

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 24.079 - PB (2002/0105441-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **BÓRIS TRINDADE E OUTROS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA**
PACIENTE : **HEITOR BOTELHO DE LUNA FILHO**
PACIENTE : **FRANCISCO CARLOS DE SOUZA**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DEFENSORIA PÚBLICA. ASSISTÊNCIA DE ACUSAÇÃO. PRAZO EM DOBRO.

I - É função institucional da Defensoria Pública patrocinar tanto a ação penal privada quanto a subsidiária da pública, não havendo nenhuma incompatibilidade com a função acusatória, mais precisamente a de assistência da acusação.

II - O disposto no § 5º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.871/89, aplica-se a todo e qualquer processo em que atuar a Defensoria Pública.

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator

HABEAS CORPUS Nº 24.079 - PB (2002/0105441-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, impetrado em benefício de HEITOR BOTELHO LUNA FILHO e FRANCISCO CARLOS DE SOUZA, em face de v. acórdão prolatado pela C. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que denegou a ordem impetrada no Apelação Criminal nº 99.001247-5, em acórdão que foi assim ementado:

*"HOMICÍDIO CULPOSO - Ato cirúrgico - Falecimento da paciente - Laudo do IML apontando asfixia mecânica por bronco-aspiração como **causa mortis** - Atestado de óbito registrando, como diagnóstico, choque anafilático - Hipótese que sugere a ocorrência de imperícia, imprudência ou negligência profissional - Erro médico descartado, no entanto, pelo órgão de ética profissional - Sentença absolutória - Apelo da Assistência de Acusação - Protesto pela reanálise dos elementos de convencimento - Ênfase recursal direcionada para a ocorrência de culpa - Condenação que se impõe - Provimento do recurso.*

- Revelando a paciente, desde o início da sedação, radical intolerância às drogas ministradas, caracterizada por rigidez mandibular, cianose, febre, resfriamento das extremidades, sensível e progressiva redução dos batimentos cardíacos e conseqüente alteração do nível de oxigênio do sangue arterial, age com imprudência a equipe médica que, mesmo assim, não suspende a aplicação de anestésicos e prossegue na intervenção cirúrgica, mormente se está cientificada de ser a paciente uma pessoa alérgica" (Fls. 38).

Consoante depreende-se dos autos, os pacientes foram condenados, respectivamente, à pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, sob a acusação de prática de homicídio culposo, reprimenda legal substituída por sanção restritiva de direitos e multa.

Sustenta-se na impetração que:

a) o recurso de apelação não poderia ter sido conhecido, tendo em vista que ao Defensor Público não cabe exercer acusação privada; e,

b) em se admitindo tal legitimidade, não teria o Defensor Público prazo em dobro para recorrer, em razão do princípio da proporcionalidade e a igualdade que deve prevalecer no processo penal também quanto aos prazos de acusação e defesa, devendo, dessa forma, o recurso de apelação ser tido como intempestivo.

Requer, por conseguinte, seja cassado o v. acórdão em questão,

Superior Tribunal de Justiça

reconhecendo-se a ilegitimidade do recurso deduzido pela assistência da acusação, para que seja restaurada a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Monocrático, que entendeu por absolver os pacientes.

As informações foram prestadas às fls. 36/37.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 49/53 e 63/64, manifestou-se pela concessão da ordem.

Em atenção ao requerimento de fl. 66, foram prestadas novas informações às fls. 71/92.

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 24.079 - PB (2002/0105441-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. DEFENSORIA PÚBLICA. ASSISTÊNCIA DE ACUSAÇÃO. PRAZO EM DOBRO.

I - É função institucional da Defensoria Pública patrocinar tanto a ação penal privada quanto a subsidiária da pública, não havendo nenhuma incompatibilidade com a função acusatória, mais precisamente a de assistência da acusação.

II - O disposto no § 5º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.871/89, aplica-se a todo e qualquer processo em que atuar a Defensoria Pública.

Writ denegado.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Os pacientes foram denunciados por homicídio culposo em razão de imperícia técnica em cirurgia mal sucedida, da qual resultou a morte de uma menor de nove anos de idade.

Em alegações finais, pugnou o Ministério Público estadual pela absolvição dos acusados, tendo o MM. Juiz proferido sentença absolvendo os mesmos, com fulcro no art. 386, VI do Código de Processo Penal.

O Assistente de acusação, por sua vez, interpôs recurso de apelação (fls. 83/92), postulando a reanálise do conjunto probatório, em razão de laudo técnico emitido pelo Instituto de Medicina Legal da Paraíba, apontando como **causa mortis** asfixia mecânica por bronco-aspiração, situação que, em seu entender, sugeriria a hipótese de erro médico, e, portanto, deveria o Eg. Tribunal **a quo** dar provimento ao apelo para condenar os ora pacientes.

O Eg. Tribunal, de fato, afastando preliminar de intempestividade, deu provimento ao recurso apelatório e condenou os réus pela prática de homicídio culposo, tipificado no art. 121, § 3º do Código Penal, a uma pena de um ano e seis meses de detenção, que foi substituída por sanção restritiva de direitos e multa. (fls. 21/29).

O presente **habeas corpus** foi impetrado sob o fundamento em duas teses: a primeira é no sentido de que a Defensoria Pública não poderia exercer a função de assistência de acusação e a segunda tese visa reconhecer a intempestividade do recurso apelatório, posto

Superior Tribunal de Justiça

que inexistiria prazo em dobro para o assistência de acusação.

Estabelece o art. 134, **caput**, da Constituição Federal:

"Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV".

De fato, cabe ao Estado prestar assistência jurídica integral àqueles que demonstrarem não dispor de recursos para tanto, e o faz por meio da Defensoria Pública. O defensor público, no âmbito de suas atribuições, tem inclusive o poder-dever de esgotar, a favor do beneficiário, todos os recursos e meios legais ao seu alcance, a fim de garantir a sua assistência jurídica plena, em todos os graus de jurisdição e de forma gratuita.

Vê-se, pois, que tal direito deve ser o mais abrangente possível, a fim de que se possa vislumbrar a aplicação prática do princípio da igualdade, também insculpido em nossa Carta Magna.

A par disso, a Lei Complementar nº 80/98, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, bem como prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, no art. 4º, inc. II, prescreve que:

"Art. 4º. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

...

II - patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública".

Ora, a função acusatória, como se observa, é completamente compatível, podendo, assim, coexistir dentro das atribuições estabelecidas à Defensoria Pública, até mesmo harmonizável com o comando inserto no art. 134 da Constituição Federal. Dessa forma, nada impede que possa prestar assistência jurídica, atuando como assistente de acusação, nos termos dos arts. 268 e seguintes do Código de Processo Penal.

Sustentam, ainda, os impetrantes que a Defensoria não teria prazo em dobro estando na assistência de acusação.

O postulado básico do princípio da igualdade insculpido na Constituição consiste em tratar os iguais igualmente e os desiguais na exata medida de suas desigualdades. Isso porque, na sociedade, a desigualdade constitui-se própria da condição humana e a autêntica efetivação deste princípio deve consistir em buscar o verdadeiro e real sentido e não o sentido nominal do postulado.

Para Ada Pellegrini Grinover, *"a absoluta igualdade jurídica não pode,*

Superior Tribunal de Justiça

contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), clamou-se pela passagem à igualdade substancial. E hoje, na conceituação positiva da isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais.

A aparente quebra do princípio da isonomia, dentro e fora do processo, obedece exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial" (in Teoria Geral do Processo, 17ª Edição, Malheiros Editora, 2001, págs. 53/54).

Em vista disso, para a própria concretude do princípio da igualdade, e para que seja alcançada a dita igualdade material entre os indivíduos, faz-se necessário e justificável, haver determinados privilégios concedidos aos órgãos públicos, o que não constitui ofensa ao princípio da isonomia.

A esse respeito, assim se manifestou o Pretório Excelso:

"A igualdade perante a lei, que a Constituição federal assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País, não compreende a União e as demais pessoas de direito público interno, em cujo favor pode a lei conceder privilégios impostos pelo interesse público sem lesão à garantia constitucional.

Daí poder a lei conceder a estes certos privilégios, com base em razões de interesse público, sem ferir a Constituição".

(RE 48.617/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luis Gallotti, DJU de 14/06/62).

Diante deste contexto, adveio a Lei Complementar nº 80/94, que concedeu aos Defensores Públicos, em razão do exercício de sua atividade, múnus público e clientela, em sua grande maioria formada por pessoas desprovidas de recursos econômicos, prerrogativas plenamente justificáveis, dentre elas incluindo-se a abrangência do prazo em dobro.

De fato, os arts. 44, inciso I, 89, inciso I e 128 I, da Lei Complementar nº 80/94, reproduzindo o que prevê o art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, estabelecem como prerrogativas a serem concedidas a todos os Defensores Públicos de todo o país, o prazo em dobro para se manifestarem, tanto no processo penal quanto no processo civil.

Essa diferenciação se justifica tanto em razão do excesso de trabalho o qual

Superior Tribunal de Justiça

são submetidos os ilustres defensores, quanto, como visto, para se assegurar a igualdade material entre as partes litigantes e se aplica, no âmbito do processo penal, em princípio, a todas as intervenções processuais das quais tenha que atuar: defesa prévia, alegações finais, interposição de recursos, apresentações de razões ou contra-razões.

Quanto a esse aspecto, destaco o seguinte entendimento doutrinário:

"A concessão do prazo em dobro à Defensoria Pública, por sua vez, pode ser sustentada por estes dois tipos de fundamentos. A necessidade de obter prazo em dobro decorre das dificuldades que tem o carente em ser atendido, e a do defensor em atendê-lo. Não poucas vezes o carente, citado para a demanda, fica sem saber a quem recorrer. Sem recursos materiais, sem informação e de pouca cultura, fica literalmente perdido. Além disso, as condições de vida do carente, nos grandes centros urbanos, acarretam outras dificuldades: via de regra, moram em locais distantes e perdem muito tempo com o transporte. Em razão disso, têm menos tempo útil, afora o despendido com o trabalho - e incluída a locomoção até ele -, para utilizar à procura de quem os defenda. É comum, no dia-a-dia do atendimento em órgãos prestadores de assistência judiciária, que os carentes cheguem ao local vários dias após a citação quando não o prazo escoado. E, se indagarmos o porquê da demora, veremos que não foi por desleixo, ou por desinteresse pela causa, mas por impossibilidade material de ali chegar antes. Por outro lado, o trabalho do defensor também é dificultado. Muitas são as razões que fazem com que, no curso do processo, torne-se necessário manter contato com o beneficiário".

"Se a necessidade é patente, o justo motivo para a dilatação também se mostra claro. Encontramos como fundamento valorativo a necessidade de promover o acesso do carente à ordem jurídica justa. Não basta, portanto, o mero acesso formal à Justiça, sem meios efetivos de razoavelmente defender seus interesses, pois assim estaríamos legitimando a realização de uma injustiça" (Augusto Tavares Rosa Marcacini, in Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2001, págs. 76, 77 e 78).

Tal questão, inclusive, já foi submetida à apreciação do Eg. Supremo Tribunal Federal, que assim se manifestou:

"Direito Constitucional e Processual Penal. Defensores Públicos: prazo em dobro para interposição de recursos (§ 5 do art. 1 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei nº 7.871, de 08.11.1989). Constitucionalidade.

"Habeas Corpus". Nulidades.

Intimação pessoal dos Defensores Públicos e prazo em dobro para interposição de recursos.

1. Não é de ser reconhecida a inconstitucionalidade do § 5º do art. 1º da Lei n 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei nº 7.871, de 08.11.1989, no ponto em que confere prazo em dobro, para recurso, às Defensorias Públicas, ao menos até que sua organização, nos Estados, alcance o nível de organização do respectivo Ministério Público, que é a parte

Superior Tribunal de Justiça

adversa, como órgão de acusação, no processo da ação penal pública.

2. Deve ser anulado, pelo Supremo Tribunal Federal, acórdão de Tribunal que não conhece de apelação interposta por Defensor Público, por considerá-la intempestiva, sem levar em conta o prazo em dobro para recurso, de que trata o § 5º do art. 1º da Lei n. 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei n.º 7.871, de 08.11.1989.

3. A anulação também se justifica, se, apesar do disposto no mesmo parágrafo, o julgamento do recurso se realiza, sem intimação pessoal do Defensor Público e resulta desfavorável ao réu, seja, quanto a sua própria apelação, seja quanto à interposta pelo Ministério Público.

4. A anulação deve beneficiar também o co-réu, defendido pelo mesmo Defensor Público, ainda que não tenha apelado, se o julgamento do recurso interposto pelo Ministério Público, realizado nas referidas circunstâncias, lhe é igualmente desfavorável. "**Habeas Corpus**" deferido para tais fins, devendo o novo julgamento se realizar com prévia intimação pessoal do Defensor Público, afastada a questão da tempestividade da apelação do réu, interposto dentro do prazo em dobro".

(HC 70.514/RS, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Sydney Sanches**, DJU de 27/06/97).

"DEFESA - INTIMAÇÃO - DEFENSORIA PÚBLICA. Não coabitam o mesmo teto a intimação implícita (presença na audiência em que interrogado o acusado) e a pessoal, imposta pelo § 5º do artigo 5º da Lei n.º 1.060/50, com redação dada pela Lei n.º 7.871/89.

INTIMAÇÃO - DEFENSORIA PÚBLICA - PROCESSO PENAL. A norma inserta no § 5º do artigo 5º da Lei n.º 1.060/50, com a redação dada pela Lei n.º 7.871/89, aplica-se a todo e qualquer processo.

SENTENÇA - ESTRUTURA - EXPLICITUDE. A sentença, como ato de inteligência, deve conter a análise pormenorizada das defesas das partes, pouco importando a procedência, ou não, do que articulado. Evocada a figura do crime impossível, o exame há de se fazer de modo expresso. Não resta atendido o dever do Estado-Juiz de apresentar a prestação jurisdicional de maneira completa se se manifesta, sobre as imputações formalizadas, mediante texto genérico".

(HC 71.997-0/SP, **2ª Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJU de 19/05/95).

Consta do voto condutor do acórdão do HC n.º 71.997/SP retro mencionado:

"A tese que levou o Juízo a concluir pela extemporaneidade da defesa não subiste a exame, se se entender que tal preceito é aplicável à espécie. Alegou-se que o prazo inserto na Lei n.º 1.060/50 não é pertinente aos processos penais (folha 40). O § 5º do artigo 5º da citada Lei não contempla a distinção diante da natureza do processo. É sabença geral que onde o Legislador não distingui não cabe ao Intérprete fazê-lo, e que tanto vulnera a lei aquele que inclui no campo de aplicação hipótese não contemplada, como o que exclui caso por ela apoiado. A dinâmica a ser imprimida aos processos penais não se mostra suficiente a conduzir ao afastamento da incidência da norma legal".

Superior Tribunal de Justiça

Também esta C. Corte Superior de Justiça mantém-se nesta mesma linha de entendimento jurisprudencial, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL – RECURSO DE APELAÇÃO NÃO RECEBIDO PELO TRIBUNAL A QUO SOB ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE - DEFENSOR PÚBLICO – PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER .

- Os Defensores Públicos possuem prazo em dobro para recorrer, contados a partir de sua intimação pessoal, conforme estabelece o art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50.

- Ordem concedida para determinar a anulação da decisão que não conheceu da apelação criminal nº 159.037-3, a fim de que seja analisado o mérito do recurso, tempestivamente interposto".

(HC 18.856/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 18/11/2002).

"CRIMINAL. HC. DEFENSOR PÚBLICO. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO SOB A ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DO PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

Os Defensores Públicos possuem prazo em dobro para recorrer, contados da intimação pessoal, em observância ao disposto no art. 5º, § 5º, da Lei n.º 1.060/50. Ordem concedida para determinar a anulação da decisão que não conheceu da apelação criminal n.º 57.577-9, a fim de seja analisado o mérito do recurso, tempestivamente interposto."

(HC 17.983/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 19/11/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. LEI 8.069/90. RECURSO. DEFENSORIA PÚBLICA. CONTAGEM DE PRAZO.

- Segundo precedentes, "em se tratando de parte representada pela Defensoria Pública, os prazos contam-se em dobro".

- Recurso conhecido e provido".

(REsp. 160.749/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 17/04/2000).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DEFENSORIA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO EM DOBRO. I - A Defensoria Pública, tal como o Ministério Público, tem a prerrogativa da intimação pessoal dos seus agentes que não pode, por suposto pragmatismo, ser inobservada (art. 128-I da Lei nº 80/94, art. 370 § 4º do CPP e art. 5 § 5º da Lei nº 1.060/90 c/c a Lei nº 7.871/89). II - A Defensoria Pública tem, igualmente, a prerrogativa do prazo recursal em dobro (art. 128, inciso I da LC 80/94). Habeas corpus concedido".

(HC 9.119/MG, 5ª Turma, DJ de 28/06/1999).

Superior Tribunal de Justiça

Como se vê, a prerrogativa dos membros da Defensoria Pública de possuírem prazo em dobro para se manifestarem estende-se a todos e quaisquer processos em que atuarem, conforme estabelece o § 5º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.871, de 08 de novembro de 1.989.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2002/0105441-0

HC 24079 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200940003326 990012475

EM MESA

JULGADO: 19/08/2003

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GILSON DIPP

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. LIVIA MARIA SANTOS RIBEIRO

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BÓRIS TRINDADE E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : HEITOR BOTELHO DE LUNA FILHO
PACIENTE : FRANCISCO CARLOS DE SOUZA

ASSUNTO: Penal - Crimes contra a Pessoa (art.121 a 154) - Crimes contra a vida - Homicídio (art. 121) -
Culposo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 19 de agosto de 2003

LIVIA MARIA SANTOS RIBEIRO
Secretária