

EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI, DD. RELATOR DA ADI N. 4398

A **ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 34.102.228/0001-04, representativa dos interesses dos magistrados brasileiros, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília-DF, CEP: 70712-903, vem, respeitosamente, por seus advogados, requerer o ingresso na **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4398**, proposta pelo **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**, na qualidade de *amicus curiae* (Lei nº 9.868/98, art. 7º, c/c art. 131, § 3º, do RISTF), com o objetivo de defender a constitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.719/2008, nos termos que se seguem.

I - A REPRESENTATIVIDADE DA AMB E A RELEVÂNCIA DA MATÉRIA QUE JUSTIFICA O INGRESSO NA AÇÃO COMO AMICUS CURIAE

1. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB impugnou o artigo 1º da Lei n. 11.719/2008, no ponto em que deu nova redação ao art. 265 do Código de Processo Penal.

2. Sustenta a OAB, basicamente, que a norma contida no art. 265 do CPP, ao estabelecer "*pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis*", estaria violando os seguintes dispositivos da constituição:

a) art. 5º, inciso XIII: "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*";

b) art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a": "*são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas*" ... "*o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder*".

c) art. 5º, inciso LV: "*aos litigantes, e processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recurso a ela inerentes*";

d) art. 5º, inciso LVII: "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*".

e) art. 7º, inciso IV: "*salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente identificado, ... sendo vedada sua vinculação para qualquer fim*".

f) 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*"

3. A referida norma confere aos órgãos do Poder Judiciário a possibilidade de impor ao "defensor" **sanção processual diante de conduta que venha a comprometer a forma de administração da justiça**, prejudicando, ainda, o princípio constitucional da razoável duração do processo e da efetiva defesa do réu no processo penal.

6. Daí a necessidade de a AMB comparecer nos presentes autos para o fim de demonstrar a constitucionalidade da referida norma, uma vez que estão presentes os requisitos legais que autorizam e justificam a intervenção como *amicus curiae* na presente ação direta de inconstitucionalidade

7. Pede licença a AMB para lembrar que a legitimação para figurar como *amicus curiae* em ação de controle concentrado de constitucionalidade é diversa da legitimação para propor ação dessa natureza.

8. Bem assinalou o Min. Celso de Mello em voto que proferiu na ADI n. 1.157, para rejeitar alegação posta na referida ação, de inexistência de legitimidade de determinada parte que requerera seu ingresso como *amicus curiae*, em acórdão com a seguinte ementa (STF, Pleno, ADI 3045/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ. 01.06.07):

“E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - NOVO CÓDIGO CIVIL (2002), ART. 59 - A QUESTÃO DA AUTONOMIA DOS ENTES DE DIREITO PRIVADO, INCLUSIVE DAS ENTIDADES DESPORTIVAS, E O PODER DE REGULAÇÃO NORMATIVA DO ESTADO - O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO - A EVOLUÇÃO DESSA LIBERDADE DE AÇÃO COLETIVA NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO - AS MÚLTIPLAS DIMENSÕES DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO - MODIFICAÇÃO SUPERVENIENTE, DE CARÁTER SUBSTANCIAL, INTRODUZIDA NO TEXTO DA NORMA ESTATAL IMPUGNADA - HIPÓTESE DE PREJUDICIALIDADE - EXTINÇÃO ANÔMALA DO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AÇÃO DIRETA JULGADA PREJUDICADA.”

9. Conquanto não haja, na ementa desse precedente, qualquer informação sobre a questão da legitimação do *amicus curiae*, esse eg. STF enfrentou a preliminar, suscitada pelo então Advogado Geral da União de suposta impossibilidade de determinada associação ingressar no processo como *amicus curiae*, sob a alegação de que ela não preencheria os requisitos (a) de ser associação de classe, mas sim de outras associações, (b) de possuir vínculo de pertinência temática com a matéria discutida, como se pode ver do princípio do voto:

“Cabe-me analisar, inicialmente, questão preliminar suscitada pelos eminentes Advogado-Geral da União (fls. 160) e Procurador-Geral da República (fls. 169, item n. 5), consistente na impossibilidade de intervenção processual, na presente causa, da REBRAF – Rede Brasileira de Entidades Assistenciais Filantrópicas, sob a alegação de que, por tratar-se de associação de associações e por não se verificar, quanto a ela, o atendimento da exigência relativa à pertinência temática, essa entidade não se subsume à qualificação de “amicus curiae”, seja porque se trata de associação de associações, seja porque não satisfaz a exigência concernente ao vínculo da pertinência temática, seja, ainda, porque sustenta a inconstitucionalidade da norma legal em questão sob fundamento diverso (ofensa à liberdade de associação) daquele invocado pelo autor desta ação direta, que apóia a sua pretensão no suposto desrespeito ao postulado da autonomia jurídica das entidades desportivas.”

10. Em seguida, o em. Min. Celso de Mello rejeitou a preliminar, demonstrando que os requisitos para ser autor da ação direta de inconstitucionalidade são distintos dos requisitos para ser *amicus curiae*, até porque, para esse último, a qualificação necessária é de que seja um “terceiro” interveniente e prescindida, por decorrência, da necessidade de possuir legitimação para a ação direta de inconstitucionalidade. Veja-se o restante do voto:

“Rejeito a preliminar suscitada, quer porque se acham atendidas, no caso as condições ficadas no art. 7º, § 2º da Lei n. 9.868/99, quer porque a qualificação como “amicus curiae” – que constitui terceiro interveniente – prescinde, por isso mesmo, ao contrário do que pretendido pelo eminente Advogado-Geral da União, da necessidade de “possuir legitimidade ativa para a ação de controle abstrato” (fls. 160).

Cumpra assinalar, neste ponto, que a REBRAF congrega mais de 700 (setecentas) entidades assistenciais filantrópicas, valendo destacar aquelas que compõem o seu Conselho Gestor, relacionadas a fls. 51/56 e cabendo mencionar as que intervieram em sua fundação, mencionadas a fls. 56/60 destes autos, tudo a evidenciar que essa Instituição possui significativa e adequada representatividade que a qualifica para os fins a que alude o § 2º do art. 7º da Lei n. 9.868/99.

É certo que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que (...)

A Lei n. 9.868/99, ao regular o processo (...)

A razão de ser dessa vedação legal (...)

Não obstante tais razões, cumpre lembrar a regra inovadora constante do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99, que, em caráter excepcional, abrandou o sentido absoluto da vedação pertinente à intervenção assistenciais, passando, agora, a permitir o ingresso de entidade dotada de representatividade adequada no processo de controle abstrato de constitucionalidade.

A norma legal em questão, ao excepcionalmente admitir a possibilidade de ingresso formal de terceiros no processo de controle normativo abstrato, assim dispõe:

(...)

No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99, a figura do “amicus curiae”, permitindo, em consequência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

Cabe advertir, no entanto, que a intervenção do “amicus curiae”, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional.

Impõe-se destacar, neste ponto, por necessário, a idéia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do “amicus curiae” no processo de fiscalização normativa abstrata.

Não se pode perder de perspectiva que a regra inscrita no art. 7º, § 2º da Lei n. 9.868/99, que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do “amicus curiae” – tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Corte (...), quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade.

11. Então, além de não ser exigível do terceiro, que pretenda ingressar na relação processual da ação direta de inconstitucionalidade, que ele possua a mesma legitimação do autor desta, o que se revela necessário é que possua *“razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional”*.

12. No caso, ainda que se pudesse alegar ausência de legitimação da AMB para ajuizar ação declaratória de constitucionalidade em face do art. 265 do CPP -- pois essa seria sua pretensão ---, dúvida não poderia haver que está configurado pelo menos o "interesse" típico do "terceiro", na medida em que se está diante de norma dirigida à aplicação do magistrado no exercício de sua função para a melhor prestação jurisdicional.

13. A constitucionalidade ou não do art. 265 do CPC refletirá na possibilidade jurídica de os magistrados poderem aplicar a sanção ali prevista aos "defensores" e, portanto, na administração da justiça, considerada essa a atuação nos processos de natureza penal.

II - A NORMA DO ART. 265 DO CPP, COMO AS CONSTANTES DO CAPÍTULO "DO ACUSADO E SEU DEFENSOR" TEM SUA APLICAÇÃO RESTRITA AOS "DEFENSORES NOMEADOS" PELO JUIZ E NÃO AOS "ADVOGADOS CONSTITUÍDOS". INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL OU VIOLAÇÃO REFLEXA

14. Estabelece o art. 295, I, § único, inciso III, que a petição inicial será indeferida quando for considerada inepta e que uma das hipóteses de inépcia é a de que "da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão".

15. A petição inicial da ação proposta pelo CFOAB subsume-se, d.v., a essa hipótese.

16. O pressuposto da ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo CFOAB é o de que a norma do art. 265 do CPC seria aplicável aos advogados "constituídos" pelos réus nos feitos de natureza penal.

17. Isso está claro nas seguintes passagens da petição inicial, dentre as várias existentes:

pg. 3: "contudo, a nova redação tornou a advocacia criminal um risco desmedido, pois é a única previsão legislativa existente no país que dispensa, para aplicação de uma pena, todas as garantias constitucionais do cidadão."

pg. 4: "Trata-se, na verdade, de violação manifesta ao livre exercício da advocacia (art. 133, CF), porquanto retira da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB o dever-poder de punir seus inscritos"

pg. 5: "Com efeito, tanto a redação anterior do mencionado dispositivo legal como a atual violam a Constituição Federal, especialmente por conter mandamento que exorbita, à exaustão, o exercício da advocacia".

pg. 6: "Ora, a sistemática adotada na novel redação do art. 265, do ..., permite a apenação de advogado sem sequer ouvir a parte penalizada que, lembre-se não é parte no processo em que se determina a condenação."

pg. 7: "O art. 265, ..., prevê uma severa multa (10 à 100 salários) para o advogado que abandonar o processo".

pg. 10: "A rigor, os critérios subjetivos de conveniência para a atuação do advogado no processo é matéria correlata ao atendimento contratual pactuado entre o advogado e seu cliente, e, portanto, infere-se na autonomia contratual da parte e nos critérios de conveniência da defesa

pg. 25: "O art. 265, ..., aplica uma penalidade baseado exclusivamente em uma presunção de desídia do advogado, mas não admite a verificação concreta desta presunção".

pg. 27: "Exceto em um Estado Kafkaiano, ou com a subversão absoluta da teoria da realidade, seria impossível admitir um critério de estreita necessidade entre a punição sumária e teratológica do advogado, meramente por estar ausente a um ato processual, em multa de valor capaz de reduzi-lo à insolvência

absoluta (10 a 100 salários mínimos), ..., multa esta superior, na maioria das vezes, a própria remuneração do advogado e, por isto também, capaz de comprometer sobremaneira o exercício de sua profissão e sua dignidade, ..."

pg. 31: "Ora, pouquíssimos advogados têm a condição de pagar tão exorbitante quantia sem que, com isto, submetam-se a absoluta insolvência civil, com perdimento inclusive dos seus bens.

pg. 44: "Diante disso cria-se uma carga quase insuportável de risco para o advogado criminalista, carga esta que atenta contra sua liberdade e independência funcional, ante a natureza expropriatória da norma."

pg. 44: "De fato, não haverá liberdade para o exercício profissional, e a privação desta liberdade não decorrerá de qualificações profissionais estabelecidas em Lei, mas sim de um posicionamento preconceituoso (...) de que o advogado tenha deixado de comparecer ao ato judicial por displicência e de que não possua qualquer razão para fazê-lo."

18. Ocorre que a norma contida no art. 265 do CPP, assim como as demais constantes do capítulo intitulado "DO ACUSADO E SEU DEFENSOR" (arts. 259 a 267 do CPP) tem seu campo de aplicação voltado para o "defensor nomeado" pelo Juízo e não para o "advogado contratado" pela parte (defensor constituído).

19. Veja-se, por obséquio, o teor desses dispositivos legais:

CAPÍTULO III

DO ACUSADO E SEU DEFENSOR

Art. 259. A impossibilidade de identificação do acusado com o seu verdadeiro nome ou outros qualificativos não retardará a ação penal, quando certa a identidade física. A qualquer tempo, no curso do processo, do julgamento ou da execução da sentença, se for descoberta a sua qualificação, far-se-á a retificação, por termo, nos autos, sem prejuízo da validade dos atos precedentes.

Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

Parágrafo único. O mandado conterà, além da ordem de condução, os requisitos mencionados no art. 352, no que lhe for aplicável.

*Art. 261. **Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.***

Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada. [\(Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)

Art. 262. Ao acusado menor dar-se-á curador.

Art. 263. **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.

Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz.

Art. 264. Salvo motivo relevante, **os advogados e solicitadores serão obrigados, sob pena de multa de cem a quinhentos mil-réis, a prestar seu patrocínio aos acusados, quando nomeados pelo Juiz.**

~~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.~~

~~Parágrafo único. 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. **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. [\(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)**

§ 1º A audiência poderá ser adiada se, por motivo justificado, **o defensor não puder comparecer. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)**

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)**

Art. 266. **A constituição de defensor independe de instrumento de mandato**, se o acusado o indicar por ocasião do interrogatório.

Art. 267. **Nos termos do art. 252, não funcionarão como defensores os parentes do juiz.**

20. A leitura dessas normas, especialmente os trechos destacados, não permite dúvida sobre o fato de que o legislador se referiu única e exclusivamente ao "defensor" nomeado pelo Juiz para realizar a defesa do réu que não possui advogado.

21. Essa particularidade foi objeto de consideração na obra de Fernando da Costa Tourinho Filho (Do Processo Penal, Ed. Saraiva, 7a. ed., 1984, pg. 402):

"Sanções

Inspecionando a atividade do Defensor, o Juiz, com o poder que o art. 251 lhe confere, deve, nos termos do art. 264, puni-lo, com multa de Cr\$ 200,00 a Cr\$ 1.000,00, se se recusar sem motivo relevante - e relevância que fica a critério do Juiz - a prestar seu patrocínio à causa dos acusados. **Idêntica pena disciplinar deverá ser aplicada ao Defensor que abandonar o processo sem motivo imperioso, cabendo exclusivamente ao Juiz julgar da imperiosidade ou não do motivo."**

Como se percebe, os arts. 264 e 265 fazem referência exclusivamente ao "Defensor", isto é, ao Advogado nomeado pelo Juiz.

Tratando-se de curador, como este é sempre nomeado pelo Juiz (mesmo quando o menor de 21 constitui defensor, cumprirá ao Juiz nomeá-lo curador), aplicar-se-á, por analogia, o disposto nos arts. 264 e 265.

E na hipótese de defensor constituído ? Os artigos supracitados falam em "defensor" e não em "defensor constituído". Por outro lado, não há, no Processo Penal, regra semelhante àquela do art. 45 do CPC, segundo a qual o procurador que renunciar ao mandato judicial continuará, durante os 10 dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, desde que necessário para evitar-se prejuízo.

Mesmo assim, creio, dependendo do momento processual em que ocorrer a renúncia, o Juiz poderá, por analogia, aplicar o disposto no art. 45 do CPC ou prover de ofício sua substituição, aplicando-se também, por analogia, o disposto no parágrafo único do art. 265, pois a defesa é uma injunção legal, e ninguém poderá ser processado sem defensor. É certo que o parágrafo único do art. 265 cuida de substituição provisória, e no caso deve haver substituição definitiva. Pouco importa. Aplicar-se-á a regra desse parágrafo conjugada com a outra do art. 263 do mesmo estatuto. É de se observar que nos processos de competência do Júri, o Juiz, mesmo não havendo renúncia do procurador, poderá substituí-lo, nos termos do art. 450, quanto mais havendo abandono. Cumpre observar que o Advogado que renuncia ao mandato deve cientificar o réu para que constitua outro, nos termos dos arts. 1.329 do CC e 70, § 6º, da Lei n. 4.215, de 27-4-1963.

22. Como se pode depreender, as multas previstas nos artigos 264 (não impugnada pela ADI) e 265 decorrem da falta praticada pelo "defensor nomeado" pelo Juiz em face da obrigação decorrente da "nomeação" feita pelo Juiz para que o advogado atue como "defensor" de determinado réu no processo penal.

23. Não tem qualquer pertinência com a atuação (ou falta de atuação) do "advogado constituído" e contratado por determinado réu.

24. Quanto a esse, lembra o jurisconsulto, que o eventual abandono da causa pelo advogado "constituído" há de observar a regra do art. 45 do CPC, aplicável por analogia no processo penal.

25. Ora, se a norma impugnada na presente ADI pelo CFOAB tem seu campo de aplicação restrito aos "defensores nomeados" pelo Juiz, e a "causa de pedir" anunciada na ação decorre da possível aplicação da norma aos advogados constituídos, dúvida não pode haver que, "da narração dos fatos" "não decorre logicamente a conclusão".

26. Afinal, só haveria lógica, para se admitir a conclusão de inconstitucionalidade da norma, se ela tivesse como campo de aplicação os "advogados constituídos", como "narra" o CFOAB na sua petição inicial.

27. Agora, se a norma estiver sendo aplicada equivocadamente em face dos "advogados constituídos" e não dos "defensores nomeados", a hipótese será de ilegalidade -- aplicação equivocada da norma -- e não de inconstitucionalidade, d.v..

28. De qualquer sorte não há como salvar a presente ação: (a) ou está presente a inépcia, porque da narração dos fatos não decorre a conclusão, (b) ou a matéria posta é exclusivamente de direito federal e não constitucional, razão pela qual a violação à norma constitucional, se houvesse, seria reflexa e indireta.

III - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO. ERA NECESSÁRIA A IMPUGNAÇÃO DA NORMA PRETÉRITA, QUE SERIA REPRESTINADA, POR MEIO DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

14. O CFOAB, antecipando-se à eventual alegação de não impugnação de todo o complexo normativo procurou esclarecer que a norma do art. 265 do CPP, com sua redação originária, não estaria sendo aplicada pelos órgãos do Poder Judiciário para o fim de aplicar a multa nela prevista.

15. Somente com a nova redação é que teria passado a ser aplicado, na presunção de que a norma pretérita não teria sido recepcionada pela CF de 1988.

16. Para tanto, indicou precedentes nos quais se cogitou da aplicação do art. 265 do CPP apenas em face da substituição ao "defensor" que tivesse abandonado a causa.

17. Não haveriam decisões aplicando a sanção prevista no art. 265 do CPP com sua redação originária.

18. Realmente, essa ausência de precedentes decorre exatamente do fato de que o Poder Judiciário sempre compreendeu a regra como de aplicação exclusiva ao "defensor nomeado" pelo Juiz.

19. É dizer: uma norma de aplicação raríssima, porque pressupõe, no universos de "defensores nomeados", algum que tivesse desrespeitado a "nomeação" feita pelo Juiz para realizar a defesa de réu que não tivesse condições de arcar com a contratação de um advogado.

* * *

20. Mesmo assim entendeu o Advogado Geral da União sustentar o não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade, em razão de o CFOAB não ter impugnado a norma do art. 265 do CPP, tal como estava contemplada antes da alteração levada a efeito pela Lei n. 11.709/2008, que será repristinada caso venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade da nova redação.

21. A despeito da alegação do AGU entendeu o Procurador Geral da República, em seu parecer, sustentar o cabimento da ação, sob o fundamento de que, por ser a norma eventualmente repristinada anterior à CF de 1988, não haveria necessidade de sua impugnação, citando, como fundamento, o precedente da ADI n. 3.660 (Rel. Min. Gilmar Mendes).

22. Como se pode ver, por fundamento diverso do apontado pelo CFOAB é que o PGR sustentou o conhecimento da ação.

23. Não há dúvida de que essa Corte, na referida ADI 3.660, decidiu no sentido de que o processo de controle abstrato de normas destina-se, fundamentalmente, à aferição da constitucionalidade de normas pós-constitucionais", razão pela qual *"eventual colisão entre o direito pré-constitucional e a nova*

Constituição deve ser simplesmente resolvida segundo princípios de direito intertemporal".

24. A partir dessas premissas concluiu que *"conjugando ambos os entendimentos professados pela jurisprudência do Tribunal, a conclusão não pode ser outra senão a de que a impugnação deve abranger apenas a cadeia de normas revogadoras e revogadas até o advento da Constituição de 1988".*

25. Para tanto esse eg. STF assinalou que *"entendimento diverso traria como conseqüência a impossibilidade prática de impugnação de um elevado número de leis e atos normativos, pois em muitos casos existe revogação expressa de legislação anterior à Constituição de 1988",* motivo pelo qual *"isso permitira a subsistência de normas inconstitucionais no ordenamento jurídico, que não poderiam sofrer a fiscalização da corte Supremo pelo simples fato de que revogam normas anteriores à Constituição e que padecem do mesmo vício de inconstitucionalidade".*

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade. 3. Custas judiciais. Destinação a entidades privadas. Inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal já manifestou, por diversas vezes, o entendimento de que é vedada a destinação dos valores recolhidos a título de custas e emolumentos a pessoas jurídicas de direito privado. Precedentes. 4. Ação julgada procedente. Tendo em vista razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, aplica-se o art. 27 da Lei nº 9.868/99, para atribuir à declaração de inconstitucionalidade efeitos a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 31.12.2004.

(ADI 3660, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2008, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-01 PP-00045 RTJ VOL-00205-02 PP-00686 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 102-127)

26. Com a ressalva do devido respeito, tal entendimento faria sentido até o momento que antecedeu a edição da Lei n. 9.882/99, quando veio a ser disciplinado o processo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

27. Na referida lei ficou estabelecido, de forma clara, que a ADPF se prestaria exatamente para preencher aquela lacuna existente no controle difuso de constitucionalidade da ADI e da ADC para impugnar os textos legais pretéritos à Constituição.

28. É o que se pode ver do art. 1º, . § único, inciso I:

"I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

29. Tanto é assim que no julgamento da ADPF n. 33 esse eg. STF assinalou que a "*revogação da lei ou ato normativo não impede o exame da matéria em sede de ADPF, porque o que se postula nessa ação é a declaração de ilegitimidade ou de não recepção da norma pela ordem constitucional superveniente*" (Min. Gilmar Mendes).

*EMENTA: 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada com o objetivo de impugnar o art. 34 do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP), sob o fundamento de ofensa ao princípio federativo, no que diz respeito à autonomia dos Estados e Municípios (art. 60, §4o , CF/88) e à vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, CF/88). 2. **Existência de ADI contra a Lei nº 9.882/99 não constitui óbice à continuidade do julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal.** 3. Admissão de amicus curiae mesmo após terem sido prestadas as informações 4. Norma impugnada que trata da remuneração do pessoal de autarquia estadual, vinculando o quadro de salários ao salário mínimo. 5. Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (sob o prisma do art. 3º, V, da Lei nº 9.882/99) em virtude da existência de inúmeras decisões do Tribunal de Justiça do Pará em sentido manifestamente oposto à jurisprudência pacificada desta Corte quanto à vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo. 6. **Cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental para solver controvérsia sobre legitimidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição (norma pré-constitucional).** 7. Requisito de admissibilidade implícito relativo à relevância do interesse público presente no caso. 8. Governador de Estado detém aptidão processual plena para propor ação direta (ADIMC 127/AL, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04.12.92), bem como arguição de descumprimento de preceito fundamental, constituindo-se verdadeira hipótese excepcional de jus postulandi. 9. ADPF configura modalidade de integração entre os modelos de perfil difuso e concentrado no Supremo Tribunal Federal. 10. **Revogação da lei ou ato normativo não impede o exame da matéria em sede de ADPF, porque o que se postula nessa ação é a declaração de ilegitimidade ou de não-recepção da norma pela ordem constitucional superveniente.** 11. Eventual cogitação sobre a inconstitucionalidade da norma impugnada em face da Constituição anterior, sob cujo império ela foi editada, não constitui óbice ao conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, uma vez que nessa ação o que se persegue é a verificação da compatibilidade, ou não, da norma pré-constitucional com a ordem constitucional superveniente. 12. (...) 15. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para declarar a ilegitimidade (não-recepção) do Regulamento de Pessoal do extinto IDESP em face do princípio federativo e da proibição de vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo (art. 60, §4º, I, c/c art. 7º, inciso IV, in fine, da Constituição Federal) (ADPF 33, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2005, DJ 27-10-2006 PP-00031 EMENT VOL-02253-01 PP-00001 RTJ VOL-00199-03 PP-00873)*

30. Então, quanto à norma que seria reprimada diante de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 265 do CPC, cumpria ao CFOAB oferecer um pedido típico da ADPF, porque teria a pretensão de declaração de não recepção pela CF de 1988.

31. Mas desde que houvesse, também no texto pretérito, a mesma inconstitucionalidade alegada pelo CFOAB quanto a nova redação.

32. Como assim não fez o CFOAB, resta clara a aplicação do entendimento jurisprudencial, no sentido do não conhecimento da ação por ausência de impugnação do complexo normativo.

IV - O ART. 265 DO CPP CONTEMPLA SANÇÃO PROCESSUAL E NÃO ADMINISTRATIVA PARA O "DEFENSOR NOMEADO" PELO JUIZ. INEXISTÊNCIA DE INVASÃO DA COMPETÊNCIA DA OAB

33. Um dos fundamentos do CFOAB, para atacar o art. 265 do CPP, é o de que seria da competência privativa da OAB impor aos advogados sanções administrativas, razão pela qual, vindo o advogado a ser apenado pelo Juiz nessa hipótese, surgiria o *bis in idem* quando da eventual punição pela própria OAB ao advogado.

34. Nada mais equivocado, d.v.

35. A sanção prevista no art. 265 do CPP é de natureza processual e não administrativa, razão pela qual, diante da autonomia das instâncias, poderia o advogado que fora "nomeado defensor" vir a responder tanto processualmente, como administrativamente, como, ainda, penalmente.

36. Com efeito, a sanção ali prevista visa a coibir uma conduta "processual", qual seja, o abandono de causa, sem motivo justificado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. RENÚNCIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. ABANDONO DA DEFESA. MULTA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. O advogado, nos termos do art. 45 do CPC, poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo. 2. O prazo acima não correrá, enquanto não for notificado o constituinte da renúncia, permanecendo o renunciante como defensor do réu. (Precedente do Col. STJ). 3. **A multa prevista no art. 265 do CPC, visa coibir o abandono de causa sem motivo justificado.** 4. Denegação da segurança. (TRF 1a. Regl, 2a. Seção, MS n. , Juiz Federal Convocado Marcus Vinicius Bastros, DJ. 27.09.10)*

37. Daí a jurisprudência afirmar que se trata de sanção processual e não administrativa disciplinar, como se pode ver dos julgados que aplicam equivocadamente, a norma do art. 265 do CPP, também aos "advogados constituídos":

PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 265, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONALIDADE. ADVOGADO. ABANDONO DO PROCESSO. MULTA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. "Não se vislumbra inconstitucionalidade do art. 265, caput, do CPP, ou ofensa aos princípios do juiz natural, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, **em se tratando de sanção de natureza processual, incluindo-se na esfera de discricionariedade regrada do juiz natural do processo**, sendo exercidos a ampla defesa e o contraditório através da possibilidade de impugnar a decisão atacada por pedido de reconsideração ou mandado de segurança" (STJ - RMS 31966/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, julgado por unanimidade em 14/04/2011, publicado no DJe de 18/05/2011). 2. No caso em comento, o ora impetrante, apesar de ter sido, por duas vezes, regularmente intimado, não apresentou as alegações finais nos autos do processo nº 2007.38.15.000903-5/MG e, além disso, não apresentou nenhuma justificativa, o que levou o MM. Juízo Federal a quo a aplicar-lhe multa no valor de 10 (dez) salários mínimos, por abandono de causa. Dessa forma, a decisão impugnada encontra respaldo no art. 265, caput, do CPP, que é expresso ao afirmar que "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". 3. A decisão impugnada se encontra suficientemente fundamentada, não apresentando eiva de ilegalidade ou abuso de poder que pudesse justificar a concessão do writ. 4. Mandado de segurança denegado. (TRF 1a. Reg., 2a. Seção, JUÍZA FEDERAL CLEMÊNCIA MARIA ALMADA LIMA DE ÂNGELO, DJ. 07.10.11)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA COMINADA A ADVOGADO POR ABANDONO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO PARA COMPARECER À AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA. ART. 265, CAPUT, DO CPP. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. REJEIÇÃO. DECISÃO PLENAMENTE MOTIVADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. 1. Intimado para comparecer à audiência de interrogatório do acusado, deixou o patrono de fazê-lo, sem justo motivo, comprometendo o bom andamento do processo e a ampla defesa do réu, impondo, assim, a aplicação da penalidade de multa prevista no art. 265, caput, do CPP. 2. Não se vislumbra inconstitucionalidade do art. 265, caput, do CPP, ou ofensa aos princípios do juiz natural, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, **em se tratando de sanção de natureza processual, incluindo-se na esfera de discricionariedade regrada do juiz natural do processo**, sendo exercidos a ampla defesa e o contraditório através da possibilidade de impugnar a decisão atacada por pedido de reconsideração ou mandado de segurança. 3. Evidenciada a ausência de ofensa a direito líquido e certo do advogado, ora recorrente, refoge à via mandamental determinar a suspensão da multa arbitrada. 4. Recurso Ordinário a que se nega provimento. (RMS 31.966/PR, Min. ADILSON VIEIRA MACABU), 5a. Ta., DJe 18/05/2011)

38. É dizer: a multa aplicável pelo Juiz ao "defensor nomeado", por ter natureza processual, jamais poderá levar à conclusão de que surgiria um *bis in idem* em face da eventual punição do advogado em sede de processo administrativo disciplinar da OAB.

39. Ademais, o próprio texto da norma é claro ao afirmar que a multa será aplicada "sem prejuízo das demais sanções cabíveis":

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.**

40. A autonomia das instâncias afasta por completo a equivocada alegação do CFOAB, de que estaria ocorrendo usurpação ou invasão da sua competência para impor sanção disciplinar aos advogados diante da prática da mesma conduta.

V - MESMO DIANTE DA INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DO ART. 265 DO CPP OS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO SOMENTE ADMITEM A APLICAÇÃO DA MULTA OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

41. A AMB não nega que a regra do art. 265 do CPP vem sendo aplicada de forma equivocada em face dos "advogados constituídos", quando é certo que seu campo de aplicação seria apenas os "defensores nomeados".

42. A despeito disso, o exame da jurisprudência revela que, para aplicar a regra, todos os órgãos do Poder Judiciário exigem a observância do contraditório e da ampla defesa em favor do apenado.

43. E quando esses princípios não são observados, os Tribunais tratam de reformar as decisões sancionatórias, como se pode ver dos seguintes precedentes:

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. **ADVOGADO QUE NÃO COMPARECEU À AUDIÊNCIA. APLICAÇÃO DEMULTA (ART. 265/ CPP). WRIT IMPETRADO POR SECCIONAL DA OAB. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE. SANÇÃO INFLIGIDA SEM OBSERVÂNCIA AO DIREITO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.** - A Ordem dos **Advogados do Brasil**, por intermédio de seus Conselhos Seccionais, possui legitimidade ativa para atuar em juízo na defesa individual de qualquer **advogado**, desde que o pleito esteja relacionado com o exercício da profissão e as prerrogativas que lhes são inerentes. Inteligência dos arts. 44, 45, 54, inc. I, e 57 da Lei n. 8.906/94 c/c o art. 105, caput e inc. I, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. - **A multa de que cuida o art. 265 do CPP, a exemplo de qualquer sanção em nosso ordenamento jurídico, não pode ser aplicada sem que se garanta ao advogado o direito de apresentar justificativa para o seu não comparecimento à audiência, em obséquio aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.** - Mandado de segurança deferido. (TRF 5a. Reg., 2a. Ta., MS 00001566020104050000, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, DJ. 10.06.10)*

*PROCESSO PENAL. DEFENSOR CONSTITUÍDO. ABANDONO DA CAUSA. APLICAÇÃO DE MULTA. CPP, ART. 265. AFRONTA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. **Para aplicação da multa prevista no art. 265 do CPP, é preciso que o advogado seja ouvido sobre o motivo por que deixou de atuar no processo, em obediência ao princípio do contraditório.** (TRF 1a. Reg., 2a. Seção, MS, Juiz Tourinho Neto, DJ. 12.11.10)*

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HIPÓTESES TAXATIVAMENTE PREVISTAS NO ART. 581 DO CPP. **DECISÃO QUE APLICA MULTA POR ABANDONO DA CAUSA. RECORRÍVEL VIA APELAÇÃO CRIMINAL** (ART. 593, II, DO CPP). FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO COMPARECIMENTO A UMA ÚNICA AUDIÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA **MULTA DO ART. 265 DO CPP**. APELO PROVIDO. 1. O art. 581 do CPP prevê taxativamente as hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito, entre as quais não se encontra a decisão que aplica multa por abandono da causa. 2. Inexistente má-fé do recorrente e observado o quinquedeo legal para a interposição do apelo, o recurso em sentido estrito, ora interposto erroneamente, pode ser recebido como apelação criminal (art. 593, II, do CPP), consoante princípio da fungibilidade, previsto expressamente no art. 579 do CPP. 3. Apesar da ausência do advogado em audiência de instrução, **merece ser afastada a condenação na multa do art. 265, do CPP. Primeiramente por não lhe ter sido garantida a oportunidade para apresentar justificativa da ausência, ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa.** Segundo, em razão de o não comparecimento a uma única audiência não configurar abandono da causa. Precedentes desta Corte. 4. Recurso em sentido estrito conhecido como apelação criminal, a qual se dá provimento.

(TRF 5a. Reg., 3a. Ta., RSE 00009586920104058500, Re. Des. Fed. Marcelo Navarro, DJ. 19.04.12)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECORRENTES ADVOGADAS, QUE FORAM CONDENADAS A PAGAR A PENA DE MULTA POR ABANDONO DE CAUSA, PREVISTA NA CABEÇA DO ART. 265, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE QUE O ACUSADO AS DESCONSTITUIU DO PATROCÍNIO DA CAUSA. FATO NÃO COMUNICADO OPORTUNAMENTE AO JUÍZO A QUO. OBRIGAÇÃO CONSTANTE DO DISPOSITIVO ACIMA CITADO. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO DUO PROCESS OF LAW. INTIMAÇÃO ANTERIOR QUE AS ADVERTIU QUE, SE NÃO SE MANIFESTASSEM NOS AUTOS, ESTARIAM SUJEITAS À REFERIDA PENALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Prevê o art. 265, caput, do Código de Processo Penal, que "[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".** 2. No caso, as próprias Recorrentes, em suas razões, revelam que deixaram de atender a dois chamados judiciais para apresentarem peça defensiva, sequer esclarecendo ao Juízo que o Réu havia dispensado seus serviços. 3. Restando claro que não havia notícia nos autos de que as Recorrentes foram dispensadas pelo Réu de patrocinarem sua defesa, não há como infirmar o fundamento correto da Juíza a quo de intimar as Advogadas para praticar ato processual, sob pena de multa. As Recorrentes não atenderam, ainda, à determinação de que, ao deixar de defender causa criminal, o Causídico comunicará previamente ao Juiz. 4. **Quanto à alegação de que não lhes teria sido oportunizado o exercício do contraditório, antes de que a multa por abandono de causa fosse aplicada, mencione-se, inicialmente, que a Jurisprudência desta Turma ainda é vacilante no ponto.** Em sentidos opostos, os recentes julgados: RMS 31.966/PR, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU - Desembargador convocado do TJ/RJ -, DJe de 18/05/2011 e RMS 32.742/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 09/03/2011. 5. Entretanto, na espécie, tal discussão é completamente desinfluyente à solução da controvérsia, **pois as Recorrentes foram expressamente intimadas e advertidas pela Juíza monocrática de que, se repetissem a omissão de não se manifestarem nos autos, estariam sujeitas à pena de multa a que se refere o art. 265, caput, do Código de Processo Penal. Não resta configurada, assim, qualquer ofensa ao due process of law.** 6. **Recurso desprovido.** (RMS 31.178/RS, Min. LAURITA VAZ, 5a. Ta., DJe 29/03/2012)

44. Mas a jurisprudência é firme não apenas no sentido de garantir o contraditório e a ampla defesa, como também a recorribilidade da decisão que impõe a sanção:

MANDADO DE SEGURANÇA FALTA DE COMPARECIMENTO DOS ADVOGADOS A AUDIÊNCIA PREVIAMENTE DESIGNADA. ART. 265 DO CPP. ABANDONO DA CAUSA NÃO CARACTERIZADO. CANCELAMENTO DA MULTA APLICADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. I. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão judicial que, a teor do art. 265 do Código de Processo Penal, aplicou aos advogados CARLOS EDUARDO RAMOS BARROS e EDUARDO MARQUES DA TRINDADE pena de multa de 10 (dez) salários mínimos, pro rata, sem prejuízo das demais sanções cabíveis e, ainda, determinou a sua comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil para as medidas necessárias. II. A multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal é cabível ao advogado que abandona o processo, e este abandono ocorre quando o advogado regularmente constituído deixa de promover os atos que lhe competem, de maneira reiterada e definitiva, expressa pela ausência absoluta nos autos, o que não se verifica no presente caso, já que um fato isolado (ausência na audiência de interrogatório) não justifica a aplicação da multa, tendo sido, inclusive, apresentadas as alegações finais das partes nos autos originários, estando conclusos para sentença. III. Segurança concedida. (TRF 5a. Reg., 4a. Turma, MS 00114158120124050000, Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho, DJ. 09.11.12)

PROCESSUAL PENAL - MULTA POR ABANDONO DE CAUSA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - ART. 593, II, DO CPP - ABANDONO INJUSTIFICADO DO PROCESSO - CARACTERIZAÇÃO - APLICAÇÃO DE MULTA - ART. 265 DO CPP - CABIMENTO - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONHECIDO COMO APELAÇÃO E PARCIALMENTE PROVIDO. I - **A decisão que aplica multa ao advogado do réu por abandono da causa é impugnável por meio de recurso de apelação**, a teor do disposto no art. 593, II, CPP. II - Caracterizado o abandono da causa pelo patrono do réu, por duas vezes, de forma injustificada, irretocável o decisum que aplicou ao recorrente multa ao recorrente, a teor do art. 265 do CPP. III - Não obstante a gravidade dos fatos, em face do abandono de causa criminal por advogado, mormente por se tratar de réu preso, o que permite a fixação da multa em patamar maior que o mínimo, inexistem outros fundamentos para a exasperação da multa aplicada, que varia entre 10 (dez) e 100 (cem) salários mínimos, em seu grau máximo. Redução da multa para 20 (vinte) salários mínimos. IV - Recurso em Sentido Estrito conhecido como apelação e parcialmente provido. (TRF 1a. Reg., 3a. Ta., RSE 200943000052176, JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA, e-DJF1 DATA:18/11/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA FALTA DE COMPARECIMENTO DOS ADVOGADOS A AUDIÊNCIA PREVIAMENTE DESIGNADA. ART. 265 DO CPP. ABANDONO DA CAUSA NÃO CARACTERIZADO. CANCELAMENTO DA MULTA APLICADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. I. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão judicial que, a teor do art. 265 do Código de Processo Penal, aplicou aos advogados CARLOS EDUARDO RAMOS BARROS e EDUARDO MARQUES DA TRINDADE pena de multa de 10 (dez) salários mínimos, pro rata, sem prejuízo das demais sanções cabíveis e, ainda, determinou a sua comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil para as medidas necessárias. II. A multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal é cabível ao advogado que abandona o processo, e este abandono ocorre quando o advogado regularmente constituído deixa de promover os atos que lhe competem, de maneira reiterada e definitiva, expressa pela ausência absoluta nos autos, o que não se verifica no presente caso, já que um fato isolado (ausência na audiência de interrogatório) não justifica a aplicação da multa, tendo sido, inclusive, apresentadas as alegações finais das partes nos autos originários, estando conclusos para sentença. III. Segurança concedida. (TRF 5a. Reg., 4a. Ta., MS 00114158120124050000, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJ. 09.11.12)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. RENÚNCIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. ABANDONO DA DEFESA. MULTA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. O advogado, nos termos do art. 45 do CPC, poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo. 2. O prazo acima não correrá, enquanto não for notificado o constituinte da renúncia, permanecendo o renunciante como defensor do réu. (Precedente do Col. STJ). 3. A multa prevista no art. 265 do CPC, visa coibir o abandono de causa sem motivo justificado. 4. Denegação da segurança. (TRF 1a. Reg., 2a. Sa., MS, Juiz Federal Convocado Marcus Vinicius Bastos, DJ. 27.09.10)

45. Em realidade, é o CFOAB que adota uma interpretação errônea da norma para concluir que ela seria inconstitucional.

46. O exame desses precedentes revela que todos os órgãos do Poder Judiciário compreendem a necessidade de haver o contraditório e a ampla defesa para o advogado, bem ainda a recorribilidade da decisão que vier a impor a multa prevista no art. 265 do CPP.

VI - O ART. 265 DO CPP CONFIGURA HIPÓTESE CLARA DE OBSERVÂNCIA DO ART. 133 DA CF

47. É intrigante o fato de o CFOAB estar sustentando que o art. 265 do CPP estaria violando o art. 133 da CF, mas a AGU e o PGR estarem sustentando exatamente o contrário, que a norma está observando o art. 133 da CF.

48. Realmente, parte o CFOAB da premissa de que o art. 265 estaria a impedir que o advogado -- na realidade, o defensor nomeado -- viesse a "abandonar" a causa sem justo motivo, porque, se assim fizesse, estaria submetido à imposição da multa.

49. O raciocínio é manifestamente equivocado.

50. A conduta do advogado de "abandonar" a causa sem apresentar justo motivo -- e a norma é voltada, reafirme-se, para o "defensor nomeado" e não para "o advogado constituído" -- configura hipótese de ausência de defesa do réu.

51. Ao abandonar a causa estará o advogado comprometendo a defesa do réu, esvaziando, assim, a norma do art. 133 da CF que reputa o advogado como "indispensável à administração da justiça".

52. Não há como cogitar, pois, de violação ao art. 133 da CF pelo art. 265 do CPP.

VII - POSSÍVEL A INTERPRETAÇÃO CONFORME DA MULTA EM SALÁRIOS MÍNIMOS, ADOTANDO-SE O VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO DA ÉPOCA DA EDIÇÃO DA LEI

53. Na parte que toca à alegação de violação da norma ao inciso VI, do art. 7º, da CF -- vinculação do valor da multa ao salário mínimo -- é certo que esse eg. STF tem afirmado a inconstitucionalidade (Nota ao art. 7º, VI, da CF, no site do STF):

"Multa administrativa vinculada a salário mínimo. (...) O Plenário desta Corte, ao julgar a ADI 1.425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o art. 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, 'quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado'. Ora, no caso, a vinculação se dá para que o salário mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional. É, portanto, inconstitucional o § 1º do art. 4º da Lei 5.803, de 4-9-1990, do Município de Ribeirão Preto." (RE 237.965, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 10-2-2000, Plenário, DJ de 31-3-2000.) No mesmo sentido: RE 445.282-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 7-4-2009, Primeira Turma, DJE de 5-6-2009.

54. Ocorre que esse eg. STF tem dado outra solução para interpretar dispositivos legais como esse, qual seja, a de interpretar a norma conforme a constituição, para estabelecer que o valor da multa é o valor apurável, em moeda corrente, no momento da edição da lei.

55. Senão vejamos a ementa do precedente no qual essa Corte decidiu nesse sentido (STF, Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ. 26.03.04):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 7.603, DE 27.12.2001, DO ESTADO DE MATO GROSSO. CUSTAS JUDICIAIS E EMOLUMENTOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, XXXV, LXXIV, 7º, IV, 22, I, 145, II E § 2º E 154, I, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo o cálculo das custas judiciais com base no valor da causa, desde que mantida razoável correlação com o custo da atividade prestada. Precedentes: ADI 948, Francisco Rezek, DJ 17.03.2000, ADI 1.926-MC, Sepúlveda Pertence, DJ 10.09.1999, ADI 1.651-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 11.09.98 e a ADI 1.889-MC, Rel. Min.

Nelson Jobim, DJ 14.11.2002. Presentes um valor mínimo e um valor máximo a ser cobrado a título de custas judiciais, além de uma alíquota razoável (um por cento), não cabe reconhecer qualquer risco de inviabilidade da prestação jurisdicional ou de comprometimento ao princípio do acesso ao Judiciário. Precedentes: ADI 2.040-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 25.02.2000 e ADI 2.078-MC, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 18.05.2001. 2. Somente o STF e o STJ possuem competência para estabelecer o valor das custas de interposição do recurso extraordinário e do recurso especial. Precedentes: ADI 1.530-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 17.04.98 e ADI 1.889, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 14.11.2002. 3. Invade a competência da União norma estadual que disciplina matéria referente ao valor que deva ser dado a uma causa, tema especificamente inserido no campo do Direito Processual. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.”
(STF, Pleno, ADI 2.655/MT, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ. 26.03.04)

56. A leitura apenas da ementa não revela a existência de decisão sobre esse tema. Mas a leitura dos votos e dos debates permite concluir que a Corte deu uma interpretação da norma “conforme a Constituição”, de sorte a compreender que o valor fixado em determinado número de salários mínimos deveria ser o valor do salário mínimo na data da edição da lei. Senão vejamos:

*“O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - “Sr. Presidente, com o devido respeito, **parece-me que o art. 7º., a nota “c” do item IV da Tabela A e a nota “c” do item I da Tabela “b” ofendem o art. 7º., IV, porque, na verdade, estão tomando o salário mínimo como valor de cálculo da taxa: toda vez que o salário mínimo aumenta, aumenta a taxa. Em resumo, vinculam o salário mínimo à taxa judiciária.**”*

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE –

Não. O que se tem suportado é uma utilização do salário mínimo para a fixação de um determinado valor, seja ele qual for. Por exemplo: uma sentença que condena à reparação de danos morais – como é muito comum – fixados em 200 (duzentos) salários mínimos. A orientação do Tribunal, ao que me parece, é esta: sempre que a elevação do salário mínimo refletir-se em outra quantidade monetária qualquer, incide a proibição constitucional. É o que sucede aqui. É toda aquela filosofia – que às vezes, tem um certo grau de reino da fantasia -- de que é preciso deixar livre o aumento do valor real do salário mínimo, sem que isso implique aumento de qualquer outro valor.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Porque realimenta a inflação automaticamente, não é ?

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - É caso típico de indexação.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – A Constituição visou a impedir que o uso de salário mínimo como índice viesse a constituir obstáculo ao aumento do valor real do salário mínimo.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Também dificulta na hora da fixação pelos penduricalhos, não é ?

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Até em matéria de pensões – tive uma certa dúvida – o Tribunal que, a princípio, admitiu, deixou de admitir. **Hoje, realmente, só se tem considerado válida a utilização do salário mínimo como critério de determinação de um valor fixo**, como no exemplo que dei: uma condenação a pagar tantos salários mínimos.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Que seria correspondente a tantos salários mínimos.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Não tivemos outro parâmetro, por exemplo, em relação aos juizados especiais.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sim. Mas aí é simples critério de determinação de competência.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Determina a competência e não acarreta automaticamente o aumento.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Não acarreta o aumento de nenhum outro valor monetário.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE - E são pagas logo no início.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Ministro Peluso, V.Exa julga procedentes com relação a quais dispositivos ?

(...)

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE – Então, **este valor, apesar de expresso em salários mínimos, será um valor certo no dia 5 de maio de 2003, e o será no dia 7 de junho de 2004. Será sempre um único valor, não variável ao longo do processo.**

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Mas o aumento do salário mínimo não vai envolver o aumento de custas ?

A SRA. MINSITRA ELLEN GRACIE – Sr. Presidente, não no mesmo processo.

(...)

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Sr. Presidente, o que **a Constituição proíbe é exatamente que se indexe algum valor econômico com base no valor do salário mínimo**. A Constituição não tolera se obtenha determinado valor com base no do salário

*mínimo, isto é, proíbe vínculo entre elevação do salário mínimo e elevação do valor de outra prestação, qualquer que ela seja. **É o que sucede no caso, porque, se elevado o valor do salário mínimo, aquele que proponha a ação após o aumento vai pagar taxa mais elevada, à vista e por conta da elevação do valor do salário mínimo. Ou seja, há clara vinculação entre o valor do salário mínimo e o valor das taxas.***

(...)

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Acho que para não criar o vazio, podemos admitir é que os mil salários-mínimos nela referidos sejam os vigentes na data da lei.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Ai, sim, não haverá elevação automática.

O SR. MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO – Na data da lei. Ai seria uma interpretação conforme a Constituição.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Seria para não deixar o vazio, pois se ficarmos aqui, esse sistema não funciona.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE – Ou se cobraria o mínimo, ou se cobraria o máximo: não há como fazer graduação. Acolho a proposta feita pelo Ministro Joaquim Barbosa, no sentido que se dê a interpretação conforme, considerando que os salários-mínimos são os vigentes no momento da edição da lei.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Estou de acordo.”

57. Se assim entendeu esse eg. STF, no precedente, para o fim de **evitar que a lei restasse esvaziada**, sem possibilidade de aplicação, da mesma forma poderá decidir no caso sob exame.

58. Então, bastará a esse eg. STF conferir interpretação conforme do art. 265 do CPP, para o fim de estabelecer que o valor da multa toma por base o valor do salário mínimo vigentes no momento da edição da lei.

VIII - CONCLUSÕES

59. Diante do exposto é possível concluir o seguinte:

a) não procede a alegação de violação ao art. 5º, inciso XIII ("*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*") porque a previsão de multa, por "abandono" do processo, não importa em qualquer restrição -- no sentido de vedação -- ao exercício da profissão do advogado.

b) não procede a alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a" ("*são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas*" ... "*o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder*"), porque a previsão da multa, por "abandono do processo", não configura qualquer obstáculo ou vedação ao direito de petição do advogado.

c) não procede a alegação de violação ao art. 5º, inciso LV ("*aos litigantes, e processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recurso a ela inerentes*") porque a previsão da multa, por "abandono do processo", tal como estabelecido no art. 265, está permitindo que o advogado se defenda previamente (a lei fala da necessidade de ele indicar um "motivo imperioso", que haverá de ser acolhido ou não pelo Juiz) e não contém qualquer vedação à impugnação da decisão que aplicar a multa ao controle do Poder Judiciário, por exemplo, por meio de mandado de segurança.

d) não procede a alegação de violação ao art. 5º, inciso LVII ("*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*"), porque a previsão da multa, por "abandono do processo", tal como estabelecido no art. 265, está permitindo que o advogado se defenda previamente (a lei fala da necessidade de ele indicar um "motivo imperioso", que haverá de ser acolhido ou não pelo Juiz) e não contém qualquer vedação à impugnação da decisão que aplicar a multa ao controle do Poder Judiciário, por exemplo, por meio de mandado de segurança.

e) a alegação de violação ao art. 7º, inciso IV ("*salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente identificado, ... sendo vedada sua vinculação para qualquer fim*"), pode ser acolhida, porém, dando-lhe interpretação conforme, para fixar que **o valor da multa será o representativo do salário-mínimo vigente à época da**

edição da lei, tal como fez no julgamento da ADI n. 2.655 (Min. Ellen Gracie, DJ. 26.03.04).

f) por último, não procede a alegação de violação ao 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*") porque a previsão da multa, por "abandono do processo", tal como estabelecido no art. 265, não configura qualquer hipótese de violação aos atos e manifestações do advogado no exercício da profissão.

IX- PEDIDO

60. Por todo o exposto, requer a AMB, preliminarmente, seja deferida a sua admissão no presente feito na qualidade de *amice curiae* para todos os efeitos, inclusive para o fim assegurar a realização de sustentação oral no julgamento.

61. Ao final, requer que essa eg. Corte não conheça da ação ou, caso venha a dela conhecer, considere a petição inicial inepta. Ultrapassadas essas preliminares, julgue o pedido improcedente, tendo em vista os argumentos ora apresentados, que demonstram a constitucionalidade do art. 265 do CPP impugnado pelo Conselho Federal da OAB.

Brasília, 2 de abril de 2013.

P.p. 

ALBERTO PAVIE RIBEIRO
(OAB-DF, nº 7.077)

(AMB-ADI-4398-AmicusCurae)