



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70118 - GO (2022/0351118-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SECAO DE GOIÁS
ADVOGADO : FREDERICO MANOEL SOUSA ALVARES - GO051805
RECORRIDO : ESTADO DE GOIAS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -SEÇÃO GOIÁS, em desfavor de acórdão prolatado pelo TJGO, assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO À PENA DE MULTA PREVISTA NO ARTIGO 265, DO CPP. ABANDONADO PLENÁRIO DO JÚRI DE FORMA INJUSTIFICADA. 1-Configura abandono do processo para incidir a multa prevista no artigo 265, do Código de Processo Penal, o defensor que abandona o plenário de julgamento do Tribunal do Júri, sem motivação plausível para tanto, máxime quando poderia buscar os recursos cabíveis para a impugnação da decisão da qual não concordava.
2- Segurança denegada. (e-STJ Fl.187)*

Afirma a recorrente, em suma, o cabimento do "mandamus" e o fato de que "Feita tal consideração, importa aqui, em primeiro plano, que a própria decisão recorrida, em trecho acima destacado e sublinhado, reconhece que não houve abandono da causa por parte dos advogados, mas apenas o abandono de plenário." (e-STJ Fl.213)

O Ministério Público apresenta contrarrazões ao recurso, ocasião em que promove, no mérito, a manutenção do acórdão recorrido. (e-STJ Fl.238)

O Ministério Público Federal, como "custos legis", aduziu o desprovimento do recurso (e-STJ Fl.289).

É o relatório. DECIDO.

Dispõe o art. 105, II, "b" que "Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) II - julgar, em recurso ordinário: (...) b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão.

A previsão constitucional é secundada pelo RISTJ, que, em seus arts.

247 e 248, estabelece:

Art. 247. Aplicam-se ao recurso ordinário em mandado de segurança, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido, as regras do art. 1.028 do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 2016)

Art. 248. Distribuído o recurso, a Secretaria fará os autos com vista ao Ministério Público pelo prazo de cinco dias.

Parágrafo único. Concluídos os autos ao relator, este pedirá dia para julgamento.

Por remissão à legislação processual civil, a interposição recursal ordinária em sede de julgamento de Mandado de Segurança encontra-se submetida ao prazo de 15 dias da apelação, nos termos dos arts. 1.028 c/c 1.003, § 5º do CPC.

Versando a hipótese interposição tempestiva em face de acórdão denegatório da segurança, deve o recurso ordinário ser conhecido.

No que tange a matéria em discussão, tive a oportunidade de me pronunciar recentemente, por ocasião do julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 2108775 - PR, ocasião em que aduzi as seguintes razões:

"Em 12 de dezembro de 2023, foi publicada a Lei n. 14.752 que alterou o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar), para disciplinar o caso de abandono do processo por defensor, dativo ou constituído. Entrou em vigor na data de sua publicação e alterou a redação dos artigos 265 do CPP e 71 do CPPM, excluindo dos dispositivos legais qualquer menção à aplicação da sanção de multa, por autoridade judiciária, à advogados.

Veja-se a nova redação dada ao dispositivo:

Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo sem justo motivo, previamente comunicado ao juiz, sob pena de responder por infração disciplinar perante o órgão correicional competente.

.....
§3º Em caso de abandono do processo pelo defensor, o acusado será intimado para constituir novo defensor, se assim o quiser, e, na hipótese de não ser localizado, deverá ser nomeado defensor público ou advogado dativo para a sua defesa."

Um dos aspectos que fundamentou a proposta de alteração legislativa, que efetivou-se na Lei acima citada, está no entendimento de que o dispositivo conflitava com o artigo 6º do Estatuto da OAB (Lei 8609/94), o qual estabelece não haver "hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público". Não havia, portanto, como se admitir que um juiz pudesse aplicar punição à advogado supostamente faltoso, assumindo uma posição de presumida superioridade com relação àquele.

Da mesma forma, a multa prevista no antigo art. 265 do CPP se caracterizava como uma violação manifesta ao livre exercício da advocacia, posto que retirava da Ordem dos Advogados do Brasil o dever-poder, personalíssimo, de punir os inscritos em seus quadros (art. 5º, XIII, CF e artigos 34, inciso XI, 44, inciso II, e 70, todos da Lei nº 8.906/1994).

Veja-se que no julgamento da ADI 4398, em voto vista, o Ministro Edson Fachin manifestou-se nesse mesmo sentido:

A cominação da pena de multa para o defensor que abandona o

processo retira da profissão de advogado o espaço de liberdade assegurado pelo art. 5º, XIII da Constituição Federal. Neste sentido, condena-se a opção do sujeito pela inação ou, eventualmente, pelo não trabalho. Há que se privilegiar uma leitura do dispositivo constitucional referido que albergue a inatividade, a priori, na área de proteção material da norma. Afinal, a liberdade de trabalho compreende não apenas a escolha de determinada profissão, senão também o conjunto de escolhas associado ao exercício dessa profissão.

(...)

Essa intervenção na área de proteção material do direito à liberdade de trabalho do advogado revela-se mais problemática à medida que, em seu funcionamento, reduzem-se as vias procedimentais de defesa e contestação.

A revogação da multa, anteriormente imposta, reafirma a importância da advocacia na administração da justiça, reforçando preceito constitucional que diz ser ser o advogado "indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei" (art. 133).

Nesse sentido, afirma Rafael Munhoz de Mello:

Ao prever que a intervenção dos advogados nos processos judiciais é nada menos que "indispensável à administração da justiça", a CF por certo não buscava conferir um privilégio caprichoso à classe. Bem ao contrário, o reconhecimento da indispensabilidade do advogado beneficia as partes do processo judicial, às quais é assegurada a adequada tutela dos seus interesses por um profissional versado na técnica jurídica necessária ao convencimento do magistrado, objetivo legítimo de todo litigante. (MELLO, Rafael Munhoz de. "Regime constitucional da advocacia". In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord). *Direito Constitucional brasileiro: volume II: organização do Estado e dos poderes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014).

A partir dessa perspectiva e da importância constitucional dada à advocacia, todo e qualquer questionamento realizado com relação à multa imposta pelo art. 265 do CPP, ora revogado - seja pelo Conselho Federal da OAB ou quaisquer de suas seccionais-, fundava-se no fato de que aquele dispositivo, inequivocamente, violava as prerrogativas da advocacia, transcendendo a tutela de interesses subjetivos individuais dos componentes de seus quadros.

(...)

Entendo, ainda, que o REsp não deve ser conhecido pela alegada violação ao art. 265 do CPP, quanto à imposição de pena de multa, isso porque clara a perda de objeto decorrente da revogação daquele dispositivo de lei e, por consequência, da retroatividade dos seus efeitos.

Não há dúvidas que o dispositivo revogado previa a aplicação de verdadeira pena, sem o devido processo legal e sem assegurar ao profissional o exercício do contraditório e da ampla defesa, conforme art. 5º, LIV e LV, do texto constitucional. **Assim, mesmo que a referida multa fosse prevista na legislação processual penal, tinha ela natureza de norma processual mista, ou de conteúdo material sendo, portanto, aplicável o artigo 2º, parágrafo único do Código Penal.**

Nesse sentido, Gustavo Badaró:

Inegavelmente, há normas de caráter exclusivamente penal e normas processuais puras. Todavia, a doutrina também reconhece a existência das chamadas normas mistas ou normas processuais materiais. Embora não se discuta a existência de tais normas, há discrepância quanto ao conteúdo mais restrito ou mais ampliado que se deve dar a tais conceitos. A corrente restritiva considera que são normas processuais mistas, ou de conteúdo material, aquelas que, embora disciplinadas em diplomas processuais penais, disponham sobre o conteúdo da pretensão punitiva. Assim, são normas formalmente

processuais, mas substancialmente materiais, aquelas relativas: ao direito de queixa ou de representação, à prescrição e decadência, ao perdão, à perempção, entre outras.

(...)

Voltando ao tema das normas processuais mistas, ou de conteúdo material, a corrente ampliativa define-as como aquelas que estabeleçam condições de procedibilidade, ou que disciplinem constituição e competência dos tribunais, que tratem dos meios de prova e sua eficácia probatória, dos graus de recurso, da liberdade condicional, da prisão preventiva, da fiança, das modalidades de execução da pena e todas as demais normas que tenham por conteúdo matéria que seja direito ou garantia constitucional do cidadão.

Preferível a corrente extensiva. Todas as normas que disciplinam e regulam, ampliando ou limitando, direitos e garantias pessoais constitucionalmente assegurados, mesmo sob a forma de leis processuais, não perdem o seu conteúdo material. Com base nessa premissa, são normas processuais de conteúdo material as regras que estabelecem: as hipóteses de cabimento de prisões e medidas cautelares alternativas à prisão, os casos em que tais medidas podem ser revogadas, o tempo de duração de tais prisões, a possibilidade de concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, entre outras. Assim, quanto ao direito processual intertemporal, o intérprete deve, antes de mais nada, verificar se a norma, ainda que de natureza processual, exprime garantia ou direito constitucionalmente assegurado ao suposto infrator da lei penal. Para tais institutos, a regra de direito intertemporal deverá ser a mesma aplicada a todas as normas penais de conteúdo material, qual seja a da anterioridade da lei, vedada a retroatividade da lex gravior.

(BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal, 9ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo, editora Revista dos Tribunais/Thomson Reuters Brasil 2021).

E leciona Aury Lopes Júnior:

Por fim, existem as leis mistas, ou seja, aquelas que possuem caracteres penais e processuais. Nesse caso, aplica-se a regra do Direito Penal, ou seja, a lei mais benigna é retroativa e a mais gravosa não. Alguns autores chamam de normas mistas com prevalentes caracteres penais, eis que disciplinam um ato realizado no processo, mas que diz respeito ao poder punitivo e à extinção da punibilidade.

(...)

Pensamos que o Princípio da Imediatidade contido no art. 2º do CPP, assim aplicado, não resistiria a uma filtagem constitucional, ou seja, quando confrontado com o art. 5º, XL, da Constituição.

A questão foi muito bem tratada por PAULO QUEIROZ e ANTONIO VIEIRA, que lecionam que a irretroatividade da “lei penal” deve também compreender, pelas mesmas razões, a lei processual penal, a despeito do que dispõe o art. 2º do Código de Processo Penal, que determina, como regra geral, a aplicação imediata da norma, uma vez que deve ser (re)interpretado à luz da Constituição Federal.

Isso porque não há como se pensar o Direito Penal completamente desvinculado do processo e vice-versa. Recordando o princípio da necessidade, não poderá haver punição sem lei anterior que preveja o fato punível e um processo que o apure. Tampouco pode haver um processo penal senão para apurar a prática de um fato aparentemente delituoso e aplicar a pena correspondente. Assim, essa íntima relação e interação dão o caráter de coesão do “sistema penal” não permitindo que se pense o Direito Penal e o processo penal como compartimentos estanques. Logo, as regras da retroatividade da lei penal mais benéfica devem ser compreendidas dentro da lógica sistêmica, ou seja, retroatividade da lei penal ou processual penal mais benéfica e vedação de efeitos retroativos da lei (penal ou processual penal) mais gravosa ao réu (...)

(LOPES, Junior, Aury Direito Processual Penal, 20. edição. São Paulo. Editora Saraiva Jur, 2023).

Desta forma, a pena de multa aplicada a advogados não apenas foi revogada, como os efeitos de tal revogação devem retroagir a fim de abranger hipóteses, como a dos autos, em que foram aplicadas em clara violação das prerrogativas da advocacia e limitando a atuação dos profissionais regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil.

Efetivamente, a "ratio" do que ali decidido se aplica perfeitamente à controvérsia posta nos autos, que trata exatamente da imposição de multa fundada no comando do art. 265 do Código de Processo Penal, a qual, como visto, não mais pode subsistir em razão da necessária retroatividade da "lex mitior", revogadora do comando sancionatório.

Dessa forma, com amparo no art. 34, XVIII, "b", do RISTJ, **dou provimento** ao recurso ordinário em mandado de segurança para **declarar** a inexigibilidade da multa aplicada aos advogados Luiz Carlos Da Silva Neto –OAB/DF nº 58.804 e Bruno Franco Lacerda Martins –OAB/DF nº 22.752, nos autos da ação penal nº 0273311-41.2012.8.09.0051.

Brasília, 31 de janeiro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora