

A necessidade de intimação pessoal do réu solto da sentença penal condenatória à luz da Constituição de 1988

Márcio Berto Alexandrino de Oliveira

Advogado

Especialista em Direito Processual pela PUC/Minas

Autor de obras e artigos jurídicos publicados pelas

Editoras Lumen Juris, Fórum e RT

Procurador-Geral da Câmara Municipal

de Guanhães/MG

RESUMO

Com base no que foi exposto ao longo deste estudo, pode-se concluir que a dispensa de intimação pessoal do réu da sentença condenatória não encontra respaldo na ordem jurídica instaurada pela Constituição Republicana de 1988, tendo em vista que a dispensa de intimação pessoal do réu da sentença penal afronta os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Outrossim, não pode ser transferido a terceiros, no caso o defensor, a decisão de recorrer ou não da sentença penal condenatória, até porque o que está em jogo é a liberdade do indivíduo, logo, não podem terceiros, mesmo que tenham poderes para representar o réu, ser intimados com exclusividade da sentença penal condenatória. De mais a mais, o Estado deve assegurar ao destinatário da decisão a efetivação do direito de defesa, ainda mais em se tratando da liberdade do indivíduo, logo, o réu deve ser intimado de toda e qualquer decisão penal condenatória, além da intimação de seu defensor constituído, dativo ou público, para dar efetividade ao princípio constitucional da ampla defesa, sob pena de nulidade do provimento jurisdicional.

Palavras-chave: Contraditório. Ampla defesa. Força normativa. Intimação pessoal. Sentença penal.

ABSTRACT

Based on what was exposed throughout this study, it can be concluded that the defendant's personal summons

waiver of the conviction sentence does not find support in the legal order established by the 1988 Republican Constitution, considering that the defendant's personal summons waiver of the criminal sentence affronts the constitutional principles of broad defense and contradictory. Furthermore, the decision of whether or not to appeal the convicting criminal sentence cannot be transferred to third parties, in this case the defender, not least because what is at stake is the freedom of the individual, therefore, third parties cannot, even if they have the powers to represent the defendant, to be summoned exclusively to the condemnatory criminal. Furthermore, the State must assure the recipient of the decision the realization of the right of defense, especially when it comes to the freedom of the individual, so the defendant must be served with any and all condemnatory criminal decisions, in addition to the summons of his constituted defender, dative or public, to give effect to the constitutional principle of wide defense, under penalty of nullity of the jurisdictional provision.

Keywords: Contradictory. Full defense. Normative force. Personal summons. Criminal sentence.

Introdução

O artigo 392, inciso II, do Código de Processo Penal estabelece que a intimação da sentença penal será feita “ao réu, pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança”.

Em que pese a norma autorizar a intimação pessoal do réu ou de seu defensor, a melhor doutrina e jurisprudência posicionam no sentido de que sempre será necessária a intimação pessoal do réu da sentença penal condenatória, estando ele preso ou solto, tendo em vista que, após o advento da Constituição da República de 1988, o duplo grau de jurisdição passou a ter caráter constitucional, por força da garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, devendo tal garantia ter máxima proteção e efetividade.

Conforme será visto ao longo do texto, em toda sentença penal condenatória será indispensável a intimação pessoal do réu, para que o condenado tome conhecimento da decisão e exerça a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, caso queira.

1 A força normativa do texto constitucional e a intimação pessoal do réu

Sobre a “força normativa da Constituição”, o jurista alemão Konrad Hesse (1991, p. 24/27) ensina que:

A Constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (*Sein*) e dever ser (*Sollen*) (...). *Em caso de eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada necessariamente a parte mais fraca.* Ao contrário, existem pressupostos realizáveis (*realisierbare Voraussetzungen*) que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a *força normativa da Constituição*. Somente quando esses pressupostos não puderem ser satisfeitos, dar-se-á a conversão dos problemas constitucionais, enquanto questões jurídicas, em questões de poder. Essa constatação não justifique que se negue o significado da Constituição jurídica: O Direito Constitucional não se encontra em contradição com a natureza da Constituição. (...) A íntima conexão, na Constituição, entre normatividade e a vinculação do direito com a realidade obriga que, se não quiser faltar com seu objeto, o Direito Constitucional se concretize desse condicionamento da normatividade. (...) A concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pelo Direito Constitucional. Ela cumpre seu mister de forma adequada não quando procura demonstrar que as questões constitucionais são questões de poder, mas quando envida esforços para evitar que elas se convertam em questões de poder (*Machtfragen*).

Em outros termos, *o Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional.*

Segundo o professor e Procurador Federal Marcelo Novelino (2016, p. 138), “os princípios da força normativa e da máxima

efetividade têm sido invocados para desconstituir, por meio de ação rescisória, decisões de instâncias inferiores já transitadas em julgado quando baseadas em interpretação divergente da conferida ao dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal”, sendo que o objetivo dos princípios supramencionados é evitar o enfraquecimento da normatividade constitucional. É o que também defende o Ministro do STF Gilmar Ferreira Mendes (1959, p. 60):

sem desprezar o significado dos fatores históricos, políticos e sociais para a força normativa da Constituição, confere Hesse peculiar realce à chamada vontade da Constituição (*Wille zur Verfassung*). A Constituição, ensina Hesse, transforma-se em força ativa se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se fizerem presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*).

Nas palavras de Konrad Hesse, “a concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pelo Direito Constitucional”, ou seja, as normas constitucionais devem adquirir maior efetividade possível. Logo, as previsões normativas não podem ser inócuas, até porque as previsões contidas no Texto Constitucional são imperativas e coercitivas em razão da força normativa.

Destarte, todas as atividades desenvolvidas pelo Estado e pelo particular devem estar subordinadas aos ditames estabelecidos no Texto Constitucional, em razão da força normativa da Constituição. Na atual conjuntura jurídica, não há espaço para que as atividades do Estado e do particular sejam desenvolvidas alheias às diretrizes fixadas pela Lei Maior, até porque as normas constitucionais têm eficácia vertical (relações entre o Estado e o particular) e horizontal (relação entre particulares), ou seja, as normas constitucionais devem ser aplicadas nas relações entre o Estado e o particular, bem como nas relações estritamente privadas.

As normas infraconstitucionais estão, necessariamente, vinculadas aos comandos da Lei Maior, em razão da imperatividade e supremacia das normas constitucionais. Com isso, toda e qualquer norma infralegal deve ser interpretada com base no Texto

Constitucional, não sendo diferente com o penal e processual penal.

A interpretação da norma infraconstitucional deve ser feita à luz da Constituição, sob pena do resultado da interpretação ser considerado inválido, pois, no atual sistema jurídico, o hermeneuta deve interpretar as demais normas do ordenamento com base na Constituição, até porque a norma constitucional é fonte primária do ordenamento jurídico brasileiro, não podendo ser excepcionada por uma norma secundária.

Destarte, o inciso II do artigo 392 do CPP, como qualquer outra norma infraconstitucional, deve ser analisado tomando por base o Texto Constitucional de 1988, tendo em vista que a norma constitucional está no ápice do ordenamento jurídico.

Dessa maneira, quando a norma infraconstitucional conflitar com a Constituição, deve o hermeneuta afastar a aplicação da norma infraconstitucional em razão da força normativa da Constituição sobre as demais leis.

Conforme será visto no transcorrer do estudo, com a ordem jurídica instaurada pela Constituição Republicana, a intimação do réu solto da sentença penal condenatória deve ser feita pessoalmente, além da intimação de seu defensor constituído, dativo ou público, sob pena de nulidade, uma vez que a liberdade é um direito fundamental da pessoa humana, merecendo, portanto, a devida proteção e promoção pelo Estado brasileiro, em homenagem à máxima efetividade da norma constitucional.

2 O processo no paradigma do estado democrático de direito

A história do direito pode ser dividida em dois grandes paradigmas: o paradigma pré-moderno e o paradigma da modernidade. Vejamos as características do primeiro paradigma:

O direito e a organização política pré-modernos encontravam fundamento, em última análise, em um amálgama normativo indiferenciado de religião, direito, moral, tradição e costumes transcendentemente justificados e que essencialmente não se discerniam. O direito é visto como a coisa devida a alguém, em razão de seu local de nascimento na hierarquia social tida como absoluta e divinizada nas sociedades de castas, e a justiça realiza-se sobretudo pela sabedoria e sensibilidade do aplicador em “bem observar” o princípio da equidade tomado como a harmo-

nia requerida pelo tratamento desigual que deveria reconhecer e reproduzir as diferenças, as desigualdades, absolutizadas da tessitura social (a *phronesis* aristotélica, a servir de modelo para a postura do hermeneuta).

O direito, portanto, apresentava-se como ordenamentos sucessivos, consagradores dos privilégios de cada casta e facção de casta, reciprocamente excludentes, de normas oriundas da barafunda legislativa imemorial, das tradições, dos usos e costumes locais, aplicados casuisticamente como normas concretas e individuais, e não como um único ordenamento jurídico integrado por normas gerais abstratas válidas para todos (CARVALHO NETTO *apud* OMMATI, 2003, p. 40).

O "*chamado paradigma da modernidade pode ser dividido em paradigma do Estado Democrático de Direito, paradigma do Estado Social e paradigma do Estado Liberal*" (OMMATI, 2003, p. 19).

A expansão marítima, as guerras religiosas, o desenvolvimento econômico das nações deste período, a descoberta de novas técnicas, a ideia de individualidade, de privacidade, etc., aumentaram a complexidade das sociedades da época, fazendo com que a estrutura normativa então vigente não fosse suficiente para solucionar os conflitos.

Neste contexto, acontecem as revoluções liberais, norte-americana e francesa, culminando no surgimento do Paradigma do Estado de Direito e, com este, "*a idéia de Constituição rígida e formal como garantia dos cidadãos contra o Estado*" (OMMATI, 2003, p. 23).

Em 1789, a história narra a eclosão da Revolução Francesa, movimento da burguesia pretendendo certa discriminação do rei a partir de sua não intervenção, tendo como finalidade afastar a atuação do Estado. É por isso que todos dizem que o paradigma do Estado Liberal é um paradigma privado que se preocupa com a individualidade do cidadão. Assim, surge a constitucionalização dos direitos de liberdade, igualdade e propriedade. Nesse sentido, corrobora Joé Emílio Medauar Ommati (2003, p. 19):

Os primeiros direitos, liberdade, igualdade e propriedade, são vistos apenas em seu aspecto formal. Significa dizer que a liberdade era entendida como o mínimo de leis que incidissem sobre o ci-

dadão, pois a esfera privada, vista como esfera dos egoísmos, não poderia ser tolhida pelo Estado. A igualdade era apenas na lei, não importando se havia desigualdades fáticas que impedissem o livre desenvolvimento das habilidades das pessoas. Por fim, a propriedade também era vista em seu aspecto formal, ou seja, todos eram proprietários, pelo menos, de seu próprio corpo, que poderia ser vendido em troca de um salário. Em outras palavras, nesse primeiro paradigma, todos eram livres, iguais e proprietários. [...]. Contudo, ao invés de propiciar riqueza e felicidade para muitos, esse paradigma foi marcado pela maior exploração do homem pelo homem que se tem notícia na história da humanidade.

Com o crescimento do socialismo, as críticas ao paradigma do Estado Liberal aumentaram, uma vez que a pobreza e a criminalidade estavam em ascensão. Diante desses fatos, o Estado Liberal entra em colapso, sendo substituído pelo paradigma do Estado Social ou Estado do Bem-Estar Social. Nesse paradigma, o Estado precisa atuar ativamente para garantir a segurança e a ordem pública. Saiu-se do absolutismo sufocante, passou-se para o liberalismo complacente e voltou-se para um Estado preocupado com o público. O Estado agora possui autorização para interferir em tudo, passa pela premissa de que tudo tem que passar por ele.

Sobre o paradigma do Estado Social, pertinentes são as lições de José Emílio Medauar Ommati (2003, p. 24/25):

Nesse segundo paradigma da modernidade, não existe, apenas, um acréscimo de direitos (denominados direitos de 2ª geração), mas uma reformulação dos direitos surgidos no paradigma do Estado de Direito. Assim, com o aparecimento dos direitos sociais e coletivos (de 2ª geração), tais como direito à saúde, escola, trabalho, previdência e assistência, etc., os direitos individuais sofrem uma reformulação. Destarte, igualdade, liberdade e propriedade são vistos em seu aspecto material. [...]

A hermenêutica jurídica também passa por reformulação. Se, antes, no paradigma do Estado Liberal, não era dado ao juiz interpretar a lei, pois ela era sempre clara, agora o juiz deve sempre interpretar a lei, através de parâmetros

construídos pela ciência jurídica. A ciência jurídica teria o papel de dar uma moldura com todas as possibilidades de interpretação, através de métodos claros e anteriormente assentados, tais como os métodos gramatical, lógico-sistemático, histórico e teleológico.

Nesse paradigma, o Estado torna-se total e passa a estabelecer finalidades sociais, políticas, econômicas e jurídicas que deverão ser devidamente cumpridas. No Estado Social, o processo é instrumento que cumpre finalidades, as quais são buscadas pelo Estado-Juiz.

A partir da década de 1970, a crise do petróleo, a revolução no setor de informação, bem como os movimentos das mulheres e dos negros fizeram com que o Estado de Bem-Estar Social entrasse em crise. Outro fator determinante para a crise do Estado Social foi decorrente da insustentabilidade financeira que inviabilizava o projeto social, pois a máquina estatal necessitava de vultosos valores para sustentá-la, o que exigia tributações exorbitantes, gerando assim um descontentamento popular.

Dessa forma, começaram a teorizar o Estado Democrático de Direito a partir do argumento de que precisamos assegurar o direito de as pessoas serem heterogêneas. Vejam-se as características instituídas por esse paradigma:

Novos direitos surgem e, com eles, os direitos anteriores são remodelados. Os novos direitos, denominados difusos ou de 3ª geração, tais como ao meio ambiente equilibrado, direito do consumidor, da criança e do adolescente, do patrimônio histórico, etc., adquirem essa denominação porque não pertencem mais a um sujeito determinado, sendo de difícil determinação. [...]. Revelam esses direitos um caráter procedimental, pois apenas no curso do processo será possível distinguir se se trata de direitos difusos, ou não.

O caráter procedimental desses direitos remodelam os direitos surgidos no Estado de Direito. Nesse sentido, igualdade, liberdade e propriedade devem ser vistos em seus aspectos procedimentais: significa dizer que igualdade, liberdade e propriedade apenas adquirem um sentido específico em um caso concreto. São direitos que se viabilizam para a busca de mais

direitos e de melhor qualidade. [...]. Por outro lado os direitos de 2ª geração estão estritamente vinculados às políticas públicas para a realização dos mesmos. Em outras palavras, *no paradigma do Estado Democrático de Direito, deve-se aos cidadãos canais para discussão e participação na tomada das decisões, pois o público não se confunde mais como estatal* (OMMATI, 2003, p. 26/27). (Grifos)

No paradigma do Estado Democrático de Direito, o cidadão tem o direito de participar e fiscalizar toda a tomada de decisão, cujos efeitos serão sofridos por lei (âmbito judicial, legislativo e administrativo). Esse paradigma está inserido na Constituição da República de 1988, na qual os sujeitos são dinâmicos, participantes ativos que influenciam no procedimento dos atos administrativos, das leis e das decisões judiciais, sendo garantido o contraditório. Esse é o entendimento de Rosemiro Leal (2004, p. 50), vejamos:

A cidadania, como direito-garantia fundamental constitucionalizada, só se encaminha pelo Processo, porque só este reúne garantias dialógicas de liberdade e igualdade do homem ante o Estado na criação e reconstrução permanente das instituições jurídicas, das constituições e do próprio modelo constitucional do Processo.

Entretanto, nem todos os autores coadunam com essa ideia. É o caso da Escola Instrumentalista, conforme ensina o Professor Rosemiro Leal (2001, p. 88):

Os teóricos da escola da relação jurídica (hoje instrumentalista) conectaram o processo à jurisdição, em escopos metajurídicos, definindo o processo como se fosse uma corda a serviço da atividade jurisdicional nas mãos do juiz para puxar pela coleira mágica a justiça redentora para todos os homens, trazendo-lhes paz e felicidade.

O conceito de processo da Escola Instrumentalista vai de encontro ao paradigma do Estado Democrático de Direito, inserido na Constituição da República de 1988, pois nesse paradigma os cidadãos não ficam à margem do processo. Eles participam

em todas as etapas do procedimento em simétrica paridade, ou seja, o juiz e as partes estão em pé de igualdade para a construção da sentença, sendo este um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Nesse paradigma, são asseguradas algumas garantias, quais sejam: a isonomia, o contraditório e a ampla defesa, portanto, no transcorrer do procedimento serão asseguradas as garantias fundamentais previstas na Constituição da República, necessárias para construção do ato jurisdicional.

Esse é o entendimento do professor André Leal (2002, p. 108):

É exatamente o contraditório que vai proporcionar, quanto às oportunidades de pronunciamento, uma atuação eqüitativa dos participantes nos procedimentos judiciais. Vai também garantir, em conexão com o princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais, que a decisão se fundamente no Direito debatido pelas partes e nos fatos por elas reconstruídos.

O Processo Constitucional tem como objetivo a proteção dos princípios inseridos na Constituição da República de 1988, especialmente os princípios do contraditório e da ampla defesa conferidos aos litigantes, para recorrer das decisões legítimas das autoridades públicas, cuja finalidade é estruturar o ordenamento jurídico.

Quando ocorre a inobservância das garantias constitucionais por parte do magistrado, sua sentença não encontra amparo no Estado Democrático de Direito. Quanto às garantias constitucionais, entende Ronaldo Brêtas Carvalho Dias (2004, p. 111) que:

(...) essas garantias processuais constitucionais são o mandado de segurança, o *habeas corpus*, o *habeas data*, o *mandado de injunção*, a ação popular e o mais importante delas, o devido processo legal, informado pelo princípio do juiz natural, do contraditório, da ampla defesa e da indisponibilidade da presença do advogado. (Grifos).

Para aqueles que defendem a Teoria Neoinstitucionalista, o processo seria uma instituição constitucionalizada que se define pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, devendo reger todos os procedimentos, sejam eles constitucio-

nais ou infraconstitucionais. Dessa forma, seriam permitidas a participação e a fiscalização de todos no âmbito dos procedimentos. Essa teoria conseguiu, enfim, aproximar o processo da Constituição em aspectos democráticos. Para essa teoria, o juiz não pode decidir sozinho, colocar-se em uma condição de superioridade em relação às partes ou impedir a atuação delas em juízo. Esse seria um conceito adequado de processo no paradigma do Estado Democrático de Direito, senão vejamos:

A institucionalização do processo efetivada pela Constituição Federal de 1988 determina que o ato judicante não mais pode ser abordado como instrumento posto à disposição do Estado para atingir objetivos metajurídicos por via da atividade solitária do julgador. A justiça não mais é a do julgador, mas a do povo, que a fez inserir em leis democraticamente elaboradas (LEAL, 2002, p. 102).

No mesmo sentido, ensina o professor Dhenis Cruz Madeira (2009, p. 23):

No modelo jurídico-democrático, não se pode conceber um espaço do soberano em que esse, sem oportunizar ao destinatário os fundamentos de suas decisões, veda a fiscalidade popular, olvidando-se, por conseguinte, que a teoria da soberania popular absoluta se afirmou na titularidade indelegável do povo de construir, modificar ou até mesmo destruir o Estado e a ordem jurídica, porque é o povo que decide suas estruturas.

Assim, com o advento da Constituição da República de 1988, foi inserida a sistemática Constitucional Democrática, sendo o Brasil uma República Federativa formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal, sendo assegurados o contraditório, a isonomia e a ampla defesa a todos os destinatários das decisões, sejam elas administrativas ou judiciais. Vejamos o posicionamento do mestre José Afonso da Silva, acerca da caracterização do Estado Democrático de Direito:

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária

(art.3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de libertação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do recebimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício. (...) O princípio da legalidade e também um princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei, que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições das socialmente desiguais (SILVA, 2005, p. 119/121).

Assim, em toda e qualquer ação judicial, devem ser assegurados ao destinatário do provimento jurisdicional o contraditório, a isonomia e a ampla defesa, em homenagem ao paradigma do Estado Democrático de Direito estabelecido pela Constituinte de 1988.

Com o advento da Constituição da República de 1988, a garantia do duplo grau de jurisdição passou a ter caráter constitucional. Com isso, faz-se necessária a intimação do réu pessoalmente da sentença penal condenatória, tendo em vista que cabe exclusivamente ao réu exercer ou não o direito ao duplo grau de jurisdição, até porque o que está em "jogo" é a liberdade do indivíduo.

3 A necessidade de intimação pessoal do réu solto da sentença penal condenatória à luz da Constituição de 1988

A necessidade de intimação pessoal do réu da sentença penal condenatória tem sido palco de discussões por parte dos

operadores do direito. Parte da doutrina e jurisprudência tem se posicionado pela aplicação literal da disposição contida no inciso II do artigo 392 do CPP, o qual autoriza a intimação pessoal do réu, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança.

Pedimos as devidas venias para discordar deste posicionamento, haja vista que, com a ordem jurídica instaurada pela Constituição de 1988, a pessoa humana passou a ser o centro de todas as relações jurídicas, ou seja, o indivíduo passou a ser ator principal. Com isso, toda norma penal deve ser interpretada com o devido cuidado, devendo sempre prestigiar as garantias fundamentais previstas pela Constituição Republicana de 1988, especialmente a ampla defesa e o contraditório.

Desse modo, em homenagem às garantias da ampla defesa e do contraditório, o réu deve ser intimado sempre pessoalmente da sentença penal condenatória, estando ele preso ou solto, para efetivação da garantia constitucional do devido processo legal.

O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência no sentido de que, “em homenagem à garantia constitucional da ampla defesa, a intimação da sentença penal condenatória deve ser feita tanto ao acusado quanto ao seu defensor”¹, aduzindo 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”².

O Ministro Gilmar Mendes ensina 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”³. Com isso, deve ser assegurada ao destinatário da decisão a efetivação do direito de defesa, ainda mais em se tratando da liberdade do indivíduo.

Não se pode admitir que a liberdade do indivíduo seja colocada em segundo plano por uma norma infraconstitucional, até porque a liberdade é um direito fundamental previsto pelo

¹ STF - HC 108563, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, Processo Eletrônico DJe-183 DIVULG 22-09-2011 PUBLIC 23-09-2011.

² STF - HC 73.681/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 1.4.2005.

legislador constituinte. Com isso, a dispensa de intimação pessoal do réu solto, prevista no inciso II do artigo 392 do CPP, não está em sintonia com o regime democrático instaurado pelo Texto Constitucional de 1988, em que a pessoa humana passou a ser o centro das relações jurídicas.

Destarte, o Estado deve assegurar e ampliar ao destinatário da decisão a efetivação do contraditório e da ampla defesa, incluindo o duplo grau de jurisdição, tendo em vista que este integra o conceito de ampla defesa e contraditório.

Segundo o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, a 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: *MaunzDürig, Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol IV, no 85-99)⁴.

Diante dessas premissas, pode-se extrair que o réu solto deve ser intimado pessoalmente. Uma vez não localizado no endereço informado nos autos, a intimação poderá ser feita por meio de edital. Com isso, deve ser afastada a possibilidade prevista no inciso II do artigo 392 do CPP, que autoriza a intimação tão somente do defensor constituído, dativo ou público.

³ STF - HC 108563, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, Processo Eletrônico DJe-183 DIVULG 22-09-2011 PUBLIC 23-09-2011.

⁴ HC 108563, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, Processo Eletrônico DJe-183 DIVULG 22-09-2011 PUBLIC 23-09-2011.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao julgar o HC 85057/SE, manifestou que, em qualquer caso, o réu deve ser intimado pessoalmente, bem como seu defensor público, dativo ou constituído, sendo certo que, encontrando-se foragido o acusado, imperiosa faz-se a sua intimação editalícia⁵.

No mesmo sentido, posicionou-se o STJ em outros julgados:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU E DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. VIOLAÇÃO AO ART. 392 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CONFIGURADA. (...) PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. 1. *É indispensável a intimação da sentença condenatória ao réu condenado e seu defensor, sendo indiferente, para fins de fruição do prazo recursal, a ordem em que forem realizadas as intimações.* A contagem do prazo iniciará a partir da última. 2. Hipótese em que, realizadas regularmente as intimações no mesmo dia, foi o recurso interposto intempestivamente. 3. Recurso improvido." Recurso conhecido e provido. (REsp 545.687/MG, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 334). (Grifos).

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. NECESSÁRIA INTIMAÇÃO DO RÉU E DEFENSOR. FLUÊNCIA A PARTIR DO ÚLTIMO ATO. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. CONTAGEM A PARTIR DA INTIMAÇÃO, E NÃO DA JUNTADA DA CARTA PRECATÓRIA DEVIDAMENTE CUMPRIDA AOS AUTOS. ORDEM DENEGADA.

1. Devem ser intimados da sentença condenatória tanto o acusado quanto o seu defensor, não importando, porém, a ordem dos referidos atos processuais, sendo certo que o prazo para a interposição de recurso será contado da data da última intimação.

2. O início da contagem do prazo para interposição do recurso de apelação conta-se da intimação da sentença, e não da juntada aos autos do mandado

⁵ STJ - HC 85.057/SE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 04/08/2008 / HC 217.554/SC, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012.

respectivo. (Súmula 710 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte).

3. Na hipótese em apreço, publicada a sentença condenatória, o defensor foi intimado em 30/11/2010, e o réu em 16/12/2010, iniciando-se o prazo para interposição de recurso em 17/12/2010, com expiração em 10/1/2011, em razão do recesso forense, período esse transcorrido *in albis*, fazendo com que transitasse em julgado a sentença condenatória, sem que se verifique aí qualquer vício.

4. Não cabe a essa Corte de Justiça manifestar-se originariamente sobre questão não debatida no Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Ordem denegada. (HC 217.554/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012). (Grifos).

Recentemente, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao julgar o MS 1015162-86.2019.4.01.0000, posicionou pela necessidade de intimação pessoal do réu solto. Eis a ementa do julgado:

PJe - CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARTIGO 392 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. JURISPRUDÊNCIA NÃO PACIFICADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DA DÚVIDA A FAVOR DO RÉU. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

I - Em que pese a literalidade do art. 392, do CPP, a jurisprudência referente vem vacilando quanto à sua interpretação, ora entendo pela desnecessidade de intimar o réu quando seu defensor constituído foi intimado, ora pela necessidade da dupla intimação. II - *Em razão de o tema não estar pacificado e existindo mais de uma leitura jurisprudencial para o dispositivo processual penal, entendo que deve ser aplicada a interpretação mais benéfica ao impetrante, conferindo assim efetividade aos princípios da ampla defesa e da dúvida a favor do réu.*

III - Considerando que a ausência de intimação constitui nulidade absoluta (art. 564, III, o, do CPP), concedo a ordem para reconhecer a nuli-

dade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, determinando-se a intimação pessoal do impetrante a fim de que possa interpor recurso de apelação.

IV - Agravo interno prejudicado. (MS 1015162-86.2019.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO, TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, PJe 05/11/2019). (Grifos).

Do mesmo modo, decidiu a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PJe - PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 337-A, II E III DO CP). SENTENÇA CONDENA-TÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO CONDENADO. NECESSIDADE. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Busca-se, com o presente Habeas Corpus, se obter o reconhecimento de necessidade de intimação pessoal do réu solto acerca da sentença condenatória, com a conseqüente nulidade da decisão que certificou o trânsito em julgado, obstaculizando o acesso do paciente ao segundo grau de jurisdição.

2. Posteriormente, à impetração, inovando na causa de pedir, a parte impetrante pugna pela declaração de extinção da punibilidade do paciente, alegando ter ocorrido a prescrição.

3. A jurisprudência não admite a utilização do Habeas Corpus como sucedâneo do meio processual adequado, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, em que se admite a concessão da ordem de ofício. Precedentes.

4. A inicial da presente impetração se fundamenta na alegação de necessidade de intimação pessoal do paciente acerca da sentença que, proferida em 12/1/2017, o condenara à pena definitiva de 03 anos e nove meses de reclusão e 150 dias multa, substituída por duas restritivas de direito, uma delas de prestação de serviços à comunidade. Pede, em conseqüência, a nulidade da decisão que certificara o trânsito em julgado do *decisum*.

5. Não obstante jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que,

no caso de réu solto, a intimação da sentença condenatória pode ser feita ao advogado constituído (via imprensa oficial), *para dar efetividade ao princípio constitucional da ampla defesa, é preciso garantir ao réu ciência real da sentença condenatória, permitindo-lhe expressar por petição ou por termo nos autos seu inconformismo e manifestar seu eventual desejo de recorrer, nos termos dos artigos 577 e 578 do Código de Processo Penal*, para que os autos possam ser remetidos à instância recursal.

6. É de se registrar que o próprio STJ, no julgamento do HC 381297/TO, afastou o rigor do entendimento de que, em sendo o réu assistido por advogado constituído, suficiente a intimação da sentença condenatória por publicação no Diário Oficial. No referido julgado, concedeu-se a ordem de ofício, para reconhecer a nulidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, determinando-se a intimação pessoal dos pacientes a fim de que possam interpor recurso de apelação. Entendeu a Corte Superior que, naquele caso em análise, os pacientes responderam soltos à ação penal e foram intimados pessoalmente de todos os atos processuais, exceto a sentença condenatória intimação do julgado foi realizada mediante publicação no Diário da Justiça, o que configura violação aos princípios da confiança, da segurança jurídica e da boa-fé processual. (STJ 5ª Turma, HC 381297/TO, DJe de 27/03/2017).

7. Também esta Corte Regional tem jurisprudência no sentido de que a aplicação literal do artigo 392, inciso II, do Código de Processo Penal, quando o réu responde ao processo em liberdade, entendendo ser suficiente a intimação do defensor constituído a respeito da sentença condenatória, mediante publicação no Diário da Justiça, em nome do advogado por ele constituído, restringe a aplicação do princípio constitucional da ampla defesa e coloca em risco a liberdade ambulatorial. (HC 0015177-43.2017.4.01.0000/MG, relator Desembargador Federal Cândido Ribeiro, rel. convocado Juiz Federal Antonio Oswaldo Scarpa, Quarta Turma, e-DJF1 de 02/06/2017).

8. *A regra contida no artigo 392, incisos I e II, do Código de Processo Penal, segundo a qual a*

intimação pessoal do réu solto acerca da sentença condenatória seria desnecessária, não pode ser aplicada de maneira literal e irrestrita, sem levar em consideração outros dispositivos do próprio CPP, como o artigo 577, que atribui ao próprio réu o direito de recorrer, e o artigo 798, parágrafos 1º e 5º, alínea a, que marca o início do prazo para o recurso da intimação.

9. Com efeito, nos termos do artigo 577, do Código de Processo Penal, o recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor e será interposto por petição ou por termo nos autos, assinado pelo recorrente ou por seu representante. Não sabendo ou não podendo assinar o réu o seu nome, o termo será assinado por alguém, a seu rogo, na presença de duas testemunhas, segundo a norma de regência.

10. No caso, a autoridade impetrada tentou intimar o réu solto e, tendo sido frustrada a diligência, ao invés de tentar proceder à intimação por edital ou tentar intimá-lo no endereço posteriormente informado pela defesa, simplesmente desfez seu entendimento anterior, passando a considerar que a intimação pessoal do condenado solto seria desnecessária.

11. Plausível, assim, a tese defendida neste writ, no sentido de que não foi garantido ao paciente, na hipótese em exame, o direito ao exercício amplo de sua defesa, diante da ausência de sua intimação pessoal acerca da sentença condenatória.

12. De nada adiantaria a previsão legal contida nos artigos 577 e 578 do Código de Processo Penal, que confere ao acusado o direito de recorrer da sentença condenatória, não fosse efetivamente garantido ao réu o exercício pleno de seu direito à autodefesa, mediante a ciência da sentença condenatória, que não se faz pelo Diário Oficial, por ser veículo de comunicação destinada à intimação de atos judiciais e da familiaridade diária de advogados.

13. *Dar efetividade ao princípio constitucional da ampla defesa pressupõe dar real ciência ao réu da sentença condenatória, permitindo-lhe expressar por petição ou por termo nos autos sua irrisignação e manifestar seu desejo de recorrer, nos termos dos artigos 577 e 578 do Código de*

Processo Penal, para que os autos possam ser remetidos à instância recursal.

(...)

22. Habeas Corpus não conhecido, seja quanto à alegação de falta de intimação pessoal (por ser substitutivo de recurso), seja quanto à alegação de prescrição (por ser inovação do pedido). Apreciando o tema da prescrição de ofício, desacolhe-se a alegação de sua ocorrência e, quanto à falta de intimação do réu solto acerca da sentença condenatória, concede-se, de ofício, a ordem pretendida para declarar a nulidade da decisão que certifica o trânsito em julgado da sentença condenatória, determinando que seja efetivada a intimação pessoal do réu no endereço fornecido por sua defesa ou, não sendo possível, que se proceda à sua intimação ficta, pela imprensa, a fim de que possa se for de sua vontade interpor recurso de apelação. (HC 1030803-512018.4.01.0000, DESEMBAR-GADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 14/06/2019 PAG.). (Grifos).

No julgamento da Apelação Criminal 1.0194.14.001655-2/001, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais decidiu no sentido “de que, tanto o defensor como o réu, devem ser intimados da sentença condenatória, por homenagem ao princípio da ampla defesa. E, na ausência de intimação do réu, não ocorre o trânsito em julgado da decisão”.⁶ O mesmo entendimento foi adotado na Revisão Criminal 1.0000.14.010200-5/000, sendo consignado que “É dever do Estado-Juiz intimar o réu pessoalmente, preso ou solto, da decisão condenatória, com vistas a se efetivar a garantia constitucional do devido processo legal”.⁷

Vale transcrever trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello no julgamento do HC 68.149/DF, aduzindo ser necessária efetivação da dupla intimação de seu conteúdo ao réu e ao seu defensor técnico:

⁶ TJMG - Apelação Criminal 1.0194.14.001655-2/001, Relator: Des. Jaubert Carneiro Jaques, 6ª Câmara Criminal, julgamento em 08/03/2016, publicação da súmula em 18/03/2016.

⁷ TJMG - Revisão Criminal 1.0000.14.010200-5/000, Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos, 1º Grupo de Câmaras Criminais, julgamento em 09/06/2014, publicação da súmula em 11/06/2014.

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 obséquio 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 legitima, 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.

Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu, o professor Denílson Feitoza (2010. p. 1033) ensina que:

Apesar dos dispositivos legais, que dispensam a intimação do réu solto em alguns casos, é praticamente pacífica, na doutrina e na jurisprudência, a necessidade de intimação do réu, pessoalmente ou por edital (se não for encontrado) e do defensor, seja réu preso, revel, foragido ou em liberdade provisória e seja o defensor constituído ou dativo, *em razão do princípio constitucional da ampla defesa* (art. 5º, LV, da CR), salvo se for sentença absolutória própria (sem interposição de medida de segurança), quando se admite a intimação de um ou outro. (Grifos).

Os ilustres doutrinadores Eugênio Pacelli e Douglas Fischer (2012, p. 776), ao discorrerem sobre o tema, defendem a neces-

sidade de efetivação da intimação pessoal do réu e de seu defensor técnico da sentença penal condenatória. Eis os argumentos dos processualistas:

392.2. Réu solto: Repetimos, ainda, mais uma vez: *qualquer que seja a decisão judicial, deve o Estado intimar o acusado pessoalmente, preso ou solto, do resultado do processo penal por ele instaurado. Essa é uma exigência de um processo devido e legal, no qual o jurisdicionado é respeitado na sua condição jurídica de não culpado, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.*

Não se pode confundir a representação judicial que é feita pelo advogado constituído com os deveres estatais decorrentes do exercício do poder público. Não se pode presumir a realização de ato de tamanha importância, ainda quando absolutória a sentença.

Recusamos aplicação, portanto, da parte final do dispositivo (II), no ponto em que prevê a intimação do réu por intermédio de seu defensor, quando ele estiver em liberdade (mediante fiança ou nas infrações em que se livre solto - art. 312, CPP).

Se ele não for encontrado, deverá ser intimado por edital, sem prejuízo da intimação de seu defensor". (Grifos).

Na mesma trilha, são os ensinamentos de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2017, p. 1135):

O art. 392, do CPP, procura assegurar a intimação pessoal do acusado, além da do seu defensor constituído. *Esse dispositivo tem redação original, ou seja, de 1941, sem ter sido afetado pelas reformas processuais penais. De tal modo, o texto precisa de leitura constitucional para ser aplicável também ao réu, de forma pessoal, ainda que esteja representado por defensor dativo. À época, não havia defensoria pública, razão pela qual deve ser aplicada a mesma disposição.*

Nos termos do mencionado dispositivo, a intimação da sentença deve ser feita:

(...).

(2) ao réu pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto, ou, sendo

afiançável a infração, tiver prestado fiança. Malgrado a limitação do texto (dando a entender pela dispensabilidade da intimação do réu solto, quando intimado seu advogado), a interpretação desse dispositivo deve ser realizada conforme a Constituição. Com efeito, a CF/1988 assegura o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Tal significa dizer que, se o réu sair sucumbente, ainda que estando em liberdade, deve-lhe ser garantido o direito de recorrer, ainda que contra o desejo do seu advogado ou de defensor. O direito de postular leigamente em primeira instância não conduz a outra conclusão senão a de exigir a intimação do réu, pessoalmente, toda vez que a sentença lhe for desfavorável, sem prejuízo de também ser necessária a intimação do defensor ou advogado. (Grifos).

Eugênio Pacelli (2017, p. 40), na 21ª edição obra intitulada “Curso de Processo Penal”, ensina que “o princípio constitucional da ampla defesa exige a intimação pessoal do acusado em qualquer hipótese, com o que estaria revogado o previsto no inciso II, que permite a intimação por intermédio do defensor”.

No meu entender, não há que se falar em revogação da norma, conforme defende o doutrinador anteriormente citado, mas sim na não recepção da norma pela Constituição da República de 1988, tendo em vista que a desnecessidade de intimação pessoal do réu da sentença penal condenatória está em descompasso com o novo regramento constitucional, portanto, não foi recepcionado pelo Texto Constitucional de 1988.

Vale registrar que alguns Tribunais Pátrios têm decidido pela desnecessidade de intimação pessoal do réu da sentença penal condenatória, o que deve ser repudiado pelos operadores do direito, haja vista que, para dar efetividade ao princípio constitucional da ampla defesa, pressupõe-se dar real ciência ao réu da sentença penal condenatória, permitindo-lhe expressar por petição ou por termo nos autos sua irrisignação e manifestar seu desejo de recorrer, nos termos dos artigos 577 e 578 do Código de Processo Penal, até porque o direito à ampla defesa e ao contraditório merece a devida proteção e efetivação por parte do Estado brasileiro.

Outrossim, a liberdade constitui um direito fundamental do indivíduo, conforme estabelece o *caput* do artigo 5º do Texto

Constitucional. Logo, faz-se necessária a intimação pessoal do réu da sentença penal que afeta a liberdade, para expressar seu eventual desejo de recorrer da sentença condenatória, nos termos dos artigos 577 e 578 do Código de Processo Penal, sob pena de nulidade do provimento jurisdicional.

De mais a mais, o artigo 577 do Código de Processo Penal autoriza a interposição de recurso pelo Ministério Público, pelo querelante, pelo réu, seu procurador ou seu defensor, o que reforça a tese da necessidade de intimação pessoal do réu da sentença penal condenatória, pois este é legitimado a interpor recurso contra a decisão que lhe for desfavorável. Este é o posicionamento do professor Renato Brasileiro Lima (2017, p. 1.550/1.551):

Ora, se tanto o acusado quanto seu defensor são dotados de legitimidade para interpor recursos, isso significa dizer que ambos devem ser intimados de eventual sentença condenatória ou absolutória imprópria. Por isso, considerada a sucumbência inerente a tais decisões, não foram recepcionadas pela Carta Magna as regras que permitem que a intimação de sentença condenatória (ou absolutória imprópria) seja feita apenas ao réu ou tão somente a seu defensor (v.g., CPP, art. 392, II). Nessa linha, como já se pronunciou o STJ, o acusado que respondeu solto ao processo, ainda que possua advogado constituído, deve ser intimado pessoalmente da condenação, sob pena de nulidade por violação ao princípio da ampla defesa. (...).

Destarte, caso não haja a intimação do acusado e de seu defensor, a consequência será a *nulidade absoluta do feito*. Assim, ainda que seja certificado pela vara criminal a preclusão da via impugnativa, afigura-se cabível a interposição de apelação ou a impetração de habeas corpus objetivando a rescisão do trânsito em julgado da decisão judicial, e subsequente julgamento de eventual recurso que venha a ser interposto. (Grifos).

Destarte, pode-se concluir que é necessária a intimação pessoal do réu da sentença penal condenatória, além da intimação de seu defensor constituído, dativo ou público, sob pena de nulidade do feito. Uma vez não localizado o réu no endereço informado nos autos, a intimação poderá ser feita por meio de

edital, tendo em vista que, após a citação, cabe ao réu informar nos autos a mudança de endereço.

Dessa forma, pode-se dizer que a dispensa de intimação pessoal do réu da sentença penal condenatória não foi recepcionada pela Lei Maior, uma vez que afronta os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Infelizmente, mesmo depois de transcorridos mais de 30 anos após a promulgação da Constituição de 1988, deparamos com julgados e posicionamentos jurídicos que desprezam as garantias fundamentais fixadas na norma suprema do ordenamento jurídico, em que, muitas vezes, a norma infraconstitucional é interpretada e aplicada sem levar em consideração as diretrizes fixadas no Texto Constitucional, fato este gravíssimo, pois afronta o princípio da força normativa da constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais.

Feitas essas considerações, conclui-se pela necessidade de uniformização da jurisprudência dos Tribunais Pátrios, para exigir a dupla intimação da sentença penal condenatória (defesa técnica e do réu solto), pois a ausência de intimação pessoal do réu, ainda que solto, viola as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o que é gravíssimo.

Conclusão

A par das considerações lançadas no presente estudo, pode-se concluir que é indispensável a intimação pessoal do réu solto da sentença penal condenatória, permitindo-lhe expressar por petição ou por termo nos autos sua irrisignação e manifestar seu desejo de recorrer em homenagem à garantia do duplo grau de jurisdição.

De mais a mais, não pode ser transferida a terceiros, no caso o defensor, a decisão de recorrer ou não da sentença penal condenatória, até porque o que está em "jogo" é a liberdade do indivíduo, logo, não podem terceiros, mesmo que tenham poderes para representar o réu, ser intimados com exclusividade da sentença penal condenatória. Com isso, o inciso II do artigo 392 do CPP merece ser interpretado em conformidade do Texto Constitucional, exigindo-se a intimação pessoal do réu, bem como de seus defensores, sob pena de nulidade do provimento jurisdicional.

Outrossim, o inciso II do artigo 392 do CPP, bem como qualquer outra norma infraconstitucional devem ser interpretados tomando como base as diretrizes fixadas no Texto Constitucio-

nal, não sendo admitida a interpretação da norma infraconstitucional isoladamente, conforme insiste parte da doutrina e jurisprudência.

Cabe consignar que as normas anteriores à Constituição, que forem conflitantes ao novo paradigma jurídico, não terão nenhum efeito, vez que não foram recepcionadas pelo novo regramento jurídico. Foi o que aconteceu com o II do artigo 392 do CPP no que tange à dispensa de intimação pessoal do réu da sentença penal condenatória, lembrando que a redação do dispositivo processual penal é de 1941. Logo, o hermeneuta deve realizar uma interpretação em conformidade com o Texto Constitucional, para exigir a intimação pessoal do réu quando a sentença penal lhe for desfavorável, sem prejuízo da intimação do defensor constituído pela imprensa oficial e do defensor dativo ou público na forma pessoal.

Vale lembrar que na fase de alegações finais, em caso de ausência da apresentação das razões pelo defensor constituído, o réu é intimado pessoalmente para constituir outro causídico para apresentar as razões finais, sendo-lhe advertido que, em caso de inércia, as alegações finais serão apresentadas pela defensoria pública ou por defensor dativo. Assim, seria um contrassenso dispensar a intimação pessoal do réu na sentença penal condenatória, na qual o indivíduo já tem uma decisão que afeta a sua liberdade, enquanto na fase de alegações finais não há decisão condenatória.

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revistas do Tribunais, 2016.

CARVALHO NETTO apud OMMATI, José Emílio Medauar. **Paradigmas Constitucionais e a Inconstitucionalidade das Leis**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

DIAS, Ronaldo Brêtas Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 2. ed. Vol. 1, SP: Revista dos Tribunais, 1987.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis**. 7. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com as Leis 11.983/2009, 12.015/2009, 12.033/2009 e 12.037/2009. Niterói: Impetus, 2010.

- GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. RJ: Aide, 1992.
- HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- KRAMER, Ana Cristina. **O Poder Judiciário e as ações na área da saúde**. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao015/Ana_Kramer.htm. Acesso em: 18.04.2019.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2004.
- LEAL, André Cordeiro. **O Contraditório e a fundamentação das decisões**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único** I Renato Brasileiro de Lima- 5. ed. rev. ampl. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento e Cognição: uma inserção no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2009.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A Advocacia e o Ministério Público**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/a-advocacia-o-ministerio-publico-21430637>. "O Globo, 03/06/2017", p. 17. Acesso em 06.06.2019.
- MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Salvador; Editora JusPodivm, 2016.
- OMMATI, José Emílio Medauar. **Paradigmas Constitucionais e a Inconstitucionalidade das Leis**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.
- PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal/** Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar. 12. ed. rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 26. ed. Editora Forense, 1999.