

AS INTIMAÇÕES PESSOAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A LEI 8.701, DE 1.9.93

GRUPO PENAL DO SERVIÇO DE APOIO JURÍDICO DA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Membros: ANA SOFIA SCHMIDT DE OLIVEIRA, BERENICE MARIA GIANNELLA, CARLOS VICO MAÑAS, FLÁVIA D'URSO ROCHA SOARES, LAÍS HELENA DOMINGUES DE CASTRO PACHI, MARCO AURÉLIO VIEIRA DE FARIA, MESSIAS JOSÉ LOURENÇO, OLAVO DOMINGOS NOGUEIRA, SÍLVIA HELENA FURTADO MARTINS E VALÉRIA ANTONIAZZI PINHEIRO ROSA DE CASTRO

Relator: DIÓGENES SEGATTO

Lei 8.701, de 1.9.93

Publicada no *DOU* de 2.9.93, a Lei da epígrafe veio à existência com a seguinte íntegra: “Art. 1.º o art. 370 do Dec.-lei 3.689, de 3.10.41 — Código de Processo Penal, passa a vigorar com acréscimo de um parágrafo, com a seguinte redação: “Art. 370... § 2.º. Consideram-se feitas as intimações pela simples publicação dos atos no órgão oficial, sendo indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para a sua identificação”. Art. 2.º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Art. 3.º. Revogam-se as disposições em contrário”.

Ente recém-chegado ao ordenamento jurídico, deve ser alvo de duplo exame. Um primeiro, que apure sua adequação ao ordenamento em seu ápice — a Constituição. Um segundo, que apure sua composição com o ordenamento.

Constitucionalidade e alcance, tais são as duplicidades do exame a emprender, indeclinavelmente nesta ordem em virtude da supremacia unívoca das Constituições.

Respeitante a esta assertiva, haure-se breve lição do Prof. José Joaquim Gomes Canotilho: “A Constituição é a fonte de direito positivo hierarquicamente superior. Com esta afirmação pretende-se realçar o “carácter superlegislativo” das normas constitucionais. Da “superlegalidade” das normas constitucionais retiram-se importantes corolários e princípios” (*Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1977, p.175).

Corroborando-a, ligeiro ensino do Prof. Marcelo Caetano ilustra: “... Mais: a Constituição é o assento fundamental da Ordem Jurídica do Estado, a norma de todas as outras normas, o fundamento da autoridade de todos os poderes constituídos; ...” (*Direito Constitucional*, RJ, Forense, 1977, I/401).

Valem essas considerações gerais para todo o ordenamento jurídico, e já por isto qualquer norma precisa submeter-se a elas sem distinção de sua natureza.

Prosseguindo contudo, e agora distinguindo, verifica-se que as normas processuais são das que mais estreitamente se sujeitam aos cânones constitucionais, com estes guardando vinculação direta e originária, formando-lhes extensões.

O jurista Celso Ribeiro Bastos explica: "O grande processualista Couture fala mesmo em tutela constitucional do processo e que tem o seguinte conteúdo: "1.º. a existência de um processo contemplado na própria Constituição. Em seguida, a lei deve instituir este processo, ficando-lhe vedada qualquer forma que torne ilusória a garantia materializada na Constituição" (*Comentários à Constituição do Brasil*, SP, Saraiva, 1989, 2/260).

Da Profª. Ada Pellegrini Grinover a elucidação: "A Lei do processo é o prolongamento e a efetivação do capítulo constitucional sobre os direitos fundamentais e suas garantias" (*Liberdades Públicas e Função Jurisdicional*, SP, Ed. RT, 1982, 2.ª ed., p. 21).

E se as normas processuais guardam essa característica de vinculação com os cânones constitucionais, as processuais penais guardam-na em mais alto grau, estando para eles como genuínos instrumentos.

O autorizado mestre José Frederico Marques leciona com nitidez: "Embora o Direito Processual, em geral, e o Direito Processual Civil, em particular, estejam bastante ligados e dependentes da Constituição, como, aliás, hoje se reconhece, cumpre observar e proclamar, no entanto, que o Direito Processual Penal é o que com ela mais se encontra preso e em imediato contato. G. Bettiol, após afirmar que "il diritto processuale penale si sublima nel diritto costituzionale", acrescenta: " Não há matéria ou setor jurídico que esteja tão intimamente ligado às supremas exigências constitucionais"; e isto porque entre direito constitucional e direito processual penal há, sob certos aspectos, relações de identidade em virtude do "fato de que está em jogo a liberdade individual que ambos... tutelam como que respondendo a uma vocação comum". Como acentuou Henkel, o Direito Processual Penal é Direito Constitucional

aplicado, pela ocorrência entre ambos de problemas comuns a imporem, conseqüentemente, soluções uniformes para que atinjam seus objetivos de tutela da pessoa humana no tocante a direitos invioláveis essenciais". (*Processo Penal e Constituição Federal*, SP, Acadêmica, 1993, p. 14).

Firmadas essas balizas, faz-se viável perquirir se a lei em foco lhes é consentânea; perquirir, enfim, a sua constitucionalidade.

Na apreciação do tema a doutrina aponta dois tipos de vício que comprometem a constitucionalidade das normas: o formal e o material. O primeiro refere-se ao processo de elaboração da norma; o segundo, ao conteúdo da norma.

Superado o primeiro, deve-se aqui investigar o segundo, que ocorre quando o conteúdo da norma, o seu preceito, contraria ou inobserva as disposições ou os princípios da constituição; caso em que se dá a inconstitucionalidade material da norma.

Isto posto, é de se indagar se o preceito da lei sob exame realiza e observa as disposições e os princípios da Constituição Federal.

Sabe-se que o preceito da lei ("processual penal") limitou as intimações à "simples publicação dos atos no órgão oficial", restringindo a informação que permeia o processo penal.

Em razão desta restrição, pode-se asseverar que dito preceito não realiza nem observa disposições e princípios da Constituição, sendo-lhes até contrário, sobretudo quanto às garantias do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, e aos princípios da igualdade processual, da igualdade perante a lei.

A garantia do devido processo legal, do ângulo analisado, abraça de maneira compreensiva a garantia do contraditório, a garantia da ampla defesa e o princípio da igualdade processual, motivo por que, arrostados estes, arrostada estará aquela, e vice-versa.

Sobre essa garantia escreve J. Cretella Jr.: Devido Processo Legal é aquele em que todas as formalidades são observadas, em que a autoridade competente ouve o réu e lhe permite a ampla defesa, incluindo-se o “contraditório” e a “produção” de todo tipo de prova — desde que obtida por meio lícito — prova que entenda seu advogado deva produzir em juízo” (Comentários à Constituição de 1988, RJ, Forense, 1989, I/530).

A garantia do contraditório impõe que se dê ao réu conhecimento da imputação e de todos os atos do processo para ensinar-lhe a contrariedade. Mas, conhecimento efetivo e igualado, que torne concretizável a oposição e insonônicas as oportunidades processuais para as partes.

Em lapidar estudo relativo ao princípio do contraditório, o Des. Cândido Rangel Dinamarco expõe: “É preciso então, nesse momento, definir em que consiste o princípio do contraditório. Entre nós é bastante conhecida uma conceituação dada pelo Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida do princípio do contraditório como sendo expressão da ciência bilateral dos atos e termos do processo e possibilidade de contrários. Essa conceituação do Prof. Canuto parece-me que cobre todo o campo e abrange todo o conteúdo da garantia do contraditório. De maneira mais analítica, falou, na Itália, Giuseppe La China, (...) Ele diz que o contraditório significa, de um lado, a necessária informação dos atos do processo às partes e, de outro, a possível reação destas aos atos desfavoráveis. Informação necessária. Reação possível. ... Equilíbrio do contraditório, agora sim, nos traz a idéia de igualdade das partes. Tudo se faz para que haja uma igualdade de oportunidades das partes no processo. ... Por isso tudo nós vemos, então, que o princípio do contraditório é uma garantia que deve ser encarada e aplicada como garantia real de informação e de parti-

cipação no processo”. “O Princípio do Contraditório”, (RPGESP, SP, publ., 1982, pp. 30 e 36).

Comentando a garantia do contraditório, o Prof. Fernando da Costa Tourinho Filho aclara: “Por isso, e decorrente do princípio do contraditório, é que vigora, no processo de tipo acusatório, a regra da igualdade processual, segundo a qual as partes — acusadora e acusada — se encontram no mesmo plano, com iguais direitos” (*Processo Penal*, SP, Saraiva, 1982, 6.ª ed. 1.º/49).

A garantia da ampla defesa assegura que o réu possa defender-se (autodefesa) e impera que seja defendido (defesa técnica), não acanhadamente, porém amplamente, durante todo o processo, visando a que não se profira decisão sem antes habilitar convenientemente a defesa frente à acusação. Revela-se, portanto, ora imbricada, ora entretecida com a garantia do contraditório.

Novamente com a palavra a Prof.ª Ada Pellegrini Grinover: “Num determinado enfoque, é inquestionável que é do contraditório que brota a própria defesa. Desdobrando-se o contraditório em dois momentos — a informação e a possibilidade de reação — não há como negar que o conhecimento, insito no contraditório, é pressuposto para o exercício da defesa. Mas, de outro ponto de vista, é igualmente válido afirmar que a defesa é que garante o contraditório, conquanto nele se manifeste. ... Ação e defesa acabam transformando-se em abrangentes garantias do justo processo. E o contraditório, neste enfoque, nada mais é do que uma emanção daquela ação e daquela defesa. Defesa, pois, que garante o contraditório, e que por ele se manifesta e é garantida: porque a defesa, que o garante, se faz possível graças a um de seus momentos constitutivos — a informação — e vive e se exprime por intermédio de seu segundo momento — a reação” (*O Processo Constitucional*

em *Marcha*, SP, Max Limonad, 1985, pp. 10-11).

Vez mais o comentário do Prof. Fernando da Costa Tourinho Filho: "Se o poder público é o responsável pela manutenção da ordem e, por isso mesmo, deve tomar as medidas necessárias para punir o autor da infração penal, não é menos certo constituir dever seu assegurar aos acusados ampla defesa, porquanto repugna à consciência jurídica de um povo possa alguém ser processado sem que tenha o direito de se defender. ...Não se deve esperar justiça de uma sentença, se uma das partes gozar de mais vantagens que a outra. Não havendo igualdade, a decisão a ser proferida não será justa, e, como o poder público tem interesse, em benefício da própria paz social, que as decisões sejam justas, determina ele que aos acusados seja dada ampla defesa". (Ob. cit. 2.º/384-385).

O princípio da igualdade processual, descendente do princípio da igualdade perante a lei, objetiva que as partes recebam tratamento igualitário, estando no âmago das garantias supra-referidas.

É um princípio bifacial, voltado a um só tempo ao processo e à lei processual.

Repare-se no discorrimento do Prof. Antônio Carlos de Araújo Cintra: "O Princípio da igualdade, no processo, se manifesta sob dois planos diferentes. Um seria o plano legislativo, em que se vê a imposição do princípio ao legislador enquanto este disciplina o processo. O outro seria o plano em que se coloca o Juiz, na sua função de direção do processo". ("O Princípio da Igualdade Processual", *RPGE SP*, SP, publ. 1982, p. 42).

Leia-se a exposição do Prof. José Afonso da Silva: "A concepção de que o princípio da igualdade perante a lei se dirige primariamente ao legislador avulta a importância da igualdade jurisdicional. (...) No sentido da concepção exposta, que é correta e pacificamente

aceita, o princípio da igualdade substancia uma limitação ao legislador, que, sendo violada, importa na inconstitucionalidade da lei, em termos que especificaremos mais em baixo. Constitui, por outro lado, uma regra de interpretação para o juiz, que deverá sempre dar à lei o entendimento que não crie distinções. ...O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: 1. como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; 2. como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça". (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, SP, RT, 1990, 6.ª ed., p.194).

Revisitada demoradamente a doutrina pertinente à matéria inquirida, é oportuno retomar a asseveração de que o preceito da nova lei não realiza nem observa disposições e princípios da Constituição, banhada agora, a asseveração, pelas luzes das explanações e conceitos encontrados.

Viu-se que o preceito da lei (processual penal) restringiu a informação que permeia o processo penal.

Viu-se que a informação (ou comunicação) é elemento basilar, coluna vertebral, das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidas na Constituição.

Viu-se que estas garantias cobram incisivamente o tratamento igualitário das partes pousado no princípio da igualdade processual, oriundo do princípio da igualdade perante a lei, insculpido na Constituição.

Viu-se que o princípio da igualdade processual (ou jurisdicional) dirige-se, além de ao juiz no processo, ao legislador para que não elabore leis processuais que ofendam a isonomia.

Dedutivamente, esta lei, com restringir a informação no processo penal,

atingiu, de um lance, aquelas garantias e este princípio, tisonando-se pela inconstitucionalidade material, pois, conforme se viu, norma que, em seu conteúdo, contraria a constituição padece deste vício.

Na prática, esta lei torna esmaecidas, voláteis e meramente formais as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa porque constringe a informação, substrato dessas garantias, e também porque inferioriza o réu, em si e por seu defensor, ante a parte contrária, a quem se prestará informação pessoal de todos os atos do processo gerando profundo desequilíbrio entre acusação e defesa e intensa ruptura do princípio da igualdade processual, quando não o alijamento da defesa, reduzida a pura formalidade por meio da “ficção” da ciência dos atos processuais.

Lei processual penal que é, esta lei, mais do que outras de natureza diversa, devia pôr-se em simetria com a Constituição, “sublimar-se” nela no dizer de Bettiol; todavia, ao reverso, afrontou os cânones constitucionais que disciplinam o processo e querem exatamente o oposto do previsto no preceito legal, razão pela qual incorreu em inconstitucionalidade que a fulmina com a ineficácia.

A propósito do seu alcance, surge incontível o desejo de crivar a lei de reprovação, não por gratuita causticidade, e sim por significar mais um rebento teratogênico da fértil inabilidade do legislador hodierno (essa figura abstrata...), cuja atecnia vem sendo constante no produto do seu trabalho.

À simples vista, percebe-se erro crasso somente atribuível à pouca sobriedade com que foi tratado assunto de tamanha importância e graves consequências para a defesa no processo penal.

Havendo acrescentado ao art. 370 o § 2.º, era necessário que tivesse renumerado o parágrafo único; não o

tendo feito, originou esdrúxulo dispositivo continente de um parágrafo único e um parágrafo segundo.

Dir-se-á mera questão de forma, e sem dúvida o é. Porém, denota grande descuido a traspasar a obra, comprometendo-a.

Compromete-a mais, entretanto, o seu conteúdo.

Como posta, a lei faz o § 2.º do art. 370 colidir com o seu *caput*, ou ser-lhe redundante.

Preceituando que “Consideram-se feitas as intimações pela simples publicação dos atos no órgão oficial...” o § 2.º aparentemente agride o art. 370, pois este prescreve que “Nas intimações (...) será observado, no que for aplicável, o disposto no capítulo anterior”, o qual, por sua vez, disciplina a citação, estabelecendo, em linhas gerais, que ela se fará pessoalmente por mandado ou precatória, ou via edital caso o réu não seja encontrado, se oculte, esteja em lugar inacessível ou seja incerto (arts. 351/369).

Assim enquanto o art. 370 determina, em remissão, que as intimações sejam feitas pessoalmente aos réus encontráveis e não revéis, bem como às “testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato”, estaria o seu § 2.º a contrariá-lo, determinando que tais intimações fossem feitas por publicação no órgão oficial.

Não assim, o § 2.º estaria enunciando que, salvo aqueles que devem ser intimados pessoalmente, os restantes devem ser intimados via publicação, incorrendo em redundância, porque isso já o diz o art. 370.

Dado esse quadro de conflito, cumpre lembrar vetusto ensinamento de hermenêutica que manda procurar a interpretação mais eficaz a compatibilizar as normas legais, tendo em mente ser de se esperar que o legislador obre com método e coerência, de modo que não existam sobre o mesmo assunto normas

antagônicas, nem dispositivos e palavras inúteis nas leis.

Pondo em curso o ensinamento e compatibilizando o novo § 2.º com o art. 370 do CPP, infere-se que aquele tem por fim simplificar as publicações que com base neste se hajam de realizar.

Intato o *caput* do art. 370, permanece a distinção entre as situações que exigem a intimação pessoal e as que autorizam a intimação por publicação. Unicamente, dispensa-se para esta, agora, as formalidades inerentes às citações — como as do art. 365 do CPP e o próprio edital com sua afixação —, objeto do “Capítulo anterior” para o qual o art. 370 remete. Em abono disto, verifique-se que o novo § 2.º emprega o adjetivo “simples”, oposição de “complicado”.

Persiste, destarte, a obrigatoriedade de intimação pessoal aos réus encontráveis e não revéis e às “testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato”, se encontráveis, obviamente. De passagem, vale notar que, sob qualquer enfoque, é impraticável a intimação, por publicação, do ofendido, da testemunha, do perito, do intérprete, do advogado indicado no interrogatório e do defensor dativo quando da nomeação; o que reforça todo o sustentado.

Assume tal monta a canhestrice da lei, que somente o esforço da interpretação pode fazer o novo § 2º integrar-se no artigo e no código. Parece ser, a interpretação que se vem de ser, a mais apta para esse fim e a melhor para a incolumidade do direito de defesa.

Todavia, outra investigação resta efetuar, esta de âmbito específico: A convivência do novo § 2.º do art. 370 com o § 5.º do art. 5.º da Lei 1.060/50 (introduzido pela Lei 7.871/89), que dispõe: “Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado

pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos”.

Na busca de bem dilucidar o tema mostra-se curial descer à raiz de cada um dos dispositivos e identificar sua essência, daí seguir para o exame da sua dimensão até atingir e fixar o seu real efeito no mundo jurídico.

Na classificação das leis, o Código de Processo Penal toma a classe de lei geral, sendo esta a criada com o objetivo de abranger a grande massa de situações, relações e sujeitos de direito. Do seu escopo decorre a sua classe”.

A respeito do conceito leia-se breve ensinância do mestre de Plácido e Silva: “Leis Gerais”. São as “Leis comuns”, instituídas em caráter universal ou de generalidade. São, assim, as normas jurídicas que se aplicam a todas as pessoas ou a todos os casos, uniformemente, sem qualquer distinção ou exceção. Opõem-se às “Leis especiais”. (*Vocabulário Jurídico*, RJ, Forense, 1982, 7.ª ed. III/67).

Ainda, confira-se a lição do Prof. Vicente Rão, que, após observar serem equivalentes as expressões “normas de direito comum” e “normas de direito geral”, esclarece: “Do direito comum, De Ruggiero (...) diz que constitui um sistema de princípios gerais destinados a impor-se universalmente não só em todo território do Estado, mas, ainda a todas as relações que nele se formem e a todas as pessoas que destas relações participam”. (*O Direito e a Vida dos Direitos*, SP, RT, 1991, 3.ª ed. 1/175).

A Lei de Assistência Judiciária (Lei 1.060/50), por seu turno, toma a classe de lei especial, também aferida por decorrência do seu escopo. Constituído-se em antítese da lei geral, a lei especial é a criada com vistas a abarcar singulares situações, relações e sujeitos de direito.

Do mestre Plácido e Silva o conceito: “Leis Especiais. Opondo-se a “leis ge-

rais”, são as que indicam “concessões” ou vêm estabelecer princípios de exceção acerca decertos fatos ou de certas pessoas. ...São leis, pois, que têm caráter ‘restrito’, pois que são impostas para regular relações de certas pessoas colocadas em determinadas posições ou em razão das funções exercidas. São as leis que dipõem sobre casos particulares” (Ob. cit., p.65).

Igualmente, do Prof. Vicente Ráo: “Direito especial é o que disciplina, apenas, certas particulares relações ou grupo de relações, ou se refere a determinadas pessoas e só a estas relações e pessoas se aplica, constituindo, em certo sentido, exceção aos princípios gerais” (ob. cit., p.175).

Amoldando-se ao quanto foi dito, dúvidas não ficam de que o Código de Processo Penal é lei geral e a lei de Assistência Judiciária é lei especial. Avulta a exatidão do afirmado a lembrança de que o CPP é um complexo de institutos jurídicos e a LAJ é um só instituto jurídico, voltado exclusivamente ao atendimento dos economicamente necessitados, com assento constitucional no art. 5.º, LXXIV, da CF.

Demarcada a essência das leis cotejadas e por conseguinte a dos dispositivos perquiridos, cabe delimitar a sua dimensão, a sua área de interpenetração.

Pergunta-se: Posterior que é, teria a Lei 8.701/93 derogado a Lei 1.060/50, particularmente no § 5.º do art. 5.º? Não, é a resposta que se pode adiantar.

A Lei de Introdução ao Código Civil (Dec.-Lei 4.657/42), no art. 2.º, § 1.º, dita: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

De plano, exclui-se a terceira hipótese (...quando regule inteiramente a matéria ...) porque absolutamente incompatível na espécie.

Em seguida, exclui-se a primeira hipótese (...quando expressamente o

declare...), pois não é aceitável que a fórmula “revogam-se as disposições em contrário”, adotada pelo art. 3.º da lei 8.701/93, valha revogação expressa, tratando-se, sim, de superfluidade.

Invoca-se, neste passo, a preleção do jurista Carlos Maximiliano: “Dá-se revogação ‘expressa’ em declarando a norma especificadamente quais as prescrições que utiliza; e não pelo simples fato de se achar no último artigo a frase tradicional — ‘revogam-se as disposições em contrário’: uso inútil; superfectação, desperdício de palavras, desnecessário acréscimo” *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, RJ, Forense, 1981, 9.ª ed., p. 357).

Por fim, exclui-se a segunda hipótese (...quando seja com ela incompatível...), haja vista não ocorrer qualquer incompatibilidade entre o novo § 2.º do art. 370 do CPP, criatura da recente Lei 8.701/93, e o § 5.º do art. 5.º Lei 1.060/50, fruto da Lei 7.871/89, eis que predestinados à harmonia e comunhão.

O Código de Processo Penal, conjunto de institutos jurídicos, tem a finalidade de disciplinar a generalidade de casos e de fazer aplicar a vasto campo, bem por isto excluindo de si as situações fáticas e jurídicas que requestem tratamento diferenciado, ora em razão da matéria, ora em razão da pessoa.

A Lei de Assistência Judiciária, um só instituto jurídico, tem a finalidade inversa, disciplinando caso particular e aplicando-se a estrito campo, sempre em razão da pessoa (o necessitado).

Esta, é lei que nasce dentre as exclusões que aquele código faz; cuida de uma situação fática e jurídica (o necessitado frente ao judiciário) que requerer tratamento diferenciado. Logo, atua em complemento ao código.

Desta complementação provêm a coexistência e a validade simultânea de vários dispositivos aparentemente antagônicos; antagônicos tão-só na aparência porque aplicáveis, em precisa inter-

relação, cada qual ao seu campo de influência.

Por isso, não sucedia incompatibilidade entre tais dispositivos e, fluindo a ordem natural da coisas, não sucede agora entre o novo § 2.º do art. 370 do CPP e o § 5.º do art. 5.º da LAJ, aderido cada um deles ao seu correspondente instituto, sem entrechoque.

Neste quadro, vem a talho advertência do jurista Serpa Lopes: “Força é notar que a revogação tácita ou indireta não se presume; para que uma lei nova se repete revogadora da anterior cumpre esbater-se uma incompatibilidade ou contrariedade formal e absoluta”. (*Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, RJ, Freitas Bastos, 1959, I/55).

Não fosse suficiente, em se estendendo a pesquisa do tema encontra-se base monolítica onde fundar a convicção da não derrogação do § 5.º pelo novo § 2.º confrontados, já a caminho da fixação do seu efeito jurídico.

Estando visto que o novo § 2.º do art. 370 do CPP tem essência de lei geral e o § 5.º do art. 5.º da LAJ tem essência de lei especial, e que entre eles não vige incompatibilidade, é oportuno evocar o § 2.º do art. 2.º da LICC: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par da já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Isto feito, é inevitável reconhecer que a lei nova (Lei 8.701/93) estabeleceu “disposições gerais” (o § 2.º do art. 370 do CPP) *a par das já existentes* “disposições especiais” (o § 5.º do art. 5.º da LAJ), não revogando nem modificando a lei anterior (Lei 1.060/50). Ou seja, encasam-se perfeitamente a espécie examinada e o dispositivo anterior antetranscrito.

Comentando a Lei de Introdução ao Código Civil no pertinente à convivência da normas gerais e especiais, o e. Caio Mário da Silva Pereira explica: “Esta coexistência não é afetada quando

o legislador vote disposições gerais a par de especiais, ou disposições especiais a par de gerais já existentes, porque umas e outras não se mostram, via de regra, incompatíveis. (...) o que o legislador quis dizer (Lei de Introdução, art. 2.º, § 2.º, Lei Geral de Aplicação das Normas, art. 4.º, parágrafo único) foi que a generalidade dos princípios numa lei desta natureza não cria incompatibilidade com regra de caráter especial. A disposição especial irá disciplinar o caso especial, sem colidir com a normação genérica da lei geral, e, assim, em harmonia poderão simultaneamente vigorar”. (*Instituições de Direito Civil*, RJ, Forense, 1978, I/124).

Concernente ao mesmo texto colhe-se o esclarecimento do jurista Serpa Lopes: “O art. 2.º (sic) da Lei de Introdução anterior estabelecia que a disposição especial não revogava a geral, nem a geral revogava a especial, senão quando à ela, ou ao seu assunto, se referisse para alterá-la explicita ou implicitamente. A disposição atual, constante do § 2.º do art. 2.º, não enfrenta o problema em tais termos. Limita-se a prescrever que a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais, “a par das já existentes”, não revoga nem modifica a lei anterior. Ora, essa expressão “a par das já existentes” significa tratar-se de normas que ficam “a par” das anteriores, quer dizer, iguais em qualidade e merecimento, e que podem atuar lado a lado, sem incompatibilidade”. (Ob. cit., p. 56).

Sobre a mesma matéria, cingida porém ao art. 4.º da anterior Lei de Introdução ao Código Civil, compare-se o escólio do provento Clóvis Beviláqua:

“A lei posterior revoga a anterior, expressamente, quando assim o declara, ou tacitamente, quando há incompatibilidade entre as respectivas disposições. Mas, se a segunda lei é especial, isto é, se dispõe para um caso particular, ou para um determinado instituto, entende-

se que apenas abriu uma exceção à regra geral. Também, se leis especiais regulam um instituto ou uma relação particular, é princípio de direito que a lei geral posterior lhe permite a continuação, quando não a revoga, explícita ou implicitamente, porque a regra divergente já existia e, se devesse desaparecer, di-lo-ia, claramente, a lei nova, ou disporia de modo a contrariá-la, regulando o mesmo assunto". (*Código Civil do Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua*, RJ, ED. Rio, 1979, Ed. Histórica, 1/107).

Do exposto, torna-se possível extrair a conclusão segura de que a Lei 8.701/93 não derogou o § 5.º do art. 5.º da Lei 1.060/50, expandindo-se a eficácia do novo § 2.º do art. 370 do CPP por toda a generalidade enfocada pelo código, ressalvada, no entanto, a eficácia do dispositivo contido na lei especial destinado a regular caso de exceção.

À guisa de ilustração, recorde-se que o § 5.º do art. 5.º da Lei 1.060/50 manda contar em "dobro todos os prazos" para o "Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente", não por outro motivo senão permitir a capacitação funcional-administrativa da Instituição frente ao volume de trabalho e às peculiares condições em que é realizado.

Essa distinção representa prerrogativa semelhante àquela encontrada no Código de Processo Civil em seu art. 188, que manda quadruplicar e duplicar prazos quando a Fazenda Pública ou o Ministério Público for parte. Deste artigo, falam os ilustres Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco: "Por isso, Fazenda e Ministério Público gozam da dilatação de prazos prevista no art. 188 do CPC: as partes não litigam em igualdade de condições e o benefício de prazo se justifica, na medida necessária ao estabelecimento da verdadeira isonomia. A Fazenda, em virtude da complexidade dos serviços estatais e da necessidade de formalidades burocráti-

cas; o Ministério Público, com vistas à distância das fontes de informação e de provas" (*Teoria Geral do Processo*, SP, Ed. RT, 1981, 3.ª Ed., p. 24).

Mantido o paralelismo traçado acima, constata-se que aquele mesmo motivo fundou também o § 5.º do art. 5.º da LAJ, no comandar que as intimações do Defensor Público ou de "quem exerça cargo equivalente" sejam feitas pessoalmente, assim como o seu correlato fundou o art. 236 do CPC, no comandar que as intimações do Ministério Público sejam feitas pessoalmente.

Outrossim, não é demais assentar que a Fazenda Pública Estadual é representada judicialmente pela Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, cujo seio agrega a Procuradoria de Assistência Judiciária, órgão que substitui a Defensoria Pública no Estado.

Das mesmas causas os mesmos efeitos!

Corroborando a equiparação, atende-se para o v.acórdão relatado pelo Des. Dante Busana, de que são apanhados os excertos mais expressivos: "*A mens legis* não foi privilegiar a pessoa do réu pobre que não tem defensor constituído, mas facilitar o trabalho dos funcionários (Defensores Públicos, Procuradores da Assistência Judiciária, etc.) que, pelo volume de serviço a seu cargo e pelo entraves da estrutura burocrática em que se inserem, não teriam condições de cumprir os prazos legais e acompanhar as intimações feitas por publicação no Órgão oficial. ... Reforça a exegese aqui sustentada o fato da lei 7.891/89 (sic) determinar a *intimação pessoal*, de todos os atos do processo, ao Defensor Público ou quem exerça cargo equivalente, providência que, na tradição de nosso direito, se reserva ao Ministério Público (art. 236, § 2.º do CPC) e à Fazenda Pública". (EMB. DECL. na AP. CRIM. 86.962-3, TJSP, j.10.9.90).

Rematando, note-se que, caso o novo § 2.º do art. 370 do CPP houvesse derogado o § 5.º do art. 5.º da LAJ,

incongruente situação se instalaria, pois as intimações no processo civil continuariam a ser pessoais, enquanto no processo penal passariam a ser por publicação, afluindo para a incoerência e o absurdo, tanto maiores quando se vê que o percurso no CPC foi contrário: da intimação por publicação à pessoal. E é regra de hermenêutica consabida não se poder pretender que a lei tenha querido o incoerente e o absurdo.

Não é crível, porque não é sensato, que se tencione dar tratamentos opostos aos Defensores Públicos (ou quem exerça cargo equivalente) conforme lidem com o processo civil ou processo penal, intimando-os pessoalmente no primeiro e por publicação no segundo, sede na qual estão em foco, via de regra, interesses jurídicos de maior gravidade.

O sensato é a congruência: Do mesmo modo que no processo civil, no processo penal as intimações dos Defensores Públicos devem ser pessoais.

Procedendo dos fundamentos apresentados para a conclusão abrigada, compete reafirmar que a Lei 8.701/93 não atingiu a Lei 1.060/50 no seu art. 5.º, § 5.º, persistindo a indispensabilidade da intimação pessoal nos termos previstos pelo parágrafo mencionado.

Em síntese, a lei examinada está viciada pela inconstitucionalidade material; e teria o alcance de somente simplificar as intimações por publicação autorizadas pelo CPP, e não alteraria a obrigatoriedade da intimação pessoal dos Defensores Públicos ou quem exerça cargo equivalente estabelecida na LAJ, não estivesse viciada.