



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4398

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar o presente **MEMORIAL**, consoante os fundamentos a seguir apresentados.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, de autoria deste Conselho Federal da OAB, em face do art. 265 do Código de Processo Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.719/2008, que determinou a imposição de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos ao defensor que abandonar o processo.

O dispositivo impugnado não se compatibiliza com a ordem jurídica constitucional, na medida em que sua previsão acarreta uma série de violações a garantias e mandamentos contidos na Constituição Federal.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

De plano, verifica-se que o dispositivo impugnado representa **grave violação a todo o sistema de garantias consubstanciado no princípio do devido processo legal**, previsto no art. 5º, LIV da Carta Magna. Isso porque o art. 265 do CPP, ao possibilitar a imposição de sanção, a partir de uma presunção relativa de culpa do causídico, sem qualquer previsão de recurso ou pedido de revisão impossibilita o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório, além de desconsiderar o direito de petição, previstos no art. 5º, LV, XXXIV, ‘a’ da CF.

Este Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou, em sede de ADI, a impossibilidade de impor pena sem previsão do instrumento de defesa cabível, inclusive na esfera administrativa, sob risco de nulidade, sendo imprescindível a observância do devido processo legal em todas as instâncias, sobretudo a judicial, senão vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – [...] - ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS QUE PREVÊEM PUNIÇÃO DISCIPLINAR ANTECIPADA DE SERVIDOR POLICIAL CIVIL – CRITÉRIO DA VERDADE SABIDA – ILEGITIMIDADE – NECESSIDADE DE RESPEITO À GARANTIA DO “DUE PROCESS OF LAW” NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁTER DISCIPLINAR – DIREITO DE DEFESA – RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI AMAZONENSE Nº 2.271/94 (ART. 43, §§ 2º a 6º) – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. – **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.** [...] 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. **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)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

No mesmo sentido, há precedentes na jurisprudência pátria que têm anulado a aplicação da multa do art. 265 do CPP sem observância do devido processo legal aos advogados atingidos¹, o que apenas reforça a hipótese de que a previsão legal não contempla essas garantias.

A consequência dessa previsão infundada de multa sem qualquer obediência ao sistema constitucional de garantias processuais é o atraso e embaraço na prestação jurisdicional, prejudicando a tutela reivindicada pelas partes da ação, **em prejuízo ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional**, consagrado pelo art. 5º, XXXV da CF.

O tumulto processual decorre do fato de a sanção ser aplicada no bojo dos autos para penalizar o advogado que sequer é parte. Desse modo, ao serem sumariamente punidos, a alternativa que resta aos advogados é a interposição de incidentes processuais no bojo do processo principal, prejudicando sua regular tramitação.

Nesse sentido, a norma impugnada também ocasiona **sério obstáculo ao livre exercício da atividade profissional do advogado**, violando o art. 5º, XIII da CF, ao limitar de forma indevida e causar constrangimento e risco desproporcional à advocacia. A norma também 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 responsável também por estabelecer sanções em caso de falhas e irregularidades.

As violações ao exercício da profissão de advogado, por sua vez, colocam em risco a concretização do mandamento constitucional de ser o advogado “indispensável à administração da justiça”, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, disposto no art. 133 da CF.

A previsão de sanção por “abandono processual” também **esbarra no princípio da tipicidade**, uma vez que a conduta recriminada não está claramente definida a partir de critérios objetivos, o que tona necessária a interpretação subjetiva da norma e abre margem para arbitrariedades na aplicação da sanção.

Por fim, a multa preconizada pelo art. 265 do CPP de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos revela-se excessivamente elevada e não compatível com a conduta a qual se pretende punir, **violando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade**, também garantidos pela ordem constitucional. Além disso, a utilização do salário mínimo como critério indexador é vedado pelo art. 7º, IV da CF.

¹ 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.

Vale mencionar que este Conselho tem recebido diversas manifestações de advogados e advogadas que pugnam pela resolução da presente ação, fundamentando o pleito nos diversos entraves que a norma ora impugnada tem causado em suas esferas de atuação profissional, o que, por óbvio, compromete todo o sistema de justiça.

Por todos esses argumentos, vem o CFOAB reforçar o pedido de **procedência da ação para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 265, caput, do Código de Processo Penal**, com redação dada pela Lei n. 11.719/08, em razão da violação direta aos artigos 133, 5º, LIV, LV, LVII, XXXIV, 'a', XXXV e XXXVII, e 7º, IV, todos da Constituição Federal.

Termos em que pede deferimento.

Brasília/DF, 22 de junho de 2020.

Felipe Santa Cruz
Presidente Nacional da OAB
OAB/RJ 95.573

Marcus Vinicius Furtado Coelho
Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais
OAB/DF 18.958

Alex Souza de Moraes Sarkis
Procurador Nacional das Prerrogativas
OAB/RO 1.423