

## Aplicação de multas processuais e atuação da Defensoria

Recentemente, ao apreciar a ADI nº 4398, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da sanção processual para os casos em que o defensor abandona a causa, tal como previsto no artigo 265 do Código de Processo Penal ("*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, seções cabíveis*") em acórdão assim ementado:



"AC?A?O DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CAPUT

*DO ART. 265 DO CO?DIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAC?A?O DE MULTA DE DEZ A CEM SALA?RIOS MI?NIMO AO ADVOGADO QUE ABANDONA INJUSTIFICADAMENTE O PROCESSO, SEM COMUNICAC?A?O PRE?VIA AO JUI?ZO. CONSTITUCIONALIDADE. DISPOSIC?A?O LEGAL QUE VISA ASSEGURAR A ADMINISTRAC?A?O DA JUSTIC?A, A RAZOA?VEL DURAC?A?O DO PROCESSO E O DIREITO INDISPONI?VEL DO RE?U A? DEFESA TE?CNICA. AC?A?O DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE". (SFT — Ac?a?o Direta de Inconstitucionalidade 4.398 Distrito Federal — Min. Ca?rmen Lucia)*

O julgamento ficou marcado por uma votação apertada (6 x 5), predominando a tese de que a indispensabilidade do advogado na administração da Justiça impõe um regime de sanção mais rigoroso como forma de preservar a duração razoável do processo e o direito de defesa do acusado.

Portanto, a constitucionalidade do artigo 265 do CPP, ao menos por ora, está definida, não cabendo o debate sem que haja nova modificação na redação do dispositivo ou significativa modificação na composição da corte.

É certo que a decisão do Supremo Tribunal Federal não impede o intérprete de promover leituras restritivas ao diploma, notadamente quando não se verifica um efetivo abandono do processo, mas tão somente a resistência a determinado ato reputado ilegal ou uma impossibilidade momentânea à participação de determinado ato processual.

Sobre esse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "*o abandono ou recusa do advogado (defensor) em atuar em ato específico do processo penal, não se equipara ao abandono do processo de que trata o artigo 265*", conforme ementa do julgado que ora transcrevemos:

*"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA – EM RAZÃO DA MATÉRIA. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA LITIGIOSA. SEÇÕES CRIMINAIS. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 265 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEFENSOR PÚBLICO. RECUSA PARA ATUAR EM ATO ESPECÍFICO DO PROCESSO. REGRAMENTO ADMINISTRATIVO DA DEFENSORIA PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.*

1. Na definição da competência das Seções deste Superior Tribunal de

---

— Rms 54112 / Sp — Recurso Ordinário Em Mandado de Segurança — 2017/0113256-6 — ministro Nefi Cordeiro).

O ponto que merece debate, ao menos no momento atual, da pandemia do ano de 2020, diz respeito às dificuldades momentâneas a participação em atos processuais. Quando o profissional encarregado da defesa verifica condições que o impeçam de participar do ato processual (medidas de quarentena por suspeita de infecção, ambiente judiciário que não atende as recomendações sanitárias mínimas, dificuldades de deslocamento decorrentes de medidas de interdição ou demais intempéries da vida), é possível encarar a sua ausência a determinado ato processual como efetivo abandono? A resposta nos parece negativa.

A palavra "abandono" corresponde *ao ato ou efeito de largar, de sair sem a intenção de voltar*, ou seja, deixar a atuação processual em definitivo, sem que haja comunicação prévia ou indicação de justificativa, ainda que de foro íntimo.

Sabe-se que a defesa e a acusação possuem o papel mais ativo na condução do processo, considerando a posição de equidistância e passividade que dever nortear o órgão jurisdicional no sistema acusatório e que a preparação para participação em audiência ou sessão de julgamento exigem tamanha dedicação dos sujeitos ocupantes dos polos processuais.

O artigo 265 do CPP reputa legítima a aplicação de sanção processual ao caso em que o defensor abandona o processo, afastada a cominação da sanção apenas em caso de motivo imperioso, caso em que haverá a comunicação prévia ao juízo.

O referido dispositivo encontra-se previsto no capítulo III do título VIII, dedicado à disciplina dos sujeitos processuais no processo penal, e procura reprimir que condutas negligentes da defesa possam prejudicar a tramitação do processo.

Interessante notar que o citado capítulo não se ocupa do regramento da Defensoria Pública, até porque, à época de sua edição, a instituição não tinha caráter nacional, diferentemente do que ocorre, por exemplo, no Código de Processo Civil, que dedica capítulo próprio à assistência jurídica prestada pela instituição.

Além disso, o CPP não comina sanção processual ao Ministério Público ao que se verifica da redação dos artigos 257 e 258. Essa omissão parece-nos encontrar uma razão de ser. A natureza una e indivisível do Ministério Público e a indisponibilidade da ação penal o impedem de abandonar a condução da persecução penal, sendo certo que condutas negligentes de membros do *Parquet* devem ser analisadas pela sua respectiva corregedoria.

De igual maneira, o mesmo raciocínio se aplica à Defensoria Pública. Em razão do mandamento constitucional de assistência jurídica (artigo 134), convencional de garantia de defesa técnica obrigatória a ser fornecida pelo Estado (artigo 8º da CADH), do caráter uno e indivisível da instituição (artigo 134, §4º, da CRFB) e da impossibilidade de seus membros declinarem atuação no processo penal, pensamos também que não se deve dirigir a sanção processual do artigo 265, até porque a instituição não é mencionada no diploma.

Ora, se a Defensoria Pública não pode abandonar processos, a ela não pode ser imposta a multa por abandono processual. Eventuais ausências, justificadas ou não por parte de seus membros deve ser analisada pela corregedoria da própria instituição, a quem compete sugerir a aplicação de sanções administrativas.

Aliás, a própria Constituição reconhece o cenário de deficiência de defensores públicos no Estado brasileiro, vide comando previsto no artigo 98 do ADCT que determina a presença de um defensor por comarca até o ano de 2022.

Por questão de honestidade acadêmica, não se pode deixar de mencionar recente decisão do Superior Tribunal de Justiça entendendo que a multa processual prevista no artigo 265 do CPP, por força do princípio da impessoalidade, não pode ser cominada ao membro, mas sim à própria Defensoria Pública, na qualidade de instituição, conforme ementa de acórdão abaixo transcrita:

*"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANC?A. 1. NULIDADE DO ACO?RDA?O RECORRIDO. OFENSA AO ART. 489, § 1o, DO CPC. NA?O OCORRE?NCIA. 2. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 265 DO CPP. NA?O VERIFICAC?A?O. PRECEDENTES DESTA CORTE. 3. ABANDONO DO PLENA?RIO DO JU?RI. SITUAC?A?O QUE CONFIGURA ABANDONO DA CAUSA. PRECEDENTES. 4. EXISTE?NCIA DE SANC?A?O DISCIPLINAR. IRRELEVA?NCIA. CARA?TER ADMINISTRATIVO. MULTA DO ART. 265 DO CPP. CARA?TER PROCESSUAL. INDEPENDE?NCIA DAS INSTA?NCIAS. 5. ALEGADO MOTIVO IMPERIOSO. NA?O CONFIGURAC?A?O. TESTEMUNHA FALTANTE. AUSE?NCIA DE CLA?SULA DE IMPRESCINDIBILIDADE. ART. 461 DO CPP. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA REFERIDA. ART. 400, § 1o, DO CPP. 6. MULTA APLICADA AO DEFENSOR PU?BLICO. IMPOSSIBILIDADE. ATUAC?A?O EM NOME DA DEFENSORIA PU?BLICA. PRINCI?PIO DA IMPESSOALIDADE. MULTA QUE DEVE SER SUPORTADA PELA INSTITUIC?A?O. POSSIBILIDADE DE AC?A?O REGRESSIVA. 7. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANC?A PROVIDO EM PARTE, PARA QUE A MULTA SEJA APLICADA A? DEFENSORIA PU?BLICA" (STJ — Rms 54.183 — Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca).*

Frente a essas premissas, nota-se, inegavelmente, haver um regime mais severo à classe da advocacia, sendo necessária verdadeira alteração na disciplina processual a fim de alterar a forma de sancionamento por comportamentos negligentes, transferindo-se, a nosso ver a apreciação da sanção ao próprio órgão de classe.

A atuação processual é marcada pelo confronto e a permanência do artigo 265 do CPP pode se tornar verdadeiro instrumento de arbítrio, impedindo que os atores do sistema processual (acusador e defensor — público e privado) possam exercer sua independência funcional sem qualquer tipo de receio ou represália.

Digno de nota que em procedimentos de competência do Tribunal do Júri, a questão do sancionamento processual é ainda mais peculiar. Sabe-se que o artigo 394, *caput*, do CPP define que o procedimento será comum ou especial.

Enquanto seu parágrafo primeiro elenca como procedimentos comuns o ordinário, o sumário e o sumaríssimo, o parágrafo terceiro confirma que o procedimento do júri é especial, disciplinado pelos artigos 406 a 497 do código.

Portanto, em sendo procedimento especial, com disciplina específica, prioriza-se a aplicação de suas normas em detrimento das disposições gerais previstas no código. Nesse caso, os artigos 455 e 456 regulam os procedimentos a serem observados em casos de ausência do Ministério Público e defesa às sessões plenárias na segunda fase do procedimento.

No caso do *Parquet*, a ausência à sessão plenária de julgamento importará em adiamento do ato e redesignação para a primeira data desimpedida na reunião periódica (artigo 455, *caput*). Em não havendo justificativa do membro do Ministério Público à sua ausência, o juiz comunicará a chefia do órgão acusatório, a qual adotará as providências disciplinares que entender cabíveis. Percebe-se que nesta disciplina específica o código não comina a aplicação de sanção processual ao Ministério Público, por entender que a ausência no ato processual não representa abandono.

Como explicamos, a natureza una e indivisível do Ministério Público e o fato de a pretensão acusatória ser indisponível impedem o *Parquet* de abandonar uma causa. De igual modo, é à Corregedoria Geral quem cabe avaliar o motivo da ausência de seu membro e aplicar a sanção correspondente nos termos da lei orgânica.

Quando volta seu olhar para a defesa, o Código de Processo Penal disciplina o procedimento a ser observado quando o advogado do acusado deixa de comparecer à sessão plenária, nos termos do artigo 456. Em se tratando de ausência sem motivo justificado (escusa ilegítima), o código de ritos determina a designação de nova data e a comunicação do presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, a quem compete determinar a adoção das providências disciplinares que entender cabíveis.

Aqui também, tal como ocorre com a ausência injustificada do *Parquet*, não se comina sanção pecuniária pela ausência do profissional encarregado pela defesa, já que também não se verifica o abandono, mas tão somente uma ausência.

O legislador entendeu que, nesse caso, o mais prudente é que a própria OAB, por meio de seu Tribunal de Ética e Disciplina, possa avaliar o motivo da ausência do profissional. Depreende-se, então, que a disciplina no tribunal do júri é mais consentânea com o contraditório, visto que se abstém de aplicar sanção, permitindo-se que os órgãos correccionais procurem apurar o fato.

Interessa observar que a única previsão da Defensoria Pública na hipótese se refere ao seu encargo de permanecer de sobreaviso, caso o advogado se ausente também à nova data designada para julgamento, de modo que assuma o patrocínio da defesa, nos termos do §2º do artigo 456.

Assim, pensamos que as omissões do Código de Processo Penal no tratamento das ausências da Defensoria Pública devam ser encaradas à simetria do tratamento concedido ao Ministério Público. Explico: não devemos olhar a instituição à partir do exercício de sua função nesse caso, de modo a equiparar o tratamento processual equivalente ao que se confere à advocacia.

A análise deve partir da morfologia institucional e da simetria entre o seu regime jurídico e o do Ministério Público (princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional; caráter público das instituições; impossibilidade de recusar a atuação injustificada), características que não são encontradas no regime da advocacia, tendo em vista a sua natureza privada, ainda que sob o manto de um múnus público, nos termos do artigo 2º, §1º, do EOAB.

Das três instituições, a advocacia é a única que conta com a flexibilidade de recusar o patrocínio no curso do processo, o que não ocorre com o Ministério Público e a Defensoria Pública, a quem se impõe o dever constitucional de atuação.

Considerando que a Defensoria Pública não pode se recusar a patrocinar a defesa técnica no processo penal, na forma dos artigos 4º, I e V, da LC nº 80/94, artigo 8º da CADH; artigos 263, 396-A, §2º, 408 e 456, §2º do CPP e que o caráter da indivisibilidade permite que os seus membros possam se substituir uns aos outros, inexistindo espaço para a cominação da sanção processual, visto que não caracterizado o abandono por absoluta impossibilidade orgânica, não podendo ser aplicada a sanção do artigo 265 do código.

Nos procedimentos do júri, o critério de especialidade e a falta de previsão da multa processual na disciplina do artigo 456 do CPP, também impedem a aplicação de sanção à instituição, devendo a ausência ser comunicada à Corregedoria Geral, quem competirá a apuração da falta.

**Date Created**

15/12/2020