

VOTO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora):

1. Na presente ação direta, questiona-se a validade constitucional do art. 265 do Código de Processo Penal, na norma alterada pela Lei n. 11.719/2008, na qual se prevê a aplicação de multa ao advogado que abandonar o processo, salvo por motivo imperioso:

“ Art. 265. 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

§ 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”.

O autor esclarece que, na ação direta, “ não se argui a inconstitucionalidade do dispositivo na parte em que autoriza o não adiamento da audiência, nem as formas para que se possibilite tal adiamento”, mas na parte em que se prevê a aplicação de multa pelo abandono do processo.

O objeto da ação direta é, portanto, o *caput* do art. 265 do Código de Processo Penal.

A norma alterada pela Lei n. 11.719/2008 contém vedação análoga à que constava da norma originária do Código de Processo Penal, com alteração dos parâmetros quantitativos para aplicação da sanção. Tinha-se na norma originária do *caput* do art. 265 do Código de Processo Penal:

“ Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, a critério do juiz, sob pena de multa de cem a quinhentos mil-réis”.

Da alegada ausência de impugnação de todo o complexo normativo

2. A Advocacia-Geral da União afirma que a ação direta não deveria ser conhecida, em razão de “ ausência de impugnação a todo o complexo normativo ”, argumentando que “ o eventual reconhecimento da invalidade do artigo 265 do Código de Processo Penal, na redação que lhe foi dada pelo artigo 1º da Lei nº 11.719/08, resultaria na repristinação do texto revogado do referido artigo, o qual, por sua vez, também previa a aplicação de multa o defensor que abandonar o processo sem razão imperiosa ”.

Razão jurídica não lhe assiste no ponto.

O reconhecimento da inconstitucionalidade de determinada norma legal importa a repristinação de disposição normativa anterior por ela revogada. Como consequência, este Supremo Tribunal tem jurisprudência no sentido de ser exigível ao autor de ação de controle abstrato de constitucionalidade, ao questionar a validade constitucional de norma, a impugnação de dispositivo legal por ela revogada que reproduza o mesmo vício de constitucionalidade, sob pena de não ser apreciado o mérito do pedido. Confirmam-se, por exemplo, os seguintes precedentes:

“ - Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 3.347, de 29.12.99, do Estado do Rio de Janeiro. (...)

- Finalmente, no tocante aos itens impugnados do Anexo dessa Lei estadual, não se pode conhecer da presente ação direta, porquanto a eles se aplica o princípio de que não é de se conhecer da ADIN, se, declarada a inconstitucionalidade formal de um dispositivo normativo, dessa declaração resultar a restauração imediata do por ele revogado, que apresenta o mesmo vício de inconstitucionalidade e que não foi objeto da referida ação.

Ação direta conhecida em parte, e nela indeferido o pedido de liminar ” (ADI n. 2.132-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 5.4.2002).

“ (...) EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, SE A SUSPENSÃO DA NORMA IMPUGNADA FIZER RESSURGIR NORMA ANTERIOR TAMBÉM INCONSTITUCIONAL, ESTAS DEVERÃO SER IMPUGNADAS NA INICIAL. O QUE NÃO SUCEDEU. SE DECIDIR ESTE TRIBUNAL PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO CONVÊNIO 77/95, HAVERÁ A REPRISTINAÇÃO DO CONVÊNIO ANTERIOR - Nº 98/89. AÇÃO NÃO CONHECIDA ” (ADI n. 2.224, Relator o Ministro Néri da

Silveira, Redator para o acórdão o Ministro Nelson Jobim, Plenário, DJ 13.6.2003).

“ CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO REPRISTINATÓRIO: NORMA ANTERIOR COM O MESMO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

I. - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade da norma objeto da causa, ter-se-ia a repristinação de preceito anterior com o mesmo vício de inconstitucionalidade. Neste caso, e não impugnada a norma anterior, não é de se conhecer da ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes do STF.

II. - ADIn não conhecida ” (ADI n. 2.574, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 29.8.2003).

Esse entendimento foi superado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.239 (Relator o Ministro Cezar Peluso, Redatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, DJe 1º.2.2019), quando o Plenário deste Supremo Tribunal assentou que “ não obsta a cognição da ação direta a falta de impugnação de ato jurídico revogado pela norma tida como inconstitucional, supostamente padecente do mesmo vício, que se teria por repristinada. Cabe à Corte, ao delimitar a eficácia da sua decisão, se o caso, excluir dos efeitos da decisão declaratória eventual efeito repristinatório quando constatada incompatibilidade com a ordem constitucional ”.

3. Este Supremo Tribunal decidiu que o efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade de norma revogadora não atinge normas pré-constitucionais incompatíveis com a Constituição da República de 1988, sendo desnecessária sua impugnação na petição inicial de ação de controle abstrato de constitucionalidade.

Nesse sentido, por exemplo:

“ CONSTITUCIONAL. ADI. EFEITO REPRISTINATÓRIO E IMPUGNAÇÃO DA CADEIA NORMATIVA POSTERIOR À CF/88. DESTINAÇÃO DE RECEITAS DECORRENTES DE CUSTAS E EMOLUMENTOS A ENTES PRIVADOS. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. O efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade não revigora a vigência de normas pré-constitucionais, não havendo óbice ao conhecimento de ação direta que se limita a impugnar parte

de cadeia normativa editada após a CF/88, conforme precedente firmado na ADI 3.660 (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 8/5/2008). (...)

3. Ação direta julgada procedente ” (ADI n. 3.111, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 8.8.2017).

4. No caso posto a exame nos autos, a norma originária do art. 265 do Código de Processo Penal antecede a Constituição da República de 1988. Eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal, na norma alterada pela Lei n. 11.719/2008, não teria o condão de ripristinar a norma originária também incompatível com a Constituição.

Conheço da ação direta de inconstitucionalidade .

Do mérito

5. Embora o acesso à justiça, o direito de petição, o contraditório e a ampla defesa constem do rol de direitos fundamentais do art. 5º da Constituição da República, não se reconheceu às pessoas em geral capacidade postulatória para atuar diretamente no Poder Judiciário, salvo algumas exceções.

Essa capacidade postulatória foi atribuída à advocacia, estabelecida pela Constituição da República como função essencial à Justiça, indispensável à sua administração, nos termos do art. 133:

“ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei ”.

José Afonso da Silva, por exemplo, leciona que o art. 133 da Constituição “ *apenas consagra (...) um princípio basilar do funcionamento do Poder Judiciário, cuja inércia requer um elemento técnico propulsor. (...) Nada mais natural, portanto, que a Constituição o consagrasse e prestigiasse, se se reconhece no exercício do seu mister a prestação de um serviço público ” (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição* . 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 626).*

Nos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei n. 8.904/1994, dispõe-se que, mesmo em seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social, e que, no processo judicial, seus atos constituem múnus público:

“ Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público. (...)”.

Para 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. Afinal, é indiscutível que no processo judicial são enfrentadas questões de direito processual e material que demandam para sua compreensão uma adequada formação jurídica, aferida pela OAB através do obrigatório exame para inscrição nos seus quadros.

É no interesse das partes do processo judicial, portanto, que a CF dispõe ser o advogado indispensável ao bom funcionamento da atividade jurisdicional. A missão do advogado é convencer o magistrado das razões do litigante por ele representado no processo, valendo-se para tanto dos seus conhecimentos jurídicos, sempre com observância dos limites impostos pela Lei 8.906/1994 e pelo Código de Ética e Disciplina da OAB. Ou ainda, na letra do Estatuto da Advocacia: “no processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público” (art. 2.º § 2.º).

Exercendo o múnus público da advocacia, contribui o advogado para que se alcance no processo judicial a decisão mais justa, finalidade que, “num Estado de Direito, traduz-se sempre na adequada aplicação da Constituição e das leis, o que supõe, de parte dos litigantes, suficiente conhecimento teórico e habilidade técnica”, como ensina Fábio Konder Comparato” (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).

6. Embora relevante a função pública desempenhada pelo advogado nos processos judiciais, mais imprescindível é ela no processo penal, cujo objeto é a aplicação de sanção penal a indivíduo acusado da prática de crime, podendo resultar, em algumas situações, até mesmo na privação de sua liberdade.

Esse foi o entendimento do Plenário deste Supremo Tribunal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.168, Relator o Ministro Joaquim Barbosa (DJe 3.8.2007), na qual se conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 10 da Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/2001) para afastar a aplicação de dispositivo aos processos penais.

Naquela assentada, o Ministro Joaquim Barbosa enfatizou que “ *o dispositivo impugnado (art. 10) efetivamente não se destina a regulamentar os processos criminais. Nessas causas, em homenagem ao princípio da ampla defesa, é imperativo que o réu compareça ao processo devidamente acompanhado de profissional habilitado a oferecer-lhe defesa técnica de qualidade. Desse modo, somente o advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil ou o defensor público podem oferecer a indispensável defesa qualificada* ”.

7. No direito processual penal, o direito à defesa técnica é indisponível, e é exercido pelo profissional da advocacia independente da aquiescência do réu. Dispõe-se no art. 261 do Código de Processo Penal que “ *nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor* ”.

Sua ausência importa nulidade absoluta do processo, conforme entendimento deste Supremo Tribunal constante de sua Súmula n. 523 (“ *no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu* ”).

Gustavo Badaró anota:

“ Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, poderá ser processado sem defensor (CPP, art. 261, caput). O acusado tem o direito de constituir um defensor de sua confiança. Se não o fizer, o juiz deverá lhe nomear um defensor, ainda que o acusado não o queira ou se oponha a tal nomeação e, até mesmo, caso deseje se defender por si mesmo, sem advogado. A defesa técnica é indisponível e obrigatória ” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal . 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020).

A defesa técnica deve ser realizada por profissional habilitado para o exercício da advocacia. Enfatiza Tourinho Filho:

“ Vimos que Defensor é o sujeito que realiza os atos em que consiste a defesa. A presença do Defensor é imprescindível. Pouco importa esteja o acusado ausente. Pouco importa seja ele revel. O art. 261 do CPP, cumprindo a garantia constitucional, permanece intangível na sua imperativa determinação, em virtude de um superior interesse de justiça: (...)

O não cumprimento desse preceito acarreta a nulidade do processo, ex vi do art. 564, II, c, do CPP.

Esse Defensor, por outro lado, há de ser impreterivelmente, um profissional devidamente habilitado para o exercício da advocacia. Tal afirmativa se impõe à vista do que prevê o art. 263 do CPP (in verbis):

“Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo Juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação”.

Caso tenha habilitação, diz a lei. Logo, se o imputado somente poderá fazer sua própria defesa quando habilitado profissionalmente, é evidente que, quando a defesa ficar a cargo de outra pessoa, esta também há de estar profissionalmente habilitada para tanto. Caso contrário, estará violado o mandamento constitucional que assegura plena defesa aos acusados, e não se poderá dizer tenha havido plena defesa quando esta não for confiada a um órgão técnico para se opor ao Ministério Público. Outra não é a lição de Massari: de fato, não é possível conceber-se verdadeiro contraditório sem a contraposição de órgãos homogêneos (II processo penale, 1932, v. 1, p. 107) ” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, volume 2 . 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 572-573).

Este Supremo Tribunal reconhece a nulidade de processo em que a defesa do réu não tenha sido realizada por profissional habilitado:

“ (...) DEFESA - CONCRETUDE - ESTAGIÁRIO - DEFENSORIA PÚBLICA. A garantia constitucional da defesa há de ser observada sob o ângulo efetivo e não simplesmente formal. Veiculada por estagiário, sem a presença de profissional da advocacia quer na fase de instrução, quer na de alegações finais, longe fica de atender aos ditames legais ” (HC n. 89.222, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 31.10.2008).

8. Considerado esse papel indispensável desempenhado pelo advogado no processo penal, não há como se ter por ilegítima previsão legislativa de sanção processual pelo abandono do processo pelo profissional do direito, cuja ausência impõe prejudicialidade à administração da justiça, à duração razoável do processo e ao direito de defesa do réu.

Diferente do alegado pelo autor, a conduta sancionada pelo art. 265 do Código de Processo Penal é clara. Trata-se de situação descrita com especificidade suficiente a se interpretar a sua ocorrência quando o advogado deixa de atuar na defesa do réu (abandona) injustificadamente, sem comunicação prévia ao juízo.

Renato Stanzola Vieira anota:

“ (...) o artigo trata de situação em que a não continuidade na causa deva ser comunicada com antecedência ao juiz. Além dessa previsão legal, o EOAB prevê que, em situações de advogados constituídos, a renúncia ao exercício do mandato deve ser comunicada ao contratante com antecedência de 10 dias, salvo se antes do escoamento de tal prazo houver a constituição de novo defensor (art. 5º, § 3º).

Diante desses regramentos, sustenta-se que o abandono da causa é algo distinto do exercício do direito de renúncia, pois enquanto o primeiro pode significar conduta deontologicamente reprovável e até sancionável pelos órgãos de classe censores (Ordem dos Advogados do Brasil e Defensoria Pública), uma vez não apresentado qualquer motivo (quando menos o “imperioso” previsto no dispositivo), o exercício do direito de renúncia ao patrocínio dos interesses do acusado não é decisão censurável, pois se encontra não só regrada em lei como lícita, como é perfeitamente admissível, dada a não compulsoriedade a que qualquer advogado se eternize à frente da condução de qualquer defesa ” (VEIRA, Renato Stanzola. “Comentário ao art. 265”. In: GOMES FILHO, Antônio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique (Coord).

Código de Processo Penal comentado . 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019).

Para Guilherme Nucci:

“ O causídico pode abandonar a causa por meio indireto, vale dizer, sem expressa menção a respeito, mas deixando de cumprir atos indispensáveis da sua alçada. Em procedimento compatível, imagine-se seja o defensor intimado a apresentar as alegações finais. Deixa escoar o prazo e não as oferece. Novamente intimado, inclusive pessoalmente, não se manifesta. Eis o abandono indireto da causa ” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 594).

Note-se que a expressão “abandono do processo” é empregada no Estatuto da Advocacia, no qual na qual se estabelece a mesma conduta descrita na norma questionada como infração disciplinar:

*“ Art. 34. Constitui infração disciplinar: (...)
XI - abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia ”.*

O Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil também contém a expressão semelhante, ao dispor que o advogado não deve “ *deixar ao abandono (...) as causas sob seu patrocínio* ”:

“ Art. 15. O advogado não deve deixar ao abandono ou ao desamparo as causas sob seu patrocínio, sendo recomendável que, em face de dificuldades insuperáveis ou inércia do cliente quanto a providências que lhe tenham sido solicitadas, renuncie ao mandato ”.

Observe-se que o art. 265 do Código de Processo Penal contém previsão de sanção processual pelo abandono do processo, sem impedir que a Ordem dos Advogados do Brasil possa punir, se for o caso, o profissional que compõe os seus quadros administrativamente. A parte final do art. 265 do Código de Processo Penal esclarece que a multa é aplicada “ *sem prejuízo das demais sanções cabíveis* ”.

9. O comportamento exigido pelo art. 265 do Código de Processo Penal para a não aplicação da multa nele prevista é que o advogado comunique ao juízo antes de deixar a defesa do réu ou informe a impossibilidade de prática dos atos processuais que lhe cabem.

A previsão de multa, de dez a cem salários mínimos, para o advogado que abandona injustificadamente o processo afigura-se compatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A multa não se mostra inadequada nem desnecessária. Antes, mostra-se razoável como meio prévio para evitar o comportamento prejudicial à administração da justiça e ao direito de defesa do réu, tendo em vista a imprescindibilidade da atuação do profissional da advocacia para o regular andamento do processo penal.

Embora elevado o valor da sanção estabelecida no art. 265 do Código de Processo Penal, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, tendo em vista as graves consequências da conduta que se busca evitar. Ademais, os parâmetros quantitativos previstos no dispositivo legal permitem ao magistrado fixar a pena com observância à gravidade da conduta do advogado e à sua capacidade econômica.

10. Não se há de cogitar ofensa ao conditório, à ampla defesa, ao devido processo legal ou à presunção de não culpabilidade na aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal. As sanções processuais são aplicadas pelos juízes pela verificação da prática no processo do comportamento vedado pela lei. Essa aplicação independe da instauração de processo autônomo e de manifestação prévia da parte, sem embargo de se garantir que o advogado possa se justificar, pois o abandono subsumido à previsão legal somente se caracteriza pela falta de motivação.

Essa orientação foi assentada pela Segunda Turma deste Supremo Tribunal no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 272.911-AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio (DJ 6.4.2001), no qual se decidiu que a aplicação de sanção por litigância de má-fé não demandava prévia manifestação da parte:

“ LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ACESSO AO JUDICIÁRIO. A litigância de má-fé não inibe, em si, o acesso ao Judiciário. Ao reverso, pressupõe-no, sendo o meio de obstaculizar manobras extravagantes.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CONTRADITÓRIO. A litigância de má-fé não sugere abertura de fase visando ao pronunciamento da parte, decorrendo dos elementos contidos nos autos, afigurando-se dispensável, até mesmo, a provocação do interessado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - APRECIÇÃO. O recurso extraordinário, de caráter essencialmente técnico, é examinado dentro das balizas reveladas pelas razões do recorrente, mostrando-se defeso adentrar matéria nelas não contida, como é o caso da ausência de fundamentação do acórdão impugnado”.

Na mesma linha de entendimento, este Supremo Tribunal tem aplicado multas processuais em recursos protelatórios independente de manifestação prévia do interessado e da instauração de processo autônomo. Assim, por exemplo:

“ Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, nego provimento ao presente agravo interno, mantendo, em consequência, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada, e , tendo em vista o seu intuito procrastinatório (CPC, art. 1.021, § 4º) e precedentes desta Suprema Corte que aplicam a sanção processual em situações assemelhadas (ARE 959.634-AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – ARE 965.134-AgR/CE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – ARE 980.232-AgR/SC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, v.g.), se unânime a votação, condeno a parte ora agravante ao pagamento, em favor da parte ora agravada, da multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa ” (RE n. 1.243.528-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.6.2020).

“ A rigor, a presente impugnação mostra-se manifestamente improcedente: sua fundamentação limita-se ao mínimo para se credenciar ao conhecimento e não revela qualquer esforço real e efetivo em reverter o ato atacado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno. Na forma do art. 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil de 2015, em caso de votação unânime, condeno o agravante a pagar ao agravado multa de um por cento do valor atualizado da causa, cujo depósito prévio passa a ser condição para a interposição de qualquer outro recurso (à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final) ” (RE n. 1.263.092-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 8.6.2020).

“ Por ser manifestamente improcedente, nego provimento ao agravo regimental e condeno a parte agravante ao pagamento de

multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, consoante disposto no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, caso seja unânime a votação ” (ARE n. 1.234.943-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli (Presidente), Plenário, DJe 10.6.2020).

Confiram-se, também nesse sentido: RE n. 1.095.797-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 8.6.2020; Rcl n. 33.532-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 8.6.2020; RE n. 1.162.550-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 5.6.2020; RE n. 1.186.880-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 4.6.2020; MS n. 36.815-AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJe 3.6.2020; MS n. 36.910-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 13.5.2020; ARE n. 1.166.183-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 5.5.2020; ACO n. 3.173-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 6.4.2020.

A alegada ofensa ao contraditório, à ampla defesa e à presunção de não culpabilidade é afastada ainda pela possibilidade de o advogado se insurgir no próprio processo em que aplicada a sanção, por pedido de reconsideração, e pela viabilidade de impetração de mandado de segurança contra a decisão pela qual imposta a multa quando não caracterizada a situação legal descrita.

O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, tem afastado a aplicação da multa do art. 265 do Código de Processo Penal quando não verificado no caso concreto o abandono do processo, a demonstrar a plena possibilidade de o advogado se insurgir contra a imposição da sanção processual:

“ 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 Justiça, prevalece a natureza da relação jurídica litigiosa. Pouco importa o instrumento processual utilizado ou a espécie da lei

que fundamentou a decisão recorrida ou que foi invocada no recurso [...] (in CC n. 29.481/SP, Corte Especial, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 28/05/2001).

2. Considerando que a multa fixada com fundamento no art. 265 do Código de Processo Penal decorre necessariamente de relação jurídica litigiosa regida pelas normas de direito penal, a competência para o julgamento de eventuais controvérsias será das respectivas turmas criminais.

3. 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 art. 265 do Código de Processo Penal.

4. A impossibilidade material de atender a todos necessitados não permite transferir do órgão - Defensoria Pública - para o magistrado o critério eletivo.

5. Punição que pretende obrigar o defensor público a atender aos critérios do juiz, contrariando inclusive regramento próprio do órgão. Impossibilidade.

6. Recurso em mandado de segurança provido para afastar a multa aplicada " (RMS n. 54.112, Relator o Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 24.9.2018).

" PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA COMINADA A ADVOGADO POR ABANDONO DO PROCESSO. ART. 265 DO CPP. CONSTITUCIONALIDADE. RENÚNCIA AO MANDATO. NOTIFICAÇÃO DO CLIENTE. PRAZO DECENDIAL. ART. 45 DO CPC, C/C ART. 3º DO CPP. CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A APLICAÇÃO DA PENALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento pela constitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal, cuja aplicação não acarreta ofensa ao contraditório e à ampla defesa, mas representa, isto sim, estrita observância do regramento legal.

2. O advogado que renuncia ao mandato deverá, durante os 10 (dez) dias posteriores à notificação do constituinte, praticar os atos para os quais foi nomeado (art. 45 do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do CPP).

3. Os recorrentes comunicaram sua renúncia ao constituinte no dia 22/9/2008, sendo que a audiência à qual não compareceram estava designada para o dia 7/10/2008. Por conseguinte, foi cumprido, com folga, o prazo de 10 (dez) dias legalmente estabelecido, o que afasta a justa causa para a aplicação da multa por abandono da causa.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se dá provimento para conceder a ordem, a fim de revogar a aplicação da

multa prevista no art. 265 do CPP e afastar a inscrição dos recorrentes na dívida ativa, decorrente de aludida penalidade ”. (RMS n. 33.229, Relator o Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 15.4.2016)

11. Também não se mostra incompatível com o inc. IV do art. 7º da Constituição da República, pelo qual vedada a vinculação ao salário mínimo “ *para qualquer fim* ”, a fixação do parâmetro quantitativo da sanção prevista no art. 265 do Código de Processo Penal em múltiplos do salário mínimo.

Como esclarecem Estêvão Mallet e Marcos Fava, o que a Constituição veda no inc. IV do art. 7º é que o salário mínimo seja utilizado como indexador econômico. O objetivo da norma é preservar o poder aquisitivo do salário mínimo e possibilitar que seu valor seja aumentado acima da inflação:

*“ Dadas a ampla finalidade do salário mínimo, que deve atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, e a regra de revisão anual do valor, com vistas à preservação do poder de compra, a Constituição vedou a sua utilização como indexador econômico. Evita-se, com tal providência, o desvio de finalidade do instituto, a fim de que se mantenha a busca da preservação do poder aquisitivo do salário mínimo, sem que isto repercuta em outras construções contratuais. O limite mencionado redundou na edição, pelo Supremo Tribunal Federal, da Súmula Vinculante n. 4, no que diz respeito à base de cálculo do adicional de insalubridade, que tinha por referência este valor (artigo 192, CLT). A proibição compreende, em primeiro lugar, o próprio Estado, impedido o Poder Legislativo de promulgar leis que indiquem o valor do salário mínimo como regra de revisão de quaisquer outros índices econômicos. Abrange também, de igual forma, os particulares, a quem não se permite a fixação de cláusula de reajustes contratuais com base na variação do salário mínimo. Eliminado o aproveitamento do salário como indexador, preservam-se os interesses dos trabalhadores que recebem mais do que o mínimo, porque seus contratos privados não serão tão onerados com o reajuste estabelecido por lei. De igual modo, assegura-se ao legislador a possibilidade de conceder aumentos reais ao valor do mínimo, para dar efetivo cumprimento aos objetivos constitucionais do instituto ” (MALLET, Estêvão; FAVA, Marcos. “Comentário ao art. 7º, inciso IV”. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; Streck, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013).*

Nessa linha, embora haja precedentes em sentido contrário (RE n. 237.965, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 31.3.2000; RE n. 445.282-AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 5.6.2009), este Supremo Tribunal já decidiu que a vedação do inc. IV do art. 7º da Constituição não impede a fixação de multa em múltiplos do salário mínimo, pois o que se visa impedir nessa disposição constitucional é o seu uso como fator de indexação.

Nesse sentido, por exemplo:

“ CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. SALÁRIO MÍNIMO. C.F., art. 7º, IV.

I. - O que a Constituição veda, no art. 7º, IV, é a utilização do salário-mínimo para servir, por exemplo, como fator de indexação. Precedentes do STF: AI 169.269-AgR/MG e AI 179.844-AgR/MG, Galvão, 1ª Turma; AI 177.959-AgR/MG, Marco Aurélio, 2ª Turma e RE 230.528-AgR/MG, Velloso, 2ª Turma.

II. - Agravo não provido” (AI n. 387.594-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 6.6.2003).

“ Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Astreintes. Salário mínimo. Excesso. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que a proibição contida no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal visa evitar que o salário mínimo seja utilizado como fator de indexação, o que não ocorre no caso dos autos, em que o valor do referido salário foi utilizado apenas para fixar o valor de multa diária imposta como sanção pecuniária.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 279/STF.

3. Agravo regimental não provido” (AI n. 781.820-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 19.12.2012).

Esse entendimento prevalece neste Supremo Tribunal, que tem fixado multas processuais em múltiplos do salário mínimo com fundamento no § 2º do art. 81 do Código de Processo Civil:

“ Agravo interno não conhecido, com aplicação, no caso de votação unânime (art. 1021, §§ 4º e 5º), da multa prevista no art. 81, §

2º, do Código de Processo Civil, calculada à razão dois salários mínimos (MS nº 36051 AgR/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 03.09.2019) ” (MS n. 36.910-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 13.5.2020).

“Ex positis , DESPROVEJO os embargos de declaração e, mercê do intuito protelatório da parte, condeno a parte embargante ao pagamento de multa de dois salários mínimos (CPC/2015, artigo 81, § 2º, c/c artigo 1.026, § 2º) ” (MS n. 36.390-AgR-ED, Relator o Ministro Luiz Fux, Plenário, DJe 23.4.2020).

“ Ante o exposto, diante do caráter manifestamente protelatório do recurso, voto pelo não provimento do presente agravo regimental, bem como, nos termos da fundamentação acima declinada, por aplicar à parte Agravante multa de 5 (cinco) salários mínimos, nos termos dos arts. 81, §2º e 1.021, § 4º, do CPC, em face de decisão desta Turma na hipótese de deliberação unânime, condicionando-se a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio da quantia fixada, observado o disposto no art. 1.021, § 5º, do CPC ” (ARE n. 1.212.133-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 5.2.2020).

Assim, não se comprova inconstitucionalidade na previsão do art. 265 do Código de Processo Penal de que o valor da multa dele previsto seja fixado em múltiplos do salário mínimo.

11. Pelo exposto, julgo improcedente o pedido .

Plenário Virtual - Minuto de Voto