

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DESTACADOS DOS ATOS PROCESSUAIS ELETRÔNICOS

Revista de Processo | vol. 141/2006 | p. 128 - 139 | Nov / 2006
DTR\2006\691

Franciely de Vargas

Assessora Jurídica no TJSC.

Rodrigo Strobel Pinto

Assessor Jurídico no TJSC.

Área do Direito: Processual

Sumário:

- 1.Introdução - 2.Exame da constitucionalidade do art. 154, parágrafo único, do CPC, e dos arts. 685-C, § 3.º, e 689-A, parágrafo único, do PL 4.497/2004 - 3.A manutenção dos dispositivos através da interpretação conforme a Constituição - 4.Considerações finais - 5.Referências bibliográficas

Resumo: O trabalho tem por objetivo examinar a constitucionalidade do art. 154, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5) e dos arts. 685-C, § 3.º, e 689-A, parágrafo único, do PL 4.497/2004.

Palavras-chave: Reforma do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) - Atos processuais - Meios eletrônicos - Art. 154, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5) - Arts. 685-C, § 3.º, e 689-A, parágrafo único, do PL 4.497/2004 - Inconstitucionalidade - Competências legislativas - Princípio da legalidade.

1. Introdução

O surgimento de novas tecnologias da comunicação tem provocado mudanças profundas na sociedade contemporânea, colocando fim às barreiras geográficas ante a livre circulação da informação através do espaço virtual.

Essas tecnologias implementaram canais de comunicação mais rápidos e eficientes, transformando a informação num bem jurídico essencial.

Nesse contexto, quanto mais diversificados os meios de se obter informação, maior é a ânsia e a necessidade de fontes cada vez mais atualizadas, a ponto da interatividade social e eficiência estatal, em certos casos, serem possíveis somente através do mundo digital.

Maria Eduarda Gonçalves dimensiona esta nova realidade:

"Uma das características marcantes da sociedade contemporânea é a penetração das novas tecnologias da informação e da comunicação na vida econômica, social e política. Para além de

seus impactes na economia, estas tecnologias vêm afectando profundamente os modos de organização das relações sociais e as condições de realização de valores básicos das sociedades modernas, como a liberdade e a democracia. No centro desta transformação está a afirmação da informação como principal fonte de riqueza ou recurso estratégico na 'sociedade pós-industrial' ou 'sociedade da informação'. [...] Para além das transformações decorrentes da afirmação e valorização da informação como o principal recurso das sociedades contemporâneas, a última década tem assistido ao desenvolvimento do ciberespaço como 'terreno virtual' de comunicação e interacção globais que transcende as fronteiras dos Estados e desafia sua capacidade de intervenção e controlo". ¹

E Ivo Waisberg exemplifica a amplitude destas transformações:

"Este novo universo está transformando o ser humano. O que antes demorava dias, como o envio de uma correspondência, hoje não leva segundos. A noção de tempo vai se transformar. A substituição dos átomos pelo bits é algo que não se pode frear. Até mesmo do ponto de vista psicológico, as novas gerações serão influenciadas. Se o telégrafo separou a velocidade da transmissão da informação da velocidade do ser humano, com a virtualização da informação pelo computador, a velocidade desta transmissão atingiu um patamar inimaginável. E com a facilidade de transmissão, o volume de informação passou a ser muito maior que a própria capacidade de assimilação do homem. E a era da informação traz um ciclo curioso. Com o aumento do volume, se criam máquinas mais poderosas para armazenar e transmitir mais informações". ²

Essa constante mudança de conceitos e paradigmas exige das pessoas e das instituições um redimensionamento de seus papéis e atuações. Daí a necessidade do Estado, em suas diversas feições, se adequar a este novo contexto.

Os poderes públicos acompanharam a revolução digital com algum descaso. Foi necessário muito tempo para que as instituições passassem a utilizar os meios eletrônicos em suas atividades típicas.

No caso do Poder Judiciário, a utilização das novas tecnologias está restrita mais às suas atividades administrativas, do que às jurisdicionais. Quanto as primeiras, o Judiciário faz uso do malote digital, dos sites dos tribunais, do *clipping* de legislação e da revista eletrônica de jurisprudência. No tocante as segundas, o Judiciário raramente as utiliza, tais como a virtualização de autos ou a prática de atos processuais por meios eletrônicos.

Um começo foi a possibilidade dos sujeitos praticarem atos processuais através de fac-símile ou meio congênere, mediante a posterior apresentação dos originais, tal como previsto na Lei 9.800/99. Mas esta iniciativa quedou tímida ante a envergadura das atuais tecnologias da comunicação.

Daí o acréscimo do parágrafo único ao art. 154 do CPC (LGL\1973\5), pela recente Lei 11.280 de 16.02.2006, o qual dispõe:

"Art. 154. [...]

Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação dos atos processuais por meios eletrônicos atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP BRASIL". ³⁴

Segundo este dispositivo, os tribunais poderão disciplinar a prática e a comunicação de atos processuais por meios eletrônicos, tais como a citação por edital publicado na internet, a intimação por e-mail, etc.

Outrossim, o Projeto de Lei 4.497/2004 prevê a utilização de recursos digitais na fase expropriatória do processo de execução.

O pretenso art. 685-C, § 3.º, do CPC (LGL\1973\5), relativo à alienação judicial por iniciativa particular, preceituará:

"Art. 685-C. Não ocorrente a adjudicação dos bens penhorados, o exeqüente poderá solicitar sua alienação por iniciativa dele exeqüente ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária.

[...]

§ 3.º - Os tribunais poderão expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação prevista neste artigo, inclusive com o concurso de meios eletrônicos, e disporo sobre o credenciamento dos corretores, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos de cinco anos".

E o futuro art. 689-A do CPC (LGL\1973\5), concernente à arrematação, disporá:

"Art. 689-A. O procedimento previsto nos arts. 686 a 689 do CPC (LGL\1973\5) poderá ser substituído, a requerimento do exeqüente, por alienação realizada por meio da rede mundial de computadores, com uso de páginas virtuais criadas pelos tribunais ou por entidades públicas ou privadas em convênio com eles firmado.

Parágrafo único. O Conselho da Justiça Federal, relativamente à Justiça Federal, e os Tribunais de Justiça, regulamentarão esta modalidade de alienação, atendendo os requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital".

Com base neste esboço, será possível a realização da hasta pública ou da alienação particular em *chats* mantidos nos sites dos tribunais.⁵

O objetivo da reforma é adequar a realidade das atividades jurisdicionais às novas tecnologias, de modo a racionalizar a prática dos atos, agilizar o trâmite do processo e diminuir os serviços no foro.

Em que pese a louvável iniciativa, os dispositivos retrocitados são aparentemente inconstitucionais.

2. Exame da constitucionalidade do art. 154, parágrafo único, do CPC, e dos arts. 685-C, § 3.º, e 689-A, parágrafo único, do PL 4.497/2004

O art. 22, I, da CF/1988 (LGL\1988\3) preceitua que cabe à União legislar, privativamente, sobre processo.

A União poderá autorizar os Estados, através de lei complementar, a legislar sobre pontos específicos das matérias arroladas no citado artigo.

O art. 24, XI, da CF/1988 (LGL\1988\3) preconiza que a competência para legislar sobre procedimento é concorrente entre a União e os Estados.⁶

Neste caso, cabe à União legislar de forma geral e aos Estados de modo particular. Se aquela não editar as normas gerais, estes poderão elaborar norma ampla. No caso da União editar norma geral superveniente, a disposição ampla elaborada pelo Estado tem sua eficácia suspensa. Estas são as regras constantes do art. 24, §§ 1.º a 4.º, da CF/1988 (LGL\1988\3).

Os estudiosos criticam a distinção que o constituinte fez entre processo e procedimento,

constantes dos arts. 22, I, e 24, XI, da CF/1988 (LGL\1988\3). Isto porque, a hodierna concepção de processo abarca o procedimento e a relação jurídica processual. Ao dispor sobre procedimento o legislador estaria tratando indiretamente do processo.⁷⁸

Quando a Constituição trata de certas matérias nas disposições relativas à competência legislativa, vincula o legislador a só tratar daqueles mesmos assuntos por meio de atos legislativos.⁹ E mais, quando ela atribui determinada competência legislativa à União, aos Estados e aos Municípios, obsta o legislador de transferir para outros entes tal atribuição. Isto porque, o princípio da legalidade vincula a atividade legislativa aos parâmetros constantes na Constituição Federal (LGL\1988\3).¹⁰

Canotilho, ao tratar da "vinculação do legislador à Constituição", expõe:

"A vinculação do legislador à Constituição sugere a indispensabilidade de as leis serem feitas pelo órgão, terem a forma e seguirem o procedimento nos termos constitucionalmente fixados. Sob o ponto de vista orgânico, formal e procedimental as leis não podem contrariar o princípio da constitucionalidade. A Constituição é, além disso, um parâmetro material intrínseco dos actos legislativos, motivo pelo qual só serão válidas as leis materialmente conformes com a Constituição. A proeminência ou a supremacia da Constituição manifesta-se, em terceiro lugar, na proibição de leis de alteração constitucional, salvo as leis de revisão elaboradas nos termos previstos pela própria Constituição (cfr. arts. 161.º a e 284.º a 289.º)".¹¹

Jorge Miranda, tratando da reserva constitucional e da força de lei, especificamente à Constituição portuguesa, observa que "o princípio da fixação da competência legislativa pela Constituição, conexo com o princípio da separação de órgãos constitucionais (art. 111.º), significa: [...] 7.º Que, em caso algum, se admitem sub-autorizações (subdelegações) - quer dizer, um órgão que faça um acto legislativo autorizado não pode cometer a terceiro órgão a faculdade de regular, directa ou indirectamente, a matéria reservada objecto de autorização legislativa; 8.º Que a substituição do órgão normalmente competente para a prática de certos actos legislativos ou de certos actos integrados no procedimento legislativo só pode dar-se se consentida pela Constituição - só pode dar-se hoje nas hipóteses dos arts. 168.º, n. 3, e 179.º, n. 3, alínea f; 9.º Que, muito menos, se admite a devolução de poderes de natureza legislativa a quaisquer entidades públicas ou privadas; [...] 12.º Que nenhum órgão, mesmo legislativo, pode obrigar outro, mesmo se também legislativo, a conferir forma de lei a qualquer acto da competência deste - não pode, seja qual for a natureza da competência, por directa imposição do princípio da imposição do princípio da separação de órgãos constitucionais; e não pode, especificamente, quando a competência seja administrativa, porque a forma de lei não é para o exercício de competência não legislativa".¹²

E prossegue: "O princípio da fixação constitucional das formas de lei complementa, numa perspectiva dinâmica, o postulado da fixação constitucional de competências legislativas. [...] Analisa-se do seguinte modo: 1.º Que só são actos legislativos os definidos pela Constituição nas formas por ela prescritas - a lei, o decreto-lei e o decreto legislativo regional (art. 112.º, n. 1); 2.º Que cada competência legislativa deve exercer-se através da forma constitucionalmente estabelecida e que cada forma deve servir para o exercício de certa competência; 3.º Que nenhuma lei pode criar outras formas de lei, outras categorias de actos legislativos (art. 112.º, n. 6, 1.ª parte); 4.º Que nenhuma lei pode conferir a acto de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, modificar, suspender ou revogar qualquer de seus preceitos (art. 112.º, n. 6, 2.ª parte), entendendo-se que a modificação abrange a própria extensão ou redução do seu âmbito; 5.º Que, por conseguinte, é tão inconstitucional - materialmente (insista-se) - a lei em contravenção dessas regras como o regulamento emanado à sua sombra; [...]".¹³

Todas estas conclusões são, aparentemente, aplicáveis ao ordenamento jurídico brasileiro e ao caso em exame.

Se o constituinte dispôs que processo e procedimento são objetos de atos legislativos sob responsabilidade da União, não pode o Legislador permitir que sejam tratados em atos administrativos a cargo dos Tribunais. ¹⁴Isto serve para o ato processual na medida em que é a unidade atômica do procedimento. Desta forma, regulamentos, provimentos, resoluções, circulares, etc. não podem tratar da forma e do modo dos atos processuais. Por tais motivos os arts. 154, parágrafo único, 685-C, § 3.º, e 689-A, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5), são aparentemente inconstitucionais.

Cumprido salientar que o fato da Lei Maior não contemplar expressamente os atos processuais nos seus preceitos relativos à competência legislativa não quer dizer que eles poderão ser versados noutras fontes normativas que não a lei.

Jorge Miranda pontua:

"A competência vem da norma; não se presume. Contudo, tanto pode ser explícita quanto implícita. Quer dizer, tanto pode assentar numa norma que, explicitamente, a declare como assentar em norma cujo sentido somente seja descoberto através de técnicas interpretativas e que surja como consequência de outra norma ou nela esteja contida. Não há diferença de natureza entre poderes explícitos e implícitos; há somente diferença de graus de leitura". ¹⁵

3. A manutenção dos dispositivos através da interpretação conforme a Constituição

Estes dispositivos poderão ser mantidos no ordenamento jurídico se lhes for conferida interpretação diversa.

Havendo "campo de interpretação" ou "espaço de decisão", cumpre atribuir aos dispositivos supracitados uma interpretação conforme a Constituição, sem redução do texto, excluindo a exegese possivelmente inconstitucional.

Luís Roberto Barroso afirma que esta técnica hermenêutica, bem como mecanismo de controle da constitucionalidade, está consubstanciada na "necessidade de buscar uma interpretação que não seja a que decorre da leitura mais óbvia do dispositivo", com a consequência de "excluir a interpretação ou as interpretações que contravenham a Constituição". ¹⁶

E sintetiza:

"Na interpretação conforme a Constituição, o órgão jurisdicional declara qual das possíveis interpretações de uma norma legal se revela compatível com a Lei Fundamental. Isso ocorrerá, naturalmente, sempre que um determinado preceito infraconstitucional comportar diversas possibilidades de interpretação, sendo qualquer delas incompatível com a Constituição. Note-se que o texto legal permanece íntegro, mas sua aplicação fica restrita ao sentido declarado pelo tribunal. [...] O papel da interpretação conforme a Constituição é, precisamente, o de ensejar, por via de interpretação extensiva ou restritiva, conforme o caso, uma alternativa legítima para o conteúdo de uma norma que se apresenta como suspeita". ¹⁷

Paulo Bonavides pontua:

"Como se vê, esse meio de interpretação contém um princípio conservador da norma, uma determinação de fazê-la sempre subsistente, de não eliminá-la com facilidade do seio da ordem jurídica, explorando ao máximo e na mais ampla latitude todas as possibilidades de sua manutenção. Busca-se desse modo preservar a autoridade do comando normativo, fazendo o

método ser expressão do ' *favor legis*' ou do favor 'favor actus', ou seja, um instrumento de segurança jurídica contra as declarações precipitadas de invalidade da norma". ¹⁸

Neste rumo, o art. 154, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5), ao dispor que "os tribunais [...] poderão disciplinar a prática e a comunicação dos atos processuais por meios eletrônicos"; o 685-C, § 3.º, do CPC (LGL\1973\5), ao preceituar que "os tribunais poderão expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação prevista neste artigo, inclusive com o concurso de meios eletrônicos"; e o art. 689-A, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5), a estabelecer que o Conselho da Justiça Federal e os Tribunais de Justiça "regulamentarão esta modalidade de alienação, atendendo os requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital"; estarão se referindo à regulamentação do uso dos *softwares* que os tribunais venham a criar ou de que já dispõem, os quais servirão ou servem de instrumento à prática dos atos.

4. Considerações finais

A utilização de novas tecnologias na atividade jurisdicional encontra respaldo no princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5.º, XXXV, da CF/1988 (LGL\1988\3)), no subprincípio da pontualidade processual (art. 5.º, LXXVIII, da CF/1988 (LGL\1988\3)) e na máxima da instrumentalidade das formas (arts. 154 e 250 do CPC (LGL\1973\5)).

Em que pese a iniciativa louvável, o reformador ultrapassou os limites a si impostos pela Constituição.

A interpretação literal dos artigos examinados conduz a um juízo de inconstitucionalidade, por violação aos arts. 5.º, II, e 24, XI, da CF/1988 (LGL\1988\3), posto que ao legislador não é permitida a modificação da fonte normativa prevista na Constituição, nem a transmutação da competência legislativa da União para atribuição administrativa dos Tribunais.

É necessário afastar a interpretação literal dos artigos supratranscritos, no sentido de que seria possível aos tribunais regulamentarem em normas administrativas a prática dos atos processuais por meios eletrônicos, e lhes conferir uma exegese sistemática, no rumo de que aos tribunais será permitida a disposição sobre o uso dos programas de computador utilizados na prática dos atos digitais.

Cumprir destacar que aos Estados é vedada a atividade legislativa sobre atos processuais por meios eletrônicos, mesmo que à guisa da sua competência para legislar sobre procedimentos, porque no conflito entre as competências privativa (art. 22, IV, da CF/1988 (LGL\1988\3)) e concorrente (art. 24, XI, da CF/1988 (LGL\1988\3)) prevalece aquela.

Ao dispor sobre os meios digitais os Estados invadiriam a competência legiferante privativa da União para dispor sobre informática, constante do art. 22, IV, da CF/1988 (LGL\1988\3), maculando a lei estadual de inconstitucionalidade. ¹⁹²⁰

Colhe-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"[...]

1. É pacífico o entendimento deste Supremo Tribunal quanto à inconstitucionalidade de normas estaduais que tenham como objeto matérias de competência legislativa privativa da União. [...]" ²¹

A única hipótese em que os Estados poderiam tratar do tema seria no caso da União delegar a competência, por meio de lei complementar, na forma do parágrafo único do art. 22 da

CF/1988 (LGL\1988\3).

Nem por isto ficará inviabilizada a modernização da atividade jurisdicional. O PLC 71/2002, recentemente promulgado no Senado Federal, trata da informatização dos processos.

O art. 1.º do Projeto de Lei dispõe que "O uso de meio eletrônico na comunicação de atos e a transmissão de peças processuais serão admitidos nos termos desta lei".

As partes e causídicos deverão estar credenciados em banco de dados mantidos pelos tribunais. Os advogados poderão enviar peças por correio eletrônico, dispensada a apresentação dos originais. As decisões também poderão ser publicadas nos meios digitais. Serão considerados como data do envio da peça e da publicação do decisório, respectivamente, o momento em que o provedor do tribunal acusar o recebimento e a disponibilização do pronunciamento para consulta externa. Quando a lei exigir a intimação pessoal, a mensagem será acompanhada de aviso de recebimento eletrônico.

O art. 8.º arrola os requisitos do cadastro: "Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas de comunicação de dados, com distribuição de programa de acesso aos cadastrados nos termos do art. 2.º, que será de uso obrigatório nas comunicações eletrônicas de que cuida esta lei. Parágrafo único. O sistema será dotado dos seguintes requisitos: I - aviso automático de recebimento e abertura de mensagens; II - numeração automática ou outro mecanismo que assegure a integridade do texto; III - protocolo eletrônico das mensagens transmitidas, especificando data e horário; IV - visualização do arquivo para confirmação do seu teor e forma antes do envio; V - proteção dos textos transmitidos, obstando alterações dos arquivos recebidos; VI - armazenamento por meio eletrônico dos atos praticados, bem como dos acessos efetuados na forma desta lei".

Os atos virtuais poderão ser materializados em gravação de voz, dados ou imagens. A conservação dos autos poderá ser total ou parcialmente na forma digital.²²

5. Referências bibliográficas

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 8. ed., v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro e TAVARES, André Ramos. *As tendências do direito público no limiar de um novo milênio*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CAMBI, Eduardo. Normas gerais e a fixação da competência concorrente na federação brasileira. *Revista de Processo*, n. 92. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 1998, p. 244-261.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Almedina, 1994.

CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed., v. 1. São Paulo:

Malheiros, 2004.

FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto de Castro. Sistemas tecnológicos e o Poder Judiciário. Racionalização ou democratização da Justiça. *Revista de direito privado*, n. 21. São Paulo, jan./mar. 2005, p. 22-48.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

GRECO, Marco Aurélio e MARTINS, Ives Gandra da Silva (Orgs.). *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GUEDES, Jefferson Carús. *Princípio da oralidade: procedimento por audiências no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEVY, Pierre. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. São Paulo: Editora 34, 1995.

LORENZETTI, Ricardo. *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MALACHINI, Edson Ribas. A Constituição Federal (LGL\1988\3) e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos. *Revista Forense*, n. 324. Rio de Janeiro, out./dez. 1993, p. 49/54.

MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no estado contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coords.). *Estudos de direito processual civil em homenagem a Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENKE, Fabiano. *Assinatura eletrônica no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. t. V. Coimbra: Coimbra, 1997.

_____. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ROVER, Aires José (Org.). *Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SUNFELD, Carlos Ari. Competência legislativa em matéria de processo e procedimento. *RT*, n. 657. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 79, jul. 1990.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: 2003.

_____ e BASTOS, Celso Ribeiro. *As tendências do direito público no limiar de um novo milênio*. São Paulo: Saraiva, 2000.

WAISBERG, Ivo e LEMOS, Ronaldo (Orgs.). *Conflitos sobre nomes de domínios e outras questões jurídicas da internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Fundação Getúlio Vargas, 2003.

1 GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 7.

2 WAISBERG, Ivo. O novo direito e o velho princípio. In: WAISBERG, Ivo e LEMOS, Ronaldo (Orgs.). *Conflitos sobre nomes de domínios e outras questões jurídicas da internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Fundação Getúlio Vargas, 2003, p. 418.

3 Dispositivo semelhante já havia sido proposto anteriormente no Projeto de Lei 3.475/2000, que culminou na Lei 10.358/2001, porém restou vetado pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso.

4 MENKE, Fabiano. *Assinatura eletrônica no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 56, afirma: "Uma infra-estrutura de chaves públicas (ICP) poderia ser conceituada como um sistema que tem por finalidade precípua, mas não exclusiva atribuir certificados digitais (e conseqüentemente assinaturas digitais) a um universo de usuários". E mais, possui "a tarefa de gerenciar o ciclo de vida dos certificados, uma vez que, a qualquer momento, pode haver necessidade de revogar e emitir novos certificados, como no caso de comprometimento da chave privada de determinado titular de um certificado digital em virtude de roubo ou de fraude".

5 Sobre leilões virtuais: GREGÓRIO, Ricardo Algarve. O regime jurídico do leilão virtual. In: WAISBERG, Ivo e LEMOS, Ronaldo (Orgs.). Ob. cit.

6 A competência concorrente é uma forma de impedir a omissão legislativa, na medida em que permite aos Estados suprirem a contumácia da União, segundo SUNFELD, Carlos Ari. Competência legislativa em matéria de processo e procedimento. *RT*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 79, jul. 1990, p. 33. Importante salientar que nem toda omissão legislativa implica afronta constitucional. Só existe omissão inconstitucional quando o legislador quedar inerte ante um dever específico de legislar. O dever genérico de normatizar constitui uma imposição abstrata que não caracteriza a inconstitucionalidade, conforme PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 89/93 e CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 331-332.

7 Neste sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 67 e ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 8. ed., v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 149.

8 Neste rumo, são normas processuais aquelas cujo conteúdo esteja adstrito às condições da ação, pressupostos processuais, relação jurídica processual, meios de prova, cabimento de recursos, etc. E procedimentais aquelas que respeitem ao modo e à forma dos atos que compõem o procedimento. Cumpre observar, ainda, que certos atos têm reflexos não apenas procedimentais, mas também processuais e quicá materiais. Por exemplo, a citação, que gera o ônus de contestar e a litispendência, e a sentença, que encerra o procedimento, possibilita a interposição do recurso de apelação e pode conduzir à coisa julgada material. Quanto aos atos

do juiz, o STF, na ADIn 2.257, de São Paulo, Min. Eros Grau, j. 06.04.2005, DJU 26.08.2005, p. 111, decidiu: "[...] 2. Lei estadual que dispõe sobre atos de juiz, direcionando sua atuação em face de situações específicas, tem natureza processual e não meramente procedimental. [...]".

9 As categorias dos atos legislativos constam do art. 59 da CF/88 (LGL\1988\3), quais sejam, emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Importante frisar que os atos processuais poderão ser objeto apenas de emenda constitucional ou lei ordinária, porque as demais espécies legislativas têm conteúdo vinculado às matérias que a própria Constituição prevê ou veda. Nada obsta que emendas constitucionais versem sobre atos processuais. Exemplo disto é a EC 45/2004, que tratou dos atos ordinatórios, ao acrescentar o inc. XIV ao art. 93 da CF/1988 (LGL\1988\3), o qual dispõe que "os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório".

10 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 419, no tocante ao art. 5.º, II, da CF/1988 (LGL\1988\3), pontua: "O texto não há de ser compreendido isoladamente, mas dentro do sistema constitucional vigente, mormente em função de regras de distribuição de competência entre os órgãos do poder, de onde decorre que o princípio da legalidade ali consubstanciado se funda na previsão de competência geral do Poder Legislativo para legislar sobre matérias genericamente indicadas, de sorte que a idéia matriz está em que só o Poder Legislativo pode criar regras que contenham, originariamente, novidade modificativa da ordem jurídico-formal, que faz coincidir a competência da fonte legislativa com o conteúdo inovativo de suas estatuições, com a consequência de distingui-la da competência regulamentar".

11 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 246.

12 MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. t. V. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 199/202.

13 Idem, p. 202/204.

14 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Ob. cit., loc. cit., afirma que existe a "proibição da incompetência negativa do legislador".

15 MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 265.

16 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 189.

17 Idem, p. 189/190.

18 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 519.

19 CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 161, afirma que por informática se compreende a "captação, transmissão, sistematização, memorização e utilização de dados em computador ou em rede de computação eletrônica".

20 Já existe legislação federal dispondo sobre informática. A Lei 7.232/84 estabelece os princípios gerais da política nacional de informática e a MedProv 2.200/01 dispõe sobre a Infra-Estrutura de Chaves Públicas.

21 STF, ADIn 3.080-SC, Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2004, DJU 27.08.2004, p. 52.

22 Sobre o processo eletrônico: GRECO, Leonardo. O processo eletrônico. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Superior Tribunal de Justiça

Conteúdo Exclusivo WEB | Fev / 2012 | JRP\2012\6837

STJ - HC 223.072 - j. 16/2/2012 - julgado por Gilson Dipp - Área do Direito: Penal; Processual

HOMICÍDIO QUALIFICADO. PACIENTE RESIDENTE NA ALEMANHA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE INTIMAÇÃO DE DECISÃO DE PRONÚNCIA. REITERAÇÃO DE HABEAS CORPUS ANTERIOR. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE DE INTIMAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE PATRONO. QUESTÃO QUE, SE COMPROVADA, CONSISTE EM MERA IRREGULARIDADE. PATRONA CONSTITUÍDA EM INTERROGATÓRIO DE PROCESSO DE EXTRADIÇÃO NA DINAMARCA. DESNECESSIDADE DE ACOLHIMENTO COMO ADVOGADA NO BOJO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. INSUFICIÊNCIA DE DEFESA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AFIRMAÇÃO DE NULIDADE POR INDEFERIMENTO DE REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO VIA CARTA ROGATÓRIA DE INTERROGATÓRIO E SESSÃO DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRESCINDIBILIDADE DO INTERROGATÓRIO. REDAÇÃO DA LEI Nº 11.689/08. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA

Ementa Oficial:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PACIENTE RESIDENTE NA ALEMANHA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE INTIMAÇÃO DE DECISÃO DE PRONÚNCIA. REITERAÇÃO DE HABEAS CORPUS ANTERIOR. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE DE INTIMAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE PATRONO. QUESTÃO QUE, SE COMPROVADA, CONSISTE EM MERA IRREGULARIDADE. PATRONA CONSTITUÍDA EM INTERROGATÓRIO DE PROCESSO DE EXTRADIÇÃO NA DINAMARCA. DESNECESSIDADE DE ACOLHIMENTO COMO ADVOGADA NO BOJO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. INSUFICIÊNCIA DE DEFESA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AFIRMAÇÃO DE NULIDADE POR INDEFERIMENTO DE REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO VIA CARTA ROGATÓRIA DE INTERROGATÓRIO E SESSÃO DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRESCINDIBILIDADE DO INTERROGATÓRIO. REDAÇÃO DA LEI Nº 11.689/08. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

I. Descabe o conhecimento de alegação de nulidade pela ausência de intimação pessoal da decisão de pronúncia, por se tratar de reiteração do pedido do HC 191312/DF, já examinado por esta Corte. Precedentes.

II. A sistemática processual penal não prevê recurso contra a decisão do magistrado que

nomeia patrono a réu revel, o qual pode, ao contrário, a qualquer momento, constituir novo advogado, de modo que eventual falta de intimação da decisão é hipótese de mera irregularidade.

III. O fato de o paciente adotar advogada como patrona durante interrogatório realizado em processo de extradição perante o Poder Judiciário da Dinamarca não leva à conclusão de que a mesma profissional - que, ademais, não ostentaria os requisitos do Estatuto da Advocacia pátrio - deve ser reconhecida como sua defensora no processo penal nacional.

IV. Não tendo sido as alegações de insuficiência de defesa submetidas ao crivo do órgão colegiado do Tribunal a quo, descabe seu conhecimento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

V. 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.

VI. Não sendo indispensável a presença do acusado na sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri, tampouco a realização do interrogatório, além de inexistir requisito de intimação pessoal para tais atos, não encontra amparo o pleito da respectiva intimação por carta rogatória.

VII. Argumentação defensiva de caráter eminentemente protelatório que busca, repetidamente, com base no art. 370 do Código de Processo Penal - o qual estipula que se aplicam às intimações o que for cabível em relação às citações - a incidência do art. 368 do Código de Processo Penal, que determina a citação por carta rogatória de acusado localizado em estado estrangeiro.

VIII. Embora não seja formalmente impossível a aplicação do art. 368 do CPP às intimações, a adoção de tal entendimento é injustificável e, mais que isso, materialmente irrealizável, diante da complexidade intrínseca ao rito do art. 783 do diploma processual penal.

IX. Tendo o paciente que evadiu-se para o exterior advogado constituído em território pátrio, por meio deste é realizada a comunicação dos atos ordinários do processo, somente se justificando a expedição de cartas rogatórias para a intimação de situações excepcionais e às quais a lei revista de formalidades comparáveis à citação.

X. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

HABEAS CORPUS Nº 223.072 - DF (2011/0257464-8)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP

IMPETRANTE : JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO E OUTRO

ADVOGADO : JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : MARCELO DUARTE BAUER

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. "Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 07/02/2012: DR. JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO (P/PACTE)

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARCELO DUARTE BAUER contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Extrai-se dos autos que o paciente foi pronunciado pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal (LGL\1940\2).

No *writ* originário, a defesa pugnou pela anulação do processo por cerceamento da defesa devido a ausência de intimação pessoal da decisão de pronúncia, além de afirmar a ocorrência de vício em decisão que determinou o encerramento de suspensão da marcha processual pela aplicação da nova redação do art. 420 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8). A ordem foi denegada pelo Tribunal *a quo* em acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. CRIME PRATICADO EM 1987. PACIENTE FORAGIDO. CITAÇÃO POR EDITAL. PRONÚNCIA. PROCESSO SOBRESTADO DIANTE DA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 11.689/2009. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. APLICAÇÃO AOS CRIMES COMETIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA SE HOUVE CITAÇÃO PESSOAL, COMPARECIMENTO AO PROCESSO OU CIÊNCIA INEQUÍVOCA. CONHECIMENTO INEQUÍVOCO DA DECISÃO PELO PACIENTE. COMUNICAÇÃO FORMAL DOS FATOS AO PACIENTE POR AUTORIDADE POLICIAL ESTRANGEIRA EM PROCESSO DE EXTRADIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO. CIÊNCIA DA ACUSAÇÃO COMPROVADA NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. No caso dos autos, o crime foi cometido em 1987, o paciente, que se evadiu para o exterior, foi citado por edital. O processo seguiu seus termos e o paciente foi pronunciado. O processo ficou sobrestado em razão da necessidade de intimação pessoal da decisão de pronúncia. Diante da superveniência da Lei nº 11.689/2008, o Juízo impetrado determinou a intimação por edital da decisão de pronúncia.

2. A Lei nº 11.689/2008 alterou todo o procedimento relativo ao Tribunal do Júri, tendo introduzido no ordenamento jurídico a possibilidade de intimação por edital da decisão de pronúncia nos casos em que o acusado solto não for encontrado.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a Lei nº 11.689/2008 pode ser aplicada aos crimes cometidos anteriormente à sua vigência somente nos casos em que o réu tenha sido citado pessoalmente, tenha efetivamente comparecido ao processo ou tenha havido ciência inequívoca da acusação.

4. Na espécie, não obstante tenha havido a citação por edital, diante da fuga do paciente, não se detecta nenhuma ilegalidade na sua intimação por edital da decisão de pronúncia, uma vez que, com base em elementos concretos dos autos, é possível afirmar que o paciente teve inequívoca ciência da acusação.

5. Consta dos autos que, no processo de extradição requerido pela República Federativa do Brasil à Dinamarca em relação aos fatos em apreço, o paciente foi interrogado perante a

autoridade estrangeira, na presença de uma advogada de defesa, teve a oportunidade de conversar a sós com a advogada e foi comunicado que possuía o direito de não se pronunciar perante aquela autoridade. No referido interrogatório, consta que o ora paciente "foi informado de que ele está sendo acusado de ter infringido o Código Penal (LGL\1940\2) § 237, conforme o § 7, parte 1, número 2, de ter cometido homicídio ao inserir por 19 vezes um objeto pontudo em Thais Muniz Mendonça e assim ter atingido o peito e a carótida, e depois, escondido atrás de um matagal próximo à SQN 415 em direção ao distrito do Lago Norte, de ter atirado com um revólver contra sua têmpora e assim a ferido fatalmente" (fls. 347/348). Consta, ainda, que "foram lhe apresentadas as informações do pedido judicial, onde ele estava descrito e onde os nomes dos pais dele apareciam. Ele explicou que não tinha dúvidas de que ele era a pessoa que as autoridades brasileiras estavam procurando sob o nome de Marcelo Duarte Bauer" (fl. 351).

6. Verifica-se, portanto, que o paciente teve ciência inequívoca da acusação que lhe é feita, não por presunção de conhecimento da citação editalícia, mas sim por haver documento oficial de autoridade policial estrangeira, em sede de processo de extradição, no qual o paciente é cientificado, de modo pormenorizado, dos fatos que lhe são imputados, além que o próprio paciente afirma que não tem dúvidas de que ele é a pessoa que as autoridades brasileiras procuram.

7. Ademais, observa-se dos autos da ação penal de origem que o paciente constituiu advogado, o que revela, sem dúvidas, que o paciente tinha, já àquela época, ciência das acusações contra si.

8. Assim, diante da inequívoca ciência acerca da acusação e de seus termos pelo paciente, as garantias judiciais preconizadas no artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) foram observadas no caso dos autos, mormente a que estabelece a "comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada".

9. Revelam-se possíveis, portanto, na situação excepcional dos presentes autos, a intimação por edital da decisão de pronúncia e o prosseguimento regular do feito, com a designação de data para julgamento perante o Tribunal do Júri.

10. Ordem denegada, mantendo a decisão que determinou a intimação por edital do paciente da decisão de pronúncia.

Contra a decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* perante esta Corte. A ordem foi denegada, por unanimidade, no HC 191312 / DF, de minha relatoria, na sessão do dia 6 de outubro de 2011, tendo o acórdão sido lavrado nos seguintes termos:

"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 (LGL\1941\8). 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 deste.

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 (LGL\1941\8) 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 (LGL\1941\8).

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. Hipótese em que, não obstante ter sido citado para edital, o paciente teve conhecimento inequívoco da acusação contra si no momento em que tomou ciência pessoal da decisão que encerrou o sumário de culpa, pronunciando-o.

VII. Com a nova redação conferida ao art. 457 do CPP (LGL\1941\8), 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.

VIII. Ordem denegada."

Verifica-se que a defesa impetrou, ainda, *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, que não foi conhecido por consistir em reiteração do anterior, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INADMISSÃO.

Não se admite writ que é mera reiteração de pedido anterior, sem apresentação de fatos ou direito novos, caracterizando-se a falta de interesse de agir do impetrante.

Ordem não admitida no que concerne aos pedidos de nulidade da citação editalícia da decisão de pronúncia e nulidade da nomeação do NAJ/UNICEUB para a defesa do paciente.

A obrigatoriedade de expedição de carta rogatória é tão-somente para a citação do réu que estiver no estrangeiro, em lugar sabido, não havendo previsão legal para expedição do mesmo expediente para intimação pessoal dos demais atos do processo.

O réu devidamente intimado por meio de seu patrono acerca da data designada para a sessão plenária do Juri, nela será interrogado caso compareça. Do contrário, será julgado à revelia.

Ordem denegada com respeito ao pedido de expedição de carta rogatória para interrogatório e intimação pessoal da data de julgamento perante o Júri."

Em sede de embargos de declaração, o Tribunal consignou que:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 619, CPP (LGL\1941\8). REEXAME DA MATÉRIA JÁ ANALISADA. CONHECIMENTO DE MATÉRIA INEXISTENTE ANTES. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste omissão ou contradição na decisão colegiada que bem apreciou a legalidade de todo o processamento do feito ao qual responde o embargante, quando não há vícios de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a serem supridas no acórdão.

Os embargos de declaração não se prestam para sanar eventual inconformismo por meio do reexame de matéria já apreciada ou conhecimento de matéria antes não ventilada.

Embargos de declaração rejeitados."

No presente *writ*, a defesa alega haver:

- 1) Nulidade pela realização de intimação editalícia da decisão de pronúncia, afirmando que seria necessária a expedição de carta rogatória, uma vez que o endereço do paciente na Alemanha era conhecido;
- 2) Nulidade pela ausência de intimação da nomeação do Núcleo de Prática Jurídica do UNICEUB para patrocinar sua defesa. Questiona também a nomeação ante a inércia da advogada anterior em ato que afirma ser facultativo, além de apontar a ausência de intimação de advogada constituída pelo paciente em interrogatório policial realizado na Dinamarca;
- 3) Afirma a insuficiência da defesa oferecida pelo NPJ do UNICEUB, uma vez que não apresentou sustentação oral no julgamento de recurso em sentido estrito, não interpôs recurso especial e extraordinário da respectiva decisão, arrolou apenas duas testemunhas, quando seriam possíveis cinco, e não pugnou pelas intimações pessoais do paciente.
- 4) Nulidade pelo indeferimento de pleito de intimação por carta rogatória para que o paciente fosse interrogado e cientificado da data do julgamento.

A liminar foi indeferida à fl. 196.

Informações às fls. 203/208.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 454/457, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARCELO DUARTE BAUER contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Extrai-se dos autos que o paciente foi pronunciado pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal (LGL\1940\2).

No *writ* originário, a defesa pugnou pela anulação do processo por cerceamento da defesa devido a ausência de intimação pessoal da decisão de pronúncia, além de afirmar a ocorrência de vício em decisão que determinou o encerramento de suspensão da marcha processual pela aplicação da nova redação do art. 420 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8). A ordem foi denegada pelo Tribunal *a quo*.

Contra a decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* perante esta Corte, denegado na sessão de 6 de outubro de 2011.

Verifica-se que a defesa impetrou, ainda, nova ordem perante o Tribunal *a quo*, que não foi conhecido por consistir em reiteração da anterior. Do mesmo modo, opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados.

No presente *writ*, a defesa alega haver:

- 1) Nulidade pela realização de intimação editalícia da decisão de pronúncia, afirmando que seria necessária a expedição de carta rogatória, uma vez que o endereço do paciente na Alemanha era conhecido;
- 2) Nulidade pela ausência de intimação da nomeação do Núcleo de Prática Jurídica do UNICEUB para patrocinar sua defesa. Questiona também a nomeação ante a inércia da advogada

anterior em ato que afirma ser facultativo, além de apontar a ausência de intimação de advogada constituída pelo paciente em interrogatório policial realizado na Dinamarca;

3) Afirma a insuficiência da defesa oferecida pelo NPJ do UNICEUB, uma vez que não apresentou sustentação oral no julgamento de recurso em sentido estrito, não interpôs recurso especial e extraordinário da respectiva decisão, arrolou apenas duas testemunhas, quando seriam possíveis cinco, e não pugnou pelas intimações pessoais do paciente.

4) Nulidade pelo indeferimento de pleito de intimação por carta rogatória para que o paciente fosse interrogado e cientificado da data do julgamento.

Passo à análise da irresignação.

Em relação à primeira alegação, de nulidade pela ausência de intimação pessoal da decisão de pronúncia, trata-se de reiteração do pedido do HC 191312/DF, já examinado por esta Corte. Desse modo, descabe o conhecimento da questão. Neste sentido:

"HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. QUADRILHA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A CUSTÓDIA. MERA REITERAÇÃO DE QUESTÃO APRECIADA EM WRIT ANTERIOR. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se a alegada ausência de fundamentos para a prisão preventiva do paciente de mera reiteração dos argumentos veiculados no HC n. 128.949/CE, impetrado em seu favor e denegado por esta Quinta Turma, não se conhece do habeas corpus neste tópico, na linha dos precedentes desta Corte Superior.

(...?)

3. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada." (HC 162388 / CE, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 28/02/2011).

Por outro lado, a respeito das alegações de nulidade pela ausência de intimação pessoal em relação às mudanças de defensores - da advogada local para o Núcleo de Práticas Jurídicas do UNICEUB -, verifica-se que a argumentação é inócua pois, ainda que se acolham tais afirmações, a deficiência na intimação seria inapta a gerar nulidade. Isso por causa da restrição contida na parte final do art. 564, inciso III, alínea "o", que dispõe:

"Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...?)

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

(...?)

*o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos **de que caiba recurso;**"*

Ora, a sistemática processual penal não prevê recurso contra a decisão do magistrado que nomeia patrono a réu revel, o qual pode, ao contrário, a qualquer momento, constituir novo advogado (art. 263).

Por outro lado, afirma a defesa que não houve intimação da advogada do paciente, constituída no interrogatório realizado na Dinamarca, Dra. Birthe Krag Jespersen. Extraí-se do referido relatório (fls. 254/259):

*"O acusado foi tirado às 22.15 da sala de espera I na Polícia Criminal. **Ele foi apresentado à advogada de defesa Birthe Krag Jespersen e tiveram a possibilidade de conversar sozinhos.***

(...?)

Também foi informado de que segundo o Código Processual Penal § 732, inciso 2, poderia ter um defensor público presente durante o interrogatório. **O interrogatório aconteceu como ele queria com a presença da advogada Birthe Krag Jespersen.**"

Observa-se que não houve menção de que a advogada seria sua patrona para outros processos além daquele de extradição, ao qual refere-se o inquérito realizado pela Polícia de Aarhus, Dinamarca. Desse modo, descabe a pretensão de acolhimento da advogada como sua defensora no processo criminal brasileiro, que tem objeto diverso.

Ainda que assim não fosse, é de se notar que o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) impõe como requisito para o exercício do *munus*, entre outros, a aprovação em Exame de Ordem. Diante do fato de que não consta dos autos comprovação de sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, constituir a advogada dinamarquesa como patrona do paciente, sim, constituiria nulidade, uma vez que, na prática, este seria processado sem defensor legalmente qualificado.

Já em relação às afirmações de insuficiência de defesa pelo Núcleo de Práticas Jurídicas do UniCeub, constata-se que as alegações não foram submetidas ao crivo do órgão colegiado do Tribunal *a quo*, de modo que não podem ser conhecidas por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Nestes termos:

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS NO INTERIOR DE PRESÍDIO. DECRETO CONDENATÓRIO. **FALTA DE JUSTA. INSUFICIÊNCIA DE DEFESA. TESES NÃO APRECIADAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.** MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI N.º 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIA NÃO REFUTADA PELA DEFESA. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADO.

I. Não tendo sido os argumentos da impetração sido objeto de debate e decisão nas instâncias ordinárias, esta Corte fica impedida de apreciar a matéria, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

II. A majorante do art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06 decorre da constatação de que nem mesmo o encarceramento vem se revelando suficiente para coibir atividades ilícitas do acusado, preso sob a imputação da prática de outros delitos.

III. Writ parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegado."

(HC 152595 / RS, de minha relatoria, DJe 22/11/2010).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO, TENTADO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PREJUDICIALIDADE. CONDENAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA ATUAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO E FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DA CUSTÓDIA CAUTELAR. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA INDICAR A AUTORIA DO DELITO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROCEDIMENTO DEFESO NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO DOS DEFENSORES CONSTITUÍDOS PARA INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DE DEFENSOR PARTICULAR. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC. CITAÇÃO REGULAR. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Não há falar em excesso de prazo na formação da culpa, superado anteriormente pela pronúncia, nos termos da Súmula 21 (MIX\2010\1274)/STJ e pela condenação superveniente.

2. A não análise, pelas instâncias ordinárias, das matérias atinentes à deficiência na atuação do defensor dativo e à fundamentação inidônea da custódia cautelar impede o conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A alegação de insuficiência probatória a indicar a autoria do delito não comporta conhecimento por implicar a necessária análise do conjunto fático-probatório, procedimento típico da ação de conhecimento, vedado, portanto, na via estreita do habeas corpus.

4. É garantida a ampla defesa ao paciente devidamente citado para interrogatório e, diante da não constituição de advogado particular, assistido por defensor ad hoc,

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.”

(HC 104054 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 21/06/2010).

Finalmente, quanto ao indeferimento de pedido de expedição de carta rogatória para intimar o paciente de interrogatório e sessão plenária do Juri, consta da decisão proferida pelo Juiz Sandoval Gomes de Oliveira, do Tribunal do Júri da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, o seguinte (fls. 354/358):

“De início, percebe-se incabível a incidência do artigo 368 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), apontado pelo acusado como fundamento de seu pedido, pois a Carta Rogatória deve ser expedida apenas para a citação do réu que se encontre em lugar certo no exterior e não para mera intimação de atos processuais diversos, sob pena de se eternizar a prestação jurisdicional.

No caso vertente, o acusado foi citado por edital em 02/06/1988, por estar foragido e com paradeiro desconhecido, respondendo à presente ação penal à revelia, o que foi decretado à fl. 940.

O endereço apontado pelo acusado só foi conhecido após a sentença de pronúncia, quando foi preso na Dinamarca, de onde se evadiu, frustrando o pedido de extradição formulado perante o referido País. Saliento, que na aludida ocasião o réu foi cientificado pessoalmente dos termos da peça inicial acusatória.

Assim, **trata-se de réu revel, que desde a instauração da presente ação penal vem adotando medidas visando se furtar da aplicação da lei penal, de forma que, nos termos do art. 367 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), deve ser intimado dos atos processuais por edital, sendo desnecessária, pois, a expedição de carta rogatória.**

Não obstante, aparenta-se evidenciado que o pronunciado possui inequívoca ciência da data do julgamento designado, porquanto constituiu patrono nos autos em data posterior à designação da solenidade, inclusive outorgando-lhe procuração e lhe encaminhando pretensos comprovantes de residência, com objetivo de requerer sua intimação pessoal e, assim, frustrar a realização do ato.

(...?)

Assim, tratando-se de acusado revel, que foi regularmente intimado da data do julgamento em plenário por meio de edital, restando, inclusive, evidenciada sua ciência acerca da realização da solenidade, bem como ante a ausência de previsão legal de intimação dos atos processuais por meio de carta rogatória, não merece deferimento o pedido de fls. 1674/1678.

Melhor sorte não assiste ao réu quanto ao pedido de fls. 1686/1687, onde busca a expedição de carta rogatória para a realização de seu interrogatório.

Com efeito, a instrução criminal da primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri foi encerrada em 11/10/1989, com a prolação da sentença de pronúncia, sendo que à época o denunciado não foi interrogado por estar foragido.

Saliento, que mesmo com o encerramento da instrução criminal, o denunciado teve a oportunidade de ser interrogado, quando foi preso na Dinamarca, tendo sido assistido por defensor habilitado, sendo cientificado de todos os direitos constitucionais, consoante termos de fls. 1276/1281.

Atualmente o processo encontra-se aguardando julgamento pelo Conselho de Sentença, o que é incompatível com a depreciação de atos probatórios da primeira fase, pois, no estágio em que se encontra o feito, como é de comum sabença, caberá ao conselho de sentença a apreciação dos elementos probatórios que instruem os autos, nos limites do art. 473, § 3º, bem como analisar as provas a serem produzidas durante a sessão de julgamento, onde o interrogatório do acusado será realizado com a sua presença em Juízo, conforme disposição expressa do art. 474 do CPC (LGL\1973\5). Confira-se in verbis:

(...?)

Desta forma, **caso o acusado pretenda prestar declarações durante seu julgamento pelo Plenário do Júri, deverá se fazer presente, caso contrário, será julgado à revelia.**

Saliento, por fim, que o crime em apuração no presente feito foi praticado no ano de 1987, e que o acusado e sua defesa técnica vêm adotando medidas protelatórias e inócuas, visando tão somente a eternização da demanda, com o nítido objetivo de ver a punibilidade da conduta imputada extinta pela prescrição, o que também se vislumbra neste momento, mesmo porque, o endereço apresentado nos autos já é conhecido desde 2005, não se justificando a apresentação dos presentes requerimentos apenas às vésperas da solenidade designada, possuindo, portanto, o claro desiderato de promover o adiamento do julgamento, o que não se pode admitir.”

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 (LGL\1941\8), 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 (LGL\1941\8), 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 comezinha 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 "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.

Há, portanto, três momentos em discussão: o da intimação da decisão pronúncia, o da intimação para a sessão de julgamento, e o da intimação para o interrogatório.

A regularidade da intimação do paciente da decisão de pronúncia, conforme já exposto, foi apreciada no bojo do HC 191312/DF, não se tendo encontrada mácula.

Em relação à intimação para a sessão de julgamento, nos termos do art. 457 do CPP (LGL\1941\8), é prescindível a presença do acusado e, ademais, inexistente requisito de intimação pessoal, de modo que não é necessária a expedição da carta rogatória.

Do mesmo modo, é dispensável o interrogatório, haja vista a redação do art. 474 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), que dispõe que o acusado será interrogado, na própria sessão de julgamento - daí a desnecessidade de uma intimação específica - *"se estiver presente"*.

Portanto, não encontra amparo o pleito de intimação por carta rogatória para a realização dos atos da sessão de julgamento no Tribunal do Júri.

Cabe, ainda, ressaltar o caráter eminentemente protelatório da argumentação defensiva que busca, repetidamente, com base no art. 370 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8) - o qual estipula que se aplicam às intimações o que for cabível em relação às citações - a incidência do art. 368 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), que determina a citação por carta rogatória em caso de acusado localizado em estado estrangeiro.

A disposição de que a citação de acusado em estado estrangeiro será feita por carta rogatória decorre da necessidade da comunicação pessoal do réu sobre a instauração do processo, de modo a perfazer a relação jurídico-processual e obstar a hipótese de condenação em processo do qual o acusado não tinha ao menos notícia da existência.

De fato, carente da citação pessoal, o processo deve ser suspenso até que o réu seja localizado (art. 366 do CPP (LGL\1941\8)). Portanto, se o acusado se encontra no exterior, o requisito de que seja expedida carta rogatória para efetivar sua citação encontra amparo na estrutura lógica estabelecida pelo diploma processual, cuja hipótese alternativa seria a suspensão do processo até seu retorno ao território pátrio, quando seria possível se

consumar a citação.

No caso da intimação para sessão de julgamento do Tribunal do Júri, tal rigor não se justifica, uma vez que, conforme exposto, não existe previsão de que tal comunicação seja pessoal. Portanto, embora não seja formalmente impossível a aplicação do art. 368 do CPP (LGL\1941\8) às intimações, a adoção de tal entendimento é injustificável e, mais que isso, materialmente irrealizável, diante da complexidade intrínseca ao rito do art. 783 do diploma processual penal.

Tendo o paciente que evadiu-se para o exterior advogado constituído em território pátrio, por meio deste é realizada a comunicação dos atos ordinários do processo, somente se justificando a expedição de cartas rogatórias para a intimação de situações excepcionais e às quais a lei revista de formalidades comparáveis à citação.

Diante do exposto, conheço parcialmente do *writ* e, nesta extensão, denego a ordem.

É como voto.

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MAERCELO DUARTE BAUER, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Narram os Impetrantes que o Paciente foi pronunciado como incurso no art. 121, § 2.º, inciso IV, do Código Penal (LGL\1940\2), tendo sido a decisão confirmada pelo Tribunal de origem.

Insurgem-se, de início, contra a intimação do Paciente por edital acerca da decisão de pronúncia. Afirmam, para tanto, que não teriam sido esgotados todos os meios razoáveis para a sua intimação pessoal, já que o Paciente reside no mesmo endereço desde 1.º/03/2002, o qual teria sido informado pelo Coordenador-Geral da INTERPOL ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri em 20/12/2005.

Aduzem que o Paciente jamais teria sido informado, nem mesmo por edital, de que um de seus advogados - o Dr. Diaulas Costa Ribeiro - estava impedido de exercer a advocacia, por ter tomado posse no cargo de Promotor de Justiça.

Sustentam que, antes de ser julgado o recurso em sentido estrito, “[...?] *numa intempestiva inversão da ordem processual, o Juiz Presidente do Júri intimou a advogada do Paciente - Dra. Sandra Giselda - para a fase do art. 422 do CPP (LGL\1941\8), em 05/12/2008 (Fls. 1430-1431). À fl. 1433 foi certificado que o prazo do art. 422 do CPP (LGL\1941\8) transcorreu in albis. O despacho era absolutamente equivocado. Não bastasse, a exemplo do que ocorre com a sustentação oral no Tribunal e com a defesa prévia, é facultativa a manifestação do art. 422 do CPP (LGL\1941\8)*” (fl. 03). Afirmam que, diante da aludida certidão, o Juiz Presidente nomeou automaticamente o Núcleo de Prática Jurídica do UniCEUB para patrocinar a defesa do Paciente, não tendo sido a advogada sequer intimada de seu afastamento.

Alegam que, ao ser interrogado pela autoridade policial dinamarquesa em 07/09/2000, o Paciente constituiu como advogada a Dra. Birthe Krag Jespersen. Assim, era justificável “[...?] *a intimação da advogada constituída para, no mínimo, informar se ela estava apta a patrocinar sua defesa no Brasil ou substabelecer o mandato que lhe foi outorgado*” (fl. 11).

Argumentam que, nos termos do art. 370 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), o Paciente deveria ter sido intimado, por meio de carta rogatória, para o interrogatório judicial, a intimação da pronúncia, para constituir novo advogado ou, ainda, para comunicar-lhe o impedimento de seu patrono. Asseveram que, ao contrário do concebido pelo Tribunal, o

mencionado dispositivo não se aplica apenas à citação, mas também às intimações.

Sustentam a insuficiência da defesa oferecida pelo Núcleo de Prática Jurídica do UniCEUB, uma vez que não ofereceu sustentação oral no recurso em sentido estrito, não interpôs os recursos especial e extraordinário, arrolou apenas duas testemunhas, quando seriam possível cinco, bem como não pugnou pela intimação pessoal do Paciente.

Por essa razão, requerem o acolhimento da nulidade do feito, a fim de que o Paciente seja intimado pessoalmente, via carta rogatória, para o seu interrogatório judicial, bem como acerca da decisão de pronúncia, da nomeação do Núcleo de Prática Jurídica do UniCEUB e da data da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 196.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 203/208, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 454/457, opinando pela denegação da ordem.

Na sessão de julgamento do dia 07/02/2012, o Relator, Ministro Gilson Dipp, conheceu parcialmente da impetração e, nessa parte, denegou a ordem.

Pedi vista dos autos para melhor examiná-los e, compulsando-os detidamente, concluí no mesmo sentido do Relator.

No que diz respeito à arguição de nulidade da ação penal em razão da ausência de intimação pessoal do acusado acerca da decisão de pronúncia, constata-se que o mencionado tema já foi apreciado por esta Corte por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 191.312/DF. Portanto, a impetração não pode ser conhecida nesse ponto, por se tratar de mera reiteração de pedido.

De igual modo, não comporta conhecimento o *writ* em relação à alegada insuficiência da defesa patrocinada pelo Núcleo de Prática Jurídica do UniCEUB.

Em suas razões, sustentam os Impetrantes que o Núcleo de Prática Jurídica do UniCEUB não teria desempenhado a contento sua tarefa de exercer a defesa do Paciente, tendo em vista não ofereceu sustentação oral no recurso em sentido estrito, não interpôs os recursos especial e extraordinário da respectiva decisão, arrolou apenas duas testemunhas, quando seriam possível cinco, bem como não pugnou pela intimação pessoal do Paciente.

Não obstante, constata-se que a aludida matéria não restou apreciada pelo Tribunal de origem, razão por que não pode esta Corte dela conhecer originariamente, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Quanto à tese de nulidade do feito, ao argumento de que as intimações do Paciente deveriam ter ocorrido por meio de carta rogatória, e não por edital, reproduzo os seguintes fundamentos do Relator, o qual, com extrema acuidade, refutou a alegação, *in verbis*:

"[...?]

Cabe, ainda, ressaltar o caráter eminentemente protelatório da argumentação defensiva que busca, repetidamente, com base no art. 370 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), - o qual estipula que se aplicam às intimações o que for cabível em relação às citações - a incidência do art. 368 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), que determina a citação por carta rogatória em caso de acusado localizado em estado estrangeiro.

A disposição de que a citação de acusado em estado estrangeiro será feita por carta rogatória decorre da necessidade da comunicação pessoal do réu sobre a instauração do processo, de

modo a perfazer a relação jurídico-processual e obstar a hipótese de condenação em processo do qual o acusado não tinha ao menos notícia da existência.

De fato, carente da citação pessoal, o processo deve ser suspenso até que o réu seja localizado (art. 366 do CPP (LGL\1941\8)). Portanto, se o acusado se encontra no exterior, o requisito de que seja expedida carta rogatória para efetivar sua citação encontra amparo na estrutura lógica estabelecida pelo diploma processual, cuja hipótese alternativa seria a suspensão do processo até seu retorno ao território pátrio, quando seria possível se consumar a citação.

No caso da intimação para sessão de julgamento do Tribunal do Júri, tal rigor não se justifica, uma vez que, conforme exposto, não existe previsão de que tal comunicação seja pessoal. Portanto, embora não seja formalmente impossível a aplicação do art. 368 do CPP (LGL\1941\8) às intimações, a adoção de tal entendimento é injustificável e, mais que isso, materialmente irrealizável, diante da complexidade intrínseca ao rito do art. 783 do diploma processual penal.

Tendo o paciente que evadiu-se para o exterior advogado constituído em território pátrio, por meio deste é realizada a comunicação dos atos ordinários do processo, somente se justificando a expedição de cartas rogatórias para a intimação de situações excepcionais e às quais a lei revista de formalidades comparáveis à citação.”

Ademais, como bem consignou o Juiz de Direito da Vara do Tribunal do Júri da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília em sua decisão, o acusado foi citado por edital em 02/06/1988, por estar foragido e com paradeiro desconhecido. Posteriormente, quando preso na Dinamarca e após ter sido cientificado pessoalmente dos termos da peça inicial acusatória, evadiu-se novamente, frustrando o pedido de extradição formulado perante o mencionado país. Desse modo, tratando-se de réu revel que, embora afirme ter residência fixa na Alemanha, não comunicou ao Juízo o seu endereço, nos termos do art. 367 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), em evidente tentativa de se furtar à aplicação da lei penal, mostra-se adequada a sua intimação dos demais atos processuais por edital.

É oportuno ressaltar que, em relação à essa arguição, o combativo advogado do Paciente, ao proferir sua sustentação oral, afirmou estar ela superada.

Em relação à causídica constituída pelo Paciente na Dinamarca, descabe falar em sua intimação para o processo criminal brasileiro, uma vez que, como bem salientou o eminente Relator, *"não houve menção de que a advogada seria sua patrona para outros processos além daquele de extradição".*

Por fim, não prospera a arguição de nulidade concernente à substituição da advogada do acusado - Dra. Sandra Giselda - pelo Núcleo de Prática Jurídica do UniCEUB.

Primeiro, não se pode reconhecer nulidade a que deu causa o próprio Paciente, diante da inércia de sua defensora constituída, a qual, embora regularmente intimada para a prática de determinado ato processual - ainda que em momento processual equivocado - manteve-se inerte, sem acompanhar e intervir em nenhuma outra fase processual, para posteriormente suscitar a pretensa nulidade.

Ademais, mesmo que se realizasse a intimação por edital do Paciente, como arguido pelos Impetrantes, essa tentativa seria inócua, diante de sua manifesta intenção de postergar o andamento do feito.

A propósito, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 20100020140311 pelo Tribunal de origem, reproduzido em parte no *writ* impugnado nos presentes autos, foi reconhecido que tanto o acusado quanto sua defesa técnica tem se utilizado de manobras para dificultar o

regular processamento do feito, com o claro objetivo de buscar o reconhecimento da extinção da punibilidade estatal. Veja-se, por oportuno, a seguinte transcrição do parecer ministerial ratificado no mencionado acórdão, *in verbis*:

"[...?]

2) *Por ter contra si decreto de prisão, o paciente, com utilização de passaporte falso em nome de Sinval Davi Mendes, fugiu para a Europa, passando maior parte do tempo na Espanha, Alemanha e Inglaterra, tendo posteriormente se dirigido à Dinamarca onde se casou com Helle Nielsen, quando adotou o patronímico da esposa. Neste país, foi preso em decorrência do pedido de extradição formulado pelo Estado Brasileiro, pelo fato que ora se apura. Consta da documentação por último requisitada à autoridade impetrada que antes desta prisão teria voltado ao Brasil e pleiteado junto ao órgão consular alemão sua cidadania alemã, o que de fato ocorreu. Consta ainda, embora com deferimento do Ministro da Justiça da Dinamarca, mas não recepcionado, quando da interposição de recurso à Suprema Corte daquele Estado quanto ao pedido de extradição formulado pelo Governo Brasileiro, o paciente mudou-se para a Alemanha e, **ao que consta ainda dos autos, lá permanece no aguardo de que a pretensão punitiva estatal prescreva. Aliás, tal desiderato emerge do relatório elaborado pelas Autoridades Dinamarquesas, em dezembro de 2001. Confira-se fl. 375: Uma pessoa anônima contatou por telefone este Departamento da Delegacia de Polícia informou que o procurado brasileiro encontra-se na Alemanha. Ele tinha informado à pessoa que ele continuará morando na Alemanha, até que o caso esteja prescrito em 2007. A pessoa tinha estado na Dinamarca na véspera do julgamento da Suprema Corte, mas está agora de volta à Alemanha.***

Dos procedimentos formalmente adotados pela Dinamarca, pertinente ao pedido de extradição, as seguintes transcrições provam que o paciente era sabedor de que havia ação penal condenatória em curso no Brasil em que figurava como réu. [...?]

Diante do conhecimento real da acusação de homicídio que contra si pesava no Brasil, pode-se afirmar que houve cumprimento do que estabelece o Pacto de São José da Costa Rica, no artigo 8º, número 4, que prevê como garantia judicial, a comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada, isto porque teve ciência da referida imputação.

Mais que isto, foi preso na Dinamarca em razão do pedido de extradição formulado pelo Brasil e quando interrogado, com assistência de advogado, disse ter certeza de que a imputação de homicídio era contra a sua pessoa. Daí a certeza quanto a ter ele tido ciência da ação penal condenatória instaurada no Brasil. Perfeita a afirmação do Promotor de Justiça Andreilino Bento Santos Filho ao afirmar que não houve inércia das autoridades brasileiras, mas real impossibilidade de trazer o paciente ao Brasil.

De mais a mais, há que se salientar que o paciente tem sua defesa patrocinada na ação penal condenatória pelo Núcleo de Prática Jurídica do UniCeub, continuando assim observados os princípios orientadores do Tribunal do Júri, podendo exercitar com plenitude sua defesa, conforme pode ser conferida com a documentação apresentada com esta manifestação, inclusive quanto a anterior contratação do advogado Diaulas Costa Ribeiro." (fls. 400 v./412)." (grifos acrescidos)

Acresce-se, ainda, ao acima exposto que, segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível, quando se fala em nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*.

Com efeito, dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8):

"Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou

para a defesa”.

A propósito, nos termos do enunciado n.º 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *“No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.”*

Por oportuno, vejamos-se os seguintes julgados dos Tribunais Superiores:

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE ROUBO. PROCEDIMENTO. INTERROGATÓRIO. FALTA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA E ASSISTÊNCIA AO RÉU POR MEIO DE DEFENSOR AD HOC. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP (LGL\1941\8), é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, visto que, conforme já decidiu a Corte, “o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas” (HC 81.510, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ de 12/4/2002).

2. Ordem indeferida. ” (STF, HC 99.053/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 29/11/2010.)

“EMENTA: 1. Recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que, para afastar as nulidades argüidas, limitou-se a interpretar e aplicar a legislação ordinária pertinente (C.Pr.Penal, arts. 475; 563; e 578, VIII), a cujo reexame não se presta o RE: incidência, mutatis mutandis, do princípio da Súmula 636. 2. Nulidades processuais: ausência de prejuízo: “pas de nullité sans grief”. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não se adstringe ao das nulidades relativas o domínio do princípio fundamental da disciplina das nulidades processuais - o velho pas de nullité sans grief-, corolário da natureza instrumental do processo, donde - sempre que possível - ser exigida a prova do prejuízo, ainda que se trate de nulidade absoluta (HHCC 81.510, Pertence, 1ª T., DJ 12.4.02; HC 74.671, Velloso, 2ª T., DJ 11.4.97). 3. Júri: proibição de produção ou leitura de documento no plenário do Júri: nulidade que, além de relativa, não se configura quando o documento impugnado não chegou a ser lido em plenário: precedentes.” (STF, AgRg no AG 559.632/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 03/02/2006.)

“PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. INDEFERIMENTO DE LEITURA DE DOCUMENTO EM PLENÁRIO POR SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. JULGAMENTO ANULADO PELA CORTE A QUO POR “MANIFESTA CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS”. LEITURA DOS DOCUMENTOS NA NOVA SESSÃO PLENÁRIA. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. MODIFICAÇÃO DOS MOTIVOS DA ANULAÇÃO. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. No processo penal, encontra-se consagrado o princípio do pas de nullité sans grief, segundo o qual somente se declara a nulidade de um ato se dele resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

2. In casu, o agravante limitou-se a afirmar que o indeferimento da leitura dos documentos juntados aos autos dentro do tríduo legal por serventuário da Justiça teria cerceado sua defesa, não tendo, em momento algum da presente cautelar, demonstrado concretamente o prejuízo advindo do referido ato, principalmente porque realizada a leitura de tais documentos pelo advogado da defesa quando da sustentação oral, bem como pela possibilidade de reapresentação dos mesmos na nova sessão plenária designada para o dia 20/4/2012.

3. Tendo sido a sessão plenária anulada pelo Tribunal local por ter sido a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, falta interesse recursal à defesa quanto à

anulação da mesma sessão plenária objetivando apenas a modificação de fundamentação - ausência de plena defesa -.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.* " (AgRg na MC 18.483/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 05/12/2011.)

Ainda sobre a necessidade de demonstração do prejuízo, assevera Fernando da Costa Tourinho Filho: "*Na verdade, para que o ato possa ser declarado nulo é preciso haja, entre a sua imperfeição e o prejuízo às partes, um nexo efetivo e concreto.*" (in Código de Processo Penal (LGL\1941\8) Comentado - 2. ed. - São Paulo: Saraiva, 1997, p. 563/564).

No caso dos autos, a exordial não logrou demonstrar a existência de prejuízo concreto ao direito de defesa, uma vez que o Paciente foi devidamente assistido durante todo o transcurso da ação penal, mesmo após a nomeação do Núcleo de Prática Jurídica do UniCEUB.

É importante frisar que a hipótese dos autos versa sobre crime bárbaro, ocorrido no ano de 1987, e que, no decorrer da ação penal, a Defesa tem se utilizado de inúmeros artifícios com o nítido intento de provocar a extinção da punibilidade estatal pela ocorrência da prescrição.

Acrescento, por fim, que ainda haverá a segunda fase do julgamento, por se tratar de crime da competência do Tribunal do Júri, na qual o Paciente, se quiser, poderá ser interrogado perante os julgadores e o seu defensor, por longo tempo, proferir defesa plena em seu favor, como determinada a Constituição Federal (LGL\1988\3).

Feitas essas considerações, acompanho o voto do Relator para conhecer parcialmente da impetração e, nessa extensão, denegar a ordem.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0257464-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 223.072 / DF

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090110029344 20100020140311 20110020180944 2386887

EM MESA

JULGADO: 07/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO E OUTRO

ADVOGADO : JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : MARCELO DUARTE BAUER

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO (P/ PACTE)

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo parcialmente do pedido e, nessa parte, denegando a ordem, pediu vista a Sra. Ministra Laurita Vaz."

Aguardam os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0257464-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 223.072 / DF

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090110029344 20100020140311 20110020180944 2386887

EM MESA

JULGADO: 16/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO E OUTRO

ADVOGADO : JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : MARCELO DUARTE BAUER

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 07/02/2012: DR. JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO (P/PACTE)

CERTIDÃO

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

“Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem.”

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

Superior Tribunal de Justiça

Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 39 | p. 334 | Jul / 2002 | JRP\2002\3117

STJ - HC 17.525 - 5.^a Turma - j. 19/3/2002 - julgado por Edson Vidigal - Área do Direito: Penal; Processual

ESTUPRO. CONDENAÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. HABEAS CORPUS.

Ementa Oficial:

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. ESTUPRO. CONDENAÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. "HABEAS CORPUS".

1. O Oficial de Justiça deve esgotar todos os meios possíveis à localização do acusado. Somente depois disso é que deve ser aquele declarado, para fins de citação por edital, em lugar incerto e não sabido.
2. "Habeas Corpus" conhecido; pedido deferido, para anular o processo a partir da citação.

HABEAS CORPUS Nº 17.525 - GO (2001/0087366-9)

RELATOR: MINISTRO EDSON VIDIGAL

IMPETRANTE: GABRIEL LOPES TEIXEIRA E OUTRO

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PACIENTE: VANDIRO DA COSTA E SILVA

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, anulando o processo a partir da citação, para que nova seja determinada e efetivada, nos moldes legais.

Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de março de 2002(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer Presidente

Ministro Edson Vidigal Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL(Relator):

Acusado de ter mantido relações sexuais com uma menina de treze anos, Vandiro da Costa foi condenado, por infração ao CP (LGL\1940\2), art. 213, c/c art. 224, "a", à pena de seis anos de reclusão, em regime semi-aberto.

Confirmada a sentença pelo TJ/GO, vem a defesa, com este "Habeas Corpus", reclamando nula a citação inicial, porque, não obstante constar dos autos o endereço do local de trabalho do réu, foi ele citado por edital e condenado à revelia, sem que esgotadas as diligências necessárias à sua localização.

Pede, portanto, seja declarada "a nulidade dos atos praticados no processo n. 840006020, anulando-se o feito a partir da citação, inclusive esta, para determinar a realização da citação pessoal do paciente, para responder aos termos da ação, sendo qualificado e interrogado, em obediência ao princípio constitucional da ampla defesa" (fl. 09).

Liminar denegada à fl. 271, por satisfativa.

O Ministério Público, nesta Instância, é pela concessão.

Relatei.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL(Relator):

Senhor Presidente, denunciado, o paciente não pode ser encontrado, para fins de citação, no endereço residencial fornecido pela defesa. Assim, e não obstante existente, nos autos, o endereço do local de trabalho do réu, determinou o julgador fosse o mesmo citado por edital, sem que qualquer outra diligência fosse realizada para encontrá-lo.

Processado, à revelia, o paciente foi condenado, e intimado da sentença, via novo edital. Daí a nulidade, reclama a defesa. E com razão.

O vício da citação foi reconhecido, em primeiro grau, pelo julgador singular, que assim anulou o trânsito em julgado da condenação:

"(.) Os petionários juntaram aos autos farta documentação, comprovando que, da época da prolação da sentença até a presente data, o acusado se encontrava trabalhando na empresa Aragarina Ltda., mencionada em suas declarações junto à polícia (fls. 16/18). Assim, conclui-se pela análise dos autos, que a frustração da citação, bem como da intimação pessoal do acusado, ocorreu em virtude de não ter-se diligenciado em todos os endereços constantes do processo, uma vez que o meirinho não tentou sua intimação junto à empresa supramencionada" (fl. 208).

Anulada foi a condenação - não os atos processuais posteriores à citação, e anteriores à sentença.

Desta forma, havendo nos autos informações suficientes à localização do réu. e não esgotadas, pelo Juízo, as diligências necessárias ao seu chamamento pessoal, deve ser anulado o processo, a partir da citação viciada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE IMPRENSA. ARTIGO 20 DA LEI 5.250/97. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE PRESENÇA NOS AUTOS DE

ELEMENTOS QUE PODEM LEVAR À LOCALIZAÇÃO DO ACUSADO.

Se os autos apresentavam dados outros para a localização do acusado, a citação por edital se evidenciou precipitada por inocorrência do exaurimento na busca razoável da comunicação.

Recurso provido."

(RHC 11451/RN, Rel. Min. Felix Fischer, DJ em 04/02/2002)

"PROCESSUAL PENAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NÃO ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE CHAMAMENTO PESSOAL NULIDADE. AUSÊNCIA. OITIVA DO CONDENADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CARACTERIZAÇÃO.

1 - É nula a citação por edital se não esgotadas as diligências necessárias para o chamamento pessoal, em processo onde se tem notícia de outros endereços. Precedentes.

2 - A regressão do regime prisional demanda prévia oitiva do condenado (art. 118, § 2º da Lei nº 7.210/94), sob pena de malferimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3 - Recurso provido."

(RHC 10835/PB, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ em 13/08/2001)

Assim, conheço do "Habeas Corpus", e defiro o pedido, anulando o processo a partir da citação, para que nova seja determinada e efetivada, nos moldes legais.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2001/0087366-9 HC 17525 / GO MATÉRIA CRIMINAL

NÚMEROS ORIGEM: 17684 17690 207615 24490 46198 840006020

EM MESA JULGADO: 19/03/2002

Relator

Exmo. Sr. Ministro EDSON VIDIGAL

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretária

Bela JUNIA OLIVEIRA C. ROSA E SOUSA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: GABRIEL LOPES TEIXEIRA E OUTRO

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PACIENTE: VANDIRO DA COSTA E SILVA

ASSUNTO: Penal - Crimes contra os Costumes (art. 213 a 234) - Crimes contra a Liberdade Sexual - Estupro (art. 213)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, anulando o processo a partir da citação, para que nova seja determinada e efetivada, nos moldes legais.

Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 19 de março de 2002

JUNIA OLIVEIRA C. ROSA E SOUSA Secretária

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Diário da Justiça do Estado da Paraíba | Ago / 2007

Revista dos Tribunais | vol. 867 | p. 669 | Jan / 2008 | JRP\2008\196

TJPB 001.2006.018238-1/001 - Câmara Criminal - j. 31/7/2007 - julgado por Leôncio Teixeira
Câmara - DJPB 8/8/2007 - Área do Direito: Penal

COMPETÊNCIA - Contravenção penal - Réu não encontrado quando da intimação para audiência preliminar - Remessa do feito para o Juízo Comum - Fato que não afasta a competência do Juizado Especial Criminal, pois somente se não encontrado para citação o processo prosseguirá na Vara Criminal Comum, ante a necessidade de o ato citatório ser realizado por edital.

Ementa Oficial:

Conflito negativo de competência criminal. Contravenção penal. Audiência preliminar. Não comparecimento. Réu não encontrado. Remessa à Justiça Comum. Impossibilidade. Inocorrência de citação. Requisito legal. Competência do Juizado Criminal. Procedência.

1. Cumpre ao magistrado, antes de remeter o feito à Justiça Comum, dar-lhe prosseguimento, esgotando os meios disponíveis para a localização do autor do fato, possibilitando a realização de diligências nesse sentido.

2. "A remessa precoce do feito para o juízo comum, por não ser encontrado o réu quando da intimação para audiência preliminar, não afasta a competência do Juizado Especial Criminal, pois, somente se não encontrado para citação, o processo prosseguirá na Vara Criminal comum, ante a necessidade de citação por edital".

Conflito Negativo de Competência Criminal 001.2006.018238-1/001.

Relator: Des. Leôncio Teixeira Câmara.

Suscitante: Juízo de Direito da 7.a Vara Criminal da Comarca de Campina Grande/PB.

Suscitado: Juizado Especial Criminal da Comarca de Campina Grande/PB.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito negativo de competência criminal, acima identificados, acorda a E. Câmara Criminal do TJPB, à unanimidade, conhecer do conflito para julgá-lo procedente, declarando competente o juízo suscitado, em harmonia com a Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Em 21.10.2006, no Bairro de São José, na cidade de Campina Grande-PB, foi lavrado termo circunstanciado dando conta de que o acusado Fernando de Sousa Ramos, já qualificado nos autos, foi flagrado se masturbando enquanto olhava a criança AAA, à época com 4 (quatro)

anos de idade, tomando banho no quintal de sua casa, estando, assim, incurso nas penas do art. 233 do CP (LGL\1940\2).

"Art. 233. Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa".

Sendo a infração de menor potencial ofensivo, os autos foram encaminhados ao Juizado Especial Criminal (f.). Contudo, o autor do fato não foi encontrado para ser intimado da realização da audiência preliminar, consoante certidão de f. e, segundo informações, o mesmo não reside mais naquele imóvel.

Com a ausência do acusado na referida audiência, restou frustrada a proposta de transação, sendo determinada, naquela oportunidade, a remessa do feito à Justiça Comum, entendendo o magistrado que devem ser observados os termos do art. 66, par. ún., da Lei 9.099/95, já que o autor do fato não foi encontrado (f.).

De outra banda, o Juiz de Direito da 7.a Vara Criminal da Comarca de Campina Grande-PB, a quem foi remetido o feito, discordou das razões apresentadas nos autos, afirmando que a remessa foi prematura, visto que sequer foi expedido o mandado de citação e, conseqüentemente, não poderia haver impossibilidade de cumprimento, sendo, ainda, competente o Juizado Especial Criminal, instaurando, assim, o presente conflito negativo de competência (f.).

No parecer de f., opinou a d. Procuradoria-Geral de Justiça pela remessa dos autos para o Juizado Especial Criminal.

Examinados, coloquei os autos em mesa para julgamento (f.).

É o relatório.

VOTO

Extrai-se do histórico do processo que ambos os magistrados se consideraram incompetentes para o processamento do feito. Daí a suscitação do conflito negativo de competência, *ex vi* do art. 114 et seq. do CPP (LGL\1941\8).

"Art. 114. Haverá conflito de jurisdição:

I - quando duas ou mais autoridades judiciárias se considerarem competentes, ou incompetentes, para conhecer do mesmo fato criminoso (...)"

A questão aqui enfocada reside no deslocamento da competência para a Justiça Comum, diante da não-localização do autor do fato para comparecer à audiência preliminar designada.

A Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, contempla, apenas, duas hipóteses de deslocamento da competência para o Juízo Comum, quais sejam: a) quando o acusado não for localizado para ser citado (art. 66, par. ún.) e b) quando a complexidade ou as circunstâncias do caso não permitirem o oferecimento da denúncia (art. 77, § 2.o).

Tais exceções têm sua razão de ser nos princípios da informalidade e da celeridade, que devem nortear a tramitação dos processos perante os Juizados Especiais, consoante reza o art. 62 da Lei 9.099/95.

No entanto, a hipótese versada nos autos não se enquadra em nenhuma das duas situações excepcionadas pela lei, nem se trata de matéria de alta indagação. Leitura mais cuidadosa do texto legal evitaria este destoante entendimento, causando retardamento no curso do processo.

É que o feito ainda se encontra em sua fase preliminar, sendo que o autor do fato não foi localizado para intimação da audiência preliminar de oferta de transação penal, no endereço constante do termo circunstanciado. Isso, por si só, impediria a aplicação do disposto no art. 66, par. ún., da Lei 9.099/95, tornando irregular o procedimento inicial adotado pelo magistrado suscitado, no sentido de declinar da competência ao Juízo Comum. Vejamos:

"Art. 66. A citação será pessoal e far-se-á no próprio juizado, sempre que possível, ou por mandado.

Parágrafo único. Não encontrado o acusado para ser citado, o juiz encaminhará as peças existentes ao juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei".

Ocorre que, a par da interpretação do dispositivo legal supramencionado, na hipótese concreta, detecta-se o não-esgotamento das diligências possíveis, no âmbito do Juizado Especial Criminal, no sentido da localização do autor do fato.

Ora, cumpre ao magistrado, antes de remeter o feito à Justiça Comum, dar-lhe prosseguimento, esgotando os meios disponíveis para a localização do autor do fato, possibilitando a realização de diligências nesse sentido.

Assim é o entendimento da jurisprudência:

"Ementa: Conflito negativo de competência - Remessa do processo ao juízo comum por ausência de intimação do denunciado para audiência preliminar - Competência do Juizado Especial Criminal. A remessa precoce do feito para o juízo comum, por não ser encontrado o réu quando da intimação para audiência preliminar, não afasta a competência do Juizado Especial Criminal, pois, somente se não encontrado para citação, o processo prosseguirá na Vara Criminal comum, ante a necessidade de citação por edital. Declarada a competência do juiz suscitado" (TJMG, 4.a Câm. Crim., CC 2.0000.00.511878-5/001, rel. Des. Edival José de Moraes, j. 21.09.2005).

"Processual penal - Conflito de competência - Termo circunstanciado de ocorrência - Intimação para audiência preliminar - Inocorrência - Alteração de competência - Descabimento. Descrevendo o termo circunstanciado de ocorrência a possível ocorrência da infração contida no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro (LGL\1997\90), tem-se que a frustração da intimação do acusado para realização da audiência preliminar prevista no art. 72 da Lei 9.099/95 não tem o condão de deslocar a competência do feito, pois, além de não ter aquele ato de comunicação processual a natureza de citação, nesta fase sequer existe ação penal instaurada, a legitimar a precoce manifestação judicial afastando a competência do Juizado Especial" (TJMG, 5.a Câm. Crim., CComp 480778-5, rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, j. 19.04.2005).

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, impõe-se reconhecer a competência daquela Justiça Especializada Criminal, para o processamento do feito, nos termos do que dispõe a Lei 9.099/95.

Consigna-se, por fim, que a presente decisão, evidentemente, não obsta a que, posteriormente, esgotadas as diligências viáveis no âmbito do Juizado Especial Criminal, não sendo o autor do fato localizado, os autos sejam novamente encaminhados ao Juízo Comum.

Por tais motivos, julgo procedente o conflito, determinando como competente o Juizado Especial Criminal da Comarca de Campina Grande-PB, a quem deverão ser os autos enviados para os fins de direito, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

É o meu voto.

Presidi ao julgamento, com voto, dele participando o Juiz de Direito convocado Dr. Eslu Eloy

Filho e o Des. Nilo Luis Ramalho Vieira.

Presente à Sessão de Julgamento o Exmo. Sr. Dr. José Marcos Navarro Serrano, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões "Des. M. Taigy de Queiroz Melo Filho" da Câmara Criminal do TJPB, em João Pessoa, aos 31 (trinta e um) dias do mês de julho do ano de 2007 - LEÔNICIO TEIXEIRA CÂMARA, relator.

Superior Tribunal de Justiça

Conteúdo Exclusivo WEB | Dez / 2011 | JRP\2011\9241

STJ - RHC 31.277 - j. 13/12/2011 - julgado por Jorge Mussi - Área do Direito: Penal; Processual

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E SUBMISSÃO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE SOB SUA AUTORIDADE A CONSTRANGIMENTO (ARTIGOS 214, COMBINADO COM O ARTIGO 224, ALÍNEA "A", E 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL, E NO ARTIGO 232 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). ALEGADA NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO RECORRENTE POR EDITAL ACERCA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOTIFICAÇÃO FICTA QUE TERIA SIDO IMPLEMENTADA ANTES DE SE TENTAR LOCALIZAR O RÉU. EXISTÊNCIA DE TENTATIVAS PRÉVIAS DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO. RECORRENTE QUE TINHA CIÊNCIA DA PROLAÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO EM SEU DESFAVOR, E MANTEVE CONTATO COM SEU ADVOGADO, QUE INTERPÔS RECURSO DE APELAÇÃO. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO

Ementa Oficial:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E SUBMISSÃO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE SOB SUA AUTORIDADE A CONSTRANGIMENTO (ARTIGOS 214, COMBINADO COM O ARTIGO 224, ALÍNEA "A", E 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL, E NO ARTIGO 232 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). ALEGADA NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO RECORRENTE POR EDITAL ACERCA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOTIFICAÇÃO FICTA QUE TERIA SIDO IMPLEMENTADA ANTES DE SE TENTAR LOCALIZAR O RÉU. EXISTÊNCIA DE TENTATIVAS PRÉVIAS DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO. RECORRENTE QUE TINHA CIÊNCIA DA PROLAÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO EM SEU DESFAVOR, E MANTEVE CONTATO COM SEU ADVOGADO, QUE INTERPÔS RECURSO DE APELAÇÃO. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

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. Precedentes do STJ e do STF.

2. Consoante o disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal, as intimações devem seguir o mesmo modelo usado para as citações, ou seja, devem proceder-se por mandado, quando o réu estiver sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado (artigo 351 da Lei Processual Penal), por precatória, quando estiver fora do território da jurisdição do juiz processante (artigo 353 do mencionado diploma legal), ou por edital, quando não for encontrado (artigo 361 da legislação processual penal).

2. Contudo, para que as intimações do acusado sejam feitas por edital não se impõe o mesmo rigor exigido para a realização da citação ficta, uma vez que já há contra ele processo

instaurado, ou seja, o réu já tem ciência da existência da ação penal contra si deflagrada, pressupondo-se, assim, que a acompanhe, sempre informando ao Juízo onde pode ser encontrado.

3. Na hipótese em apreço, o magistrado de origem determinou a intimação do recorrente no endereço por ele próprio fornecido nos autos, não tendo a oficial de justiça logrado êxito em notificá-lo apenas porque, tendo ciência da existência de mandado de prisão em seu desfavor por conta da sentença condenatória contra ele proferida, viajou, sem data para retorno, conforme certificado nos autos.

4. Assim, não se pode afirmar que o Juízo singular tenha ordenado a intimação do recorrente por edital sem que tenha buscado localizá-lo, uma vez que houve, sim, a prévia tentativa de sua cientificação pessoal acerca da sentença condenatória, que só fracassou porque ele não foi encontrado em sua residência nas três oportunidades em que lá esteve a servidora responsável pela implementação do ato.

5. Ademais, ainda que assim não fosse, há que se ressaltar que, atualmente, até mesmo em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida, não tendo os causídicos responsáveis pela defesa do recorrente logrado demonstrar os danos que teriam sido por ele suportados com a implementação de sua notificação por meio de edital, já que ele teve ciência da prolação do édito repressivo, tanto que viajou para não ser preso, período durante o qual manteve contato com seu advogado, que estava adotando as medidas legais pertinentes para tentar revogar o mandado prisão contra ele expedido, tendo sido interposto, ainda, recurso de apelação em seu favor, o qual foi parcialmente provido para reduzir as reprimendas que lhe foram impostas.

6. Recurso improvido.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.277 - DF (2011/0245395-3)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

RECORRENTE : A R DE S

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ FIGUEIRA CARDOSO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E

TERRITÓRIOS

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por A R DE S, contra acórdão proferido pela 2ª Turma Criminal do Tribunal

de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que denegou a ordem nos autos do HC n. 2011.00.2.011306-1, considerando válida e eficaz a intimação do recorrente por edital acerca da sentença condenatória contra ele proferida.

Segundo consta dos autos, o recorrente foi condenado à pena de 16 (dezesesseis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de atentado violento ao pudor e de submissão de criança ou adolescente sob sua autoridade a vexame ou constrangimento.

Sustentam os patronos do recorrente que este preferiu aguardar a definição de *writ* impetrado na origem antes de tomar ciência formal de sua condenação, motivo pelo qual não foi localizado pelo oficial de justiça para ser intimado do édito repressivo prolatado.

Informam que antes mesmo da tentativa de intimação do recorrente a sua defesa técnica interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios baixado os autos em diligência a fim de que fosse promovida a intimação do réu, pessoalmente ou por edital.

Aduzem que o Juízo de origem determinou à secretaria que certificasse se o réu se encontraria preso e, caso negativo, o intimasse por edital, o que foi feito.

Entendem que a notificação ficta do recorrente, sem que antes fosse promovida qualquer diligência no sentido de localizá-lo, seria equivocada, uma vez que ele não teria se esquivado ou dificultado a prática de qualquer ato processual, possuindo endereço nos autos, não se podendo afirmar que teria fugido para evitar sua prisão, que inclusive foi considerada ilegal por esta Corte Superior de Justiça e pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Consignam que seria nula a decisão que determina a intimação do réu por edital, quando é possível a sua notificação pessoal e não esgotados os meios de realizá-la, ou sequer empreendidas tentativas nesse sentido.

Afirmam que antes da intimação por edital não se tentou a notificação por hora certa, tampouco se oficiou à Justiça Eleitoral, à Receita Federal ou às operadoras de telefonia para averiguar seu paradeiro.

Defendem que a ciência da sentença condenatória pelo então advogado do recorrente não supre a necessidade de intimação dele próprio, que estaria inserida no seu direito de autodefesa.

Observam que enquanto o acusado não é intimado acerca da prolação do édito repressivo não se inicia a contagem do prazo para a interposição de recursos.

Requerem, alfim, o provimento do reclamo para que seja declarada a nulidade da decisão que determinou a intimação do recorrente por edital da sentença condenatória, a fim de que seja notificado pessoalmente, sendo-lhe devolvido o prazo para impugnações.

Contra-arrazoada a irresignação (e-STJ fls. 586/587), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 601/604, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, a declaração da nulidade da intimação do recorrente por edital acerca da prolação de sentença condenatória em seu desfavor.

Segundo consta dos autos, o recorrente foi denunciado pela prática dos delitos de atentado violento ao pudor e de submissão de criança ou adolescente sob sua autoridade a vexame ou

constrangimento, extraindo-se da peça acusatória as seguintes passagens:

"Entre os anos de 2004 e 2007, em data não suficientemente precisa, na QE 04, Bloco B-15, Apartamento 306, Guará-DF, o denunciado, livre e conscientemente, constrangeu a vítima R. A de S., na qualidade de pai, sendo seu filho menor de 14 anos à época dos fatos, mediante violência e grave ameaça, a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Consta ainda que no mesmo período acima narrado, o denunciado, de forma livre e consciente, submeteu a vítima, que estava sob sua autoridade e vigilância, ao constrangimento de assistir filmes pornográficos e jogar jogos de vídeo game violentos.

Consta no apuratório policial que o denunciado, por várias vezes, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com seu filho, sendo que tais condutas tiveram início quando este contava com 10 anos de idade e se deram na residência do denunciado por ocasião das visitas judicialmente acordadas.

Apurou-se que o denunciado e mãe viveram maritalmente por cerca de 9 (nove) anos e da união nasceu R.. Ocorre que o casal se separou em 2002 e durante o processo judicial, o denunciado adquiriu o direito de visitas que eram exercidos quinzenalmente onde o denunciado pegava o filho às 8h do sábado e o devolvia até as 18h do domingo, podendo inclusive ficar com o mesmo durante 15 dias no período de férias, conforme termo de audiência de fls. 12/13.

Conforme se observa no presente Inquérito, os abusos iniciaram após o falecimento da genitora da vítima e durante as visitas de fim de semana, momentos em que o denunciado se masturbava e ejaculava na perna da vítima, fazia sexo anal com o mesmo bem como sugava seus seios, momentos em que a criança fingia dormir para não ser submetido a maiores abusos por parte do pai que o ameaçava caso contasse para alguém.

Consta ainda que o denunciado visitava o filho na escola e o importunava com ameaças à sua pessoa e demais membros da família ocasião esta que motivou o menor à tentativa de suicídio que apenas não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade.

Os familiares notaram que após as visitas, R. por diversas vezes, chegava em casa sujo, exalando mau cheiro, com as mesmas roupas com que saía e com assadura nas nádegas." (e-STJ fls. 22/24).

Após regular instrução, sobreveio sentença na qual o recorrente restou condenado à pena de 16 (dezesesseis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, como incurso nos artigos 214, combinado com o artigo 224, alínea "a", e 226, inciso II, do Código Penal (LGL\1940\2), e no artigo 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37), tendo-lhe sido negado o direito de apelar em liberdade "em razão da gravidade dos fatos e pelos efeitos da sentença", determinando-se a expedição de mandado de prisão em seu desfavor (e-STJ fls. 237/336).

O magistrado de origem determinou a intimação do recorrente para "ter ciência da sentença proferida (...?), ocasião em que, havendo interesse de sua parte, será concedida a oportunidade de dela recorrer" (e-STJ fl. 337), bem como determinou à autoridade policial que o prendesse e recolhesse, consoante o mandado de fl. 338.

Aos 29.11.2010, foi impetrado *habeas corpus* em favor do recorrente perante a Corte de origem, para que este pudesse aguardar em liberdade a conclusão do feito, uma vez que não estariam presentes os requisitos para a sua segregação preventiva.

O então advogado do acusado recebeu carga dos autos, tendo apresentado recurso de apelação em 1.12.2010 (e-STJ fl. 342).

Nos dias 3.12.2010 e 7.12.2010, a oficial de justiça tentou intimar o paciente no endereço residencial por ele fornecido nos autos, o que não foi possível, consoante a certidão abaixo transcrita:

*"Certifico e dou fé que em 03/12/10 às 09h24 e às 19h30, 07/12/10 às 08h55, diligenciei na QNA 35 lote 22 Taguatinga DF e **deixei de intimar** A. R. S. para tomar ciência da sentença proferida, porque ele está viajando, sem data prevista para retorno, conforme informação de sua esposa Aliete Gonçalves de Oliveira. A informante me falou ter entrado em contato com o advogado do réu e este lhe informou que, como consta um mandado de prisão contra A. R. S., ele viajou e só retornará quando a prisão for revogada. Acrescentou que o advogado já estaria com a papelada pronta para dar entrada com tal pedido. Pelo exposto, recolho o presente ao Cartório." (e-STJ fl. 357).*

Diante do indeferimento da medida liminar pleiteada no *mandamus* impetrado perante a Corte de origem, novo remédio constitucional foi apresentado em favor do recorrente perante este Superior Tribunal de Justiça, tendo a medida cautelar sido deferida pelo eminente Ministro Presidente no período de férias forenses (e-STJ fls. 398/399).

Apresentadas as razões do recurso interposto pela defesa (e-STJ fls. 400/422), os autos ascenderam ao Tribunal de Justiça, que os baixou em diligência *"para que no prazo de 30 dias, o Réu seja intimado pessoalmente da sentença, nos termos do art. 392, inciso I do CPP (LGL\1941\8) ou se for o caso por Edital; devendo os autos retornar para a Vara de origem para o cumprimento da diligência"* (e-STJ fl. 471).

O togado singular proferiu, então, o seguinte despacho:

"Certifique a secretaria se o réu encontra-se preso em estabelecimento prisional - Caso negativo, intime-o por edital prazo 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 392, § 1º do CPP (LGL\1941\8)." (e-STJ fl. 475).

Diante da informação de que o recorrente não constaria do banco de dados do Sistema Penitenciário do Distrito Federal (e-STJ fl. 476) procedeu-se à notificação ficta do recorrente, em 11.2.2011 (e-STJ fls. 477 e 482).

Em 1.4.2011, a Secretaria da 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios remeteu ao Juízo da 4ª Vara Criminal de Brasília ofício por meio do qual foram acostadas cópias referentes ao julgamento do mérito do *writ* impetrado em favor do recorrente, no qual a ordem foi concedida para lhe permitir que apelasse da sentença em liberdade (e-STJ fls. 485/494).

Decorrido o prazo do edital, certificou-se que a condenação teria transitado em julgado para o réu em 23.5.2011 (e-STJ fl. 499), tendo o magistrado de origem determinado a expedição de carta de sentença definitiva (e-STJ fl. 504), despacho que posteriormente foi revogado (e-STJ fl. 530), ante a informação de que não teria sido julgado o recurso de apelação interposto em favor do acusado (e-STJ fl. 508).

Inconformada com a intimação ficta do recorrente acerca da sentença condenatória proferida em seu desfavor, a defesa do paciente impetrou novo *mandamus* em seu favor, tendo a ordem sido denegada em aresto que restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PACIENTE FORAGIDO. NÃO ENCONTRADO NO ENDEREÇO RESIDENCIAL INDICADO NOS AUTOS. FRUSTRAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM EMITIDA NA SENTENÇA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE E EFICÁCIA.

Válida e eficaz é a intimação do paciente por edital para ciência da sentença penal, porque ele

não foi encontrado no endereço residencial indicado nos autos, em razão de fuga para frustrar ordem de prisão preventiva proferida no próprio pronunciamento condenatório.

Habeas corpus denegado.” (e-STJ fl. 546).

De tudo quanto consta dos autos, tem-se que a irresignação não merece acolhida.

O Código de Processo Penal (LGL\1941\8) trata da intimação da sentença no artigo 392:

“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.

§ 1º O prazo do edital será de 90 dias, se tiver sido imposta pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, e de 60 dias, nos outros casos.

§ 2º O prazo para apelação correrá após o término do fixado no edital, salvo se, no curso deste, for feita a intimação por qualquer das outras formas estabelecidas neste artigo.”

Ao interpretar o inciso II do dispositivo legal acima mencionado, esta Corte Superior de Justiça, em observância à garantia da ampla defesa, consolidou o entendimento de que é necessária a intimação da sentença condenatória tanto do acusado quanto do 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 (LGL\1941\8), 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 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 (28º 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 (LGL\1941\8). Precedentes do STF. Preliminar de intempestividade da apelação afastada. II. (...?) III. RECURSO PROVIDO. Recorrente absolvido da imputação com base no artigo 386, inciso III, do CPP (LGL\1941\8).

(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)

No caso dos autos, como visto, tentou-se intimar o recorrente pessoalmente (e-STJ fls. 356 e 357), tendo ele, posteriormente, sido notificado por edital da sentença condenatória proferida em seu desfavor (e-STJ fls. 475 e 477).

E é contra a intimação ficta do recorrente que se insurgem seus patronos, sob o argumento de que teria sido implementada sem que antes se tentasse localizá-lo, o que ofenderia a

legislação processual pátria.

Pois bem. Antes de mais nada, é imperioso distinguir a citação, que é meio pelo qual o réu é cientificado sobre o ajuizamento de ação penal contra si, da intimação, que consiste na notificação das partes acerca da prática de algum ato processual já realizado ou a ser implementado.

Como é pelo ato citatório que o acusado é chamado a integrar a relação processual, ele só deve ser realizado fictamente quando esgotados todos os recursos disponíveis capazes de localizar o endereço do acusado, inexistindo, todavia, uma exigência absoluta para que se proceda a uma pesquisa nos cadastros de todos os órgãos onde o acusado possa ter declinado suas informações pessoais, mormente quando exista nos autos notícias acerca do seu possível paradeiro.

Por outro lado, consoante o disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), as intimações devem seguir o mesmo modelo usado para as citações, ou seja, devem proceder-se por mandado, quando o réu estiver sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado (artigo 351 da Lei Processual Penal), por precatória, quando estiver fora do território da jurisdição do juiz processante (artigo 353 do mencionado diploma legal), ou por edital, quando não for encontrado (artigo 361 da legislação processual penal).

Contudo, para que as intimações do acusado sejam feitas por edital não se impõe o mesmo rigor exigido para a realização da citação ficta, uma vez que já há contra ele processo regularmente instaurado, ou seja, o réu já tem ciência da existência da ação penal contra si deflagrada, pressupondo-se, assim, que a acompanhe, sempre informando ao Juízo onde pode ser encontrado.

Por essa razão, o artigo 367 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8) estabelece que "*o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo*".

No caso dos autos, o magistrado de origem determinou a intimação do recorrente no endereço por ele próprio fornecido nos autos, não tendo a oficial de justiça logrado êxito em notificá-lo apenas porque, tendo ciência da existência de mandado de prisão em seu desfavor por conta da sentença condenatória contra ele proferida, viajou, sem data para retorno, conforme certificado à fl. 357.

Assim, não se pode afirmar que o Juízo singular tenha ordenado a intimação do recorrente por edital sem que tenha buscado localizá-lo, uma vez que houve, sim, a prévia tentativa de sua cientificação pessoal acerca da sentença condenatória, que só fracassou porque ele não foi encontrado em sua residência nas três oportunidades em que lá esteve a servidora responsável pela implementação do ato.

Contudo, ainda que assim não fosse, e que se pudesse vislumbrar alguma eiva na intimação ficta do recorrente, o certo é que os causídicos responsáveis pela sua defesa não lograram demonstrar o prejuízo que teria sido por ele suportado com a implementação de sua notificação por meio de edital.

Quanto ao ponto, é imperioso frisar que, atualmente, até em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida.

Sobre o tema, é essa a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"A decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação.

Isso não significa que em todos os casos se exija a produção de prova da ocorrência de prejuízo; normalmente essa demonstração se faz através de simples procedimento lógico, verificando-se a perda da faculdade processual conferida à parte ou o comprometimento dos elementos colocados à disposição do juiz no momento da sentença tiveram influência no resultado final do processo.

Afirma-se que as nulidades absolutas não exigem demonstração do prejuízo, porque nelas o mesmo costuma ser evidente. Alguns preferem afirmar que nesses casos haveria uma presunção de prejuízo estabelecida pelo legislador, mas isso não parece correto em todos os casos, pois as presunções levam normalmente à inversão do ônus da prova, o que pode não ocorrer quando a ocorrência do dano não oferece dúvida.

(...?)

No entanto, deve-se salientar que, seja o prejuízo evidente ou não, ele deve existir para que a nulidade seja decretada. E nos casos em que ficar evidenciada a inexistência de prejuízo não se cogita de nulidade, mesmo em se tratando de nulidade absoluta." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.26/27).

A mesma orientação é adotada pela jurisprudência, a exemplo dos seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RITO PROCEDIMENTAL DA LEI N.º 10.409/02. CARACTERIZAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

(...?)

2. A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563, do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), é essencial à alegação de nulidade, uma vez que, conforme já decidiu a Corte Suprema, o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas, o que não foi demonstrado no presente caso.

(...?)

4. Ordem denegada.

(HC 114.536/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 57 DA LEI 11.343/06. NULIDADE DEPENDENTE DA DEMONSTRAÇÃO OBJETIVA DO PREJUÍZO. PROCESSO QUE OBEDECEU RIGOROSAMENTE OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 563 DO CPP (LGL\1941\8) E DA SÚMULA 523/STF. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PARECER PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. No âmbito do Processo Penal, não se deve declarar nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega (arts. 563 e 565 do CPP (LGL\1941\8) e Súmula 523 (MIX\2010\2246)/STF). Dessa forma, a inobservância do art. 57 da Lei 11.343/06, à luz de uma interpretação sistemática do capítulo das nulidades do CPP (LGL\1941\8), não traduz nulidade absoluta.

2. O Supremo Tribunal Federal acolhe o entendimento de que o princípio geral norteador das nulidades em Processo Penal - *pas de nullité sans grief* - é igualmente aplicável em casos de nulidade absoluta (HC 85.155/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 15.04.05 e AI-AgR. 559.632/MG, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 03.02.06).

3. Os automatismos devem ser evitados em sede de Processo Penal. O que a Constituição reputa indispensável é que se garanta a todo cidadão processado criminalmente a oportunidade efetiva de se contrapor à acusação que lhe é feita.

(...?)

5. Ordem denegada, em consonância com o parecer do MPF. (HC 136.649/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 03/05/2010)

O Supremo Tribunal Federal compartilha o mesmo entendimento, leia-se:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APURAÇÃO DE CRIMES CONEXOS. RITO ORDINÁRIO. ADOÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - Para o reconhecimento da existência de nulidade absoluta, em razão da inobservância do rito previsto no art. 38 da Lei 10.409/2002, torna-se necessária a demonstração do prejuízo causado pelo não oferecimento da defesa prévia. (...?) III - Ordem denegada.

(HC 99748, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe-100 DIVULG 02-06-2010 PUBLIC 04-06-2010 EMENT VOL-02404-03 PP-00452)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. PRECEDENTES DO STF. ERRO MATERIAL NO NOME DO ACUSADO CORRIGIDO POR MEIO DE EMBRAGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. (...?) 7. Esta Suprema Corte possui precedentes no sentido de que "a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP (LGL\1941\8), é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta" (HC 85.155, minha relatoria, DJ 15.04.2005). (...?) 10. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

(RHC 97667, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-03 PP-00603)

Na hipótese em apreço, como visto, antes mesmo de se determinar a intimação ficta do recorrente, já havia nos autos a informação de que ele sabia da existência de sentença condenatória contra ele proferida, tanto que viajou para não ser preso, período durante o qual manteve contato com seu advogado, que estava adotando as medidas legais pertinentes para tentar revogar o mandado prisão contra ele expedido.

Ademais, a defesa técnica interpôs apelação em seu favor, ou seja, ele teve a oportunidade de se insurgir contra a decisão condenatória, já tendo o reclamo, inclusive, sido objeto de apreciação pela Corte *a quo*, ao qual foi dado parcial provimento para reduzir as penas que lhe foram impostas, tendo o acórdão recebido a seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SUBMETER MENOR SOB VIGILÂNCIA A VEXAME OU CONSTRANGIMENTO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. CONTRADITA. TESTEMUNHA. AUDIÊNCIA. PRECLUSÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DA VÍTIMA EM HARMONIA COM OUTRAS PROVAS DOS AUTOS. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. CAUSA DE AUMENTO. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXCLUSÃO. CONCURSO DE

CRIMES. REGIMES DIFERENCIADOS. COMPATIBILIDADE. ESPÉCIES DISTINTAS DE PENA.

Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença, quando a contradita de testemunha não é feita pelo advogado do réu imediatamente após a qualificação dela em audiência. Isso, porque se consumou a preclusão.

A palavra da vítima, em harmonia com o contexto fático extraído das outras provas produzidas em juízo, se mostra suficiente para fundamentar a condenação pela prática do crime de atentado violento ao pudor, porquanto este, normalmente, é cometido às ocultas.

Caracteriza-se o crime de submeter menor sob sua vigilância a vexame ou constrangimento, quando o obriga a assistir filmes pornográficos e a ingerir o esperma ejaculado pelo autor do delito, logo após masturbação.

A valoração negativa da culpabilidade somente ocorrerá, quando a censura social superar a normalmente atribuída ao crime perpetrado. Quando configurar majorante, esta deve ser valorada no momento apropriado da dosimetria. Deve ser excluído o acréscimo decorrente das consequências do crime, quando o Juiz não a valorou na dosimetria do crime do artigo 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37).

Inviável é o afastamento da causa especial de aumento de pena prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal (LGL\1940\2), se resta evidenciado nos autos ser o apelante pai da vítima, porquanto o crime de atentado violento ao pudor foi praticado com habitualidade, inclusive na vigência da lei mais gravosa (Lei nº 11.106/2005), que incidirá no caso vertente.

Não havendo previsão legal de aumento de pena em razão da presunção de violência (artigo 224, alínea "a", do Código Penal (LGL\1940\2)), a eliminação do acréscimo é medida que se impõe.

É compatível a fixação, no concurso de crimes, de regimes diferenciados para o cumprimento das reprimendas de espécies distintas (reclusão e detenção). Apelação parcialmente provida."

Por conseguinte, verifica-se que os objetivos almejados com a intimação do acusado sobre a sentença condenatória foram plenamente atingidos, já que ele pôde exercer sua autodefesa, comunicando-se com seu patrono sobre o conteúdo da citada decisão, e teve a oportunidade de contra ela se insurgir, interpondo os recursos cabíveis, não se podendo vislumbrar, assim, qualquer nulidade a contaminar o feito.

Irretrocável, portanto, o aresto objurgado, que consignou não haver "motivo algum para a proclamação da nulidade ventilada", já que "o paciente tem inequívoca ciência da sentença condenatória", tendo sua defesa técnica apresentado apelação, "na qual suscita questões que vão desde a nulidade da sentença até a revisão da dosimetria", existindo, ainda, "pedido de absolvição por mais de um fundamento", estando plenamente exercidos o contraditório e a ampla defesa (e-STJ fl. 549).

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0245395-3

RHC 31.277 / DF

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 113061 113061420118070000 20080110014383 20110020113061

20110020113061RED

EM MESA J

ULGADO: 13/12/2011

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A R DE S

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ FIGUEIRA CARDOSO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

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

Superior Tribunal de Justiça

Diário da Justiça da União | Set / 2000

Revista dos Tribunais | vol. 785 | p. 548 | Mar / 2001 | JRP\2001\595

STJ - HC 9.877 - 5.^a Turma - j. 5/9/2000 - julgado por Edson Vidigal - DJU 25/9/2000 - Área do Direito: Geral

RÉU PRESO - Sentença - Decisão condenatória - Intimação via edital - Nulidade - Necessidade de efetivar-se pessoalmente - Inteligência do art. 392, I, do CPP.

Ementa Oficial:

Ementa da Redação: Conforme prescreve o art. 392, I, do CPP, a intimação da sentença quando o réu encontrar-se preso deve ser realizada pessoalmente, sendo nula se, nessas circunstâncias, for realizada por edital.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 5.^a T. do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para, anulando o edital de intimação da condenação, determinar que o paciente seja intimado pessoalmente da sentença condenatória. Votaram com o relator os Srs. Ministros José Arnaldo, Félix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini.

Brasília-DF, 5 de setembro de 2000 - FÉLIX FISCHER, pres. - EDSON VIDIGAL, relator.

RELATÓRIO

OExmo.Sr.Min.EdsonVidigal: Por prática de roubo, o ora paciente, José Ferreira Sobrinho, foi preso em flagrante, em 03.09.1989.

Relaxada a sua prisão em 29.12.1989, o réu foragiu.

Por conseguinte, foi citado por edital em 20.09.1990; vindo a ser condenado, em 22.03.1995, como incurso nas sanções do CP (LGL\1940\2), art. 157, § 2.º, I e II, c/c o art. 148, a seis anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa.

Só que, durante a tramitação do referido processo, o paciente foi preso novamente em flagrante, em 17.08.1993, por cometimento de tráfico de entorpecentes, sendo, então, condenado a seis anos de reclusão e 74 dias-multa (Lei 6.368/76, art. 12, c/c o art. 18).

Não obstante ter ele conseguido livramento condicional, com relação à segunda pena, permaneceu preso em virtude da condenação anterior.

Em *habeascorpus*, pugnou-se pela nulidade da primeira condenação por roubo qualificado, a partir do interrogatório, alegando-se que o réu não poderia ter sido citado por edital, uma vez que se encontrava encarcerado, em decorrência do flagrante do segundo processo.

O TJSP negou a ordem requerida, apresentando a seguinte fundamentação:

"É certo que o paciente, antes da sentença condenatória no Processo 1736-89, foi preso em flagrante em Jacareí, o que não altera a conclusão de ausência de constrangimento ilegal.

Com efeito, sendo ele revel, não testava o impetrado obrigado a tentar sua localização durante o processo, o que só deveria fazer para a citação, como lhe impõe a lei.

Cabia ao paciente e ao seu defensor levar ao juízo impetrado a notícia de seu interesse em ser interrogado.

Ao se admitir o entendimento do impetrante, nos processos em que o réu seja revel, o Magistrado certamente terá dificuldades em concluí-lo dentro do prazo legal, já que constantemente deverá contatar as várias penitenciárias e os diversos distritos policiais indagando da prisão do eventual acusado por outro motivo".

Foi, então, interposto este recurso ordinário, onde volta-se a pugnar pela declaração de nulidade do processo, a partir do interrogatório, já que o réu, encontrando-se preso durante a instrução, não foi requisitado para ser interrogado, tampouco foi intimado pessoalmente da decisão condenatória.

O Ministério Público manifesta-se pelo parcial provimento do recurso (f.).

Relatei.

VOTO

OExmo.Sr.Min.EdsonVidigal (relator): Sr. Presidente quando da citação do primeiro processo, o réu encontrava-se foragido. Logo, não há falar-se em qualquer irregularidade da citação procedida via edital, em 20.09.1990.

Conforme já relatado, o paciente só veio a ser preso em razão do outro crime, tráfico de entorpecentes, em 17.08.1993.

E, como bem apontou a Corte *aquo*, não se pode exigir do Magistrado que, para a realização de qualquer ato processual, tenha que promover uma averiguação junto às penitenciárias e distritos policiais, a fim de se certificar se o réu eventualmente veio a ser preso ou não, por algum outro motivo que não o dos autos.

Tal proceder praticamente inviabilizaria o processamento dos feitos criminais com revelia.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente, do qual fui relator:

"Penal. Processual. Defeito de citação. Réu recolhido à prisão. Revelia. Dosimetria da pena. *Habeas corpus*.

É válida a citação por edital quando, esgotadas todas as diligências necessárias, não pode o réu ser localizado.

Não se verifica o alegado vício de citação quando o réu, preso em data posterior à citação, deixa de comunicar o fato ao juízo. Precedentes (...)" (HC 9632, DJ 04.10.1999).

Não obstante, conforme bem salientou a Subprocuradora-Geral da República, Ela Wiecko V. de Castilho, tem razão o impetrante quando reclama nulidade da intimação da sentença condenatória.

Assim determina o Código de Processo Penal (LGL\1941\8):

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

I - ao réu pessoalmente, se estiver preso; (...)"

Portanto, como o réu, nesse momento, encontrava-se preso na mesma unidade da federação, era de rigor a sua intimação pessoal, de modo a assegurar o seu direito de ampla defesa.

Pelo que, dou parcial provimento ao recurso ordinário para, anulando o edital de intimação da condenação, determinar que o paciente seja intimado pessoalmente da sentença condenatória.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que a E. 5.^a T., ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso para, anulando o edital de intimação da condenação, determinar que o paciente seja intimado pessoalmente da sentença condenatória.

Votaram com o relator os Ministros José Arnaldo, Félix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 5 de setembro de 2000.

Superior Tribunal de Justiça

Conteúdo Exclusivo WEB | Out / 2011 | JRP\2011\11670

STJ 29.341 - j. 11/10/2011 - julgado por Jorge Mussi - Área do Direito: Penal

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO (ARTIGO 155, §

4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL). INTIMAÇÃO POR EDITAL. NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. RÉ NÃO ENCONTRADA NO ENDEREÇO DECLINADO NOS AUTOS. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. MEIOS DISPONÍVEIS ESGOTADOS. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.

Ementa Oficial:

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO (ARTIGO 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL). INTIMAÇÃO POR EDITAL. NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. RÉ NÃO ENCONTRADA NO ENDEREÇO DECLINADO NOS AUTOS. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. MEIOS DISPONÍVEIS ESGOTADOS. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante o disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal, as intimações devem seguir o mesmo modelo usado para as citações, ou seja, devem proceder-se por mandado, quando o réu estiver sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado (artigo 351 da Lei Processual Penal), por precatória, quando estiver fora do território da jurisdição do juiz processante (artigo 353 do mencionado diploma legal), ou por edital, quando não for encontrado (artigo 361 da legislação processual penal).

2. Contudo, para que as intimações do acusado sejam feitas por edital não se impõe o mesmo rigor exigido para a realização da citação ficta, uma vez que já há contra ele processo instaurado, ou seja, o réu já tem ciência da existência da ação penal contra si deflagrada, pressupondo-se, assim, que a acompanhe, sempre informando ao Juízo onde pode ser encontrado.

3. No caso dos autos, a recorrente foi interrogada, apresentou defesa prévia e respondeu ao processo em liberdade por força de decisão proferida no feito, somente não tendo sido encontrada quando se tentou intimá-la da prolação de sentença condenatória, ocasião em que foi notificada por edital.

4. Tendo a ré comparecido ao interrogatório judicial e respondido ao processo solta, sabendo da existência da ação penal em tela, e não tendo sido encontrada no endereço constante dos autos, tendo o Juízo de origem diligenciado no sentido de tentar localizá-la tanto para intimá-la da sentença condenatória quanto para cientificá-la da audiência admonitória, não se pode falar que a conversão das penas restritivas de direitos por privativa de liberdade se deu sem que fossem esgotados os meios disponíveis para descobrir seu paradeiro.

5. A colenda Quinta Turma deste Sodalício dispensa a prévia intimação por edital, admitindo a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade pelo simples fato de o acusado, citado pessoalmente e intimado de todos os atos do processo, não ser localizado no endereço existente no processo na fase de execução. Precedente.

6. Recurso improvido.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.341 – MG (2010/0207808-7)

RELATOR: MINISTRO JORGE MUSSI

RECORRENTE: CLARICE MELHADO DE LUNA CABRAL

ADVOGADO: TATIANA MELO ARAGÃO BIANCHINI – DEFENSORIA

PÚBLICA DA UNIÃO

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Brasília (DF), 11 de outubro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto por CLARICE MELHADO DE LUNA CABRAL, contra acórdão proferido pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos do HC n. 0047106-41.2010.4.01.000/MG.

Segundo consta dos autos, a recorrente foi condenada à pena de 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, pela suposta prática dos delitos de furto qualificado e quadrilha.

Irresignada, a defesa apelou, tendo a Corte de origem reduzido a reprimenda da recorrente no que se refere ao delito de furto para 3 (três) anos de reclusão, a qual foi substituída por duas sanções restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e em prestação pecuniária, extinguindo a sua punibilidade em face da prescrição no que tange ao crime de quadrilha.

Determinada a sua intimação pessoal para a audiência admonitória, a recorrente não foi localizada no endereço constante dos autos, motivo pelo qual a sua notificação foi realizada por edital, não tendo ela comparecido ao mencionado ato, o que resultou na conversão das penas restritivas de direitos em reprimenda privativa de liberdade.

Inconformada com a intimação ficta da recorrente, a Defensoria Pública da União impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que denegou a ordem pleiteada por considerar ser obrigação da condenada informar ao Juízo seu novo endereço.

Sustenta a recorrente que a intimação por edital só deve ser realizada quando esgotados todos os meios possíveis de se encontrar o réu, o que não teria sido observado na hipótese vertente, pelo que restaram violados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Afirma que apenas após a conversão das sanções restritivas de direitos em penas corporais, com a expedição de mandado de prisão, é que o Juízo de origem determinou o envio de ofícios às operadoras de telefonia para tentar encontrá-la.

Defende que o simples fato de ter ciência da ação penal em curso não isenta o magistrado de origem de buscar todos os meios possíveis para realizar a sua intimação pessoal acerca dos atos processuais.

Requer o provimento do reclamo para que seja reformada a decisão que converteu as penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, revogando-se o mandado de prisão expedido na origem.

Contra-arrazoada a irresignação (e-STJ fl. 111), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 122/125, manifestou-se pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

>VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, a revogação da decisão que converteu as penas restritivas de direitos impostas à recorrente em sanção privativa de liberdade, ao argumento de que seria ilegal a sua intimação por edital para comparecer à audiência admonitória.

Segundo consta dos autos, a recorrente foi denunciada pela prática dos crimes de furto qualificado e quadrilha, extraíndo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

"01- Os denunciandos, em atividade concursal e previamente concertados no resultado final de suas condutas, subtraíram para si, com o fim de alienar a terceiros, diversos objetos e imagens de arte sacra pertencentes em sua maioria ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, cf. fls. 33 do IP nº 1997.38.00.042743-3.

01.1- Assim, no dia 18 de setembro de 1994, dirigiram-se à Igreja Matriz de Santa Cruz, localizada no município de Chapada do Norte/MG, arrombaram a porta lateral e lá adentraram, subtraindo oito imagens do século XVIII e uma cruz procissional em prata, do século XIX, pertencentes ao Patrimônio Histórico e Artístico Mineiro, descritas da seguinte forma:

(...?)

01.2- Dando continuidade à atividade delitativa, no dia 05 de novembro de 1994, dirigiram-se à Igreja de São João Evangelista, sita à R. Padre Toledo, Tiradentes/MG, arrombaram uma das portas laterais (cf. laudo pericial de fls. 78/80), e lá adentraram, subtraindo para si, também para o fim de alienar a terceiro, diversos objetos e imagens assim descritos:

(...?)

02- Demais, os agentes associaram-se, formando verdadeira quadrilha, para o fim de cometer indiscriminadamente furtos de objetos e imagens de arte sacra, valor histórico e artístico para posterior revenda a inescrupulosos 'coleccionadores'." (e-STJ fls. 8/9).

Sobreveio sentença na qual a recorrente foi condenada à pena de 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos de furto qualificado e quadrilha.

Irresignada, a defesa apelou, tendo a Corte de origem reduzido a reprimenda da recorrente no que se refere ao delito de furto para 3 (três) anos de reclusão, a qual foi substituída por duas sanções restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e em prestação pecuniária, extinguindo a sua punibilidade em face da prescrição no que tange ao crime de quadrilha (e-STJ fls. 34/38).

O Ministério Público Federal requereu, então, a expedição de carta precatória ao endereço da paciente constante dos autos, para que desse início ao cumprimento das penas que lhe foram impostas (e-STJ fl. 40).

Como a recorrente não foi localizada, oficiou-se ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo solicitando informações sobre o seu endereço (e-STJ fls. 41/43), após o que o Ministério Público Federal manifestou-se pela conversão das penas restritivas de direitos em reprimenda privativa de liberdade (e-STJ fls. 50 e 44/45).

Diante da não localização da recorrente, determinou-se a sua intimação por edital, a fim de

que comparecesse à audiência admonitória (e-STJ 49).

Realizada audiência, a recorrente, embora intimada fictamente, não esteve a ela presente (e-STJ fl. 47).

O magistrado de origem converteu, então as penas restritivas de direitos impostas à recorrente por sanção corporal, conforme se depreende da decisão abaixo transcrita:

"Clarice Machado de Luna Cabral, qualificada nos autos, foi condenada à pena privativa de liberdade de 05 anos e 08 meses de reclusão, além de multa, por infração ao art. 155, § 4º, IV, c/c art. 288, ambos do CP (LGL\1940\2), a ser cumprida no regime inicial semi-aberto e, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, foi a mesma intimada por edital (fls. 942/951 e 1123).

Inconformada, a defesa apresentou recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento pelo TRF – 1ª Região, para declarar de ofício a extinção da punibilidade, pela prescrição, quanto ao crime previsto no art. 288 e, quanto ao crime de furto qualificado, reduzir a pena para 03 anos de reclusão, com substituição por restritivas de direitos (fls. 1236/1238).

Designada audiência admonitória, a sentenciada não compareceu, apesar de intimada por edital. Ouvido, o MPF requereu a conversão das penas restritivas em privativa de liberdade (fls. 1284/1286).

Razão assiste ao Parquet Federal.

Nos termos do art. 181, § 1º, 'a', da LEP (LGL\1984\14), ocorrerá a conversão quando o condenado não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital. Na lição de Cezar Roberto Bitencourt, trata-se de causa especial de conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade. (in Tratado de Direito Penal, São Paulo: Saraiva, 2006, 10ª ed., p. 634/635).

Ante o exposto, acolho o parecer do MPF, converto, pelo descumprimento das condições impostas as penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, nos termos do art. 181, § 1º, 'a' da LEP (LGL\1984\14).

Expeça-se o mandado de prisão." (e-STJ fl. 48).

A Defensoria Pública da União manifestou-se nos autos requerendo a revogação da expedição de mandado de prisão contra a recorrente, ao argumento de que *"para que se promova a reconversão da pena restritiva de direito em pena privativa de liberdade em razão da ausência da sentenciada, impõe-se que se esgotem todas as tentativas de localizá-la"*, pleiteando, outrossim, a expedição de ofícios ao Tribunal Regional Eleitoral, Receita Federal e companhias telefônicas para que forneçam o endereço atualizado da apenada (e-STJ fls. 51/52).

Por sua vez, o Ministério Público Federal pugnou pela manutenção da custódia decretada, pela requisição das folhas de antecedentes penais da condenada nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Bahia, no intuito de aferir-se se já foi condenada por sentença transitada em julgado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, pela tentativa de intimação da sentenciada em endereços obtidos junto à Receita Federal e ao Denatran, e pela expedição de ofícios às concessionárias de telefonia fixa e móvel atuantes nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Bahia, indagando sobre eventuais endereços da sentenciada constantes de seus bancos de dados (e-STJ fls. 54/55).

Sem prejuízo quanto à expedição de mandado de prisão contra a recorrente, o Juízo Federal deferiu os pedidos formulados pela Defensoria Pública e pelo *Parquet*, solicitando as folhas de antecedentes da sentenciada, bem como informações às concessionárias de telefonia acerca do endereço da condenada em seus registros (e-STJ fl. 62).

Inconformada com a manutenção da conversão das penas restritivas de direitos cominadas à recorrente em reprimenda privativa de liberdade, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, tendo a ordem sido denegada em aresto que restou assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RÉ CONDENADA PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 155, § 4º, IV, DO CP (LGL\1940\2). APELAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. NÃO ATUALIZAÇÃO DE ENDEREÇO. PESQUISA NO CADASTRO NACIONAL DE ELEITORES. INTIMAÇÃO VIA EDITAL. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA. CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. ART. 181, § 1º, "A", DA LEP (LGL\1984\14). CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A paciente, que comparecera pessoalmente à audiência de interrogatório, deixou de informar ao Juízo seu novo endereço.

2. Em atenção à solicitação do Juízo, o TRE/SP realizou pesquisa no Cadastro Nacional de Eleitores, que indicou o mesmo endereço antes informado ao Juízo pela paciente.

3. Devidamente intimada da audiência admonitória com vistas à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por edital, a ora paciente não compareceu, não apresentando justificativa.

4. Não resta configurada a alegada ilegalidade da decisão que, com fundamento no art. 181, § 1º, "a", da LEP (LGL\1984\14), pelo descumprimento das condições impostas à paciente, converteu as penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, bem como determinou a expedição de mandado de prisão.

5. Constrangimento ilegal não configurado.

6. Ordem denegada." (e-STJ fl. 97).

Pois bem. De tudo quanto consta dos autos, tem-se que a presente irresignação não merece acolhida.

Antes de mais nada, é imperioso distinguir a citação, que é meio pelo qual o réu é cientificado sobre o ajuizamento de ação penal contra si, da intimação, que consiste na notificação das partes acerca da prática de algum ato processual já realizado ou a ser implementado.

Como é pelo ato citatório que o acusado é chamado a integrar a relação processual, ele só deve ser realizado fictamente quando esgotados todos os recursos disponíveis capazes de localizar o endereço do acusado, inexistindo, todavia, uma exigência absoluta para que se proceda a uma pesquisa nos cadastros de todos os órgãos onde o acusado possa ter declinado suas informações pessoais, mormente quando exista nos autos notícias acerca do seu possível paradeiro.

Por outro lado, consoante o disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), as intimações devem seguir o mesmo modelo usado para as citações, ou seja, devem proceder-se por mandado, quando o réu estiver sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado (artigo 351 da Lei Processual Penal), por precatória, quando estiver fora do território da jurisdição do juiz processante (artigo 353 do mencionado diploma legal), ou por edital, quando não for encontrado (artigo 361 da legislação processual penal).

Contudo, para que as intimações do acusado sejam feitas por edital não se impõe o mesmo rigor exigido para a realização da citação ficta, uma vez que já há contra ele processo regularmente instaurado, ou seja, o réu já tem ciência da existência da ação penal contra si deflagrada, pressupondo-se, assim, que a acompanhe, sempre informando ao Juízo onde pode

ser encontrado.

Por essa razão, o artigo 367 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8) estabelece que "o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo".

No caso dos autos, a recorrente foi interrogada, apresentou defesa prévia e respondeu ao processo em liberdade por força de decisão proferida no feito (e-STJ fl. 14), somente não tendo sido encontrada quando se tentou intimá-la da prolação de sentença condenatória, ocasião em que foi notificada por edital (e-STJ fls. 39, 41, 54 e 68).

Deve-se frisar, ainda, que por ocasião da intimação do édito repressivo, foram expedidos ofícios aos Tribunais Eleitorais de São Paulo e Minas Gerais, com o objetivo de obter a localização atual da recorrente, "vindo ao feito o mesmo endereço já constante dos autos, sendo a ré intimada, então, por edital" (e-STJ fl. 68).

Ora, tendo a ré comparecido ao interrogatório judicial e respondido ao processo solta, sabendo da existência da ação penal em tela, e não tendo sido encontrada no endereço constante dos autos, tendo o Juízo de origem diligenciado no sentido de tentar localizá-la tanto para intimá-la da sentença condenatória quanto para cientificá-la da audiência admonitória (e-STJ fl. 41), não se pode falar que não foram esgotados dos meios disponíveis para autorizar a sua notificação por edital.

Com efeito, tendo endereço certo nos autos, cumpriria à recorrente acompanhar os atos do processo em questão, já que sabia da sua existência, bem como informar ao Juízo eventual mudança de residência, mostrando-se despropositada a pretensão de se atribuir ao magistrado responsável pelo feito a sua procura mediante a expedição de ofícios a diversos órgãos públicos e a operadoras de telefonia.

A propósito, vejam-se os julgados abaixo colacionados:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. (...?) INTIMAÇÃO DO PACIENTE, DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, POR MEIO DE EDITAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO. AMPLA DEFESA EXERCIDA.

(...?)

3. A intimação do Paciente da sentença condenatória, por meio de edital, não enseja a nulidade do feito, tendo em vista que não foi encontrado no endereço constante da denúncia e por ele declinado em seu interrogatório. Ademais, não restou demonstrado nenhum prejuízo à Defesa, pois o advogado que o patrocinava foi devidamente intimado, tendo, inclusive, interposto recurso de apelação, no qual pugnou pela absolvição do acusado e impugnou a dosimetria da pena, sem arguir a pretensa nulidade. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(HC 83496/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 08/02/2010)

CRIMINAL. RHC. ESTUPRO. DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA APELAR. NULIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL. INOCORRÊNCIA. MEIOS POSSÍVEIS ESGOTADOS. RÉU EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. APELAÇÃO EM LIBERDADE. PEDIDO PREJUDICADO. RECURSO DESPROVIDO.

Não se acolhe alegação de nulidade da citação por edital, se foram esgotados todos os meios à disposição do juízo, que determinou a realização de diligências para a localização do paciente

com base nos endereços constantes dos autos, a fim de promover a citação por mandado.

Pertence ao acusado o ônus da devida comunicação de mudança de endereço, nos autos de cada feito a que responde.

Pedido de aguardar em liberdade o julgamento de recurso de apelação prejudicado, em função do não reconhecimento da nulidade apontada.

Recurso desprovido.

(RHC 15.108/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 25/02/2004, p. 191)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. (...?) COMPARECIMENTO AO INTERROGATÓRIO. APLICAÇÃO DO ART. 570 DO CPP (LGL\1941\8). RÉ NÃO-INTIMADA DOS DE MAIS ATOS PROCESSUAIS EM VIRTUDE DE TER ALTERADO O ENDEREÇO DE SUA RESIDÊNCIA SEM COMUNICAR AO JUÍZO PROCESSANTE. NULIDADE NÃO-RECONHECIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 367 DO CPP (LGL\1941\8). INTIMAÇÃO DA SENTENÇA POR EDITAL. LEGALIDADE. ART. 392 DO CPP (LGL\1941\8). (...?) HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. (...?)

3. Não há falar em nulidade pela ausência de intimação da ré para as audiências de inquirição das testemunhas, na medida em que mudou de residência sem comunicar o novo endereço ao juízo processante, sendo certo, de outro lado, que fora devidamente representada por advogado. Inteligência do art. 367 do CPP (LGL\1941\8).

4. A intimação da ré da prolação da sentença por meio de edital não padece de nenhum vício, uma vez que não fora localizada.

(...?)

8. Ordem denegada. Habeas corpus concedido, de ofício, para (a) afastar o aumento decorrente da aplicação do art. 18, III, da Lei 6.368/76, (b) fixar o regime aberto para o cumprimento da pena imposta à paciente e (c) substituir a sua pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, determinando ao Juízo da Execução que fixe as condições de seu cumprimento, como entender de direito.

(HC 71787/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

Aliás, cumpre destacar que até mesmo nos casos de citação por edital não se exige que o magistrado pesquise nos cadastros de todos os órgãos onde o acusado possa ter declinado suas informações pessoais para localizá-lo, especialmente quando há nos autos notícia de seu endereço, tal como na hipótese vertente.

Nesse sentido, confira-se lição de Eugênio Pacelli de Oliveira acerca da citação editalícia:

"Por óbvio, não se exige a adoção incondicional da expressão local incerto e não sabido, como se se tratasse de fórmula sacramental. O que há de ser exigido é a referência expressa às providências adotadas pelo oficial de justiça, bem como a impossibilidade de prosseguimento das diligências, pelo desconhecimento do paradeiro do réu.

Não se pode também exigir que sejam pesquisados todos os órgãos públicos que eventualmente possam apresentar mais informações sobre o acusado, havendo decisões, inclusive, em que se dispensa a consulta prévia à Justiça Eleitoral e ao Ministério do Trabalho (RT 531/289).

É de se observar, porém, que a desnecessidade das apontadas diligências manifesta-se em hipóteses nas quais já existiam, nos autos do inquérito policial ou de procedimento administrativo investigatório, informações acerca do endereço e/ou do paradeiro do acusado,

ainda que, posteriormente, essas informações não se revelem suficientes.” (Curso de processo penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 483)

Ademais, é de se ter em conta que antes de expedir carta precatória para intimar a recorrente acerca da designação da audiência admonitória, o magistrado singular determinou a expedição de ofício ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo solicitando informações sobre o seu paradeiro, tendo o referido órgão indicado o mesmo endereço que já constava dos autos, o que reforça a inexistência de constrangimento ilegal na notificação ficta realizada na espécie.

Quanto ao ponto, é imperioso frisar que esta colenda Quinta Turma dispensa a prévia citação por edital, admitindo a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade pelo simples fato de o acusado, citado pessoalmente e intimado de todos os atos do processo, não ser localizado no endereço existente no processo na fase de execução.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO. PACIENTE PRESENTE A TODOS OS ATOS DO PROCESSO QUE NÃO É ENCONTRADO PARA DAR INÍCIO AO CUMPRIMENTO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. A intimação por edital para o início do cumprimento da pena restritiva de direitos é cabida apenas para o réu julgado à revelia, o que não é o caso dos autos, onde o Paciente foi pessoalmente citado e intimado para todos os atos do processo, inclusive, da sentença condenatória, não sendo encontrado apenas na fase de execução penal, apesar de procurado em todos os endereços que declinou nos autos.

2. Ordem denegada.

(HC 108456/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)

Ora, se a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade é possível pelo só fato de o acusado que compareceu pessoalmente aos atos do processo não ter sido encontrado no endereço constante dos autos, dispensando-se, no caso, a notificação ficta, com maior razão há de se admiti-la em situações como a presente, em que o Juiz tentou intimar a recorrente por carta precatória e, não a localizando, notificou-a por edital, mostrando-se totalmente impertinente a alegação de que não foram esgotados os meios de se encontrá-la.

Por conseguinte, não merece reparos o aresto objurgado, no qual se consignou que “o Juízo tomou as providências cabíveis à devida intimação da paciente”, não restando “*caracterizada a arguida ilegalidade da decisão em comento*” (e-STJ fl. 95).

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0207808-7

RHC 29.341 / **MG**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200838000285332 277256420084013800 471064120104010000

EM MESA

JULGADO: 11/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: CLARICE MELHADO DE LUNA CABRAL

ADVOGADO: TATIANA MELO ARAGÃO BIANCHINI – DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL – Crimes contra o Patrimônio – Furto

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

Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

Revista dos Tribunais | vol. 726 | p. 736 | Abr / 1996 | JRP\1996\908

TAMG - Ap 176.096-3 - 2.^a Câmara - j. 29/11/1995 - julgado por Macedo Moreira - Área do Direito: Geral

INTIMAÇÃO - Efetivação por carta - Desconhecimento pela lei processual penal - Ato a ser realizado pessoalmente, sob pena de nulidade - Vício, no entanto, que se considera sanado se a parte comparece ao processo em atendimento a tal notificação.

INTIMAÇÃO - Indispensabilidade quanto ao órgão ministerial - Art. 501 do CPP - Regra inconstitucional por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa - Obrigatoriedade de o Judiciário propiciar ao advogado regularmente constituído a faculdade de retirar o processo do cartório para produzir alegações finais mediante intimação.

Ementa Oficial:

- A lei processual penal desconhece a intimação por carta, devendo o ato ser realizado pessoalmente, sob pena de nulidade, considerando-se, no entanto, sanado o vício se a parte comparece ao processo, em atendimento à notificação efetivada ao arrepio da norma.

- Inconstitucional, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a regra contida no art. 501 do CPP, que prevê apenas a intimação do órgão ministerial, impondo-se ao

Judiciário o dever de propiciar ao advogado regularmente constituído a faculdade de retirar o processo do cartório para produzir alegações finais, mediante intimação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 176.096-3, da Comarca de Rio Novo, sendo apelante Gilberto Gil dos Reis Andrade e apelada a Justiça Pública, acorda, em Turma, a 2.^a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, acolher preliminar, anular o processo, a partir da fase do art. 500, inclusive, e fazer recomendação.

Presidiu o julgamento o Juiz Alves de Andrade e dele participaram os Juízes Mercêdo Moreira (relator), Herculano Rodrigues (1.^o vogal) e Carlos Abud (2.^o vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1994 - JUIZ MERCÊDO MOREIRA:

"Gilberto Gil dos Reis Andrade foi denunciado pela Justiça Pública da Comarca de Rio Novo, incurso nas disposições do art. 129, *caput*, do CP (LGL\1940\2), por ter agredido a vítima Elmo da Silva Rodrigues, provocando-lhe as lesões descritas no acd. de fls".

O MM. Juiz julgou procedente a denúncia para condenar o réu nas sanções do citado artigo, fixando-lhe uma pena de 5 meses de detenção, em regime inicial aberto.

Contra essa sentença o réu interpôs recurso de apelação argüindo, em preliminar, nulidade do feito por cerceamento de defesa, por não ter sido intimado para indicar outro defensor, em razão de não ter aquele constituído oferecido as alegações finais. No mérito, pleiteia sua absolvição pela inexistência de provas suficientes para embasar a condenação.

Contra-razões às fls., TA, opinando pela rejeição da preliminar e improvimento do apelo.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às fls., TA, opinando pelo desprovimento do apelo.

A diligência determinada à fls., TA, foi devidamente cumprida.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissibilidade.

Acolho a preliminar de nulidade do feito argüida pela defesa, mas por razões diversas daquelas deduzidas nas razões de apelação.

Conforme se vê dos autos, o Procurador do réu - Dr. Joaquim Martins Gamonal - foi intimado por carta registrada tanto para a apresentação de defesa prévia (fls., TA), como para a audiência (fls. TA) e também para o oferecimento de razões finais (fls., TA).

Embora tenha o ilustre defensor respondido às duas primeira intimações, ficou-se silente em relação à terceira, deixando transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento das alegações finais. Tal fato macula de nulidade o processo, uma vez que a intimação por carta registrada é figura desconhecida no Processo Penal, somente sanada quando a parte comparece, respondendo àquela forma de intimação. Do contrário, considera-se inexistente a intimação feita por carta registrada.

Nesse sentido é o entendimento da doutrina e jurisprudência dominantes:

"A lei processual penal, ao contrário da civil e trabalhista, desconhece a intimação por via postal, devendo todos os atos cientificatórios ser realizados pessoalmente, sendo nulos os efetivados de outra forma (JTACrimSP 36/154; vide RT 517/362 e 482/365). Nem que seja carta registrada (RT 541/352)" (Damásio de Jesus, Código de Processo Penal (LGL\1941\8) *Anotado*, Saraiva, 1991, p. 225).

Sendo também lição de Mirabete:

"Desconhece o Processo Penal a intimação ou notificação por carta, ainda que registrada ou por "AR" ou realizada por telefone" (*in* *Processo Penal*, Atlas, 1991, p. 419).

E Fernando da Costa Tourinho:

"Muito embora determine o Código que, nas intimações (e notificações também) dos réus, testemunhas e demais pessoas que devem tomar conhecimento de qualquer ato, seja observado, no que for aplicável, o disposto no capítulo das citações, o certo é que, às vezes, se procede às notificações e intimações de maneira não permitida às citações. Referimo-nos às tão comuns e salutares notificações e intimações feitas por carta do escrivão, medida que atende aos anseios e reclamos de quantos militam no foro. Assim, se o processo tramita em Bauru e o advogado reside em São Paulo, quando da sua notificação para comparecer à audiência (digamos de debates), em vez de expedir precatória (e é o que o Código exige), limita-se o escrivão a lhe encaminhar uma simples carta, nela transcrevendo o despacho do juiz, designando dia para os debates. Por cautela, alguns escrivães exigem o aviso de recebimento, ou, mais claramente, mandam eles carta com "AR" (grifo nosso) (*Processo Penal*, v. 3, p. 220).

Assim, nula a forma de intimação nos termos realizados e, conseqüentemente, nula a nomeação de defensor dativo.

A nulidade declarada tem ensejo na inobservância do preceito constitucional da ampla defesa.

Não poderia o juiz nomear defensor dativo para o oferecimento das razões finais se o defensor constituído pelo réu sequer foi intimado para o ato (pois a intimação nula é como se não existisse), tendo origem a omissão dessa falha em ato da própria máquina judiciária.

Em caso semelhante, já decidiu a 1.^a Câmara Criminal deste Tribunal pela nulidade do feito, conforme acórdão publicado em *RJTAMG*, v. 41, p. 303, cuja ementa transcrevo:

"Não há que se falar em abandono de causa ou falta de defesa, se o descumprimento dos prazos previstos nos arts., 499 e 500 do CPP (LGL\1941\8) foi ocasionado por ausência de intimação, o que enseja a nulidade do processo."

E não se pode dizer que a intimação do defensor é dispensável, com base no que preceitua o art. 501 do CPP (LGL\1941\8). O entendimento não é pacífico, o que se vê de comentários ao artigo, proferidos por Damásio de Jesus, *in* Código de Processo Penal (LGL\1941\8) *Anotado*, 9.^a ed., Saraiva, 1991, *verbis*:

"O prazo para alegações correm em cartório."

Independentemente de intimação (STF, RHC 54.190, *DJU* de 09.04.1976, p. 2.385; *RTJ* 62/532), salvo em relação ao Ministério Público (*RTJ* 59/691). No mesmo sentido: *RT* 145/534, 233/122, 399/63 e 410/361; *RF* 111/520. Contra: Nilo Batista: "O prazo de alegações finais depende de abertura de vista" (*Decisões Criminais Comentadas*, Rio de Janeiro, LiberJuris, 1976, p. 137) e *RT* 401/133. O STF, entretanto, parecendo alterar o entendimento anterior, decidiu, no RHC 59.046, da 1.^a Turma, em 14.08.1981, por votação unânime, Rel. o Min. Rafael Mayer, que "implica cerceamento de defesa a omissão de vista ao defensor do acusado após as alegações do Ministério Público" (*RHC* de 11.09.1981, p. 8789). E a mesma Turma, no RHC 60.526, em 05.04.1983, por votação unânime, Rel. o Min. Mayer, insistiu na tese (*DJU* de 26.06.1983, p. 9.472, *RT* 586/429 e *RTJ* 106/132; *RHC* 62.173, *DJU* de 08.02.1985, p. 848). O plenário, contudo, confirmou a tese anterior, no sentido de que tal prazo corre em cartório, independentemente de intimação (*HC* 60.490, *DJU* 15.04.1983, p. 4.653). É o entendimento da 2.^a Turma (*RHC* 61.731, *DJU* 28.06.1985, p. 10.678)."

Todavia, em face do princípio da ampla defesa e igualdade das partes, entendo indispensável a intimação em tela.

Nesse sentido é o ensinamento de Fernando da Costa Tourinho Filho:

"Havia um entendimento, majoritário por sinal, no sentido de que tal prazo, para a defesa, corria em cartório, independentemente de intimação, tal como proclamado no art. 501 do CPP (LGL\1941\8), e, por isso, não se lhe fazia (cf. RT 399/63). A excelsa Corte também já esposou tal entendimento (cf. DJU de 08.09.1974, p. 5.386; DJU de 17.05.1974, p. 3.253)".

Em sentido contrário: RT 416/331, 436/416.

A tese majoritária, *data venia*, endossava uma ilegalidade. É bem verdade que a própria lei assim o determina. Mas, se há o princípio da igualdade das partes, como decorrência lógica do princípio do contraditório, não se concebe ser o Ministério Público intimado e a defesa não. Acusação e defesa situam-se no mesmo plano, embora colocadas em pólos opostos. Não havendo um tratamento igual para ambas as partes, haverá desequilíbrio, e, de conseguinte, o princípio do contraditório sofre um rude golpe. Assim, quer-nos parecer de manifesta inconstitucionalidade a regra contida no art. 501 do CPP (LGL\1941\8), salientando que os prazos dos arts. 499 e 500 correrão em cartório, independentemente de intimação das partes, salvo em relação ao Ministério Público" (*Processo Penal*, 13.^a ed., Saraiva, v. 3, p. 136).

Assim, não tendo havido a intimação do Dr. Joaquim Martins Gamonal, advogado constituído pelo réu, para o oferecimento das alegações finais, e mesmo que tenham sido elas oferecidas por defensor nomeado pelo douto juiz *a quo*, a nulidade por cerceamento de defesa há que ser decretada, de vez que inobservado o princípio da ampla defesa e do direito do réu de ter sua defesa patrocinada por procurador de sua confiança e escolha.

Pelo exposto, acolhendo a preliminar suscitada, declaro a nulidade do processo, a partir da intimação para o oferecimento das alegações finais, inclusive, devendo intimar-se regularmente o defensor do réu, renovando-se os atos aqui declarados nulos, decidindo, o Juiz *a quo*, posteriormente, como lhe convier.

Considerando a divergência das datas informadas à fls., TA, e havendo a possibilidade de ser o réu menor determine a vinda aos autos de certidão comprobatória da idade do réu.

Custas, ao final."