



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.179 - ES (2010/0031121-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : THIAGO PEREIRA MALAQUIAS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : SÉRGIO ROBERTO DOS SANTOS AMORIM

EMENTA

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. Se a determinação da segregação pelo magistrado de origem é desprovida de fundamentação acerca da sua necessidade, à luz do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, resta caracterizado o constrangimento ilegal, sanável pela via do *habeas corpus*.

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.

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 14 de agosto de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.179 - ES (2010/0031121-3)

IMPETRANTE : THIAGO PEREIRA MALAQUIAS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : SÉRGIO ROBERTO DOS SANTOS AMORIM

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de SÉRGIO ROBERTO DOS SANTOS AMORIM, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (HC n. 100090023001).

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 56 (cinquenta e seis) dias-multa, imposta pela prática da conduta descrita no artigo 157, § 2º, inciso I e II, do Código Penal.

Contra esta decisão a defesa se insurgiu por meio de recurso de apelação criminal, cuja preliminar de nulidade foi acolhida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo para anular o processo a partir do sumário de defesa.

Após sanada a irregularidade, o processo retomou seu curso regular, culminando com nova sentença condenatória proferida em desfavor do paciente, oportunidade na qual lhe foi imposta a pena de 6 (seis) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, bem como o pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, sendo-lhe vedado o recurso em liberdade.

Por ocasião do cumprimento do mandado de prisão e intimação da sentença condenatória o oficial de justiça certificou que o paciente não mais residia no endereço declinado nos autos, atestando que este se encontrava em local incerto e não sabido. Diante de tal notícia, aos 28.10.1998, o magistrado singular determinou que a intimação se procedesse via edital (fl. 589) e, diante da inércia do paciente, foi certificado o trânsito em julgado da condenação.

Sustentam os impetrantes que desde o início da ação penal era de conhecimento do juízo processante que o paciente ocupava o cargo de Inspetor de Polícia Civil do Estado do Espírito Santo, razão pela qual, na qualidade de servidor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

público, era detentor de domicílio legal, nos termos do artigo 76 do Código Civil.

Por tal razão, assere que a determinação de intimação do paciente por meio de edital não foi precedida do esgotamento dos recursos disponíveis para localizá-lo, já que a sua intimação poderia ter sido direcionada para o local onde exercia as suas funções, o que não ocorreu na hipótese.

Defende, ainda, que a determinação da segregação cautelar do paciente seria desprovida de fundamento, circunstância que a tornaria ilegal, já que não haveria concreta violação a nenhum dos requisitos de cautelaridade elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Pretende, liminarmente, a concessão da ordem para que seja declarado nulo o processo desde a determinação de intimação do paciente por edital acerca do teor da sentença condenatória, com a expedição de salvo conduto em seu favor em razão da alegada ausência de fundamentação para a sua segregação cautelar. No mérito, requer a confirmação do pleito liminar.

O pleito liminar foi indeferido pelo então Relator, o Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), nos termos da decisão de fl. 1.359.

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora foram juntadas às fls. 1.363/1.918 e 1.925/1.927.

Em parecer acostado às fls. 1.930/1.933, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

Por força da superveniente aposentadoria do Relator originário, os autos vieram redistribuídos a esta Relatoria aos 9.2.2012.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.179 - ES (2010/0031121-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* os impetrantes pretendem, em síntese, o reconhecimento da nulidade do trânsito em julgado certificado na ação penal deflagrada em desfavor do paciente, em razão da alegada ilegalidade da determinação de sua intimação acerca da sentença condenatória via edital. Pugnam, ainda, que lhe seja deferido o direito de recorrer em liberdade, ante a ausência de fundamentos idôneos para embasar a sua segregação cautelar.

Cumpre rememorar que, após ter sido condenado pela prática do crime de roubo circunstanciado, o paciente teve a sentença condenatória anulada em razão de vícios na instrução criminal reconhecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Destaca-se, ainda, que o magistrado singular havia deferido o seu pedido de recorrer em liberdade, situação que perdurou até o advento da nova sentença condenatória, ato no qual o referido direito lhe foi negado.

A discussão principal desta impetração se volta, então, para a alegada ilegalidade na intimação do paciente acerca deste último édito condenatório.

Colhe-se dos autos que o magistrado singular, diante da diligência infrutífera do meirinho em intimar pessoalmente o paciente, determinou, desde logo, a comunicação editalícia, não obstante houvesse nos autos a notícia inequívoca de que o réu era ocupante de cargo público, dotado de domicílio necessário ou legal, nos termos da legislação civil.

Quando o tema é a forma como deve ser feita a intimação da sentença condenatória, esta Corte Superior de Justiça tem dado soluções diversas a depender da situação prisional do acusado.

Com efeito, tratando-se de réu preso, é pacífico o entendimento de que a sua intimação sobre o édito repressivo deve ser feita pessoalmente, nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 392, inciso I, do Código de Processo Penal.

Entretanto, nas hipóteses em que o acusado se encontra solto e possui nos autos advogado constituído, existem precedentes que afirmam ser prescindível a sua intimação pessoal, bastando a comunicação ao seu patrono pela publicação na imprensa oficial.

A título de ilustração, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. ART. 16 DA LEI Nº 6.368/76. CONDENAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. INTIMAÇÃO 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, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

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. In casu, não há elementos a indicar a "manipulação dos autos" aduzida pela parte a fim de se conhecer recurso ministerial intempestivo. Ademais, foi reconhecida a regularidade do apelo ministerial pela defesa em sede de contrarrazões.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Não poderia o Tribunal de origem aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, de 23/8/06, uma vez que a norma não estava em vigor quando do julgamento do recurso acusatório, que se deu em dentro do prazo da *vacatio legis*.

5. É imprescindível indagar qual a lei apresenta-se mais favorável ao condenado, levando-se em consideração o reconhecimento das circunstâncias judiciais constantes da sentença condenatória.

6. Na hipótese, eventual aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 deve ocorrer em sede de execução, nos termos do inciso I do art. 66 da LEP.

7. Ordem denegada.

(HC 100.692/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010)

Entretanto, não é pacífica e uniforme a interpretação conferida ao inciso II do artigo 392 do Estatuto Processual Penal, dispositivo aplicável ao caso em discussão.

Ao tratar do tema, Guilherme de Souza Nucci consigna que, embora o correto seja a intimação tanto do réu quanto do seu defensor, a legislação permite que, em alguns casos, somente um deles seja cientificado:

"Se o réu estiver preso, deve ser pessoalmente intimado, bem como seu defensor, como consequência natural do direito à ampla defesa (autodefesa e defesa técnica). Embora o art. 392 do CPP fixe várias regras para a intimação do réu e seu defensor, podendo haver a intimação somente de um deles, em alguns casos, o ideal é que, sempre, ambos sejam intimados da decisão condenatória, em homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa." (Manual de Processo Penal e Execução Penal. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 672).

"Sistematicamente observa-se que também o réu solto, tendo defensor dativo, deve ser intimado pessoalmente da sentença condenatória, em qualquer hipótese. O inciso VI deste artigo menciona ser expedido edital de intimação ao réu que, não tendo sido localizado por não possuir defesa constituída. Logo, é preciso ter sido procurado para a intimação ou não teria sentido o disposto no inciso VI. Além disso, as hipóteses em que se pode intimar a defesa constituída, sem intimar o acusado, dizem respeito a crimes dos quais se livra solto ou afiançáveis (inciso II). Outra situação peculiar, é o caso do réu foragido, também com defensor constituído. Enfim, o réu com defensor dativo será sempre intimado pessoalmente. Com defensor constituído, deve sê-lo, se estiver preso, ou tratando-se de crime inafiançável". (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 706).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa esteira, há quem entenda que o inciso II do artigo 392 da Lei Processual Penal estaria a dispensar a obrigatoriedade da dupla intimação, do acusado e do seu patrono, por conta da conjunção disjuntiva "ou" nela expressa.

No entanto, considerando-se o princípio da ampla defesa, e da sua importância e relevância no processo penal moderno, entende-se que esta não deve ser a orientação a prevalecer.

Tal garantia, consagrada na Carta de 1988, significa a concessão ao acusado do direito de se valer de amplos meios para se defender da imputação penal que lhe é atribuída, e abrange tanto a autodefesa, empreendida pelo próprio réu, como a defesa técnica, que deve ser efetivada por profissional habilitado.

Acerca do postulado constitucional acima referido, colhe-se a seguinte lição doutrinária:

"A defesa, no processo penal, apresenta-se sob dois aspectos: defesa técnica e autodefesa.

A primeira é sem dúvida indisponível, na medida em que, mais do que garantia do acusado, é condição de paridade de armas, imprescindível à concreta atuação do contraditório e, conseqüentemente, à própria imparcialidade do juiz. Por isso, a Constituição de 1988 considera o advogado indispensável à administração da Justiça (art. 133) e estrutura as defensorias públicas (art. 134).

(...)

Já a autodefesa, não podendo ser imposta ao acusado, é considerada renunciável por este. Mas essa renunciabilidade não significa sua dispensabilidade pelo juiz. De sorte que o cerceamento de autodefesa, mutilando a possibilidade de o acusado colaborar com seu defensor e com o juiz para a apresentação de considerações defensivas, pode redundar em sacrifício de toda a defesa." (GRINOVER, Ada Pelegrini; FILHO, Antonio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antonio Scarance. As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 71/73).

Vê-se, então, que a concreta participação e manifestação do acusado no curso da ação penal materializa o direito à autodefesa.

Pois bem, como é possível efetivar o direito de o réu tomar parte e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuir para a sua própria defesa se ele não é cientificado dos atos processuais? Como o acusado poderia demonstrar seu inconformismo com a sentença condenatória, e até mesmo indicar fundamentos para o recurso eventualmente a ser interposto por seu defensor, se ele sequer é comunicado do édito repressivo?

Tais indagações evidenciam a impropriedade e a total discrepância da falta de intimação pessoal do réu sobre a prolação de sentença condenatória, ainda que possua advogado constituído.

Atenta às garantias constitucionais, a doutrina moderna tem destacado a impossibilidade de prevalência da alternatividade supostamente contida no artigo 392 do Código Processual Penal.

Veja-se:

"A intimação da sentença penal condenatória apresenta peculiaridades que merecem consideração.

Em primeiro lugar, cumpre lembrar que a exclusividade ou a alternatividade entrevista nas disposições do art. 392 do CPP não prevalece diante da garantia constitucional da ampla defesa, que compreende a autodefesa e a defesa técnica (v. retro, cap. VI); assim, em qualquer situação, não basta seja intimado tão-somente o réu ou exclusivamente o defensor, seja ele constituído ou dativo, pois o ato somente atinge sua finalidade com a cientificação de ambos.

(...)

Importa anotar, ainda, que ao prever a intimação da sentença ao réu, o Código não faz distinção entre aquele que está presente e o ausente, referindo-se, repetidamente, ao que não for encontrado; assim sendo, mesmo que se trate de acusado ausente, a sanção do art. 367 do CPP não desobriga o juízo de providenciar nova procura pessoal, somente determinando a intimação depois das diligências costumeiras para a cientificação efetiva." (GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antonio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antonio Scarance. As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 110).

Na mesma linha é a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

"Quanto à intimação da sentença, o Código de Processo Penal tem regramento minucioso, conforme se observa do art. 392.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Faremos aqui apenas o seguintes apontamentos em acréscimo e/ou reparo às citadas regras.

- a) a nosso viso, o princípio constitucional da ampla defesa exige a intimação pessoal do acusado em qualquer hipótese, com o que estaria revogado o previsto no inc. II, que permite a intimação por intermédio do defensor;*
- b) pelas mesmas razões, entendemos que a intimação deverá ser feita pessoalmente ao réu também no caso do inc. III, pelo que restaria inaplicável a restrição ali contida;*
- c) na hipótese de não ser encontrado o acusado solto, independentemente da natureza da infração e de se tratar, ou não, de defensor constituído, a intimação do réu deverá ser feita por meio de edital;*
- d) o defensor do acusado será sempre intimado da sentença, pessoalmente, ou por edital, se não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça." (Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 521).*

Encontra-se, aliás, na jurisprudência desta Corte Superior, em observância à garantia da ampla defesa, precedentes afirmando a exigência da intimação da sentença condenatória tanto ao acusado ao seu defensor, ainda que constituído:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DIREITO À REABERTURA DO PRAZO PARA EVENTUAL RECURSO.

1. O acusado, ainda que possua defensor constituído, deve ser intimado pessoalmente da sentença condenatória, contando-se o prazo para a interposição de eventuais recursos a partir de sua intimação, sob pena de nulidade processual absoluta que mitiga o exercício do direito de ampla defesa. CPP, art. 564, III, "o". Precedentes.

2. Ordem concedida para, anulando o acórdão impugnado, determinar a intimação pessoal do Paciente da sentença condenatória e, conseqüentemente, a reabertura do prazo para que possa tomar as medidas que entender pertinentes.

(HC 106766/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 06/10/2008)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE ABSOLUTA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer a obrigatoriedade da intimação do réu, pessoalmente ou por edital, e de seu defensor, constituído ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nomeado, da sentença condenatória, sob pena de nulidade, por força do princípio da ampla defesa constitucionalmente previsto.

2. Na hipótese, o réu não foi intimado, motivo por que, ausente o trânsito em julgado da ação penal, houve o transcurso do prazo prescricional.

3. Ordem concedida para anular a certidão de trânsito em julgado, devido à falta de intimação do réu da sentença condenatória, e, por conseguinte, para declarar extinta a punibilidade quanto ao crime de roubo a que o paciente foi condenado nos autos da Ação Penal 477/97 (28ª Vara Criminal Central da Comarca de São Paulo/SP), expedindo-se alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 124803/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 19/10/2009)

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTIMAÇÃO DO RÉU E DEFENSOR CONSTITUÍDO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. PRAZO. TEMPESTIVIDADE.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme em que, da sentença condenatória, em qualquer caso, devem ser intimados o réu e seu defensor público, dativo ou constituído, aperfeiçoando-se o procedimento de cientificação da decisão com a última das intimações, a partir da qual flui o prazo recursal. Precedentes.

2. Ordem concedida.

(HC 47326/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 409)

O Supremo Tribunal Federal, igualmente, afasta a suficiência da intimação do defensor do acusado, exigindo que ele próprio seja pessoalmente cientificado da condenação, para que possa manifestar, ou não, seu desejo de recorrer:

EMENTA: AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM RELAÇÃO AOS CRIMES ELEITORAIS DE INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. CONDENAÇÃO PELO CRIME ELEITORAL DE CALÚNIA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO SOMENTE PELA DEFESA. REMESSA DOS AUTOS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM FACE DA DIPLOMAÇÃO DO RÉU NO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL. RECONHECIMENTO PELO STF, POR MAIORIA, DA ATIPICIDADE DA CONDUTA DO RÉU. I. SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO CRIMINAL - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE SUSCITADA NAS CONTRA-RAZÕES APRESENTADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL - PRAZO - INTIMAÇÃO. O termo ad quem para a interposição da apelação sequer se iniciou em face do réu não ter sido pessoalmente intimado da sentença. Devem ser intimados o defensor e o réu, mostrando-se insuficiente, para haver o curso do prazo recursal, a intimação apenas do primeiro - artigos 261, 263 e 392 do Código de Processo Penal. Precedentes do STF. Preliminar de intempestividade da apelação afastada. II. (...) III. RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVIDO. Recorrente absolvido da imputação com base no artigo 386, inciso III, do CPP.

(AP 428, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-01 PP-00007)

A resolução da questão neste sentido, aliás, se coaduna com a própria finalidade do instituto da intimação, o qual recebeu disciplina específica para a sentença condenatória no artigo 392 do Código de Processo Penal, em razão da importância do ato na consecução das garantias processuais previstas na Constituição Federal.

Com efeito, como ato de comunicação processual, a finalidade da intimação não é outra senão a de dar ciência à parte sobre determinado ato praticado no processo, viabilizando-se, assim, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Nessa linha de raciocínio, e tratando-se a sentença condenatória do título que legitima o Estado a aplicar ao acusado a sanção penal e, com o seu trânsito em julgado, executá-la, não há qualquer sentido em se distinguir a forma como o ato se dá em razão da situação prisional do réu.

É claro que o cerceamento provisório da liberdade do acusado lhe impede de ter contato com os meios oficiais de publicação dos atos jurisdicionais, circunstância que justificaria a necessidade de sua intimação pessoal acerca da sentença condenatória.

Não se pode dizer, porém, que ao acusado solto bastaria a intimação por meio de publicação na imprensa oficial em nome do seu patrono constituído, sob pena de lhe ser tolhido o direito à autodefesa, mormente porque o leigo, ainda que ciente da pendência de uma acusação penal contra si, não é dado à leitura diária do instrumento de publicação oficial.

Desta forma, deve o Poder Judiciário se desincumbir do dever de intimar pessoalmente o acusado acerca do édito condenatório proferido em seu desfavor, independentemente da sua situação prisional, dando-lhe inequívoca ciência do ato para que tenha condições de validamente optar entre submeter eventual insurgência à análise da instância superior ou, simplesmente, resignar-se. Diante de diligência infrutífera, deve o magistrado se certificar de que foram esgotados os meios disponíveis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a localização do acusado, procedendo-se, só então, à sua cientificação editalícia.

Na hipótese, depreende-se que o Juízo singular, diante da certidão expedida pelo meirinho na qual reporta que o paciente não foi encontrado no endereço constante do mandado, determinou desde logo a sua intimação via edital, conforme se infere dos documentos acostados às fls. 587, 588 e 589.

Entretanto, desde o início da ação penal, era de conhecimento do Juízo que o paciente ocupava o cargo de Inspetor de Polícia Civil do Estado do Espírito Santo, dotado, portanto, de domicílio necessário, nos termos do artigo 76 do Código Civil, aplicável à hipótese por força do disposto no artigo 3º do Código de Processo Penal.

Tal circunstância evidencia que faltou diligência ao juízo processante ao determinar, de forma direta, a intimação do paciente via edital, sem ao menos direcionar a sua intimação pessoal ao seu superior hierárquico.

Desse modo, a teor do disposto na alínea "o" do inciso III do art. 564 do Código de Processo Penal, nulos resultaram os atos executados sem a intimação válida, razão pela qual não poderia ser reconhecido o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A respeito do tema, inclusive, merece destaque a ensinância de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES e ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, os quais bem delineiam a imprescindibilidade da comunicação processual ao acusado e da sua intimação a respeito de todos os atos, com o fito de poder exercer o direito constitucional da ampla defesa, leia-se:

"É exigência fundamental ao exercício do contraditório o conhecimento, pelos interessados, de todos os dados do processo, pois sem a completa e adequada informação a respeito dos diversos atos praticados, das provas produzidas, dos argumentos apresentados pelo adversário, a participação seria ilusória e desprovida de aptidão para influenciar o convencimento do Juiz.

A efetividade dos diversos atos de comunicação processual representa condição indispensável ao pleno exercício dos direitos e faculdades conferidos às partes; sua falta ou imperfeição implica sempre prejuízo ao contraditório, comprometendo toda a atividade subsequente.

O Código de Processo Penal, no Título X do Livro I, prevê como formas de comunicação processual as citações e as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intimações, embora também faça referência, em outras disposições, às notificações (arts. 514, 570, etc.).

O estatuto processual considera nulidades absolutas a falta de citação do réu, bem como da intimação das partes para a ciência de decisões de que caiba recurso (art. 564, III, letras e, primeira parte, e o, respectivamente), evidenciando, assim, a importância desses atos para o desenvolvimento válido da relação processual; a omissão de formalidade essencial desses atos também importará nulidade (art. 564, IV), só que de natureza relativa (art. 572)" (As Nulidades no Processo Penal, 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 96).

E, em hipótese semelhante, ou seja, de eiva ocorrida na intimação do paciente, este Tribunal decidiu anular o feito, veja-se:

"HABEAS CORPUS [...] INTIMAÇÃO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS POSSÍVEIS. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES DO STJ.

"[...].

"2. Não esgotados todos os meios disponíveis ao Juízo para a realização da intimação dos ora Pacientes, para, só assim, determinar a intimação por edital, resta caracterizado o constrangimento ilegal. Precedentes.

"3. Ordem concedida parcialmente para determinar a anulação dos atos processuais realizados a partir da intimação editalícia" (HC nº 32.786/MA, relª Minª LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 16-12-2004, p. no DJ de 28-2-2005, p. 342).

Nesse vértice colaciona-se julgado da colenda Sexta Turma:

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DO RÉU. NULIDADE [...].

"1. Não esgotados os meios possíveis para a localização do paciente, que foi procurado apenas em um dos endereços fornecidos nos autos, quando existiam outros três, é nula a intimação da sentença condenatória realizada por edital.

"2. Mostra-se prejudicada a alegação de deficiência da defesa técnica, pois, anulado o processo, será oportunizado ao paciente o manejo de recurso em ataque à sentença condenatória, quando poderá ser submetida à apreciação do Tribunal de origem a tese de cerceamento de defesa.

"[...].

"4. Habeas corpus concedido" (HC nº 35.852/ES, rel. Min. PAULO GALLOTTI, julgado em 17-5-2007, p. no DJ de 6-8-2007, p. 695).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo diapasão leia-se recente decisão:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS** – ESTELIONATO – FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RÉU QUE NÃO FOI ENCONTRADO PARA INTIMAÇÃO – AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA SUA LOCALIZAÇÃO – EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA APENAS PARA UM ENDEREÇO – RECURSO PROVIDO.*

"1- Havendo mais de um endereço do sentenciado, é necessário que se proceda à tentativa de intimação em todos eles.

"2- Recurso provido para declarar nula a intimação realizada por edital, determinando que sejam realizadas novas tentativas de intimação, em todos endereços constantes nos autos, inclusive com expedição de Carta Precatória para a Comarca de São Borba, reabrindo, assim, o prazo para recurso" (RHC nº 22.705/RS, rel^a Desembargadora Convocada do TJMG JANE SILVA, Sexta Turma, julgado em 27/-5-2008, p. no DJe de 9-6-2008).

Reconhecendo-se, portanto, o vício na intimação do paciente acerca da sentença condenatória, cai por terra o fundamento utilizado pelo Tribunal de origem para considerar legal a sua prisão, diante da necessária desconstituição do trânsito em julgado.

O magistrado singular, por sua vez, para negar ao paciente o direito de recorrer em liberdade, limitou-se a determinar a expedição de mandado de prisão em seu desfavor (fl. 564), sem declinar a devida fundamentação - indicação dos pressupostos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal e dos fatos concretos que indicassem a necessidade efetiva de sua custódia.

Entende-se, no entanto, que apesar de ser possível a constrição do sentenciado antes do trânsito em julgado da condenação, sua imposição está condicionada à presença dos pressupostos e dos fundamentos elencados no aludido dispositivo legal, dado o caráter cautelar da medida segregatória.

No caso, olvidou-se o magistrado de origem de indicar os motivos pelos quais, após a prolação do édito condenatório, seria necessário o recolhimento do paciente ao cárcere, sobretudo em função de ter respondido ao processo em liberdade (fl. 331).

Nesse contexto, mostra-se evidente o constrangimento a que está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

submetido o paciente, consoante precedentes desta Corte Superior, veja-se:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE RECEPÇÃO. REINCIDÊNCIA GENÉRICA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. ILEGALIDADE. SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO APELO. IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE MANDO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO DE ACORDO COM RECENTE PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO STF.

"[...]"

"4. Em princípio, o réu que esteve em liberdade durante o transcorrer de toda a ação penal tem o direito de aguardar solto o julgamento do recurso que interponha contra a condenação. A prisão cautelar, de natureza processual, só pode ser decretada em se mostrando a absoluta necessidade de sua adoção, de acordo com a atual orientação do Plenário da Suprema Corte.

"5. Ordem parcialmente concedida para, reformando o acórdão impugnado, restabelecer a sentença condenatória que fixou o regime semiaberto de cumprimento de pena e concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, bem como para assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação" (HC n. 137.499/SP, rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, j. em 19.8.2009).

Portanto, restando nítido o vício em comento, cuja ocorrência gerou evidente prejuízo ao paciente, **concede-se a ordem** para anular o processo desde o trânsito em julgado da sentença condenatória, com a reabertura do prazo recursal, determinando-se a expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0031121-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 163.179 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100090023001 12969000426

EM MESA

JULGADO: 14/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIAGO PEREIRA MALAQUIAS E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : SÉRGIO ROBERTO DOS SANTOS AMORIM

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.