



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.198 - SP (2010/0197012-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : TOMAZ LUIZ WALTER KAHN
ADVOGADO : REYNALDO AUGUSTO CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. 1. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU SOLTO. ART. 392, II, DO CPP. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO APENAS DO CAUSÍDICO. PRECEDENTES. 2. COMUNICAÇÃO DO ADVOGADO PELA IMPRENSA OFICIAL. ART. 370 DO CPP. NÃO ATENDIMENTO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 392, II E IV, DO CPP. TEMA NÃO SUBMETIDO AO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO ALEGADO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. EXECUÇÃO PENAL. CONVERSÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS POR PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRÉVIA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. PACIENTE NÃO LOCALIZADO. ASSISTÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 4. RECURSO IMPROVIDO.

1. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça ser suficiente a intimação da sentença condenatória ao advogado constituído, no caso de réu solto, nos termos do art. 392, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. A regra da intimação dos atos judiciais pela imprensa oficial é norma que visa, antes de tudo, dar maior celeridade ao processo penal. Com a implementação do Diário de Justiça eletrônico, informatizando-se, portanto, o processo penal, seria no mínimo contraditório considerar que a intimação da sentença condenatória, ao advogado constituído, só poderá ser feita pessoalmente. Referida providência ensejaria, ainda, grande dispêndio de recursos materiais e humanos, o que denota patente retrocesso. Não havendo manifestação do causídico após a devida publicação da condenação na imprensa oficial, nos termos do art. 370, § 1º, do Código de Processo Penal, imperiosa se mostra sua intimação pessoal, conforme dispõe o art. 392, inciso II, 2ª parte, do mesmo Diploma, norma que deve, portanto, ser considerada de aplicação subsidiária. Não sendo o réu nem o advogado encontrados, determina o inciso IV da mencionada norma a intimação por edital. Contudo, referido tema não foi submetido ao prévio crivo do Tribunal de origem nem veio acompanhado de prova pré-constituída da alegação, o que impede a aferição de eventual constrangimento ilegal.

3. É pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade deve ser precedida de audiência de justificativa, com a presença do defensor. Assim, constando a manifestação da Defensoria Pública antes da conversão, bem como o ciente da decisão, não há se falar em nulidade por ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Aguardar o comparecimento do paciente, o qual não é encontrado nos endereços declinados nem atende à intimação editalícia, estando, ao que tudo indica, se furtando ao cumprimento da reprimenda, seria, no mínimo, privilegiar sua própria torpeza.

4. Recurso ordinário em **habeas corpus** a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 02 de abril de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.198 - SP (2010/0197012-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto em favor de Tomaz Luiz Walter Kahn - condenado como incurso no art. 171, **caput**, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime semiaberto, substituída por duas restritivas de direitos -, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou a ordem em prévio **writ**, nos seguintes termos (fl. 87):

HABEAS CORPUS - *Pedido de reconhecimento de nulidade da citação editalícia - Inexistência - Falta de localização do paciente nos endereços fornecidos - Ausência de prova a demonstrar a veracidade das alegações - Ordem denegada.*

Insurge-se o recorrente, em síntese, contra a ausência de intimação pessoal do paciente, relativa à sentença condenatória, em virtude de o porteiro do edifício em que residia ter informado, equivocadamente, que não morava mais no local. Diante disso, o paciente sofreu prejuízos consideráveis, tendo sido privado do duplo grau de jurisdição.

Entende que não poderia ter sido intimado por edital e que seu advogado deveria ter sido pessoalmente comunicado da sentença condenatória. Considera, assim, não ser suficiente a intimação do advogado pela imprensa, pois, a seu ver, se fazia imperativa tanto sua intimação pessoal quanto do causídico, nos termos do que disciplina o art. 392, inciso II, do Código de Processo Penal.

Ademais, impugna a decisão do Juízo das Execuções, que converteu as penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, haja vista não ter sido possível intimar o paciente para cumprimento das penas substitutivas. Sustenta, no entanto, que referida conversão violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois o paciente não foi previamente ouvido em audiência de justificação. Diante da conversão operada, foi ainda expedido mandado de prisão contra o paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, alega que não há necessidade de o paciente ser levado ao cárcere pela prática do crime de estelionato, porquanto não se trata de crime cometido com violência, devendo, ademais, ser aplicado o princípio da insignificância. Igualmente, considera que a idade avançada do recorrente deve ser considerada para que não seja preso.

Pugna, assim, pelo reconhecimento da nulidade, ante a ausência de intimação pessoal da sentença condenatória do paciente e do advogado. Subsidiariamente, pede a anulação da decisão que converteu as penas restritivas de direitos em privativa de liberdade.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 159/167, pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. CITAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO E CONVERSÃO DA PENA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. PARTICULARIDADES DO FEITO. PACIENTE COM MANIFESTO PROPÓSITO DE ESQUIVAR-SE DA REPRIMENDA QUE LHE FORA IMPOSTA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ALUSÃO AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E À DESPROPORCIONALIDADE DO CÁRCERE. TEMAS NÃO APRECIADOS NO SODALÍCIO ESTADUAL. - Parecer pelo parcial conhecimento do apelo, e, nessa extensão, pelo não provimento.

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.198 - SP (2010/0197012-3)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Insurge-se o recorrente, em síntese, contra a ausência de intimação pessoal do réu e do advogado constituído, relativa à sentença condenatória, e contra a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, sem prévia audiência de justificação.

Quanto ao primeiro tópico, verifico que a intimação da sentença condenatória tem regramento próprio, trazido no art. 392 do Código de Processo Penal. Veja-se:

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 no 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 no 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.

(..).

O caso dos autos se insere no inciso II do referido artigo, pois se trata de réu que respondeu solto ao processo. Dessa forma, a intimação da sentença condenatória deveria ter sido realizada pessoalmente ao próprio réu ou ao defensor por ele constituído.

Importante destacar, inicialmente, que a doutrina considera ser necessária a intimação tanto do réu quanto do causídico, não obstante constar na redação da norma a conjunção alternativa "ou". Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira, "o princípio constitucional da ampla defesa exige a intimação pessoal do acusado em qualquer hipótese, com o que estaria revogado o previsto no inciso II, que permite a intimação por intermédio do defensor". (*Curso de processo penal*. 16. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 658.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por oportuno, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL INFRUTÍFERA. COMUNICAÇÃO POR EDITAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ACUSADO. SERVIDOR PÚBLICO. DOMICÍLIO NECESSÁRIO. MEIOS DE LOCALIZÁ-LO NÃO ESGOTADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ORDEM CONCEDIDA. 1. O acusado que respondeu solto ao processo, ainda que possua defensor constituído, deve ser intimado pessoalmente da condenação, sob pena de nulidade por violação ao princípio da ampla defesa. 2. Sendo de conhecimento do Juízo que o acusado era servidor público estadual, nula é a sua intimação acerca da sentença condenatória realizada via edital quando infrutífera a tentativa de intimá-lo pessoalmente no endereço declinado nos autos, já que era possível localizá-lo no local de exercício das suas funções, mormente por se tratar do seu domicílio necessário, nos termos do artigo 76 do Código Civil. 3. (...). 4. Ordem concedida para anular a certidão de trânsito em julgado e determinar a intimação pessoal do paciente sobre o édito condenatório, com a reabertura do prazo recursal, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso. (HC 163179/ES, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 30/08/2012).

Contudo, prevalece no Superior Tribunal de Justiça ser suficiente a intimação do defensor constituído. Assim, não seria necessário enviaar esforços para intimar pessoalmente o réu nem intimá-lo por edital, bastando que o causídico tomasse conhecimento da sentença condenatória.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU SOLTO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. DEFENSOR CONSTITUÍDO REGULARMENTE INTIMADO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 392, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.º 1.117.073/PR. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Segundo o que prevê o art. 392, incisos I e II, do Código de Processo Penal, a obrigatoriedade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de intimação pessoal do acusado somente ocorre se este se encontrar preso, podendo ser dirigida unicamente ao patrocinador da defesa na hipótese de réu solto. Precedentes. 2. (...). (HC 205471/MA, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 17/12/2012)

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 392 DO CPP. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO MINISTERIAL. TEMPESTIVIDADE. REGULARIDADE RECONHECIDA PELA DEFESA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. JULGAMENTO DO RECURSO EM PERÍODO DA VACATIO LEGIS. RETROAÇÃO PARCIAL DE ARTIGO DE LEI PENAL NOVA MAIS BENÉFICA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Nos termos do art. 392 do CPP, a intimação da sentença só será pessoal se o réu estiver preso (inciso I). No caso de o réu se livrar solto ou nos crimes afiançáveis, sendo prestada a fiança, a intimação será feita **pessoalmente** ao réu ou ao defensor por ele constituído (inciso II). 2. "Frustrada a intimação pessoal do condenado solto, que não foi localizado no endereço constante dos autos, não configura constrangimento ilegal, passível de anulação, a intimação feita na pessoa de seu defensor constituído" (HC 91.021/SP). 3. (...). (HC 100.692/PR, Relator o Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**, DJe 02/08/2010)

De fato, entendo que a leitura atenta das disposições trazidas no art. 392 do Código de Processo Penal leva à conclusão de que não há óbice à intimação apenas do defensor constituído, devendo ser efetivada a comunicação por meio de edital apenas se o réu e o defensor não forem encontrados, conforme disciplina o inciso IV da norma em apreço.

Portanto, conclui-se, num primeiro momento, que não era indispensável a intimação pessoal do réu, bastando a intimação do advogado constituído.

No entanto, a partir daí surge outra indagação, sobre a forma como deve ser feita a intimação da sentença condenatória ao advogado constituído. Se pessoalmente, conforme dispõe o art. 392, inciso II, do Código de Processo Penal, ou por meio de publicação no Diário de Justiça, nos termos do art. 370 do mesmo Diploma.

Existem julgados desta Corte que consideram correta a intimação da sentença condenatória realizada pela imprensa oficial, quando se trata de advogado constituído. Confira-se:

HABEAS CORPUS. ART. 16 DA LEI Nº 6.368/76. CONDENAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. INTIMAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*DO DEFENSOR CONSTITUÍDO VIA IMPRENSA OFICIAL. NULIDADE INEXISTENTE. 1. Ao contrário do sustentado na inicial, o art. 392 do Código de Processo Penal não exige que o paciente e o seu defensor sejam intimados pessoalmente da sentença condenatória. A exigência de intimação pessoal é apenas para o réu preso. 2. Hipótese em que foi devidamente observada a determinação legal, pois o paciente foi intimado pessoalmente do decreto condenatório. O defensor por ele constituído foi, ainda, intimado via imprensa oficial. E a Corte estadual contou o prazo recursal a partir da última intimação, qual seja, a do réu, pessoal. Inexiste, assim, qualquer ilegalidade a ser reconhecida. 3. Ordem denegada. (HC 118.625/MG, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe 28/06/2011)*

Entretanto, em sentido oposto, tem-se precedentes reconhecendo a indispensabilidade da intimação pessoal do defensor constituído, quando se tratar de sentença condenatória, haja vista o regramento trazido no art. 392 se mostrar especial em relação ao art. 370, ambos do Código de Processo Penal.

Ao ensejo:

*PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 392, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. RÉU SOLTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ADVOGADO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE INTIMADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. I. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, ao réu que se livra solto, não é necessária a intimação pessoal da sentença condenatória, **bastando que seu defensor constituído seja intimado pessoalmente**, o que ocorreu no presente feito. Precedentes. II. Inteligência do artigo 392, II, do Código de Processo Penal. III. (...) (HC 216.993/PI, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011).*

Tratando mais especificamente acerca da convivência harmônica entre as normas dos arts. 370 e 392 do Código de Processo Penal, veja-se o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 171, § 3º C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. RÉU E ADVOGADO CONSTITUÍDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO. ORDEM CRONOLÓGICA. IRRELEVÂNCIA. INTIMAÇÃO QUE SE DÁ DE FORMA PESSOAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*EM RAZÃO DA NORMA ESPECÍFICA PREVISTA NO ART. 392 DO CPP AFASTANDO A INCIDÊNCIA DA NORMA GERAL PREVISTA NO ART. 370, §§ 1º E 2º DO MESMO CODEX. I - É indiferente a ordem cronológica para a intimação do réu e de seu defensor. (Precedente do STF e desta Corte). II - Em regra, em se tratando de advogado constituído a intimação dos atos processuais se dá por meio de publicação no órgão incumbido da publicação dos atos judiciais, salvo disposição expressa em contrário. III - Em primeiro grau, a intimação da decisão condenatória não pode, até por respeito ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna, ser feita pela imprensa. E isto, porque a regra específica do art. 392 do CPP não foi revogada pela norma geral do art. 370, §§ 1º e 2º do mesmo Codex (com a redação dada pela Lei nº 9.271/96. Precedentes. Todavia, tal procedimento não é aplicável às decisões de segundo grau. Recurso parcialmente provido. (REsp 873052/TO, Relator o Ministro **FELIX FISCHER**, DJ 04/06/2007).*

A meu ver, é possível conciliar ambas as orientações. De fato, a regra da intimação dos atos judiciais pela imprensa oficial é norma que visa, antes de tudo, dar maior celeridade ao processo penal. Ademais, com a implementação do Diário de Justiça eletrônico, informatizando-se, portanto, o processo penal, seria no mínimo contraditório considerar que a intimação da sentença condenatória, ao advogado constituído, só poderá ser feita pessoalmente. Referida providência ensejaria, ainda, grande dispêndio de recursos materiais e humanos, o que denota patente retrocesso.

Contudo, não havendo manifestação do causídico após a devida publicação da condenação na imprensa oficial, nos termos do art. 370, § 1º, do Código de Processo Penal, imperiosa se mostra sua intimação pessoal, conforme dispõe o art. 392, inciso II, 2ª parte, do mesmo Diploma, norma que deve, portanto, ser considerada de aplicação subsidiária. Por fim, não sendo o réu nem o advogado encontrados, determina o inciso IV da mencionada norma a intimação por edital. Pressupõe-se, assim, nesse último momento, ter sido o advogado constituído prévia e efetivamente procurado, o que não se dá, por óbvio, pela imprensa oficial.

Conclui-se, dessa forma, que, apesar de não ser indispensável a intimação pessoal do réu solto, seu advogado constituído, caso não tenha se manifestado após a intimação pela imprensa oficial, deve necessariamente ser intimado pessoalmente da sentença condenatória, dada a importância que tem a comunicação da condenação. Com efeito, referida comunicação é um dos momentos mais importantes do processo penal, pois é o ato que noticia ao réu e ao seu advogado o teor da condenação prolatada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilitando eventual irresignação pela via recursal.

Contudo, no caso dos autos, verifico que a necessidade de intimação pessoal do defensor constituído não foi submetida ao prévio crivo das instâncias ordinárias, não tendo, portanto, se manifestado o Tribunal de origem sobre o tema. Ademais, compulsando o processo, também não se verifica constar prova pré-constituída do alegado, não sendo possível, dessa forma, verificar eventual constrangimento ilegal nesse ponto.

Ressalte-se que a verificação de patente ilegalidade não prescinde da constatação da presença de requisitos mínimos, consistentes na devida instrução da impetração, que depende de prova pré-constituída para sua análise, e na efetiva submissão dos temas às instâncias ordinárias, a fim de não haver supressão.

No que concerne à devida instrução, tem-se que o **mandamus** é remédio de rito célere, sendo necessária a comprovação, de plano, dos argumentos trazidos na ordem, sob pena de inviabilizar-se a constatação da ilegalidade enunciada.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (...). SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A AFIRMAÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Impossível infirmar a conclusão de existência da agravante da reincidência quando a folha de antecedentes penais do paciente juntada aos autos não permite se aferir se, quando do cometimento do delito objeto do presente *writ*, o paciente ostentava ou não, de fato, condenações definitivas anteriores. 2. Cumprе ressaltar que cabe ao impetrante a comprovação, de plano, dos argumentos vertidos na ordem, sob pena de inviabilizar a aferição do alegado constrangimento de que estaria sendo vítima o paciente. (...). (HC 166440/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI, DJe de 19/10/2011.)**

Outrossim, não tendo sido a matéria levada a conhecimento das instâncias anteriores, também não é possível a esta Corte Superior aferir eventual ilegalidade perpetrada, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida ao Superior Tribunal de Justiça no art. 105, inciso II, da Constituição Federal, que dispõe ser da competência desta Corte a análise de tema "decidido em única ou última instâncias pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão".

Ao ensejo:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SOLTURA NO PRIMEIRO GRAU. PERDA DO OBJETO. 1. Matéria não decidida pelo Tribunal de origem (trancamento da ação penal) não se submete ao crivo do STJ, em sede de habeas corpus, sob pena de supressão de instância, pois, em **ultima ratio**, está-se a atacar o que decido no primeiro grau de jurisdição, em flagrante afronta à regra de competência insculpida no art. 105, inciso I, letra "c" e inciso II, letra "a" da Constituição Federal. 2. Concedida liberdade provisória à paciente, pelo juízo de primeiro grau, o pleito, neste particular, encontra-se prejudicado. 3. **Habeas corpus** em parte prejudicado e, no mais, não conhecido. (HC 141693/BA, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe 05/09/2012.)*

A alegação do paciente relativa à ausência de intimação pessoal do advogado constituído, não foi enfrentada pelo Tribunal de origem nem instruída com prova pré-constituída, mostrando-se, portanto, inviável a verificação da existência de flagrante ilegalidade apta a ensejar, até mesmo, a concessão de **habeas corpus** de ofício.

Consigno, ainda, por oportuno, que foi a própria defesa que pugnou pela intimação do recorrente por edital (fl. 53), o que demonstra, inequivocamente, que o advogado de defesa teve ciência da existência de sentença condenatória.

Por fim, passo ao exame da irresignação do recorrente, relativa à conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, sem prévia audiência de justificação.

Sobre o tema, importante assentar que é pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que configura constrangimento ilegal, por ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, a conversão automática da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, sem a prévia oitiva do condenado, em audiência de justificação.

A propósito:

*EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 311 DO CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NULIDADE. I - Esta Corte já manifestou-se no sentido de que a decisão acerca da conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade deve ser calcada em procedimento no qual se obedeça os princípios do contraditório e da ampla defesa. II - Assim, convertida a pena*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritiva de direitos em privativa de liberdade sem a presença do Defensor em audiência de justificação e sendo, por conseguinte, expedido mandado de prisão, restou configurado constrangimento ilegal. Ordem concedida. (HC 149.575/RS, Relator o Ministro **FELIX FISCHER**, DJe 03/05/2010).

Contudo, no caso dos autos, não houve a conversão automática. Com efeito, o Juízo **a quo** informou que "após a intimação editalícia, deixou o sentenciado de atender ao chamado judicial para o cumprimento das reprimendas impostas, resultando na conversão das penas restritivas de direitos anteriormente impostas em privativa de liberdade, observando-se o regime inicial semiaberto" (fl. 54).

Verifica-se, portanto, que a conversão das penas se deu em virtude de o recorrente não ter sido encontrado para iniciar o cumprimento das penas restritivas (fl. 77), tendo sido previamente requerido pela Defensoria Pública a intimação editalícia (fl. 74). Assim, patente que houve a devida assistência da defesa no procedimento de conversão, a qual se manifestou antes e após seu ciente depois. Portanto, não há se falar em nulidade.

Importante consignar, ainda, que aguardar o comparecimento do paciente, o qual não é encontrado nos endereços declinados nem atende à intimação editalícia, estando, ao que tudo indica, se furtando ao cumprimento da reprimenda, seria, no mínimo, privilegiar sua própria torpeza. Dessa forma, não verifico qualquer eiva na decisão que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, com a devida assistência da Defensoria Pública.

Por fim, os argumentos relativos à desnecessidade de se levar ao cárcere pessoa que tenha cometido crime de estelionato, o qual não é praticado com violência ou grave ameaça, bem como a consideração acerca da idade do paciente e o pedido de aplicação do princípio da insignificância, além de não terem sido previamente submetidos às instâncias ordinárias, mostram-se desprovidos de plausibilidade jurídica.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0197012-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 29.198 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 630128

990091876453

EM MESA

JULGADO: 02/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TOMAZ LUIZ WALTER KAHN

ADVOGADO : REYNALDO AUGUSTO CARNEIRO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.