

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 93.120-1 SANTA CATARINA

RELATOR	:	MIN. JOAQUIM BARBOSA
PACIENTE(S)	:	MARCUS TULLIUS CÍCERO CINTRA BEZERRA
PACIENTE(S)	:	SAMUEL LIMA NETO
IMPETRANTE(S)	:	MARCUS TULLIUS CÍCERO CINTRA BEZERRA E OUTRO(A/S)
ADVOGADO(A/S)	:	EMMANUEL FONTENELE OLIVEIRA
COATOR(A/S) (ES)	:	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RÉUS E DEFENSOR CONSTITUÍDO REGULARMENTE INTIMADOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. NECESSIDADE DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DE SENTENÇA SER ACOMPANHADO DE TERMO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Os réus e o defensor constituído foram regularmente intimados da sentença penal condenatória.

2. A não interposição de apelação não equivale à ausência de defesa, porquanto o defensor constituído ofereceu embargos de declaração à sentença penal condenatória em tempo hábil. Ausência de recurso que se situa no âmbito da estratégia de defesa delineada pelo defensor constituído, dada a voluntariedade recursal.

3. Não há qualquer dispositivo legal que determine a necessidade de o mandado de intimação de sentença condenatória ser acompanhado de um termo de apelação. Ausência de constrangimento ilegal.

4. Negado provimento ao writ.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*, resultando



Supremo Tribunal Federal

HC 93.120 / SC

prejudicado o pleito concernente à repercussão geral da matéria,
nos termos do voto do relator.

Brasília, 08 de abril de 2008.



JOAQUIM BARBOSA

- Relator

08/04/2008

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 93.120-1 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
PACIENTE(S) : MARCUS TULLIUS CÍCERO CINTRA BEZERRA
PACIENTE(S) : SAMUEL LIMA NETO
IMPETRANTE(S) : MARCUS TULLIUS CÍCERO CINTRA BEZERRA
E OUTRO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : EMMANUEL FONTENELE OLIVEIRA
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator): Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCUS TULLIUS CINTRA BEZERRA e SAMUEL LIMA NETO, contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RHC nº 21.148/SC.

Os impetrantes/pacientes alegam que ao serem intimados da sentença condenatória proferida nos autos da ação penal nº 2000.72.07.000453-0, não tiveram a oportunidade concedida ao co-réu que estava preso na ocasião, de 'recorrer de ofício' da condenação. Afirmam que o 'privilégio' dado ao réu preso (consistente na entrega de um 'termo de recurso') deveria ser estendido aos pacientes, sob pena de se considerar que a intimação da sentença foi 'indevida' (fls. 04).

Alegam, preliminarmente, que a interposição do *habeas corpus* é substitutiva do Recurso Extraordinário correspondente, uma vez demonstrada a repercussão geral da matéria. No mérito,


HC 93.120 / SC

pedem a reabertura do prazo para interposição de apelação e a suspensão do cumprimento da pena imposta, diante do cancelamento da certidão de trânsito em julgado.

Sem pedido de liminar, limitei-me a afirmar, quando do manuseio dos autos, que, na espécie, o que se apresenta é um *habeas corpus* 'substitutivo de Recurso Extraordinário, faculdade que tem sido assegurada à defesa em iterativa jurisprudência desta Corte. Ao contrário do que ocorre no RE, a matéria ventilada no writ não tem como requisito o prequestionamento e nem necessita da preliminar atinente à repercussão geral para que seja conhecida'. Afirmei, na ocasião, que 'a preliminar suscitada pelos impetrantes não deve ser conhecida'.

Dispensadas as informações, sobreveio parecer da Procuradoria-Geral da República pelo indeferimento do pedido (fls. 350-354).

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):

Conforme relatado, o presente habeas corpus é interposto contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que, em 18.10.2007, negou provimento ao RHC 21.148.

Inicialmente, reitero a posição já firmada anteriormente (fls. 13-15) de que a **preliminar suscitada, quanto à existência de repercussão geral da matéria, não deve ser conhecida.**

Quanto ao mérito, não há o que ser reformado no acórdão recorrido. A matéria de fundo - **pedido de restituição do prazo recursal** - não encontra lastro nos autos.

Consta da documentação anexada que os pacientes foram condenados por roubo qualificado e porte ilegal de armas, às penas de **seis anos de reclusão e um ano de detenção**, respectivamente aos crimes relacionados, para cada um.

Eis o teor da ementa proferida no RHC 21.148, do Superior Tribunal de Justiça (fls. 346):

"RHC. ROUBO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RÉUS INTIMADOS DA SENTENÇA, ASSIM COMO SEU DEFENSOR - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO PRAZO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - DEFESA TÉCNICA SATISFATÓRIA AUSÊNCIA DE RECURSO QUE NÃO EQUIVALE A AUSÊNCIA DE DEFESA - VOLUNTARIEDADE DO RECURSO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A lei processual penal não exige a advertência aos réus de que eles podem recorrer da sentença, no momento da intimação, sendo irrelevante tal advertência se eles estão soltos e têm advogado constituído, regularmente intimado e que apresentou embargos declaratórios.

2. A ausência de recurso não constitui falta de defesa, posto que o recurso é voluntário, podendo ou não os réus ou o seu defensor interpô-lo.

3. O prazo recursal não pode ser devolvido se os réus foram devidamente intimados da sentença, assim como o seu defensor constituído.

4. Negado provimento ao recurso."

Transcrevo trecho do voto condutor do writ, que bem delimita a discussão (fls. 320):

"(...)

Os réus foram intimados da sentença, consoante se percebe pela documentação juntada, apenas não se sabe se foram advertidos se poderiam desde logo interpor recurso de apelação, o que não se consegue aferir através da presente via, que não contém dilação probatória.

Entretanto, mesmo que tal advertência não lhes tenha sido, ela não consta como obrigatória na lei processual penal, embora seja salutar que assim seja feita.

Boa parte da doutrina entende que o oficial de Justiça só deve levar o termo de recurso e o apresentar ao réu quando este estiver preso, para que ele possa recorrer de pronto. Veja-se:

Intimação pessoal do réu preso e seu defensor: é consequência natural do direito de autodefesa e da possibilidade que tem de recorrer diretamente, sem que seja por meio de sua defesa técnica. Por isso, quando estiver detido, o oficial de justiça leva o termo de recurso e o apresenta ao acusado juntamente com cópia da decisão. Ele pode, então, recorrer de pronto.

(. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
COMENTADO - **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**. 3 ED.

HC 93.120 / SC

São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 631)

No caso, os recorrentes tinham advogado constituído, irmão de um dos réus, que entendendo realizou a defesa a contento, tendo, inclusive, apresentado embargos declaratórios e, sem dúvida, não é crível que os réus soltos, devidamente intimados, bem como seu advogado, digam que não tinham conhecimento da condenação, mormente considerando o parentesco de seu patrono com um deles.

Não se suprimiu aos recorrentes qualquer grau de jurisdição, consoante se afirma nas razões recursais, mas, ao contrário, eles tiveram ampla possibilidade de fazê-lo, inclusive depois da decisão dos embargos declaratórios.

Não recorrer, não significa ausência de defesa, mas uma opção dos condenados e de seu defensor.

(...)"

Pelo que se verifica no voto condutor do Des. Federal Néfi Cordeiro, no HC 2006.04.00.035496-1, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, os pacientes foram devidamente intimados da sentença penal condenatória, verbis (fls. 251-3):

"(...)

Embora sustente o impetrante que os pacientes não tomaram conhecimento da sentença condenatória, **verifico que ambos foram intimados pessoalmente tanto do inteiro teor da sentença (fls. 92 e 102), quanto da decisão nos embargos declaratórios (fls. 173 e 180, v.).**

(...)

Na espécie, afirma a defesa a ocorrência de prejuízo pela não apresentação do recurso de apelação da sentença que, segundo sua concepção, contém diversos pontos que não correspondem à realidade, ou não foram devidamente apreciados pelo magistrado.

No entanto, a suposta precariedade da defesa anterior não nulifica o processo, que tramitou de forma regular, limitando-se o impetrante a apontar,

genericamente, a ocorrência de prejuízos suportados pelos réus.

Observo, que embora afirme o impetrante que o advogado anterior havia sido destituído pelos réus, não traz aos autos nenhum elemento apto a comprovar tais alegações, o que impede a análise da questão suscitada.

(...)

Ademais, **verifica-se que o advogado dos condenados - frise-se que o patrono é irmão de um dos pacientes - opôs embargos declaratórios, de onde se extrai que estava ciente sobre a condenação de seus "clientes" e, como irmão, teria proximidade ainda maior para conversar quanto ao interesse de recorrer ou não da sentença condenatória.** Negados os embargos, dessa decisão também tomaram ciência os pacientes, como já referido na decisão liminar.

Quanto à ausência em si do recurso, já restou expressado que desse ato voluntário e disponível não resultam diretos prejuízos pela opção de seu não exercício.

(...) " (destaquei)

De se ressaltar que este Tribunal já decidiu que não ocorre cerceamento quando a defesa, regularmente intimada, deixa de interpor recurso ou apresentar uma das peças processuais. Nesse sentido, os precedentes seguintes:

"(...)

As alegações de que houve cerceamento de defesa, por ter sido deficiente a atuação do advogado dativo não merecem acolhida. O cerceamento só se torna cabível quando se tem que praticamente inexistiu a defesa, e não quando deixa apenas o advogado de praticar atos que o réu entendia desaconselháveis, sem mesmo nada alegar quanto ao prejuízo para a defesa.

(...) " (HC 64.959, rel. min. Aldir Passarinho, DJ 18.03.88)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL.
PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CERCEAMENTO DE
DEFESA. APELAÇÃO NÃO INTERPOSTA. REVISÃO CRIMINAL.

PRECLUSÃO. HABEAS DE OFÍCIO. Para se verificar o transcurso do prazo prescricional, toma-se a data da publicação da sentença e a última causa interruptiva da prescrição. O alegado cerceamento de defesa deveria ser objeto da apelação. Ela não foi interposta. A sentença transitou em julgado. A matéria não foi objeto nem da Revisão Criminal. Precluiu. Habeas de ofício inviável. Recurso desprovido" (RHC 79.579, rel. min. Nelson Jobim, DJ 12.04.2002).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. JÚRI. PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO LIBELO, NO PRAZO LEGAL, APESAR DE REGULARMENTE INTIMADO O DEFENSOR CONSTITUÍDO, PARA TAL FIM. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA, POR NÃO PROPICIADA REABERTURA DE PRAZO PARA O NOVO DEFENSOR APRESENTAR A CONTRARIEDADE E REQUERER PROVAS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. "HABEAS CORPUS". 1. A falta de contrariedade ao libelo não constitui nulidade, se houve intimação regular do defensor do acusado para tal fim, decorrendo "in albis" o prazo para sua apresentação. 2. Não se justifica, nesse caso, reabertura do prazo para o novo defensor. 3. "H.C." indeferido." (HC n. 80.986, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 24.8.2001)

"HABEAS CORPUS - OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA. A ausência de defesa prévia pelo defensor constituído - que foi pessoalmente notificado a oferecê-la - não constitui, só por si, causa ensejadora de qualquer nulidade processual. Respeita-se o princípio constitucional do direito de defesa quando se enseja ao réu, permanentemente assistido por defensor técnico, o seu exercício em plenitude, sem a ocorrência de quaisquer restrições ou obstáculos, criados pelo Estado, que possam afetar a cláusula inscrita na Carta Política, assecuratória do contraditório e de todos os meios e consequências derivados do postulado do due process of law." (HC 67.923-4/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 10.08.90)." (HC n. 86.555-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 9.6.2006)

HC 93.120 / SC

No caso dos autos, não há de se cogitar, ademais, de ausência de defesa, porquanto **houve a interposição de Embargos de Declaração da sentença penal condenatória em tempo hábil.** Contudo, **optou** o então defensor constituído dos pacientes, dentro da estratégia por ele delineada, por não interpor recurso de apelação.

Quanto ao argumento de que aos pacientes deveria ter sido dada a oportunidade de recorrer 'de ofício', por ocasião da intimação da sentença, assegurando-se a eles o mesmo 'privilégio' dado ao co-réu que estava preso, também não possui consistência jurídica. **Não há qualquer dispositivo legal que determine a necessidade de o mandado de intimação da sentença ser acompanhado de um termo de apelação.** A providência é de todo recomendável quando se cuidar de **réu preso**, que poderá ter mais dificuldade em manter contato com seu defensor, porém, ainda assim, a adoção da medida ficará à exclusiva deliberação do magistrado, porquanto a lei é silente a respeito.

Nesse sentido, leio o seguinte precedente deste Tribunal:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU PRESO. INTIMAÇÃO PESSOAL. MANIFESTAÇÃO DO DESEJO DE APELAR. I. - O réu preso deverá ser intimado pessoalmente da sentença condenatória (CPP, art. 392, inciso I), mas inexiste previsão legal que obrigue que o preso se manifeste obrigatoriamente sobre se pretende apelar ou que o mandado de intimação deva ser acompanhado de um termo

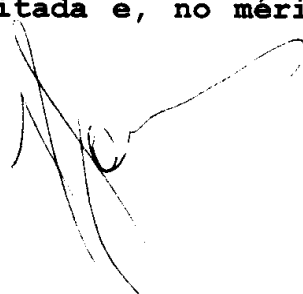
HC 93.120 / SC

de apelação. II. - H.C. indeferido" (HC 75.281, rel. min. Carlos Velloso, DJ 19.09.1997)

Inexiste, pois, o alegado **constrangimento ilegal** quanto à diferença de procedimentos adotados na intimação do co-réu preso e aquela via eleita para intimação dos pacientes.

Por fim, cumpre observar que a decisão condenatória já transitou em julgado e o que pretendem os impetrantes é efetuar, pela via estreita do *habeas corpus*, a revisão da condenação.

Pelo exposto, **voto no sentido de não conhecer da preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao presente writ.**



*Supremo Tribunal Federal***SEGUNDA TURMA****EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 93.120-1**

PROCED.: SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

PACTE.(S): MARCUS TULLIUS CÍCERO CINTRA BEZERRA

PACTE.(S): SAMUEL LIMA NETO

IMPTE.(S): MARCUS TULLIUS CÍCERO CINTRA BEZERRA E

OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): EMMANUEL FONTENELE OLIVEIRA

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **indeferiu** o pedido de **habeas corpus**, resultando prejudicado o pleito concernente à repercussão geral da matéria, **nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso. **2ª Turma**, 08.04.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador