

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 132.336 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : MARCOS DAMIÃO ALBUQUERQUE
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO ARESP Nº 558.870 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU), em favor de Marcos Damiano Albuquerque, contra decisão proferida pelo Ministro Ericson Marinho, Desembargador convocado do TJ/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do Agravo em Recurso Especial n. 558.870/MT.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais ao pagamento de 61 dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II; e 70, todos do Código Penal (bens subtraídos da FUNAI – Fundação Nacional do Índio).

Contra essa decisão, a defesa interpôs apelação no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que negou provimento ao apelo defensivo.

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial, que, não admitido pelo Tribunal de origem, motivou o manejo de agravo perante o STJ, que não conheceu do recurso, em razão da intempestividade.

Daí o presente *habeas corpus*, impetrado perante esta Corte.

Neste *writ*, a defesa sustenta a tempestividade do recurso especial interposto, porquanto “a intimação pessoal ocorreu em 02.06.2014 (fl. e-STJ 926 – cópia em anexo), através de remessa dos autos e o protocolo ocorreu em 04.06.2014 (fl. e-STJ 929 – cópia em anexo)” (eDOC 2, p. 3)

Requer, liminarmente, seja suspenso o curso da ação penal. No mérito pleiteia a nulidade da decisão proferida pela Corte superior.

Breve relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que a decisão vergastada originou-se do não conhecimento de recurso (Agravo em Recurso Especial) em razão do não preenchimento dos pressupostos de admissibilidade necessários à análise do mérito recursal.

Acerca do tema, ressalto não caber ao Supremo Tribunal Federal substituir-se ao Superior Tribunal de Justiça na análise dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, salvo em casos de abuso de poder ou flagrante ilegalidade (cf. HC n. 120.223/PE, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 20.2.2014, HC n. 127.652/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.6.2015 e HC 125.024/DF, Rel. Rosa Weber, DJe 13.8.2015).

Ainda, verifico que a decisão impugnada do STJ é monocrática e não houve a interposição de agravo regimental contra o referido *decisum*.

Isso porque a Segunda Turma já se posicionou no sentido de não conhecer dos *writs* (HC 119.115/MG, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, sessão de 6.11.2013), com fundamento na carência de exaurimento da jurisdição e por inobservância ao princípio da colegialidade, insculpido no art. 102, inciso II, a, da Constituição Federal.

No mesmo sentido, já havia se firmado o entendimento da Primeira Turma desta Corte. A esse propósito, cito: RHC 111.935/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 30.9.2013; RHC 108.877/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.10.2011 e RHC 111.639/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 30.3.2012.

Evidentemente, em obediência ao princípio da proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV), a aplicação dos entendimentos

HC 132336 MC / MT

jurisprudenciais trazidos à baila pode ser afastada no caso de configuração de patente constrangimento ilegal ou abuso de poder, o que verifico ocorrer na espécie. Explico.

O relator do STJ considerou o agravo em recurso especial intempestivo tendo em vista a intimação da Defensoria Pública via Diário da Justiça.

Sobre o tema, destaco que a partir do julgamento do HC 83.255/SP, pelo Plenário do STF, ficou consolidado o entendimento no sentido de que a contagem dos prazos para a interposição de recursos pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública começa a fluir da data do recebimento dos autos com vista no respectivo órgão, e não da ciência de seu membro no processo (sessão de 5 de novembro de 2003, DJ 12.3.2004).

Observo que a matéria discutida no presente HC foi objeto de apreciação pela Segunda Turma do STF em julgado de relatoria do Ministro Teori Zavascki (HC 125.270/DF, sessão de 23 de junho de 2015, DJe 3.8.2015).

Naquela oportunidade, ficou assentado que a despeito da presença do Defensor público em audiência, a intimação pessoal da Defensoria Pública somente se concretiza com a entrega dos autos com vista, em homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa. Transcrevo a ementa do referido *writ*:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DESRESPEITO A SUPERIOR. ARTIGO 160 DO CPM. DEFENSORIA PÚBLICA. PRESENÇA DE DEFENSOR NA AUDIÊNCIA DE LEITURA DA SENTENÇA. INTIMAÇÃO DO ÓRGÃO DEFENSIVO MEDIANTE REMESSA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO JULGADO INTEMPESTIVO. INOBSERVÂNCIA DAS PRERROGATIVAS DA DEFENSORIA PÚBLICA.

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

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

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

4. Ordem concedida”.

Menciono também julgado da Primeira Turma, de relatoria da Ministra Rosa Weber, DJe 23.4.2013, que enfatizou o mesmo entendimento: o prazo para interposição de recurso pela Defensoria Pública começa a fluir da data de entrada dos autos na instituição, e não da ciência, por parte do defensor, do conteúdo da decisão impugnada.

No mesmo sentido, cito julgado da Segunda Turma, de minha relatoria, o HC 126.663/MG, DJe 28.9.2015.

Segundo o artigo 44, inciso I, da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994 (Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências):

“São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:

I - receber, inclusive quando necessário, mediante entrega

HC 132336 MC / MT

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).

Realmente, a Defensoria Pública deve ser intimada pessoalmente de todos os atos do processo, sob pena de nulidade, a teor do art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950 e art. 44, I, da Lei Complementar 80/1994.

Portanto, constitui prerrogativa dos membros da Defensoria Pública da União e dos Estados não apenas a intimação pessoal, mas também a entrega dos autos com vista.

Desse modo, configurados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (*documentos anexados pela impetrante*), **defiro** o pedido de medida liminar para suspender o trâmite da Ação Penal n. 2007.36.00.003926-0, da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso, até o julgamento do mérito deste HC, **tão somente com relação ao paciente Marcos Damião Albuquerque.**

Comunique-se ao STJ, ao TRF da 1ª Região e ao Juízo de origem. Publique-se.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Brasília, 16 de fevereiro de 2016.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente.