

# AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

## AUSÊNCIA DO ADVOGADO E DA PARTE

Julgado em

23/10/1978

### NÃO COMPARECIMENTO DO ADVOGADO DO QUERELANTE — QUANDO NÃO PRODUZ TAL CONSEQÜÊNCIA

#### RESUMO

DO PARECER DO PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA SEBASTIÃO CASCARDO - ... Entendo, "data venia", que a r. decisão recorrida não pode subsistir. - Preleciona o Prof. JOSÉ FREDERICO MARQUES que a ação penal privada está de tal forma impregnada do poder de disponibilidade "que o querelante, mesmo sem o perdão propriamente dito, pode paralisar o movimento processual e fazer extinguir-se a punibilidade" ("Elementos de Direito Processual Penal", vol. 1/356). Daí por que o art. 60, III, do Código de Processo Penal estabelece que, nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deve estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais. - Ora, na espécie dos autos, a querelante, esteve presente à audiência realizada em 05-10-77, em que foi ouvida. Aquele ato processual apenas não comparecer seu advogado a despeito de oportunamente intimado. Não revelou, pois, a querelante, no caso, indiferença pelo andamento do processo, e, como ensina BENTO DE FARIA, "a perempção da ação penal, quando iniciada por queixa, assenta na indiferença do querelante pelo andamento do processo" ("Código de Processo Penal", I/120). - A circunstância de não haver o advogado da querelante comparecido à retromencionada audiência não poderia, de nenhuma forma, segundo penso, ter como consequência a decretação da perempção da presente ação penal. Já decidi a E. 1ª Câmara Criminal do Antigo Tribunal de Alçada que, "estando presente à audiência o querelante, não pode a ação penal ser julgada perempta pelo não comparecimento de seu advogado. Em casos tais, é de rigor que se proceda da mesma forma como se costuma fazer com os réus que comparecem desacompanhados de defensor, ensejando-lhe oportunidade de constituir outro "ad hoc" (RT 218/449). - Na espécie, não se concedeu à querelante oportunidade de constituir advogado "ad hoc", já que o Dr. N. B. não comparecera à audiência. - Não se desinteressou a querelante pelo andamento do processo ou pelo desfecho da ação penal que ajuizara. Não era caso de o MM. Juiz, como ocorreu, cercar-lhe a possibilidade de continuar tangendo a queixa, máxime por haver comparecido à audiência de 05-10-77, demonstrando, destarte, interesse em nela prosseguir. - Ante todo o exposto, opino pelo provimento do recurso manifestado..., determinando-se o prosseguimento da queixa crime intentada... . - É o parecer. DO ACÓRDÃO: - Provê-se o recurso, nos termos do bem lançado parecer..., do Dr. SEBASTIÃO CASCARDO. - Na verdade, o dispositivo do Código de Processo Penal, art. 60, III, dá ensejo às r. lições de JOSÉ FREDERICO MARQUES e ESPÍNOLA FILHO, em cujo sentido decidi o Magistrado,... . - Entretanto, a melhor exegese é aquela desta Corte, citada pelo Dr. Procurador da Justiça. - É preceito básico de hermenêutica que se interpretem restritivamente os dispositivos que impliquem a perda de direitos. Cf. lição de CARLOS MAXIMILIANO, em sua obra clássica "Hermenêutica". - E essa interpretação restritiva será tão mais rigorosa quanto mais importante o direito, como no caso, onde se trata de direito sagrado do cidadão de obter justiça, um direito guindado à condição de franquia constitucional, e ao qual nem a própria lei pode obstar (Constituição de 1969, art. 153, § 4º). - Assim, não sendo taxativo o art. 60, III, do Código de Processo Penal, no sentido de que a ausência do advogado acarrete para o querelante perempção, não há concluir que essa ausência produza fatalmente essa grave consequência. - É de entender-se o Código de Processo Penal, art. 60, III, no sentido de que ocorrerá perempção quando a ausência do querelante ou seu advogado se dê em condições tais que caracterize, iniludivelmente, inquestionavelmente, o desinteresse do querelante pelo prosseguimento da

querela. - Ora, tal não se deu no caso, onde a querelante compareceu à audiência..., e ali até foi ouvida prestando declarações. - Provido o recurso, deve prosseguir o processo crime, repetindo-se os atos da audiência..., onde a querelante não teve advogado. Julgado em 24-10-1978 Revista dos Tribunais. Julho, 1979 - Vol. 525 - Pág. 370 EMENTÁRIO FORENSE. Agosto, 1980. Ano XXXII. Nº 381

#### **EMENTA**

Inteligência do art. 60, III, do Código de Processo Penal. - Não sendo taxativo o art. 60, III, do Código de Processo Penal no sentido de que a ausência do advogado à audiência acarrete para o querelante a perempção da ação penal, não há concluir que essa ausência produza fatalmente tão grave consequência. É de se entender o mencionado dispositivo no sentido de que ocorrerá perempção quando a ausência do querelante ou seu advogado se dê em condições tais que caracterize, iniludivelmente, inquestionavelmente, seu desinteresse pelo prosseguimento da demanda.

#### **NOTA DA REDAÇÃO**

RT