



---

## Terceira Seção



---

**HABEAS CORPUS N. 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

---

**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 escorreita 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.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, retomado o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Felix Fischer, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, concedendo a ordem em *habeas corpus* para reconhecer a tempestividade da apelação interposta pela Defensoria Pública, e os votos dos Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi no mesmo sentido, e o voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acompanhando a divergência, denegando a ordem, por maioria, conceder a ordem em *habeas corpus* para reconhecer a tempestividade da apelação interposta pela Defensoria Pública e determinar ao Tribunal de origem que julgue o recurso defensivo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Maria Thereza de Assis Moura, que denegavam a ordem, considerando válida a intimação em audiência. Votaram vencidos os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Maria Thereza de Assis Moura. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 21.9.2017

### RELATÓRIO

O Sr. 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 devessem 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.

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.

## VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator):

### *I. Contextualização*

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 ciente 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 23.6.2015, 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 n. 1.060/1950; e art. 44, I, da Lei Complementar n. 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: 1<sup>a</sup>) *externar uma finalidade*: cientificar alguém; 2<sup>a</sup>) *definir um objeto*: o ato do processo passível de impugnação ou de reação, e 3<sup>a</sup>) *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”.

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 ampulheta 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 equívocado 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 n. 1.060/1950, 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 consequente 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 inconsequente 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. 1.003 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 n. 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, Rogerio Schietti *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*.

#### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Em questão de ordem, o presente *habeas corpus* foi afetado à Terceira Seção, a fim de realizar o julgamento conjunto com o REsp 1.349.935/SE, afetado sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, diante da similaridade de prerrogativas das instituições da Defensoria Pública e do Ministério Público.

Pedi vista de ambos processos para melhor exame da questão em comum: o termo inicial do prazo recursal do Ministério Público, no recurso especial, e da Defensoria Pública, no presente *writ*, nas hipóteses em que o respectivo membro tem ciência da decisão em audiência.

Sustenta o impetrante que a *Defensoria Pública, responsável pelo patrocínio e defesa do réu, peticionou às fls. 360/361, exatamente querendo que a certidão da fl. 359 verso fosse tornada sem efeito, uma vez que lançada antes da prerrogativa, conferida aos membros da Defensoria Pública, pela LC n. 80/1994, de intimação com vista dos autos* (fl. 4). O pedido foi deferido para tornar sem efeito a certidão de trânsito em julgado e receber o recurso de apelação da defesa. A apelação, contudo, não foi conhecida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao entendimento de que, *conforme preceitua o art. 798, § 5º, alínea b, do Código de Processo Penal, sendo o réu e seu respectivo defensor intimados pessoalmente da sentença, o prazo para interposição de recurso de apelação começa a contar desta data* (fl. 558).

Aduz que a mera formalidade não pode suprimir do réu o direito ao duplo grau de jurisdição.

O Relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, concedeu a ordem para, reconhecendo a tempestividade da apelação, determinar que o Tribunal de origem proceda ao seu julgamento, sob o fundamento de que *o termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado*.

O acórdão atacado não conheceu da apelação por intempestividade, ao fundamento de que a sentença, prolatada em audiência, com intimação das partes, atende à prerrogativa de intimação pessoal da Defensoria Pública, nos seguintes termos (fl. 558):

O réu, que estava presente na sessão de julgamento pelo Tribunal Popular, em 04.10.2013, assim como a defesa, foram, naquela data, intimados da decisão, publicada ao final dos trabalhos, sem manifestação de inconformismo com a sentença. Contudo, apenas em 05.12.2013, ou seja, dois meses após a ciência do julgamento do júri, a Defensoria Pública, interpôs recurso de apelação (fl. 360).

Ademais, conforme preceitua o artigo 798, § 5º, alínea b, do Código de Processo Penal, sendo o réu e seu respectivo defensor intimados pessoalmente da sentença, o prazo para interposição de recurso de apelação começa a contar desta data.

Inicialmente, esclareço que será este feito resolvido pela lei vigente quando da impetração do recurso, quando ainda inaplicável o novo Código de Processo Civil.

O Código de Processo Penal possui norma expressa acerca da contagem de prazo recursal:

Art. 798.

§ 5º Salvo os casos expressos, os prazos correrão:

- a) da intimação;
- b) da audiência ou sessão em que for proferida a decisão, se a ela estiver presente a parte;

Art. 370, § 4º, do CPP: A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal.

Assim, a norma processual estabelece a regra geral de prazo por intimação pessoal, com o termo de vista. É norma expressa do processo penal que dá o termo inicial da audiência em que prolatada a decisão.

Não há como tergiversar ante a clara norma específica sobre o termo inicial: em geral pela ciência pessoal com a vista, em recursos da audiência onde presentes as partes.

Não cabem considerações sobre dificuldades da Defensoria Pública, na interpretação de regra expressa. Pode ser discutida alteração normativa, mas não alterar a interpretação exata de que o prazo é computado da vista e, em recursos, da audiência onde prolata a decisão em que se encontre presente.

A exclusão dessa regra de início do prazo recursal somente será possível se em verdade se nela não for apresentado o inteiro teor da decisão – quando então retornará a regra geral de início do prazo com a vista.

Aos defensores públicos, não havendo diferenciação legal, o processo penal mantém o mesmo artigo 798 § 5º como marco do termo inicial: a audiência em que presente o defensor.

A Lei Complementar n. 80/1994 apenas reiterou a previsão geral de intimação pessoal à Defensoria Pública, em nada alterando a regra processual – prazo geral da intimação pessoal com vista, prazo recursal da audiência em que presente:

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; (Redação dada pela Lei Complementar n. 132, de 2009).

Assim já caminhava a jurisprudência desta Corte Superior (negritos ora acrescidos, como destaque):

*Habeas corpus*. Penal. Duplo homicídio e lesão corporal. Intimação do Defensor Público e do réu no plenário do Júri, em que foi imposta reprimenda ao paciente. Recurso de apelação da defesa interposto intempestivamente. Ausência de constrangimento ilegal. Alegação de que o julgamento do Júri foi contrário à prova dos autos. Reconhecimento da continuidade delitiva. Teses não apreciadas pelo Tribunal de origem. Efeito devolutivo restrito do recurso de apelação interposto contra sentença do Tribunal do Júri. Dosimetria. Majoração da pena fundamentada na dupla reincidência. Motivação válida.

**1. A intimação do réu e de seu Defensor Público na própria audiência em que imposta a pena privativa de liberdade não caracteriza ofensa ao parágrafo 5º do artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que cuida da intimação pessoal da Defensoria Pública, nem tampouco ofende o princípio da ampla defesa.**

2. Observa-se que a arguida nulidade do julgamento do Tribunal do Júri por contrariedade à prova dos autos, bem assim a alegação de que na espécie aplica-se a continuidade delitiva e não o concurso material, reconhecido pelas instâncias ordinárias, não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Tal exame configuraria vedada supressão de instância, conforme entendimento sedimentado na Súmula n. 713 do Excelso Pretório: “[o] efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”.

3. Não há ilegalidade quando a dupla reincidência do condenado é usada para justificar o patamar de aumento pela agravante. No caso, as duas condenações anteriores, transitadas em julgado, foram consideradas apenas na segunda fase da aplicação da pena.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão denegada a ordem (HC 133.914/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 06.10.2011, DJe 14.10.2011).

Recurso em *habeas corpus*. Processual Penal. Homicídio simples. Réu condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão. Regime semiaberto. Alegação de nulidade por ausência de intimação pessoal do Defensor Dativo da sentença condenatória. Inocorrência. Intimação expressa das partes no ato da prolação da sentença em plenário do Júri. Precedentes do STJ. Parecer ministerial pelo desprovidimento do recurso. Recurso desprovido.

**1. Não há que se falar em nulidade por falta de intimação pessoal do defensor dativo, pois a sentença decorrente da decisão proferida pelo do Tribunal do Júri é publicada na própria sessão, na presença das partes, iniciando-se o prazo para eventual recurso daquele momento.** Precedentes do STJ.

2. Recurso desprovido, em conformidade com o parecer ministerial (RHC 26.105/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 13.08.2009, DJe 21.09.2009).

Processo Penal. Agravo regimental. Fundamentos da decisão agravada. Infirmação. Ausência. Súmula 182. Incidência. Trânsito em julgado. Ocorrência. Ministério Público. Intimação pessoal em audiência. Validade.

1. Se inatacados os fundamentos aptos para manter a eficácia jurídica da decisão agravada, ocorre, porque decorrido o prazo recursal, o trânsito em julgado e incide, quanto ao recurso, o enunciado n. 182 da Súmula do Superior Tribunal. Precedentes.

**2. Estando presente à sessão em que se proferiu o julgamento, dele tendo inequívoca ciência, válida é a intimação assim levada a cabo, e daí se inicia a contagem de prazo recursal (art. 798, § 5º, b, do Cód. de Pr. Penal). Precedentes.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 505.466/RR, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03.02.2011, DJe 21.02.2011).

Deste modo, válida é a certificação de cumprimento da intimação pessoal e, estando presente a parte à audiência, seja ela inclusive o Ministério Público ou a Defensoria Pública, é desta computado o prazo recursal.

Insisto que se trata de razoável opção legislativa – já histórica – de isonômico tratamento entre as partes, com clara definição do termo inicial pela certa comunicação pessoal, por intimação certificada ou pela presença na audiência onde proferida a decisão (esta, regra especial para o prazo recursal).

Diferente poderia ser a opção legislativa, dando diferenciado prazo ao Ministério Público ou à Defensoria Pública? Certamente, mas desarrazoada ou absurda não foi a opção pelo tratamento igualitário de partes no prazo recursal.

Essa opção foi mantida e reiterada expressamente no novo Código de Processo Civil, em seu art. 1.003, § 1º: *o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão, considerando-se intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.* É

idêntica previsão normativa da mesma regra especial de prazo recursal: a contar da audiência em que presente a parte, mesmo sendo Ministério Público ou Defensoria Pública.

Ainda que se imaginasse diversa a regra trazida pelo art. 44, II, da Lei Complementar n. 80/1994 e isso não ocorre, como se salientou, por apenas prever a regra geral da intimação pessoal, é de se observar que não se trata de matéria constitucionalmente reservada à lei complementar. Não se tem no prazo de processo penal regra de organização da Defensoria Pública (art. 134, § 1º, da CF: *A Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados*), mas sim específica regra processual (art. 22, I - *direito ...processual*) - competência privativa da União, por lei ordinária. Deste modo, a lei mais nova (CPC), ou especial (CPP), ambas de igual conteúdo, deveriam prevalecer.

No caso em exame, a Defensoria Pública se fez presente à audiência onde prolatada – e publicada – a sentença, assinando não apenas a ata, como também o próprio teor da sentença (fls. 488/497), demonstrando a ciência completa da decisão que pretende após recorrer e fazendo incidir a clara norma processual de termo inicial na audiência, em 4 de outubro de 2013, assim sendo correto o julgado que considerou intempestivo o recurso. Não é possível desconsiderar a norma processual expressa e específica para admitir como termo inicial não audiência, não a intimação pessoal inconteste (na própria audiência, com assinatura do representante da Defensoria Pública), mas o posterior termo de vista dos autos à Defensoria Pública em 19.12.2013 (fl. 505).

Por fim, não obstante a intempestividade da apelação, nada impede que matéria seja submetida à apreciação do Tribunal *a quo* mediante a impetração de *habeas corpus*, caso presente ilegalidade flagrante na sentença condenatória.

Ante o exposto, peço vênia ao ilustre Ministro Relator e voto por denegar a ordem impetrada.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de Alex Cristiano Cortes, em virtude do julgamento no eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual deixou de conhecer o apelo defensivo sob o fundamento da intempestividade.

O réu foi julgado pelo Tribunal do Juri e condenado ao cumprimento de 21 anos e nove meses de reclusão como incurso nas sanções dos art. 121, 2, II e IV c/c o art. 14, inciso II, por três vezes.

*O caso aqui, similar em fundamentação jurídica, busca determinar se a intimação pessoal à Defensoria Pública, prevista na Lei Complementar n. 80/1994, em seu artigo 44, tem o início do cômputo do prazo para recorrer com a remessa dos autos com vista à instituição, o que debatido no que diz respeito ao Ministério Público, no do REsp 1.349.935, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.037, II, do CPC.*

O Ministro relator, *Rogério Schietti Cruz*, proferiu voto concedendo o *Habeas Corpus* e reconhecendo a tempestividade da apelação interposta pela Defensoria Pública, para o julgamento do recurso defensivo pelo Tribunal de origem.

Há voto-vista divergente do em. Ministro Nefi Cordeiro, considerando válida a certificação do cumprimento da intimação pessoal no ato da audiência.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento quanto às prerrogativas legais dos membros das Defensorias Públicas (Lei Complementar n. 80/1994, no artigo 4º, V, e 44, I) (mesma interpretação dada a atuação do Ministério Público).

O julgamento da ADI 2.144 MC/DF, mencionado pelo Ministro Relator, é a mais recente apreciação do tema junto ao Supremo Tribunal Federal:

*“Ressalte-se, novamente, que a distinção legal tem por objetivo justamente prestigiar a **isonomia substancial** em detrimento de mera igualdade formal, razão pela qual não procede a assertiva do autor no sentido da violação ao devido processo legal por suposta inobservância da paridade de normas. (O voto foi proferido pelo Ministro Teori Zavascki em 2.6.2016).*

Os precedentes do STF são no mesmo sentido, reafirmando a distinção entre intimação do ato e início da contagem do prazo processual para o efetivo exercício do contraditório e atuação das Defensorias Públicas:

*Habeas corpus. 2. Receptação e corrupção ativa. Condenação. 3. Decisão do agravo em recurso especial transitada em julgado, porque não impugnada pela Defensoria Pública da União. 4. Defensoria Pública Estadual não intimada. 5. As Defensorias Públicas Estaduais têm prazo em dobro para recorrer e devem ser intimadas, pessoalmente, de todos os atos do processo, sob pena de nulidade - art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, bem*

como dos arts. 106 e 108 da Lei Complementar n. 80/1994. Homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa. 6. Constitucionalidade do tratamento diferenciado em relação ao Ministério Público e à Defensoria Pública, intimados pessoalmente. Jurisprudência reafirmada no julgamento do Plenário em 2.6.2016, da ADI 2.144/DF, Teori Zavascki, DJe 14.6.2016. 7. *Writ* não conhecido (decisão monocrática do STJ não impugnada por agravo regimental). 8. Concessão da ordem, de ofício, para determinar ao STJ que anule o trânsito em julgado certificado no processamento do recurso defensivo e proceda à intimação da Defensoria Pública estadual, facultando-lhe a interposição do recurso cabível (HC 140.589/PB, *Segunda Turma*, Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 28.4.2017).

Desta forma, ademais da razões expostas pelo Ministro Relator – quais sejam, os princípios constitucionais das Defensorias Públicas que influenciam no exercício efetivo do contraditório; a existência de legislação específica que assegura à Defensoria Pública a remessa dos autos com vista – a interpretação deve ser a mesma dada no REsp n. 1.349.935.

Assim, acompanho o eminente Ministro Relator, e concedo o *Habeas Corpus*, reconhecendo a tempestividade da apelação interposta pela Defensoria Pública.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.349.935-SE (2012/0224204-9)**

---

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Antenor Rodrigues da Silva

Advogado: Conceição Lima de Oliveira Cordeiro - PE013299

Interes.: Defensoria Pública da União - “Amicus Curiae”

Advogado: Defensoria Pública da União

Interes.: Defensoria Pública do Distrito Federal - “Amicus Curiae”

Interes.: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo - “Amicus Curiae”

Interes.: Defensoria Pública do Estado de Pernambuco - “Amicus Curiae”

Interes.: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - “Amicus Curiae”

Interes.: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul - “Amicus

Curiae”

Interes.: Defensoria Pública do Estado de São Paulo - “Amicus Curiae”

Interes.: Defensoria Pública do Estado de Tocantins - “Amicus Curiae”

Interes.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - “Amicus Curiae”

Interes.: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - “Amicus Curiae”

Interes.: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte - “Amicus Curiae”

Interes.: Ministério Público do Estado de Goiás - “Amicus Curiae”

Interes.: Ministério Público do Estado de Mato Grosso - “Amicus Curiae”

Interes.: Ministério Público do Estado de Santa Catarina - “Amicus Curiae”

Interes.: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul - “Amicus Curiae”

---

#### EMENTA

Recurso especial. Recurso submetido ao rito dos repetitivos (art. 1.036 do CPC c/c o art. 256, I, do RISTJ). Processo Penal e Processo Civil. Intimação do Ministério Público. Contagem dos prazos. Início. Necessidade de remessa dos autos à Instituição. Intimação e contagem de prazo para recurso. Distinções. Prerrogativa processual. Natureza das funções do Ministério Público. Peculiaridades do Processo Penal. Regra de tratamento distinta. Razoabilidade. Interpretação dos arts. 18, II, “h”, da LC n. 75/1993 e 41, IV, da Lei n. 8.625/1993.

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, de sorte a conferir 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, o Ministério Público desempenha suas funções orientado por princípios

constitucionais expressos, entre os quais se destacam o da unidade e o da indivisibilidade, que engendram 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. Incumbe ao Ministério Público a preservação da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF), o que autoriza a otimização da eficiência dos serviços oficiais, dependentes do acompanhamento e da fiscalização de vultosa quantidade de processos. Daí a necessidade e a justificativa para que a intimação pessoal seja aperfeiçoada com a vista dos autos (conforme disposto expressamente no art. 41, IV, da Lei n. 8.625/1993 e no art. 18, II, “h”, da LC n. 75/1993). Raciocínio válido também para a Defensoria Pública (arts. 4º, V, e 44, I, da LC n. 80/1994), dada sua equivalente essencialidade à função jurisdicional do Estado (art. 134 da CF) e as peculiaridades de sua atuação.

4. Para o esmerado desempenho de suas atribuições constitucionais e legais, a intimação pessoal dos membros do Ministério Público é também objeto de expressa previsão no novo CPC, no art. 180 (repetindo o que já dizia o CPC de 1973, em seu art. 236, § 2º), semelhantemente ao disposto no art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal.

5. 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 do Ministério Público – 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.

6. 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 do Ministério Público (a vítima e a sociedade em geral). Em verdade, o controle feito pelo representante do Ministério Público sobre a decisão judicial não é apenas voltado

à identificação de um possível prejuízo à acusação, mas também se dirige a certificar se a ordem jurídica e os interesses sociais e individuais indisponíveis – dos quais é constitucionalmente incumbido de defender (art. 127, *caput*, da CF) – foram observados, i.e., se o ato para o qual foi cientificado não ostenta ilegalidade a sanar, ainda que, eventualmente, o reconhecimento do vício processual interesse, mais proximamente, à defesa.

7. É natural que, nos casos em que haja ato processual decisório proferido em audiência, as partes presentes (defesa e acusação) dele tomem conhecimento. Entretanto, essa ciência do ato não permite ao membro do Ministério Público (e também ao integrante da Defensoria Pública) o exercício pleno do contraditório, seja porque o órgão Ministerial 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.

8. Recurso especial provido para reconhecer a tempestividade da apelação interposta pelo Ministério Público Federal e determinar ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região que julgue o recurso ministerial.

*Tese:* O termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, retomado o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Felix Fischer, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial para reconhecer a tempestividade da apelação interposta pelo Ministério Público Federal, e os votos dos Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi no mesmo sentido, e o voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acompanhando a divergência, negando provimento ao recurso especial, por maioria, dar provimento ao recurso especial para reconhecer a tempestividade da apelação interposta pelo

Ministério Público Federal e determinar ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região que julgue o recurso ministerial, estabelecendo a seguinte tese: “O termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado”. Vencidos os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Maria Thereza de Assis Moura, que negavam provimento ao recurso especial, ao entendimento de que o prazo do Ministério Público é contado da intimação pessoal certificada, salvo em recurso contra decisão proferida em audiência ou sessão a que estiver presente, quando este é o termo inicial. Votaram vencidos os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Maria Thereza de Assis Moura. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 14.9.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: O *Ministério Público Federal* interpõe recurso especial, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo *Tribunal Regional Federal da 5ª Região*, que negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito n. 2008.85.01.000117-0, nos termos desta ementa, no que interessa (fl. 246):

[...]

I. Fazendo-se presente o Ministério Público Federal, na audiência em que se proferiu - e publicou - a sentença, e dela tendo inequívoca ciência, inclusive com a aposição da assinatura de seu representante, é Válida a intimação assim levada a cabo, sendo esta a data de início da contagem do prazo recursal e não do termo de vista à Procuradoria Regional da República, restando atendida a prerrogativa da intimação pessoal, a qual não se opera, unicamente, com a remessa dos autos no órgão ministerial.

[...]

III. Recurso improvido.

Em suas razões, alega o recorrente negativa de vigência dos arts. 18, II, “h”, da Lei Complementar n. 75/1993 e 41, IV, da Lei n. 8.625/1993, na medida em que a remessa dos autos ao membro do *Parquet* encontra-se incluída nas ressalvas existentes no art. 798, § 5º, e 800, § 2º, ambos do CPP.

Aduz que “o prejuízo advindo da intimação da sentença na própria audiência é notório, uma vez que a acusação teve inequívoca ciência apenas dos atos praticados durante aquele ato processual (audiência) e não de todos os fundamentos da decisão que apreciou as provas da lide e absolveu o réu (sentença), o que apenas foi possível com o acesso irrestrito aos autos no dia seguinte” (fl. 252).

Sustenta, por isso, a nulidade da decisão que considerou intempestiva a apelação ministerial, porquanto “definiu como data de intimação do *Parquet* aquela em que foi proferida a sentença – 15 de junho de 2011 – e não a data em que o órgão ministerial obteve vista dos autos – 16 de junho de 2011. Seguindo esse raciocínio, a sentença teria transitado em julgado no dia 20 de junho de 2011, um dia antes da data em que foi interposta a apelação”.

Ressalta que “a Lei Complementar n. 75/1993, em seu art. 18 estabelece como uma das prerrogativas processuais do Ministério Público da União, a de receber intimação pessoalmente nos autos, nos feitos em que officiar, em qualquer processo e grau de jurisdição” (fl. 253), motivo pelo qual considera que “não atende a exigência legal ter a sentença sido proferida em audiência, com mera presença do Ministério Público” (fl. 256).

Requer, por isso, o provimento do recurso especial, com vistas ao reconhecimento de que “a contagem do prazo para a interposição do recurso de apelação deve se iniciar na data em que o representante do órgão ministerial obteve vista dos autos, com a sua devida remessa” (fl. 257).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 276-282) e admitido o recurso (fls. 284-285), o Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Alcides Martins, opinou pelo seu provimento (fls. 297-300).

Em 13.9.2016, determinei a afetação deste recurso, sob rito dos recursos repetitivos, à Terceira Seção e, em 26.9.2016, após a oitiva do Ministério Público na qualidade de *custos iuris*, a intimação da Defensoria Pública da União para se manifestar como *Amicus Curiae*.

Em 10.11.2016, deferi pedido de habilitação, também como Amigo da Corte, formulado pelas Defensorias Públicas do Distrito Federal e dos

Territórios, dos Estados do Espírito Santo, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, São Paulo e Tocantins, levando-se em consideração a relevância do tema tratado neste recurso, cujas implicações poderiam, por via transversa, refletir nas suas atuações institucionais.

Por fim, em 30.11.2016, 6.12.2016 e 8.12.2016, deferi a habilitação dos Ministérios Públicos do Estado do Rio de Janeiro, do Distrito Federal e Territórios, do Rio Grande do Norte, de Goiás, de Mato Grosso, de Santa Catarina e do Mato Grosso do Sul como *Amicus Curiae*, pelos mesmos argumentos externados para as Defensorias Públicas.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz (Relator):

### *I. Admissibilidade*

O recurso especial preenche os requisitos de admissibilidade, porquanto, a par de tempestivamente interposto, diz respeito à matéria jurídica devidamente prequestionada e definitivamente enfrentada no acórdão impugnado, onde houve amplo debate do tema pelo Tribunal de origem. Destaco, ainda, que não há óbices regimentais ou sumulares que impeçam a análise do recurso.

### *II. Contextualização*

Dos autos, extrai-se que foi deflagrado processo penal contra o recorrido pela suposta prática dos crimes de *moeda falsa e de falsa identidade* (arts. 289, § 1º, e 307 do Código Penal). Entretanto, em audiência realizada no dia 15.6.2011, sobreveio sentença absolutória, com fundamento no art. 386, III, V e VII, do Código de Processo Penal (fls. 164-166), sendo registrada em ata, na oportunidade, a *intimação do Ministério Público e do defensor dativo acerca do referido* decisum, *porquanto presentes em audiência*.

A Secretaria da 6ª Vara Federal de Itabaiana – SE certificou que a sentença absolutória havia transitado em julgado no dia 20.6.2011 (fl. 184). Em 21.6.2011 (fl. 181), foi interposta apelação pelo Ministério Público Federal, considerada extemporânea pelo Juízo impugnado (fl. 185).

Por meio de recurso em sentido estrito, o *Parquet* sustentou, na origem, que o prazo para a interposição de recurso contra a referida sentença somente poderia começar a fluir com a remessa dos autos com vista ou com a entrada destes na instituição, e não da intimação que se dera em audiência e, por isso, o recurso de apelação apresentado por ele estaria tempestivo.

O Tribunal de origem manteve o reconhecimento de que o apelo seria intempestivo porque “o Ministério Público Federal se fez presente à audiência em que foi prolatada – e publicada – a sentença, assinando não apenas a ata (fls. 124) e os termos de qualificação das testemunhas (fls. 125/126) e da acusada (fls. 127), como também do próprio teor da sentença (fls. 129/130), o que demonstra a pertinente aplicação da jurisprudência suso transcrita a demonstrar a validade da intimação em 15 de junho de 2011 (data da audiência) e não apenas do termo de vista dos autos à Procuradoria Regional da República, em 16 de junho” (fls. 242-244).

A questão central trazida a debate neste recurso, portanto, cinge-se a saber se a intimação do Ministério Público, 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 preveem os arts. 18, II, “b”, da Lei Complementar n. 75/1993 e 41, IV, da Lei n. 8.625/1993.

### III. Tratamento jurisprudencial do tema

De início, registro que este Superior Tribunal, já há alguns anos, firmou a jurisprudência de que a intimação pessoal do Ministério Público se dá com a remessa dos autos à instituição. Confirmam-se, v.g., os seguintes precedentes, de *todas as Turmas, da 3ª Seção e da Corte Especial* deste Tribunal:

[...]

- A intimação do representante do Ministério Público, em qualquer processo e grau de jurisdição, deve ser feita pessoalmente, *através da entrega dos autos com vista, pouco relevando que tenha ele estado presente à sessão de julgamento.*

[...]

(REsp n. 91.544/MG, Rel. Ministro Barros Monteiro, 4ª T., DJ 16.9.2002)

[...]

1. O prazo de recurso para o Ministério Público começa a fluir de sua intimação pessoal, formalidade que se opera mediante entrega dos autos com vista (artigos 18

da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, e 41, inciso IV, da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993).

[...]

(*REsp n. 416.299/SP*, Rel. Ministro *Hamilton Carvalhido*, 3ª S., DJ 25.6.2007)

[...]

1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que os prazos processuais para o Ministério Público começam a correr a partir da entrega dos autos no protocolo administrativo do órgão.

**Precedentes da Corte Especial:** *AgREsp 734.358/PR*, Rel. Min. *Eliana Calmon*, DJU 18.12.2006; *REsp 337.052/SP*, Rel. Min. *Felix Fischer*, DJU 14.03.2005; *REsp 628.621/DF*, Corte Especial, Rel. Min. *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJU 06.09.2004.

[...]

(*AgRg nos REsp n. 403.153/SP*, Rel. Ministro *Castro Meira*, C.E., DJe 23.8.2010, grifou-se)

[...]

1. O Ministério Público e a Defensoria Pública possuem a prerrogativa de intimação pessoal das decisões em qualquer processo ou grau de jurisdição, sendo que o prazo de recurso deve ser contado a partir do recebimento dos autos com vista.

[...] (*REsp n. 1.278.239/RJ*, Rel. Ministra *Nancy Andrichi*, 3ª T., DJe 29.10.2012)

[...]

1. De acordo com precedentes deste STJ, a prerrogativa da intimação pessoal dos membros do Ministério Público somente se aperfeiçoa com a entrega dos autos com vista.

[...] (*REsp n. 1.222.004/PR*, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, 1ª T., DJe 3.6.2015)

[...]

1. A intimação pessoal do membro do Ministério Público é realizada com a efetiva entrega dos autos com vista, seja diretamente ao agente ministerial que atua na causa ou no setor administrativo de distribuição interna na instituição.

[...] (*AgRg no Edcl no REsp n. 1.420.425/SC*, Rel. Ministro *Humberto Martins*, 2ª T., DJe 8.3.2016)

[...]

1. Para o Ministério Público, o termo inicial da contagem do prazo para recorrer é a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão,

*independentemente da oposição de ciência em mandado encaminhado ao membro do Parquet, sem a efetiva remessa do feito. Precedentes.*

[...] (AgRg nos EDcl o AgRg no HC n. 146.809/SC, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª T., DJe 21.3.2016)

[...]

2. *“A fluência do prazo recursal para o Ministério Público e a Defensoria Pública, ambos beneficiados com intimação pessoal, tem início com a remessa dos autos com vista ou com a entrada destes na instituição, e não com oposição de ciência pelo seu representante”*

[...] (HC n. 281.873/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 15.4.2016)

Nesse sentido alinha-se a jurisprudência do *Supremo Tribunal Federal*, merecendo destaque o seguinte aresto proferido pelo seu Pleno:

[...] *A contagem do prazo para o Ministério Público começa a fluir no dia seguinte ao do recebimento do processo no Órgão. (Inq n. 3.515, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJe 14.3.2014)*

E ainda: *HC n. 121.967/AgR/SP*, 1ª T., DJe 6.4.2015; *RE n. 897.411/DF*, 2ª T., DJe 1º.10.2015; entre outros.

A propósito, o Ministro *Roberto Barroso*, ao analisar a *Rcl n. 17.694/RS* (DJe 7.10.2014), destacou que *“... há, em relação ao Ministério Público, uma prerrogativa de ser intimado pessoalmente e com vista dos autos, para qualquer finalidade. Ou seja, não basta a intimação pessoal. Ademais, como dito, a LC n. 75/1993 e a Lei n. 8.625/1993 são leis especiais e não preveem formas diferenciadas de intimação, de modo que não é aplicável a intimação pessoal (por meio de mandado) prevista na lei geral”*.

A despeito disso, nos casos de intimação pessoal *por mandado, em audiência ou em cartório*, há alguns precedentes exclusivos das Turmas e também da própria Terceira Seção, que sinalizam em direção oposta, desconsiderando a necessidade de remessa dos autos com vista ao Ministério Público:

[...]

3. *A teor do que dispõe o § 2º do art. 800, c/c os art. 798, § 5º e 370, § 4º, todos do CPP, uma vez havendo a intimação pessoal do Ministério Público, por mandado ou com vista pessoal em cartório, é indiferente o dia da remessa dos autos, porque o início da contagem do prazo, deve ser contada da realização daquela.*

[...]

(AgRg no REsp n. 1.347.303/GO, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 28.3.2014)

[...]

1. O representante do Ministério Público tem a prerrogativa da intimação pessoal, iniciando-se o prazo para a interposição de recurso a partir desta (LC n. 75/1993, art. 18, II, h, e Lei n. 8.625/1993, art. 41, IV).

2. No caso, a intimação pessoal do Parquet ocorreu antes do envio dos autos ao Ministério Público, sendo, portanto, indiferente para o início da contagem do prazo recursal a data em que foram remetidos os autos, posteriormente, para o órgão ministerial.

[...]

(AgRg no REsp n. 1.102.059/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 13.10.2009)

[...]

1. O prazo recursal para o Ministério Público inicia-se na data da sua intimação pessoal, realizada em cartório e cientificada nos autos, e não no dia da remessa dos autos ao seu departamento administrativo.

[...]

(REsp n. 1.347.303/GO, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 17.12.2014)

1. O prazo recursal para o Ministério Público inicia-se na data da sua intimação pessoal, realizada em cartório e cientificada nos autos, e não no dia da remessa dos autos ao seu departamento administrativo [...], permitindo-se, assim, a isonomia entre defesa e acusação.

[...]

(REsp n. 1.240.298/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 10.10.2016)

Verifica-se, portanto, uma contradição jurisprudencial instaurada no âmbito exclusivo desta Terceira Seção, notadamente porque a intimação pessoal pode ocorrer mediante cinco possíveis formas, quais sejam: 1) *em audiência*; 2) *por certificação do cartório ou da secretaria da vara*; 3) *por via postal (carta registrada com aviso de recebimento)*; 4) *por mandado (cumprido por oficial de justiça)*; 5) ***mediante a entrega dos autos com vista***.

Entretanto, malgrado a previsão contida no art. 41, IV, da Lei n. 8.625/1993, que prevê a intimação pessoal mediante remessa dos autos, verifica-se que alguns precedentes apontam ser possível que essa intimação pessoal se

dê de outras formas, demonstrando-se, por conseguinte, de extrema relevância definir, de uma vez por todas, se é admissível esse *elastecimento extra legem* do mecanismo de intimação pessoal dos membros do Ministério Público (e da Defensoria Pública), *de modo a não ser necessária a remessa dos autos à instituição para o aperfeiçoamento do ato de intimação*.

#### *IV. 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: 1º) *externar uma finalidade*: cientificar alguém; 2º) *definir um objeto*: o ato do processo passível de impugnação ou de reação; e 3º) *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 lhes 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”.

Assim, é indubitoso que 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, vol. 3, 1998, p. 213).

Todavia, o *prazo processual, considerado em si mesmo, não tem necessária relação com intimação* (comunicação ou ciência de atos daqueles que figuram no processo), *mas com o espaço de tempo* de que as partes ou 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 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 do exercício do contraditório.

Assim, 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, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los”* (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 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 resvala no relevante princípio do contraditório, que, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes (*HC n. 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”*.

*V. 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 de 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 ocorrerem, demandam capacitação e efetiva possibilidade de exercício das faculdades processuais das partes.

*VI. Princípios constitucionais do Ministério Público que influenciam no exercício do contraditório efetivo*

O Ministério Público, como principal agente de promoção dos valores e dos direitos indisponíveis, não é mais um simples guardião da lei (*custos legis*),

mas fiscal da observância de todo o direito (*custos juris*), a serviço da sociedade (*custos societatis*), mediante diretrizes com assento na Constituição Federal (art. 127): “O Ministério Público é instituição permanente, *essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*”.

Para bem desincumbir-se de suas atribuições constitucionais, arroladas no art. 129 da Carta Política de 1988, assegurou-se ao Ministério Público um extenso rol de prerrogativas, direitos, garantias e deveres, de estatura constitucional (arts. 127 a 129 da CR) e legal (arts. 17 e 18 da Lei Complementar n. 75/1993 e 38 a 42 da Lei n. 8.625/1993), permeados diretamente por princípios que singularizam tal instituição, dois dos quais – *a unidade e a indivisibilidade* – interferem na compreensão do tema objeto deste recurso.

Em uma concepção tradicional, muito bem posta por Hugo Nigro Mazzilli (*Manual do Promotor de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 48), pode-se afirmar que o *princípio da unidade* comporta a ideia de que *os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe*. A seu turno, o *princípio da indivisibilidade*, que para alguns confunde-se com o princípio da unidade (v.g. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 230-239), *significa que, observados os preceitos legais, um membro do Ministério Público poderá substituir outro quando tal se fizer necessário*. Assim, a substituição de um membro por outro não fragmenta a atuação ministerial, pois é a instituição, *presentada pelos seus membros*, quem pratica o ato.

A mesma configuração principiológica, insta observar, foi destinada à Defensoria Pública, para a qual 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*”. 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 suma importância para a percepção da singularidade que caracteriza e diferencia a atuação de um promotor de justiça (ou de um procurador da república), 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 o membro do Ministério Público 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 do Ministério Público* (ou mesmo da Defensoria Pública) é muito comum, *v.g.*, em locais onde não há promotores suficientes para atender a todos os juízos ou quando não coincide o número de juízos com o número de promotorias, hipóteses em que o agente ministerial que realiza a audiência nem sempre será o mesmo a deter atribuições para, ao 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 o Ministério Público, 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, sequer remotamente, a quantidade de processos sob a responsabilidade de um membro do Ministério Público* – normalmente calculada em centenas ou milhares – com a que normalmente ocupa a carteira de um escritório de advocacia, contada, se tanto, em dezenas. Essa evidente desigualdade de encargos – reforçada pela circunstância de que um promotor de justiça não escolhe as causas em que irá atuar, pois age regido pelos princípios da *oficialidade e da obrigatoriedade da ação penal* – 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 promotor de justiça que realiza, ao longo de sucessivas tardes de uma semana, dezenas de audiências criminais, já 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 interesses sociais e individuais indisponíveis* – nas frequentes situações em que, encerrada uma tarde de audiência, já saia o Ministério Público com a ampulheta do prazo recursal em pleno curso, mesmo quando o promotor de justiça que participou do ato judicial não será, 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 do Ministério Público 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 *pericimento não apenas das prerrogativas institucionais*

*indicadas, mas, especialmente, de direitos e interesses que o Ministério Público, por missão constitucional, tem sob seu encargo.*

*VII. Existência de legislação específica que assegura ao Ministério Público (e à Defensoria Pública) a remessa dos autos com vista*

A par desses aspectos pragmáticos, que impõem um olhar diferenciado sobre a atuação do Ministério Público (e da Defensoria Pública) no processo penal, não há como fugir da *clareza normativa da legislação de regência*. Tanto a Lei Orgânica dos Ministérios Públicos Estaduais (art. 41, IV, da Lei n. 8.625/1993) quanto a Lei Complementar n. 75/1993, do Ministério Público da União (art. 18, II, “h”) são explícitas em estabelecer prerrogativas processuais aos membros dessa instituição, sobrelevando, pelo objeto deste recurso especial, o tratamento específico referente à intimação processual.

Confira-se:

Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

[...]

II - processuais:

[...]

h) receber intimação pessoalmente **nos autos** em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.

Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

[...]

IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, **através da entrega dos autos com vista;**

A prerrogativa de intimação pessoal do Ministério Público já era prevista no CPC de 1973, em seu art. 236, § 2º, posteriormente reforçada pelas citadas leis de regência – promulgadas sob a nova ordem constitucional – e mantidas no novo CPC, conforme previsão contida no art. 180 (“O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início *a partir de sua intimação pessoal*”).

Vale sublinhar, como disse logo no início, que a intimação pessoal pode ocorrer mediante cinco possíveis formas, quais sejam: 1) *em audiência*; 2) *por*

*certificação do cartório ou da secretaria da vara; 3) por via postal (carta registrada com aviso de recebimento); 4) por mandado (cumprido por oficial de justiça); 5) mediante a entrega dos autos com vista.*

Infere-se, de ambas as leis, que a intimação dos membros do Ministério Público, em qualquer grau de jurisdição, *será sempre pessoal*, com um *plus*, indispensável, como visto, para a consecução de seus fins constitucionais: a intimação se aperfeiçoa mediante *a entrega dos autos com vista*, percepção, aliás, que não escapou da análise do *Ministro Luis Roberto Barroso*, ao pontuar que “há, em relação ao Ministério Público, uma prerrogativa de ser *intimado pessoalmente e com vista dos autos*, para qualquer finalidade” (Rcl n. 17.694/RS, DJe 6.10.2014, grifamos).

Insta consignar – por oportuno – que semelhante regramento disciplina também as intimações de membros da *Defensoria Pública*, que *deverá ser sempre pessoal*, nos termos dos 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. Entretanto, *quanto às formas de intimação pessoal, há uma distinção.*

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 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 será possível quando demonstrada sua necessidade, diversamente do que ocorre com o Ministério Público, em que a remessa será sempre impositiva.*

*Não descuro que o art. 4º, V, da LC n. 80/1994, quando trata das funções da Defensoria Pública, prevê que seu exercício se dá “mediante o recebimento dos autos*

*com vista*". Essa circunstância, embora enfraquecida pela literalidade do art. 44, I da referida lei (que trata das prerrogativas), 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*.

Assim, se a razão de ser dessa forma específica de intimação pessoal é ontologicamente idêntica para ambas as instituições – *igualmente essenciais à Administração da Justiça* – creio que a interpretação a ser dada, no âmbito do processo penal, é que *a intimação da Defensoria Pública também se aperfeiçoa com a remessa dos autos para vista pessoal do defensor*.

*É indubitoso que, 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 do Ministério Público (e também da Defensoria Pública) o exercício pleno do contraditório e do consequente direito a impugnar o ato, seja porque o Promotor/Procurador da República 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 entrega dos autos ao Ministério Público.*

#### VIII. Interesses tutelados na atuação do Ministério Público

A distinção a ser feita entre a intimação do ato decisório e o início do prazo para sua eventual impugnação é *a única que não sacrifica, por meio reflexo, os direitos daqueles em nome de quem o Ministério Público, teleologicamente, se legitima na ação penal (a vítima e a sociedade em geral)*.

Deveras, e como já tive oportunidade de registrar em trabalho acadêmico, o Ministério Público busca, em sua atividade processual, a realização da ordem jurídica justa; atua como instituição encarregada de agir em nome da sociedade, exercitando o *ius perseguendi in iudicio*, derivado do poder-dever de punir (*ius puniendi*) concretizado com a prática de uma infração penal.

Em uma roupagem compatível com um modelo de processo penal democrático e civilizado, o Ministério Público é, assim, instituição totalmente contrária à vetusta ideia do “vingador público”, encarregado que era de, em nome do rei, obter a todo custo a condenação daqueles que fossem apontados como autores de crimes. Na realidade, com a criação de um órgão oficial de

persecução penal, minimizou-se a impunidade que caracterizava o sistema acusatório particular ou popular e, de outro lado, propiciou-se expulsar, de dentro dos tribunais, as paixões, a vingança pessoal e o rancor, sentimentos substituídos “pela imparcialidade” [melhor seria dizer: objetividade] da justiça pública (PIMENTA BUENO. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 4ª ed., Lisboa, Livraria Clássica, 1910, p. 108).

Hodiernamente se reconhece, ao contrário, total liberdade ao Ministério Público para pugnar até mesmo a favor do acusado, como um autêntico “dever de verdade” (*obbligo di verità*, cfe. LUIGI P. COMOGLIO e VLADIMIRO ZAGREBELSKY, *Modelo acusatorio e deontologia dei comportamenti processuali nella prospettiva comparatistica*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, Giuffrè, fasc. 2 – aprile-giugno/1993, p. 484). Na realidade, não se tem propriamente uma atuação ministerial direcionada a favorecer o réu, porém, na medida em que o Ministério Público busca a realização da ordem jurídica justa, faz coincidir com o interesse particular do acusado o interesse público que representa em nome da sociedade, desempenhando, assim, uma função de justiça (PEDRO BERTOLINO. *El debido proceso penal*. La Plata: LEP, 1986 p. 139).

Esse também me parece ser, eminentes pares, um aspecto que não pode ser desprestigiado quando se analisa a razão de ser de um dispositivo que assegura um mecanismo diferenciado para a ciência do ato decisório ao órgão ministerial, pois o controle feito pelo representante do Ministério Público sobre a decisão judicial não é apenas voltado à identificação de um possível prejuízo à acusação, mas também se dirige a certificar se a ordem jurídica e os interesses sociais e individuais indisponíveis – dos quais é constitucionalmente incumbido de defender (art. 127, caput, da CR) – foram observados, i.e., se o ato para o qual foi cientificado não ostenta ilegalidade a sanar, ainda que, eventualmente, o reconhecimento do vício processual interesse, mais proximamente, à defesa.

A distinção a ser feita entre a intimação do ato decisório e o início do prazo para sua eventual impugnação é a única, a meu sentir, que não sacrifica, por meio reflexo, os direitos daqueles que, no âmbito da jurisdição criminal, dependem da escorreita e eficiente atuação do Ministério Público (a vítima e a sociedade em geral).

Daí se infere que, independentemente de qualquer positivação legal, a nossa Carta Magna impõe ao Ministério Público o dever de agir, sempre, na defesa de direitos e garantias individuais que são normalmente confrontados

durante o exercício da ação penal pública, a qual, aliás, é promovida pelo *Parquet* de modo privativo (art. 129, I, da CF). Em outras palavras, ao mover a ação penal pública, como parte acusadora, o *Parquet* não se despe do dever de fiscalizar e, mais do que isso, respeitar as liberdades públicas, eis que, por serem elas indisponíveis e por comporem a ideia de uma ordem jurídica sedimentada em um regime democrático, reclamam a tutela do próprio Ministério Público.

*Ao fiscalizar a correta aplicação das leis, o Ministério Público age com objetividade, mesmo quando é parte formalmente acusadora na ação penal pública. Logo, atua como parte e também como fiscal do direito, é dizer, exerce as suas funções institucionais no âmbito das ações penais por ele promovidas, de modo objetivo e equilibrado (ao menos é esse o plano das expectativas constitucionais). Eis a razão pela qual o interesse do Ministério Público se identifica, quando decide recorrer, não com um interesse pessoal do membro dessa instituição, mas “com o interesse de observância da lei” (GIOVANNI LEONE, *Diritto processuale penale*, 7ª ed., Napoli, Jovene, 1968, p. 497).*

#### *IX. Diferença legítima de tratamento processual*

Possível objeção à diferença de tratamento entre Ministério Público e Defensoria Pública, de um lado, e advocacia, de outro, já foi respondida pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, no julgamento da *ADIN n. 1.036-1-DF*, ajuizada pelo Conselho Federal da OAB em face da Lei n. 8.701/1993, que acrescentou parágrafo ao art. 370 do CPP, dando tratamento diferenciado entre Ministério Público e advocacia particular na intimação dos atos processuais, a Corte Suprema não constatou a presença do *periculum in mora* necessário para a suspensão da eficácia da norma hostilizada, inobstante tenham os Ministros Marco Aurélio e Carlos Veloso enfatizado a desigualdade de tratamento gerado pelo dispositivo em apreço (Tribunal Pleno, j. em 3.3.1994, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 30.6.1995). Prevaleceu a opinião de que não há, na hipótese regulada pelo texto impugnado, “um tratamento diferenciado entre acusação e defesa (...), mas um *tratamento diferenciado entre Justiça Pública e advocacia particular*” (excerto do voto do Relator, Ministro Francisco Rezek).

Também em outra *ADI (2.144 MC/DF)* julgada em 11.05.2000 (DJ 14.11.2003 p. 11), o Plenário do STF assentou, ao indeferir a medida cautelar, que “*a peculiar função dos membros do Ministério Público e dos advogados nomeados, no Processo Penal, justifica tratamento diferenciado caracterizado na intimação*

*peçoal*, não criando o § 1º do art. 370 do CPP situação de desigualdade ao determinar que a intimação do advogado constituído, do advogado do querelante e do assistente se dê por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca. O procedimento previsto no art. 370, § 1º, do CPP não acarreta obstáculo à atuação dos advogados, não havendo violação ao devido processo legal ou à ampla defesa.”

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 do Ministério Público (e 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 do Ministério Público (e 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 do Ministério Público perante a jurisdição criminal, permitem o exercício efetivo das atribuições de uma instituição essencial à administração da justiça, voltadas à proteção não apenas da ordem jurídica, mas, também, dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

*X. Considerações finais em obter dictum – não aplicação ao processo penal do art. 1.003 do CPC/2015*

A discussão trazida neste recurso versa sobre a data de início do prazo para a interposição do recurso de apelação pelo Ministério Público, considerado intempestivo porque a contagem teria se iniciado em 15.6.2011, data da

audiência em que proferida a decisão. Assim, *o entendimento fixado com o julgamento deste recurso 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 n. 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 determina *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 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 do Ministério Público 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.* 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, isto 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, Rogerio Schietti *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 15 dias contida no art. 1.003, § 5º, do CPC, *permanece de 5 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 art. 41, IV, da Lei n. 8.625/1993 e coerente com o CPP.

Além disso, e a meu juízo, o principal 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 que o CPC permitiu ao julgador, em hipóteses plenamente justificadas, afastasse determinada regra em detrimento de outra que se mostrasse mais consentânea com o direcionamento principiológico que subjaz ao novo CPC, de maneira que o postulado da razoabilidade (compreendida como equidade, congruência e equivalência), quando devidamente observada, *garanta 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 do Ministério Público, 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 que permeia as especificidades do Ministério Público, bem como os princípios que norteiam o próprio CPC.*

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

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 aquela prevista no art. 41, IV, da Lei n. 8.625/1993 e no art. 18, II, “h”, da LC n. 75/1993, observa-se que aquela descreve a *regra geral de intimação daqueles que detêm o ius postulandi* (contagem do prazo a partir da intimação em audiência), ao passo que esta última refere-se *especificamente aos membros do Ministério Público*, atrelando a validade de intimação pessoal somente com a remessa dos autos à Instituição.

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 Constituição da República reservou à lei complementar (art. 128, § 5º) a definição da organização, das atribuições e do estatuto do Ministério Público*, o que demanda uma ótica distintiva na análise do conteúdo de lei que verse sobre essas questões.

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 predeterminado pela Constituição Federal, diversamente do que ocorre com a lei ordinária. Isso implica a existência de fator distintivo que reforça a prevalência dos arts. 18, II, *h*, da LC n. 75/1993 e 41, IV, da Lei n. 8.625/1993, mesmo esta última na condição de lei ordinária.

Ante tais fundamentos, parece-me que a melhor interpretação do § 1º do art. 1.003 do CPC – na eventualidade de ser considerado – é aquela que se harmoniza *com a lei especial que trata da intimação pessoal do Ministério Público, de modo que a leitura feita do termo (sujeitos), referido pelo parágrafo primeiro, não abarcaria o Ministério Público (e a Defensoria Pública) de que trata o caput do mesmo dispositivo.*

#### *XI. Dispositivo*

*À vista de todo o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a tempestividade da apelação interposta pelo Ministério Público Federal e determinar ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região que julgue o recurso ministerial. Estabeleço para este recurso julgado sob o rito dos Recursos Especiais Repetitivos a seguinte tese:*

*O termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado.*

#### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Vem este recurso especial a tratar do termo inicial de prazo recursal do Ministério Público presente na audiência onde prolatada a decisão.

Sustenta o recorrente que *o prejuízo advindo da intimação da sentença na própria audiência é notório, uma vez que a acusação teve inequívoca ciência apenas dos atos praticados durante aquele ato processual (audiência) e não de todos os fundamentos da decisão que apreciou as provas da lide e absolveu o réu (sentença), o que foi possível com o acesso irrestrito dos autos no dia seguinte (fl. 252).*

O Relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, deu provimento ao recurso especial para reconhecer a tempestividade da apelação interposta pelo Ministério

Público e afetar o recurso especial ao rito dos repetitivos, para firmar a tese de que *o termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado.*

O acórdão atacado não conheceu da apelação por intempestividade, ao fundamento de que a sentença, prolatada em audiência, com intimação das partes e aposição da assinatura do membro do *Parquet*, atende à prerrogativa de intimação pessoal do Ministério Público Federal, nos seguintes termos (fl. 242):

Ainda que a legislação consignada no recurso faça menção à intimação pessoal nos autos, não afasta ela o disposto no ordenamento processual penal, notadamente o inscrito no art. 798, § 5º, CPP, inclusive diante do previsto no § 2º do art. 800, do mesmo diploma legal, *verbis*:

Art. 798.

§5º. Salvo os casos expressos, os prazos correrão:

- a) da intimação;
- b) da audiência ou sessão em que for proferida a decisão, se a ela estiver presente a parte;

Art. 800

§ 2º. Os prazos do Ministério Público contar-se-ão do termo de vista, salvo para a interposição do recurso (art. 798, § 5º).

Nesse sentido tem-se posicionado a jurisprudência pátria, de onde extraio os seguintes julgados:

Processo Penal. Agravo regimental. Fundamentos da decisão agravada. Infirmação. Ausência. Súmula 182. Incidência. Trânsito em julgado. Ocorrência. Ministério Público. Intimação pessoal em audiência. Validade.

1. Se inatacados os fundamentos aptos para manter a eficácia jurídica da decisão agravada, ocorre, porque decorrido o prazo recursal, o trânsito em julgado e incide, quanto ao recurso, o enunciado n. 182 da Súmula do Superior Tribunal. Precedentes.

2. Estando presente à sessão em que se proferiu o julgamento, dele tendo inequívoca ciência, válida é a intimação assim levada a cabo, e daí se inicia a contagem de prazo recursal (art. 798, § 5º, b, do Cód. De PR. Penal). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª T., AgRg-REsp-505.466/RR, rel. Min. Celso Limongi - convocado, j. 03.02.2011 LDJe 21.02.2011).

Processual Penal Militar. *Habeas corpus*. Apelação. Tempestividade. Recurso interposto pelo Ministério Público.

I. Conforme preceitua o art. 443 do Código de Processo Penal Militar, a intimação da sentença pôde ocorrer quando da proclamação do resultado se neste momento também for lida a sentença ou, caso isto não ocorra, em momento posterior.

II. Na hipótese, pelo que se depreende dos autos, a intimação da sentença ocorreu em sessão posterior àquela onde se operou a proclamação do resultado. E, tomada esta data como a qual se efetivou a intimação, o apelo do *Parquet* não pode ser havido como intempestivo. *Habeas Corpus* denegado. (STJ, 5ª T., HC-59.088, rel. Min. Felix Fischer, j. 26.09.2006, DJU 30.10.2006, p. 353).

Sentença penal (absolvição). Ministério Público (intimação). Apelação (início do prazo). Intempestividade (reconhecimento).

1. Há, no Superior Tribunal, orientação segundo a qual os prazos para o Ministério Público possuem como termo inicial a data da intimação pessoal da decisão prolatada, e não a data da remessa dos autos à Procuradoria. Tal prerrogativa não implica, contudo, que a contagem do prazo decorrente da intimação inicie-se somente após a entrega dos autos ao órgão.

2. No caso dos autos, lícito é entender que, entre a ciência certificada por auxiliar da Justiça e a ciência aposta ao pé da sentença - sem assinatura do promotor há de prevalecer a primeira, já que se presumem verdadeiras, até prova em contrário, às certidões dos auxiliares.

3. Prevalecendo, como de fato prevalece, como termo inicial do prazo recursal a data em que foi dada ciência ao sentença ao Ministério Público pelo servidor do cartório judicial, o caso dos autos é de apelação interposta a destempo.

4. *Habeas corpus* deferido. (STJ, 6ª T., HC-105.062; rel. Min. Nilson Naves, j. 09.06.2009, DJe 10.08.2009).

Penal. Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Sentença prolatada em audiência. Intimação das partes. Aposição de assinatura na respectiva ato pelo Membro do *Parquet*. Atendimento da prerrogativa do Ministério Público Federal de intimação pessoal. Precedentes. Recurso improvido.

I - A intimação da sentença, prolatada em audiência de instrução e julgamento, a qual o Magistrado deu por publicada, com intimação

das partes em audiência e aposição de assinatura na respectiva ata pelo membro do *parquet*, atende à prerrogativa de intimação pessoal do Ministério Público Federal, conforme precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

II - A juntada da gravação audiovisual da audiência tão somente em 28.08.2009, conforme certificado à fl. 48, a despeito de não suspender o prazo, tampouco afeta a situação de intempestividade do recurso, por força do início do transcurso do prazo em 26.08.2009, em razão da prolação da sentença em audiência em 25.08.2009.

III - Recurso improvido. (TRF1, 3ª T., RSE-2009.35.00.022204-4, rel. Des. Federal Murilo Fernandes de Almeida-convocado, j. 14.01.2011, e-DJFI 04.02.2011, p. 69).

Processual Penal. Prazo recursal: início. Intimação ao M.P. resultado do parágrafo 2º do art. 800 do Cód. Proc. Penal, que, embora como regra geral, os prazos do Ministério Público sejam contados do termo de vista, em se tratando de interposição de recurso, eles se iniciam a partir dos atos referidos no parágrafo 5º do artigo 798 do mesmo Código. Assim, o termo inicial para a interposição do recurso da sentença, pelo M.P., não tendo ocorrido qualquer das hipóteses previstas nas letras 'b' e 'c' do parágrafo 5º do art. 798, do CPP, conta-se de acordo com a letra a, a partir da intimação. (STF, 2ª T., HC-63.588/RJ, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 21.03.1986, DJ 25.04.1986, p. 6.513).

*No caso concreto, o Ministério Público Federal se fez presente à audiência em que foi prolatada - e publicada - a sentença, assinando não apenas a ata (fls. 124) e os termos de qualificação das testemunhas (fls. 125/126) e da acusada (fls. 127), como também do próprio teor da sentença (fls. 129/130), o que demonstra a pertinente aplicação da jurisprudência suso transcrita a demonstrar a validade da intimação em 15 de junho de 2011 (data da audiência) e não apenas do termo de vista dos autos à Procuradoria Regional da República, em 16 de junho, restando; assim, intempestiva a apelação interposta por decorrido o quinquídio legal quando da protocolização.*

Posto isso, nego provimento ao recurso.

Inicialmente, esclareço que será este feito resolvido pela lei vigente quando da impetração do recurso, quando ainda inaplicável o novo Código de Processo Civil.

O Código de Processo Penal possui norma expressa acerca da contagem de prazo recursal, inclusive com previsão específica para o Ministério Público:

Art. 798.

§ 5º Salvo os casos expressos, os prazos correrão:

a) da intimação;

b) da audiência ou sessão em que for proferida a decisão, se a ela estiver presente a parte;

Art. 800, § 2º Os prazos do Ministério Público contar-se-ão do termo de vista, salvo para a interposição do recurso (art. 798, § 5º).

Art. 370, § 4º, do CPP: A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal.

Assim, a norma processual estabelece a regra geral de prazo por intimação pessoal, com o termo de vista. A mesma regra geral do art. 800 CPP, porém, especifica que *para a interposição do recurso, os prazos do Ministério Público contar-se-ão na forma do art. 798, § 5º, qual seja, da intimação ou da audiência ou sessão em que for proferida a decisão, se a ela estiver presente a parte*. É norma expressa do processo penal, especificando como destinatário o Ministério Público, e que lhe dá o termo inicial da audiência em que prolatada a decisão.

Não há como tergiversar ante a clara norma específica sobre o termo inicial: em geral pela ciência pessoal com a vista, em recursos da audiência onde presentes as partes.

Não cabem considerações sobre dificuldades do órgão ministerial, ou paralelamente da defensoria pública, na interpretação de regra expressa. Pode ser discutida alteração normativa, mas não alterar a interpretação exata de que o prazo do MP é computado da vista e, em recursos, da audiência onde prolata a decisão em que se encontre presente.

A exclusão dessa regra de início do prazo recursal somente será possível se em verdade não estiver o Ministério Público na audiência, ou se nela não for apresentado o inteiro teor da decisão - quando então retornará a regra geral de início do prazo com a vista.

A regra expressa do Código de Processo Penal, pois, é de que a presença do Ministério Público à audiência onde prolatada a decisão torna este momento o termo inicial para os recursos.

Aos defensores públicos, não havendo diferenciação legal, o processo penal mantém o mesmo artigo 798 § 5º como marco do termo inicial: a audiência em que presente o defensor.

A Lei Complementar n. 75/1993 apenas reiterou a previsão geral de intimação pessoal ao Ministério Público da União, em nada alterando a regra processual - prazo geral da intimação pessoal com vista, prazo recursal da audiência em que presente:

Art. 18 São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

II - processuais:

h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.

Assim já caminhava a jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal (negritos ora acrescentados, como destaque):

Processual Penal. Prazo recursal: início. Intimação ao M.P. resulta do paragrafo 2. do art. 800 do Cod. Proc. Penal, que, **embora como regra geral, os prazos do Ministério Público sejam contados do termo de vista, em se tratando de interposição de recurso, eles se iniciam a partir dos atos referidos no paragrafo 5. do artigo 798 do mesmo Código.** Assim, o termo inicial para a interposição do recurso da sentença, pelo M.P., não tendo ocorrido qualquer das hipóteses previstas nas letras 'b' e 'c' do paragrafo 5. do art. 798, do CPP, conta-se, de acordo com a letra 'a', a partir da intimação.

(HC 63.588, Relator(a): Min. Aldir Passarinho, Segunda Turma, julgado em 21.03.1986, DJ 25.04.1986 pp-06513 Ement vol-01416-01 pp-00128)

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Ofensa à reserva de plenário. Não ocorrência.

1. Não há falar em violação do artigo 619 do Código de Processo Penal na hipótese em que esta Turma utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em qualquer omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade.

2. Tendo o Tribunal Regional realizado uma interpretação sistemática do disposto nos artigos 18, II, "h", da Lei Complementar n. 75/1993, 41 da Lei n. 8.625/1993 e 798, § 5º, "c", do Código de Processo Penal para concluir pela **ocorrência de intimação pessoal do Ministério Público em audiência, não há falar em violação do artigo 97 da Constituição Federal ou de ofensa à Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal.**

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1.252.860/GO, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03.12.2013, DJe 13.12.2013)

Processo Penal. Agravo regimental. Fundamentos da decisão agravada. Infirmação. Ausência. Súmula 182. Incidência. Trânsito em julgado. Ocorrência. Ministério Público. Intimação pessoal em audiência. Validade.

1. Se inatacados os fundamentos aptos para manter a eficácia jurídica da decisão agravada, ocorre, porque decorrido o prazo recursal, o trânsito em julgado e incide, quanto ao recurso, o enunciado n. 182 da Súmula do Superior Tribunal. Precedentes.

2. Estando **presente à sessão em que se proferiu o julgamento, dele tendo inequívoca ciência, válida é a intimação assim levada a cabo, e daí se inicia a contagem de prazo recursal (art. 798, § 5º, b, do Cód. de Pr. Penal). Precedentes.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 505.466/RR, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03.02.2011, DJe 21.02.2011)

Aliás, a tese proposta pelo eminente Relator traz ainda outro tema ao debate, quando afirma como termo inicial *a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal*. É que também no ponto é expressa a norma processual (termo inicial com intimação pessoal) e a posição jurisprudencial desta Corte:

Embargos de divergência. Processual Penal. Início do prazo para o *parquet* recorrer. Intimação pessoal realizada em cartório.

1. *O prazo recursal para o Ministério Público inicia-se na data da sua intimação pessoal, realizada em cartório e cientificada nos autos, e não no dia da remessa dos autos ao seu departamento administrativo.*

2. Embargos de divergência desprovidos (REsp 1.347.303/GO, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Terceira Seção, julgado em 10.12.2014, DJe 17.12.2014).

Agravo regimental no recurso especial. Processo Penal. Prazo para oposição de EDcl pelo MP. Intimação pessoal do Procurador de Justiça com cópia do acórdão. Remessa dos autos ao órgão ministerial. Irrelevância.

1 - *O prazo recursal para o Ministério Público inicia-se com a sua intimação pessoal. O recebimento dos autos em setor administrativo ou a aposição do "ciente" pelo órgão do Parquet somente implicariam intimação na falta de ato anterior devidamente certificado, o que não é o caso dos autos, conforme certidão à e-STJ fl. 578.*

2 - Intimado, pessoalmente, o Procurador de Justiça, em 1º.11.2011, com cópia do acórdão, considerando que, no dia seguinte - 2.11.2011 -, foi feriado nacional (finados), o prazo para a oposição de embargos de declaração iniciou em 3.11.2011 e encerrou em 4.11.2011.

O recurso foi protocolizado apenas no dia 8.11.2011, fora, portanto, do prazo legal de 2 (dois) dias, estabelecido no art. 619 do CPP.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1.339.702/GO, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20.08.2015, DJe 28.08.2015).

Agravo regimental no agravo de instrumento. Processo Penal. Ministério Público Federal. Início do prazo recursal. Intimação pessoal da decisão sem remessa dos autos. Possibilidade. Decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência atual desta Corte. Regimental improvido.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. *Os prazos para o Ministério Público possuem como termo inicial a data da intimação pessoal da decisão prolatada e não a data da remessa dos autos para a Procuradoria. Precedentes.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1.012.567/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 22.04.2014, DJe 28.04.2014).

Deste modo, válida é a certificação de cumprimento da intimação pessoal e, estando presente a parte à audiência, seja ela inclusive o Ministério Público ou a Defensoria Pública, é desta computado o prazo recursal.

Insisto que se trata de razoável opção legislativa - já histórica - de isonômico tratamento entre as partes, com clara definição do termo inicial pela certa comunicação pessoal, por intimação certificada ou pela presença na audiência onde proferida a decisão (esta, regra especial para o prazo recursal).

Diferente poderia ser a opção legislativa, dando diferenciado prazo ao Ministério Público ou à Defensoria Pública? Certamente, mas desarrazoada ou absurda não foi a opção pelo tratamento igualitário de partes no prazo recursal.

Essa opção foi mantida e reiterada expressamente no novo Código de Processo Civil, em seu art. 1.003, § 1º: *o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão, considerando-se intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.* É idêntica previsão normativa da mesma regra especial de prazo recursal: a contar da audiência em que presente a parte, mesmo sendo Ministério Público ou Defensoria Pública.

Ainda que se imaginasse diversa a regra trazida pelo art. 18, II, h, da Lei Complementar n. 75/1993 e isto inoerre, como se salientou, por apenas prever a regra geral da intimação pessoal, é de se observar que não se trata isto de matéria constitucionalmente reservada à lei complementar. Não se tem no prazo de processo penal regra de organização do Ministério Público (art. 128, § 5º, da CF: *organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público*), mas sim específica regra processual (art. 22, I - *direito ...processual*) - competência privativa da União, por lei ordinária. Deste modo, a lei mais nova (CPC), ou especial (CPP), ambas de igual conteúdo, deveriam prevalecer.

No caso em exame, o Ministério Público Federal se fez presente à audiência onde prolatada - e publicada - a sentença, assinando não apenas a ata (fls. 124) e os termos de qualificação das testemunhas (fls. 125/126) e da acusada (fls. 127), como também o próprio teor da sentença (fls. 129/130), demonstrando a ciência completa da decisão que pretende após recorrer e fazendo incidir a clara norma processual de termo inicial na audiência, em 15 de junho de 2011, assim sendo correto o julgado que considerou intempestivo o recurso. Não é possível desconsiderar a norma processual expressa e específica para admitir como termo inicial não audiência, não a intimação pessoal incontestada (na própria audiência, com assinatura do representante do Ministério Público), mas o posterior termo de vista dos autos na Procuradoria Regional da República, em 16 de junho.

Ante o exposto, peço vênha ao ilustre Ministro Relator e voto por negar provimento ao recurso especial, firmando a tese de que *O prazo do Ministério Público é contado da intimação pessoal certificada, salvo em recurso contra decisão proferida em audiência ou sessão a que estiver presente, quando este é o termo inicial.*

#### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial em recurso em sentido estrito contra decisão que não recebeu o recurso de apelação do Ministério Público Federal, por considerá-lo intempestivo.

Em sentença proferida em julho de 2011, em audiência, o Juiz de primeiro grau absolveu o réu de todas as acusações, por insuficiência de provas.

O Ministério Público, após ter vista dos autos, em 16 de junho de 2011, interpôs recurso de Apelação na data de 21 de junho de 2011.

A secretaria da 6ª Vara Federal de Itabaiana - SE certificou que a sentença absolutória transitou em julgado na data de 20 de junho de 2011 e decisão pelo não recebimento da apelação (e-STJ fl. 185).

Em recurso em sentido estrito, o Ministério Público Federal alegou a tempestividade de sua apelação, sendo que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região manteve o reconhecimento da intempestividade (e-STJ fl. 252).

Assim, interpôs o Ministério Público Federal este Recurso Especial, no qual se discute se a intimação do Ministério Público, realizada em audiência, determina o início do cômputo do prazo para recorrer ou se o lapso recursal somente se inicia com a remessa dos autos com vista à instituição (e-STJ fl. 257).

Distribuído à Sexta Turma deste colendo Tribunal Superior, por decisão do Ministro Relator (fl. 316 e-STJ) foi determinada a afetação, sob rito dos recursos repetitivos, deste recurso à Terceira Seção.

Na data de 14 de dezembro de 2016, em sessão de julgamento, o voto do Ministro Relator foi proferido no sentido de dar provimento ao recurso especial para reconhecer a tempestividade da apelação e determinar a remessa ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, para julgamento do recurso ministerial, com a fixação da seguinte tese : “O termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data de entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado”.

Adiado o julgamento com o pedido de vista do Ministro Nefi Cordeiro, este apresentou voto divergente, na sessão de 10 de maio de 2017, para negar provimento ao recurso especial, firmando tese de que “o prazo do Ministério Público é contado da intimação pessoal certificada, salvo em recurso contra decisão proferida em audiência ou sessão a que estiver presente, quando este é o termo inicial.”

É o relatório.

Trata-se de recurso especial no qual se discute se a intimação do Ministério Público, realizada em audiência, determina o início do cômputo do prazo para recorrer ou se o lapso recursal somente se inicia com a remessa dos autos com vista à instituição, e que foi afetado a julgamento perante a Terceira Seção desta Corte, sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.037, II, do CPC.

O Ministro relator, *Rogério Schietti Cruz*, proferiu voto para a fixação da tese nos seguintes termos:

*“Tese: O termo inicial de contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa*

*do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado.”*

Retomado o julgamento, após o voto-vista divergente do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, negando provimento ao recurso especial, firmando a tese de que: *o prazo do Ministério Público é contado da intimação pessoal certificada, salvo em recurso contra decisão proferida em audiência ou sessão a que estiver presente*, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Felix Fischer.

O eminente relator traz como elementos decisivos à fixação da tese, essencialmente, o tratamento jurisprudencial do tema neste Superior Tribunal de Justiça, como amplamente reconhecido nas Turmas, na Terceira Seção e também na Corte Especial. Senão vejamos:

Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Agravo interposto pela Defensoria Pública. Certidão que atesta a simples remessa dos autos ao referido órgão. Dúvida quanto à data de entrada na Instituição. Data da ciência do Defensor Público. Interpretação em favor do recorrente. Tempestividade do recurso.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a fluência do prazo recursal para o Ministério Público e a Defensoria Pública, ambos beneficiados com intimação pessoal, *tem início com a remessa dos autos com vista ou com a entrada destes na instituição, e não com oposição de ciência pelo seu representante* (AgRg no REsp 1.298.945/MA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 15.2.2013).

2. A certidão proferida pela Serventia do Poder Judiciário registra tão somente o dia da remessa do feito para a Defensoria Pública (isto é, da saída do feito do Judiciário), mas não a efetiva data de seu ingresso no setor de apoio administrativo da referida Instituição.

3. Assim, mesmo que a jurisprudência desta Corte Superior admita o início da contagem dos prazos recursais para a Defensoria Pública a partir da entrada dos autos no seu setor administrativo, não tem como se concluir que, com a simples remessa do processo, este foi recebido por ela. Nesse caso, o prazo recursal para a Defensoria Pública inicia-se com a aposição do “ciente” pelo Defensor. Ademais, havendo dúvida quanto ao marco inicial dos prazos recursais, esta deve ser resolvida a favor do recorrente (no caso, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo).

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp n. 648.078/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10.3.2017).

Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Prazo para interposição do agravo regimental. Art. 258 do RISTJ. Cinco dias, contado em dobro. Defensoria Pública. Intempestividade. Agravo regimental não conhecido.

1. “A fluência do prazo recursal para o Ministério Público e a Defensoria Pública, ambos beneficiados com intimação pessoal, tem início com a remessa dos autos com vista ou com a entrada destes na instituição, e não com oposição de ciência pelo seu representante” (AgRg no REsp 1.298.945/MA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 15.2.2013).

2. O agravo regimental deve ser interposto pela Defensoria Pública no prazo de 5 (cinco) dias, contado em dobro (art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950), conforme estabelecido no art. 258 do RISTJ, o que não ocorreu no caso.

3. Agravo regimental não conhecido (AgRg no AREsp n. 182.528/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19.12.2016).

Agravo regimental. Embargos de declaração. *Habeas corpus*. Processual Penal. Interposição de recurso pelo MP. Termo inicial de contagem do prazo. Data da entrega dos autos no respectivo órgão. Agravo não provido.

1. Para o Ministério Público, o termo inicial da contagem do prazo para recorrer é a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, independentemente da oposição de ciência em mandado encaminhado ao membro do Parquet, sem a efetiva remessa do feito. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no AgRg no HC n. 146.809/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 21.3.2016).

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento que as prerrogativas legais da Lei n. 8.625/1993 e no artigo 18, II, h da LC n. 75/1993 cumprem o normativo constitucional com as peculiaridades da atuação do Ministério Público (mesma interpretação dada à atuação das Defensorias Públicas).

O julgamento da ADI n. 2.144 MC/DF, mencionado pelo Ministro Relator, é a mais recente apreciação do tema junto ao Supremo Tribunal Federal:

“Ressalte-se, novamente, que a distinção legal tem por objetivo justamente prestigiar a **isonomia substancial** em detrimento de mera igualdade formal, razão pela qual não procede a assertiva do autor no sentido da violação ao devido processo legal por suposta inobservância da paridade de normas” (voto proferido pelo Ministro Teori Zavascki em 2.6.2016).

Vale, ainda, assinalar que tal alegação de ofensa à paridade de armas entre a acusação e defesa já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 1.036 (Rel. Min. Francisco Resek, DJ de 30.6.1995). E novamente a validade constitucional da prerrogativa de intimação pessoal dos membros do Ministério Público foi afirmada.

Os precedentes do Supremo Tribunal Federal são no mesmo sentido, reafirmando a distinção entre intimação do ato e início da contagem do prazo processual para o efetivo exercício do contraditório e da missão constitucional do Ministério Público:

*Habeas corpus. Homicídio qualificado. Interposição de recurso em sentido estrito pelo Ministério Público. Tempestividade. Data da ciência. Ausência de protocolo na data da entrada na secretaria. Ciência pessoal do representante do parquet. 1. A jurisprudência desta Corte Suprema é no sentido de que o termo inicial para contagem do prazo do recurso do Parquet corresponde à data de recebimento dos autos na Secretaria ou órgão administrativo do Ministério Público. Precedentes. 2. Inexistente, nos autos, data de seu recebimento em setor administrativo do Ministério Público Estadual de modo a atrair a jurisprudência desta Suprema Corte no aspecto, em absoluto há como vislumbrar manifesta ilegalidade ou constrangimento ilegal na decisão que considerou como *dies a quo* do prazo para o recurso em sentido estrito - com sua consequente tempestividade -, a data em que perfectibilizada a ciência pessoal do representante do Parquet com a efetiva abertura, pelo cartório, da vista requerida e comandada pelo juízo de primeiro grau. 3. A tese defensiva de ciência anterior da sentença de impronúncia pelo Promotor de Justiça - em cartório e com a carga dos autos -, demandaria, para seu exame, revolvimento de fatos e provas, o que é de todo inviável na via estreita da presente impetração. 4. Ordem denegada (HC n. 119.718/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 30.10.2014).*

*Habeas corpus. 2. Receptação e corrupção ativa. Condenação. 3. Decisão do agravo em recurso especial transitada em julgado, porque não impugnada pela Defensoria Pública da União. 4. Defensoria Pública Estadual não intimada. 5. As Defensorias Públicas Estaduais têm prazo em dobro para recorrer e devem ser intimadas, pessoalmente, de todos os atos do processo, sob pena de nulidade - art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, bem como dos arts. 106 e 108 da Lei Complementar n. 80/1994. Homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa. 6. Constitucionalidade do tratamento diferenciado em relação ao Ministério Público e à Defensoria Pública, intimados pessoalmente. Jurisprudência reafirmada no julgamento do Plenário em 2.6.2016, da ADI 2.144/DF, Teori Zavascki, DJe 14.6.2016. 7. Writ não conhecido (decisão monocrática do STJ não impugnada por agravo regimental). 8. Concessão da ordem, de ofício, para determinar ao STJ que anule o trânsito em julgado certificado no processamento do recurso defensivo e proceda à intimação da Defensoria Pública estadual, facultando-lhe a interposição do recurso cabível (HC n. 140.589/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 28.4.2017).*

Desta forma, ademais da razões expostas pelo Ministro Relator – quais sejam, os princípios constitucionais do Ministério Público que influenciam

no exercício efetivo do contraditório; a existência de legislação específica que assegura ao Ministério Público (e à Defensoria Pública) a remessa dos autos com vista; o interesse dos tutelados na atuação do Ministério Público; a diferença legítima do tratamento processual – o tema já tem resposta do Supremo Tribunal Federal quanto a constitucionalidade do tratamento diferenciado entre Ministério Público e advocacia particular e a peculiar função dos membros do Ministério Público no Processo Penal, vinculado ao “ao conteúdo material do princípio da igualdade”.

Assim, acompanho o eminente Ministro Relator no sentido de firmar a tese deste recurso especial submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, nos seguintes termos:

*“Tese: O termo inicial de contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado.”*

Anoto, ainda, e por último, que no item 8 da ementa proposta pelo eminente relator, o recurso especial deve ser provido para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o recebimento da apelação e oferecimento das razões e regular prosseguimento do feito.

É como voto.