



Supremo Tribunal Federal

11/05/2012 17:37 0024383



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 6940 - PGR - RG

PETIÇÃO DIGITALIZADA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.636

*REQUERENTE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB*

*REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL
PRESIDENTE DA REPÚBLICA*

RELATOR : MINISTRO GILMAR MENDES

Ação direta de inconstitucionalidade. Defensoria Pública. Ausência de prescrição constitucional no sentido de que os membros dessa instituição estejam inscritos na OAB, para fins de obtenção de capacidade postulatória. Assistência jurídica gratuita às pessoas jurídicas. Possibilidade na hipótese exclusiva de a entidade demonstrar insuficiência de recursos para arcar com os ônus decorrentes do ingresso em juízo e que tais entidades incluam entres suas finalidades institucionais a defesa dos direitos protegidos pela Defensoria Pública. Interpretação conforme a Constituição. Procedência parcial.

1. Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, dirigida contra a expressão “e jurídicas”, constante do inciso V, e a íntegra do § 6º, ambos do art. 4º¹ da Lei

1 “Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

AD

Complementar nº 80, de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios.

2. O requerente sustenta que o referido inciso V contraria o art. 5º, LXXIV², e o art. 134³, ambos da CR, ao estender o campo de atuação da Defensoria Pública para além da defesa e orientação de “necessitados”, alcançando pessoas jurídicas.

3. Quanto ao impugnado § 6º, entende que ele viola o art. 133⁴ da CR, pois os Defensores Públicos são advogados e, como tais, sujeitam-se à fiscalização ético-disciplinar da OAB, e a inscrição em seus quadros é condição para a obtenção da capacidade postulatória dos mesmos.

4. O Relator imprimiu ao feito o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99.

5. Vieram informações da Câmara dos Deputados, limitadas a alegar o cumprimento do devido processo legislativo, e do Senado Federal, no sentido da constitucionalidade das normas impugnadas.

6. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência da ação.

7. É o relatório, e a análise das questões se dará na ordem inversa de sua apresentação.

RO

(...)

§ 6º – A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público.”

2 “Art. 5º (...) LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”

3 “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.)”

4 “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.”

8. Apesar de extensamente desenvolvido, o argumento central que sustenta a tese veiculada na segunda questão é o de que “*somente o advogado regularmente inscrito na OAB tem legitimidade para o exercício do ius postulandi (...)*” (p. 18 da inicial).

9. Trata-se, no entanto, de uma compreensão de há muito superada pelo Supremo Tribunal Federal.

10. Com efeito, desde o início de vigência da Constituição de 1988, o seu art. 133 foi objeto de disputa quanto à expressão “o advogado é indispensável à administração da justiça”. Em julgamento ocorrido em 13.12.89, no HC 67.390, o acórdão respectivo ficou assim ementado:

“IMPETRANTE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO GERAL JA CONSTANTE DO ARTIGO 68 DA LEI 4.215/63, E PRINCÍPIO QUE DIZ RESPEITO A ADVOCACIA COMO INSTITUIÇÃO, NÃO LHE DEU CARÁTER DIVERSO DO QUE ELE JA TINHA, E, ASSIM, NÃO REVOGOU, POR INCOMPATIBILIDADE, AS NORMAS LEGAIS EXISTENTES QUE PERMITEM - COMO SUCEDE NO HABEAS CORPUS - QUE, NOS CASOS PREVISTOS EXPRESSAMENTE, EXERCA AS FUNÇÕES DE ADVOGADO QUEM NÃO PREENCHA AS CONDIÇÕES NECESSARIAS PARA A ATIVIDADE PROFISSIONAL DA ADVOCACIA. - NÃO-OCORRENCIA, NO CASO, DA PRESCRIÇÃO ALEGADA. - NÃO E O HABEAS CORPUS MEIO IDONEO PARA O REEXAME APROFUNDADO DAS PROVAS, PARA VERIFICAR-SE SE FORAM, OU NÃO, INSUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. HABEAS CORPUS CONHECIDO, MAS INDEFERIDO”. (HC 67390/PR, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 06/04/1990)

RD

11. Em 1995, esse entendimento foi reafirmado quanto à revisão criminal, no HC 72.981⁵.

12. No âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, por ocasião do julgamento da ADI 1.539⁶, ficou explicitado que *“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.”* O mesmo ocorreu na ADI 1.127⁷, que discutiu a constitucionalidade de diversos dispositivos do Estatuto da OAB.

13. Ou seja, não há, no art. 133, monopólio do advogado inscrito na OAB para a postulação em juízo⁸. Em consequência, não é esse dispositivo que autoriza a conclusão de que o Defensor Público deve estar inscrito nos quadros da OAB, inclusive para obter capacidade postulatória.

14. A colocação topográfica da Advocacia e da Defensoria Pública na mesma seção tampouco tem o condão de levar à consequência pretendida pelo requerente. Muito ao contrário, o que o art. 134 revela é o propósito de ter na Defensoria Pública instituição singular, independente e autônoma. Eis por que.

5 “EMENTA: - 'Habeas corpus'. - 'Habeas corpus' de que se conhece por se tratar de não-conhecimento de revisão criminal em que se pleiteia a redução de penas pela unificação delas. - O artigo 623 do Código de Processo Penal - que permite que o próprio réu requeira a revisão criminal - não foi derogado pelo artigo 1., I, da Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994. "Habeas corpus" conhecido e deferido, para determinar-se que o Segundo Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, afastada a preliminar de não conhecimento da revisão criminal em causa por não se ter o peticionário feito representar por advogado, prossiga no julgamento dela como entender de direito.”

6 Rel. Min. Maurício Corrêa, julg 24/04/2003, DJ 05/12/2003, p. 17.

7 Rel. Min. Marco Aurélio, redator p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski, julg. 17/05/2006. Este entendimento, firmado na apreciação da liminar, ficou mantido quando do julgamento do mérito.

8 Muito menos no âmbito administrativo, como decorre da Súmula Vinculante nº 5, segundo a qual *“a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”*.

15. O direito de acesso à prestação jurisdicional é elemento essencial ao Estado Democrático de Direito. Sem a garantia efetiva de acesso à Justiça, a proclamação de todos os demais direitos tornar-se-ia mera peça retórica, pois o cidadão não teria como protegê-los diante da sua violação, sobretudo quando esta fosse perpetrada pelo próprio Estado.

16. É nesse sentido que Canotilho afirma que o direito de acesso à Justiça configura um dos subprincípios em que se desdobra o princípio do Estado de Direito:

“Terceira dimensão do estado de direito’, ‘ pilar fundamental do estado de direito’, ‘coroamento do estado de direito’, são algumas das expressões utilizadas para salientar a importância no estado de direito, da existência de uma **proteção jurídico-judiciária individual sem lacunas.**”⁹

17. Karl Larenz, na mesma linha, ressalta que a possibilidade de o acesso pelo cidadão a órgãos independentes, para tutela de direitos contra o Estado, constitui um dos pilares básicos do Estado de Direito:

“Um dos princípios fundamentais da construção do Estado de Direito é a concessão de uma ampla tutela jurídica. Com isso, não se quer indicar apenas a concessão de proteção aos cidadãos em suas relações entre si, que é algo que desde há séculos fazem os Estados, os senhores feudais, ou os municípios, mas, antes de tudo, a tutela jurídica dos cidadãos e das corporações diante dos atos de soberania estatal. Se no Estado de Direito todos os órgãos do Estado estão vinculados à lei e ao Direito, tem de existir uma última instância que decida com caráter definitivo sobre o que nesse Estado é Direito e o que não é. Se houvessem que decidi-lo as mesmas instâncias estatais que realizaram os atos de soberania, seriam juízes de seus próprios assuntos, o que manifestamente traria consigo o perigo de sua predisposição a favor de sua própria decisão e deixaria sem defesa o cidadão. Por

9 Grifo no original. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Ed. Almedina, 1998, p.265.

isso, para que o Estado de Direito no “vire papel” e se verifique na prática cotidiana, é necessário o controle de todos os atos do Estado, que constituam ônus para os cidadãos, por tribunais que sejam independentes da instância cujo ato se deva revisar, que não possam receber nenhum tipo de instruções sobre o juízo que devem emitir e que decidam somente conforme a lei e ao Direito.”¹⁰

18. No Brasil, a tutela do direito de amplo acesso à Justiça remonta à Constituição de 1946, primeira a prever explicitamente o princípio da indeclinabilidade de jurisdição. A Constituição de 1988, marco na reconstrução do Estado de Direito no país, atribuiu excepcional relevo ao direito ao acesso à Justiça, estabelecendo que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*” (art. 5º, XXXV, CF).

19. Forte também no princípio de que os direitos fundamentais têm caráter universal, a Constituição estabeleceu, no mesmo art. 5º, LXXIV, que “*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*”. Essa Corte, na matéria, tem o seguinte precedente:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.742, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2005, DO ESTADO DO RIO GRANDE NORTE, QUE DISPÕE SOBRE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE ADVOGADOS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO, NO ÂMBITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO. 1. A Defensoria Pública se revela como instrumento de democratização do acesso às instâncias judiciárias, de modo a efetivar o valor constitucional da universalização da justiça (inciso XXXV do art. 5º da CF/88). 2. Por desempenhar, com exclusividade, um mister estatal genuíno e essencial à jurisdição, a

10 LARENZ, Karl. *Derecho Justo: Fundamentos de Ética Jurídica*. Madrid: Ed. Civitas, 1993, p. 176.

Defensoria Pública não convive com a possibilidade de que seus agentes sejam recrutados em caráter precário. Urge estruturá-la em cargos de provimento efetivo e, mais que isso, cargos de carreira. 3. A estruturação da Defensoria Pública em cargos de carreira, providos mediante concurso público de provas e títulos, opera como garantia da independência técnica da instituição, a se refletir na boa qualidade da assistência a que fazem jus os estratos mais economicamente débeis da coletividade. 4. Ação direta julgada procedente.” (ADI 3.700, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 43, divulg. 5/3/2009)

20. Se a estrutura em carreira da Defensoria Pública “opera como garantia da independência técnica da instituição”, não faz sentido algum vincular seus membros ao poder disciplinar da OAB.

21. Também em dois julgados mais recentes, essa Corte proclamou a autonomia da Defensoria Pública, em face do Executivo¹¹ e em face da própria OAB¹². No primeiro caso, teve por inconstitucional lei que a subordinava ao Governador de Minas Gerais, mediante integração a Secretaria de Estado; no segundo, declarou inconstitucional norma que tornava obrigatória a celebração de convênio exclusivo entre a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a seccional local da OAB.

22. Portanto, em conclusão quanto a esse ponto, não há disposição constitucional que autorize entendimento de que os Defensores Públicos devam estar inscritos na OAB para atuarem como tal. Muito pelo contrário, o tratamento dispensado a essa instituição livra-a de ingerências externas, especialmente no que diz respeito ao exercício das funções que lhe são típicas.

11 ADI 3.965/MG, relatora Min. Cármen Lúcia, DJe 65, publ. 30/3/2012.

12 ADI 4.163/SP, relator Min. Cezar Peluso, julg. 29.2.2012, Inf. 656.

23. No tocante à representação judicial de pessoas jurídicas¹³, a questão também não é nova para essa Corte. Na ADI-MC 558¹⁴, decidiu-se ser possível à Defensoria Pública patrocinar ações em favor de associações destinadas à proteção de interesses difusos. No entanto, em relação àquelas voltadas à proteção de interesses coletivos, entendeu-se indispensável tratar-se de entidade desprovida de meios para o custeio do processo. Eis a ementa no que interessa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: IMPUGNAÇÃO A VARIOS PRECEITOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, COM PEDIDO DE SUSPENSÃO LIMINAR DOS ARTS. 100 (EM PARTE), 159 (EM PARTE), 176, 'CAPUT' (EM PARTE) E SEU PAR. 2., V, 'E' E 'F'; 346 E 352, PARAG. ÚNICO: MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PARCIALMENTE, SEM SUSPENSÃO DO TEXTO, QUANTO AO ART. 176, PAR. 2., V, 'E' E 'F', E, INTEGRALMENTE, QUANTO AOS ARTG. 346 E 352, PARAG. ÚNICO.

1. (...)

2. (...)

3. *Defensoria Pública*: arguição de inconstitucionalidade de normas que lhe conferem atribuição para: a) a orientação jurídica, a postulação e a defesa em juízo dos direitos e *interesses 'coletivos' dos necessitados* (art. 176, 'caput'): denegação da liminar; b) patrocinar (e não, promover) *ação civil em favor de associações destinadas a proteção de interesses 'difusos'* (art. 176, par. 2., v, 'e', 1., parte): suspensão cautelar recusada; c) 'idem', em favor de associações de defesa de interesses 'coletivos' (art. 176, par. 2., v, 'e', 2., parte): suspensão liminar deferida, em termos, para restringir provisoriamente a aplicação do dispositivo a hipótese em que se cuide de entidade civil desprovida de meios para o custeio do

13 “Não há, em princípio, impedimento insuperável a que pessoas jurídicas venham, também, a ser consideradas titulares de direitos fundamentais, não obstante estes, originalmente, terem por referência a pessoa física. Acha-se superada a doutrina de que os direitos fundamentais se dirigem apenas às pessoas humanas. Os direitos fundamentais suscetíveis, por sua natureza, de serem exercidos por pessoas jurídicas podem tê-las por titular(...)”(Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008. p 305).

14 Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26/3/93.

processo; d) patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado, na forma da lei (art. 176, par. 2., v, 'f'); medida cautelar deferida em termos similares a da alínea 'c' supra.

4. (...)

5. (...)

Suspensão liminar concedida.” (ADI-MC 558, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26/3/93)

24. Mais recentemente, os precedentes são todos no sentido de que *“a pessoa jurídica, para solicitar a assistência judiciária gratuita, deve comprovar o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo”*¹⁵.

25. É fato, todavia, que a atuação da Defensoria Pública deve estar voltada, primordialmente, à defesa das *“pessoas naturais padecentes de debilidade econômica”*¹⁶, evitando-se alargar de forma demasiada o modelo constitucional instituído¹⁷, para não comprometer esse propósito tão nobre que lhe foi confiado.

26. Nesse quadro, a defesa de pessoas jurídicas constitui exceção e deve ficar restrita às hipóteses comprovadas de insuficiência de recursos, particularmente entidades hipossuficientes ou filantrópicas *“que incluam entre suas finalidades institucionais a defesa dos direitos protegidos pela Defensoria Pública”*¹⁸.

Ante o exposto, o parecer é pela parcial procedência do pedido, para dar interpretação conforme à Constituição ao art. 4º, V, da LC nº 132/2009, no sentido de que a atuação em favor de pessoas jurídicas

15 Dentre outros: AgRg AI 637177/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg. 09/11/2010.

16 ADI 4.246, Rel. Min. Ayres Britto, julg. 26/05/2010.

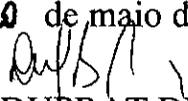
17 Neste sentido, o STF entendeu, por inconstitucional, a previsão da Constituição estadual do Rio Grande do Sul permitindo a assistência judiciária aos servidores processados civil ou criminalmente por atos relacionados ao exercício do cargo público (ADI 3.022-1/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julg. 02/08/2004).

18 Item 16 da Exposição de Motivos nº 24, do Ministério da Justiça, Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=92052

PP

esteja limitada às hipóteses comprovadas de insuficiência de recursos para arcar com os ônus decorrentes do ingresso em juízo e que tais entidades incluam entres suas finalidades institucionais a defesa dos direitos protegidos pela Defensoria Pública.

Brasília, ~~10~~ de maio de 2012.


DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA
VICE-PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

APROVO:


ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA