

02/06/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.144 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. LEI 9.271/96. ALTERAÇÃO DO § 1º DO ART. 370 DO CPP. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO POR MEIO DE PUBLICAÇÃO OFICIAL. TRATAMENTO DIFERENCIADO EM RELAÇÃO AO MP E AOS ADVOGADOS NOMEADOS, INTIMADOS PESSOALMENTE. ATENDIMENTO ÀS PECULIARIDADES. NÃO VIOLAÇÃO À ISONOMIA, À AMPLA DEFESA OU AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA.

1. É constitucional o tratamento diferenciado dado às intimações do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente, realizadas por meio de publicação oficial, em contraposição às do Ministério Público e do defensor nomeado, feitas pessoalmente (CPP, art. 370, §§ 1º e 4º).

2. “Não há na intimação por órgão oficial de publicidade dos atos judiciais qualquer ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez que não caracteriza ela obstáculo ao desenvolvimento das atividades dos advogados no cumprimento de suas funções.” (ADI 2144-MC, Rel. Min. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 14-11-2003)

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

ADI 2144 / DF

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em julgar improcedente a ação direta, nos termos do voto do Relator. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Brasília, 2 de junho de 2016.

Ministro TEORI ZAVASCKI
Relator

02/06/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.144 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
REQTE.(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**
ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : **MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E**
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : **RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):

Assim foi relatada esta ação direta de inconstitucionalidade, por ocasião da análise da cautelar, pelo então Ministro Relator, ILMAR GALVÃO:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo por objeto o § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal (redação da Lei nº 9.271/96), que tem o seguinte teor:

"Art. 370. (...)

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

Sustenta o requerente haver violação ao art. 5º, **caput e incs. LIV e LV**, da Constituição Federal, uma vez que o § 1º do art. 370 do CPP cria situação de desigualdade entre os advogados por ele atingidos e os membros do Ministério Público e os defensores nomeados, que, por força do § 4º do

ADI 2144 / DF

mesmo artigo, são intimados pessoalmente. Ao pedido de declaração de inconstitucionalidade, juntou-se requerimento de medida cautelar, ora examinada. Foram solicitadas informações prévias ao Presidente da República e ao Presidente do Congresso Nacional.

Em resposta, sustentaram as referidas autoridades que o tratamento diferenciado dispensado aos advogados nas intimações não viola a isonomia, já que legitimado pelas características inerentes às funções do Ministério Público e dos defensores nomeados. Alegam, igualmente, que não se configuram os pressupostos para concessão da medida cautelar.

Em 11/5/2000, o pedido cautelar foi indeferido, nos termos seguintes:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 370, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (REDAÇÃO DA Lei nº 9.271/96). ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT E INCS. LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A peculiar função dos membros do Ministério Público e dos advogados nomeados, no Processo Penal, justifica tratamento diferenciado caracterizado na intimação pessoal, 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.

Medida cautelar indeferida.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido, reconhecendo-se a constitucionalidade da norma impugnada (fls. 87/101).

Por fim, a Procuradoria-Geral da República igualmente conclui pela improcedência do pedido (fls. 103/109).

É o relatório.

02/06/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.144 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):

1. O Código de Processo Penal estabeleceu duas regras de intimação que interessam à presente ação direta, insertas nos §§ 1º e 4º do art. 370:

Art. 370 (...)

§ 1º A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca.

(...)

§ 4º A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal.

É sobre esse tratamento diferenciado que se insurge o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual requer a declaração de inconstitucionalidade do § 1º a fim de que se aplique a todos os causídicos a regra da intimação pessoal. Sustenta, para tanto, violação aos princípios da isonomia (art. 5º, caput, CF), do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF) e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF).

Entretanto, não lhe assiste razão.

2. Inicialmente, importa consignar que, conforme tranquilo entendimento doutrinário, o princípio da isonomia ou da igualdade possui duas acepções: uma de ordem formal e outra de ordem material ou substancial. A primeira preceitua mera igualdade perante a lei, ou seja, que a lei trate a todos igualmente. A segunda, por sua vez, decorre do reconhecimento da desigualdade no plano fático e da necessidade de se atribuir tratamento desigual aos desiguais, mas com a finalidade de promover a igualdade substancial.

Se, por um lado, a Constituição menciona a isonomia formal no

ADI 2144 / DF

caput do art. 5º, por outro, acentua a necessidade de se promover a igualdade material, que admite tratamento desigual – na medida das desigualdades –, conforme se observa nos arts. 3º, I, III, IV; 5º, XLII, XLIII; 7º, XX, XXX; 12, § 3º; 37, VIII; 40, § 4º, entre outros.

Em tal contexto normativo, não se veda ao legislador infraconstitucional a edição de leis que instituem tratamento diferenciado. Aliás, nas palavras de Celso Ribeiro Bastos, “*constatou-se que a lei sempre discrimina (...) o problema, então, passou em constituir os limites da diferenciação possível de ser feita*” (Curso de Direito Constitucional, 20ª ed., São Paulo: Atual, 1999, p. 182).

Celso Antônio Bandeira de Mello, em clássica obra sobre o “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, leciona que é preciso

“investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumprir verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com valores prestigiados no sistema normativo constitucional” (3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 21-22)

Nessa linha de intelecção, Regina Ferrari sustenta o seguinte:

*“o que importa é a finalidade protegida e que o elemento discriminador seja eleito a serviço de uma finalidade amparada pelo direito, vale dizer, que haja uma relação de pertinência entre o elemento discriminador e a finalidade pretendida. (...) O que torna inadmissível a desigualação é a ausência de correlação lógica entre o elemento do *discrimen* e os efeitos jurídicos produzidos.”* (FERRARI, Regina M. M. N., Direito Constitucional, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 576)

No caso, como bem ponderou o relator original desta ação no julgamento cautelar, “*a jurisprudência do STF tem entendido, pacificamente,*

ADI 2144 / DF

que a natureza das atribuições do Ministério Público e dos defensores nomeados justifica o tratamento diferenciado relativo às intimações”.

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, por sua vez, afirmam, quanto ao tratamento diferenciado instituído pelo dispositivo impugnado, que *“se leva em conta o volume de trabalho desses órgãos (MP e Defensoria Pública) para se respaldar o tratamento diferenciado de maneira a atender o princípio isonômico”* (Curso de Direito Processual Penal, 11^a ed, Salvador, Juspodivm, 2016).

Ademais, no HC 125.270/DF, de minha relatoria, igualmente se destaca que a especial natureza das funções prestadas pela Defensoria Pública justifica a prerrogativa em questão:

(...) 1. À Defensoria Pública, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, compete promover a assistência jurídica judicial e extrajudicial aos necessitados (art. 134 da Constituição Federal), sendo-lhe asseguradas determinadas prerrogativas para o efetivo exercício de sua missão constitucional. 2. Constitui prerrogativa a intimação pessoal da Defensoria Pública para todos os atos do processo, estabelecida pelo art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal; art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950; e art. 44, I, da Lei Complementar 80/1994, sob pena de nulidade processual. 3. A intimação da Defensoria Pública, a despeito da presença do defensor na audiência de leitura da sentença condenatória, se perfaz com a intimação pessoal mediante remessa dos autos. 4. Ordem concedida. (HC 125.270/DF, de minha relatoria, DJe de 3/8/2015)

Assim, consoante parcela da doutrina e jurisprudência já firmada por esta Corte, tanto a natureza das funções institucionais da Defensoria Pública e do Ministério Público (cujo papel, mesmo nas ações penais, não se restringe ao de mero acusador, mas de permanente fiscal da ordem jurídica) quanto o volume expressivo de trabalho em ambas as instituições são causas suficientes para, em prol do interesse público, amparar o tratamento diferenciado ora impugnado.

Ressalte-se, novamente, que a distinção legal tem por objetivo

ADI 2144 / DF

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 armas.

Vale, ainda, assinalar que tal alegação de ofensa à paridade de armas entre acusação e defesa já foi objeto de análise por esta Corte na ADI 1.036 (Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 30/6/1995). Na ocasião, em que se debatia a validade constitucional da anterior redação do §2º do art. 370, dada pela Lei 8.071/93, que também comportava distinção análoga à ora impugnada, o relator manifestou-se com grande percuciência nos seguintes termos:

“A Ordem refere-se a um tratamento desigual para a “acusação” e para a “defesa”, mas quer parecer-me que não é essa a equação apropriada. Há, sim, tratamento diferenciado do Ministério Público – que não é necessariamente acusador no processo penal. Do outro lado não se encontra necessariamente a defesa: encontra-se – daí o justificado interesse da Ordem – a figura do advogado, defensor na maioria numérica dos casos, mas acusador privado em tantos outros.

Não quis eu ver aí, portanto, um tratamento diferenciado entre acusação e defesa (...), mas um tratamento diferenciado entre Justiça Pública e advocacia particular.” (grifos do original)

Já em relação ao defensor dativo, por exercer múnus público após irrecusável (em regra - art. 264 do CPP e art. 34, XII, do EOAB) nomeação judicial em virtude da inexistência de defensoria pública apta a prestar assistência judiciária (art. 22, § 1º, do EOAB), aplica-se a mesma regra referente à defensoria pública. Há, novamente, situação diferenciada da dos advogados constituídos, a impor tratamento distinto.

Por fim, convém lembrar que a prerrogativa de intimação pessoal dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública encontra-se igualmente prevista no art. 18, II, “h”, da LC 75/93; no art. 41 da Lei 8.625/93; e nos arts. 44, I; 89, I e 128, I, da LC 80/94.

ADI 2144 / DF

3. Tampouco existe violação ao princípio da ampla defesa. Alega o autor que *“não se faz possível mais admitir que intimações realizadas em diários com centenas de páginas e milhares de intimações, onde a leitura é penosa e ineficaz, garantam efetivamente o direito de defesa”*.

Entretanto, sabe-se que, *“quando o advogado é contratado por parte interessada, seja esta o acusado, o querelante ou a vítima, funcionando como assistente, é natural que tenha a estrutura necessária para acompanhar as intimações pelo Diário Oficial, como, aliás, ocorre em qualquer processo na área cível (...) por isso, a lei autoriza a intimação por essa forma”* (NUCCI, Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado, 15ª ed, Rio de Janeiro: Forense, p. 830).

Com efeito, a intimação de causídicos por publicação no Diário Oficial é praxe forense consagrada, que prima, inclusive, pelos princípios constitucionais da eficiência e da razoável duração do processo. Se, tal como arguido na inicial, *“prazos vêm sendo perdidos”*, não há como atribuir tal realidade à metodologia de intimação adotada, pois a experiência prática já comprovou o efetivo alcance de suas finalidades.

Ademais, as inovações tecnológicas das últimas décadas têm contribuído sobremaneira para facilitar e otimizar a busca específica das intimações referentes a determinado advogado, processo ou parte, inclusive por meio da rede mundial de computadores, o que desautoriza, ainda mais, o argumento invocado.

Portanto, aderindo-se ao que explicitado pelo Min. Ilmar Galvão, relator original desta ação, no julgamento do pedido cautelar, *“não há na intimação por órgão oficial de publicidade dos atos judiciais qualquer ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez que não caracteriza ela obstáculo ao desenvolvimento das atividades dos advogados no cumprimento de suas funções.”*

4. Sinale-se, por fim, que a jurisprudência desta Corte tem amplamente reconhecido que a prerrogativa de intimação pessoal aplica-se a membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e ao defensor dativo, não cogitando qualquer inconstitucionalidade na intimação do

ADI 2144 / DF

advogado constituído por meio de publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca. Confira-se:

EMENTA: PROCESSO PENAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA. ADVOGADO CONSTITUÍDO. PUBLICAÇÃO DA PAUTA DE JULGAMENTO. IMPRENSA OFICIAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. § 1º DO ART. 370 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM INDEFERIDA. 1. O § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal estabelece que o advogado constituído é intimado da sessão de julgamento do recurso de apelação, e respectiva decisão, pela imprensa oficial ("§ 1º A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado"). A prerrogativa da intimação pessoal do Ministério Público, do Defensor Público e do Defensor nomeado pelo juízo (Dativo) não é aplicável ao advogado particular (§ 4º do art. 370 do CPP). (...) 3. Ordem indeferida. (HC 102.155, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, Dje 20-05-2010)

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CRIME DE TORTURA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ADVOGADO CONSTITUÍDO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO SENTENCIADO. ARTIGO 392, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO PARA CONTRARRAZÕES. CIÊNCIA DA SENTENÇA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO PENAL PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO CONDENADO COM ADVOGADO CONSTITUÍDO. DESNECESSIDADE. PADRONIZAÇÃO NA INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS. FALTA DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 1. A intimação de sentença absolutória se aperfeiçoa com a intimação do advogado constituído por

ADI 2144 / DF

publicação na imprensa oficial. (...) 4. A intimação das decisões dos Tribunais perfaz-se com a publicação na imprensa oficial quando houver defensor constituído, a teor do § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal. (...) 7. Recurso ordinário em habeas corpus ao qual se nega provimento. (RHC 117.752, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, Dje 12-06-2015)

Embargos de declaração em habeas corpus. 2. Decisão monocrática. Embargos recebidos como agravo regimental. 3. Intempestividade da apelação. 4. Desnecessidade de intimação pessoal de defensor constituído. 5. Inteligência do art. 370, § 1º, do Código de Processo Penal. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 124.015 ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Dje 01-12-2014)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Defensor dativo. (...) 1. É assente, na jurisprudência da Corte, o entendimento de que o defensor dativo possui a prerrogativa da intimação pessoal. (...)

(ARE 814.800 AgR/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje de 17/11/2014)

5. Ante o exposto, julgo improcedente a ação direta de inconstitucionalidade. É o voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.144

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (18958/DF, 167075/MG, 2525/PI) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO (19979/DF)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente a ação direta. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 02.06.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessor-Chefe do Plenário