

4 — O NOVO ESTATUTO DA OAB — ASPECTOS POLÊMICOS

A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELA AMB (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS)

SERGIO BERMUDEZ

Advogado no Rio de Janeiro

A Associação dos Magistrados Brasileiros, sociedade civil, com sede estatutária na capital da República e sede administrativa em Florianópolis, Santa Catarina, na Avenida Osmar Cunha, n. 183, bloco *b*, sala 1.109, vem, por seu advogado abaixo assinado (doc. 1), regularmente constituído (docs. 2/3), com fundamento nos arts. 103, IX, 2.^a parte, e 102, I, *a*, da Constituição Federal, propor ação direta de inconstitucionalidade dos dispositivos, adiante indicados (infra, n. 2), da Lei federal 8.906, de 4.7.94, publicada no DOU, seção 1, de 5.7.94 (doc. 4), a qual “dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil — OAB”.

DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA

1. O eminente Procurador-Geral da República ajuizou, perante esse eg. Tribunal, a ADIN 1.105-7, distribuída ao eminente Min. Paulo Brossard, visando à declaração da inconstitucionalidade do inc. IX do art. 7.^o da Lei 8.906/94 (doc. 5), que é um dos dispositivos objeto do pedido formulado na ação, que agora se propõe. Conexas as duas ações pela identidade parcial do objeto (CPC, art. 103), a autora requer a distribuição desta ação por dependência daquela, na conformidade do art. 253 do Código de Processo Civil.

DISPOSITIVOS QUESTIONADOS

2. Transcrevam-se, inclusive para fins de determinação da legitimidade e da pertinência temática, os dispositivos da Lei 8.906/94, cuja inconstitucionalidade, total ou parcial (esta, indicada por grifo), a autora pede seja declarada por essa egrégia Corte:

I) *inciso I do art. 1.^o*: “a postulação a *qualquer* órgão do Poder Judiciário e aos *juizados especiais*”;

II) § 2.^o do art. 1.^o: “os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados”.

III) § 3.^o do art. 2.^o e, correspectivamente, o § 2.^o do art. 7.^o: “no exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, *nos limites desta Lei*”, e “o advogado tem imunidade profissional, *não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele*, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer”;

IV) *inciso II do art. 7.^o*: “ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de

seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB”;

V) inciso IV do art. 7.º: “ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo sob pena de nulidade, e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB”;

VI) inciso V do art. 7.º: “não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar”;

VII) inciso IX do art. 7.º: “sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido”;

VIII) § 3.º do art. 7.º: “o advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo”;

IX) § 4.º do art. 7.º: “o Poder Judiciário e o Poder Executivo devem instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados com uso e controle assegurados à OAB”;

X) inciso II do art. 28: “membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta ou indireta”;

XI) art. 50: “para os fins desta Lei, os Presidentes dos Conselhos da OAB e das Subseções podem requisitar cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório e órgão da Administração Pública direta, indireta e fundacional”.

LEGITIMIDADE E PERTINÊNCIA

Legitimidade

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em reiterados pronunciamentos, que a Associação dos Magistrados Brasileiros — AMB tem a legitimidade exigida na segunda parte do inciso IX do art. 103 da Constituição Federal para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. Nesse sentido, v.g., os v. acórdãos nas ADIns 138 (RTJ 133/1011), 139 (RTJ, 133/520), 509 (RTJ 144/426).

Pertinência temática

4. Como resumiu a ementa do e. Min. Moreira Alves, relator da ação direta de inconstitucionalidade 913-DF, “já se firmou nesta Corte o entendimento de que as entidades de classe de âmbito nacional para legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade têm de preencher o requisito objetivo da *relação de pertinência* entre o interesse específico da classe, para cuja defesa essas entidades são constituídas, e o ato normativo que é argüido como inconstitucional (cf. as ADIns. 77, 138 e 159)”. Por conseguinte, o eg. Tribunal extraiu dos dispositivos constitucionais pertinentes, além da legitimidade geral, ostensiva no art. 103, uma legitimação subjetiva específica, identificada na precisa fórmula pertinência temática, concebida pelo e. Min. Celso de Mello.

5. Considerando o conteúdo, a abrangência e a eficácia dos dispositivos legais questionados (supra, n. 2, I/XI), não há

dúvida de que, por sua natureza e objeto, a autora preenche, nesta ação, a apontada condição específica, fazendo jus a um pronunciamento de mérito, pois todas as normas impugnadas repercutem, direta e intensamente, na administração da justiça no Brasil, função que, na essência, a carta política entregou aos juízes togados, que a demandante congrega, nos termos dos arts. 1.º e 3.º do seu estatuto (doc. 3).

6. Como lembrou o e. Min. Moreira Alves, ao votar como relator da ADIn 913, “em se tratando da Associação dos Magistrados Brasileiros, tem-se reconhecido a ocorrência dessa relação de pertinência com normas que digam respeito, direta ou indiretamente, a direitos pessoais dos magistrados... bem como — e isso porque, dos Poderes do Estado, o Judiciário é o único que não tem órgão legitimado para a propositura de ação dessa espécie em sua defesa — com atos normativos que, nas questões institucionais atinentes ao Poder Judiciário, ou o coartam globalmente (assim, na ADIn 292) ou permitem a interferência, no âmbito de sua atuação constitucional, de órgãos ou entes públicos estranhos a ele, inclusive de outros Poderes do Estado (nesse sentido, explícita ou implicitamente, as ADIns., a título exemplificativo, 134, 136, 137, 197, 506, 679).

7. São expressivas as manifestações dos insígnos Juízes do Supremo Tribunal acerca da vinculação temática. Na ADIn 305, o e. Min. Paulo Brossard, depois de afirmar seu entendimento de que “não há necessidade de pertinência entre as normas argüidas e os objetivos sociais da entidade de classe, para legitimá-la nas ações diretas”, decidiu pela legitimidade da ora demandante, tal como fizeram, em diferentes oportunidades, votos da consistência do proferido pelo e. Min. Néri da Silveira (ADIn 913), ao asseverar: “compreendo, também, que essa legitimidade ativa à ação de inconstitucionalidade é de reconhecer-se quando lei ou ato federal ou estadual atinja as prerrogativas

do Poder Judiciário ou o âmbito da competência institucional judiciária consagrada na Constituição da República”.

8. Pronunciamentos idênticos partiram dos e. Mins. Marco Aurélio (ADIn 913); Sidney Sanches (ADIn 913), para quem a autora “tem o dever estatutário de agir no interesse global da instituição integrada por seus filiados”; Sepúlveda Pertence (ADIns 305 e 913), que não admite “é que haja absoluto alheamento entre a temática da ação direta e a finalidade institucional da associação, o que de certo modo, limita a sua própria personalidade política”; Celso de Mello, que vinculou a legitimidade da AMB à “existência da necessária relação de pertinência entre o conteúdo da norma impugnada e os fins estatutários para os quais essa entidade foi criada”.

9. Na ADIn 305, o e. Min. Octávio Gallotti também atrelou a pertinência à conjugação entre a finalidade de cada uma das entidades e o conteúdo da norma impugnada. Essa vinculação todavia, não restringe a legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros, quanto à ação direta de inconstitucionalidade, à defesa de direitos subjetivos dos seus membros. Para essa tutela, bastar-lhe-ia, aliás, o poder de representação, conferido pelo inc. XXI do art. 5.º da Constituição.

10. A legitimidade da autora, emergente do art. 103, IX, da carta, estende-se, consoante a jurisprudência desse altíssimo Tribunal, invocada no v. acórdão referido no item 6, supra, ao questionamento da constitucionalidade dos atos normativos atinentes ao Poder Judiciário, o que dá razão ao e. Min. Carlos Velloso, quando, em confirmação de voto na ADIn 913, afirmou que “não deve a Corte Suprema dizer ao juiz que somente aquilo que é de interesse imediato do magistrado — os atinentes a salários ou vencimentos, por exemplo — poderia ser posto numa ação direta, ou daria legitimidade ativa à sua associação”, reconhecendo legitimidade à AMB quando, como no caso

então julgado, ela se insurgiu contra instituto que, no entendimento dela, tal como compreendido pelo ínclito votante, “amesquinha a função jurisdicional”.

11. O mais breve exame das normas, cuja inconstitucionalidade aqui se aponta (supra, n. 2, I/XI), demonstra a pertinência temática, pois é evidente a relação entre elas o exercício das funções do Poder Judiciário, por cuja independência, eficiência e prestígio compete à Associação dos Magistrados Brasileiros pugnar, conforme assentado já no art. 1.º do seu estatuto, regra invocada pelo e. Min. Sydney Sanches, relator da ADIn 138, que, no seu voto, observou, com toda procedência, que “se os Tribunais não têm legitimidade para a propositura, perante o Supremo Tribunal Federal, mesmo quando se trata de leis ou atos normativos, que envolvam interesses gerais ou especiais do Poder Judiciário ou de seus membros, é de se admitir, ao menos, que uma entidade associativa de magistrados, de âmbito nacional, possa fazê-lo” (RTJ 133/1015).

12. Todos os dispositivos transcritos, no item 2 desta petição, têm estreita e direta pertinência com a administração da justiça, pois, ou dizem respeito à invocação da jurisdição, ou a diferentes aspectos da sua prestação, como é natural que ocorra, quando inseridos numa lei que regula a advocacia, merecidamente distinguida pelo art. 133 da Constituição. E, se não se conseguisse vislumbrar pertinência temática no que diz com a arguição da inconstitucionalidade do § 2.º do art. 1.º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, forçoso seria reconhecer, ainda assim, a legitimidade da autora porque “os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas”, que ela própria, as associações que congrega (art. 3.º do seu estatuto), ou que os magistrados viessem a criar, necessitariam do visto de que trata a norma.

13. Assim demonstradas a legitimidade genérica e específica da autora, confia ela

em que o Supremo Tribunal Federal julgue procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade, afinal formulado, pelos fundamentos, que passa a apresentar, e por outros, de maior substância, que sempre ocorrerão aos insígnies Ministros da mais alta Corte de Justiça do país.

INCONSTITUCIONALIDADE MANIFESTA

I — do inciso I do art. 1.º

14. O art. 1.º do Estatuto da OAB torna atividade privativa da advocacia “a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”. Assim dispondo, sujeitou a validade do processo judicial, não importa o órgão jurisdicional perante o qual se instaura, à capacidade postulatória consubstanciada no binômio “parte-advogado”.

15. A norma contraria os incs. I e II do art. 98 da Constituição porque cria um pressuposto processual incompatível com a singeleza que esse dispositivo quis, inequivocamente, emprestar aos juizados especiais e à justiça de paz, cujas atividades, voltadas para as “causas cíveis de menor” e atos não decisórios, são dominadas pelos princípios da simplicidade, da informalidade, da oralidade e da celeridade, compondo um sistema, que permite a pronta-tutela de interesses de diminuta expressão (excluem-se desta arguição as infrações penais do art. 98, I). Se a própria Constituição permite que os juizados especiais sejam providos por juízes togados, ou togados e leigos”, aos quais defere competência para conciliar, decidir e executar, e que a chamada justiça de paz se integre por cidadãos eleitos, afronta os desígnios da carta política a exigência de que em matéria não penal, o jurisdicionado se apresente, diante deles, representado por advogado, que exerce função que o art. 1.290, parágrafo único, do Código Civil faz

presumir remunerada e cuja atuação só não se pode dispensar, quando, pela natureza eminentemente técnica, a relação processual não prescindir da representação da parte por profissional qualificado.

16. Com exigir, na espécie, a representação da parte por advogado, o inc. I do art. 1.º da Lei 8.906/94 comprometeu a efetividade do art. 98, I e II, da carta política, cuja vontade muito visível é permitir que as pessoas, nas condições de que ele trata, possam obter a jurisdição pelo modo mais direto e eficaz. A presença de conciliadores e de juízes leigos, não necessariamente bacharéis, nesses juizados especiais, e de cidadãos eleitos, na justiça de paz, tem como contrapartida necessária a possibilidade da postulação direta pelo interessado porque a presença obrigatória do advogado seria incompatível com a presença, no órgão de conciliação julgamento, execução ou providências administrativas, de pessoas desprovidas de conhecimentos técnicos para apreender a postulação.

17. As considerações, que se acabam de fazer sobre os juizados especiais cíveis e sobre a justiça de paz alcançam também a necessidade, criada pela norma impugnada, que rompeu com vitoriosa tradição, de representação do reclamante perante os órgãos da Justiça do Trabalho da primeira instância, estes igualmente compostos por maioria de juízes classistas e leigos, conforme o art. 116 da Constituição, que o dispositivo questionado sem dúvida contrariou.

18. Porque as normas constitucionais dos arts. 98, I e II, e 116 da Carta, admitindo atividades que se põem fora de limites rigorosamente técnicos, permitem, implícita mas inequivocamente, que também se postule a jurisdição de modo semelhante, a violação do art. 1.º, I, do novo Estatuto da Advocacia se estende aos incs. XXXIV, *a*, e XXXV do art. 5.º da Constituição porque, no tocante aos órgãos trabalhistas da primeira instância,

aos juizados especiais não pessoais e à justiça de paz, criou condição restritiva do direito de petição e de acesso à Justiça, ao criar pressuposto processual incompatível com a estrutura constitucional daqueles órgãos.

19. Se a opção política, contida na regra impugnada, é censurável porque se destina, claramente, apenas a ampliar o mercado de trabalho da nobre classe dos advogados, sem outras preocupações, que a realidade brasileira torna impositivas, aquele preceito não resiste ao confronto com os arts. 98, I e II, 116 e 5.º, XXXIV, *a*, e XXXV da Constituição Federal, tornando-se indispensável a declaração da sua inconstitucionalidade.

II — Do § 2.º do art. 1.º

20. Lamentável não se poder dissimular a observação de que, quando dispôs, no § 2.º do seu art. 1.º, que “os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados”, a Lei 8.906/94 buscou ampliar o âmbito de atuação dos inscritos na venerável OAB. Não se pode distinguir, na norma apontada, qualquer outro empenho porque, existisse razão para a regra, inúmeros outros instrumentos de atos e negócios jurídicos, de relevância igual ou superior aos nela referidos, dependeriam também do visto de um advogado.

21. Posta a questão, como agora se deve fazer, em termos constitucionais, torna-se inequívoco que o § 2.º do art. 1.º — a que a própria autora, suas filiadas e seus membros ficarão sujeitos, quando quiserem constituir pessoas jurídicas, para atender necessidades diversas — agride a garantia constitucional da igualdade, assegurada no *caput* e no inc. I do art. 5.º da Constituição.

22. Com efeito, fere a isonomia a norma que obriga os praticantes de “atos e contratos constitutivos de pessoas ju-

ridicas" à contratação de advogado para visar os respectivos instrumentos, quando partes de atos jurídicos e contratos da mesma significação jurídica daqueles, ou de maior abrangência, ficam dispensados da observância de semelhantes requisitos. Essa diversidade de tratamento a pessoas que se encontram em situações ontologicamente idênticas mais se salienta, quando se considera que o preceito em causa restringe a liberdade de associação e estorva o direito à criação de associações, garantidos, nos incs. XVII e XVIII do art. 5.º da Constituição, estimulando a criação de entidades sem personalidade jurídica, cuja situação irregular é propícia à violação de preceitos jurídicos trabalhistas, fiscais, previdenciários, contratuais, da qual surgirão, inevitavelmente, incontáveis litígios a onerar a dispendiosa máquina jurisdicional e sobrecarregar os prestadores da jurisdição.

III — Do § 3.º do art. 2.º e do § 2.º do art. 7.º

23. Argúi-se, conjuntamente, a inconstitucionalidade do § 3.º do art. 2.º da Lei 8.906/94 e do § 2.º do art. 7.º desse diploma porque os dois dispositivos se entrelaçam. Enquanto o primeiro deles estatui que "no exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta Lei", o segundo preceitua que "o advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer".

24. Entrosando-se, os dois dispositivos se convertem numa carta de identidade, na medida em que permitem ao advogado a injúria, a difamação e o desacato, delitos por cuja prática profissional será punido apenas por sua Corporação, assim convertida em órgão judicante, com

exclusão do Judiciário e, por isso, com afronta ao art. 92 da Constituição, que comete a jurisdição aos segmentos ali enumerados, e ao inc. XXXVI do art. 5.º da Carta, que assegura o acesso a esse poder das pessoas cujos direitos forem violados por atos de vitupério, agressores da sua honra e imagem, cuja incolumidade o inc. X do art. 5.º, também transgredido, preserva em termos absolutos.

25. Por certo, o art. 133 da Constituição declara o advogado "inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei". As normas impugnadas vão, entretanto, além dos parâmetros daquele artigo porque, contrariamente ao que nele se prevê, não criam condições para a responsabilidade civil ou penal do advogado simplesmente, o isentam de responsabilidade, pondo a sua conduta fora da órbita da incidência de qualquer norma limitadora. Quedou violado o próprio art. 133 da Constituição.

26. Paradoxalmente, o § 5.º do art. 7.º assegura o reparo da ofensa aos inscritos na OAB, concedendo-lhes o desagravo público, "sem prejuízo da responsabilidade criminal em que ocorrer o infrator". Por isso, os dispositivos impugnados põem em posição de desigualdade pessoas que se encontram em situação idêntica, violando o *caput* do art. 5.º da Constituição e seu inc. I: "o advogado pode, no exercício da profissão, injuriar, difamar e desacatar, livremente, enquanto se sujeitam a sanções penais, como é correto, as pessoas que lhe agredem a honra. O visível desequilíbrio não se harmoniza com o sistema de garantias, expresso nas normas constitucionais apontadas, dentre as quais avulta o inc. X do art. 5.º da Constituição.

IV — Do inciso II do art. 7.º

27. Prescreve o inc. II do art. 7.º do Estatuto da Advocacia que, dentre os direitos do advogado, inclui-se o de "ter

respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca e apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB”.

28. A inconstitucionalidade do dispositivo reside na oração “e acompanhada de representante da OAB”. Essa exigência, na hipótese de que se trata, transforma a ilustre Corporação num órgão jurisdicional, na medida que faz depender dela a execução da ordem judicial de busca ou de apreensão, determinada por magistrado, que ela pode impedir, ou retardar, recusando-se a designar representante para acompanhamento do ato, ou demorando na indicação. Demais de criar rigorosa desigualdade em favor dos advogados, a qual contraria o art. 5.º, *caput*, e inc. I, da Constituição, a norma viola o inc. XXXV do seu art. 5.º, porquanto deixa a abrangente tutela ali assegurada, não nas mãos do juiz — sujeito a severas sanções por eventuais abusos, conforme as leis disciplinadoras de sua função — mas põe a sua atividade na dependência de órgão não integrante do Judiciário.

29. A busca ou apreensão, ordenadas por magistrado, configuram, inequivocamente, atos de jurisdição, destinados a prevenir ou a reparar lesão de direitos, garantia insculpida no art. 5.º, XXXV, da Carta. Se se permite o truísmo, a jurisdição é dos juízes indicados no art. 92 da lei suprema e a autoridade deles não pode ficar dependente do concurso de outros órgãos, senão quando a ação destes for por eles solicitada. Dê-se razão a Pontes de Miranda, quando, comentando o § 4.º do art. 153 da Constituição anterior, idêntico, no conteúdo, ao inc. XXXV do art. 5.º da atual, escreve que “as autoridades administrativas, os juízes e os tribunais

são independentes entre si, em virtude do *princípio de independência dos poderes*. Têm de resolver as questões que se lhes apresentam, *sem que possam intervir as outras autoridades*” (Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969, t. V, 3.ª ed., Forense, Rio, 1987, pp. 105-6, grifou-se agora). Portanto, é inconstitucional a condicionante “e acompanhada de representante da OAB”, no inc. II do art. 8.º da Lei 8.906/94.

V — Do inciso IV do art. 7.º

30. As mesmas razões que ditam a inconstitucionalidade, que se acabou de apontar, também fundamentam a impugnação, que agora se faz, por idênticos motivos, à oração “ter a presença de representante da OAB”, no inc. IV do art. 7.º do Estatuto da Advocacia.

VI — Do inciso V do Art. 7.º

31. É inconstitucional, no inc. V do art. 7.º, a oração “assim reconhecidas pela OAB”, pelas mesmas razões que determinam a contrariedade do inc. II do mesmo artigo à carta política, já expostas nesta petição (supra, ns. 27 a 29), cuja repetição seria ociosa.

32. No ponto questionado, o inc. V do art. 7.º, entregando o juízo sobre as instalações e comodidades à OAB, faz dela um órgão jurisdicional, executor da sentença, quando a respeitável entidade não se inclui no elenco do art. 92 da Constituição, que alinha, exaustivamente, os órgãos de administração da justiça, para os fins do inc. XXXV do art. 5.º. Assinale-se também que o dispositivo arremete contra o art. 5.º, *caput*, e I, porque põe a OAB em vantajosa desigualdade frente a outras corporações, cujos integrantes desfrutam dos benefícios da prisão especial, mas que não podem se intrometer na execução das normas pertinentes.

VII — Do inciso IX do art. 5.º

33. Legitimada, pela já demonstrada pertinência temática, a questionar, nesta ação, a norma do inc. IX do art. 5.º da Lei 8.906/94, no ponto em que propõe a sustentação ao voto do relator, a AMB argüiu sua inconstitucionalidade, diante dos incs. LIV e LV do art. 5.º e do art. 96, I, a, da Constituição Federal, tal como se fez, na ADIn 1.105 (doc. 5), do Exmo. Senhor Procurador-Geral da República, cujas razões a demandante aplaude.

34. Parece que, aludindo ao inc. LVI do art. 5.º, a inicial da ADIn 1.105 cometeu irrelevante engano datilográfico, pois, na verdade, a norma por ela impugnada contraria o inc. LV, prejudicando a defesa, colocada depois do ato de julgamento, e o inc. LIV, pois afronta a garantia do devido processo legal, conforme a qual o processo haverá de seguir sua estrutura lógica, que compreende a defesa anteposta à decisão, não se podendo argumentar com a possibilidade de reconsideração do voto do relator, ou de pedido de vista por parte dele próprio, pela excepcionalidade dessas situações, que só confirmam a regra do julgamento posterior à postulação: *exceptio declarat regulam*.

VIII — Do § 3.º do art. 7.º

35. Dispondo que “o advogado somente pode ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inc. IV deste artigo”, a norma questionada incide na inconstitucionalidade do inc. IV do art. 7.º, já apontada no n. 30, supra e nos demais itens desta petição, lá referidos.

36. A inconstitucionalidade do § 3.º do art. 7.º também se configura na sua contrariedade ao inc. LXI do art. 5.º da Constituição, que permite a prisão em flagrante delito, sem a restringir aos crimes inafiançáveis, como procedeu o

preceito questionado, privilegiando os advogados em relação a outras pessoas, sem que ocorra justificativa para o tratamento diferenciado, transgredido, por isso, também o art. 5.º, *caput*, e o seu inc. I, diante da patente desigualdade.

IX — Do § 4.º do art. 7.º

37. Ao assegurar à Ordem dos Advogados do Brasil o “controle” de salas integrantes de dependências de juizados, fóruns e tribunais, o § 4.º do art. 7.º transgrediu o art. 99 da Constituição, que outorga autonomia administrativa ao Poder Judiciário, e o art. 96, I, da Carta, na parte em que atribui competência privativa aos tribunais para a disciplina do funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, o que envolve o controle das suas instalações físicas.

Se se admite a disciplina, pela OAB, do uso interno das salas que lhe forem destinadas, não se pode dar àquela instituição o controle de dependências do Judiciário, submetidas, exclusivamente, aos desígnios desse poder, que administra todos os edifícios judiciários, como decorrência da autonomia do art. 99 da Constituição, contrariado pelo § 4.º do art. 7.º do Estatuto, cuja inconstitucionalidade, nesse tópico, deverá ser declarada.

X — Do inciso II do art. 28

38. Analisado, também no âmbito interno da entidade autora, o inc. II do art. 28 da Lei 8.906/94, com o mesmo cuidado, que ela pôs no exame dos dispositivos questionados até aqui, a Associação dos Magistrados Brasileiros decidiu argüir a inconstitucionalidade daquela norma porque, tal como as demais, ela compromete o exercício da função jurisdicional por cuja inteireza deve a demandante pugnar, obediente ao comando do art. 1.º de seu estatuto e às suas finalidades institucionais.

39. O inc. II do art. 28 torna a advocacia incompatível, mesmo em causa própria, com as atividades de “membros dos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta ou indireta”.

40. Ao fazer a advocacia incompatível com as atividades de “membros dos órgãos do Poder Judiciário”, sem qualquer exceção, o mencionado inciso atenta, frontalmente, contra o arts. 119, II, e 120, § 1.º, III, da Constituição Federal. E com declarar a incompatibilidade dos integrantes dos juizados especiais e da justiça de paz, o dispositivo contraria o art. 98, I e II, da carta.

41. Com efeito, e sem embargo da magnitude da sua missão, os juízes eleitorais de todas as instâncias não exercem funções que os absorvem de modo permanente exigindo dedicação exclusiva, nem lhes propiciam meios razoáveis de subsistência. A própria Constituição aponta nesse sentido, quando compõe as Cortes Eleitorais com Juízes que não ingressaram na inexistente carreira da magistratura específica, mas são tomados de outros órgãos do Poder Judiciário. Se o inegável propósito das normas constitucionais, por conhecidos motivos, é integrar aqueles juízes superiores de advogados, condição que só a inscrição nos quadros da OAB confere (art. 3.º da Lei 8.906/94), impede a concretização da vontade da Constituição a regra estatutária que cria incompatibilidade entre a advocacia o cargo de juiz eleitoral. A inconstitucionalidade, no caso, é gritante.

42. Por igual, o inc. II cria incompatibilidade entre a advocacia e as atividades dos membros dos juizados especiais e da justiça de paz, impedindo sejam eles recrutados entre profissionais que podem dedicar parcela do seu tempo para exer-

cer, sem remuneração, ou mediante retribuição minguada, funções que melhor se desempenham por pessoas afeiçãoadas às normas e princípios jurídicos. A proibição total, determinada pelo inciso de que se trata, cria gravíssimo entrave à efetivação dos comandos do art. 98, I e II, da Constituição, que ela contraria.

XI — Do art. 50

43. O art. 50 do Estatuto da Advocacia estatui que, “para os fins desta lei, os Presidentes dos Conselhos da OAB e das Subseções podem requisitar cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório e órgão de Administração Pública direta ou indireta”.

44. O poder conferido pelo art. 50, no que diz com a requisição de cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado e cartório, afronta a independência do Judiciário, assegurada no sistema do título IV da Constituição, e, particularmente, no seu art. 2.º, norma violada pelo dispositivo impugnado, na medida em que submete os órgãos jurisdicionais e seus integrantes aos desígnios de entidade que não integra esse Poder (Constituição, art. 92).

45. Ajunte-se que o poder de requisição de cópias de peças de autos e documentos aos cartórios, serventias do Judiciário, viola também o art. 96, I, *b*, da Constituição, que outorga competência privativa aos tribunais para organizar suas secretarias e serviços auxiliares, assim como os dos juízes que lhes forem vinculados, colocando esses órgãos sob sua direção, sem a possibilidade de sujeição deles, em qualquer parcela, a determinações emanadas de entidades estranhas ao Judiciário.

46. Eis a razão pela qual ora se argúi a inconstitucionalidade da parte do art. 50 da Lei 8.906/94, que tem a ver com o âmbito da atuação da argüente, que preenche, também no particular, o requisito da relação de pertinência.

O PEDIDO

47. Pelas razões expostas, que não é necessário fazer mais longas, nem mais fundamentadas, quando a Associação dos Magistrados Brasileiros demanda a jurisdição do eg. Supremo Tribunal Federal, Corte à qual, no seu art. 102, a Constituição confiou a sua guarda, a autora pede a declaração de inconstitucionalidade.

I) do inciso I do art. 1.º da Lei federal 8.906, de 4.7.94, no tocante à necessidade de postulação, através de advogado, aos juizados especiais do art. 98, I, da Constituição, à justiça de paz e às Juntas de Conciliação e Julgamento do art. 111, III, da carta política;

II) de todo o § 2.º do art. 1.º;

III) da frase “nos limites desta lei”, no § 3.º do art. 2.º, e da oração reduzida gerundial “não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte no exercício da sua atividade em juízo ou fora dele”, no § 2.º do art. 7.º;

IV) da frase “e acompanhada de representante da OAB”, no inc. II do art. 7.º;

V) do inc. IV do art. 7.º, salvo no referente à comunicação expressa à seccional da OAB;

VI) da frase “reconhecidas pela OAB”, no inc. V do art. 7.º;

VII) da frase “após o voto do relator”, no inc. IX do art. 7.º;

VIII) do § 3.º do art. 7.º, salvo no referente à comunicação à OAB, prevista no inc. IV a que remete esse parágrafo;

IX) do substantivo “controle”, no § 4.º, II do art. 7.º;

X) do inc. II do art. 28, no tocante aos advogados que integrarem os tribunais eleitorais dos incs. I e II do art. 118 da Constituição, os juizados especiais e a justiça de paz, referidos no seu art. 98, I e II;

XI) do art. 50, no tocante à requisição de cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado e cartório.

MEDIDA CAUTELAR

48. A Lei 8.906/94, encontra-se em vigor desde a data da sua publicação, conforme o seu art. 86. Impõe-se, por isso, sustar a eficácia dos dispositivos questionados, a fim de se evitar a incidência de preceitos que contrariam a Constituição da República e de cuja aplicação só podem resultar lesões de toda sorte, à própria ordem jurídica, na qual não cabem aquelas normas, a direitos subjetivos e à independência, eficiência e prestígio do Poder Judiciário.

49. Os fundamentos da arguição de inconstitucionalidade, feita por intermédio desta ação, contemplados à luz dos critérios de aferição dos pressupostos da tutela cautelar, demonstram o *fumus boni iuris*, enquanto o *periculum in mora* decorre, inevitavelmente, da própria vigência dos dispositivos impugnados, que deve ser suspensão, até o juízo definitivo do eg. Supremo Tribunal Federal.

50. A autora requer, portanto, ao eminente Relator desta ação que submeta ao eg. Plenário o pedido, que agora formula, de concessão de medida cautelar de sustação da vigência de todos os dispositivos cuja inconstitucionalidade arguiu (ns. 2 e 47, supra).

51. Outorgada a cautelar, solicitadas as informações, nos termos do art. 170 do Regimento Interno e ouvido, afinal, o eminente Procurador-Geral da República, a autora requer a procedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade, tal como formulado no item 47 desta petição.

52. Deixando de atribuir valor à causa pela singular natureza da ação direta de inconstitucionalidade, informa que seu advogado recebe intimações, no seu escritório profissional, na cidade do Rio de Janeiro, no endereço indicado no timbre.

Nestes termos, P. deferimento — Do Rio de Janeiro para Brasília, 6 de setembro de 1994 — Sergio Bermudes.