

MANDADO DE SEGURANÇA (TURMA) Nº 5035661-78.2015.4.04.0000/PR

RELATOR : CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI
IMPETRANTE : ARCANJO MARANGONE
PROCURADOR : FABRÍCIO VON MENGDEN CAMPEZATTO (DPU)
DPU074
IMPETRADO : Juízo Federal da 12ª VF de Curitiba
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado em causa própria pela Defensoria Pública da União - DPU contra ato do Juízo Federal da 12ª VF de Curitiba que nomeou defensor dativo para a atuação em favor de acusado cujos interesses vinham sendo patrocinados pela impetrante.

Depreende-se dos autos que a Defensoria Pública da União - DPU vinha atuando na defesa de Arcanjo Marangone nos autos da Ação Penal n. 5070847-51.2014.404.7000, na qual este foi denunciado pela prática do delito inculcado no art. 313-A do CP. Intimada a impetrante para o oferecimento de defesa prévia, no ponto, assim se manifestou (Evento 19, DEFESAP1, da Ação Penal de Origem): "*Momento oportuno em que discorda das acusações contidas na denúncia, a defesa reserva-se no direito de examinar as demais questões atinentes ao mérito em sede de alegações finais, diante das provas produzidas ao longo da instrução*".

O juízo singular, entendendo que tal manifestação não atendia a finalidade inculpada no art. 396 e 396-A do CPP, reabriu o prazo para a impetrante oferecer complementação à defesa (Evento 21 da Ação Penal de Origem). A Defensoria Pública da União - DPU não atendeu ao comando judicial e impetrou o Mandado de Segurança n. 5020560-98.2015.404.0000, em verdade com teor idêntico ao presente, o qual foi julgado por esta Egrégia Sétima Turma, em 01/09/2015, em acórdão assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. CONDIÇÃO DA AÇÃO. O mandado de segurança preventivo não é afeito à simples presunção ou suposição. Não demonstrada existência de ato coator, não há interesse de agir, devendo o feito ser extinto sem exame do mérito por falta de condição da ação.

Na sequência, à luz do insucesso da impetração referenciada e tendo em vista a negativa expressa da Defensoria Pública da União - DPU em complementar a defesa de Arcanjo Marangone (Evento 31 da Ação Penal de Origem), o juiz *a quo* declarou o réu indefeso, desconstituiu a DPU dessa função

e nomeou advogado dativo para prosseguir representando os interesses do acusado na ação criminal (Evento 33 da Ação Penal de Origem).

Dessa decisão foi impetrado o presente Mandado de Segurança onde a Defensoria Pública da União - DPU alega que há violação às suas prerrogativas e ao disposto na Resolução n. 305/2014 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Aduz a impetrante que a decisão viola frontalmente os arts. 5º, LXXIV, e 134, ambos da Constituição Federal e o art. 4º, § 5º, da Lei Complementar n. 80/94, que conferem exclusivamente à Defensoria Pública a função de exercer a assistência jurídica patrocinada pelo Estado. Afirma que onde houver Defensoria Pública instalada, e não havendo impossibilidade de atendimento por limitações próprias, a defesa dos necessitados é sua função institucional, não cabendo ao Poder Judiciário usurpar-lhe tal incumbência em favor de outrem. Argumenta que o CJF reconhece explicitamente que o defensor dativo não pode tomar o lugar do defensor público e que o controle do juiz não se dá sobre a atuação do defensor público (art. 10, parágrafo único, da Resolução n. 305/2014).

Refere que é absolutamente precipitado afirmar-se que o acusado está indefeso apenas porque a resposta à acusação não adianta as teses defensivas. Ressalta que postergação da apresentação das teses de defesa é uma estratégia perfeitamente válida - antes da Lei n. 11.719/08 ou depois dela. Diz que *"a exigência de uma resposta à acusação sonora e opulenta constitui intromissão inadmissível no trabalho do membro da Defensoria Pública"*. E também que *"a Lei nº. 10.792/03, ao introduzir no art. 261 do CPP a exigência de que a defesa técnica se dê por manifestação fundamentada, não obriga a que cada manifestação da defesa seja fundamentada. Ninguém jamais interpretou o art. 93, IX, da Constituição da República, como uma exigência de que todo pronunciamento judicial seja fundamentado"*.

Ao final, sustenta que inexistente precedente a amparar a conclusão do juízo singular, pois aqueles apresentados na decisão do Evento 33 da Ação Penal de Origem são inservíveis porque não idênticos ao caso em análise.

É o relatório. **Decido.**

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (Evento 33 da Ação Penal de Origem):

DESPACHO/DECISÃO

1. Instado a apresentar complementação à resposta escrita oferecida em favor do réu, **ARCANJO MARANGONE**, mormente em face das modificações impostas pela Lei nº 11.719/08, o Defensor Público Federal, **Gustavo de Oliveira Quandt**, informou que *"não complementar a resposta à acusação apresentada no evento 19, pelas razões expostas na petição inicial do mandado de segurança nº 5020560-98.2015.4.04.7000"*.

Aduziu, em síntese, que "a possibilidade de apresentação de uma defesa substancial já na resposta à acusação não criou um dever para a defesa técnica, mas uma simples faculdade, a ser exercida segundo o critério do profissional incumbido de realizá-la (...)" e que "embora a ausência de defesa enseje a nulidade do processo, é apenas ao final da tramitação que se mostra possível a constatação dessa ausência" (evento 31).

Por fim, sustentou ter o juízo agido com excesso de poder, à luz do art. 10, parágrafo único, da Resolução nº 305/14 do Conselho da Justiça Federal.

Decido.

2. Em primeiro lugar, externo mais uma vez - já o tendo feito muitas vezes mais do que seria aceitável ou mesmo razoável -, minha tristeza e indignação com o comportamento de alguns dos profissionais que atuam na Defensoria Pública da União em Curitiba, que ao invés de efetivamente defender e zelar pelos interesses de seus assistidos, ocupam seu tempo e laudas exclusivamente para contender e expor sua visão doutrinária sobre os papéis da defesa e do juiz no processo.

Não desconheço o esforço, as dificuldades e o empenho dos Defensores Públicos, porém não acredito que a lei, a constituição ou o princípio de justiça autorizam tergiversar sobre a defesa, que não pode ser havida apenas formalmente. A par de um exacerbamento evidente do que se entende por "direitos ou prerrogativas institucionais", afinal, há clara inobservância da lei.

Observe-se que em face das alterações legislativas, como de resto se extrai do texto constitucional, o direito de defesa é fundamental no Estado Democrático de Direito, tanto mais em se tratando de réu assistido pelo Estado, para quem essa responsabilidade é inegociável ou inarredável.

Repito o que já afirmei em inúmeros outros processos nos quais, por conta dessa renitência injustificada da Defensoria Pública, fui forçado a proferir a mesma decisão: fosse a intenção legislativa transformar a fase de apresentação da defesa em mera formalidade processual ou etapa meramente retórica, a par de desnecessária a alteração legislativa, não expressaria o legislador, textual e literalmente, que "não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la" (§ 2º do art. 396-A do CPP).

Ainda que se pudesse tergiversar sobre as alterações legislativas, é de clareza indiscutível o disposto no parágrafo único do artigo 261 do Código de Processo Penal: "a defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada".

E ressalto o caráter injustificado da persistência em desafiar, pois os fundamentos indicados na petição inserida no evento 31 já foram analisados em outros processos, cujas decisões já foram inclusive impugnadas pela via recursal ou mandamental perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que aliás, manifestou-se favoravelmente ao entendimento deste Magistrado e manteve a desconstituição da nomeação da DPU (v.g. Mandado de Segurança nos autos originários nº 5039258-41.2014.4.04.7000 - que, não de todo surpreendentemente, subiu ao STJ com agravo de decisão denegatória de recurso especial - e Correição Parcial nos autos originários nº 5006367-59.2010.4.04.7000).

Destarte, considerando que não se tem sido sequer respeitado o posicionamento do Tribunal Federal da 4ª Região - expresso, frise-se, em recursos e impugnações que trataram exatamente da mesma questão ainda levantada persistentemente pelos Defensores Públicos de Curitiba a

cada intimação para complementação de peças defensivas genéricas e desprovidas de conteúdo mínimo -, considero necessário provocar o órgão de controle interno da instituição.

Expeça-se ofício à Corregedoria-Geral da Defensoria Pública da União em Brasília, portanto, com o expediente encaminhando cópia de algumas das peças defensivas a que fiz referência nesta decisão.

3. Outrossim, mais uma vez, por reputar o réu indefeso nos autos, desconstituo a nomeação da Defensoria Pública da União.

Nomeio para atuar na defesa do réu, como dativo, o Dr. José Carlos Portella Junior, OAB/PR 34.790, Professor vinculado ao Núcleo de Prática Jurídica do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA.

À Secretaria para que contate o r. advogado, dando-lhe ciência da designação, disponibilizando-lhe os autos e intimando-o para apresentar resposta à acusação em favor do réu, ARCANJO MARANGONE, nos moldes dos arts. 396 e 396-A do CPP.

4. Intime-se a Defensoria Pública da União.

Com a devida vênia, equivoca-se o Defensor Público da União ao afirmar que inexistem precedentes em favor do entendimento esposado pelo juízo singular. De fato, essa é pelo menos a terceira vez que a questão é trazida ao conhecimento deste Tribunal (vide o Mandado de Segurança n. 5020560-98.2015.404.0000 e o n. 5024301-83.2014.404.0000). Este último, inclusive, indeferiu liminarmente a impetração ao argumento de que inexistente direito subjetivo à defesa do réu, sendo incabível, no caso, o *writ*.

De fato, causa perplexidade a este Julgador observar que a ação penal teve sua marcha interrompida entre 08/05/2015 e 28/09/2015, praticamente por cinco meses, apenas para discutir a defesa prévia do acusado (ou, no caso, a sua deficiência, pois inescapável que realizada em apenas um parágrafo de conteúdo genérico), a qual, no entanto, deverá ser consistente e fundamentada, o que, aliás, é regularmente verificado nas ações penais em curso neste Tribunal, inclusive naquelas patrocinadas pela Defensoria Pública.

Não há falar em usurpação das atribuições da Defensoria Pública, muito menos que o defensor público não se sujeita ao "*controle*" do magistrado, pois que, ao contrário, no caso concreto, o juízo singular oportunizou a complementação da defesa escrita justamente para preservar a atribuição e manutenção da Defensoria Pública nos autos, bem assim a regularidade das manifestações trazidas ao processo, a fim de evitar nulidade processual, o que é de sua competência e obrigação zelar.

Aliás, apenas pelo apreço ao debate, resta consignar que todas as decisões judiciais (redundantemente, de conteúdo decisório) são fundamentadas sob pena de nulidade, exceção feita aos despachos de mero expediente, o que, a propósito, decorre de lei e se infere em inúmeros precedentes dos Tribunais e Cortes Superiores. O trocadilho feito pela Defensoria Pública (*a exigência de que a defesa técnica se dê por manifestação fundamentada, não obriga a que cada*

manifestação da defesa seja fundamentada) é de todo capcioso, pois não se está a exigir do Defensor Público que fundamente toda e qualquer manifestação efetivada nos autos, apenas que traga a fundamentação mínima para a peça de relevante interesse para o acusado, que é a defesa prévia escrita, de onde, inclusive, poderá ser absolvido sumariamente se bem defendido nesse estágio processual.

Sobre os requisitos para a impetração em análise, veja-se que o art. 1º da Lei 12.016/09 assim dispõe:

Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Hely Lopes Meirelles ensina que "*direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.* (in Mandado de segurança *et all.* 24. ed. atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes - São Paulo: Malheiros, 2002. p. 35-36). Eis porque a doutrina ora posiciona a existência de direito líquido e certo como condição da ação, ora como pressuposto processual objetivo do mandado de segurança; em qualquer dos casos, sua ausência não permite a formação e tramitação válida do processo.

Assim, importa notar que o *mandamus* se volta à proteção de direito líquido e certo, o que não se verifica no caso em tela.

De fato, a defesa do acusado em ação criminal, ao contrário do afirmado pela impetrante, pode ser exercida pela Defensoria Pública, por defensor dativo nomeado ou por advogado nomeado pelo próprio réu, não havendo falar em exclusividade da primeira. É certo que tal defesa se faz preferencialmente pela Defensoria Pública, mas há inúmeras exceções - legais ou de fato - que transferem o *munus* a outro profissional. Nesse sentido, o precedente do STJ:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO (ART. 171, § 3º, CP). WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. CRIME COMETIDO CONTRA A CAIXA - CEF ECONÔMICA FEDERAL. OBTENÇÃO DE SAQUE DO FGTS MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO FALSA. OFENSA A INTERESSES E SERVIÇOS DA UNIÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. MAJORANTE DECORRENTE DO FATO DE O CRIME TER SIDO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO (ART. 171, §

3º, CP). *CONSEQUÊNCIA DO RECONHECIMENTO DE QUE A CONDUTA CONSISTENTE EM OBTER SAQUES DO FGTS MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO FALSA INDICA EVENTUAL OFENSA A INTERESSES E SERVIÇOS DA UNIÃO. COAÇÃO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DECORRENTE DA DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. MAGISTRADO QUE TOMOU AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA EVITAR OFENSA À AMPLA DEFESA E OCORRÊNCIA DA NULIDADE. PREJUÍZO. AUSÊNCIA. PENA-BASE EXASPERADA A TÍTULO DE CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MENÇÃO A CIRCUNSTÂNCIAS QUE DESBORDAM DO CRIME DE ESTELIONATO. DEMISSÃO DE SERVIDORES. COAÇÃO ILEGAL. AUSÊNCIA. 1. Omissis. 6. Ainda que o defensor constituído pelos pacientes tenha-se mostrado inerte durante a instrução criminal, o que poderia causar eventual ofensa à ampla defesa, tal não ocorreu, porque o magistrado singular tomou as providências cabíveis para evitar a ocorrência da nulidade, tendo nomeado a Defensoria Pública e, ante a sua inércia por causa de uma greve à época, indicado defensor dativo, donde se infere a não ocorrência de prejuízo, indispensável para se configurar a nulidade. 7. Este Superior Tribunal entende que a ausência da defesa prévia prevista no modificado art. 395 do Código de Processo Penal pela Lei n. 11.719/2008 não configura nulidade, sendo dispensável. 8. Alcançar conclusão no sentido da insuficiência de provas, aptas a consubstanciar a condenação dos acusados, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do habeas corpus, carente de dilação probatória. 9. Omissis. 10. Writ não conhecido, devendo ser cassada a liminar anteriormente deferida. (HC 201100587031, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ, SEXTA TURMA, DJE 25/04/2014).*

Aliás, sequer existe o direito subjetivo do acusado de ser defendido pela Defensoria Pública, como demonstra o precedente do STJ:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ARTIGO 299, COMBINADO COM O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ARTIGO 14 DA LEI 10.826/2003). ALEGADA NULIDADE DA AÇÃO PENAL. ACUSADO QUE DEIXOU DE INDICAR ADVOGADO DE SUA CONFIANÇA. NOEMAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. PRETENSÃO DE PATROCÍNIO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. O acusado tem o direito de escolher o causídico que irá patrociná-lo no curso do processo criminal, não se admitindo que esta possibilidade lhe seja suprimida com a simples nomeação de defensor dativo pelo Juízo, sem que antes se oportunize ao réu a indicação de profissional de sua preferência. Precedentes do STJ e do STF. 2. No caso dos autos, o recorrente teve a oportunidade de indicar profissional de sua confiança para patrociná-lo em juízo, o que não fez, **não podendo, no curso do processo, exigir que a sua defesa seja realizada unicamente pela Defensoria Pública**, notadamente porque, à época em que nomeado advogado para atuar no feito, o membro do referido órgão público lotado na comarca estava em gozo de férias, não se vislumbrando, portanto, qualquer ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. 3. Não é razoável que a tramitação da ação penal seja condicionada aos compromissos pessoais das partes ou dos demais órgãos que atuam em juízo, motivo pelo qual não há falar em direito subjetivo à escolha de defensor público ou dativo quando verificada a inércia do acusado em exercer o seu direito de constituir o profissional de sua confiança, conforme lhe garante o artigo 263, caput, do Código de Processo Penal. 4. Recurso improvido. (RHC 201300040899, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:29/04/2014)*

Nesse andar, falece requisito intrínseco ao processamento do *mandamus*, qual seja, a ausência de direito líquido e certo a ser amparado na via do mandado de segurança, razão pelo qual esse *writ* não deve prosperar.

Por fim, o artigo 10 da Lei n. 12.016/2009 tem a seguinte redação (grifos nossos):

Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

§ 1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre.

Ante o exposto, indefiro de plano a inicial, nos termos dos artigos 1º e 10 da Lei n. 12.016/2009, e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, a teor do disposto no art. 267, I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Nada mais sendo requerido, proceda-se a baixa com as cautelas de estilo.

Porto Alegre, 21 de outubro de 2015.

CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
Relatora

Documento eletrônico assinado por **CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7862169v5** e, se solicitado, do código CRC **595E0C52**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cláudia Cristina Cristofani

Data e Hora: 21/10/2015 18:06
