
OBSERVAÇÕES DE UM ADVOGADO SOBRE O ARTIGO 265 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Hassan Magid de Castro Souki

Sócio de Homero Costa Advogados

A Lei 11.719/08, além de trazer várias inovações no que diz respeito aos procedimentos ordinário e sumário, deu ao art. 265 do Código de Processo Penal a seguinte redação:

“Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

§ 1º A audiência poderá ser adiada se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer.

§ 2º Incumbe ao defensor provar o impedimento até a abertura da audiência. Não o fazendo, o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato.”

Assim, temos que, a partir de 22 de agosto de 2008, abriu-se a possibilidade do juiz condenar o advogado que tenha “abandonado o processo” ao pagamento de uma multa de dez a cem salários mínimos.

Não é necessária muita reflexão para se perceber que tal disposição é passível de severas críticas, constituindo, ademais, verdadeiro atentado ao exercício da advocacia na seara criminal.

Inicialmente, tem-se que o artigo 265 do Código de Processo Penal é pródigo em expressões vagas e equívocas, deixando ao alvedrio do julgador determinar o que poderia ser entendido como sendo “abandono de processo”, “motivo imperioso” ou “motivo justificado”, por exemplo.

Ora, o grau de subjetividade permitido pela norma em questão é assustador. Qual conduta constituiria “abandono de processo”? O simples não comparecimento a ato processual? A não manifestação do defensor em sede de alegações finais escritas?

Percebe-se que o princípio da legalidade, na sua vertente da taxatividade, foi completamente desconsiderado pelo legislador, vez que o artigo em análise não descreve de forma precisa a conduta que é proibida ao advogado no curso do processo penal, o que traz evidente insegurança jurídica, além de dar ensejo a arbitrariedades de toda a sorte.

Apenas para exemplificar as nefastas conseqüências da absurda redação do artigo 265 do Código de Processo Penal, tem-se notícia de um advogado que foi condenado a pagar 50 (cinquenta) salários mínimos a título de multa por abandono de causa, mesmo tendo, com antecedência de 15 (quinze) dias, informado ao juízo que não poderia comparecer à audiência em virtude de Júri designado para o mesmo dia em comarca diversa. Obviamente que o juiz não considerou tal motivo como "imperioso" ou "justificado".

Ainda, existem decisões que não entendem como "motivo imperioso" ou "motivo justificado" o inadimplemento dos honorários contratuais pactuados. O advogado foi transformado, assim, no único profissional que é obrigado a prestar seus serviços sem a devida remuneração, sob pena de, além de ficar sem seus honorários, ser multado em, pelo menos, 10 (dez) salários mínimos.

Também se exige que o advogado comunique previamente ao juízo acerca do "motivo imperioso" pelo qual "abandonará o processo". Questiona-se: qual o prazo entre a comunicação e o efetivo "abandono"? Seria o prazo de 10 (dez) dias, consoante disposição do art. 3º, §4º da Lei 8.906/94? Ficaria tal prazo também ao alvedrio do juiz?

Tem-se ademais que, segundo se infere do artigo 265 do Código de Processo Penal, ao verificar o "abandono de causa", o juiz condenará o advogado ao pagamento de multa, sem antes dar a este a oportunidade de explicitar as razões de seu "abandono". Tal absurdo é o que, desde a edição da Lei 11.719/08, até os dias atuais, vem ocorrendo na prática.

A questão que se coloca é a seguinte: não se faz necessária a prévia instauração do contraditório e a oportunização da defesa antes de uma decisão condenatória? E como fica o disposto no art. 5º, LV da Constituição Federal?

Ora, deve-se atinar que o advogado não é parte do processo. Sendo ele terceiro não envolvido na lide, absurda se revela a imposição de sanção, já que não teve

oportunidade de contradizer a imputação de “abandono de causa” e de se defender, expondo as suas razões. É de se perguntar: voltamos à Idade Média?

E nem se diga que se trata de mera “sanção administrativa”, pois, mesmo assim, necessário se faz, além do prévio contraditório e a ampla defesa, o devido processo legal, sendo o artigo 5º, LIV da Constituição Federal de uma clareza solar.

Se “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, como se admitir que a fixação de multa se dê nos moldes do artigo 265 do Código de Processo Penal?

De fato, a Constituição Federal, no artigo 5º, LIV e LV impossibilita a responsabilidade objetiva por ato infracional disciplinar, exigindo que haja a devida apuração de sua prática em um processo desenvolvido na forma prevista na lei, onde seja dada ao advogado a oportunidade de participar na construção da decisão, expondo suas razões e se defendendo de forma ampla.

Pode-se também questionar: sendo condenado ao pagamento de multa, como poderá o advogado impugnar tal decisão? Não há na lei processual previsão de recurso contra a condenação por “abandono de causa”, sendo que se tem entendido que o defensor não pode se utilizar de nenhum daqueles previstos no CPP.

Aqui se tem um verdadeiro paradoxo. O advogado, por não ser parte do processo, não pode se utilizar dos recursos que a lei processual faculta aos envolvidos no litígio para impugnação de decisões, mas pode, conforme já visto, nos autos do processo do qual não é parte, ser condenado ao pagamento de multa.

Ante a impossibilidade da interposição de recurso, o que se tem visto na prática é a interposição de mandado de segurança. Todavia, cabe ressaltar que existem decisões no sentido de ser incabível tal ação mandamental.

Pode-se vislumbrar então, a hipótese de um advogado, condenado a pagar multa por “abandono de causa”, ver-se impossibilitado de impugnar tal decisão. Basta, para tanto, que o órgão julgador tenha o entendimento acima exposto. Absurdo total.

Tem-se, ainda, que o artigo 265 do Código de Processo Penal dispõe que a multa poderá ser fixada entre 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, todavia, não prevê como deve ser dar a fixação do valor pelo magistrado. Mais uma vez, fica-se à mercê do julgador que poderá determinar o pagamento de uma multa no importe que “lhe der na cabeça”.

Ressalte-se, a lei não determina qual o procedimento a ser adotado para a fixação do valor da multa, sendo dada, assim, ao magistrado a possibilidade de fixar o valor que bem entender, de forma arbitrária, “de acordo com o seu bom ou mau humor”.

Ademais, o que se tem presenciado é a fixação da multa pelo juiz sem qualquer tipo fundamentação. Na maioria das vezes, o que se tem é algo como o seguinte “determino o pagamento de multa no valor de xxx salários mínimos ao Dr xxxxxxxxx, oab xxxx, pela ausência injustificada em audiência, pelo abandono injustificado do processo etc”.

Ora, e como fica a disposição do art. 93, IX da Constituição Federal que dispõe que toda decisão judicial deverá ser fundamentada? O que se verifica atualmente é a determinação do pagamento de uma multa de valor bastante considerável sem que haja a menor justificativa, seja da condenação em si, seja da fixação do valor.

Não se pode olvidar que o valor previsto no artigo em comento é extremamente alto. Não teve o legislador a compreensão de que 90% (noventa por cento) dos advogados exerce sua profissão de forma individual ou como integrantes de pequenos escritórios. A condenação ao pagamento de multa no patamar previsto na lei poderia significar a falência do advogado, com o comprometimento de todos os seus bens.

Absurda ainda é a sujeição do advogado ao juiz, como se houvesse entre eles relação de hierarquia ou subordinação. Sob o atual arcabouço normativo, somente o Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil pode censurar legitimamente o advogado, sendo que a disposição do artigo 265 do Código de Processo Penal nada mais é do que uma excrescência jurídica, usurpando do juízo natural a análise da conduta ético-profissional do advogado.

Por fim, há que se questionar também acerca da finalidade da norma em comento. O que parece é que o advogado foi eleito como o grande responsável pela falta de celeridade do processo penal, sempre pronto a procrastinar o feito, motivo pelo qual deve ser tolhido em sua atuação com a ameaça de sanção patrimonial severa.

É, no mínimo, curioso. Elegeu-se um “bode expiatório”, mesmo sabendo-se (disso ninguém duvida) que o maior óbice à razoável duração do processo é a existência dos prazos impróprios.

Retrocessos como o representado pelo artigo 265 do Código de Processo Penal somente levam à conclusão de que o réu e, por extensão, seu defensor, são “estorvos” processuais, devendo ser “levados na coleira” pelo juiz para que não prejudiquem a condenação do acusado. Tal visão tacanha e absurda do processo penal infelizmente é compartilhada pelo legislador e pela maioria dos juízes, afirmação essa comprovada cotidianamente na lide forense.