

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.511 - SP (2016/0181370-1)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
RECORRENTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FABRÍCIO ALVES DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Paulista, que denegou a segurança por concluir que a multa foi devidamente aplicada ao defensor público nos termos do art. 265 do Código de Processo Penal.

Alega a recorrente que a atitude do defensor não configura abandono de causa, mas, sim, abandono de plenário, que "consiste em uma resistência calculada e estratégica a ato processual (sessão de julgamento) considerado atentatório aos direitos do réu, sendo lícito (e até dever) que o Defensor continue atuando nos demais atos" (fl. 294).

Sustenta que houve motivo imperioso para o abandono de plenário, consubstanciado no indeferimento do pedido de juntada aos autos de outro processo criminal, no qual se imputa à vítima da ação penal em exame o cometimento de estupro de vulnerável, relevante para a construção da defesa do réu, bem como no indeferimento de pergunta à testemunha a respeito de fatos relacionados ao feito cuja juntada foi indeferida. Afirma, pois, que "o abandono de plenário restou expressa, formal e absolutamente justificado, tendo as respectivas razões sido consignadas na ata da sessão de julgamento" (fl. 299).

Argumenta, por fim, que o art. 265 do Código de Processo Penal é inconstitucional.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 307/309) e admitido o recurso, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo seu não provimento.

É o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.511 - SP (2016/0181370-1)

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Senhor Presidente, antes de proferir meu voto gostaria de registrar que, ontem, recebi em meu gabinete o Defensor Público, Dr. Rafael Muneratti, que me trouxe memoriais externando sua preocupação com possível precedente. Argumentou, em síntese, que não houve abandono definitivo do processo, pois o mesmo defensor continuou patrocinando os interesses do acusado na causa; que o defensor não atua de forma pessoal nem em nome próprio, mas, sim, em nome da Instituição, daí porque não seria possível o abandono do processo a cargo da Defensoria Pública; e que eventual falta funcional do defensor deveria ser analisada pela respectiva Corregedoria-Geral.

Com todo o respeito ao esforço do combativo Defensor, tais questões não constam dos autos, como, aliás, admitiu o patrono do recurso. Assim, não serão apreciadas, sob pena de supressão de instância. Com efeito, a impetração não trouxe a controvérsia à luz da impossibilidade de se fixar a multa descrita no art. 265 do Código de Processo Penal por se tratar de defensor público, mas, sim, buscou discutir a não caracterização do ato como abandono da causa.

No caso, inicialmente, o mandado de segurança impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não foi conhecido por falta de legitimidade ativa. Concluiu a Corte Estadual que o Defensor Público, objetivando desconstituir a decisão que lhe impôs multa por abandono da causa, prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, deveria estar representado por advogado e, não, pela Defensoria Pública.

Interposto recurso ordinário, esta Sexta Turma deu-lhe provimento para anular o acórdão recorrido determinando-se o conhecimento do *writ*. Eis a ementa do julgado (RMS nº 48.824/SP):

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO EM DEFESA DE PRERROGATIVA DE ÓRGÃO DE EXECUÇÃO. ART. 4º, INCISO IX, LEI COMPLEMENTAR Nº 80/94. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.

1. Constitui função institucional da Defensoria Pública impetrar mandado de segurança em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução, que são os Defensores Públicos do Estado.

2. No caso, a ação foi ajuizada no intuito de defender a atuação do Defensor Público no processo penal, atividade desenvolvida em nome da Instituição, daí porque se tem a legitimidade da Defensoria Pública para o manejo do *mandamus*.

3. Recurso provido para, reconhecendo a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a impetração do mandado de segurança, anular o acórdão proferido pelo Tribunal de origem a fim de que se conheça do *writ*.

Superior Tribunal de Justiça

Examinado o mérito da impetração, entendeu o Tribunal de Justiça local por denegar a ordem, uma vez que bem aplicada a multa ao defensor público nos termos do art. 265 do Código de Processo Penal.

Para melhor compreensão, impõe-se a leitura dos seguintes trechos da ata da sessão de julgamento do Tribunal do Júri ocorrida em 22/04/2014, na qual o magistrado impôs a sanção ao defensor público (fls. 101/111):

INCIDENTE 1

(...)

Pelo Dr. Defensor foi dito: MM. Juíza a Defensoria Pública requer por avaliar imprescindível para o deslinde do caso os autos 541/2010 que tem curso na Vara Criminal de Santo Amaro da Capital. No dia de hoje presentante do Ministério Público trouxe ao plenário aludidos autos, trata-se de processo criminal cuja denúncia versa sobre estupro de vulnerável, artigo 217 do CP. Nessa denúncia a vítima dos autos 0000345-29.2008.8.26.0052 é réu. Ressalta-se que a criança vítima de estupro é sua sobrinha Kamilly, filha de Roseli, irmã do acusado e da vítima do processo anteriormente mencionado. Com fundamento no princípio constitucional do princípio da defesa, bem como da íntima convicção dos jurados, requer a juntada. Salienta-se que mora alguma vai trazer ao plenário vez que já se encontra em posse do Ministério Público. Por último, não se pode ignorar a relevância do documento, posto que as razões dos fatos que aconteceram no dia 10/11/2007, guardam íntima relação com os motivos que justificaram as agressões do réu Fabrício. **Pelo Dr. Promotor de Justiça foi dito:** MM. Juíza o pleito defensivo deve ser indeferido de plano, haja vista que os fatos do processo referente à vítima se deram no ano de 2010. De outro lado, o caso aqui tratado remete a uma tentativa de homicídio ocorrida no ano de 2007. Ora, pelo simples critério cronológico percebe-se que aquele processo nada tem a ver com a presente demanda, de forma que o requerimento defensivo não trará qualquer fato novo relacionado a este caso. Assim, para não haver qualquer protelamento do feito, o qual, inclusive, já teve um plenário adiado, requeiro o indeferimento do pedido.

Pela MM. Juíza foi decidido: Pretende a Defesa a juntada aos autos de documento que está de posse do Ministério Público. Aduz que as cópias cuidam de fatos imprescindíveis ao deslinde deste julgamento. O Ministério Público manifestou-se contrariamente. O pedido não prospera. Deveras, as partes devem atender ao comando legal constante do artigo 479 do Código de Processo Penal, de modo que documentos não constantes dos autos não devem sequer ser mencionados. Logo, o pedido da Defesa não atende ao prazo estabelecido para a juntada de documentos, o que de per si justificaria a discordância do Ministério Público. Some-se a isso, questão peculiar, qual seja, a Defesa não está de posse dos documentos que pretende juntar, quem os detém é o Ministério Público. Finalmente, num mero repassar de olhos nas cópias do Ministério Público, percebo que tratam de fato posterior ao destes autos. Este processo cuida de pretensa tentativa de homicídio, ocorrida em 2007, ao passo que o pretense crime sexual, deu-se em 2010. Portanto, diante da discrepância entre as datas dos fatos, não prospera o pedido da Defesa, visto ser impossível vincular fato posterior a anterior, mormente quando não há notícia de audiência realizada, muito menos de sentença prolatada em desfavor de Aparecido. Ante o exposto, indefiro o

pedido e retomo o depoimento da testemunha Roseli.

INCIDENTE 2

Retomado o depoimento da testemunha Roseli da Silva Oliveira, a partir do seguinte trecho: "O terreno tem várias casas, eu morava com os meus filhos, Aparecido morava sozinho...", o depoimento tornou a ser interrompido, após o indeferimento de pergunta impertinente da Defesa. Os trabalhos foram interrompidos, os jurados foram retirados do plenário, e a MM. Juíza determinou a lavratura deste incidente.

Pela Defesa foi dito: "retomados os trabalhos após o indeferimento do Juízo, a Defensoria Pública prosseguiu na sua inquirição, indagando à aludida testemunha a respeito dos fatos versados no processo 66148/2010 (controle 541/2010). A primeira pergunta à testemunha, essa respondeu que sabia da existência do processo e que na época dos fatos sua filha Kamilly tinha 05 anos de idade. Em seguida, foi perguntado à testemunha quem havia noticiado o crime à delegacia: "eu mesma", quando foi interrompida pelo Ministério Público, asseverando que o processo nada tinha a ver com os fatos de hoje. Com efeito, o órgão acusatório interpelou ao Juízo, requerendo que sustasse a pergunta da Defensoria Pública. Concomitantemente a interpelação feita pelo Ministério Público a testemunha disse a esse órgão defensorio "que não via problema algum em responder", dizendo ao Ministério Público, eu posso responder Doutor. Ocorre que o Juízo desconsiderando as palavras ditas pela testemunha, já não bastasse o pedido da prova documental, indeferiu também a prova oral testemunhal. Ressalta-se que o processo em curso em Santo Amaro guarda completa e íntima relação com os fatos hoje tratados. Não se pode olvidar que num julgamento realizado pelos jurados, não só a personalidade do réu deve ser considerada. Também o é a personalidade da vítima, pouco importando se o fato sexual em questão é cronologicamente antes ou depois dos fatos do processo em epígrafe. Nessa esteira, é cristalino que um dos princípios norteadores do plenário é a íntima convicção dos jurados, não se podendo furtar aos julgadores as informações da personalidade da vítima. Ademais, o princípio constitucional da plenitude de defesa, artigo 5º, XXXVIII, é uma garantia de direito individual do indivíduo, por tanto cláusula petria. A Defensoria Pública embora discordando do primeiro indeferimento de juntada de prova documental, seguiu os trabalhos normalmente. Entretanto, em homenagem ao princípio da plenitude de defesa não pode ser complacente com o novo indeferimento, quando a própria testemunha demonstrando total boa vontade em contribuir com a prova. Destaque-se que é comezinho neste Tribunal o réu responder acerca de outros fatos que não dizem respeito ao processo em julgamento. Este Defensor com parca experiência de 04 anos em plenário nunca viu o Juízo indeferir ou não deixar o réu responder a respeito de outros fatos de sua folha de antecedentes. Dessa forma, à luz, diante do novo cerceamento a Defesa Técnica retira-se do plenário.

(...)

Pela MM. Juíza foi decidido: Quanto ao incidente de nº 2, registrado em ata, esclareço inicialmente que o depoimento da testemunha Roseli da Silva Oliveira foi suspenso, num primeiro momento, para que o requerimento do Defensor fosse devidamente registrado em ata, o que fez acima no incidente nº 1. Após o registro, decidida a questão, o Conselho de Sentença tornou ao plenário, assim como a referida testemunha. Ocasão em

que este Juízo permitiu à Defesa que prosseguisse a inquirição interrompida, o que se deu com indagação relacionada aos moradores do terreno, conforme constou do início do incidente. O depoimento, todavia, foi mais uma vez interrompido, consoante registro constante no próprio termo, que está em apartado. Esclarecidos os registros dos incidentes, passo ao exame dos pedidos. Insurgia-se a Defesa contra o indeferimento de pergunta relacionada a fatos estranhos a estes autos e, sobretudo, referentes aos documentos cuja juntada fora indeferida. O modo de proceder da Defesa está intimamente relacionado com sua insatisfação, ante o indeferimento registrado no incidente anterior. Ora, age sem fundamento legal a Defesa no modo de proceder. Ao decidir o primeiro incidente, este Juízo deixou claro que os fatos tratados no processo em curso em Santo Amaro são posteriores aos destes autos. Assim, indagações atinentes a tal denúncia devem ser apresentadas naqueles autos e não nestes, cuja vítima é o Sr. Aparecido. Todavia, insistiu a Defesa em indagar a testemunha Sra. Roseli da Silva Oliveira acerca dos fatos que permeavam a acusação de estupro, insurgindo-se o Ministério Público, o que ensejou o indeferimento da pergunta da Defesa. A pertinência das indagações faz parte do juízo de valor a ser exercido pelo Juiz togado, a quem compete presidir os trabalhos durante a sessão de julgamento. No mais, duas circunstâncias merecem destaque: (a) a disposição manifestada pela testemunha para responder as questões impertinentes não tem liame com a admissibilidade ou não da pergunta; e (b) a Sra. Roseli figura no feito que cuida da tentativa de homicídio como testemunha, ao passo que no feito que trata do estupro ela será ouvida apenas como informante, porquanto irmã do Sr. Aparecido, vítima aqui e réu naqueles autos (o vínculo de parentesco com o réu permite a colheita de depoimento sem o compromisso a que alude o art. 203, CPP). Diga-se, ainda, que diversamente do que pretende fazer crer a Defesa, perguntas do Ministério Público dirigidas à testemunha Roseli também foram indeferidas e somente não constaram expressamente do depoimento em apartado, em face de ausência de pedido de registro. Eram perguntas de cunho pessoal e nas quais o Dr. Promotor de Justiça pretendia obter a opinião da testemunha. Testemunha depõe sobre fatos, o que levou ao indeferimento, contra o qual não se insurgiu a acusação. Quanto às assertivas da Defesa, de que é habitual ao Réu responder sobre outros delitos que constem em sua folha de antecedentes, tenho que as figuras do réu e da vítima não se confundem. A vida pregressa do réu por sua vez pode ser objeto de valoração para a quantificação da pena, ao passo que a vida da vítima não. No mais, no caso, se as informações associadas à vida da vítima eram tão importantes, deveria a Defesa ter diligenciado de modo antecipado para obter as cópias do processo em que figurava como réu, não o fazendo, não lhe é facultado usar de subterfúgios para que o julgamento seja redesignado. Aliás, quanto à redesignação, verifico que em data anterior este Juízo acatou pedido de adiamento da Defesa e o fez para assegurar um julgamento justo, visto que o Réu nunca havia sido ouvido em Juízo e apresentou ao Defensor Público que atuava na data o nome de pessoa cuja oitiva julgava ser importante. Assim, este Juízo não só redesignou o julgamento como também deferiu pedido de oitiva de testemunha, como do juízo. **Diante do ocorrido, especialmente, do abandono imotivado da causa, durante o julgamento, reputo pertinente aplicar ao Defensor atuante - Dr. Lúcio Mota do Nascimento - a multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal, que arbitro em 10 salários mínimos. A Defesa dispunha de meios legais e jurídicos para que a decisão deste**

Juízo fosse revista, não lhe sendo facultada a possibilidade de simplesmente deixar o Plenário. Não há razão para, diante da situação, diferenciar a postura de Defensor Público de postura idêntica que por ventura fosse adotada por advogado constituído ou dativo. Deveras, recursos públicos foram gastos para assegurar o julgamento, como por exemplo, para a convocação dos 25 jurados, para o lanche dos sete membros do Conselho de Sentença, para as intimações das testemunhas, para a condução coercitiva da vítima, além do custo derivado do trabalho dos diversos profissionais envolvidos (v.g., escreventes, promotor de justiça, juiz etc) e outras despesas que permeiam um julgamento popular. Diante de tantos esforços, do custo econômico que o julgamento representa e do abandono imotivado do Defensor, a aplicação da multa mostra-se necessária também como forma de evitar reiteraões, não só como meio de punir a ação. Sobre a aplicação da multa prevista no art. 265 CPP, em casos de abandono de Plenários, o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo assim decidiu: (...) Ante o exposto, redesigno o julgamento para o dia 17 de setembro de 2014, às 13 horas, no Plenário "9", expeça-se novo mandado de condução coercitiva para a vítima, bem como mandados de intimações para as testemunhas e para o réu, caso necessário. Oficie-se, com cópia da ata, na forma requerida pelo Ministério Público, para a Corregedoria da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e Ordem dos Advogados do Brasil. Oficie-se, ainda, aos mesmos órgãos para que forneçam o nº de inscrição do patrono multado junto ao CPF/MF, com a informação, determino a expedição do ofício competente para a inscrição da multa, no importe de 10 salários mínimos em dívida ativa. (sem negrito no original)

Como se vê, a aplicação da multa por abandono da causa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal restou devidamente fundamentada, tendo o magistrado demonstrado a impertinência do pleito da Defesa consubstanciado na oitiva de testemunha a respeito de fatos ocorridos posteriormente aos fatos em apuração e objeto de outro processo.

Desse modo, não há falar em "motivo imperioso para o abandono de plenário", notadamente se se levar em conta a existência de meios legais e judiciais para questionar a correção ou não da conduta do juízo.

De ressaltar que este Sodalício já repudiou a postura de abandonar o plenário como tática de defesa. Veja-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DO ART. 265, DO CPP. AUSÊNCIA DE ABANDONO PROCESSUAL. IMPROCEDÊNCIA. ABANDONO DO PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI. GESTO INCOMPATÍVEL COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. REGISTRO DO INCONFORMISMO EM ATA. INCONSTITUCIONALIDADE DO MENCIONADO DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Ex vi do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, serão fundamentadas todas as decisões judiciais, justamente para que delas se possa recorrer, cabendo à defesa no Júri, diante de uma decisão com a qual

Superior Tribunal de Justiça

não se conforma, registrar a irresignação em ata, a fim de que o órgão ad quem possa, no momento oportuno, manifestar-se sobre o tema.

II - A postura de abandonar o plenário do Júri é incompatível com o Estado Democrático de Direito, configurando tal proceder flagrante desrespeito ao múnus público conferido ao advogado, bem como tentativa indevida de subversão da ordem nos procedimentos judiciais, impondo-se, in casu, a aplicação da multa prevista no art. 265, do Código de Processo Penal.

III - Esta Corte já teve a oportunidade de afirmar que não se vislumbra nenhum traço de inconstitucionalidade no art. 265, do Código de Processo Penal. (Precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 48.926/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 02/02/2016)

Nesse contexto, não merece acolhimento a alegação da recorrente de que a conduta do defensor público não se amolda à figura do abandono da causa, tratando-se tão somente de abandono de plenário. Com efeito, ressaltou o magistrado que agiu o defensor público com desrespeito a todos os envolvidos na causa.

Saliente-se, por derradeiro, que é firme o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que o art. 265 do Código de Processo Penal encontra-se plenamente vigente em nosso ordenamento jurídico.

Sobre o tema, confirmam-se os precedentes desta Corte:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INÉRCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO POR MAIS DE UM ANO PARA APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. APLICAÇÃO DA MULTA POR ABANDONO DO PROCESSO. ART. 265 DO CPP. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cabível a aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, por abandono do processo, sobretudo quando o defensor constituído, mesmo devidamente intimado por duas vezes para a apresentação das alegações finais deixa transcorrer o prazo de mais de 1 ano, só vindo a fazê-lo quando intimado pessoalmente para efetuar o pagamento da multa aplicada pelo Juízo.

2. O entendimento desta Corte é no sentido da constitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal, cuja aplicação não acarreta ofensa ao contraditório e à ampla defesa, mas representa, isto sim, estrita observância do regramento legal (RMS 34.652/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 3/3/2016, DJe 9/3/2016).

3. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.

(RMS 50347/MG, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 28/04/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA COMINADA A ADVOGADO POR ABANDONO DO PROCESSO. ART. 265 DO CPP. CONSTITUCIONALIDADE. RENÚNCIA AO MANDATO. NOTIFICAÇÃO DO CLIENTE. PRAZO DECENDIAL. ART. 45 DO CPC, C/C ART. 3º DO CPP. CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA

Superior Tribunal de Justiça

PARA A APLICAÇÃO DA PENALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento pela constitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal, cuja aplicação não acarreta ofensa ao contraditório e à ampla defesa, mas representa, isto sim, estrita observância do regramento legal.

2. O advogado que renuncia ao mandato deverá, durante os 10 (dez) dias posteriores à notificação do constituinte, praticar os atos para os quais foi nomeado (art. 45 do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do CPP).

3. Os recorrentes comunicaram sua renúncia ao constituinte no dia 22/9/2008, sendo que a audiência à qual não compareceram estava designada para o dia 7/10/2008. Por conseguinte, foi cumprido, com folga, o prazo de 10 (dez) dias legalmente estabelecido, o que afasta a justa causa para a aplicação da multa por abandono da causa.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se dá provimento para conceder a ordem, a fim de revogar a aplicação da multa prevista no art. 265 do CPP e afastar a inscrição dos recorrentes na dívida ativa, decorrente de aludida penalidade.

(RMS 33229/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 15/04/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

É como voto.