

**JULGADO**

**HABEAS CORPUS: 108.563 - TOCANTINS**

**RELATOR : Min. GILMAR MENDES**

1. **Concedida a ordem**, devem ser **intimados** da sentença condenatória, (O **Advogado**, bem como o **Réu**).
2. **Após a intimação do último**, é que **inicia-se** o prazo para interpor Recursos.

06/09/2011

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 108.563 TOCANTINS**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**PACTE.(S)** : **NILTON LOPES SALES**  
**IMPTE.(S)** : **LUCIANO LOPES SALES**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*Habeas Corpus*. 2. Alegação de nulidade, ao argumento de que o réu deve ser intimado pessoalmente da sentença condenatória, sob pena de nulidade. Ocorrência. 3. Jurisprudência reiterada deste Tribunal no sentido de que a intimação da sentença condenatória deve ser feita tanto ao condenado quanto ao seu defensor. 4. **Ordem concedida** para anular o trânsito em julgado da decisão que reputou intempestiva a apelação interposta pela defesa, com a consequente reabertura do prazo para interposição do pertinente recurso, devendo, para tanto, serem devidamente intimados paciente e defensor.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Ayres Britto na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, **conceder a ordem**, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de setembro de 2011.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*

06/09/2011

SEGUNDA TURMA

## HABEAS CORPUS 108.563 TOCANTINS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES  
PACTE.(S) : NILTON LOPES SALES  
IMPTE.(S) : LUCIANO LOPES SALES  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Luciano Lopes Sales, em favor de Nilton Lopes Sales, contra decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem requerida no HC 140.512/TO.

Na espécie, o paciente foi condenado pelo Juízo da Vara Criminal de Peixe/TO à pena de 9 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e a 20 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 214, *caput*, e 344, na forma do art. 69, todos do CP, tendo-lhe sido negado o direito de apelar em liberdade.

Contra essa decisão, a defesa impetrou HC no Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, pleiteando o direito de recorrer em liberdade, tendo a ordem sido concedida.

A defesa, então, interpôs apelação. O Juízo de origem, todavia, não recebeu o recurso, por reputá-lo intempestivo, ao fundamento de que, ao impetrar *habeas corpus* no TJ/TO, o réu fora devidamente cientificado da sentença condenatória.

Impetrado novo HC no Tribunal estadual, a ordem foi denegada.

Daí, a impetração de *habeas* no STJ, sustentando a nulidade do processo por falta de intimação pessoal ao acusado da sentença. A ordem foi denegada.

No presente *writ*, a defesa aduz que o réu deve ser intimado pessoalmente da sentença condenatória, sob pena de nulidade absoluta.

Para tanto, sustenta que a impetração do *habeas corpus* na Corte estadual, buscando garantir o direito de recorrer em liberdade, não tem o

**HC 108.563 / TO**

condão de dar início à contagem do prazo de interposição do recurso de apelação, sendo necessário, portanto, a intimação pessoal.

Afirma, assim, que o processo deve ser anulado a partir da sentença condenatória e, conseqüentemente, ofertado novo prazo recursal para a defesa.

Liminarmente, requer não seja emitido mandado de prisão em desfavor do paciente e, caso já tenha sido emitido, que seja revogado.

No mérito, pleiteia a concessão da ordem em definitivo, a fim de que a apelação seja devidamente processada nos termos do CPP.

Indeferi a liminar em 27.5.2011.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



06/09/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 108.563 TOCANTINS

## VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): No presente *habeas corpus* a defesa requer, em síntese, a anulação do processo a partir da sentença condenatória, ao argumento de que o réu deve ser intimado pessoalmente da sentença condenatória, sob pena de nulidade absoluta.

De início, observo que o direito de defesa constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do postulado da dignidade da pessoa humana. Esse princípio, em sua acepção originária, proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto de processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.

Tenho enfatizado, no ponto, relativamente ao direito de defesa, que a Constituição de 1988 (art. 5º, LV) teve o condão de ampliá-lo, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Assinalo, por outro lado, que há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar – como bem anota Pontes de Miranda – é uma pretensão à tutela jurídica (Comentários à Constituição de 1967/69, tomo V, p. 234).

Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado "*Anspruch auf rechtliches Gehör*" (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o *Bundesverfassungsgericht* que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão

## HC 108.563 / TO

incumbido de julgar (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã -- BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in das Staatsrecht, 3a. edição, Heidelberg, 1991, p. 363-364).

Daí, afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à **garantia** consagrada no art. 5º, LV, da **Constituição**, contém os seguintes direitos:

1) direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a **informar** à parte contrária dos **atos praticados** no processo e sobre os elementos dele constantes;

2) direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), que assegura a possibilidade de **manifestar-se** oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;

3) direito de **ver seus argumentos** considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, Einführung in das Staatsrecht, Heidelberg, 1991, p. 363-364; Ver, também, Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol IV, no 85-99).

Fixadas essas premissas doutrinárias, extraio algumas informações cronológicas do caso:

A **sentença** foi proferida em 19.3.2007.

Em 17.5.2007, foi impetrado *habeas corpus* (HC 4.708/07) no Tribunal de Justiça, pleiteando-se o direito de o réu recorrer em liberdade.

A **apelação** foi interposta em 12.5.2007, não tendo sido recebida pelo Juízo de primeiro grau, ao fundamento de intempestividade, vindo a transitar em julgado em 23.5.2007.

O HC 5.686/09, insurgindo-se contra a alegada nulidade, foi impetrado em 11.5.2009, julgado em 16.6.2009, com trânsito em julgado em 10.7.2009.

No ponto, destaco que, conforme a **jurisprudência reiterada** deste



**HC 108.563 / TO**

Supremo Tribunal Federal, em homenagem à garantia constitucional da ampla defesa, a intimação da sentença condenatória deve ser feita tanto ao acusado quanto ao seu defensor, *in verbis*:

“SENTENÇA CONDENATÓRIA - RÉU PRESO - NECESSIDADE DE DUPLA INTIMAÇÃO: TANTO A DO SENTENCIADO QUANTO A DO SEU DEFENSOR, DATIVO OU CONSTITUÍDO - INOBSERVÂNCIA, NO CASO, DESSA FORMALIDADE ESSENCIAL À PRESERVAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - PEDIDO DEFERIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de reconhecer que o direito à ampla defesa - que compreende a autodefesa e a defesa técnica - somente será respeitado, em sua integridade, se tanto o acusado preso quanto o seu defensor, não importando se constituído ou dativo, forem regularmente intimados da sentença penal condenatória. Precedentes”. – (HC 73.681/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 1.4.2005).

“Direito Processual Penal. Sentença condenatória. Intimação. Prazo para recurso do réu. Cerceamento de defesa. Nulidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e no sentido de que o prazo para recurso do réu somente começa a correr, depois de sua intimação, bem como a de seu defensor, contando-se ele a partir da última que ocorrer. 2. Hipótese em que houve prejuízo para o réu, pois, além de não ter podido apelar, por falta de intimação da sentença condenatória, foi-lhe desfavorável o julgamento da apelação do Ministério Público, com a prolação do acórdão impugnado, cujo cumprimento até ensejou a revogação do "sursis", com expedição de mandado de prisão. 3. "H.C." deferido para anulação parcial do processo e total do acórdão, devendo o réu ser intimado da sentença condenatória, para os devidos fins, prosseguindo-se, depois, como de direito”. – (HC 70.544/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 24.6.1994).

## HC 108.563 / TO

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL (ART. 798, § 5º, DO C.P.P.). “HABEAS CORPUS”. 1. É pacífica a jurisprudência do S.T.F., no sentido de que o curso do prazo, para apelação, se inicia após a intimação do réu e seu defensor (art. 798, § 5º, “a”, do C.P.P.) - e não apenas da juntada do mandado. Precedentes. 2. Assim decidiu o acórdão do S.T.J., que denegou o “writ” lá impetrado, por considerar correto o do T.J.S.P., que não conheceu de apelação por intempestiva, interposta fora do prazo respectivo, assim contado. 3. “H.C.” indeferido”. – (HC 80.666/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 22.6.2001).

“SENTENÇA CONDENATÓRIA - RÉU PRESO - NECESSIDADE DE DUPLA INTIMAÇÃO: TANTO A DO SENTENCIADO QUANTO A DO SEU DEFENSOR, DATIVO OU CONSTITUÍDO - INOBSERVÂNCIA, NO CASO, DESSA FORMALIDADE ESSENCIAL À PRESERVAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - PEDIDO DEFERIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de reconhecer que o direito à ampla defesa - que compreende a autodefesa e a defesa técnica - somente será respeitado, em sua integridade, se tanto o acusado preso quanto o seu defensor, não importando se constituído ou dativo, forem regularmente intimados da sentença penal condenatória. Precedentes”. – (HC 73.681/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 1.4.2005).

No caso, é imperioso observar não se pode falar de intempestividade do apelo, porquanto o prazo de interposição do recurso sequer se iniciou, em razão de o paciente não ter sido intimado da sentença. Nesse sentido, a informação prestada pelo Juízo de primeiro grau dando conta de que, “aos 27 dias do mês de agosto a Carta Precatória enviada à Comarca de Taguatinga-GO, para prisão e intimação da sentença em desfavor do réu Nilton Lopes Sales, foi juntada aos autos, sem a devida intimação do sentenciado”.

Ademais, verifico que os *habeas corpus* impetrados no Tribunal de Justiça foram protocolados em data posterior à interposição da apelação,



## HC 108.563 / TO

o que faz cair por terra o fundamento daquele Juízo de que o paciente teve conhecimento prévio da sentença, razão pela qual o recurso de apelação estaria intempestivo. É que não se tem como aferir o momento em que o paciente realmente teve conhecimento do conteúdo da sentença.

Diante de todos esses dados e levando-se em conta a remansosa jurisprudência que venho de colacionar, não há como não chegar à conclusão da flagrante nulidade da decisão que não conheceu da apelação e, por conseguinte, da certidão de trânsito em julgado.

Por oportuno, transcrevo trecho do voto proferido pelo Min. Celso de Mello no julgamento do HC 68.149/DF:

“Enquanto não se aperfeiçoar o procedimento de cientificação da sentença penal condenatória, com a necessária efetivação da dupla intimação de seu conteúdo ao réu e ao seu defensor técnico, seja este constituído ou dativo, não há como reconhecer, validamente, a fluência do prazo recursal, que só se inicia - qualquer que tenha sido a ordem em que realizado aquele ato processual - a contar da última cientificação ocorrida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

A *ratio subjacente* a esta orientação, que traduz posição jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em obsequio ao direito de liberdade das pessoas acusadas e condenadas em juízo penal, consiste, essencialmente, em sua concepção básica, em dar eficácia e concreção ao princípio constitucional do contraditório (RT 556/428).

A inobservância, pelo Estado, dessa exigência jurídico-processual, de índole constitucional, desveste de qualquer validade a certificação do trânsito em julgado, para o acusado, da sentença penal condenatória, e legítima, desde que não esgotado o prazo legal de interposição da apelação criminal, contado da última intimação efetivada, o exercício, pelo réu condenado, do seu insuprimível direito de recorrer”.

Nesses termos, o meu voto é no sentido de conceder a ordem de *habeas corpus*, a fim anular o trânsito em julgado da decisão que reputou

**HC 108.563 / TO**

intempestiva a apelação interposta pela defesa, com a consequente reabertura de prazo para interposição do pertinente recurso, devendo, para tanto, serem devidamente intimados paciente e defensor.

Nos termos do que decidido no HC 4.708/07 pelo Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, concedo ao paciente o direito de recorrer em liberdade, se por al não estiver preso.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

**HABEAS CORPUS 108.563**

PROCED. : TOCANTINS

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

PACTE.(S) : NILTON LOPES SALES

IMPTE.(S) : LUCIANO LOPES SALES

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

**Decisão:** *Habeas corpus* concedido, a fim de anular o trânsito em julgado da decisão que reputou intempestiva a apelação interposta pela defesa, com a consequente reabertura do prazo para a interposição do pertinente recurso, devendo, para tanto, ser devidamente intimados o paciente e seu defensor. Nos termos do que decidido no HC 4.708/2007 pelo Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, concedo ao paciente o direito de recorrer em liberdade, se por aí não estiver preso, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 06.09.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Karima Batista Kassab  
Coordenadora