RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62.187 - SP (2019/0325354-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE	:	GILVAN FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADOS	:	LEONARDO SOUZA COSTA - SP312543
		RIVALDO JOSE DA SILVA - SP347083
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança com pedido de antecipação da tutela interposto por GILVAN FERREIRA DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no Mandado de Segurança n. 2121288-17.2019.8.26.0000.

De acordo com os autos, o recorrente foi constituído como advogado para patrocinar a defesa de Anderson Teodoro Gomes no Processo Criminal n. 0001156-14.2016.8.26.0535. O Juiz de primeiro grau, considerando o fato de que o advogado constituído deixou de atender às determinações judiciais para apresentação das razões de apelação, condenou-o ao pagamento de 10 (dez) salários mínimos com esteio no art. 265 do Código de Processo Penal, além de nomear a Defensoria Pública da União para prosseguir na defesa dos interesses do réu.

Contra o *decisum*, a seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil impetrou mandado de segurança, cuja ordem foi denegada pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 118-129).

Alega a OAB/SP merecer reforma o acórdão impugnado que denegou a ordem postulada, por ser inaplicável o art. 265 do Código de Processo Penal ao caso tratado no ato coator, pois não teria ficado caracterizado o abandono da causa, uma vez que o réu compareceu à audiência de instrução acompanhado de outro advogado, ficando caracterizada a sua intensão de ser representado pelo novo profissional e por isso o ora recorrente não teria apresentado as razões de apelação.

Acresce que, mesmo não se reconhecendo a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, a multa em questão é desproporcional e somente a própria Ordem dos Advogados poderia adotar tal providência, sendo descabida a aplicação desta sanção disciplinar pelo magistrado, pois, em face da previsão contida no art. 34, inciso XI, da Lei n. 8.906/1994, o abandono da causa sem justo motivo consubstancia infração disciplinar.

Sustenta que a utilização de salário mínimo como indexador, como no do art. 265 do CPP, já foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 565.714/SP, julgado no rito da repercussão geral.

Requer, em antecipação da tutela, a suspensão dos efeitos da decisão que impôs a multa ao recorrente até o julgamento final do recurso ordinário. E, no mérito, a revogação da multa processual imposta ao recorrente.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 166-167).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 282-284).

É o relatório.

Analisando a insurgência, constata-se que o inconformismo não merece prosperar.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FB186DAE-056D-4CFC-97B6-68E1E653D62A

Inicialmente, é importante salientar que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica quanto à controvérsia dos autos, entendendo que, enquanto não houver decisão da Suprema Corte em sentido contrário, é constitucional a redação do art. 265 do Código de Processo Penal, dispositivo legal que autoriza a imposição de multa ao advogado do réu pelo abandono injustificado do processo, como no caso em apreciação.

Nesse sentido:

> *RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA COMINADA A ADVOGADO POR ABANDONO DO PROCESSO. ART. 265 DO CPP. CONSTITUCIONALIDADE. INTIMAÇÃO, POR DUAS VEZES, PARA APRESENTAR ALEGAÇÕES FINAIS. INÉRCIA INJUSTIFICADA. PENALIDADE DEVIDAMENTE MOTIVADA. EXISTÊNCIA DE ACORDO PESSOAL ENTRE DOIS DOS PATRONOS DA CAUSA QUE NÃO EXIME NENHUM DOS DOIS DE APRESENTAR PETIÇÃO EM JUÍZO RENUNCIANDO EXPRESSAMENTE AO MANDATO.*
> ***1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da constitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal. Dessa forma, enquanto não sobrevier decisão do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, não há qualquer óbice à aplicação da multa trazida no artigo em comento. Precedentes.***
> *2. Configura-se o abandono do processo se os patronos do réu, embora intimados por duas vezes para apresentara alegações finais, assim como da possibilidade de aplicação da multa do art. 265 do CPP em caso de inércia injustificada, quedam-se silentes, somente vindo a peticionar nos autos quase um ano depois, alegando não mais representar.*
> *3. Situação em que, embora a impetrante e o advogado que representava o réu afirmem terem sido dispensados de seus serviços em 14/07/2015, somente comunicaram tal dispensa ao juízo em 19/04/2017. E, contradizendo sua alegação, o colega da impetrante peticionou, em carta precatória, requerendo adiamento da audiência para interrogatório do réu, em 13/04/2016.*
> *4. Um acordo pessoal entre a ora recorrente e o outro causídico que, juntamente com ela, figurava como representante da parte em ação penal não a exime da obrigação, da qual tem ciência até por dever de ofício, de renunciar expressamente ao mandato que lhe fora outorgado, comunicando tanto seu cliente quanto o Juízo. Se não o fez, deve responder pelas consequências de sua postura, valendo seu acordo, no máximo, para pleitear do seu antigo chefe o ressarcimento da multa a si imposta.*
> *5. Recurso a que se nega provimento.*
> (RMS 56.179/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe de 18/04/2018; sem grifos no original.)

> *PROCESSO CIVIL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADVENTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015). PRAZOS PENAIS INALTERADOS. CONTAGEM DE FORMA CONTÍNUA. INTELIGÊNCIA DO ART. 798 DO CPP. MARCO INICIAL DA*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FB186DAE-056D-4CFC-97B6-68E1E653D62A

CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. IRRELEVÂNCIA DA DATA DA DISPONIBILIZAÇÃO DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL, SE O INTEIRO TEOR DA DECISÃO FORA PUBLICADO DIAS ANTES NO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. MULTA POR ABANDONO INDIRETO DA CAUSA (ART. 265 DO CPP). LEGALIDADE DA IMPOSIÇÃO NO CASO CONCRETO.

[...]

4. Ainda que assim não fosse, melhor sorte não teria o recorrente no mérito, visto que esta Corte, em situações em tudo semelhantes à examinada nestes autos, tem entendido que o não comparecimento de advogado a audiência, mesmo devidamente cientificado para tanto, sem apresentar prévia ou posterior justificativa plausível para sua ausência, pode ser qualificado como abandono de causa que autoriza a imposição da multa prevista no art. 265 do CPP. Precedentes.

5. A postura do defensor ao não comparecer à audiência redesignada a seu pedido, sem qualquer comunicação prévia ao réu ou ao Juízo, porque deixou de receber parcela de valores previamente contratados com seu cliente, consiste em verdadeira afronta ao devido processo legal e à ampla defesa, paralisando a tramitação processual do feito, além de causar prejuízo ao erário, na medida em que foram efetuadas despesas para se transportar e escoltar o réu do núcleo de custódia em que se encontra recolhido, na cidade de Franca/SP, até a cidade de Ipuã/SP, para a audiência.

6. Por óbvio, toda profissão legalmente exercida deve ser remunerada e não se olvida que o profissional liberal depende de seus honorários para sobreviver. No entanto, existe um procedimento correto e amparado na boa-fé objetiva para o recebimento de pagamento por serviços prestados e ele não se coaduna com a inércia em relação ao cumprimento de deveres profissionais, sem prévia comunicação a quem de direito, assumindo o risco de causar graves prejuízos ao contratante, ainda que esteja ele eventualmente inadimplente.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no RMS 54.291/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe de 20/09/2017; sem grifos no original.)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA POR ABANDONO PROCESSUAL. ART. 265, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. ADVOGADO DEVIDAMENTE INTIMADO PARA REGULARIZAR A SITUAÇÃO PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A teor do disposto no art. 265 do CPP, "O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis".

II - Na hipótese, o recorrente, mesmo intimado para justificar o seu não comparecimento à audiência de instrução - a qual fora previamente intimado via publicação no Diário da Justiça - quedou-se inerte, somente se manifestando após a imposição da multa (art. 265 do CPP) e de ter sido determinado pelo d. magistrado

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FB186DAE-056D-4CFC-97B6-68E1E653D62A

> *a comunicação do fato à seccional da OAB.*
> *III - O não comparecimento do advogado àquele ato processual ensejou prejuízo ao acusado, diante do reconhecimento de revelia, pois este, embora intimado, também não compareceu à audiência. Por outro lado, segundo o d. magistrado, "em outras oportunidades o mesmo patrono já foi intimado a justificar a desídia na defesa de seus clientes, como no caso dos autos n. 2006.43.00.000201-6, o que denota não ser um fato isolado em sua conduta". Nesse sentido, se impõe a aplicação da multa prevista no art. 265, do Código de Processo Penal (precedentes).*
> *Recurso ordinário desprovido.*
> (RMS 51.802/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe de 31/05/2017; sem grifos no original.)
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA POR ABANDONO DA CAUSA. ILEGALIDADE DO ATO. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. PROVIMENTO NEGADO.*
> *1. Muito embora o advogado tenha tomado ciência inequívoca da nova data para o ato, assinando, inclusive o termo da audiência, a ele não compareceu, nem tampouco cuidou de suscitar suposta nulidade quando intimado para apresentar memoriais. Preferiu quedar-se silente, sem qualquer justificativa.*
> ***2. Assim, a decisão do juízo devidamente fundamentada, acolhendo pedido feito pela Defensoria Pública de imposição de multa ao causídico, nos termos do art. 265 do Código de Processo Penal, não ofende direito líquido e certo do advogado porquanto caracterizado o abandono da causa.***
> *3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> (AgRg no RMS 52.551/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe de 03/05/2017; sem grifos no original.)

Importante ressaltar que a aplicação da mencionada multa não constitui usurpação da competência disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil, pois a referida sanção estabelecida em pecúnia tem natureza processual, não impedindo eventual incidência das penalidades administrativas que venham a ser apuradas pela referida autarquia especial.

Nesse diapasão:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 265 DO CPP. ADI PENDENTE DE APRECIAÇÃO PELO STF. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA QUAL NÃO DECORRE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ART. 133 DA CF/88. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DISCIPLINAR DA OAB. INOCORRÊNCIA. NATUREZA PROCESSUAL DA MULTA IMPOSTA.*
> *1 - O entendimento assentado pelo Tribunal de origem encontra-se*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FB186DAE-056D-4CFC-97B6-68E1E653D62A

> *em consonância com a orientação firmada por este Superior Tribunal de Justiça quanto à constitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal, de cuja incidência não decorre ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*
> ***2 - A cominação da multa prevista no dispositivo em comento não acarreta usurpação da competência disciplinar da OAB, uma vez que a imposição pecuniária, a qual configura sanção de natureza processual, não impede a aplicação das sanções administrativas cabíveis.***
> *3 - Agravo regimental improvido. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*
> (AgRg no RMS 46.227/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe de 26/08/2016; sem grifos no original.)

Quanto à alegação de que não houve abandono processual, o Tribunal *a quo,* ao julgar o mandado de segurança impetrado na origem, expôs o seguinte (e-STJ fls. 123-125):

> *Ora, depreende-se dos autos da ação penal que o i. causídico Gilvan Ferreira de Souza, regularmente constituído pelo réu Anderson Teodoro Gomes, "especialmente para representar e defender os interesses da outorgante nos autos do processo criminal nº 0001156-14.2016.8.26.0535, que tramita perante uma das vara criminais da Comarca de Guarulhos." (fls. 16 do apenso de liberdade provisória), apresentou defesa preliminar, impetrou Habeas Corpus em favor do acusado e, intimado da data da audiência designada, deixou de comparecer ao ato, comparecendo o réu acompanhado de defensor para o ato, o qual veio a apresentar alegações finais na ocasião (respectivamente, fls. 110/122, 140/150, 136, 188/193 e 194 dos autos nº 0001156-14.2016.8.26.0535). Proferida sentença na audiência realizada em 22/03/2017, o réu manifestou desejo de recorrer (fl. 200) e o i. causídico, Dr. Gilvan Ferreira de Souza, foi intimado a oferecer as razões de apelação em abril e, novamente, em agosto de 2017 (fls. 208 e 214), oportunidade em que o Juízo consignou que não apresentadas as razões, presumir-se-ia o abandono da causa, "sem justificativa, sem prejuízo de futura expedição de ofício a Ordem dos Advogados do Brasil". Todavia, o prazo para apresentação das razões de recurso, mais uma vez, decorreu in albis (fl. 215). Referidas circunstâncias culminaram com a necessidade de longo trâmite processual para a intimação do acusado a fim de que constituísse defensor, decurso de prazo e nomeação da Defensoria Pública para atuar na defesa, com apresentação das razões do recurso somente em*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FB186DAE-056D-4CFC-97B6-68E1E653D62A

> *25/03/2019 (fls. 244/248). Aplicada a multa ora atacada (fls. 249), finalmente, após dois anos, o Dr. Gilvan Ferreira de Souza peticionou nos autos para requerer a reconsideração (fls. 262/263), pedido que, como se ilustrou acima, não foi acolhido (fl. 264).*
> *Nessa ordem de argumentos, em que a ora impetrante não atendeu à intimação para oferecer as razões recursais, não lhe socorre a singela argumentação de que foi "substituído" pelo advogado que compareceu à audiência de instrução e julgamento e que, por isso, não teria havido "abandono da causa", procurando, dessa forma, esquivar-se da obrigação de comunicação do Juízo de que os amplos poderes que lhe foram conferidos por regular instrumento de mandato firmado pelo então acusado foram revogados.*
> *De fato, dispõe o artigo 265 que "O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis." (g.n.).*
> *Desse modo, ainda que se considere a assertiva da impetrante de que houve revogação do mandato "implícita" - se é que assim se poderia designar -, já que não juntado substabelecimento por parte do advogado que compareceu à audiência, a obrigação de comunicação prévia quanto à revogação do mandato que fora outorgado ao Advogado Dr. Gilvan Ferreira de Souza não poderia ter sido ignorada.*

Do exposto, verifica-se que o causídico não apresentou as razões de apelação, mesmo tendo sido intimado por três vezes, e a suposta "revogação implícita" do mandato não pode ser considerada como justificativa para a desídia, pois é obrigação do advogado a comunicação prévia ao juiz.

Assim, não se constata a existência de direito líquido e certo a ser protegido e afastar o entendimento da Corte *a quo*, a respeito do abandono indireto da causa, demandaria aprofundada dilação probatória, providência incompatível com a natureza do *mandamus*.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

> *RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. CRIME AMBIENTAL: POLUIÇÃO HÍDRICA E ATMOSFÉRICA (ART. 54 DA LEI 9.604/98). […] INVIABILIDADE DE APURAR SE O CONSENTIMENTO DADO PELOS EMPREGADOS FOI FUNDADO EM TEMOR REVERENCIAL DA AUTORIDADE POLICIAL SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA, INADMISSÍVEL NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA AUTORIZADORA DO TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL.*
> […]

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FB186DAE-056D-4CFC-97B6-68E1E653D62A

> ***9. A apuração da existência, ou não, de vício no consentimento de ingresso na fábrica dado pelos empregados da empresa, para verificar se tal consentimento teria sido influenciado por eventual temor reverencial, demanda dilação probatória, inadmissível na via do* mandamus.**
> [...]
> (RMS 50.633/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe de 19/10/2018; sem grifos no original.)
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. [...] AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO POR MEIO DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. VIABILIDADE. SANÇÃO JURIDICAMENTE FUNDAMENTADA.[...]*
> ***I - Como é sabido, o mandado de segurança somente terá cabimento para a proteção de direito líquido e certo, compreendendo-se tal expressão, em sentido processual, como "direito comprovável documentalmente, sem necessidade de instrução dilatória." (GRINOVER, Ada Pelegrini, 7ª ed. pág. 310).***
> *II - "Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte" (RHC 81.284/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 30/8/2017).*
> ***III - No caso, o agravante não comprovou, por meio de prova pré-constituída, a impossibilidade de cumprimento da ordem judicial, inviável a dilação probatória no mandado de segurança.***
> [...]
> (AgRg no RMS 54.887/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe de 11/06/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, alínea *b*, do RISTJ e no verbete sumular 568/STJ, **nega-se provimento** ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FB186DAE-056D-4CFC-97B6-68E1E653D62A