



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.247 - SP (2013/0275919-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ONOFRE PEREIRA BAHIA (PRESO)
ADVOGADO : EDER PEREIRA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO JULGADA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. NÃO EXIGÊNCIA. INCREPADO SOLTO. ART. 392 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 392 do Código de Processo Penal, a intimação pessoal do réu preso somente é exigida para a ciência do teor da sentença condenatória proferida em primeiro grau, não se estendendo para as decisões de segunda instância, eis que os demais chamamentos processuais ocorrem em nome do seu defensor. Precedentes.

2. De mais a mais, o increpado sequer estava preso, diante do recurso em liberdade possibilitado na primeira instância, não havendo falar, ainda, em nulidade quanto à intimação de sua causídica, visto que era assistido pela Defensoria Pública, a qual foi devidamente intimada pessoalmente da sessão de julgamento do apelo defensivo e do acórdão proferido.

3. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lhe dava provimento. Os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.247 - SP (2013/0275919-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ONOFRE PEREIRA BAHIA (PRESO)
ADVOGADO : EDER PEREIRA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ONOFRE PEREIRA BAHIA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0026747-36.2013.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no artigo 121, *caput*, do Código Penal.

A defesa apelou da sentença, sendo o recurso improvido em 31.08.2008. No entanto, a referida decisão foi anulada por esta Corte Superior para que novo julgamento fosse realizado por Câmara composta majoritariamente por desembargadores.

Realizado novo julgamento em 07.10.2010, foi novamente negado provimento ao recurso de apelação. Com o trânsito em julgado do feito em 28.02.2011, foi expedido mandado de prisão em desfavor do paciente, o qual foi preso em 29.01.2013.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, pleiteando a anulação da certidão de trânsito em julgado e a reabertura do prazo para interposição de recurso contra a condenação, sendo a ordem denegada, em acórdão assim fundamentado (fls. 168-169):

"Não assiste razão ao impetrante.

Pelas informações prestadas pela digna autoridade apontada como coatora, o processo transcorreu de forma regular, sendo de rigor o seu trânsito em julgado.

Dessa forma, não merece guarida a alegada nulidade apontada pelo combativo impetrante atinente à falta de intimação pessoal do paciente com relação ao teor do v. Acórdão proferido por esta Relatoria.

Isso porque, como bem exposto pelo Douto Procurador de Justiça, a obrigatoriedade de intimação do réu se dá apenas com relação ao teor da sentença, nos termos do artigo 392, incisos I e II, do Código de Processo Penal.

In casu, tratando-se de decisão proferida pela Segunda Instância, basta que haja a sua publicação no órgão oficial para que seja aperfeiçoado o ato de intimação do paciente, sendo certo que esta se deu no dia 16/11/2010, conforme informações da autoridade coatora.

(...)

Ademais, ressalte-se que os Defensores do paciente também foram intimados do teor do acórdão proferido, tendo inclusive aportado assinatura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos autos do processo, de modo que não houve qualquer prejuízo para o paciente.

Diante do exposto, DENEGO A ORDEM pleiteada."

Daí o presente recurso ordinário em *habeas corpus*, no qual o recorrente sustenta que sofre evidente constrangimento ilegal, em virtude do cerceamento de defesa, uma vez que somente o Defensor Público foi intimado da decisão de 2^a instância, não havendo intimação pessoal ou mesmo por edital do acusado.

Alega que possui residência fixa, trabalho lícito e família constituída no domicílio da culpa.

Defende que houve desrespeito aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Salienta que "não se pode admitir que o maior interessado na decisão não seja intimado" (fl. 181).

Consigna que, não obstante a intimação do Defensor Público, "não há de ser considerada tal intimação o bastante para se ter certeza da ciência do réu quanto a sua condenação, bem como quanto o desejo ou não de recorrer" (fl. 181).

Ressalta que "sequer houve intimação por edital, imprensa, jornal ou qualquer outro meio apto a dar ao paciente ciência de que foi condenado" (fl. 181).

Destaca que o recorrente reside no mesmo endereço em que foi intimado da decisão de pronúncia há mais de 16 (dezesesseis) anos.

Requer, liminarmente, que seja anulado o trânsito em julgado por falta de intimação pessoal do réu ou então que o recorrente aguarde em liberdade o julgamento do recurso.

No mérito, busca a anulação definitiva da certidão do trânsito em julgado e a reabertura do prazo para interposição de recurso contra a condenação.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 198/199.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Antonio Fonseca (fls. 204/205), pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.247 - SP (2013/0275919-9)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO JULGADA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. NÃO EXIGÊNCIA. INCREPADO SOLTO. ART. 392 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 392 do Código de Processo Penal, a intimação pessoal do réu preso somente é exigida para a ciência do teor da sentença condenatória proferida em primeiro grau, não se estendendo para as decisões de segunda instância, eis que os demais chamamentos processuais ocorrem em nome do seu defensor. Precedentes.

2. De mais a mais, o increpado sequer estava preso, diante do recurso em liberdade possibilitado na primeira instância, não havendo falar, ainda, em nulidade quanto à intimação de sua causídica, visto que era assistido pela Defensoria Pública, a qual foi devidamente intimada pessoalmente da sessão de julgamento do apelo defensivo e do acórdão proferido.

3. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Inicialmente, cumpre assinalar que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC n.º 266.098/SP, também formulado em favor do ora recorrente, cujo seguimento foi negado em 12.03.2013, com espeque na Súmula n.º 691.

Observa-se, ainda, o ajuizamento do HC n.º 124.512/SP, em prol do mesmo ora insurgente, no qual a ordem foi concedida na data de 28.5.2009. Eis a ementa do aresto:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. CÂMARA FORMADA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OCORRÊNCIA. NULIDADE. RECONHECIMENTO. 2. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nulos são os julgamentos de recursos proferidos por Câmara composta, majoritariamente, por juízes de primeiro grau, por violação ao princípio do juiz natural e aos artigos 93, III, 94 e 98, I, da CF.

2. Ordem concedida apenas para anular o julgamento da apelação em questão, determinando-se o seu julgamento por Câmara composta majoritariamente por desembargadores."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passa-se, então, à apreciação do objeto do presente recurso.

A questão trazida a deslinde abarca a análise de eventual nulidade do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 990.09.059980-4, ao argumento de que o acusado não foi intimado do acórdão proferido.

Nesse diapasão, convém atentar para este dispositivo legal, *verbis*:

"Art. 392. A intimação da sentença será feita:

I - ao réu, pessoalmente, se estiver preso;

II - ao réu, pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança;

III - ao defensor constituído pelo réu, se este, afiançável, ou não, a infração, expedido o mandado de prisão, não tiver sido encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça;

IV - mediante edital, nos casos do n.º II, se o réu e o defensor que houver constituído não forem encontrados, e assim o certificar o oficial de justiça;

V - mediante edital, nos casos do n.º III, se o defensor que o réu houver constituído também não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça;

VI - mediante edital, se o réu, não tendo constituído defensor, não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça."

Prevista no artigo 392 do Código de Processo Penal, a intimação pessoal do réu preso somente é exigida para a ciência do teor da sentença condenatória proferida em primeiro grau, não se estendendo para as decisões de segunda instância, eis que os demais chamamentos processuais ocorrem em nome do seu defensor.

Nesse sentido, confirmam-se estes arestos:

"*HABEAS CORPUS*. ART. 158, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PACIENTE ACERCA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA APENAS PARA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. DEFESA EXERCIDA POR DEFENSOR PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL OBSERVADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. É entendimento desta Corte de Justiça que não há previsão legal de que a intimação do teor do acórdão prolatado em sede de apelação criminal deva ser feita na pessoa do acusado, bastando para a sua ciência a publicação, na forma da lei, da mencionada decisão (Precedentes STJ).

2. No caso em apreço, observa-se que a defesa do paciente foi exercida em juízo por defensor público, sendo certo que este foi intimado pessoalmente do teor do acórdão proferido no inconformismo, circunstância que afasta a alegada ilegalidade.

DEFESA EXERCIDA POR DEFENSOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL E/OU EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE OBEDECIDO. *DUE PROCESS OF LAW* GARANTIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. No sistema brasileiro vige o princípio da voluntariedade, inserto no art. 574, *caput*, do CPP, cuja previsão não obriga a defesa a interpor recurso contra decisão desfavorável ao réu.

2. Comprovado que o Defensor Público foi intimado pessoalmente acerca do teor do acórdão proferido no julgamento da apelação criminal, não há que se falar em ofensa ao devido processo legal pelo fato de não ter interposto recurso para as instâncias superiores.

3. Transitada em julgado a condenação sem que houvesse inconformismo e tendo o trâmite processual obedecido a todas as garantias constitucionais, não caracteriza constrangimento ilegal o indeferimento de reabertura de prazo como pretendido.

4. Ordem denegada."

(HC 235905/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO SEGUIDO DE MORTE (TENTATIVA). ART. 392 DO CPP. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU SOBRE O ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. DESNECESSIDADE. DEFENSOR CONSTITUÍDO. INTIMAÇÃO POR MEIO DA IMPRENSA OFICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. Na linha da iterativa jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal, a regra do art. 392 do Código de Processo Penal, segundo a qual o réu preso deve ser intimado pessoalmente da sentença, não se estende às decisões de tribunais.

2. No caso, o defensor constituído foi devidamente intimado pela imprensa oficial, o que afasta o constrangimento ilegal apontado.

3. Ordem denegada."

(HC 125.708/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DO RÉU DA DECISÃO CONDENATÓRIA DE SEGUNDO GRAU. PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - Segundo precedentes do Pretório Excelso, tratando-se de sentença absolutória, não ocorre nulidade na ausência de intimação pessoal do réu do teor da decisão, mormente na hipótese em que se mostra inequívoca a ciência de sua prolação em razão do cumprimento do alvará de soltura, bem como diante da apresentação pelo patrono do paciente de contra-razões ao recurso de apelação formulado pela acusação.

II - A intimação pessoal a que se refere o art. 392, do CPP só é exigível quando se tratar de condenação proferida em primeiro grau de jurisdição.

III - Por sua vez, em se tratando de decisões proferidas pelos Tribunais, a intimação do réu se aperfeiçoa com a publicação do respectivo decisório no órgão oficial de imprensa (Precedentes).

Ordem denegada."

(HC 111.698/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 23/03/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EMBARGOS. INADEQUAÇÃO DA VIA E PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO. DESNECESSIDADE. LAUDO ASSINADO POR UM SÓ PERITO E EXIBIÇÃO EM PLENÁRIO DE DOCUMENTO QUE NÃO SE REFERE AO FATO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REEXAME DE PROVA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JURI PARA DECRETAR A PERDA DA FUNÇÃO MILITAR. FATO SEM RELAÇÃO COM A ATIVIDADE NA CASERNA.

1. Não se conhece de recurso especial pela violação do artigo 619 do Código de Processo Penal se o recorrente não indica as questões que teriam sido omitidas ou cuja decisão teria sido contraditória ou carente de fundamentação. (Enunciado nº 284/STF).

2. A ausência de particularização do dispositivo de lei federal que teria sido violado também evidencia deficiência na fundamentação do recurso que atrai a incidência do Enunciado nº 284/STF.

3. É inadmissível o recurso especial acerca de questão surgida no julgamento dos embargos e sobre a qual não foram opostos novos declaratórios para fins de prequestionamento. (Enunciados 282 e 356/STF).

4. Não há ilegalidade na recusa expressa em processar incidente de inconstitucionalidade em sede de embargos de declaração ante à inadequação da via eleita e à preclusão consumativa do direito de arguir inconstitucionalidade de lei que não foi objeto de insurgência na apelação criminal interposta pela defesa.

5. A intimação pessoal do acusado é indispensável apenas sobre o teor da sentença condenatória proferida no primeiro grau. Os demais chamamentos processuais ocorrem em nome do seu defensor, não havendo nulidade na hipótese em que o patrono constituído pelo réu deixa de comparecer à sessão de julgamento se foi regularmente intimado pelo Diário Oficial.

6. Não se conhece do especial na parte em que o recorrente não impugna os fundamentos do acórdão recorrido e sustenta questão que não foi apreciada pelo Tribunal a quo, a despeito dos declaratórios opostos. (Enunciados nº 283/STF e 211/STJ).

7. O laudo elaborado anteriormente à Lei nº 11.690/08 e subscrito por um só perito oficial constitui mera irregularidade, incapaz de invalidar a perícia realizada. O Enunciado nº 361/STF é aplicável apenas nos casos em que a perícia for realizada por peritos não oficiais.

8. Constitui deficiência na fundamentação recursal que impossibilita a compreensão da controvérsia a indicação de violação a dispositivo de lei que possui comando legal dissociado das razões recursais a ele relacionadas. (Enunciado nº 284/STF).

9. Não há nulidade decorrente da exibição em plenário de documento que não se relaciona especificamente com o próprio fato concreto do processo.

10. É vedado em sede de recurso especial o deslinde de questão que demanda o reexame do acervo fático e probatório dos autos, como aquela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relativa à tese de que a decisão dos jurados restou manifestamente contrária à prova dos autos (Enunciado nº 7/STJ).

11. Este Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que o Tribunal do Júri é competente para motivadamente decretar, como efeito da condenação, a perda do cargo ou função pública, inclusive de militar, quando o fato não tiver relação com o exercício da atividade na caserna.

12. Recurso desprovido."

(REsp 1185413/AP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 14/05/2013)

"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.

(...)"

(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-OBIGATORIEDADE 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."

(HC 260.397/TO, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013)

De mais a mais, o increpado sequer estava preso, diante do recurso em liberdade possibilitado na primeira instância, o que foi mantido com a prolação da sentença condenatória (fl. 70), da qual o réu foi intimado pessoalmente (fl. 71).

Nem há falar em nulidade quanto à intimação da causídica, visto que o increpado era assistido pela Defensoria Pública, a qual foi devidamente intimada pessoalmente da sessão de julgamento do apelo defensivo e do acórdão prolatado (fls. 152, 116 e 117).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.247 - SP (2013/0275919-9)

VOTO-VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ: Sr. Presidente, eu havia inclusive manifestado, já na sessão anterior, uma preocupação pessoal com relação a esse tema, que é um tema de fato delicado, porque eventual modificação da jurisprudência desta Corte pode trazer consequências de monta na questão relativa a acórdãos publicados em situação em que o réu não foi intimado pessoalmente, apenas o seu advogado.

Estive pesquisando e, de fato, nesta Casa, há essa unanimidade quanto ao entendimento de que a necessidade de intimação do próprio acusado, prevista no art. 392 do Código de Processo Penal, é exigida apenas para a sentença e não para o acórdão.

Porém, há alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal que sinalizam em direção oposta, se não totalmente, ao menos sinalizam, e refiro-me mais particularmente a um *habeas corpus* julgado em 2011, no qual foi Relator o Sr. Ministro Gilmar Mendes, em que se alegou a nulidade do feito ao argumento de que somente o defensor dativo havia sido intimado do acórdão condenatório que reformara a sentença absolutória. Houve o trânsito em julgado, o paciente se sentiu prejudicado, evidentemente, e o Sr. Ministro Gilmar Mendes, em decisão em que destacou a magnitude, a amplitude do direito de defesa como pedra angular no sistema de proteção dos direitos individuais, fez referência ao Direito Constitucional Comparado, citando do Direito alemão a pretensão à tutela jurídica, que envolve a pretensão não só do direito de informação, mas também de manifestação. Destacou não desconhecer jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a intimação pessoal prevista no art. 392 aplica-se somente à decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proferida em primeiro grau e que, em segundo grau e nas instâncias superiores, a regra é a intimação dar-se pela imprensa oficial.

Não obstante esse entendimento, S. Exa. observou que o paciente foi inicialmente absolvido [e aqui talvez a peculiaridade em relação ao presente caso] e, depois, em razão de apelação movida pelo Ministério Público, foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses, em regime fechado. Dessa decisão, somente o defensor dativo fora intimado pessoalmente por publicação e carta de ordem. A comunicação ao paciente nesse caso até que se deu, mas pela imprensa oficial. Argumentou que não se poderia exigir que o paciente tomasse ciência da intimação por meio de imprensa oficial. Citou também um outro caso, o RHC n. 86.318/MG. Concluiu no sentido de superar a restrição da Súmula 691 e conceder a ordem de ofício, a fim de anular o trânsito em julgado do acórdão proferido.

No caso presente, pelo que pude depreender, o recorrente foi condenado à pena de 6 (seis) anos. Realizado novo julgamento, foi negado provimento ao recurso de apelação, mantida a pena, e se expediu mandado de prisão em desfavor do recorrente. Isso agora em janeiro de 2013. Suponho que esteja preso desde então.

Irresignada, a defesa impetrou o HC na origem pleiteando a anulação da certidão de trânsito em julgado e a reabertura do prazo para interposição do recurso contra a condenação. Foi denegada essa ordem.

Não houve sequer intimação por edital ou por qualquer outro meio; não houve intimação de espécie alguma. Destaca o recorrente que reside no mesmo endereço em que foi intimado da pronúncia há mais de 16 (dezesesseis) anos e pede, portanto, a anulação do julgado. Ou seja, ele foi condenado, recorreu, foi mantida a condenação, e ele não foi intimado dessa condenação, apenas a Defensoria Pública. Destaco esse detalhe porque em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alguns julgados se faz alusão à desnecessidade da intimação em situações nas quais o réu foi defendido por advogado. De fato, eu, pessoalmente, também, tendo a fazer essa distinção para dizer que, havendo mandato ao advogado, se supriria essa necessidade de intimação, porque há uma relação pessoal, de confiança entre ambos. Mas, no caso em que há defensor dativo, ou defensor público, parece-me, Sr. Presidente, com a devida vênias de todos, que há um nítido cerceamento ao direito à ampla defesa, que todos sabemos não se adstringe à defesa técnica. Há também como seu componente a possibilidade que o próprio acusado se defenda, ou que pelo menos busque esgotar os meios e as impugnações postas à disposição pela legislação processual.

Sabemos que a jurisprudência e a doutrina têm entendido que o art. 392 não deve ser interpretado na sua literalidade, porque ele faz uma série de hipóteses de intimação da sentença tendo em vista a situação do réu, estando preso ou solto, estar sendo defendido por advogado constituído ou não, estar afiançado ou não. E em razão de cada uma dessas circunstâncias, o art. 392 estabelece uma maneira de se intimar o réu da sentença. A doutrina e a jurisprudência têm considerado que na verdade basta verificar se houve a intimação de ambos, do réu e do seu defensor, mas o entendimento é de que a regra só vale para o primeiro grau.

E o meu questionamento, com o devido respeito, é que não vejo o porquê de se estabelecer essa distinção entre julgado de segundo grau e decisão monocrática, porque, em ambas as jurisdições, o acusado se encontra na mesma situação de alguém sobre quem pesa uma acusação; em ambas, há uma sentença, ou há uma decisão jurisdicional que afirma a existência de um crime e lhe impõe uma certa reprimenda; e, no julgamento em segunda instância, haverá o esgotamento da jurisdição ordinária com a impossibilidade de rever-se aquela decisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diria até que talvez seja mais importante essa segunda decisão, porque é o último momento que tem o acusado pessoalmente de exercer sua autodefesa, manifestando ou não o seu desejo de recorrer, mormente em uma situação em que o defensor público não o fez. E aqui não cabe entrar na seara da discussão sobre o cabimento ou não do recurso especial ou extraordinário, ou da justiça ou injustiça da decisão.

O certo é que o acusado não teve a oportunidade de evitar os efeitos advenientes de um acórdão condenatório. Ele foi o maior afetado pela decisão do recurso. Justamente aquele que não é sequer comunicado sobre a data do julgamento, que é outra característica da nossa praxe judiciária - não intimar o próprio acusado da realização do julgamento em segundo grau - repete-se essa omissão, não tem a oportunidade de tomar conhecimento do desfecho do seu caso.

Eu faço lembrar uma remissão breve que já fiz a respeito a um princípio, que é externado por Iñaki Esparza Leibar, em sua obra *El Principio de Proceso Debido*. Barcelona: J. M. Boch, onde faz alusão ao princípio do dever de assistência, e que tem como propósito atenuar o excesso de força do Estado no Processo Penal. Com a aplicação do princípio em questão, otimiza-se a conscientização pela parte mais débil da relação processual acerca de sua situação processual, seus direitos, suas possibilidades e, portanto, esse princípio impõe aos demais sujeitos processuais uma atitude de favorecimento, de estímulo a uma participação mais ativa do jurisdicionado, o acusado no processo penal, nas decisões.

Eu gostaria, Excelência, de ter trazido até voto escrito, mas não houve essa possibilidade pelo tempo. Respeito a tradição da Corte, a sua jurisprudência, mas não poderia, até por coerência com que penso a respeito, deixar de externar essa minha posição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dou provimento ao recurso de *habeas corpus* para anular o trânsito em julgado acórdão do qual não resultou a intimação pessoal do acusado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 40.247 - SP (2013/0275919-9)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (PRESIDENTE): Srs. Ministros, há até no voto da Sra. Ministra Maria Thereza uma referência a um acórdão do qual fui Relator no sentido tal qual a Ministra interpretou a matéria.

Acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora, com um profundo respeito e um aplauso enfático ao modo de argumentar em relação ao tema do Sr. Ministro Schietti.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0275919-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 40.247 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040264519908260114 00267473620138260000 267473620138260000
40264519908260114

EM MESA

JULGADO: 19/09/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ONOFRE PEREIRA BAHIA (PRESO)

ADVOGADO : EDER PEREIRA BAHIA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Simples

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lhe dava provimento.

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.