

23/08/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.403 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**
ADVOGADOS DO BRASIL - OAB
ADV.(A/S) : **MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E**
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CÂMARA DOS DEPUTADOS**
INTDO.(A/S) : **SENADO FEDERAL**

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 14, § 2º, DA LEI Nº 12.016/2009. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE RECURSAL DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE DISPENSA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. O art. 14, §2º, da Lei n. 12.016/2009, conferiu legitimidade recursal, não capacidade postulatória, à autoridade coatora, não havendo, pois, ofensa ao art. 133 da CRFB.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em sessão plenária virtual de 16 a 22 de agosto de 2019**, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar improcedente o pedido formulado na ação direta, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 23 de agosto de 2019.

Ministro **EDSON FACHIN**
Relator

23/08/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.403 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**
ADVOGADOS DO BRASIL - OAB
ADV.(A/S) : **MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E**
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CÂMARA DOS DEPUTADOS**
INTDO.(A/S) : **SENADO FEDERAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sustentando a inconstitucionalidade do art. 14, §2º, da Lei 12.016/2009, com o seguinte teor:

“Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

(...)

§ 2o Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.”

Alega que a previsão usurpa a função constitucional do advogado, prevista no art. 133 da Constituição: *“O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”*

Argumenta que a autoridade coatora não é parte, sendo talvez terceiro interessado, considerando eventual possibilidade de regresso. Neste caso, porém, dependeria de advogado, pois não possui capacidade postulatória.

Requer a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo ou, ao

ADI 4403 / DF

menos, a sua interpretação conforme, a fim de que eventual recurso interposto pela autoridade coatora deva ser subscrito por advogado.

O relator originário, Min. Ricardo Lewandowski, encaminhou o processo à Presidência, a fim de verificar eventual prevenção (eDOC 10), o que foi inicialmente acolhido (eDOC 20), mas em seguida retificado (eDOC 22).

Anildo Fabio de Araújo, advogado, pleiteou seu ingresso como *amicus curiae* (eDOC 13), o que restou indeferido (eDOC 24). Contra essa decisão, foi interposto Agravo Regimental (eDOC 25).

Solicitadas as informações (eDOC 23), a Presidência da República manifestou-se no sentido de que não há proibição para que o legislador ordinário defira capacidade postulatória a quem não é advogado ou o dispense, como ocorre nos Juizados Especiais, o que foi considerado constitucional no julgamento da ADI n. 3.168. De todo modo, o dispositivo impugnado não confere essa capacidade, mas apenas a legitimidade recursal por intermédio, sim, de advogado, conforme decidido na Reclamação n. 678 (eDOC 32).

A Câmara dos Deputados informou que a matéria foi processada regularmente pelo Congresso Nacional (eDOC 33).

O Senado Federal apresentou informações com a seguinte ementa (eDOC 34):

“Informações. ADI n° 4.403. Lei nO12.016/2009, art. 14, § 2°. Alegação de afronta ao art. 133’ da CF/88. Concessão de legitimidade recursal à autoridade coatora no mandado de segurança. Inovação legislativa necessária, legítima e constitucional. Não-atribuição de capacidade postulatória à autoridade coatora. Não dispensa da assistência do advogado. Entendimento do STF de que a indispensabilidade do advogado é relativa. Hipóteses legais em que sua atuação é expressamente dispensada. Ausência de incompatibilidade entre o art. 14, 9 2°, da Lei n° 12.016/09, e o art. 133 da CF/88. Doutrina. Inexistência da inconstitucionalidade alegada. Julgamento improcedente da ação. Constitucionalidade do dispositivo impugnado, independentemente de interpretação conforme a CF/88.”

ADI 4403 / DF

Por sua vez, a Advocacia-Geral da União manifestou-se no seguinte sentido (eDOC 37):

Processo Civil. Artigo 14, §2º, da Lei n. 12.016/09, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo. Preliminar. Ausência de procuração com poderes específicos. Mérito. Inexistência de ofensa ao disposto no artigo 33 da Carta da República. O dispositivo questionado não permite que a autoridade coatora recorra sem a representação por advogado. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido.”

E a Procuradoria-Geral da República (eDOC 38):

Ação direta de inconstitucionalidade. Dispositivo da Lei 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança. Extensão do direito de recorrer da sentença à autoridade coatora. Alegação de ofensa à indispensabilidade do advogado (art. 133, CR). Diferença entre direito de recorrer (legitimidade recursal) e capacidade postulatória. Parecer pela improcedência do pedido.

O autor juntou nova procuração (eDOC 40).

Ao assumir a relatoria, despachei solicitando informações quanto à vigência da norma (eDOC 41), o que foi confirmado (eDOC 49, 56, 57, 59).

É o relatório.

23/08/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.403 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Preliminarmente, quanto à alegação de ausência de poderes específicos na procuração, anoto que, ao Conselho Federal da OAB, legitimado universal (art. 103, VII, da Constituição), não se exige a subscrição por advogado prevista no art. 3º, parágrafo único, da Lei n.º 9.868/98, a qual é exigida apenas para os partidos políticos, confederações sindicais e entidades de classe, conforme há tempos já definiu este Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO DE ORDEM. GOVERNADOR DE ESTADO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA RECONHECIDA. MEDIDA CAUTELAR. DEFERIMENTO PARCIAL. 1. O governador do Estado e as demais autoridades e entidades referidas no art. 103, incisos I a VII, da Constituição Federal, além de ativamente legitimados à instauração do controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos, federais e estaduais, mediante ajuizamento da ação direta perante o Supremo Tribunal Federal, possuem capacidade processual plena e dispõem, ex vi da própria norma constitucional, de capacidade postulatória. Podem, em consequência, enquanto ostentarem aquela condição, praticar, no processo de ação direta de inconstitucionalidade, quaisquer atos ordinariamente privativos de advogado.(...)

(ADI 127 MC-QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/1989, DJ 04-12-1992 PP-23057 EMENT VOL-01687-01 PP-00001 RTJ VOL-00144-01 PP-00004)

Em relação ao Agravo Regimental pendente (eDOC 25), o Plenário do STF no RE 602584, j. 17.10.2018, decidiu que a decisão que indefere o pedido de ingresso de *amicus curiae* é irrecurável, conforme publicado no

ADI 4403 / DF

Informativo STF n. 920.

Não é tampouco o caso de reconsiderar a decisão, uma vez que o agravante pretendia o seu ingresso na qualidade de cidadão, advogado, a fim de colaborar com a iniciativa do Conselho Federal da OAB. A OAB, no entanto, congrega todos os advogados do Brasil, sendo redundante a sua intervenção.

No mérito, adiro à sintonia das informações prestadas no sentido de que o art. 14, §2º, da Lei n.º 12.016/2009, trata da “legitimidade para recorrer”, não dispensando a “capacidade postulatória”. Na lição de Pontes de Miranda, citado pela PGR (eDOC 38, p. 4), eis a distinção:

“2. Legitimação recursal ativa. - O art. 499 e §§ 1º e 2º [do CPC] acertamente contêm as regras jurídicas que correspondem à interpretação que déramos ao Código de 1939, arts. 814 e 815 (*Comentários*, XI, 2ª ed. 75). A legitimação ativa ao recurso funda-se no interesse em recorrer. Têm pretensão a usar de recurso todos aqueles que sofrem com a resolução judicial. É o lado *subjetivo* do requisito *objetivo* da lesividade do recorrível. [...]” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo VII: arts. 496 a 538. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 51)

“7. Capacidade postulacional – A capacidade postulacional é a de realizar os atos processuais em que haja *postulação*. A parte presta depoimento de parte, mas, se não tem a faculdade de advogar, não pode postular. Quem postula (quem ‘aposta’), no sistema processual do Estado, é o advogado, e só ele.” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo VI: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 224-225)

Tratando da legitimidade recursal, não da capacidade postulatória, não haveria cogitação de ofensa à Constituição, uma vez que sequer houve a dispensa legal do advogado.

De todo modo, compreende-se a dificuldade interpretativa, uma vez que a natureza jurídica da autoridade sempre foi objeto de debate, havendo entendimento inclusive do STF no sentido de sua ilegitimidade

ADI 4403 / DF

para recorrer:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PARA INTERPOR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUIZ AUDITOR MILITAR. PROMOÇÃO PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA CONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA À CARTA MAGNA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade ou o órgão tido como coator é o sujeito passivo do mandado de segurança, razão por que é ele o único legitimado para recorrer da decisão que defere a ordem. (...)

(RE 412430 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 17-03-2006 PP-00040 EMENT VOL-02225-04 PP-00731)

No mesmo sentido: RE 97282, Relator(a): Min. SOARES MUÑOZ, Primeira Turma, julgado em 03/09/1982; RE 105731, Relator(a): Min. DÉCIO MIRANDA, Segunda Turma, julgado em 28/06/1985

A Lei n.º 12.016/2009 teria justamente buscado superar a controvérsia quanto à legitimidade passiva do Mandado de Segurança, possibilitando, no âmbito recursal, que tanto a pessoa jurídica de direito público quanto a própria autoridade coatora possam recorrer. É uníssona a doutrina nesse sentido:

“A ADI 4.403/DF, do Conselho Federal da OAB, pretende ver reconhecida a inconstitucionalidade do §2º do art. 14 da Lei n. 12.016/2009 sustentando a violação do art. 133 da Constituição Federal e a indispensabilidade do advogado por ele determinada. Afirmar que a autoridade coatora tem legitimidade recursal e, mais amplamente, que ela é ré (parte) no processo, contudo, não pode querer significar que ela esteja dispensada de atuar no processo mediante alguém com

ADI 4403 / DF

capacidade postulatória, um advogado seu (e não o público) ou, se for o caso, fazer-se apresentar por um defensor público, entendimento que já defendia em meu Mandado de segurança, p. 206-207.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova lei do Mandado de Segurança*. 2ª ed. SP: Saraiva, , 2010, p.112)

“No mais, a lei outorga legitimidade recursal para a autoridade coatora, ou seja, não lhe defere uma *automática* capacidade postulatória, sendo que eventual recurso deve ser apresentado através de advogado regularmente constituído ou com a atuação dos procuradores do Estado, desde que haja autorização normativa nesse sentido.” (GOMES Junior, Luiz Manoel, et. al. *Comentários à Lei do Mandado de Segurança*. 2ª ed. SP: RT, 2011, p.135)

A dúvida também poderia residir na natureza jurídica das informações prestadas no Mandado de Segurança (art. 7º, I, da Lei n.º 12.016/09), pois, neste caso, de fato, dispensa-se a subscrição por advogado. A pessoa jurídica é apenas cientificada para ingressar no feito (art. 7º, II, da Lei n.º 12.016/09), cabendo as autoridades remeter-lhes cópia do “mandado notificatório, assim como indicações e elementos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.” (art. 9º da Lei n.º 12.016/09). As informações, no entanto, não têm natureza de Contestação, não sendo ato postulatório. O recurso, sim. Nesse sentido:

“Há que registrar, porém, que embora dispensada a autoridade coatora da representação por advogado para a oferta das informações e mesmo para apresentação de exceções ou impugnação ao valor da causa, o mesmo já não ocorre com os recursos. Para recorrer, o impetrado necessitará estar representado por advogado. “ (DECOMAIN, Pedro Roberto. *Mandado de Segurança (o Tradicional, o Novo e o Polêmico na Lei 12.016/09)*. São Paulo: Dialética, 2009, p. 383)

ADI 4403 / DF

Não havendo expressa previsão legal, não se deve entender que houve a dispensa, conforme decisão referente ao *Habeas Data*:

EMENTA: Reclamação. Ausência de capacidade postulatória da parte reclamante. - Somente nos casos em que a lei expressamente excepciona no sentido de admitir capacidade postulatória a quem não tenha os conhecimentos técnicos exigidos pela lei para a propositura das ações e dos instrumentos processuais em geral, é que será possível admiti-la a quem não os possua. - No caso, tratando-se de reclamação, não há lei alguma que estabeleça essa exceção para a sua propositura. Reclamação não conhecida.

(Rcl 678, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/1998, DJ 03-05-2002 PP-00022 EMENT VOL-02067-01 PP-00027)

Assim, quanto à capacidade postulatória, não há, como visto, dispensa de advogado, como há em outras leis, destacando-se a Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95, art. 9º; Lei n. 10.259, art. 10) e a impetração do *Habeas Corpus* (art. 654 do CPP).

No caso dos Juizados Especiais, o Supremo Tribunal Federal decidiu, inclusive, pela constitucionalidade da dispensa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 10.259/2001, ART. 10. DISPENSABILIDADE DE ADVOGADO NAS CAUSAS CÍVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DE ADVOGADO NAS CAUSAS CRIMINAIS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.099/1995. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. É constitucional o art. 10 da Lei 10.259/2001, que faculta às partes a designação de representantes para a causa, advogados ou não, no âmbito dos juizados especiais

ADI 4403 / DF

federais. No que se refere aos processos de natureza cível, o Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que a imprescindibilidade de advogado é relativa, podendo, portanto, ser afastada pela lei em relação aos juizados especiais. Precedentes. Perante os juizados especiais federais, em processos de natureza cível, as partes podem comparecer pessoalmente em juízo ou designar representante, advogado ou não, desde que a causa não ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º da Lei 10.259/2001) e sem prejuízo da aplicação subsidiária integral dos parágrafos do art. 9º da Lei 9.099/1995. Já quanto aos processos de natureza criminal, em homenagem ao princípio da ampla defesa, é imperativo que o réu compareça ao processo devidamente acompanhado de profissional habilitado a oferecer-lhe defesa técnica de qualidade, ou seja, de advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil ou defensor público. Aplicação subsidiária do art. 68, III, da Lei 9.099/1995. Interpretação conforme, para excluir do âmbito de incidência do art. 10 da Lei 10.259/2001 os feitos de competência dos juizados especiais criminais da Justiça Federal.

(ADI 3168, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2006, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02283-02 PP-00371)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL. PRESENÇA DO ADVOGADO. IMPRESCINDIBILIDADE RELATIVA. PRECEDENTES. LEI 9099/95. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. RAZOABILIDADE DA NORMA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. FACULDADE DA PARTE. CAUSA DE PEQUENO VALOR. DISPENSA DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. 1. Juizado Especial. Lei 9099/95, artigo 9º. Faculdade conferida à parte para demandar ou defender-se

ADI 4403 / DF

pessoalmente em juízo, sem assistência de advogado. Ofensa à Constituição Federal. Inexistência. Não é absoluta a assistência do profissional da advocacia em juízo, podendo a lei prever situações em que é prescindível a indicação de advogado, dados os princípios da oralidade e da informalidade adotados pela norma para tornar mais célere e menos oneroso o acesso à justiça. Precedentes. 2. Lei 9099/95. Fixação da competência dos juízos especiais civis tendo como parâmetro o valor dado à causa. Razoabilidade da lei, que possibilita o acesso do cidadão ao judiciário de forma simples, rápida e efetiva, sem maiores despesas e entraves burocráticos. Ação julgada improcedente.

(ADI 1539, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2003, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-03 PP-00398)

Assim, tampouco é o caso de se impor a interpretação conforme, tal como consta no pedido sucessivo, porque esta interpretação, aqui, deriva da própria lei, não da Constituição. Eventual dispensa legal do advogado deve ser expressa e, assim, precedida de deliberação pelo legislador, podendo, ou não, ser constitucional, como ocorreu com as leis dos Juizados Especiais. Esse juízo, porém, deve ser inicialmente feito pelo legislador, para que, caso provocado, possa o Judiciário se pronunciar, aí sim, sobre a constitucionalidade ou não da dispensa legal.

Anoto que, no julgamento do MS 33729 MC-AgR, que tangenciou o tema, o Tribunal não foi enfrentou a questão da ausência da capacidade postulatória do agravante, presidente da Câmara dos Deputados, não tendo o recurso sido conhecido por ausência de interesse recursal.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 14, §2º, da Lei n. 12.016/2009, porque conferiu legitimidade recursal à autoridade coatora, não dispensando a capacidade postulatória.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.403

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB

ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (18958/DF, 167075/MG, 2525/PI) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CÂMARA DOS DEPUTADOS

INTDO.(A/S) : SENADO FEDERAL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, nos termos do voto do Relator. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 16.8.2019 a 22.8.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário