



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Ofício n. 118/2021-GPR

Brasília, 6 de abril de 2021.

À Exma. Sra.
Senadora **Soraya Vieira Thronicke**
Senado Federal
Brasília – DF

Assunto: **Nota Técnica ao PL 4727/2020.**

Excelentíssima Senhora Senadora,

Temos a satisfação de apresentar nota técnica desta instituição em apoio ao Projeto de Lei n. 4727/2020, de autoria do Senador Rodrigo Pacheco e de relatoria de Vossa Excelência, que tem como objetivo alterar o artigo 265 do Código de Processo Penal.

A atual redação do referido dispositivo é a seguinte:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

(...)

O dispositivo supracitado foi alterado em 2008 pela Lei nº 11.719, para incluir os dois parágrafos e manteve praticamente inalterada a redação antiga do *caput*, cuidando apenas de atualizar o valor da multa já anteriormente prevista pela conduta de “*abandonar o processo*”.

Importante destacar que, não obstante a previsão legal já existir antes de 2008, tratava-se de uma norma em desuso¹, pouco aplicada por ser ultrapassada em sua redação, cuja multa prevista era de “*cem a quinhentos mil réis*”. Assim, a nova redação trazida em 2008 revigorou a previsão da sanção ao advogado, possibilitando sua aplicação hodiernamente.

¹ SILVA NETO, Francisco da Cunha. CAVALCANTI, Benhur dos Santos. As violações à Advocacia segundo a nova redação do artigo 265 do Código de Processo Penal Brasileiro. In: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-57/as-violacoes-a-advocacia-segundo-a-nova-redacao-do-artigo-265-do-codigo-de-processo-penal-brasileiro/#_edn1



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

O problema que o projeto de lei pretende sanar concentra-se na parte que prevê aplicação de sanção consistente em multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos ao defensor que “*abandonar o processo*”, uma vez que a previsão legal não se compatibiliza com o ordenamento jurídico pátrio, tanto no plano legal, mas também, e sobretudo, no plano constitucional.

Cabe destacar que, ao se referir a defensor, a norma do art. 265 do CPP destina-se a advogados e advogadas que, em virtude de sua capacidade postulatória, patrocinam as diversas causas que tramitam perante o Poder Judiciário. Assim, atuam na defesa dos direitos e garantias legais de toda pessoa, seja física ou jurídica, que se encontra em situação de risco ou lesão ou que necessite de qualquer tipo de tutela jurisdicional.

Nesse contexto, a multa do art. 265 vai de encontro à Constituição Federal por criar barreira e risco indevido ao exercício da advocacia, estipulando sanção que se revela desarrazoada, desproporcional e sem qualquer fundamento que a legitime como medida válida e necessária.

Isso porque, nos termos do dispositivo a ser alterado, o juiz pode impor multa ao advogado de forma sumária, com fundamento em presunção de culpa, sem necessidade de instaurar qualquer procedimento, em total e flagrante desrespeito ao princípio do devido processo legal. De fato, o art. 265 do CPP não faz qualquer referência à possibilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa pelo advogado punido, restringindo-se tão somente a atribuir ao juiz o poder de imposição da multa.

A previsão ofende o princípio do devido processo legal que, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, impede a aplicação de pena sem previsão do instrumento de defesa cabível, inclusive na esfera administrativa, sob risco de nulidade, sendo fundamental que se observem as garantias processuais em todas as instâncias decisórias, sobretudo a judicial².

Na mesma linha, inúmeros precedentes na jurisprudência pátria têm anulado a aplicação da multa do art. 265 do CPP quando não há observância do devido processo legal aos advogados atingidos³. As anulações determinadas pelo próprio Poder Judiciário apenas reforçam a hipótese de que a previsão legal não contempla as garantias processuais necessárias e inerentes ao Estado Democrático de Direito, com o escopo de proteger os cidadãos em face do poder punitivo do Estado.

² “Nenhuma penalidade poderá ser imposta, mesmo no campo do direito administrativo, sem que se ofereça ao imputado a possibilidade de se defender previamente [...] A exigência de observância do devido processo legal destina-se a garantir a pessoa contra a ação arbitrária do Estado, colocando-a sob a imediata proteção da Constituição e das leis da República.” ADI 2120, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2008, DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014 EMENT VOL-02754-02 PP-00276)

³ Ver, nesse sentido: TRF5, 2a Turma, MS 00001566020104050000, Relator Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, DJ 10.06.10; TRF-1 - MS: 14546 AC 0014546-46.2010.4.01.0000, Relator: JUIZ TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 03/11/2010, SEGUNDA SEÇÃO.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Como consequência do inadequado desenho da norma, a imposição da sanção sem previsão do instrumento de defesa cabível causa tumulto e embaraço processual, uma vez que, ao serem punidos, não resta outra alternativa aos advogados senão instaurar incidentes processuais no bojo dos autos da ação principal por eles patrocinada. Tais incidentes processuais prejudicam o deslinde da ação e, por consequência, atingem o direito das partes a obter a prestação jurisdicional em tempo razoável.

A previsão de multa do art. 265 do CPP também se revela problemática quanto à conduta recriminada de “*abandonar o processo*”, que não possui contorno definido por critérios objetivos que permitam ao aplicador da sanção caracterizá-la com clareza⁴. Assim, o processo de aplicação acaba por envolver uma interpretação excessivamente subjetiva da norma, o que abre margem para arbitrariedades e voluntarismos.

Como se sabe, as previsões legais que se destinem a proibir determinada conduta e impor sanção ao seu descumprimento devem se guiar pelo princípio da tipicidade, que exige que a conduta vedada possua elementos precisos e determinados na previsão legal de modo que o aplicador não possa introduzir qualquer critério subjetivo ao bom emprego no caso concreto⁵.

De igual modo, o valor arbitrado pelo legislador na nova redação dada pela Lei nº 11.719/09, que pode variar de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, além de violar a vedação à utilização do salário mínimo como critério indexador (art. 7º, IV da CF), é flagrantemente desproporcional e excessivo. Considerando o salário mínimo vigente, de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), o valor mínimo da multa é de R\$11.000,00 (onze mil reais), podendo chegar ao exorbitante patamar de R\$110.000,00 (cento e dez mil reais).

Considerando que o Brasil é um país cujo rendimento médio mensal é de R\$2.244,00 (dois mil duzentos e quarenta e quatro reais), segundado dados de 2019 colhidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁶, uma multa de valor mínimo

⁴ A respeito desse tópico, Francisco da Cunha e Silva Neto e Benhur dos Santos Cavalcanti, afirmam: “*Devido a essa imprecisão do artigo 265 e de seus parágrafos do CPP, em que pese a sua nova redação, quando se daria, na realidade, o fenômeno processual do “abandono” no processo penal pelo defensor? O Código de Processo Penal Brasileiro conceitua esta situação fática? Fazendo uma leitura de cabo a rabo do Código de Processo Penal Brasileiro, o leitor atento não encontrará uma só linha sobre a conceituação detalhada do “abandono” do processo pelo defensor, simplesmente porque o legislador originário não o fez e o legislador, presumivelmente mais atualizado da Lei nº 11.719/2008, também não se preocupou em fazê-lo.*” IN: “As violações à Advocacia segundo a nova redação do artigo 265 do Código de Processo Penal Brasileiro. In: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-57/as-violacoes-a-advocacia-segundo-a-nova-redacao-do-artigo-265-do-codigo-de-processo-penal-brasileiro/#_edn1>

⁵ STF. Vocabulário Jurídico. Princípio da Tipicidade Cerrada. In: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesouro.asp?txtPesquisaLivre=PRINC%20C3%8DPIO%20DA%20TIPICIDADE%20CERRADA>.

⁶ IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2019. In.: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27594-pnad-continua-2019-rendimento-do-1-que-ganha-mais-equivale-a-33-7-vezes-o-da-metade-da-populacao-que-ganha-menos#:~:text=Em%202019%2C%20o%20rendimento%20m%C3%A9dio,rendimentos%20\(R%24%20850\)](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27594-pnad-continua-2019-rendimento-do-1-que-ganha-mais-equivale-a-33-7-vezes-o-da-metade-da-populacao-que-ganha-menos#:~:text=Em%202019%2C%20o%20rendimento%20m%C3%A9dio,rendimentos%20(R%24%20850)).



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

superior a dez mil reais é absolutamente desproporcional e certamente acarretará grave prejuízo à integridade patrimonial do advogado apenado.

O art. 265 do CPP, ao prever a possibilidade do advogado ser punido pelo juízo da ação penal sem a instauração qualquer procedimento para tanto, é de tal modo descabida que não se pode sequer afirmar ao certo qual seria a natureza jurídica da multa, se penal, processual ou administrativa.

Para além da desconformidade com os preceitos e garantias processuais, a previsão de aplicação de multa pelo juiz a advogado que abandone o processo se mostra incongruente com o modelo atualmente vigente de fiscalização e disciplina do exercício da advocacia. Veja-se, nesse sentido, a análise contida no artigo “*As violações à Advocacia segundo a nova redação do artigo 265 do Código de Processo Penal Brasileiro*”, de autoria de Francisco da Cunha Silva Neto e Benhur dos Santos Cavalcanti, *in verbis*⁷:

Esta multa poderia ter algum sentido quando da promulgação original do Código de Processo Penal. À época, a multa aplicada parecia ter um nítido caráter disciplinar, isto é, o magistrado aplicava a multa ao advogado pelo suposto “abandono” do processo. Ocorre, entretanto, que com a nova promulgação da Constituição de 1988 e da vigência do novo Estatuto da Advocacia (lei de natureza especial) houve uma nova leitura de todo o sistema legal.

[...]

Nesse sentido, a multa prevista no artigo 265 do CPP – e mesmo a sua nova redação originada da Lei nº 11.719/2008 – é incompatível com a Constituição de 1988, já que vincula, em vero, o exercício da advocacia criminal à possibilidade injurídica do pagamento de multa determinada por quem não é o juiz natural do processo administrativo de ética e disciplina do advogado, criando, assim, uma sujeição disciplinar do advogado a uma ilegítima censura do juiz criminal.

Como se vê, o art. 265, *caput*, do CPP, no trecho em que prevê a aplicação de multa, é norma de natureza sancionadora e disciplinar, que coloca o Juiz na posição de “*supervisor*” do advogado no exercício da sua profissão, o que não se compatibiliza com o papel institucional que deve ser desempenhado pela magistratura. Isso porque, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.906/94, não há relação de hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público.

⁷ SILVA NETO, Francisco da Cunha. CAVALCANTI, Benhur dos Santos. As violações à Advocacia segundo a nova redação do artigo 265 do Código de Processo Penal Brasileiro. In: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-57/as-violacoes-a-advocacia-segundo-a-nova-redacao-do-artigo-265-do-codigo-de-processo-penal-brasileiro/#_edn1>



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

O Estatuto da Advocacia e da OAB também cuidou de regulamentar, pelo art. 68 e seguintes, o processo disciplinar destinado a averiguar e, se for o caso, punir condutas reprováveis de advogados e advogadas no exercício da atividade. A Lei determinou ser de competência exclusiva da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), pelos seus Conselhos Seccionais e Conselho Federal, punir e censurar a advocacia, senão vejamos:

Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB **compete exclusivamente** ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

§ 1º Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.

§ 2º A decisão condenatória irrecorrível deve ser imediatamente comunicada ao Conselho Seccional onde o representado tenha inscrição principal, para constar dos respectivos assentamentos.

§ 3º O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho onde o acusado tenha inscrição principal pode suspendê-lo preventivamente, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer, salvo se não atender à notificação. Neste caso, o processo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias.

Verifica-se, portanto, que já existe toda uma sistemática legal destinada a disciplinar o exercício da profissão de advogado, que inclui a atuação dos Tribunais de Ética e Disciplina, a instauração de procedimento específico de apuração com a devida instrução, possibilidades de defesa, estabelecimento de prazos e previsão de sanções preventivas e definitivas.

Desse modo, a norma, na parte em que prevê a aplicação de multa, invade a esfera de competência da Ordem dos Advogados do Brasil, que, na condição de conselho profissional, possui o poder-dever de regulamentar e disciplinar o exercício da advocacia, sendo a entidade responsável também por estabelecer sanções em caso de falhas e irregularidades.

Em verdade, o *caput* do art. 265, na redação vigente, em nada contribui para que advogados e advogadas exerçam com empenho suas atividades de postular em juízo pela defesa dos direitos e garantias daqueles que necessitam da tutela jurisdicional. Ao contrário, impõe um risco excessivo e desproporcional ao exercício da advocacia sob o pretexto de sancionar uma conduta lesiva, que já se encontra devidamente disciplinada e fiscalizada, com base nas normas éticas da profissão, cuja observância e implementação competem aos Conselhos Federal e Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Uma vez que a inadequação e a inconstitucionalidade do dispositivo se atém à previsão de aplicação de multa, não havendo o que se opor à determinação de que não pode o defensor abandonar o processo senão por motivo imperioso e mediante comunicação ao juiz, a presente nota técnica apoia a revogação do trecho “*sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis*”, mantendo-se hígido o restante da norma, com inclusão da possibilidade de comunicação do ato à Ordem dos Advogados do Brasil e à Corregedoria da Defensoria Pública.

Assim, a proposta de nova redação do projeto de lei é a seguinte:

“Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo sem justo motivo, devidamente comunicado ao juiz, sob pena de responder por infração disciplinar perante a Ordem dos Advogados do Brasil.

.....” (NR)

O Conselho Federal da OAB sugere um ajuste, para que conste:

“Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo sem justo motivo, devidamente comunicado ao juiz, sob pena de responder por infração disciplinar perante a Ordem dos Advogados do Brasil ou Corregedoria da Defensoria Pública.

.....” (NR)

Por fim, este Conselho Federal registra que na última sessão do seu Plenário, o apoio a proposta legislativa de alteração do Art. 265 do Código de Processo Penal foi aprovada à unanimidade, após proposição dos Conselheiros Federais Ulisses Rabaneda dos Santos (MT) e José Alberto Simonetti (AM), constando o seguinte do extrato da ata:

(04) Proposição n. 49.0000.2020.006592-3/COP. Origem: Secretário-Geral José Alberto Simonetti e Conselheiro Federal Ulisses Rabaneda dos Santos (MT). Assunto: Anteprojeto de Lei. Proposta de alteração da legislação processual penal brasileira. Garantia de maior amplitude ao direito de defesa e às prerrogativas da advocacia. Atuação da OAB perante o Congresso Nacional. Relatora: Conselheira Federal Adelia Moreira Pessoa (SE). Após a leitura do relatório e do voto, manifestaram-se os Conselheiros Ulisses Rabaneda dos Santos (MT) e Rodrigo Badaró Almeida de Castro (DF), que anotou a existência da ADI n. 3962 que questionava a constitucionalidade do art. 18, I, “a” da Lei Complementar n. 75/1993, e o Presidente Cássio Lisandro Telles (PR), que registrou a importância de se requer celeridade na apreciação do PL n. 3855/2019 que se encontra em trâmite na Câmara dos Deputados; ressaltou a necessidade de proibição de que qualquer tribunal estipule forma diferente de sustentação oral que não aquela como o uso da palavra na tribuna; se manifestou pelo prestígio da paridade de armas nas audiências criminais, e pelo processamento autônomo



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

do ponto concernente à intimação pelo Diário Eletrônico. Após o acolhimento dos apontamentos pela Relatora, registrando-se a determinação de processamento em separado do item 2.19 do voto da Relatora, colhendo-se a manifestação prévia do Colégio de Presidentes para posterior análise do colegiado, decidiu o Conselho Pleno, por unanimidade, acolher a proposição nos termos do voto da Relatora. Impedidos de votar o Secretário-Geral José Alberto Simonetti e o Conselheiro Federal Ulisses Rabaneda dos Santos (MT), por integrarem o polo da ação. (...).

Assim, diante dos argumentos supra, bem ainda da notável correção que o projeto de lei em debate irá promover na legislação processual penal, o Conselho Federal da OAB, através da presente nota, manifesta total apoio a sua aprovação.

Colhemos o ensejo para renovar os protestos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente,

Felipe de Santa Cruz Oliveira Scaletsky
Presidente do Conselho Federal da OAB.

José Alberto Simonetti
Secretário-Geral do Conselho Federal da OAB

Ulisses Rabaneda dos Santos
Conselheiro Federal da OAB (MT)

Rodrigo Badaró
Conselheiro Federal da OAB (DF)

Ticiano Figueiredo
Conselheiro Federal da OAB (DF)