

HABEAS CORPUS Nº 296.759 - RS (2014/0141007-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALEX CRISTIANO CORTES

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ALEX CRISTIANO CORTES estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, nos autos da Apelação n. 70058859596, que não conheceu do recurso de apelação interposto pela defesa por considerá-lo intempestivo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em julgamento pelo Tribunal do Júri, ao cumprimento de 21 anos e 9 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, como incurso nas sanções dos arts. 121, § 2º, II e IV, e 121, § 2º, II e IV, c.c o 14, inciso II, por três vezes, todos do Código Penal.

Alega a impetrante, em síntese, que o fato de o réu e a Defensoria Pública estarem presentes na sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, ocorrida em 4/10/2013 – oportunidade em que teria se dado a intimação –, não pode significar que os autos não deveriam ser remetidos à instituição para, a partir daí, deflagrar-se o início do cômputo do prazo para recorrer, independentemente de prévia manifestação da defesa, em audiência, nesse sentido.

Aduz, portanto, a ocorrência de constrangimento ilegal no cômputo do prazo a partir da audiência em que proferida a decisão, uma vez que tal circunstância ensejou a intempestividade do recurso de apelação defensivo, interposto em 5/12/2012, o que viola o direito ao duplo grau de jurisdição e a prerrogativa do Defensor Público de ser intimado pessoalmente com a remessa dos autos com vista.

Superior Tribunal de Justiça

Indeferida a liminar e prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal que, em parecer subscrito pela Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

Em **questão de ordem** submetida à Sexta Turma, no dia 1º/12/2016, ficou decidida a afetação deste habeas corpus para apreciação da Terceira Seção, nos mesmos moldes da discussão que envolve a intimação do Ministério Público – cujo processo foi afetado sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.037, II, do CPC (REsp n. 1.349.935/SE), a fim de realizar o julgamento conjunto, dada a similaridade de prerrogativas de ambas as instituições, com vistas a uniformizar, de uma vez por todas, o entendimento das Turmas sobre o assunto.

HABEAS CORPUS Nº 296.759 - RS (2014/0141007-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO JURÍDICA POSTA. AFETAÇÃO DO *WRIT* À TERCEIRA SESSÃO. PROCESSO PENAL. INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA EM AUDIÊNCIA. CONTAGEM DOS PRAZOS. INÍCIO. NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS À INSTITUIÇÃO. INTIMAÇÃO E CONTAGEM DE PRAZO PARA RECURSO. DISTINÇÕES. PRERROGATIVA PROCESSUAL. NATUREZA DAS FUNÇÕES DA DEFENSORIA PÚBLICA. REGRA DE TRATAMENTO DISTINTA. RAZOABILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º, V e 44, I, DA LC N. 80/1994.

1. A intimação dos atos processuais tem por objetivo dar conhecimento ao interessado sobre o ato praticado, permitindo-lhe, eventualmente, a ele reagir, em autêntica expressão procedimental do princípio do contraditório, o qual se efetiva no plano concreto com a participação das partes no desenvolvimento do processo e na formação das decisões judiciais, conferindo tanto ao órgão de acusação quanto ao de defesa o direito de influir, quer com a atividade probatória, quer com a apresentação de petições e arrazoados, escritos e orais, na formação do convencimento do órgão jurisdicional competente.

2. Na estrutura dialética do processo penal brasileiro, a Defensoria Pública desempenha suas funções orientada por princípios constitucionais expressos, entre os quais se destacam o da unidade e o da indivisibilidade, que permitem a atuação, em nome da mesma instituição, de diversos de seus membros, sem que isso importe em fragmentação do órgão, porquanto é a instituição, apresentada por seus membros, que pratica o ato.

3. Cuida-se de "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal" (art. 134 da CR).

4. Para o correto desempenho de suas atribuições constitucionais e legais, estabelecem os arts. 4º, V, e 44, I, da Lei Complementar n. 80/1994 a intimação pessoal com a remessa dos autos à Defensoria Pública. Por sua vez, a intimação pessoal dos membros da Defensoria Pública é também objeto de expressa previsão no novo CPC, no art.

186, § 1º, semelhantemente ao disposto no art. 370 do Código de Processo Penal.

5. Tal prerrogativa se mostra consentânea não só com o complexo e relevante papel desempenhado pela instituição, mas também com a necessidade de otimizar a eficiência dos serviços oficiais, dependentes do acompanhamento e da fiscalização de vultosa quantidade de processos. Daí a justificativa para que a intimação pessoal seja aperfeiçoada com a vista dos autos (conforme disposto expressamente nos arts. 4º, V, e 44, I, da Lei Complementar n. 80/1994).

6. É natural que, nos casos em que há ato processual decisório proferido em audiência, as partes presentes (defesa e acusação) dela tomem conhecimento. Entretanto, essa ciência do ato não permite ao membro integrante da Defensoria Pública o exercício pleno do contraditório, seja porque o referido membro não poderá levar consigo os autos, seja porque não necessariamente será o mesmo membro que esteve presente ao ato a ter atribuição para eventualmente impugná-lo.

7. A distinção entre intimação do ato e início da contagem do prazo processual permite que se entenda indispensável – para o exercício do contraditório e a efetiva realização da missão constitucional da Defensoria Pública – que a fluência do prazo para a prática de determinado prazo peremptório somente ocorra a partir do ingresso dos autos na Secretaria do órgão destinatário da intimação. Precedentes.

8. Assim, a não coincidência entre a intimação do ato decisório (em audiência ou por certidão cartorial) e o início do prazo para sua eventual impugnação é a única que não sacrifica, por meio reflexo, os direitos daqueles que, no âmbito da jurisdição criminal, dependem da esmerada e eficiente atuação da Defensoria Pública.

9. Habeas corpus concedido para reconhecer a tempestividade da apelação interposta pela Defensoria Pública e determinar ao Tribunal de origem que julgue o recurso defensivo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Superior Tribunal de Justiça

Dos autos, extrai-se que o paciente foi condenado, pelo Tribunal do Júri, ao cumprimento de 21 anos e 9 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, pela prática de homicídio qualificado e homicídio qualificado tentado (por três vezes).

Segundo o acórdão, o réu e a defesa, presentes na sessão de julgamento, ocorrida em 4/10/2013, teriam sido intimados naquela oportunidade, sem qualquer manifestação da Defensoria Pública quanto ao seu inconformismo com a sentença. Em 5/12/2013 foi interposto recurso de apelação, considerado intempestivo porque "sendo o réu e seu defensor intimados pessoalmente da sentença, o prazo para a interposição do recurso começa a contar desta data" (fl. 558).

A questão central trazida a debate neste recurso, portanto, cinge-se a saber se **a intimação da Defensoria Pública, nas hipóteses em que o respectivo membro se fez presente na audiência onde o ato foi produzido, já determina o início do cômputo do prazo para recorrer, ou se o prazo somente se inicia com a remessa dos autos com vista à instituição**, nos termos do que prevê o art. 44, I, da Lei Complementar n. 80/1994.

II. Tratamento jurisprudencial do tema

De início, registro que este Superior Tribunal, já há alguns anos, firmou a jurisprudência de que a intimação pessoal da Defensoria Pública se dá com a remessa dos autos à instituição. Confirmam-se, v.g., os seguintes precedentes:

[...]

1. O termo inicial da contagem do prazo para a interposição de recurso pela Defensoria Pública, beneficiada com intimação pessoal, é com a remessa dos autos com vista ou com a entrada destes na instituição, e não com oposição de ciência pelo seu representante.

[...]

7. Recurso ordinário em habeas corpus não conhecido, em razão de sua intempestividade. (RHC n. 49.474/ES, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 9/11/2016).

[...]

IV - Na linha da jurisprudência desta Corte e do col. Pretório Excelso, "a intimação da Defensoria Pública, a despeito da presença do defensor na audiência de leitura da

sentença condenatória, se perfaz com a intimação pessoal mediante remessa dos autos. 4. Ordem concedida" (HC n. 125.270/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 23/6/15, DJe de 3/8/2015). (Precedentes desta Corte). [...] (HC n. 350.405/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 16/5/2016)

[...]

1. **A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a intimação da Defensoria Pública para interposição de recurso aperfeiçoa-se com a entrega dos autos com vista, independentemente do comparecimento do defensor à audiência.** (HC n. 332.772/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti, DJ 2/12/2015).

Nesse sentido alinha-se a pacífica jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, merecendo destaque o seguinte aresto:

[...] **A intimação do Defensor Público se aperfeiçoa com a chegada dos autos e recebimento na instituição.** Precedentes.

[...]

3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. Determinada a imediata reatuação do feito com a inserção do nome completo do Recorrente. (**RHC n. 116.061/ES**, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe 14/6/2013).

[...]

1. À Defensoria Pública, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, compete promover a assistência jurídica judicial e extrajudicial aos necessitados (art. 134 da Constituição Federal), sendo-lhe asseguradas determinadas prerrogativas para o efetivo exercício de sua missão constitucional.

2. Constitui prerrogativa a intimação pessoal da Defensoria Pública para todos os atos do processo, estabelecida pelo art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal; art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950; e art. 44, I, da Lei Complementar 80/1994, sob pena de nulidade processual.

3. **A intimação da Defensoria Pública, a despeito da presença do defensor na audiência de leitura da sentença condenatória, se perfaz com a intimação pessoal mediante remessa dos autos.**

4. Ordem concedida (HC n. 125.270/DF, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 3/8/2015)

Verifica-se, portanto, que, em relação à Defensoria Pública, há uniformidade jurisprudencial na imposição de que a intimação pessoal se dê **somente** com a remessa dos autos com vista. Entretanto, a despeito da pacífica jurisprudência sobre o tema, permito-me fazer algumas considerações, tal como procedi no **REsp n. 1.349.935/SE**, que trata da intimação com a remessa dos autos ao Ministério Público.

III. Intimação e prazos processuais – necessária distinção conceitual

Sob o prisma conceitual, a **intimação** não se confunde com A **contagem do prazo recursal**, embora, em regra, o início do prazo para a prática de atos processuais se dê com a intimação. De fato, o termo intimação rotineiramente é empregado com três propósitos: 1ª) **externar uma finalidade**: cientificar alguém; 2ª) **definir um objeto**: o ato do processo passível de impugnação ou de reação, e 3ª) **expor uma determinação** (explícita ou implícita): fazer ou deixar de fazer alguma coisa (o que mais se ajusta ao conceito de “notificação”).

É válido frisar que esse último propósito não é essencial, na medida em que "a intimação também poderá se dar apenas para promover a ciência da parte ou de terceiro, sem que, com isso, se lhe exija qualquer conduta (AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 364-365). Um exemplo disso, como aponta Candido Dinamarco, é o da intimação das partes acerca da sentença, em que o magistrado não emite um comando para que o destinatário da intimação recorra do ato, mas simplesmente lhe proporciona a oportunidade de fazê-lo (*Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002, p. 511).

Aliás, o Código de Processo Civil (art. 269), nesse particular, adequou melhor o conceito ao prever que a "**Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo**", diversamente do que ocorria anteriormente com o CPC de 1973 (art. 234), que estabelecia ser a intimação "[...] o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa".

Superior Tribunal de Justiça

Assim, de certo a intimação é um **ato de comunicação processual**, dirigida a todos que dele participam, **com o objetivo de informar ou cientificar a existência de outro ato já praticado ou que se deva praticar** (MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1985-1986, p.367). Ainda, nas palavras de Tourinho Filho "a intimação é, pois, a **ciência que se dá a alguém de um ato já praticado, já consumado, seja um despacho, seja uma sentença**, ou, como diz Pontes de Miranda, é a comunicação de ato praticado. Assim, intima-se o réu de uma sentença (note-se que o réu está sendo cientificado de um ato já consumado, já praticado, isto é, a sentença)" (*Processo Penal*, 20. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 1998, p. 213.)

Todavia, o **prazo processual, considerado em si mesmo, não tem necessária relação com a intimação** (comunicação ou **ciência** de atos daqueles que figuram no processo), **mas com o espaço de tempo** de que as partes ou os terceiros interessados dispõem **para a prática válida de atos processuais que darão andamento ao processo**. Pode-se daí inferir que o conceito de prazo processual se imbrica com a própria ideia de dinamismo que subjaz à estrutura sequencial de atos do processo, impelindo-o a caminhar para frente, sem que esse avanço possa representar impedimento ao exercício de um princípio inerente ao processo, que é o do contraditório. É dizer, uma **característica importante do prazo é a necessidade de que ele seja "adequado para a parte desenvolver sua atividade"** (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 116), sob pena de violação ao exercício do contraditório.

Então, conquanto se reconheça que intimação do ato e respectivo prazo processual caminhem ligados, uma vez que, **em regra**, a ciência ou o conhecimento das partes acerca dos atos processuais dispara o início do cômputo do prazo para a prática de novos atos, o **início na contagem do prazo pode e deve ser postergado quando adequado e necessário ao exercício do contraditório pleno**, ou seja, e repetindo as palavras do professor paulista, quando **"adequado para a parte desenvolver sua atividade"**.

Nessa direção, precisas as ponderações ainda do Prof. Antonio Scarance Fernandes, para quem **"é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo**. Pleno, porque se exige sua observância durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. **Efetivo, porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, é imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los"**

(FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p. 58 – grifo nosso).

Por tudo isso, é possível concluir que uma importante faceta da intimação e da existência de prazo processual para a prática de atos processuais resvale no relevante princípio do contraditório, que, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes (HC 126.663/MG, DJe 28/9/2015), "**envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar**".

IV. Dialética processual – importância do contraditório

Importa sobrelevar a existência do contraditório como ferramenta que possibilita a necessária dialeticidade processual, que se efetiva no plano concreto por meio da participação das partes no desenvolvimento do processo. O método contraditório é o preferido porque, em comparação com outros, é o mais confiável para a pesquisa da verdade e para o controle da legalidade e da justiça dos atos processuais.

Emerge, então, o contraditório das partes como o método heurístico, no processo penal moderno, mais eficaz e seguro para conciliar os direitos individuais do acusado com o interesse estatal em desvendar a verdade histórica dos fatos que justificaram a instauração do *iudicium*.

Assim, **em uma perspectiva ativa, que diz respeito tanto à defesa (acusado, representantes legais e Defensoria Pública) como ao Ministério Público**, o contraditório pode ser compreendido como a possibilidade de influir sobre a elaboração e a formação do convencimento do juiz, e, por conseguinte, influir no resultado do processo (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os Princípios do direito processual civil na constituição de 1988. In: *Temas de direito processual: Sexta Série*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 243).

Nas precisas palavras de Eugênio Pacelli, o contraditório "não só passaria a garantir o direito a informação e qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação (contrariedade) a ambos – vistos, assim, como garantia de participação –, **mas também garantiria que a oportunidade da resposta pudesse se realizar na mesma intensidade e extensão**" (*Curso de processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.40).

A igualdade de oportunidades entre as partes, no exercício do contraditório pleno e efetivo, influencia a própria estrutura do procedimento, que necessariamente deve condizer com a dinâmica dialética do processo. Essa simetria, com a **substancial paridade das posições subjetivas no processo**, traduz-se na realização de um **conjunto de controles exercitados mutuamente por meio de reações e escolhas**, que, para ocorrer, demandam capacitação e efetiva possibilidade de exercício das faculdades processuais das partes.

V. Princípios constitucionais da Defensoria Pública que influenciam no exercício do contraditório efetivo

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, notadamente pela defesa, em todos os graus de jurisdição, dos necessitados (art. 134 da CR). Essa essencialidade pode ser traduzida pela vocação, que lhe foi conferida pelo constituinte originário, de ser um agente de transformação social, seja pela redução das desigualdades sociais, seja na afirmação do Estado Democrático de Direito ou na efetividade dos direitos humanos, mostrando-se, outrossim, eficiente mecanismo de implementação do direito fundamental previsto art. 5º, LXXIV, da C.R.

Para bem desincumbir-se de suas atribuições constitucionais, arroladas no art. 134, *caput*, da Carta Política de 1988, assegurou-se à Defensoria Pública um extenso rol de prerrogativas, direitos, garantias e deveres, de estatura constitucional (art. 134, §§ 1º, 2º e 4º, da CR) e legal (arts. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, 4º, V e 44, I, da Lei Complementar n. 80/1994), permeados diretamente por princípios que singularizam tal instituição, dois dos quais – **a unidade e a indivisibilidade** – interferem na compreensão do tema objeto deste recurso (prevê a Constituição Federal, em seu art. 134, § 4º, o seguinte: "São princípios institucionais da Defensoria Pública a **unidade, a indivisibilidade e a independência funcional**").

Tais princípios podem ser traduzidos, *inter alia*, no fato de que, **observados os preceitos legais, um membro da Defensoria Pública poderá substituir outro quando tal se fizer necessário**. Assim, a substituição de um membro por outro não fragmenta a atuação da defensoria, pois é a instituição, **presentada pelos seus membros**, quem pratica o ato. Assim, tal como o Ministério Público, os membros da Defensoria Pública podem substituir-se uns aos outros, a fim de preservar a continuidade na execução de suas finalidades

institucionais.

Tal circunstância é de sumo relevo para a percepção da singularidade que caracteriza e diferencia a atuação de um defensor público, notadamente nas situações em que o agente público, atuando em audiências criminais, fala, produz prova, debate e requer perante a autoridade judiciária competente, mas nem sempre será ele o membro que, posteriormente, terá o encargo e a atribuição de falar no processo e, eventualmente, impugnar atos praticados durante essa audiência.

Com efeito, **a substituição de membros da Defensoria Pública** é muito comum, v.g., em locais onde não há defensores suficientes para atender a todas as demandas da comunidade e dos juízos aos quais elas são submetidas, hipóteses em que o agente que realiza a audiência nem sempre será o mesmo a deter atribuições para, depois, falar nos autos.

Isso sem levar em conta que, por não haver dependência funcional e muito menos, necessariamente, simetria organizacional entre o Poder Judiciário e a Defensoria Pública, é usual que a distribuição de processos entre os respectivos ofícios não coincida.

Ainda, não se descure de uma **obviedade perceptível a todos os que possuem experiência de foro, nomeadamente o criminal: não se pode comparar, nem sequer remotamente, a quantidade de processos sob a responsabilidade de um membro da Defensoria Pública** – normalmente contada em centenas ou milhares – **com a que normalmente ocupa a carteira de uma escritório de advocacia**, calculada, se tanto, em dezenas. Essa evidente desigualdade de encargos reclama tratamento processual também desigual, máxime no tocante às regras de intimação para a marcação do *dies a quo* para a contagem de prazos peremptórios, geralmente voltados à interposição de recursos.

Parece irrazoável exigir, em tal cenário, que um defensor público que realiza, ao longo de sucessivas tardes de uma semana, dezenas de audiências criminais, tenha o prazo recursal correndo em seu desfavor a partir já dessas tantas audiências realizadas em série.

Difícil não identificar um **notório prejuízo institucional** – **com reflexos na defesa dos acusados** – nas frequentes situações em que, encerrada uma tarde de audiência, já saia o defensor público com a ampuheta do prazo recursal em pleno curso, mesmo nas situações nas quais o membro que

participou do ato judicial não seja, necessariamente, quem receberá os autos para nele officiar.

Por tudo isso é que não soa equivocado afirmar, sob o prisma de princípios constitucionais, que a intimação dirigida ao membro da Defensoria Pública presente em audiência não induz, automaticamente, o início do cômputo do prazo para a prática de atos processuais, sob pena de, a não ser assim, potencializar os riscos de **periclitamento das prerrogativas institucionais indicadas, e, especialmente, de direitos e interesses que a Defensoria Pública, por missão constitucional, tem sob seu encargo.**

VI. Existência de legislação específica que assegura à Defensoria Pública a remessa dos autos com vista

A par desses aspectos pragmáticos, que impõem um olhar diferenciado sobre a atuação da Defensoria Pública no processo penal, não há como fugir da imperiosa necessidade de que a intimação se dê com a remessa dos autos.

Insta consignar, contudo, que a despeito da exigência de as intimações de membros da **Defensoria Pública serem sempre pessoais**, nos termos dos arts. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, 4º, V, e 44, I, da Lei Complementar n. 80/1994, quanto às formas de intimação pessoal, há uma peculiaridade que merece registro, mas que não altera a compreensão da impositividade de remessa dos autos.

Diz o art. 44, I, da LC n. 80/1994:

Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:

I – receber, **inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal** em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos;

Observe-se que, **diversamente do que ocorre com o Ministério Público, a prerrogativa de remessa dos autos com vista à Defensoria Pública somente se dará, pela literalidade do dispositivo, nas hipóteses em que ficar caracterizada a necessidade desse tipo específico de intimação**

pessoal. A *contrario sensu*, seria possível concluir que a intimação pessoal dos defensores pode ser efetivada por outras formas que não a remessa dos autos, a depender da situação concreta examinada.

Essa particularidade, que acaba por distinguir, em certa medida, as formas de intimação da Defensoria Pública e do Ministério Público, **coloca o debate** quanto aos membros da Defensoria Pública em situação muito mais conflitante, haja vista que a remessa dos autos, segundo esse dispositivo, somente seria possível quando demonstrada sua necessidade, diversamente do que ocorre com o Ministério Público, em que a remessa será sempre impositiva. Entretanto, **o art. 4º, V, da LC n. 80/1994 dissipa qualquer dúvida quando trata das funções da Defensoria Pública, ao prever que seu o exercício se dá "mediante o recebimento dos autos com vista".**

Essa circunstância, embora enfraquecida pela literalidade do art. 44, I da referida lei, aponta a necessidade de remessa dos autos com vista, cuja justificativa central encontra repouso na própria Constituição Federal, ao considerá-la **essencial à Administração da Justiça.**

Certamente nas hipóteses em que há ato judicial decisório proferido em audiência (no caso ora sob exame, trata-se de uma sentença absolutória), haverá, em tal momento, a intimação pessoal das partes presentes (defesa e acusação). No entanto, essa intimação não é suficiente para permitir ao membro da Defensoria Pública o exercício pleno do contraditório e do conseqüente direito a impugnar o ato, seja porque o defensor não poderá levar consigo os autos tão logo encerrada a audiência, seja porque não necessariamente será esse mesmo membro que impugnará o ato decisório proferido em audiência. Então, a melhor exegese parece ser a que **considera poder a intimação pessoal realizar-se em audiência, mas dependente, para engendrar a contagem do prazo recursal, da remessa dos autos à Defensoria Pública.**

VII. Diferença legítima de tratamento processual

Possível objeção à diferença de tratamento conferida à Defensoria Pública já foi respondida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **ADI n. 2.903/PB**, de relatoria do Ministro **Celso de Melo** (DJe 19/9/2008), nestes termos:

A Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo ineficaz pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (...), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da CR. Direito a ter direitos: uma prerrogativa básica, que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades – Direito essencial que assiste a qualquer pessoa, especialmente àquelas que nada têm e de que tudo necessitam. Prerrogativa fundamental que põe em evidência – Cuidando-se de pessoas necessitadas (...) – A significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública.

Acentua, a propósito, SUZANA BARROS (*O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 189), que “[...] a solução do problema da distinção de tratamento tem de levar em consideração que o legislador está vinculado ao conteúdo material do princípio da igualdade, o que quer dizer que deve haver um fundamento ao menos plausível para instituí-la. Ora, se ele, legislador, elege aleatoriamente qualquer fator de diferenciação, sem pertinência de fundo teleológico, ou se estabelece, em função da distinção, privilégios ou ônus desmedidos, estará impondo uma dissimetria de tratamento inaceitável, violadora do princípio constitucional da igualdade”

Sendo, portanto, justificada e razoável a distinção promovida pelo legislador em relação aos membros da Defensoria Pública, e havendo relação de meio e fim entre a desigualdade de tratamento e o objetivo que com ela se visa a alcançar – como, creio, é a situação sob exame – estará, então, autorizada a distinção *ope legis*.

Diante disso, não entendo como possível essa restrição promovida na instância de origem ao mecanismo de intimação pessoal dos membros da Defensoria Pública, em confronto com os princípios institucionais mencionados, os quais, aliados à dimensão que se tem dado ao contraditório e às peculiaridades que informam a atuação da Instituição perante a jurisdição criminal, permitem o exercício efetivo das atribuições de uma instituição essencial à Administração da Justiça.

VIII. Considerações finais em *obter dictum* – art. 1003 do CPC/2015 e aplicação ao processo penal

A discussão trazida neste *writ* versa sobre a data de início do prazo para a interposição do recurso de apelação pela Defensoria Pública, considerado intempestivo porque a contagem teria se iniciado em 4/10/2013, data da audiência em que proferida a decisão. Assim, **o entendimento fixado com o julgamento deste habeas corpus deve balizar-se pelas normas processuais incidentes à época**. Isso porque o surgimento de **novas normas processuais**, malgrado incidam imediatamente nos casos em curso, **não podem regular situações pretéritas, como a dos autos**, sob pena de, por via oblíqua, imprimir-lhes verdadeiro efeito retroativo.

Nesse sentido, o Plenário deste Superior Tribunal, em sessão realizada no dia 2/3/2016, aprovou o **Enunciado Administrativo n. 1**, no qual assinalou que o novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105, de 16/3/2015, entrou em vigor em 18 de março de 2016. De igual modo, em sessão realizada em 9/3/2016, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, aprovou o **Enunciado Administrativo n. 2**, que determinou **dever o julgador orientar-se pela lei vigente à data da publicação da decisão impugnada**, nestes termos: **“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”**.

Assim, em *obter dictum*, de sorte apenas a sinalizar para casos futuros a compreensão que poderá firmar-se nesta Corte, permito-me fazer uma breve análise do art. 1.003, *caput*, c/c o § 1º, do CPC/2015, cuja redação pode ensejar alguns questionamentos quanto à permanência da intimação pessoal da Defensoria Pública com remessa dos autos nos casos em que a decisão for

proferida em audiência e, especialmente, se essa previsão do novo Código de Processo Civil pode repercutir no processo penal.

É indubitosa a existência de diálogo entre fontes normativas, amiúde entre o processo penal – expressamente autorizado pelo art. 3º do CPP (e por outros esparsos no Código, v.g. o art. 790) – e o processo civil. Entretanto, a utilização de instrumentos dialogais no processo penal (seja a aplicação analógica, seja a interpretação extensiva) é sempre em caráter residual, isso é, não pode contrariar princípios ou disposições específicas. Precisas, nesse particular, as palavras de Hermes ZANETI Jr., ao salientar que “**não se aplica o CPC se o CPP e os princípios e a lógica própria do direito penal e processual penal não permitirem**” (*Processo penal*. Coleção Repercussões do novo CPC, v. 13; coord. CRUZ, Rogério Schiatti *et al.* Salvador: Juspodivm, 2016, p. 461-462).

Nessa perspectiva, por exemplo, **não se aplica ao processo penal a regra sobre contagem de prazos em dias úteis**, prevista no art. 219 do CPC, por conta da existência de disciplina própria, *ex vi* do art. 798 do CPP. Aliás, esse foi o entendimento firmado pela Terceira Seção deste Superior Tribunal (v.g. **AgRg nos EDcl nos EREsp n. 1.525.196/MG**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, DJe 9/11/2016). Semelhante interpretação se deu para o prazo relativo ao **agravo regimental** que, a despeito da previsão de quinze dias contida no art. 1.003, § 5º, do CPC, **permanece de cinco dias, conforme a Lei n. 8.038/1990** que, nesse ponto, não foi revogada (v.g., **AgInt no CC n. 145.748/PR**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 18/4/2016).

Penso que o raciocínio a ser desenvolvido para o art. 1.003, § 1º, do CPC culmina na mesma conclusão quanto à **inaplicabilidade ao processo penal**. Isso porque o curso dos prazos é regulado pelo art. 798 e §§ do CPP. O § 5º, nesse particular, prevê a regra geral dos momentos em que se dá o gatilho para o início da contagem, ressalvando, contudo, os casos expressos em leis específicas. Essa ressalva, por conseguinte, torna legítima a incidência do arts. 4º, V e 44, I, da LC. n. 80/1994 e coerente com o CPP.

Além disso, e a meu juízo, o mais importante, é atentar para que as possíveis opções hermenêuticas do aplicador da lei não descurem da análise quanto às possíveis repercussões no bem jurídico mais importante e razão de ser do processo penal: a liberdade humana.

Há outro fator a considerar: o art. 489, § 2º, do CPC reza que “**no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios**

gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”.

A despeito de possível imperfeição técnica na redação do referido dispositivo, não há como deixar de reconhecer haver o CPC permitido ao julgador, em hipóteses plenamente justificadas, que afastasse determinada regra em detrimento de outra que se mostrasse mais consentânea com o direcionamento principiológico que subjaz ao novo CPC, a fim de que o postulado da razoabilidade (compreendida como equidade, congruência e equivalência), quando devidamente observada, **garantir a harmonização das normas e a vinculação com a realidade** (MARINONI, Luiz Guilherme et al. *O novo processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 325).

Sob essa perspectiva, a existência, no CPC e em lei de regência da Defensoria Pública, de duas regras aparentemente conflitantes que tratam da intimação dos membros dessa instituição, a par da possibilidade de utilização dos critérios tradicionais de solução de conflitos (hierárquico, cronológico e especialidade), **devem ser avaliadas de maneira pragmática, levando em conta os demais elementos interpretativos e a realidade subjacente às especificidades da Defensoria Pública, bem como os princípios que norteiam o próprio CPC.**

Então, se a interpretação que deve imprimir à expressão (sujeitos) de que trata do § 1º, do art. 1.003 do CPC tem de compreender o membro da Defensoria Pública, a indicar exceção à regra de intimação por meio de remessa dos autos, **tal interpretação deveria alinhar-se sistemática e teleologicamente com os princípios que regem o próprio CPC, bem como aqueles que regem a instituição, o que não ocorre**, conforme procuramos demonstrar ao longo deste voto. Muito ao contrário, o sentido da norma, aplicada em sua literalidade (com a inclusão da D.P.) viola princípios basilares do processo (como o contraditório efetivo, a paridade de armas, a equivalência etc.) e da Defensoria Pública (por exemplo, a unidade, a indivisibilidade etc.), a par de potencializar o risco de sacrifício dos bens e dos interesses que a Constituição da República impõe a essa instituição tutelar.

Por fim, não descarto a possibilidade de afastar a incidência do art. 1.003, *caput c/c* seu § 1º, do CPC de 2015 por meio de interpretação consentânea com o **critério da especialidade.**

Deveras, ao confrontar a regra contida no *caput c/c* o § 1º, do art.

1.003 do CPC com a prevista nos arts. 4º, V, e 44, I, da LC. n. 80/1994, observa-se que aquela descreve a **regra geral de intimação dos que detêm o *ius postulandi*** (contagem do prazo a partir da intimação em audiência), ao passo que estas últimas referem-se especificamente aos membros da Defensoria Pública, atrelando a validade de intimação pessoal somente com a remessa dos autos.

Há, conforme a lição de Maria Helena Diniz, um acréscimo de elemento próprio “à descrição do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta, afastando-se assim o *bis in idem*, pois o comportamento só se enquadrará na norma especial, embora também esteja previsto na geral” (*Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 75).

Não há como perder de vista, ainda, que a matéria é ventilada por lei complementar. Dessa forma, longe de traçar algum parâmetro hierárquico entre lei ordinária e lei complementar – até porque o STF firmou o entendimento que inexistente hierarquia entre elas (**RE n. 509.300/MG**, Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, Pleno, DJe 17/3/2016) –, a ideia é justamente ressaltar que o campo de abrangência da lei complementar tem nascedouro pré-determinado pela Constituição Federal, diversamente do que ocorre com a lei ordinária. Isso implica a existência de fator distintivo que reforça a prevalência dos arts. 4º, V, e 44, IV, da Lei Complementar n. 80/1994, que não pode ser modificada por lei ordinária, sob pena de incorrer-se em inconstitucionalidade formal.

Assim, por todo o exposto, parece-me ser a melhor interpretação do § 1º do art. 1.003 do CPC aquela que se harmoniza **com a lei especial que trata da intimação pessoal da Defensoria Pública, de modo que a leitura feita do termo (sujeitos) referido pelo parágrafo primeiro não abarcaria a referida instituição tratada no *caput*.**

IX. Dispositivo

À vista de todo o exposto, **concedo a ordem para reconhecer a tempestividade da apelação** interposta pela Defensoria Pública e **determinar ao Tribunal de origem que julgue** o recurso defensivo.