

**NO PROCESSO PENAL, O ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA,
QUANDO SE LIVRAR SOLTO, OU, SENDO AFIANÇÁVEL A INFRAÇÃO,
TIVER PRESTADO FIANÇA, DEVERÁ SER INTIMADO PESSOALMENTE DA
SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. NÃO SENDO ENCONTRADO, DEVERÁ SE
PROCEDER À INTIMAÇÃO DO RÉU POR EDITAL.**

Iara Bonazzoli

Defensora Pública do Estado da Paraíba

INTRODUÇÃO

O art. 392 do Código de Processo Penal é interpretado pela doutrina e jurisprudência majoritárias no sentido de que o indivíduo que responde em liberdade a processo criminal não precisa ser intimado pessoalmente da sentença absolutória, bastando a intimação da defesa técnica.

Esse dispositivo legal é um claro resquício do sistema inquisitório, no qual o acusado nada mais é do que o objeto do processo criminal e não um sujeito de direitos. Como tal, esquece-se que o processo por si só já é uma pena e uma violência, e trata-se a sentença absolutória como um ato processual de menor importância, sem conferir-lhe a publicidade necessária para reduzir os efeitos colaterais da persecução criminal.

Ainda assim, o prejuízo para aqueles que constituíram advogado é, em regra, reduzido, porquanto o patrono é intimado da sentença e tem a possibilidade de entrar em contato direto com o cliente, informando o desfecho processual e orientando sobre todas as suas consequências.

Pode-se afirmar o mesmo quando os indivíduos absolvidos são assistidos pela Defensoria Pública?

Por óbvio, a resposta é negativa, já que na maior parte das vezes não se mostra possível localizar os assistidos: faltam números de telefone ou e-mail (muitos, hipossuficientes não detém esses facilitadores de comunicação); por vezes se encontram residindo em locais distantes, inviabilizando o contato entre defensores e réus; falta estrutura à Defensoria Pública, instituição que recebe orçamento extremamente reduzido se comparado ao do Ministério Público ou do Tribunal de Justiça, entre outros fatores.

Nesse contexto, a intimação pessoal da sentença absolutória ao assistido da Defensoria Pública que responde ao processo em liberdade - ou a intimação por edital caso não venha a ser localizado - é medida de justiça a desobjetificar aquele que sofreu a pena de ser réu em um processo criminal, e a garantir efetivamente o devido processo.

I A INTIMAÇÃO PESSOAL DO ASSISTIDO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO MEDIDA DE ACESSO À JUSTIÇA

O artigo 8º, 1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos – São José da Costa Rica anuncia:

“Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza”

Interpretando-se o dispositivo suso transcrito dentro do sistema de justiça, para além do contato com os órgãos que compõem o Poder Judiciário, o direito de acesso à justiça abarca um feixe de valores e direitos fundamentais. Dentre esses últimos, interessa-nos suscitar o direito à assistência jurídica integral e gratuita aos que dela necessitem, sendo a sua maior expressão material a criação e estruturação da Defensoria Pública.

Limitada a temática nesse ponto, é certo que a assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública apresenta peculiaridades por abarcar uma parcela considerável da população, mormente na seara penal.

Se de um lado os serviços prestados pela Defensoria Pública não deixam a desejar e muitas vezes superam a qualidade técnica dos melhores escritórios de advocacia particular, o mesmo, infelizmente, não pode ser dito quando o assunto é a estrutura do Órgão. Nesse ponto, observa-se uma disparidade enorme em termos de instalações, pessoal de apoio, material etc. com os grandes escritórios e até mesmo em relação a órgãos como o Ministério Público.

Por conseguinte, enquanto não promovida a estruturação da Defensoria em todas as vertentes, aos seus assistidos deve ser dispensado tratamento diferenciado, com vistas a garantir a igualdade material de todos os atores do processo no acesso à justiça.

É sob essa perspectiva que a intimação pessoal ou por edital do réu assistido pela Defensoria Pública da sentença absolutória ganha legitimidade, reforçada pelos argumentos deduzidos nos tópicos que adiante seguem.

II DOS DISPOSTIIVOS LEGAIS QUE PERMITEM REINTERPRETAR O ART. 392 DO CPP QUANTO AOS ASSISTIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA

1 Da prerrogativa defensorial: possibilidade de intimação pessoal do acusado assistido pela Defensoria Pública sempre que a Instituição achar necessário - analogia ao CPC

O art. 186, §2º, do Código de Processo Civil preleciona que “a *requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada*”.

Esse dispositivo vai ao encontro da realidade da Defensoria Pública, a qual, como já ressaltado, lida com um grande quantitativo processual e um público especialmente vulnerável e hipossuficiente, agravado pela (ainda) precariedade estrutural e de recursos, o que dificulta ou até impossibilita o contato com a parte.

Sem desconsiderar as críticas feitas - justamente - à teoria geral do processo, é inegável a possibilidade de um diálogo entre fontes normativas processuais, mormente quando uma delas (de 1941) necessita urgentemente de uma reinterpretação à luz da “nova” Constituição e do surgimento de uma instituição que tem uma “missão genuinamente política”¹de reduzir a distância entre o texto legal e a realidade.

O art. 3º do diploma processual penal autoriza a interpretação extensiva e aplicação analógica, sendo então plenamente cabível o intercâmbio de conceitos fundamentais com outras áreas.

¹DA ROCHA, Amélia Soares, *Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento*, São Paulo, Atlas SA, 2013, p.XXIV.

Nesse diapasão, a prerrogativa defensorial de solicitar a intimação pessoal da parte - tão essencial ao processo civil - tem ainda maior razão de ser na seara penal, na qual, acima de normas processuais *strictu sensu* se encontram garantias constitucionais, como a ampla defesa e o contraditório, que - por serem essencialmente ligadas ao *ius libertatis* - não podem ser negligenciadas e devem ser efetivas.

Ou seja, na dialética penal a possibilidade de informação e de reação deve ser plena e efetiva, sendo imprescindível proporcionar os meios à defesa para que tenha condições reais de exercer a ampla defesa.

Nesse contexto, a Defensoria Pública encontra um meio de efetivar o objetivo institucional previsto no art. 3º-A, IV, de sua respectiva Lei Orgânica: a ampla defesa não se insere apenas no contexto de rebater os fatos, e sim de estar a par e participar do processo.

Cabe inclusive ao Judiciário materializar as garantias do contraditório e da ampla defesa, e não restringi-las em razão de formalismo processual.

Dessa forma, mostra-se gritante a possibilidade de, em interpretação analógica ao art. 186, §2º, do Código de Processo Civil, permitir que o Defensor Público requeira a intimação pessoal do assistido para tomar ciência da sentença absolutória.

2 Da expressa alusão ao causídico constituído no art. 392 do CPP

O art. 392 do Código de Processo Penal regulamenta a intimação da sentença. Entre os seus incisos, comportam realce o II e o VI para a discussão ora travada.

O primeiro dispõe que o réu será intimado pessoalmente da sentença ou o defensor por ele constituído, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança. Em razão da primeira partícula alternativa “ou”, entende-se

perfectibilizado o ato seja a intimação dirigida ao acusado, seja dirigida ao defensor constituído.

Ocorre que o dispositivo em comento é expresso ao aludir ao “*defensor por ele constituído*”, vale dizer, *contrario sensu*, que **se tratando de defensor não constituído pelo acusado desaparece a hipótese alternativa.**

Decerto, nada impede que haja a escolha voluntária do acusado pelo patrocínio da defesa pela Defensoria Pública. No entanto, a experiência prática mostra que preponderantemente a atuação do órgão em processos criminais se dá em defesa daqueles que, por seu alto grau de hipossuficiência, notadamente financeira, vêm na Defensoria Pública sua única alternativa de defesa, além daqueles que sequer buscam a assistência e a obtêm tão somente em decorrência da designação de um Defensor Público para atuar no caso em seu favor.

Nesse contexto, inaplicável o dispositivo em comento, pois sendo o Defensor Público um patrocinador da defesa quase compulsório - em razão da obrigatoriedade de defesa técnica e do perfil alvo da legislação penal brasileira - não se pode dizer que se trata de defensor constituído pelo réu.

Vê-se que a finalidade da norma em comento foi a de evitar dispêndios desnecessários, pois se já atuante no processo um procurador de confiança do acusado, despicienda sua ciência pessoal acerca de alguns atos - eleitos *pelo legislador* como de somenos importância. Contudo, tal interpretação teleológica não autoriza a supressão do direito do acusado tomar conhecimento direto do ato jurisdicional exarado em seu favor quando não há uma figura por ele indicada o representando nos autos.

Aliás, a distinção entre defensor constituído e defensor público é evidenciada de outros comandos contidos no Código de Processo Penal. A título de exemplo, traz-se o art. 370, cujos trechos adiante selecionados comportam transcrição:

Art. 370. [...]

§ 1º **A intimação do defensor constituído**, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por **publicação no órgão** incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado.

[...]

§ 4º A intimação do Ministério Público e do **defensor nomeado será pessoal**.
(destacou-se)

Já o inciso VI, do art. 392, foi mais completo e verbalizou exatamente a providência que se pretende legitimar. Segundo o referido comando legal, a intimação da sentença será feita mediante edital, se o réu, não tendo constituído defensor, não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça.

Apesar de tratar-se de intimação editalícia, observa-se que o ato de comunicação é dirigido ao réu.

De tal conjuntura, emerge patente a possibilidade de extensão da norma que autoriza, recomenda e determina a notificação direta do réu em caso de defensor não constituído - ainda que o Defensor Público (ou quem lhe faz as vezes, a título de dativo) possa ser encontrado.

3 Do tratamento desproporcional e desigual conferido ao acusado

Não é necessário envidar maiores esforços para localizar no Código de Processo Penal dispositivos que contemplem a notificação dos sujeitos processuais que não o acusado.

A título de exemplo podemos citar o art. 391 do Código de Processo Penal, o qual determina que o querelante ou o assistente poderá ser intimado pessoalmente da sentença - condenatória ou absolutória -, e que se este ou o advogado não for encontrado no lugar da sede do juízo, a intimação será feita mediante edital.

Ainda, o art. 21 da Lei 11.340/2006 preleciona que “*a ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público*”.

É evidente que o querelante e o assistente de acusação têm interesse em tomar conhecimento da sentença, e por maior razão a suposta vítima de violência doméstica tem direito a ser informada dos diversos atos processuais que envolvem o acusado.

O que não se justifica - ainda mais partindo do pressuposto que o direito penal como monopólio do Estado nasce como negação de vingança, retirando da vítima direta a condição de sujeito principal do processo - é o tratamento díspar e desproporcional proporcionado pela legislação ao acusado, demonstrando que, para Código Processual de 1941, ele se resume a um objeto a ser investigado.

Dessa forma, não há razão de restringir o direito à ampla defesa efetiva em nome de uma economia processual que apenas é aplicada àquele que já sofreu o estigma de uma acusação processual - e foi absolvido. Afinal, “*o custo da pena-processo não é meramente econômico, mas social e psicológico*”².

²LOPES JR. Aury, *Direito Processual Penal*, Saraiva, 2013, 10ª ed, p.191.

III DOS ÔNUS SUPORTADOS PELO ACUSADO QUE NÃO TOMA CIÊNCIA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA

Não iremos nos estender sobre a óbvia conclusão de que o processo penal é, por si só, uma penalidade, que importa em estigmatização social e pode trazer diversas limitações ao acusado, inclusive de cunho processual.

Na maioria dos processos criminais em que o acusado responde solto - fato este que, diante das estatísticas brasileiras acerca do número de presos provisórios, já demonstra se tratar de uma exceção - este normalmente recebe a liberdade provisória condicionada a medidas cautelares - por óbvio - restritivas.

O absolvido que não está a par de sua situação processual pode continuar cumprindo uma série de limitações que, ante uma sentença absolutória, passam a ser abusivas, como: não sair em horário noturno, não mudar de endereço ou de comarca sem avisar o Juízo, não frequentar bares, entre outras.

Afora as cautelares, outras consequências gravosas podem ser apontadas, a exemplo a perda de prazo para requerer restituição de fiança ou de bens apreendidos durante as investigações., além da readequação dos fundamentos da absolvição, com o escopo de evitar demandas no âmbito cível.

IV DA JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência majoritária se posiciona no sentido de que não há nulidade ou prejuízo quando o acusado não é intimado pessoalmente na sentença absolutória, sendo intimado apenas o defensor constituído.

Compreensão diversa foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal no caso em que, assistido, o acusado, por defensor dativo, entendeu-se necessária a dupla intimação pessoal com o escopo de garantir o efetivo de direito de defesa:

“INTIMAÇÃO - ACÓRDÃO CONDENATÓRIO - DUPLICIDADE - DEFENSOR DATIVO E RÉU - AUSÊNCIA DE CUSTÓDIA. Ainda que se trate de réu em liberdade, atuando defensor dativo, incumbe a dupla intimação pessoal - do defensor e do réu. Concretude maior do disposto nos artigos 261, 263 e 392 do Código de Processo Penal, no que consagram o direito de defesa” (RHC 86.318/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ 07.4.2006).

Assim, ainda que rarefeita a jurisprudência de manifestações acerca da problemática, observa-se que já foi prolatada decisão, pelo intérprete máximo da Constituição Federal, no sentido ora esposado.

CONCLUSÃO

A presente tese de intimação pessoal do assistido da Defensoria Pública que responde ao processo em liberdade ou que prestou fiança, quando for prolatada sentença absolutória, visa a concretizar o efetivo acesso à justiça, resultando, concomitantemente, na valorização das prerrogativas defensoriais e na emancipação do sujeito-acusado.

No tocante à Defensoria Pública, a mudança interpretativa do art. 391 do Código de Processo Penal conseguiria um maior alcance dos objetivos do órgão, especialmente quanto à garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 3º-A, IV, LC 80/94), além de resultar na concretização de prerrogativas defensoriais. Somente com a valorização e instrumentalização da Defensoria Pública é que pode se construir uma sociedade livre, justa, solidária e democrática.

Mas a Defensoria Pública não é um fim em si mesma: a tese defendida tem foco primordial na desobjetificação do acusado, alterando o paradigma inquisitorial ainda existente no processo penal. Assegurar sua efetiva informação e participação no processo criminal - o que vai ao encontro, mais uma vez, aos ditames da nossa Lei Orgânica (art. 4º-A, I, b) - permite sua valorização como sujeito de direitos, dando publicidade ao ato que (a princípio) põe fim à persecução penal e à estigmatização social.

É sob essa perspectiva que a reinterpretção sistemática e constitucional do diploma processual em comento é um desafio defensorial que auxilia na construção de um novo cenário constitucional.

BIBLIOGRAFIA

CARNELUTTI, Francesco. Cuestiones sobre el proceso penal, Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Libreria el Foro, 1960.

DA ROCHA, Amélia Soares, Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento, São Paulo, Atlas SA, 2013.

FERNANDES, Antonio Scarance, Processo penal constitucional. 4. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LOPES JR. Aury, *Direito Processual Penal*, Saraiva, 10ª ed, 2013.

LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Processo penal pop obriga uma nova abordagem de ensino. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-05/limite-penal-processo-penal-pop-obriga-abordagem-ensino>>. Acesso: 30/07/2019.

<<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso: 30/07/2019.