



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL 77.
0019652-76.2012.8.12.0000

10 de dezembro de 2012

2ª Seção Cível

Mandado de Segurança - Nº 0019652-76.2012.8.12.0000 - Jardim

Relator – Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson

Impetrante : Cícero João de Oliveira

Advogado : Cícero João de Oliveira

Assistente : Ordem dos Advogados do Brasil - Conselho Seccional do Mato Grosso do Sul

Advogada : Silmara Salamaia Hey Silva

Impetrado : Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jardim

Litisconsorte : Estado de Mato Grosso do Sul

Procurador : Jose Luis Aquino Amorim

Outro nome : Hilário Espíndola

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – ARTIGO 265, “CAPUT”, DO CPP – MULTA APLICADA POR AUSÊNCIA DO ADVOGADO EM AUDIÊNCIA – DEVIDAMENTE INTIMIDADO - ANÁLISE DO CASO CONCRETO – INEXISTÊNCIA DO ABANDONO DA CAUSA – ILEGALIDADE DA MULTA – ORDEM CONCEDIDA.

Abandono do processo, como referenciado no caput, do art. 265 do CPP, deve ser entendido como aquele de caráter definitivo, ou seja, aquele em que o advogado se afasta do processo permanentemente.

Eventuais ausências em audiências processuais até podem dar ensejo a uma representação ético-profissional perante a OAB, desde que se afigurem em manobras protelatórias de defesa.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Relator. Decisão com o parecer. Ausente, por férias, o 4º Vogal.

Campo Grande, 10 de dezembro de 2012.

Des. Marco André Nogueira Hanson - Relator



R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

Cícero João de Oliveira, qualificado nos autos, impetrou o presente Mandado de Segurança (feito n. 2012.018211-0, da 2ª Seção Cível deste Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul) em face de ato praticado pela Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jardim - MS, que lhe aplicou multa no valor de 10 salários mínimos, nos termos do art. 265 do Código de Processo Penal, em razão do mesmo não ter comparecido na audiência de instrução designada.

Alega, preliminarmente, que a multa prevista no artigo 265, do Código de Processo Penal, seria inconstitucional e que abala a própria independência do advogado.

Informa que se encontra pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal a ADI de n.º 4398, de iniciativa do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, interposta contra o dispositivo em comento, com pedido liminar ainda não apreciado.

Sustenta que por se tratar de multa de valor considerável, e estando presente o risco de dano de difícil reparação e a existência da "ADIN a ser julgada no Pretório Excelso, essencial a concessão de liminar com efeito suspensivo, para afastar a imediata execução da decisão".

Menciona que a lesão ao direito decorre tanto do próprio conteúdo da decisão – o arbitramento ocorrido em audiência mediante simples nota sem maiores fundamentos (lesão concretizada) - quanto da instauração do procedimento executório com seus respectivos reflexos, inclusive no que tange ao crédito e na possível expropriação de seu patrimônio

Posto isto, requereu a concessão liminar a fim de suspender a exigibilidade da multa aplicada até que haja o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal acerca da ADIN de n.º 4398.

A liminar referida foi indeferida às f.15-19, porquanto ausentes os pressupostos necessários para a concessão da tutela pretendida.

A autoridade tida como coatora prestou informações às f.23 e 23v., esclarecendo que a decisão atacada se lastreou no art.265 do CPP.

O Estado de Mato Grosso do Sul, devidamente notificado, requereu a sua intervenção no feito, na qualidade de litisconsorte passivo, que foi deferida à f.62, e ratificou as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora (f.32).

A Procuradoria-Geral de Justiça apresentou parecer às f.46-86, ratificada à f.73, opinando pela concessão da ordem.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Mato Grosso do Sul, foi admitida no feito (f.57), na qualidade de "amicus curiae", sustentando que a penalidade aplicada pela autoridade coatora incide num "bis in idem", uma vez que o artigo 34, inciso XI, do Estatuto da Advocacia e da OAB - lei federal 8.906/94, já prevê, desde sua criação, infração disciplinar ao advogado que "abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia".

Menciona ainda, que o artigo 265 do CPP seria inconstitucional porque fere os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pleiteando, ao final, a concessão da segurança para o fim de que seja cancelada a multa aplicada pela autoridade coatora (Juíza da 1ª Vara Criminal da



Comarca de Jardim) ao impetrante, em razão do não comparecimento na audiência ocorrida no dia 24/01/2012, nos autos da Carta Precatória de n.º 0004381-22.2011.8.12.0013.

V O T O

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson. (Relator)

Cícero João de Oliveira, qualificado nos autos, impetrou o presente Mandado de Segurança (feito n. 2012.018211-0, da 2ª Seção Cível deste Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul) em face de ato praticado pela Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jardim - MS, que lhe aplicou multa no valor de 10 (dez) salários mínimos, nos termos do art. 265 do Código de Processo Penal, em razão do mesmo não ter comparecido na audiência de instrução designada.

O impetrante alega, preliminarmente, que a multa prevista no artigo 265, do Código de Processo Penal, seria inconstitucional e que abala a própria independência do advogado.

Informa que se encontra pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal a ADI de n.º 4398, de iniciativa do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, interposta contra o dispositivo em comento, com pedido liminar ainda não apreciado.

Sustenta que por se tratar de multa de valor considerável, e estando presente o risco de dano de difícil reparação e a existência da "ADIN a ser julgada no Pretório Excelso, essencial a concessão de liminar com efeito suspensivo, para afastar a imediata execução da decisão".

Menciona que a lesão ao direito decorre tanto do próprio conteúdo da decisão – o arbitramento ocorrido em audiência mediante simples nota sem maiores fundamentos (lesão concretizada) - quanto da instauração do procedimento executório com seus respectivos reflexos, inclusive no que tange ao crédito e na possível expropriação de seu patrimônio.

Por fim, pugna pela concessão da segurança para que seja "tornado sem efeito a penalidade aplicada" pela autoridade apontada como coatora.

In casu, tenho que a penalidade aplicada ao impetrante não poderia ser determinada sem o direito ao devido processo legal, pois, como implica em perda de bens, contraria a garantia fundamental do inciso LIV, do artigo 5º, da Constituição Federal, sendo que o devido processo legal implica na concessão de contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, na forma do inciso LV, do mesmo preceito constitucional.

É cediço que o princípio da ampla defesa, constitucionalmente assegurado, garante ao acusado o direito à defesa técnica – exercida por advogado regularmente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil – e o direito a autodefesa – exercida pelo próprio acusado.

Ademais, decorre do direito à defesa a possibilidade de o acusado escolher advogado de sua confiança, de sorte que, justamente à luz da indisponibilidade desse direito de defesa é que o art. 265 do CPP foi reformulado.



Assim, analisando-se o caput do artigo supramencionado, tem-se a manutenção do dever do defensor em não abandonar o acusado, a não ser por motivo imperioso. Contudo, o abandono de que está tratando o referido artigo é apenas definitivo, ou seja, aquele em que o advogado se afasta do processo de maneira permanente, e não de ausência momentânea do advogado a determinado ato.

Nesse aspecto, no caso posto em julgamento, tenho que houve ilegalidade do ato, pois o impetrante participou, a todo momento, da defesa de seu cliente, apenas deixando de comparecer a uma única audiência realizada nos autos da Carta Precatória de n.º 0004381-22.2011.8.12.0013, o que, pos si só, não configura "abandono do processo", como entendeu a magistrada.

Aliás, o mesmo sentido, tem-se a jurisprudência:

"E M E N T A – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO PENAL – MULTA APLICADA – ARTIGO 265 DO CPP – FALTA NA AUDIÊNCIA – DO PEDIDO INCIDENTAL DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARGUIDA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLITUDE DE DEFESA, DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA – INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADA – PRECEDENTES DESSA CORTE – ANÁLISE DO CASO CONCRETO – INEXISTÊNCIA DO ABANDONO DA CAUSA – ILEGALIDADE DA MULTA – ORDEM CONCEDIDA.

(...)

Abandono do processo, como referenciado no caput, do art. 265 do CPP, deve ser entendido como aquele de caráter definitivo, ou seja, aquele em que o advogado se afasta do processo permanentemente, o que não ocorreu in casu, já que a ausência do patrono encontra-se plenamente justificada." (Mandado de Segurança - N. 2011.008203-7/0000-00 - Glória de Dourados. Relator: Des. Romero Osme Dias Lopes. Julgamento: 03/05/2011. Órgão Julgador: Seção Criminal) – grifo nosso.

"E M E N T A – MANDADO DE SEGURANÇA – ART. 265, "CAPUT", DO CPP – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – REJEITADA – ANÁLISE DO CASO CONCRETO – INEXISTÊNCIA DO ABANDONO DA CAUSA – ILEGALIDADE DA MULTA – ORDEM CONCEDIDA.

(...)

II - Abandono do processo, como referenciado no caput, do art. 265 do CPP, deve ser entendido como aquele de caráter definitivo, ou seja, aquele em que o advogado se afasta do processo permanentemente. Eventuais ausências em audiências processuais até podem dar ensejo a uma representação ético-profissional perante a OAB, desde que se afigurem em manobras protelatórias de defesa, mas nunca à imposição da multa descrita no texto legal." (Mandado de Segurança - N. 2010.033032-0/0000-00 - Capital. Relator: Juiz Francisco Gerardo de Sousa. Seção Criminal. Julgamento: 16/12/2010) – grifo nosso.



"E M E N T A – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO PENAL – ARTIGO 265 DO CPP – MULTA APLICADA – AUSÊNCIA À AUDIÊNCIA – PGJ – PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL – REJEITADA – COATOR – PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL E ILEGITIMIDADE DA OAB PARA PROPOR A AÇÃO – REJEITADAS – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – REJEITADA – NORMA CONSTITUCIONAL – ANÁLISE DO CASO CONCRETO – INEXISTÊNCIA DE ABANDONO DA CAUSA – ILEGALIDADE DA MULTA – SEGURANÇA CONCEDIDA.

“É cabível mandado de segurança contra decisão do juiz que, incidentalmente, na sentença, aplicou [...] a multa de que cuida o art. 265 do código de processo penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.719, de 2008, alegadamente por abandono da causa, porque contra essa medida a Lei não prevê nenhum recurso.” (TJPA; MS 20083009489-9; Ac. 76689; Barcarena; Câmaras Criminais Reunidas; Rel. Des. João José da Silva Maroja; Julg. 30/03/2009; DJPA 02/04/2009).

Tratando-se de mandado de segurança, a competência é territorial e absoluta, atraída para o local onde a autoridade apontada como coatora exerce suas funções. A Ordem dos Advogados do Brasil, como entidade de classe, tem legitimidade para defender os advogados, propondo qualquer ação nesse sentido.

A norma prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal com a redação dada ao artigo pela Lei nº 11.719, de 20.06.2008, DOU 23.06.2008 é constitucional e eventual violação a princípios constitucionais deve ser auferida mediante o caso concreto.

A ausência de advogado à audiência para oitiva de testemunhas não configura abandono à causa apto a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 265 do CPP, pois esta deve ser aplicada pelo julgador, quando o advogado abandona a causa, sem nenhuma justificativa, deixando seu cliente desprovido de defesa sem justificativa e em caráter definitivo e permanente.

A multa aplicada em decorrência de simples falta injustificada de advogado à audiência para oitiva de testemunhas é ilegal, por ausência do requisito objetivo de aplicação da norma, sendo que qualquer infração de natureza disciplinar deve ser apurada pela Ordem dos Advogados do Brasil.” (Mandado de Segurança - N. 2009.028903-6/0000-00 - Capital. Relator: Des. Manoel Mendes Carli. Órgão Julgador: Seção Criminal. Julgamento: 07/04/2010) – grifo nosso.

Ademais, o art. 265 do Código de Processo Penal não permite uma apreciação correta acerca do *quantum* de multa a ser aplicado, pois, como dito acima, não permite uma ampla defesa ou contraditório.

Dessa forma, a aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal é flagrantemente ilegal, pois afronta aos princípios da ampla defesa e contraditório, e também atenta contra o direito de propriedade do impetrante ao não permitir que se possa avaliar, corretamente o *quantum* a ser fixado visando atender o caráter expiatório da multa.

Assim, tenho que a multa aplicada ao impetrante, no termos do artigo



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL 82.
0019652-76.2012.8.12.0000

265 do CPP, deve ser cancelada.

Dispositivo

Ante o exposto, com o Parecer Ministerial, concedo a ordem para cancelar a multa lançada.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, CONCEDERAM A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. DECISÃO COM O PARECER. AUSENTE, POR FÉRIAS, O 4º VOGAL.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson
Relator, o Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Oswaldo Rodrigues de Melo, Des. Joenildo de Sousa Chaves e Des^a. Tânia Garcia de Freitas Borges.

Campo Grande, 10 de dezembro de 2012.

ge