



SENADO FEDERAL

Gabinete da Senadora Soraya Thronicke

PARECER Nº , DE 2021

De PLENÁRIO, sobre o Projeto de Lei nº 4.727, de 2020, do Senador Rodrigo Pacheco, que *altera o art. 265 do Código de Processo Penal para extinguir a multa por abandono do processo aplicada sumariamente pelo juiz em desfavor do advogado.*

Relatora: Senadora **SORAYA THRONICKE**

I – RELATÓRIO

Vem à apreciação do Plenário do Senado Federal o Projeto de Lei (PL) nº 4.727, de 2020, de autoria do Senador Rodrigo Pacheco, que propõe a seguinte redação para o *caput* do art. 265 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal:

“**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.

.....”

Na justificação, o autor da proposição, argumenta que a redação vigente do art. 265 do Código de Processo Penal (CPP) não é compatível com o sistema de princípios e regras estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, pois estabelece a possibilidade de, no processo criminal, o juiz multar o advogado responsável pela defesa do acusado quando subjetivamente entender configurado o “abandono do processo por motivo não imperioso”, sem observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.



SF/22378.61956-16

Foram apresentadas três emendas.

A Emenda nº 1-PLEN, da Senadora Rose de Freitas, propõe alteração no artigo para inserir o dispositivo legal da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) que descreve a infração administrativa relacionada ao abandono injustificado.

A Emenda nº 2-PLEN, do Senador Randolfe Rodrigues, propõe modificação no § 6º, com consequente revogação do § 7º, ambos do art. 71 do Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar (CPPM), para estabelecer que “*o defensor não poderá abandonar o processo sem justo motivo, devidamente comunicado ao juiz, sob pena de responder por infração disciplinar perante o órgão correicional competente*”.

Propõe, ademais, a revogação do § 5º e do art. 71 do CPPM, que impõe que praças sejam defendidos por advogados de ofício, o que não teria sido recepcionado pela Constituição Federal.

A Emenda 3-PLEN, também do Senador Randolfe Rodrigues, propõe redação mais genérica para o *caput* do art. 265 do CPP, para que faça alusão não apenas à responsabilização perante o órgão de classe (OAB), mas “*órgão correicional competente*”, para atrair o controle administrativo dos órgãos de defensoria e de advocacia públicas.

II – ANÁLISE

Preliminarmente, registramos que a matéria sob exame não apresenta vícios de constitucionalidade formal, uma vez que, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal, compete à União legislar privativamente sobre direito processual penal. Ademais, não se trata de matéria submetida à iniciativa privativa do Presidente da República, nos termos do § 1º do art. 61, da Carta Magna. Também não encontramos óbices relacionados com a constitucionalidade material, a juridicidade ou a regimentalidade da matéria.

No mérito, consideramos o Projeto conveniente e oportuno.

O texto vigente do *caput* do art. 265 do CPP é o seguinte:

“**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.

.....”

Como se vê, o dispositivo:

- (i) Possibilita que magistrados imponham sumariamente multa ao advogado, ao arrepio do devido processo legal em que esse profissional poderia exercer seu direito de defesa;
- (ii) Conflita com o processo disciplinar previsto nos artigos 34, XI, 44, II e 70, todos da Lei nº 8.906/94 – Estatuto da Advocacia, invadindo a competência da Ordem dos Advogados do Brasil; e
- (iii) Eleva o juiz para posição de *supervisor* do advogado no exercício da sua profissão, contrariando o art. 6º, da Lei nº 8.906/94, visto que a norma estabelece que *não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público*.

Em nota técnica (ofício nº 118/2021-GPR), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, apoiou formalmente o Projeto de Lei, esclarecendo que *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*.

Em igual sentido, a Associação dos Advogados de São Paulo – AASP apoiou o Projeto (ofício nº 165/2021), argumentando que *a atual redação do artigo 265 do Código de Processo Penal fere a autonomia e o livre exercício da advocacia, além de deixar ao subjetivismo do julgador a aplicação da multa e sem a existência de um prévio e devido processo legal, em que se possa exercer a ampla defesa e o contraditório*.



Arrematou, consignando que *o dispositivo com a redação atual entra em conflito com as disposições do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94), na medida em que o artigo 6º dispõe que “não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos”*.

Ao comentar o tema, Damásio de Jesus (*in* Código de processo penal anotado – 25. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012, citado no ofício de nº 165/2021, da AASP), assinala que *o juiz não tem atribuição constitucional para impor sanções aos membros da advocacia. Cabe ao magistrado representar à Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da respectiva seccional, para que se instaure o competente processo disciplinar, com a possibilidade de aplicação pelo órgão competente, da sanção pecuniária referida no dispositivo*.

Por fim, vale a transcrição da ementa da ADI nº 2.120/AM, relatada pelo Ministro Celso de Mello, de onde se extrai a exigência do devido processo legal para a aplicação de penalidades:

“Nenhuma penalidade poderá ser imposta, mesmo no campo do direito administrativo, sem que se ofereça ao imputado a possibilidade de se defender previamente. A preterição do direito de defesa torna írrito e nulo o ato punitivo. “*Nemo inauditus damnari debet*”. O direito constitucional à ampla (e prévia) defesa, sob o domínio da Constituição de 1988 (art. 5º, LV), tem como precípuo destinatário o acusado, qualquer acusado, ainda que em sede meramente administrativa. O Supremo Tribunal Federal, ao proclamar a imprescindibilidade da observância desse postulado, essencial e inerente ao “*due process of law*”, tem advertido que o exercício do direito de defesa há de ser assegurado, previamente, em todos aqueles procedimentos – notadamente os de caráter administrativo-disciplinar – em que seja possível a imposição de medida de índole punitiva. Mesmo a imposição de sanções disciplinares pelo denominado critério da verdade sabida, ainda que concernentes a ilícitos funcionais desvestidos de maior gravidade, não dispensa a prévia audiência do servidor público interessado, sob pena de vulneração da cláusula constitucional garantidora do direito de defesa. A ordem normativa consubstanciada na Constituição brasileira é hostil a punições administrativas, imponíveis em caráter sumário ou não, que não tenham sido precedidas da possibilidade de o servidor público exercer, em plenitude, o direito de defesa” (ADI 2.120/AM, rel. Ministro Celso de Mello, Pleno, Dje 30/10/2014).

Diante disso, consideramos que, como bem argumenta a justificação do Projeto, o *caput* do art. 265 do CPP é incompatível com a



Constituição Federal, que consagra os princípios do devido processo legal e da ampla defesa e do contraditório, consoante dispõe no art. 5º, LIV e LV, além de ferir frontalmente os artigos 34, XI, 44, II e 70, todos da Lei Federal nº 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.

Passamos, neste ponto, à análise das emendas.

Com relação à Emenda nº 3-PLen, observamos que, frequentemente, a advocacia pública e as defensorias públicas patrocinam defesas em processos penais, estando sujeitas, portanto, aos deletérios efeitos da sanção pecuniária prevista pela atual redação do art. 265, do CPP.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 1.240.999-SP, definiu que *o Defensor Público submete-se somente ao regime próprio da Defensoria Pública, sendo inconstitucional a sua sujeição também ao Estatuto da OAB*. Eis a ementa:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DEFENSOR PÚBLICO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. INCONSTITUCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

1. O artigo 134, § 1º, da Constituição Federal, ao outorgar à lei complementar a organização da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, e a edição de normas gerais organizacionais para as Defensorias Públicas dos Estados, vedou expressamente “o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais”.

2. A exigência prevista na Lei Complementar 80/1994, de que o candidato ao cargo de defensor público deve comprovar sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, não conduz à inarredável conclusão de que o Defensor Público deve estar inscrito nos registros da entidade.

3. O artigo 4º, § 6º, da Lei Complementar 80/1994, na redação dada pela Lei Complementar 132/2009, dispõe que a capacidade postulatória do defensor decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público, para se dedicar unicamente à nobre missão institucional de proporcionar o acesso dos assistidos à ordem jurídica justa.

4. Logo, o Defensor Público submete-se somente ao regime próprio da Defensoria Pública, sendo inconstitucional a sua sujeição também ao Estatuto da OAB.



5. Recurso extraordinário desprovido. Tese para fins da sistemática da Repercussão geral: É inconstitucional a exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Acolhemos, portanto, a Emenda nº 3-PLEN.

No tocante à Emenda nº 1-PLEN, observamos que a alusão ao dispositivo da Lei nº 8.906, de 1994, é incompatível com a redação mais genérica dada pela Emenda nº 3-PLEN. Deve ser rejeitada, portanto, a Emenda nº 1-PLEN.

Por fim, a Emenda nº 2-PLEN deve ser acolhida, porque inclui no CPPM a regra que se quer inserir no CPP e, ao mesmo tempo, suprime a previsão de prevalência da defesa por “*advogado de ofício*” sobre eventual defesa por advogado de livre escolha da praça.

III – VOTO

Diante do exposto, o voto é pela **aprovação** do Projeto de Lei nº 4.727, de 2020, e das Emendas nºs 2 e 3-PLEN e pela **rejeição** da Emenda nº 1-PLEN.

Sala das Sessões,

, Presidente

, Relatora

