



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.369 - RJ (2010/0086319-1)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : GUSTAVO ALLEMAND FERNANDES DA COSTA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANTONIO CARLOS PEREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SESSÃO DO PLENÁRIO DO JÚRI SEM A PRESENÇA DO RÉU. LEI N.º 11689/08. ART. 457 DO CPP. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. Antes do advento da Lei n.º 11.689/08, a sentença de pronúncia que determinava a submissão do réu ao julgamento perante o Tribunal do Júri, somente produzia efeitos a partir da intimação pessoal desse.

II. Com o advento da Reforma Processual de 2008, operou-se em nosso ordenamento jurídico importante alteração legislativa, tornando possível a submissão do réu pronunciado à sessão de julgamento no Tribunal do Júri, ainda que não tenha sido pessoalmente intimado da decisão de pronúncia, e a sua presença já não é mais imprescindível em Plenário.

III. A lei nova aplica-se imediatamente na instrução criminal em curso, em decorrência do princípio estampado no brocardo jurídico *tempus regit actum*, respeitando-se, contudo, a eficácia jurídica dos atos processuais já constituídos.

IV. A nova redação conferida aos arts. 420, parágrafo único, e 457, ambos do CPP não pode ser aplicada aos processos submetidos ao rito escalonado do Júri, em que houve a citação por edital e o réu não compareceu em juízo ou constituiu advogado para defendê-lo, os fatos apurados ocorreram antes da Lei n.º 9.271/96 e ocorreu a paralisação do feito, decorrente da regra anterior inscrita no art. 414 do CPP.

V. Os princípios constitucionais do devido processo legal - em seus consectários do contraditório e da ampla defesa - impossibilitam que um acusado seja condenado pelo Conselho de Sentença sem nunca ter tomado conhecimento da acusação.

VI. Com a nova redação conferida ao art. 457 do CPP, a realização do julgamento sem a presença do réu não causará constrangimento ilegal ao réu, eis que diante da nova disciplina processual, ele detém agora apenas a faculdade de comparecer perante o Conselho de Sentença e exercer a opção do exercício da autodefesa.

VII. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, denegou a ordem."Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de maio de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.369 - RJ (2010/0086319-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ANTONIO CARLOS PEREIRA BORGES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem no *Habeas Corpus* n.º 0062467-98/2009.8.19.0000, nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI SEM A PRESENÇA DO RÉU. LEI 11.689/08. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. Não há qualquer ilegalidade na marcação e realização de sessão no Tribunal do Júri sem o Paciente. Tal possibilidade encontra amparo na nova redação do art. 457, do CPP, trazida pela Lei 11.689/2008, que permite a realização da sessão plenária à míngua da presença do réu, bem como no art. 2º do mesmo diploma legal, que veicula o princípio tempus regit actum. Ademais, não há que se falar em ofensa à ampla defesa, pois, no caso concreto o Paciente foi devidamente intimado da decisão de pronúncia. Ciente da submissão ao julgamento pelo Júri, em ato volitivo próprio, entretanto, evadiu-se, abdicando, pois, do exercício de sua defesa pessoal, que não deixou de lhe ser garantida. Ordem denegada." (fl. 68).

Narra a impetração que o paciente foi denunciado em 2006, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, tendo sido proferida decisão de pronúncia no dia 03.04.2008, submetendo-o a julgamento perante o Conselho de Sentença.

Não tendo sido localizado o acusado para tomar conhecimento de que foi encerrado o sumário de culpa, o magistrado de primeiro grau determinou a sua intimação por edital e designou sessão de julgamento no Tribunal do Júri, independentemente do seu comparecimento.

Não se conformando com esta decisão, a Defesa impetrou *mandamus* no Tribunal *a quo*, alegando cerceamento do princípio constitucional da ampla defesa. A ordem, contudo, foi denegada.

No presente *writ*, alega-se constrangimento ilegal sob o argumento de que a aplicação imediata da inovação trazida pela Lei n.º 11.689/2008 *"trará grave prejuízo ao paciente, privando-o do direito de promover sua auto defesa por ocasião do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interrogatório em plenário." (fl. 03).

Requer a concessão da ordem, inclusive em sede liminar, para o fim de impedir a realização do julgamento no Plenário do Tribunal popular sem a presença do réu.

A medida de urgência foi indeferida à fl. 42.

As informações foram prestadas às fls. 49/51, acompanhadas dos documentos de fls. 52/70.

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se às fls. 74/75 pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.369 - RJ (2010/0086319-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ANTONIO CARLOS PEREIRA BORGES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem no *Habeas Corpus* n.º 0062467-98/2009.8.19.0000.

Narra a impetração que o paciente foi denunciado em 2006, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, tendo sido proferida decisão de pronúncia no dia 03.04.2008, submetendo-o a julgamento perante o Conselho de Sentença.

Não tendo sido localizado o acusado para tomar conhecimento de que foi encerrado o sumário de culpa, o magistrado de primeiro grau determinou a sua intimação por edital e designou sessão de julgamento no Tribunal do Júri, independentemente do seu comparecimento.

Não se conformando com esta decisão, a Defesa impetrou *mandamus* no Tribunal *a quo*, alegando cerceamento do princípio constitucional da ampla defesa. A ordem, contudo, foi denegada, nos termos da ementa de fl. 71.

No presente *writ*, alega-se constrangimento ilegal sob o argumento de que a aplicação imediata da inovação trazida pela Lei n.º 11.689/2008 "*trará grave prejuízo ao paciente, privando-o do direito de promover sua auto defesa por ocasião do interrogatório em plenário.*" (fl. 03).

Requer a concessão da ordem, inclusive em sede liminar, para o fim de impedir a realização do julgamento no Plenário do Tribunal popular sem a presença do réu.

Passo à análise da irresignação.

De início, transcreve-se trecho do voto condutor do acórdão recorrido, relevante para este julgamento. Vê-se:

"(...)não há que se falar em ofensa à ampla defesa, pois, no caso concreto, conforme as informações do juízo, o Paciente foi devidamente intimado da decisão de pronúncia. Ciente da submissão ao julgamento pelo Júri, em ato volitivo próprio, entretanto, evadiu-se, abdicando, pois, do exercício de sua defesa pessoal, que não deixou de lhe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser garantida.

Diante do exposto, não se verificando qualquer ilegalidade, denega-se a ordem." (fl. 70, grifei).

Com efeito, até o advento da Reforma Processual Penal de 2008, nos processos em que se apuravam a prática de crimes dolosos contra a vida inafiançáveis, finda a primeira fase do rito escalonado do Júri e convencendo-se o magistrado singular da existência de materialidade e indícios suficientes de autoria, da sentença de pronúncia submetendo o acusado a julgamento perante o Tribunal popular deveria ser ele intimado pessoalmente, não prosseguindo o feito sem que fosse adotada tal providência. É a lição que se extrai dos arts. 413 e 414 do CPP, já revogados.

Após a entrada em vigor da Lei n.º 11.689/08, operou-se em nosso ordenamento jurídico importante alteração legislativa nos arts. 420, acrescentando-lhe o parágrafo único, e 457, ambos do CPP, respectivamente, *in verbis*:

"Art. 420. A intimação da decisão de pronúncia será feita:

I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público;

II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1º do art. 370 deste Código.

Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado."

"Art. 457. O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado."

Neste aspecto, é lição mezinha da Teoria Geral do Processo que a lei nova aplica-se imediatamente na instrução criminal em curso, em decorrência do princípio estampado no brocardo jurídico *tempus regit actum*, respeitando-se, contudo, a eficácia jurídica dos atos processuais já constituídos.

Por oportuno, colhe-se o seguinte julgado na jurisprudência desta Corte:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. AGENTE ABSOLVIDO SUMARIAMENTE EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. RECURSO "EX OFFICIO" PROVIDO PELO TRIBUNAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 11.689/2008. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A lei processual penal tem aplicação imediata aos processos em andamento, sem prejuízo da validade dos atos anteriormente praticados. E não pode ser aplicada retroativamente, consoante o princípio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"tempus regit actum".

2. Coação ilegal não comprovada.

3. Ordem denegada."

(HC 156941/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2010, DJe 01/07/2010)

Assim, tornou-se possível a submissão do réu pronunciado à sessão de julgamento no Tribunal do Júri, ainda que não tenha sido pessoalmente intimado da decisão de pronúncia, e a sua presença já não é mais imprescindível em Plenário.

Contudo, sobre esta conclusão, os princípios constitucionais do devido processo legal - em seus consectários do contraditório e da ampla defesa - impõem temperamentos, pois poderia ocorrer que um acusado fosse condenado pelo Conselho de Sentença sem nunca ter tomado conhecimento da acusação.

Explica-se. Até que fosse dada nova redação ao art. 366 do CPP, pela Lei n.º 9.271/96, o processo poderia seguir à revelia do acusado que citado fictamente por edital, deixasse de comparecer em Juízo para defender-se, pessoalmente ou por intermédio de advogado.

Após esta alteração, impossibilitou-se que o réu citado por edital fosse processado sem que tivesse tomado conhecimento da existência da ação penal, pois, doravante, deveria o magistrado suspender o curso do processo e a fluência do prazo prescricional, podendo ainda determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar a custódia cautelar, estando presentes nos autos as hipóteses autorizadores da medida extrema, previstas no art. 312 do mesmo Código.

Contudo, o entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores sobre a natureza da norma prevista no art. 366 consolidou-se no sentido de que não poderia ser aplicada retroativamente à sua vigência, por se tratar, em parte, de *lex gravior*, pois impõe a suspensão da prescrição, não podendo ser cindida.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. APLICAÇÃO DO ART. 366 DO CPP COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.271/96. IRRETROATIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 9.271, de 17/04/1996, não se aplica aos fatos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriores à sua vigência, por ser mais gravosa para o réu, na parte em que introduziu a suspensão do curso prescricional, em face do sobrestamento da ação penal.

(...)

4. Habeas corpus concedido (...)."

(HC 131.009/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009)

"PROCESSO PENAL. ART. 366 DO CPP. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DA PRESCRIÇÃO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL INDEFERIDA. URGÊNCIA INCOMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO. CRIME ANTERIOR À LEI N. 9.271/96. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA DECRETAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

(...)

A suspensão do processo penal, bem assim, da prescrição, introduzida pela Lei n. 9.271/96 não se aplica aos crimes cometidos antes da sua vigência, tendo em vista a regra da irretroatividade da lei mais gravosa.

(...)

Recurso desprovido e, de ofício, concedida ordem de habeas corpus para declarar extinta a punibilidade."

(RMS 11.738/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 246)

Portanto, a nova disciplina legal inserida no art. 420, parágrafo único, do CPP, deve ser aplicada em consonância com a regra disposta no art. 366 daquela norma, de maneira a vedar a intimação da pronúncia por edital nas hipóteses em que o processo teve prosseguimento, não obstante não ter sido localizado o réu na fase inaugural da acusação.

Dito de outro modo, a nova redação conferida aos arts. 420, parágrafo único, e 457, ambos do CPP não pode ser aplicada aos processos submetidos ao rito escalonado dos crimes dolosos contra a vida, em que houve a citação por edital e o réu não compareceu em juízo ou constituiu advogado para defendê-lo, os fatos apurados ocorreram antes da Lei n.º 9.271/96 e ocorreu a paralisação do feito, decorrente da regra anterior inscrita no art. 414 do CPP.

Nestes casos, o réu tem direito a ser intimado pessoalmente da sentença de pronúncia, não sendo possível a aplicação retroativa dos novos dispositivos inseridos pela Lei n.º 11.689/08. A nova disciplina trazida por essa norma tem como pressuposto a citação real ou o comparecimento do réu em cartório, quando citado por edital.

Na hipótese em julgamento, a conduta delituosa imputada ao paciente ocorreu em 07.07.1997, tendo ele sido citado pessoalmente e, nesta condição, respondido à ação penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inclusive sido interrogado perante o Juízo da 3ª Vara - III Tribunal do Júri da Comarca do Rio de Janeiro/RJ e comparecido em cartório, onde tomou conhecimento da decisão de pronúncia, conforme noticiam as informações prestadas pelo magistrado de primeira instância às fls. 64/66.

Vê-se que a sua situação processual não se insere nas ressalvas acima elencadas, não se vislumbrando, por consequência, constrangimento ilegal na realização do Plenário no Tribunal do Júri, sem a sua presença, uma vez que tem plena ciência de que está sendo processado e tomou ciência pessoalmente da decisão que encerrou o sumário de culpa, pronunciando-o.

Nesta ordem de idéias, a realização do julgamento sem a sua presença não causará qualquer cerceamento ao princípio constitucional da ampla defesa, eis que diante da nova disciplina processual, o réu detém agora apenas a faculdade de comparecer perante o Conselho de Sentença e exercer a opção do exercício da autodefesa.

A corroborar este raciocínio, confirmam-se o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO PRATICADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 11.689/08. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. INEXIGIBILIDADE. NOVA REDAÇÃO DOS ARTS. 420, PARÁGRAFO ÚNICO E 457, AMBOS DO CPP. NORMAS DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO.

1. No âmbito do direito processual penal vige o princípio do efeito imediato da norma, representado pelo brocardo latino tempus regit actum, conforme previsão contida no artigo 2º do Código de Processo Penal.

2. Os arts. 420, parágrafo único e 457 da Lei Adjetiva Penal, alterado com a edição e entrada em vigor da Lei nº 11.689 de 9/6/2008, permite a intimação, por edital, da decisão de pronúncia do acusado solto, bem como deixa de exigir a presença do réu na sessão plenária.

3. Tais dispositivos possuem natureza processual, motivo pelo qual devem ser aplicadas de forma imediata sobre os atos pendentes.

4. Recurso provido para, reconhecendo a natureza processual das norma previstas nos arts. 420, § único e 457, ambos do CPP, determinar o regular prosseguimento do feito criminal."

(REsp 1201301/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 04/04/2011)

Feitas estas considerações, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0086319-1

HC 172.369 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19982060018200 624679820098190000

EM MESA

JULGADO: 24/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUSTAVO ALLEMAND FERNANDES DA COSTA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANTONIO CARLOS PEREIRA BORGES

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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.