

## O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL E A NOVA REDAÇÃO DO ART. 265 DO CPP

Pedro de Araújo Yung-Tay Neto (\*)

Dispõe o art. 266 do Código de Processo Civil Português que *na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.*<sup>[01]</sup>

Tal regra traduz o princípio da colaboração ou cooperação, que vem sendo objeto de estudo e aplicação em diversos países do velho continente, com especial destaque para a Alemanha (considerada por muitos como o local de origem do princípio), França e Portugal.

Para a doutrina mais tradicional, o dever de cooperação recíproca entre partes e Magistrados costuma subdividir-se em pelo menos quatro elementos essenciais: dever de prevenção, de esclarecimento, de consulta e de auxílio às partes.

Interessa-nos, por ora, e com especial relevo, o último elemento<sup>[02]</sup>.

Por dever de auxílio tem-se entendido a necessidade de os atores processuais colaborarem, sempre que possível, para a eliminação (ou redução) das dificuldades existentes no curso das ações judiciais - cíveis ou criminais.

Pensando no atual processo penal brasileiro, uma das dificuldades com as quais os operadores já de há muito se deparam é a tentativa de conciliação da pauta de audiências judiciais com as agendas pessoais de advogados militantes.

Antes da mini-reforma de 2008, a legislação processual penal previa que *a falta de comparecimento do defensor, ainda que motivada, não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo o Juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente ou para o só efeito do ato* (art. 265).

A Lei Federal n. 11.719/08 incluiu dois parágrafos ao art. 265, passando a prever (§1º) que *a audiência poderá ser adiada se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer* e (§2º) que *incumbe ao defensor provar o impedimento até a abertura da audiência*. Caso não o faça o juiz não determinará o adiamento de ato

(\*) Juiz de Direito titular da 2ª Vara Criminal de Ceilândia (DF). Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal. Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais.

Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CPCivil.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2009.

Para uma visão panorâmica sobre o tema, indicamos a leitura de artigo do procurador Walter Rosati Vegas Junior, "O princípio da cooperação e as questões de ordem pública. Uma visão da garantia do contraditório". Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1499, 9 ago. 2007.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10261>>. Acesso em: 14 abr. 2009.

*algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato.*

É comum na vida forense que prestigiados advogados sejam demandados a comparecer a inúmeras audiências em Juízos diversos espalhados nas Comarcas onde residem e também naquelas circunvizinhas.

No Distrito Federal, onde existem diversas Circunscrições Judiciárias espalhadas dentro da mesma Unidade Federativa, o problema parece se agravar, face à possibilidade de designação de audiências no mesmo dia da semana, mesmo horário e em Circunscrições com muitos quilômetros de distância.

Como solucionar a questão e evitar os sucessivos pedidos de adiamento ou redesignação de audiências?

Em homenagem ao Princípio da Cooperação, acreditamos que a consulta aos advogados, em audiência, acerca da melhor data para a continuação da audiência de instrução e julgamento, pode evitar inúmeros problemas.

Tal procedimento (solicitar aos dignos advogados que consultem suas agendas e, inclusive, entrem em contato telefônico com seus escritórios para que possam esclarecer as melhores datas para a realização de suas audiências) visa a evitar, justamente, futuros pedidos de adiamento de audiências, eis que muitas vezes - e não obstante a vontade pessoal do Juiz em procurar atendê-los - não é possível pautar toda a atividade jurisdicional em função da agenda pessoal dos dignos advogados.

Ademais, não haveria qualquer razão para o Magistrado parar a audiência, permitir às partes que consultem suas agendas e escritórios (via telefônica, inclusive) e atrasar as demais audiências se, após todo este procedimento, e após a intimação dos demais advogados, das vítimas e testemunhas em audiência (o que facilita, sobremaneira, os procedimentos cartorários), ainda precisasse remarcar novamente a audiência, com todas as dificuldades que isso representa tanto para o Judiciário (com a mobilização de um servidor para fazer as expedições, outro para encaminhá-las à Central de Mandados, um oficial de justiça para cumprir as diligências, gastos com papel, tinta para impressora, energia elétrica, combustível, etc.), quanto para as vítimas e testemunhas, para os demais advogados que também programam suas agendas, para os próprios réus, que têm direito constitucional à “Razoável Duração do Processo”, além dos demais acusados que aguardam uma data para o encaixe de suas audiências.

Ou seja, o atendimento de 01 (um) único pedido de adiamento de pauta - em especial quando ausente qualquer motivo *justificável* para tanto - causa transtornos e prejuízos incalculáveis a todo o sistema de Justiça Criminal e, de modo particularmente gravoso, à própria sociedade e aos demais denunciados, razão pela qual parece importante tentar evitar tais problemas consultando, em audiência,

os Srs. Advogados, todas as vezes em que haja necessidade de designar nova data de audiência, procurando, sempre, conciliar as necessidades pessoais dos nobres Defensores com as possibilidades de pauta do Juízo (Princípio da Cooperação).

Conquanto possa parecer que a redesignação de uma audiência não provoque prejuízo imediato para os acusados, não há dúvidas de que desencadeia vários prejuízos para a sociedade.

Observe-se que - uma vez permitido às partes que consultem suas agendas pessoais antes da designação de audiência - o indeferimento do pedido de adiamento da audiência traduz-se em medida de profundo respeito do Poder Judiciário para com: a) a defesa dos demais denunciados (em hipóteses nas quais haja mais de um acusado), que, certamente, programou sua agenda e compromissos para estar presente à audiência marcada deixando, muitas vezes, de atender a outros eventuais clientes que poderiam tê-lo contratado; b) as vítimas e testemunhas arroladas, que também deixaram seus afazeres de lado e gastaram seus (geralmente escassos) recursos financeiros para comparecerem ao ato judicial, muitas vezes perdendo dia de serviço ou em prejuízo ao convívio de suas famílias; c) os Oficiais de Justiça e serventuários do Juízo, que se empenharam na confecção e cumprimento dos diversos mandados expedidos; d) o Erário, eis que além dos recursos humanos mobilizados para a realização do ato também foram gastos recursos públicos com papéis, impressoras, computadores, energia elétrica, combustível, dentre outros; e) os demais réus em ações penais que correm perante o Juízo, eis que a designação de um dia de audiência faz com que os demais processos tenham de aguardar data para que sejam marcados; bem como, e principalmente, para com os Princípios Constitucionais da Legalidade, Razoável Duração do Processo, Celeridade, Eficiência, Economia Processual e Cooperação, os quais se traduzem em alguns dos pilares modernos do atual Estado Democrático de Direito e são corolários lógicos do próprio Princípio da Ampla Defesa, a qual deve ser indistintamente garantida a todos os réus em ação penal, independentemente de serem acusados de fatos delitivos, em tese, praticados na carente periferia das cidades-satélites da Capital Federal ou acusados em processos de grande repercussão nacional.

Tendo em vista as inovações trazidas pela recente Lei Federal n. 11.719/2008, não localizamos jurisprudência firmada a respeito da nova redação do art. 265, e seus parágrafos, do Código de Processo Penal.

Contudo, o entendimento anterior - o qual acreditamos deva prevalecer quando observado o Princípio da Cooperação Processual - era no sentido de que o Juiz estava autorizado a indeferir o pedido de adiamento da audiência, devendo para tanto nomear defensor “*ad hoc*” para patrocinar a defesa do acusado, tudo nos termos do art. 265 do CPP. É o que se depreende dos seguintes julgados, *in verbis*:

“A falta de comparecimento do defensor constituído à audiência para ela intimado, mesmo se motivada, não determina o adiamento do ato, devendo, ao réu, ser nomeado defensor substituto, como ocorrido - parágrafo único do art - 265 do CPP”. (TJDF - HBC516789, Relator CARNEIRO DE ULHOA, Turma Criminal, julgado em 02/10/1989, DJ 02/10/1989 p. 1).

“A ausência do defensor do réu não importará adiamento de ato algum, devendo o juiz, pois, em casos tais, e no intuito de harmonizar o dever de realização da Justiça com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, nomear substituto, ainda que provisoriamente ou para o só efeito do ato. (Inteligência do artigo 265, parágrafo único, do Código de Processo Penal). Ordem denegada. (STJ - HC 18.753/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04.12.2001, DJ 25.02.2002 p. 453).

“Se o advogado do réu, devidamente intimado, não comparece à audiência de inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, não há que se falar em nulidade processual se o ato foi realizado na presença de defensor *ad hoc*, nos termos do art. 265, parágrafo único, do CPP (Precedentes). *Habeas corpus* denegado. (STJ - HC 62.817/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 26.02.2007 p. 623).

“A ausência eventual do Advogado constituído, ainda que motivada, não importará em necessário adiamento da audiência criminal para a qual havia sido ele regularmente intimado. Em ocorrendo tal situação, deverá o magistrado processante designar um defensor *ad hoc*, vale dizer, nomear um Advogado para o só efeito do ato processual a ser realizado, a menos que, valendo-se da faculdade discricionária que lhe assiste, adie a realização da própria audiência”. (STF - HC 73524/SP, Relator Min. CELSO DE MELLO, 1ª Turma, DJ 06.09.96, pp. 31851).

Em respeito ao Estado Democrático de Direito, ao Jurisdicionado e ao Erário e tendo em vista os altos custos da máquina pública com incontáveis remarcações de audiências, aderimos ao posicionamento de que, tendo o Magistrado cumprido com seu dever de cooperação, permitindo aos advogados consultarem suas agendas e entrarem em contato telefônico com seus escritórios, e tendo, todos, afirmado que poderiam comparecer no dia designado, cumpre ao Poder Judiciário indeferir qualquer pedido posterior de adiamento ou redesignação de data

(excetuando-se, obviamente, os imprevisíveis casos fortuitos e de força maior), tudo com fundamento no art. 265, §§1º e 2º, do CPP (com a nova redação dada pela Lei Federal n. 11.719/08) eis que diante da possibilidade dada, em audiência, às Defesas, de consultarem suas agendas e escritórios, não haveria motivo justificado que autorizasse qualquer adiamento.

———— • ————