



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 44.665 - RJ (2014/0016330-7)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : ROBERTO DAS NEVES PEREIRA  
**ADVOGADA** : KENYA VANESSA LIMA ARAÚJO DE JESUS  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. FUGA DO RÉU. APELAÇÃO JULGADA DESERTA. ILEGALIDADE. SÚMULA Nº 347/STJ. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Se o Tribunal de origem não conheceu da apelação formulada pela Defesa, julgando-a deserta em face da fuga do réu, é manifesta a ilegalidade, nos termos do enunciado nº 347 do STJ, segundo o qual "o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão".

2. Recurso provido para determinar que o Tribunal *a quo* processe e julgue o mérito da apelação interposta pelo ora Recorrente.

### 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: Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), e do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando provimento ao recurso em habeas corpus, sendo acompanhado pelo Sr. Ministro Nefi Cordeiro, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencidos os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP). Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de março de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 44.665 - RJ (2014/0016330-7)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : ROBERTO DAS NEVES PEREIRA  
**ADVOGADA** : KENYA VANESSA LIMA ARAÚJO DE JESUS  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### RELATÓRIO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso ordinário constitucional em *habeas corpus*, interposto em favor de ROBERTO DAS NEVES PEREIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou o *writ* lá impetrado (HC n.º 0051132-43.2013.8.19.0000).

Ressuma dos autos que o ora Recorrente foi condenado em 13.02.1992 à pena de 26 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 159, § 3.º, do Código Penal, sendo expedida Carta de Sentença em 27.02.1997, ocasião em que os autos foram arquivados.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação que foi julgado deserto, pois o Apenado, quatro dias após a ciência da sentença, empreendeu fuga. O ora Recorrente permaneceu foragido por quase cinco anos, tendo sido recapturado em 13.01.1997.

Em 16.09.2013, a Defesa impetrou prévio *writ* perante a Corte Fluminense, pleiteando o recebimento e processamento do recurso de apelação considerado deserto. O Tribunal de origem, entretanto, denegou a ordem. O acórdão ora vergastado restou assim ementado:

EMENTA - HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR CRIME DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO COM RESULTADO MORTE (ART. 159, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DE APELAÇÃO JULGADO DESERTO, PORQUE O RÉU NÃO SE RECOLHEU À PRISÃO, ESTANDO FORAGIDO.

ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL PORQUE REVOGADO O ART. 594 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

PRETENSÃO AO RECEBIMENTO E CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO QUE SE NEGA. PLEITO DE RETROATIVIDADE DE LEI PENAL MAIS BENÉFICA CORRETAMENTE NEGADO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. DISPOSITIVO LEGAL QUE ESTAVA EM VIGOR QUANDO DA CONDENAÇÃO DO PACIENTE (EM 13/02/1992). EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO RÉU À PRISÃO QUE, NA ÉPOCA, NÃO OFENDIA A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

DENEGAÇÃO DA ORDEM. (fl. 48)

Daí o presente recurso, no qual a Defesa alega, em síntese, que há ilegalidade



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifesta a ser sanada, na medida em que o Tribunal *a quo* julgou deserto o recurso de apelação interposto, sob o único argumento de que o Réu empreendeu fuga.

Afirma que:

[...] com o advento da Lei 12.403 de 2011 o artigo 595 do Código de Processo Penal restou revogado na sua integralidade. A revogação pela lei se deu após julgamento de habeas corpus pela Suprema Corte, (HC 85.369/SP, j. 26.03.2009, Rel. Min. Carmen Lúcia, v.u. e HC 85.961/SP, j. 17/04/2009, Rel. Min. Marco Aurélio), sendo também editada a Súmula 347 do STJ que dispõe que o conhecimento do recurso de apelação do réu independe de sua prisão, onde entendeu-se que a Constituição Federal não havia recepcionado a regra. A lei penal poderá retroagir para beneficiar o réu, mesmo que o fato já tenha sido julgado por sentença condenatória com trânsito em julgado. (fls. 64-65)

Cita precedentes do Supremo Tribunal Federal em abono à sua tese.

Aduz, por fim, que *"Ainda que se trate de lei processual, cabe a aplicação da analogia in bona partem. Da retroatividade da lei processual mais garantista/benéfica."* (fl. 66)

Requer, por fim, o conhecimento e provimento do presente recurso a fim de que o recurso de apelação seja conhecido e julgado.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, pelo desprovimento do recurso (fls. 107-110).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 44.665 - RJ (2014/0016330-7)**

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. FUGA DO RÉU. APELAÇÃO JULGADA DESERTA. ILEGALIDADE. SÚMULA Nº 347/STJ. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Se o Tribunal de origem não conheceu da apelação formulada pela Defesa, julgando-a deserta em face da fuga do réu, é manifesta a ilegalidade, nos termos do enunciado nº 347 do STJ, segundo o qual "o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão".
2. Recurso provido para determinar que o Tribunal *a quo* processe e julgue o mérito da apelação interposta pelo ora Recorrente.

### VOTO

#### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):**

A questão trazida a debate nos autos diz com o processamento da apelação da Defesa, julgada deserta em razão da fuga do Recorrente.

Esta Corte, como cediço, entende que o não conhecimento da apelação, julgada deserta em face da fuga do réu, configura manifesta ilegalidade. Trata-se de matéria já pacificada no seio desta Corte, inclusive sumulada, conforme o enunciado nº 347, segundo o qual "o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão".

Passados mais de vinte anos de nova ordem constitucional, não é de se admitir que a fuga implique a deserção da apelação. Tal posicionamento fere, profundamente, a democrática cláusula do devido processo legal, nas suas vertentes da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Nesse passo, é interessante consultar o magistério de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO:

(...) o recolhimento do réu à prisão, considerado pelo art. 594 do CPP como requisito de admissibilidade do recurso, não pode ser assim entendido, em face da garantia constitucional da ampla defesa, por enquadrar-se o recurso na tutela do direito de ação e de defesa e por ser a apelação recurso ordinário, que garante o duplo grau de jurisdição, inerente ao Estado de Direito. (...)

Interposta a apelação, é ela processada. (*As nulidades no processo penal*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 240).

Nesse mesmo diapasão de prestígio ao arcabouço constitucional de garantias, tem se posicionado este Superior Tribunal de Justiça:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ART. 594 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO CONDICIONADA AO RECOLHIMENTO DO RÉU AO CÁRCERE. IMPOSSIBILIDADE. APELO NÃO CONHECIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES.

1. É inadmissível a exigência do recolhimento do réu à prisão como requisito de admissibilidade do seu recurso de apelação. Precedentes do STF e do STJ. Súmula n.º 347 do STJ.

2. Ordem concedida para, afastando a exigência de recolhimento do ora Paciente à prisão, como requisito de admissibilidade do seu recurso, determinar que o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conheça do recurso defensivo de apelação, julgando-o como entender de direito. (HC 102135/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 23/06/2008)

*HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELO EM LIBERDADE. RÉU FORAGIDO. NÃO-CONHECIMENTO DO APELO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CARACTERIZAÇÃO.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores, incluídamente do Pretório Excelso, firmou-se já no sentido de que em se tratando de réu preso em flagrante, e que nessa condição permaneceu durante todo o processo, não tem incidência o artigo 594 do Código de Processo Penal, fazendo-se, pois, imperiosa a manutenção da sua custódia quando da sentença condenatória.

2. As normas processuais que estabelecem a prisão do réu como condição de admissibilidade do recurso de apelação são incompatíveis com o direito à ampla defesa, porque, às expensas, o é com todos os recursos a ela inerentes, não havendo falar, em caso tal, em prisão pena ou prisão cautelar.

3. É caso, pois, assim como o é também o da regra de deserção determinada pela fuga do réu, de conflito manifesto e intolerável entre a Lei e a Constituição, que se há de resolver pela não recepção ou inconstitucionalidade da norma legal, se anterior ou posterior à Lei Fundamental.

4. Ordem concedida. (HC 89865/MG, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 17/12/2007)

Também nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que entendeu ser o art. 595 do Código de Processo Penal inconstitucional. A propósito, este julgado da Suprema Corte:

RECURSO - PRESSUPOSTOS DE RECORRIBILIDADE. Os pressupostos de recorribilidade hão de estar ligados ao inconformismo revelado pela parte, ao próprio recurso interposto.

APELAÇÃO CRIMINAL - DESERÇÃO. Surge extravagante ter-se como deserta a apelação ante o fato de o réu condenado haver empreendido fuga.

APELAÇÃO CRIMINAL - DESERÇÃO - ARTIGO 595 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. O artigo 595 do Código de Processo Penal mostrou-se incompatível com a Constituição Federal de 1988, surgindo, na dicção da ilustrada maioria, a ausência de recebimento do preceito,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concluindo o relator pela inconstitucionalidade.

(HC 85961, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2009, DJe-071, DIVULG 16-04-2009, PUBLIC 17-04-2009, EMENT VOL-02356-02 PP-00416 RB v. 21, n. 547, 2009, p. 21-24 RT v. 98, n. 885, 2009, p. 471-478 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 306-317).

De rigor, assim, seja processada a apelação da Defesa.

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus* para determinar que o Tribunal *a quo* processe e julgue o mérito da apelação interposta pelo ora Recorrente.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0016330-7      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **RHC 44.665 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0051132-43.2013.8.19.0000 00511324320138190000 021314419918190038  
19910380020666 21314419918190038 25580 511324320138190000

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

#### **Relatora**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                  |
|------------|--------------------------------------------------|
| RECORRENTE | : ROBERTO DAS NEVES PEREIRA                      |
| ADVOGADA   | : KENYA VANESSA LIMA ARAÚJO DE JESUS             |
| RECORRIDO  | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO |
| CORRÉU     | : UBIRATAN BATISTA                               |
| CORRÉU     | : MARCELO MELO FRAGOSO                           |
| CORRÉU     | : JORGE MOREIRA DA SILVA                         |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão mediante Seqüestro Seguida de Morte

#### **CERTIDÃO**

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora dando provimento ao recurso, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aguardam os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 44.665 - RJ (2014/0016330-7)

### VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

**ROBERTO DAS NEVES PEREIRA** teve negado seu direito a ver julgada a apelação interposta contra sentença condenatória, proferida em ação penal por crime de sequestro qualificado pelo resultado morte, em face de sua fuga empreendida logo após a ciência da sentença. O recurso foi considerado deserto, nos termos do art. 595 do CPP, implicando o trânsito em julgado da condenação.

Em habeas corpus impetrado perante o **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, aquela Corte denegou a ordem, motivando a defesa a interpor este recurso ordinário.

Na sessão do dia 16 de dezembro de 2014, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relatora, votou pelo provimento do recurso, de modo a determinar que o tribunal de origem processe e julgue o mérito da apelação interposta pelo ora recorrente.

Pedi vista dos autos, ao propósito de aprofundar o exame da matéria em discussão.

### I. A INCONSTITUCIONAL PENA DE DESERÇÃO PELA FUGA DO APELANTE

Conforme já antecipei, em sessão, por ocasião do pedido de vista, **meu pensamento sempre se alinhou aos que consideravam não recepcionados pela Constituição de 1988 os arts. 594 e 595 do CPP** (*A Lei nº 10.792/03, o contraditório e o conservadorismo* – Boletim do IBCCRIM – ano 11, n. 135, fev/2004). Assim me posicionava mesmo diante da circunstância de que, até aquele momento, a doutrina e a jurisprudência majoritárias contentavam-se em afirmar a validade do decreto de prisão cautelar lançado no corpo da sentença condenatória mediante devida fundamentação, deixando, porém, de afastar a regra que condicionava o recebimento e o processamento do recurso do condenado ao seu prévio recolhimento à prisão (art. 594 do CPP) ou a que considerava deserta a apelação se o réu empreendia fuga (art. 595 do CPP).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não me era desconhecido – até porque indispensável para o saudável e pacífico convívio social – o direito do Estado de ordenar a prisão cautelar de acusados em processo criminal, presentes os pressupostos exigidos em lei. Todavia, essa *potestas coercendi* do Estado não podia estar atrelada ao direito do acusado de exercer uma defesa ampla na causa por meio da interposição do recurso cabível contra a sentença condenatória.

**Somente por volta da primeira década do século XXI**, consoante demonstrarei adiante, verificou-se, com maior nitidez, a **mudança de posicionamento da jurisprudência nacional**, tanto do STJ – que, inclusive, editou a Súmula n. 347 (“O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão”) – quanto no STF, ao tempo em que o Congresso Nacional aprovava a Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008, que revogou o art. 594 do CPP, vindo, posteriormente, com a Lei n. 12.403/11, a também revogar o art. 595 do CPP.

Operou-se, assim, radical mutação hermenêutica sobre o direito ao duplo grau de jurisdição e, especificamente, sobre a regra que condicionava o exercício desse direito a fatores externos ao processo (bons antecedentes e ausência de fuga do condenado). É dizer, os mesmos tribunais que entendiam válidas as regras positivadas nos arts. 594 e 595 do CPP passaram a repudiá-las, em radical mudança de rumos da interpretação, influenciados, certamente, pelos ares renovadores e democráticos trazidos pela Carta Política de 1988.

## II. EFEITOS EX TUNC OU EX NUNC DA MODIFICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

Cruz e Tucci observa que, “A mutação progressiva de paradigmas de interpretação de um determinado episódio da vida, dotado de relevância jurídica, sempre veio imposto pela historicidade da realidade social, constituindo mesmo uma exigência de justiça...” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 180).

Semelhante necessidade de conferir relevo à historicidade da realidade social me induziu a, em um ou outro caso julgado nesta Turma, explicitar minha opinião de **que a interpretação das decisões proferidas pelos tribunais há de ser feita com a compreensão histórica em que foram**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**proferidas**, de sorte a, eventualmente, autorizar a permanência, no mundo jurídico, de decisões que, à luz de uma visão reinante em dado momento, encontravam forte apoio da jurisprudência das Cortes Superiores ou, *a fortiori*, em textos legais.

Para exemplificar, veja-se o caso da decisão de recebimento da denúncia, que, até pouco tempo, era consubstanciada por meio de carimbo cartorial, em que quase nada se dizia além da determinação de citação do réu, para comparecer ao interrogatório e para, posteriormente, ofertar alegações preliminares. Recordo-me que, antes da Reforma de 2008, ainda havia jurisprudência dos Tribunais Superiores validando o processo com denúncias recebidas mediante esse tipo de decisão lacônica, que, na verdade, decisão não era, mas mero despacho, em essência e forma.

Assim, esta Corte Superior, ainda que sob ressalvas pessoais de diversos ministros, validou, amiúde e até recentemente, decisões de recebimento de denúncia insuficientemente fundamentadas (cfe, ilustrativamente, os seguintes julgados: HC 228.034/RJ, Dje de 5/11/2013; AgRg no HC n. 256.620/SP, DJe 1º/7/2013; HC 133.558/RJ, Dje de 4/9/2013; HC 157.272/SP, Dje de 11/12/2012).

Para não me ater a exemplo isolado, também poderia ser mencionado o tratamento jurisprudencial pouco favorável ao exercício da autodefesa no ato do interrogatório judicial. Deveras, até pouco tempo não se exigia a presença de advogado habilitado em todos os atos do processo como condição de sua validade.

Cite-se, para exemplificar, o aresto relativo ao Resp n. 62.515-8, publicado no DJU de 11/3/96, *in verbis*:

[...] A jurisprudência pretoriana e a doutrina nacional, de modo uníssono, consagram o entendimento de que o interrogatório do réu é um ato pessoal do magistrado processante, que não comporta intervenção nem do Ministério Público, nem do advogado do réu (CPP, art. 187). Embora seja o interrogatório judicial meio de defesa e fonte de prova, não está ele sujeito ao princípio do contraditório (STF, HC 68.929-SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28/8/92), não constituindo nulidade a ausência do defensor do réu, à míngua de obrigatoriedade de sua intimação, conforme inteligência do art. 394 do CPP (STJ, RHC 1.280-0-MG, Rel. Min. Adhemar Maciel, in Ementário 7/289). Mesmo no STF a jurisprudência não identificava



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nulidade na ausência do advogado no interrogatório judicial (HC 69372/ SP, 1ª T., j. 22/9/92, DJ 7/5/93, p. 8.328).

A situação, sobre esse tema, somente se alterou com o advento da Lei n. 10.792/03, que conferiu nova redação a dispositivos do CPP e da LEP. Assim, a novel dicção do Código de Processo Penal não deixou mais dúvidas de que o acusado deverá ser interrogado “na presença de seu defensor, constituído ou nomeado” (art. 185, caput), assegurando-lhe o “direito de entrevista reservada” (art. 185, § 2º); por sua vez, o art. 186 expressamente passou a reconhecer o direito ao silêncio, sobre o qual “o acusado será informado pelo juiz”, antes de iniciar o interrogatório, não podendo seu exercício “ser interpretado em prejuízo da defesa” (art. 186, parágrafo único).

Esses exemplos ilustram posicionamentos pretorianos que se alteraram com o passar dos anos, com a modificação da cultura jurídica e, conseqüentemente, com novas compreensões sobre os mesmos textos legais. Nada mais condizente, insta registrar, com o papel que há de desempenhar um Judiciário comprometido com a justiça e com a eliminação de resquícios de um tempo já superado por uma nova realidade normativo-ideológica.

E, no que se refere ao Superior Tribunal de Justiça (assim como o Supremo Tribunal Federal), é acertada a observação de que a essas cortes cabe “[...] não só outorgar sentido aos textos legais, mas também conferir-lhe novo sentido quando necessário, diante da alteração da realidade social e da concepção geral acerca do direito. MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 96).

Sem embargo, **quando uma Corte de Precedentes dá nova interpretação a um mesmo texto de lei** – criando a norma a aplicar-se ao novo caso julgado – **não afirma, necessariamente, que interpretações e decisões anteriores, em sentido contrário, tenham violado a lei ou o sentido do direito federal**, “sendo legítimas quaisquer interpretações racionalmente justificadas do texto legal” (MARINONI, op. cit., p. 257).

A propósito, já na primeira metade do século XX, Hans Kelsen, em sua mais festejada obra, repudiava a ideia de que a lei comporta apenas uma única e correta interpretação. Dizia:

A interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correcta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a aplicar – têm igual valor... A teoria usual da interpretação quer fazer crer que a lei, aplicada ao caso concreto, poderia fornecer, em todas as hipóteses, apenas *uma única* solução correcta (ajustada) e que a 'justeza' (correção) jurídico-positiva desta decisão é fundada na própria lei (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 467).

Daí por que, numa perspectiva que pressupõe a **potencial equivocidade dos enunciados legais**, aceitam-se como legítimas e amparadas pelo direito as interpretações jurisdicionais consolidadas no momento anterior à formação do precedente.

É que em um quadro teórico que rejeita univocidade normativa do texto e uma função puramente declaratório-descritiva da jurisdição, não é possível pressupor que a norma sempre existiu e que a consolidação da interpretação judicial vendedora na Corte Suprema deve ser imposta a todos os casos indistintamente. Tal solução nega o carácter polissêmico da linguagem jurídica e nega força à coisa julgada, fazendo a sua proteção depender sempre de um evento futuro e incerto: a confirmação do seu conteúdo por um precedente da Corte Suprema (MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 77)

Forçoso, assim, inferir que é equivocado admitir possa uma decisão ser rescindida pelo simples fato de divergir da 'interpretação correta' dada em momento posterior e sob novo contexto. Logo, “decisões que interpretam lei federal de modo desconforme com posterior precedente do STJ são legítimas e portanto não podem ser objeto de ação rescisória” (MARINONI, op. cit., p. 259).

Bem a propósito, a Lei n. 9.868/99, que veio disciplinar a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, previu, em seu art. 27, que o Supremo Tribunal Federal, “ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”, poderá “restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

Releva notar que a aplicabilidade desse dispositivo a outros tipos de ações e recursos julgados nos tribunais superiores tem sido reclamada por



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segmentos da doutrina e da jurisprudência. No âmbito do STJ, conquanto ainda não tenha havido sedimentação do tema, a proposta já mereceu apoio de ministros da Primeira Seção, ao julgar o EDiv no REsp 738.689 (Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 22.10.2007), em que se advertiu que “a inexistência de norma ordinária expressa que regule o assunto não tem o condão de impedir os Tribunais Superiores de adequarem sua atividade, ou o produto da ação jurisdicional, aos ditames da segurança jurídica” (voto vencido do Min. Herman Benjamin), sendo certo, outrossim, que “o efeito prospectivo e a modulação do julgamento têm o condão, exatamente, de permitir a uma Corte Superior transcender o interesse individual e fazer prevalecer a própria credibilidade do Poder Judiciário” (voto vencido do Min. João Otávio de Noronha).

Afigura-se-me, dessarte, inarredável a conclusão de que:

Se no momento em que os atos foram praticados, a Corte Suprema [ou, no caso, o STJ] afirmava a legitimidade da lei, inegavelmente existia 'norma jurídica' amparando tais atos. Se essa norma é revogada por norma posteriormente emanada da própria Corte Suprema, a nova norma não pode retroagir para apanhar as situações que se consolidaram à época em que era justificada a confiança na norma judicial revogada (...) uma Corte Suprema não pode “riscar” os seus precedentes como se não tivesse qualquer responsabilidade pela expectativa de confiança que gera perante a sociedade. Os atos alicerçados em precedente dotado de autoridade em determinado momento histórico – e assim, irradiador de confiança justificada – não podem ser desconsiderados pela decisão que o revoga, sob pena de violação à segurança e à confiança nos atos do Poder Público. (MARINONI, op. cit., p. 265)

Saliento que, no direito comparado, também há a preocupação com a regulação dos efeitos advenientes de uma mudança de orientação da jurisprudência das Cortes Superiores.

Na Itália, v.g., país de onde herdamos boa parte de nossa tradição jurídica – máxime a do direito processual – o tema não é novo. Maurizio Lupoi, Livre Docente de Direito Privado Comparado da Universidade de Roma, já em 1969, dizia que a regra, nos países do *common law*, nos quais há maior rigor na obediência aos precedentes, é a de seguir a *Blackstonian Doctrine*, segundo a qual a sentença judicial declara o direito. Logo, conquanto



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o *overruling*, ou rejeição de um precedente judicial, possua, geralmente, efeito retroativo, é mister incidir, em certos casos, a *prospective overruling*, de tal modo a aplicar a nova orientação apenas aos casos futuros. E **como exemplos dessas situações que justificam conferir efeitos *ex nunc* a uma nova orientação jurisprudencial são citados os casos em que o precedente interpretava norma penal de modo mais restritivo do que a que ora se considera ser a correta interpretação** (“*una norma penale in maniera più restrittiva di quel che ora si ritiene essere la giusta interpretazione*”) **ou em que a nova regra faria surgir um considerável número de causas com prejuízo à administração da justiça** (“*farebbe sorgere un notevole numero di cause con pregiudizio dell'amministrazione della giustizia*”) (LUPOI, Maurizio. *Valore dichiarativo della sentenza ed irretroattività del mutamento giurisprudenziale nel diritto statunitense*. In *Raccolta di saggi sulla giurisprudenza*. Il Foro italiano. Roma: Società editrice del Foro Italiano, 1969, p. 723-738).

A seu turno, Melvin EISENBERG (*The Nature of the Common Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1998, p. 131) assinala que a principal justificativa para a irretroatividade do *overruling* é a proteção da “confiança justificável” (*the major justification for prospective overruling is the protection of justifiable reliance*), o que implica dizer que a incidência da *prospective overruling* dependerá de se evidenciar que a credibilidade do precedente não estava abalada (por advertências jurisprudenciais e doutrinárias), de modo a não tornar previsível a sua revogação.

Importa, a esse respeito, obtemperar que preservar atos praticados, bem como seus destinatários, das consequências de uma decisão posterior em sentido oposto não significa, como leciona Marinoni, “dar efeitos prospectivos à lei que se declarou revogada, ainda que tal decisão tenha reconhecido que, na época da prática dos atos, a lei não deveria produzir efeitos”. Isso porque,

**Se, no momento em que os atos foram praticados, o Poder Judiciário afirmava que a lei estava em vigor, inegavelmente existia “norma jurídica” para orientar os jurisdicionados. Se esta norma é revogada por norma posteriormente emanada do próprio Poder Judiciário, a nova norma não pode retroagir para apanhar as situações que se consolidaram à época em que era justificada a confiança na norma judicial revogada. De modo que, limitar os efeitos de decisão, para preservar atos praticados com base em lei declarada revogada, não é usurpar o poder do legislador, mas**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proteger a confiança justificada no Poder Judiciário. Trata-se, em verdade, de um ato de autotutela do próprio Judiciário. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Princípio da segurança dos atos jurisdicionais*. Disponível em <http://www.marinoni.adv.br/artigos.php>)

Ainda sobre o tema, outro autor peninsular, Remo Caponi, Professor Ordinário da Universidade de Florença, qualificou como **ius superveniens irretroativo** a modificação da jurisprudência consolidada da Corte de Cassação em matéria processual (CAPONI, Remo. *Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali (in margine a Cass. N. 194246 del 2010)*. In Foro Italiano. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 2010). De acordo com entendimento sufragado por aquele tribunal, a garantia constitucional da predeterminação das regras de desenvolvimento do processo “impõe limitar o impacto da modificação de jurisprudência da Corte de Cassação em matéria de interpretação de normas processuais apenas aos processos instaurados sucessivamente à publicação do *overruling*” (... *impone di limitare ... l'impatto del mutamento di giurisprudenza costante della corte di cassazione in materia di interpretazione delle norme processuali ai giudizi instaurati successivamente alla pubblicazione dell'overruling...*). É que, “no âmbito do direito processual, a certeza não é um tema etéreo, mas muito corpóreo e terrestre. **A certeza do direito pode e deve ser perseguida na disciplina processual com intensidade maior do que no campo do direito substancial.**” (*Per il diritto processuale la certeza non è invece un tema etereo, ma molto corposo e terrestre. La certeza del diritto può e deve essere perseguita nella disciplina processuale con intensità maggiore che nel campo del diritto sostanziale...*). A par do caráter instrumental do direito processual, destaca o autor que “**a fisiológica incerteza do direito substancial deve ser compensada pela certeza do direito processual**, em função das garantias dos poderes e deveres das partes” (*La fisiologica incertezza del diritto sostanziale deve essere compensata dalla certezza del diritto processuale, in funzione di garanzia dei poteri e doveri delle parti*”).

Em arremate, colaciono entendimento esposado por mim nesta Turma, em julgados em que findei relator para os acórdãos, no caso de recebimento da denúncia nos crimes tributários dos incisos I a IV do art. 1º da Lei n. 8.137/90, cuja interpretação pretoriana, à época da propositura da ação penal, não exigia o esaurimento da via administrativa para a caracterização dos delitos, a teor da Súmula Vinculante n. 24 do STF. Veja-se o resumo do precedente:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Nos poucos mais de 6 anos que separam o julgamento do HC n. 81.611-DF (DJ 10.12.2003) e a Súmula Vinculante n. 24 (DOU 11.12.2009) – o que evidencia o amplo e duradouro debate nos diversos julgados que antecederam e respaldaram o amadurecimento da proposta do aludido verbete –, não há dificuldade em encontrar pronunciamentos dos Tribunais pátrios ora pela manutenção da independência entre as instâncias administrativa e penal, ora em atendimento à orientação do Pretório Excelso.
2. Nesta Colenda Corte Nacional não foi diferente. Em prestígio à primeira corrente: HC n. 16.282/DF, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 23.3.2004; REsp n. 625.253/PR, rel. Min. Felix Fischer, DJ 28.2.2005; AgRg na MC n. 9.353/SP, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11.4.2005, *inter alia*. Na esteira do STF: RHC n. 13.659/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 11.4.2005; HC n. 38.694, rel. Min. Nilson Naves, DJ 22.2.2005; HC n. 39.268, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 9.5.2005; RHC n. 16.503/SP, rel. Min. Hélio Quaglia, DJ 22.3.2005.
3. E não seria de outra maneira, pois, em que pese a força de uma decisão plenária do STF, tal entendimento cristalizou-se em processo subjetivo, no qual, insta ressaltar, não houve declaração incidental de inconstitucionalidade de lei, provimento dotado de alcance retroativo, ou *ex tunc*, como ocorrido, *v.g.*, quando da análise das questões da progressão de regime nos crimes hediondos, vedação da liberdade provisória e substituição da pena nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes.
4. À época, a incipiência da questão julgada, que, a par da inexistência de declaração de inconstitucionalidade, ainda não definia a natureza jurídica da obstaculização da ação penal – quer a título de condição de procedibilidade, quer à feição de elemento normativo de tipo –, não desautorizou as autoridades fiscais a que, legitimamente, continuassem a comunicar condutas supostamente subsumidas nos incisos do art. 1º da Lei n. 8.137/90 ao Ministério Público, e este, a que continuasse, de modo independente, a oferecer denúncia ou a sustentar imputações já aforadas, ante a presença de justa causa para a ação penal.
5. A própria hipótese de ser o lançamento definitivo condição de procedibilidade para a ação penal, discussão que ainda perdurou por algum tempo, deve impor, em respeito ao princípio *tempus regit actum* (CPP, art. 2º), a salvaguarda de todas ações penais propostas até então, à vista da indubitosa natureza processual do tema.
6. Antes do disciplinamento vinculativo bastava a caracterização dos indícios de autoria e da materialidade do delito, nos exatos termos do tipo, para respaldar o início, o desenvolvimento e a análise final da imputação, porquanto presente a justa causa e atendidos os requisitos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 41 do Código de Processo Penal, a permitir o exercício da ampla defesa do acusado sem nenhuma dificuldade, como sempre ocorreu desde a publicação da Lei n. 8.137/90.

7. Em nítido reconhecimento da jurisprudência como fonte do Direito, a edição da Lei n. 11.417/2006, que veio a regulamentar o art. 103-A da CF (redação dada pela EC n. 45/2004), permitiu ao Supremo Tribunal Federal, "após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (...)." (art. 2º, grifou-se), o que ocorreu, a respeito da matéria, no dia 11.12.2009, com a publicação da Súmula Vinculante n. 24.

8. Veja-se que o aperfeiçoamento da interpretação moldada pelo Pretório Excelso, traduzido no entendimento vinculativo n. 24, ganha, aí sim, peso coercivo como um verdadeiro *stare decisis*, tal qual acontece no modelo judicial anglo saxão (*commow law*).

9. Na espécie, a conduta delitiva remonta ao período compreendido entre junho de 1995 a outubro de 1997; a denúncia foi recebida em 7.4.2000; o aditamento à inicial acusatória realizou-se em 2.8.2004; a sentença condenatória foi publicada em 3.11.2005 e o julgamento do Tribunal *a quo* confirmatório da condenação aconteceu em 10.12.2008, atos anteriores ao caráter vinculativo do enunciado.

10. Há, ainda, que se mencionar, *a latere*, que o aditamento da denúncia operou-se após a finalização do procedimento administrativo fiscal, com o definitivo lançamento tributário, o que ensejou em nova abertura de colheita probatória, respeitados o contraditório e a ampla defesa, sem qualquer prejuízo aos acusados, o que afasta a arguida nulidade da ação penal.

11. De qualquer sorte, antes da edição da Súmula Vinculante n. 24-STF, **devem prevalecer, não somente por imperativo legal, mas também em atendimento ao Sobreprincípio da Segurança Jurídica - aqui abarcadas a reserva legal, a taxatividade e a anterioridade da lei penal -, as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, cuja certeza do direito, erigida dos fatos praticados em data que dista, e muito, da publicação do enunciado - e, como visto, do primeiro precedente acerca da questão -, estava longe de considerar o lançamento definitivo do crédito tributário, seja como condição de procedibilidade da ação penal, seja como elemento normativo do tipo do inciso I do art. 1º da Lei n. 8.137/91, nos termos do HC n. 81.611/DF (precedentes do STJ e desta Corte).**

12. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.128.170/PR, Rel.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior, **Rel. p/ Acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz**, 6ª T., DJe 2/9/2014. Em igual diretriz: REsp n. 1.211.481/PR, DJe 15/4/2014 )

### III. A MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF SOBRE O TEMA

Dito isso, resta examinar se o caso sob análise comportaria semelhante tolerância com um entendimento que, ao longo dos últimos anos, passou a ter uma compreensão judiciária totalmente diferente da que, de modo geral, tinham juízes e tribunais até o final da última década do século passado.

Primeiramente, julgo necessário documentar tal assertiva, qual seja, a de que **houve radical modificação do entendimento jurisprudencial, dada a orientação que era firme, nos primeiros anos após a promulgação da Carta de 1988, sobre o tema da deserção, pela fuga do réu, no processo penal.**

Vale, antes, rememorar que **o art. 595 do CPP teve vigência formal por quase 70 anos** (desde a entrada em vigor do Código, em 1942, até a revogação do referido dispositivo, com a reforma de 2011 encetada pela Lei n. 12.403/11).

Impõe-se, ademais, referir que, logo após a Constituição da República, o recém criado Superior Tribunal de Justiça, em uma de suas primeiras súmulas, foi categórico em assentar que **“A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”** (verbete 9).

Era, portanto, entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da apelação podia ser condicionado ao prévio recolhimento à prisão e, por conseguinte, **nenhum reparo poderia haver à correlata regra de que a fuga do apelante produzia a extinção do direito ao reexame da sentença, pelo fenômeno da deserção.**

Faço, ainda, alusão à relevante circunstância de que **o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição da República, somente em 2009, em sua composição plena e em controle difuso, julgou inconstitucional (*rectius*, não recepcionado) o art. 595 do Código de Processo Penal, quando concedeu a ordem postulada em dois Habeas Corpus**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(85961/SP e 85369-SP), assim ementados:

RECURSO - PRESSUPOSTOS DE RECORRIBILIDADE. Os pressupostos de recorribilidade hão de estar ligados ao inconformismo revelado pela parte, ao próprio recurso interposto. APELAÇÃO CRIMINAL - DESERÇÃO. Surge extravagante ter-se como deserta a apelação ante o fato de o réu condenado haver empreendido fuga. APELAÇÃO CRIMINAL - DESERÇÃO - ARTIGO 595 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. O artigo 595 do Código de Processo Penal mostrou-se incompatível com a Constituição Federal de 1988, surgindo, na dicção da ilustrada maioria, a ausência de recebimento do preceito, concluindo o relator pela inconstitucionalidade.

**HC 85961/SP**, Relator Min. **Marco Aurélio**, j. 5/3/2009, Tribunal Pleno, DJe 071 (Registro que no **RHC 83810/RJ**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, **julgado na mesma sessão do Pleno** (DJe 200), também se reconheceria a não recepção do art. 594 do CPP).

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONAL. PENA DE DESERÇÃO. ART. 595 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. OBRIGATORIEDADE DO PROCESSAMENTO DA APELAÇÃO. 1. Contraria o direito à ampla defesa a declaração da deserção da apelação em razão do não-recolhimento do condenado à prisão, ou da sua fuga depois de ter apelado. 2. Entendimento consubstanciado pela jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de que é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo (ADI n. 1.976, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.5.2007), e pelas alterações produzidas pela Lei n. 11.719/08, que alteraram a interpretação e a aplicação do art. 595 do Código de Processo Penal, pois, além de se revogar expressamente o art. 594 desse diploma legal, alterou-se o seu art. 387, que passou a estabelecer competir ao juiz decidir, "fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta" (parágrafo único do art. 387). 3. Ordem concedida. (**HC 85.369/SP**, Relator Min. **Cármem Lúcia**, j. 26/3/2009, Tribunal Pleno, DJe 079).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decerto que o caminho percorrido pela jurisprudência dos tribunais superiores sobre o tema teve, como visto, uma **completa reviravolta**, porquanto passou de uma inicial aceitação das exigências formais positivadas nos arts. 594 e 595 do CPP para a rejeição de ambas as condicionantes do conhecimento da apelação contra a sentença condenatória.

Não era outra a compreensão de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, **17 anos após a sentença que motivou o writ que ora se alça à consideração deste STJ**:

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL). APELAÇÃO DE RÉU PRESO. FUGA. DESERÇÃO (ART. 595 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). "HABEAS CORPUS". 1. Se o réu, necessariamente preso para apelar, foge da prisão, após a interposição do apelo, este deve ser julgado deserto (art. 595, do C.P. Penal), mesmo que recapturado o apelante antes do julgamento. 2. Precedentes de ambas as Turmas do S.T.F. 3. No caso presente, com maior razão essa orientação deve ser seguida. É que, ao ensejo do não conhecimento da Apelação, por deserção, pelo Tribunal, o réu, ora paciente, ainda não havia sido recapturado, tanto que o aresto fez referência a encontrar-se aquele foragido (fls. 92). 4. "H.C." indeferido. (HC 82.126/PR, Relator Min. Sydney Sanches, j. 24/9/2002, 1ª T., p. DJ 19/12/2002, p. 92. No mesmo sentido, HC 76.878/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Rel. p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa 2ª T, j. 4/8/1998, DJ 24/8/2001, p. 43)

No Superior Tribunal de Justiça também era expresso o entendimento de que deveria ser considerada deserta a apelação do réu foragido, embora a Sexta Turma, no final dos anos 90, já demonstrasse alguma tendência a liderar a modificação do rumo da jurisprudência (*e.g.*, com o julgamento do HC 9857/MG, Rel. Ministro Vicente Leal, j. 14/9/1999, DJ 28/2/2000, p. 125). De todo modo, no início do século XXI ainda era essa a compreensão do STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. RÉU PRESO. APELAÇÃO. DESERÇÃO. Observada a fuga do preso depois de interposta a apelação, a deserção (art. 595 do CPP), em caráter definitivo, é de ser declarada (Precedentes do Pretório



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Excelso). *Writ* indeferido. (HC n. 10.365/SP, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., j. em 7/12/1999, DJ 14/2/2000)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DEFESA. FUGA DO RECORRENTE. DESERÇÃO. ART. 595 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Ausente a similitude fática entre os julgados confrontados, não merece ser conhecido o recurso especial interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. 2. A fuga do réu após a interposição da apelação é causa de não-conhecimento do recurso pela deserção, nos termos do art. 595 do Código de Processo Penal, segundo o entendimento que ainda prevalece no âmbito do Supremo Tribunal Federal. 3. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 512.247/MG, Relator Ministro **Arnaldo Esteves Lima**, 5ª T., j. em 17/8/2006, DJ 18/9/2006)

Recurso Especial. Direito Processual Penal. Apelação. Fuga do réu. Deserção. Ocorrência. Artigo 595 do Código de Processo Penal. O artigo 595 do Código de Processo Penal encontra-se em vigor, por isso, há deserção da apelação na hipótese da superveniente fuga do réu condenado, inexistindo ofensa ao princípio da ampla defesa, conforme jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. (REsp n. 275.664/SP, Rel. Ministro **Paulo Medina**, 6ª T., j. em 2/9/2003, DJ 6/6/2005)

No caso ora sob exame, **a sentença que impôs ao recorrente a pena de 26 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 159, 3º, do Código Penal (latrocínio), foi prolatada em 13 de fevereiro de 1992**, havendo o então sentenciado empreendido fuga, que perdurou por quase cinco anos, do que resultou o não conhecimento do apelo.

### IV. EFEITOS DO OVERRRULING NA ESPÉCIE

Impende decidir se as peculiaridades apontadas neste voto são bastantes para manter o ato atacado ou se, na linha do sustentado no voto da Ministra Relatora, devem conduzir ao provimento do recurso e, consequentemente, à reabertura do prazo da apelação julgada deserta.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A solução não é fácil, porquanto **implica decidir se, em nome do exercício de um direito hoje ineludivelmente assegurado ao acusado em processo penal, há de sacrificar-se a segurança e a estabilidade do sistema criminal**, à vista da aplicação do direito que, por décadas, vinha sendo objeto de interpretação judicial derivada diretamente de norma processual.

A propósito, é tarefa nem sempre simples estabelecer se normas inseridas no Código de Processo Penal possuem natureza puramente processual ou se também se revestem de vestimenta material. A definição é relevante, porque, na primeira hipótese, as normas têm imediata aplicação (*tempus regit actum*), com a preservação dos atos já praticados sob a égide da lei revogada, conforme positivado no art. 2º do CPP; na segunda hipótese, ao contrário, sobreleva a natureza penal do novo dispositivo, a reclamar a retroatividade da *lex mitior*.

Não desconheço a doutrina de Taipa de Carvalho, para quem normas processuais penais materiais – entre as quais, diz, encontram-se as que cuidam de graus de recurso – deveriam sujeitar-se às regras de direito penal intertemporal, do que resultaria a irretroatividade da novel lei desfavorável (*lex severior*) e da retroatividade da *lex mitior* (TAIPA DE CARVALHO, Américo A. *Sucessão de leis penais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 276).

Não há, como dito, entendimento pacificado sobre o tema, mas é certo que **prevalece a opinião de que normas referentes a recursos no processo penal têm natureza tipicamente processual**, ainda que, indiretamente, interfiram no exercício da ampla defesa, fenômeno que, a rigor, se verifica em qualquer tema relacionado ao curso de uma demanda penal.

Andrey Mendonça, a esse respeito, após reportar-se a similar compreensão de Frederico Marques, Espínola Filho, Julio Maier e Carlos Maximiliano, aduz:

Nesta senda, entendemos que a norma que extingue ou cria um recurso é tipicamente processual. Realmente, a existência ou não de um recurso não irá alterar a situação material do acusado, não permitirá que o Estado aplique ou deixe de aplicar o seu direito de punir ou, ainda, não sujeitará o acusado a qualquer sanção. Apenas será uma alteração do direito de ação – do qual o recurso retira a sua natureza, por ser seu prolongamento – sem qualquer reflexo no direito de punir. **Assim sendo, não temos dúvidas em asseverar que as**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**normas que tratam de recursos são tipicamente processuais. Justamente por isto, sua disciplina intertemporal é a prevista no art. 2.º do CPP** (MENDONÇA, Andrey Borges de. O protesto por novo júri e a sua aplicação no tempo: uma análise da doutrina e jurisprudencial. In: *Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*. Ano I, n. 1, 2009, p. 1-14).

Trago também à colação a pertinente e sempre abalizada lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

Pode ocorrer que a lei superveniente crie algum recurso contra decisões que eram irrecorríveis, ou suprima algum recurso existente, **ou modifique os efeitos ou os requisitos de admissibilidade dos recursos**. A matéria é regida pelo princípio fundamental de que **a recorribilidade se rege pela lei em vigor na data em que a decisão foi publicada**. A norma processual superveniente respeita os atos já praticados e os efeitos produzidos antes de sua vigência. O princípio, aliás, foi expressamente consagrado no art. 2.º CPP: 'A lei processual aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior' (...). Assim, se a lei nova concede recurso antes inexistente, a decisão permanece irrecorrível, mesmo que ainda não tenha decorrido o prazo para o novo recurso. Se a lei nova suprimir recurso existente, a recorribilidade subsiste pela lei anterior. (GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Nulidades no processo penal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 61-62)

Para arrematar, pontua Andrey de Mendonça:

Não bastasse, a teoria de que os recursos possuem natureza predominantemente material também não suporta uma análise mais detida. Partindo do pressuposto de que a norma penal benéfica deve retroagir, inclusive alcançando a coisa julgada em caso de condenação (como ocorre com a *abolitio criminis*), **pensemos na hipótese inversa, em que se cria um novo recurso, favorável ao acusado, que não era previsto na legislação anterior**. Caso se entenda que as normas que tratam de recursos seriam predominantemente penais e, portanto, retroativas na hipótese, **seria necessário reabrir todos os processos em que houve condenação transitada em julgado para**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**que os acusados pudessem se valer do recurso criado.** Esta conclusão seria consequência lógica daquela premissa (normas referentes a recurso seriam penais), pois ninguém discute que as normas penais benéficas não possuem limites para a sua retroatividade, sequer na coisa julgada. O absurdo dessa conclusão já demonstra que é falaciosa a premissa de que as normas que tratam de recursos seriam normas penais ou preponderantemente penais (MENDONÇA, Andrey Borges de. op. cit.).

### V. A BARREIRA DA COISA JULGADA

Sob outra angulação, mesmo entre os autores pátrios que seguem a conhecida doutrina do referido mestre lusitano – e sem levar em conta a incerteza quanto ao eventual cariz processual penal material do art. 595 do CPP – a sujeição de normas mistas às regras do direito penal intertemporal encontraria barreira na coisa julgada, pois, “se já houve o trânsito em julgado, não pode se cogitar de retroatividade para o seu desfazimento, pois neste caso já há um processo findo, além do que, contendo a norma caráter também processual, só poderia atingir processo não encerrado, ao contrário do que ocorreria se se tratasse de lei puramente penal” (ANDRADE MOREIRA, Rômulo de. *O fim do protesto por novo júri e a questão do direito intertemporal*. Disponível em: [www.ambito-juridico.com.br](http://www.ambito-juridico.com.br). Acesso em: 18 fev. 2015).

Com isso **não pretendo dizer que a coisa julgada, no âmbito penal, consolida e imuniza situações de notória ilegalidade contra correções judiciais futuras.** Basta ver quão comum é o uso de ações de revisão criminal e de *habeas corpus* para desconstituir condenações transitadas em julgado quando se constata haver o ato judicial hostilizado se colocado em manifesta afronta à lei ou à Constituição então vigentes. Entretanto, insisto que, no caso presente, não havia nenhum sinal, quando se aplicou o art. 595 do CPP, de sua desconformidade constitucional, e muitos anos ainda seriam necessários para que ocorressem quer a revogação do dispositivo legal, quer a declaração de sua não recepção pela Carta de 1988 e, entretanto, o câmbio jurisprudencial verificado nos tribunais superiores.

**Não há como, portanto, desconstituir decisão judicial que, em seu tempo, deu ao dispositivo legal a única interpretação que reinava mansamente na jurisprudência nacional.** Bem a propósito recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que, em sua composição plena, repudiou ação rescisória que pretendia rever decisão antiga que se apoiara em entendimento



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, com o tempo, mostrou-se equivocado pelo próprio STF (RE n. 590.809, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, DJe-230, de 21/11/2014, p. em 24/11/2014).

Muito embora relativo a tema de natureza civil, o raciocínio pode estender-se, certamente com reservas, ao âmbito criminal, pelas razões apontadas acima.

É que,

**A coisa julgada, em tal perspectiva, também é uma garantia contra a retroatividade das decisões de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade.** O fato de o Supremo Tribunal Federal afirmar a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade da norma em que a decisão se baseou não gera, por mera consequência lógica, o desfazimento da **coisa julgada**. **Esta não pode desaparecer em virtude de uma nova compreensão judicial dos fundamentos da decisão, mas apenas pode ser desconstituída em hipóteses extremas, em que vícios graves abrem oportunidade à sua rescisão** (artigo 485, Código de Processo Civil). (MARINONI, Luiz Guilherme. Princípio da segurança dos atos jurisdicionais. In: *Revista jurídica*. São Paulo, IOB Informações Objetivas e Publicações Jurídicas Ltda., v. 52, n. 317, p. 14–33, mar., 2004)

### VI. A CONVALIDAÇÃO PELO TEMPO

Julgo importante, por derradeiro, acrescentar outro fundamento para ilidir a pretendida anulação do trânsito em julgado da condenação do ora recorrente: o longo tempo decorrido desde o indigitado ato coator.

Como dito acima, a sentença que impôs ao recorrente a pena de 26 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 159, § 3º, do Código Penal (latrocínio), foi prolatada em 13 de fevereiro de 1992, ocasião em que o então sentenciado empreendeu fuga – tão logo tomou ciência da condenação – vindo a ser preso 5 anos depois, do que resultou o não conhecimento do apelo.

O ato atacado por esta impugnação data, pois, de **mais de 22 anos, e somente em 2013 veio o recorrente, por sua advogada, postular o desfazimento do trânsito em julgado** e a reabertura de prazo para apelar da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença condenatória.

Faço observar, a propósito, que o Gabinete foi informado, pela Servidora Odete, da 2ª Vara Criminal de Nova Iguaçu, que o recorrente esteve **foragido de 2004 até 2010**, quando foi preso, e que cumpre sua pena no Instituto Penal Plácido Sá de Carvalho.

Em situações similares, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal afastaram a pretensão de anular conjecturadas nulidades, em face do transcurso do tempo. Confirmam-se:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. IRREGULARIDADE ARGUIDA QUATRO ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*.

1. Nos termos do arts. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 e 370, § 4º, do Código de Processo Penal, o defensor público ou dativo deve ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo, sob pena de nulidade absoluta.

2. Hipótese em que o defensor dativo não foi intimado pessoalmente da sessão de julgamento do recurso de apelação, tendo o referido ato se realizado por meio do Diário de Justiça, conforme informações prestadas pela autoridade apontada como coatora.

3. Entretanto, o defensor nomeado, apesar de ter tomado ciência pessoal do resultado do julgamento da apelação, deixou transcorrer *in albis* o prazo recursal, suscitando a referida nulidade quatro anos depois, na presente impetração.

**4. Nesses casos, em observância ao princípio da segurança jurídica, esta Corte de Justiça tem entendido que a inércia da defesa acarreta preclusão de eventual vício processual, mormente quando não demonstrado o prejuízo concreto ao réu, como na espécie dos autos.**

Assim, incide, na espécie, o art. 563 do Código de Processo Penal, que acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*.

5. Ordem denegada. (STJ, HC 168.654/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 5ª T., DJe 2/2/2015, destaquei. No mesmo sentido, HC 232.762/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 2/12/2013)

[...] 1. Não resta dúvida de que a irregularidade apontada (falta de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intimação pessoal do defensor dativo da sessão de julgamento da apelação), de fato, corporifica nulidade. Entretanto, é imperioso proceder a um exame acurado das peculiaridades do caso concreto. 2. In casu, o paciente era assistido pelo defensor dativo, o qual, a despeito de não ter sido intimado pessoalmente, mas apenas pela Imprensa Oficial, da data da sessão de julgamento da apelação, foi cientificado, pessoalmente, da íntegra do acórdão, quedando silente acerca da nulidade. Somente mais de 2 anos após o trânsito em julgado é que se pretendeu, pela presente impetração, ver reconhecida a nulidade, o que não se afigura plausível à luz da segurança jurídica. 3. Não se ignora a irregularidade no processamento da apelação. Entretanto, é necessário ter presente o transcurso de largo período de tempo sem que nada fosse alegado, mesmo com a ciência pessoal do defensor dativo, que poderia ter manejado os recursos cabíveis, contudo, optou-se pelo silêncio. Ademais, cumpre salientar que, no transcorrer do processamento da apelação, em nenhum momento foi ventilada a pretensão de se efetuar sustentação oral. 4. Ordem denegada. (HC 260.990/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª T., DJe de 26/3/2014)

Outra não é a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, em suas duas Turmas:

[...]

2. **In casu**, o paciente foi pronunciado, em 09 de fevereiro de 2004, pelos crimes de homicídio duplamente qualificado - consumado e tentado (CP, arts. 121, § 2º, IV e V, e 121, § 2º, IV e V, c/c 14, II) - e não recorreu da decisão, expressando conformismo. Somente agora, passados 7 (sete) anos da prolação da decisão de pronúncia e após a superveniência de sentença penal condenatória, já transitada em julgado, suscita nulidade por excesso de linguagem. 3. A preclusão da decisão de pronúncia e a superveniência da sentença penal condenatória, transitada em julgado, implicam indevida convolação deste *habeas corpus* em revisão criminal. Precedentes: RHC 107213/RS, rel. Min. Cármem Lúcia, 1ª Turma, DJ de 21/6/2011; HC 107839/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 7/6/2011; HC 104462/SP, rel. Min. Cármem Lúcia, 1ª Turma, DJ de 27/6/2011; HC 102473/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 29/4/2011; HC 98681/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 15/4/2011. [...] 6. Ordem denegada. (STF, HC 101.121, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª T., DJe 21/9/2011)

[...]



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A despeito da falta de intimação pessoal da Defensoria Pública – intimada apenas pela imprensa oficial –, para a sessão de julgamento do apelo ministerial acolhido para fins de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, e do acórdão respectivo, não há como pronunciar a arguida nulidade, uma vez operada a preclusão, transcorridos em total silêncio a respeito mais de 11 (onze) anos entre o trânsito em julgado do acórdão da Corte Estadual e o ajuizamento da segunda revisão criminal em que veio a ser suscitado o vício. [...] 6. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido. (STF, **RHC 124.554**, Rel. Ministra **Rosa Weber**, 1ª T., DJe 2/12/2014. No mesmo sentido, **HC 111.976**, Rel. Ministro **Ricardo Lewandowski**, 2ª T., DJe 12/4/2012 e **HC 114.544**, Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, 2ª T., DJe 29/11/2013).

### VI. CONCLUSÃO

Em suma, é de afastar-se a pretensão de anular processo já transitado em julgado há quase 20 anos, porque:

1. Ao expedir-se Carta de Sentença, em **27/2/1997**, em razão do trânsito em julgado da sentença condenatória, após a recaptura do réu, **vigia, plenamente, a regra de deserção** – verificada concretamente – do art. 595 do CPP;

2. A jurisprudência do **STF e do STJ, até muitos anos depois, continuou a sufragar como legítimo e constitucional tal dispositivo legal;**

3. **Somente em 2009 o Supremo Tribunal Federal**, após sinais claros de modificação da interpretação do tema, sobretudo por julgados da Sexta Turma do STJ – ainda minoritários, passados 10 anos da data da pena de deserção aplicada ao recorrente – **julgou não recepcionado pela CF o art. 595 do CPP;**

4. **O art. 595 do CPP estava vigente havia 55 anos**, ao tempo da sentença condenatória, sem oposição ou repúdio dos tribunais superiores, inclusive do STF;



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. O STJ possuía Súmula (verbete 9) expressamente **validando a regra** de que somente com o recolhimento do réu à prisão poderia haver o processamento da apelação;

6. Cuidava-se o recolhimento do réu à prisão de **requisito de admissibilidade do recurso**, e a fuga do réu era considerada **deserção** do recurso interposto, institutos tipicamente de natureza processual, ainda que com reflexos no direito de defesa do acusado;

7. Pretender, passadas mais de duas décadas do julgamento do acusado, forçar, pela via do *writ*, o conhecimento de apelação à época obstada pela deserção, **sem que se aduza nada de concreto em relação ao direito material do recorrente**, que pudesse justificar o reexame da causa – tangenciando, portanto, o caminho natural para quem se vê injustiçado por uma condenação, i.e., a ação de revisão criminal – é render preito estéril a uma conjecturada nulidade, pelo simples desejo de vê-la reconhecida;

8. No afã de superar a coisa julgada e de **rever a condenação criminal – sobre a qual nenhuma linha se falou na impetração** – a defesa alça o sistema de nulidades a um fim em si mesmo, o que não se coaduna com o princípio-reitor da instrumentalidade das formas processuais;

9. Em nome da segurança jurídica, da estabilidade das decisões judiciais e da coisa julgada, não faz o menor sentido – salvo quando se trate de norma de cunho material (penal) – aplicar a processos já findos e longínquos no tempo uma compreensão do direito que somente o passar dos anos mostrou acertada;

10. Pensar de modo diverso implicaria a necessidade de se revisarem todas as decisões prolatadas ao tempo de leis processuais modificadas pelo evoluir da ciência do direito, em **imponderável retorno *ad infinitum* a momentos históricos em que a norma era**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**plenamente aceita como válida e conforme à ordem constitucional então vigente.**

À vista dessas considerações, peço vênica à Relatora para **negar provimento ao recurso** em *habeas corpus*.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 44.665 - RJ (2014/0016330-7)

#### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Vou acompanhar o voto da eminente Relatora, até porque entendo que a norma já era inconstitucional, não se tornou inconstitucional com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça anos depois. Ela já era. A partir do momento em que houve a promulgação da Constituição, a norma se tornou inconstitucional – apenas veio a ser reconhecida como tal num momento posterior.

No caso, naquela data em que se exigiu a presença do réu, quando se declarou deserta a apelação em face da fuga do réu, naquela oportunidade, tal exigência era inconstitucional.

**Dou provimento** ao recurso em *habeas corpus*.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0016330-7      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **RHC 44.665 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0051132-43.2013.8.19.0000 00511324320138190000 021314419918190038  
19910380020666 21314419918190038 25580 511324320138190000

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

#### **Relatora**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                  |
|------------|--------------------------------------------------|
| RECORRENTE | : ROBERTO DAS NEVES PEREIRA                      |
| ADVOGADA   | : KENYA VANESSA LIMA ARAÚJO DE JESUS             |
| RECORRIDO  | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO |
| CORRÉU     | : UBIRATAN BATISTA                               |
| CORRÉU     | : MARCELO MELO FRAGOSO                           |
| CORRÉU     | : JORGE MOREIRA DA SILVA                         |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão mediante Seqüestro Seguida de Morte

#### **CERTIDÃO**

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), e do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando provimento ao recurso em habeas corpus, sendo acompanhado pelo Sr. Ministro Nefi Cordeiro, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencidos os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.