



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.227 - RJ (2015/0265762-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **MARCO ANTONIO SIQUEIRA DA SILVA E OUTRO**
ADVOGADO : **MARCO ANTÔNIO SIQUEIRA DA SILVA E OUTRO(S) - RJ114869**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **DANIEL DA CUNHA SILVEIRA**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE. NULIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. NÃO OCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. "O art. 392 do CPP impõe a obrigatoriedade da intimação pessoal do réu apenas na hipótese de sentença condenatória e não do acórdão proferido em sede de apelação, sendo que, em segunda instância, apenas é devida a intimação pessoal do defensor público ou dativo, conforme a dicção do § 4º do art. 370 do mesmo diploma legal" (STJ, HC 177.475/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, DJe de 28/05/2012) e, em sendo o réu assistido por advogado constituído, suficiente a intimação por publicação no Diário Oficial, como na espécie. Precedentes.

3. A ausência de interposição de recurso, contra a decisão que não admitiu o recurso especial, pelo advogado constituído nos autos à época, o qual foi devidamente intimado por publicação no Diário da Justiça Eletrônico, não implica ausência de defesa técnica por vigorar no sistema recursal o princípio da voluntariedade.

4. "Transitada em julgado a condenação, inexistente constrangimento ilegal na expedição de mandado de prisão, uma vez que tal determinação constitui pressuposto essencial para o início da execução da pena" (AgRg no RHC n. 35.225/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, Dje 7/6/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.227 - RJ (2015/0265762-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO SIQUEIRA DA SILVA E OUTRO
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO SIQUEIRA DA SILVA E OUTRO(S) - RJ114869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DANIEL DA CUNHA SILVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DANIEL DA CUNHA SILVEIRA apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n. 0012051-10.2012.8.19.0037).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática do crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 à pena restritiva de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 5 (cinco) meses, e art. 12 da Lei n. 10.826/2003 à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa.

O Ministério Público recorreu da sentença pugnando pela condenação do réu pelos crimes de posse irregular de arma e tráfico de drogas, tendo a Corte local provido o recurso para condenar o réu pelo crime previsto no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, afastando a condenação quanto à infração penal *sui generis* do artigo 28 da Lei de Drogas, bem como para desclassificar a condenação pelo artigo 12 do Estatuto do Desarmamento para a majorante prevista no artigo 40, VI, da Lei Antitóxicos, fixando sua pena em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa (e-STJ fls. 11/42).

A defesa, então, interpôs recurso especial, ao qual foi negado seguimento pela Corte local (e-STJ fls. 8/10), tendo a condenação transitado em julgado.

Na presente oportunidade, a defesa alega que, "inobstante o seu patrono ter sido intimado da decisão e se manter inerte ao recurso ainda cabível, o Paciente em nenhum



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

momento teve ciência da condenação que estava lhe sendo imposta" (e-STJ fls. 2/3).

Argumenta que essa omissão representa cerceamento de defesa e que, "no mínimo, antes de se decretar a prisão, necessário se faria a notificação pessoal do condenado" (e-STJ fl. 3), sob pena de violação do enunciado n. 523 da Súmula da Suprema Corte.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, "seja anulada a decisão de trânsito em julgado do processo com o imediato recolhimento do mandado de prisão do Paciente e consequentemente seja devolvido o prazo ao mesmo para que possa recorrer à instância superior" (e-STJ fl. 7), bem como que sejam os impetrantes intimados quanto à data de julgamento do presente *writ* para realização de sustentação oral.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 53/55.

Informações prestadas às e-STJ fls. 64/67 e 69/106.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ fls. 112/117).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.227 - RJ (2015/0265762-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, reitero que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, o presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição à ação de revisão criminal. Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus*. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A defesa objetiva a anulação do trânsito em julgado da condenação imposta ao paciente por não ter sido ele intimado pessoalmente quanto ao acórdão que reformou a sentença absolutória quanto ao crime de tráfico de drogas.

As informações prestadas pela Corte de origem atestam que foi proferida sentença condenatória quanto ao crime previsto no artigo 12 da Lei n. 10.826/03 à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e quanto à infração penal *sui generis* descrita no artigo 28 da Lei de Drogas à prestação de serviços à comunidade pelo período de 5 (cinco) meses, tendo sido concedido ao réu, na oportunidade, o direito de recorrer em liberdade, tendo sido expedido alvará de soltura em seu favor, o qual foi cumprido em 3/5/2013 (e-STJ fl. 65).

Contra a sentença, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado provimento para reclassificar as condutas do agente para o tipo descrito no artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, IV, da Lei n. 11.343/06, sendo-lhe imposta a reprimenda de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. Do acórdão, foi o advogado constituído pelo paciente devidamente intimado por publicação no Diário da Justiça Eletrônico, tanto que interpusera o competente recurso especial, ao qual, contudo, foi negado seguimento, optando, então, após a devida intimação deste *decisum*, pela ausência de interposição do agravo em recurso especial, tendo a condenação transitado em julgado em 29/4/2015.

De fato, "o art. 392 do CPP impõe a obrigatoriedade da intimação pessoal do réu apenas na hipótese de sentença condenatória e não do acórdão proferido em sede de apelação, sendo que, **em segunda instância, apenas é devida a intimação pessoal do defensor público ou dativo, conforme a dicção do § 4º do art. 370 do mesmo diploma legal**" (STJ, HC 177.475/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, DJe de 28/05/2012) e, acaso defendido por advogado constituído, a publicação ocorrerá por publicação no Diário Oficial. (AgRg no AREsp n. 847.119/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 1º/8/2016).

Isso porque a "intimação pessoal a que se refere o artigo 392 do Código de Processo Penal só tem aplicação em se tratando de decisão de primeiro grau, não alcançando os provimentos jurisdicionais proferidos em segundo grau e nas instâncias superiores (HC n. 304.849/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 1º/9/2015).

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Superior:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. NULIDADE. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. INTIMAÇÃO PESSOAL DE RÉU SOLTO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. A teor do disposto no art. 392, inciso II, do CPP, "tratando-se de réu solto, mostra-se suficiente a intimação do defensor constituído acerca da r. sentença condenatória" (RHC 66.254/PR, Rel.

Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 10/06/2016).

*2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*. Prejuízo não demonstrado.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Ordem denegada.* (HC 307.041/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 26/10/2016).

HABEAS CORPUS. CRIME DE TORTURA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA AOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. CONTRARRAZÕES AO APELO MINISTERIAL OFERTADAS PLEITEANDO A MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR. PREJUÍZO INEXISTENTE. EIVA NÃO CONFIGURADA.

1. *Consolidou-se no âmbito desta Corte Superior de Justiça o entendimento no sentido de que a intimação pessoal do acusado é indispensável apenas sobre o teor da sentença condenatória proferida no primeiro grau de jurisdição, obrigatoriedade que não se verifica com relação aos acórdãos proferidos pelos Tribunais pátrios, cuja publicidade de satisfaz com a publicação do seu teor na Imprensa Oficial em nome do defensor do acusado, ou mediante intimação pessoal, caso se trate de defensor público ou dativo.*

2. *A falta de intimação pessoal do acusado acerca da sentença absolutória não é causa de nulidade processual, mormente quando a defesa toma ciência inequívoca do seu teor e pugna pela sua manutenção nas contrarrazões ao recurso interposto pelo Ministério Público.*

3. *Aplicação da regra contida no artigo 563 do Código de Processo Penal.*

DEFESA EXERCIDA POR PROFISSIONAIS INDICADOS PELO SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO PACIENTE. EQUIPARAÇÃO AOS ADVOGADOS DATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O fato da defesa ter sido exercida por advogados indicados pelo sindicato da categoria profissional não tem o condão de equipará-los aos defensores dativos, pois estes são nomeados em juízo quando o acusado declara que não possui patrono constituído, para que se garanta a indispensável defesa técnica.*

2. *Os patronos do paciente foram constituídos de acordo com a livre vontade deste, e exerceram os seus ofícios a contento, sustentando as teses que, dentro de uma infinidade de alegações possíveis, lhes pareciam mais condizentes com as necessidades defensivas.*

PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. EXCLUSIVIDADE DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. ATOS COMUNICADOS A PROFISSIONAIS DIVERSOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. *Embora as intimações acerca dos atos do processo tenham sido*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dirigidas, na sua maioria, ao advogado originariamente constituído, não acarreta nulidade a intimação feita a outro patrono com iguais poderes no exercício da defesa do paciente, mormente na ausência de notícia de eventual requerimento para que as intimações fossem realizadas apenas em nome de um deles.

SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MAGISTRADO QUE SUGERE A DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO, MAS NÃO A OPERA EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO. CUNHO CONDENATÓRIO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O fato do magistrado singular ter sugerido que a conduta narrada na exordial não configuraria o delito de tortura, mas o de abuso de autoridade, por si só, não pode ser qualificado como um preceito condenatório, tendo em vista que não foi operada a desclassificação do delito, pois este último já teria sido alcançado pelo instituto da prescrição.

2. Trata-se de sentença exclusivamente absolutória, já que as causas de extinção da punibilidade dão ensejo até mesmo ao término prematuro da ação penal, nos termos do artigo 397, inciso IV, do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada. (HC 220.138/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 03/12/2012).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. DESNECESSIDADE EM SEGUNDO GRAU. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELO DEFENSOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o habeas corpus substitutivo de revisão criminal.

2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição à revisão criminal. Precedentes.

3. Na linha da iterativa jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a intimação pessoal a que se refere o art. 392 do Código de Processo Penal só é exigível quando se tratar de condenação proferida em primeiro grau de jurisdição. Tratando-se de decisão proferida pelo Tribunal, a intimação do réu se aperfeiçoa com a publicação do acórdão no órgão oficial de imprensa.

Precedentes.

4. Em face do princípio da voluntariedade dos recursos, previsto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 574, caput, do Código de Processo Penal, o defensor, seja ele constituído ou dativo, devidamente intimado, não está obrigado a recorrer.

5. *Writ não conhecido* (STJ, HC 260.397/TO, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 26/03/2013).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. INFORMAÇÕES DANDO CONTA DA INTIMAÇÃO POR MEIO DE DIÁRIO OFICIAL. INTEIRO DO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO.

NULIDADE INOCORRENTE.

1. *Sendo a defesa patrocinada por advogado constituído, a intimação deve ser feita por meio da imprensa oficial, a teor do que dispõe o art. 392 do CPP. A intimação pessoal é prerrogativa deferida apenas a defensores públicos ou dativos.*

2. *No caso dos autos, segundo informações prestadas pela Corte estadual, o advogado constituído foi regularmente intimado por meio de publicação no Diário Oficial, não havendo falar em cerceamento de defesa.*

3. *Não constitui ofensa ao direito de defesa do paciente o fato de não ter sido publicado o inteiro teor do acórdão de apelação, se a ementa do julgado foi devidamente disponibilizada, incumbindo ao próprio advogado constituído procurar junto ao Tribunal competente, ou via internet, o conteúdo integral do voto proferido. Precedentes.*

4. *Ordem denegada* (STJ, HC 218.525/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 06/02/2013).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIMES DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO DOS AUTOS COM A CÓPIA DAS RAZÕES RECURSAIS, QUE SE REPUTAM GENÉRICAS E DESFUNDAMENTADAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PESSOAL, DO DEFENSOR CONSTITUÍDO DO RÉU, DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO.

DESNECESSIDADE, EM SEGUNDO GRAU. ART. 392 DO CPP. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. WRIT NÃO CONHECIDO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. Hipótese em que o paciente - condenado como incurso nos arts.

121, § 2º, incisos I e III, e 211, ambos do Código Penal - alega a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, ao argumento de que as razões recursais de apelação, apresentadas pela defesa técnica, com fulcro no art. 593, III, d, do CPP, são genéricas e mal fundamentadas, inviabilizando o exercício da ampla defesa, e que o seu defensor constituído não teria sido intimado, pessoalmente, do acórdão.

VI. A ausência de instrução dos autos com a cópia das razões recursais - que também não constaram das informações prestadas pelo Tribunal a quo -, impede a verificação de eventual deficiência da defesa técnica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII. Ademais, não houve a demonstração do efetivo prejuízo suportado pelo paciente, que não logrou indicar a prova, a tese ou o meio processual que deixaram de ser submetidos à apreciação do Tribunal a quo, em face da alegada atuação ineficiente do seu defensor constituído, razão pela qual não há que se falar na pretendida nulidade, incidindo, pois, o princípio *pas de nullité sans grief*.

VIII. A intimação do acórdão, ao defensor constituído pelo réu, faz-se por meio de publicação na imprensa oficial - o que o próprio impetrante informa que ocorreu -, constituindo a intimação pessoal prerrogativa deferida apenas aos defensores públicos ou dativos (art. 370, § 4º, do CPP). Precedentes.

IX. Consoante orientação jurisprudencial, "o art. 392 do CPP impõe a obrigatoriedade da intimação pessoal do réu apenas na hipótese de sentença condenatória e não do acórdão proferido em sede de apelação, sendo que, em segunda instância, apenas é devida a intimação pessoal do defensor público ou dativo, conforme a dicção do § 4º do art. 370 do mesmo diploma legal" (STJ, HC 177.475/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 28/05/2012).

X. Habeas corpus não conhecido. (HC 130.598/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 17/06/2013).

Logo, não há nulidade pela ausência de intimação do paciente quanto ao teor do acórdão que reformou a sentença, já condenatória, para reclassificar a conduta do agente para o tipo descrito no artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, pois o seu advogado constituído à época fora devidamente intimado por publicação no Diário da Justiça Eletrônico, tanto que interpusera o competente recurso especial.

Ademais, a ausência de interposição do agravo em recurso especial contra a decisão de não admissão do recurso especial, não implica obrigatoriedade de intimação do réu para constituição de novo defensor e nem implica cerceamento, pois, conforme jurisprudência deste Tribunal Superior a ausência de interposição do recurso cabível pelo advogado do réu, não constitui nulidade por ausência de defesa, ante o princípio da voluntariedade dos recursos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DESTA CORTE PARA APRECIAR O MÉRITO DO WRIT ORIGINÁRIO. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OCORRÊNCIA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. TRANSCURSO IN ALBIS DE PRAZOS PARA MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOR APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO QUE COMPARECEU EM JUÍZO E SE EVADIU APÓS A CONDENAÇÃO. CARÊNCIA DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE APELAÇÃO. PARTES DEVIDAMENTE INTIMADAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PEDIDO AVULSO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A alegação de que o Tribunal a quo descumpriu a ordem exarada por esta Corte, para apreciar o mérito do writ originário, não se sustenta. Hipótese em que todos os pleitos formulados perante a segunda instância foram suficientemente examinados.

2. Nos termos do art. 571, II, do Código de Processo Penal, eventuais nulidades verificadas durante o processo deverão ser arguidas por ocasião das alegações finais. No caso, a tese de cerceamento de defesa por indeferimento de diligências foi suscitada apenas em sede recursal, o que torna preclusa a pretensão de invalidação da instrução criminal. Ademais, os autos dão conta de que tal indeferimento em nada interferiu no julgamento do feito, circunstância que demonstra a inexistência de prejuízo suportado pelo recorrente apto a inquinar de nulidade a ação penal (art. 563 do CPP).

3. A alegação de ausência de defesa técnica durante o processo não prospera, pois o recurso parte da premissa equivocada de que o prazo para manifestação da defesa transcorreu in albis, quando na verdade consta do acórdão atacado que o advogado requereu diligências em favor do recorrente.

4. Não se mostra razoável a devolução do prazo para interposição do recurso de apelação se o acusado, a despeito de ter comparecido em Juízo, evadiu-se do distrito da culpa após a condenação e, regularmente intimado da sentença, somente manifestou sua irresignação 8 meses após a publicação do édito condenatório.

5 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a inércia recursal do advogado constituído não caracteriza, por si só, carência de defesa, notadamente se o réu e seu defensor, devidamente intimados do decreto condenatório, permaneceram inertes, como no caso.

6. O pedido formulado em expediente avulso que discute o regime inicial de cumprimento de pena deve ser previamente submetido à análise do Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

7. Recurso ordinário desprovido. (RHC 52.526/SP, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 08/09/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA NÃO COMPROVADA. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. VOLUNTARIEDADE RECURSAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal, "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

2. A alegação de deficiência da defesa deve vir acompanhada de prova de inércia ou desídia do defensor, causadora de prejuízo concreto à regular defesa do réu.

3. Não há falar em carência de defesa quando o patrocínio da causa, tanto o público quanto o particular, não foi de tal ordem precário a ponto de considerar a recorrente desassistida, pois a Defensoria Pública apresentou resposta à acusação e o advogado particular, de sua livre escolha, acompanhou a audiência de instrução e ofereceu alegações finais orais.

4. O fato de o defensor, no desempenho autônomo de sua tarefa e ante a conveniência do caso concreto, ter deixado de arrolar testemunhas, de interferir na colheita da prova oral com reperguntas e de recorrer não implica, de forma automática, nulidade do processo por violação objetiva da defesa, pois tais atos não são obrigatórios e a recorrente olvidou de demonstrar o real prejuízo sofrido e a existência de tese recursal que pudesse ensejar a provável alteração do julgamento.

5. Não está caracterizada a deficiência da defesa técnica pela ausência, por si só, de interposição de apelação criminal no prazo legal, pois, ante o princípio da voluntariedade recursal, previsto no art. 574 do CPP, o defensor constituído não está obrigado a recorrer e as partes, pessoalmente intimadas da sentença em audiência, mantiveram-se inertes, não manifestando qualquer inconformismo com a condenação.

6. Recurso ordinário não provido. (RHC 39.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015).

De mais a mais, observo que nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "transitada em julgado a condenação, inexistente constrangimento ilegal na expedição de mandado de prisão, uma vez que tal determinação constitui pressuposto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

essencial para o início da execução da pena" (AgRg no RHC n. 35.225/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, Dje 7/6/2016), sendo, pois, desnecessária prévia intimação do paciente.

Assim, não verifico nenhuma irregularidade em relação à certidão de trânsito em julgado nos autos, estando a reprimenda, salvo motivos supervenientes, apta a cumprimento pelo réu.

Ante o exposto, **não conheço do *habeas corpus*.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0265762-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 339.227 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00120511020128190037 120511020128190037

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO SIQUEIRA DA SILVA E OUTRO
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO SIQUEIRA DA SILVA E OUTRO(S) - RJ114869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DANIEL DA CUNHA SILVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.