

4 — O NOVO ESTATUTO DA OAB — ASPECTOS POLÊMICOS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado e Professor Titular da Faculdade de Direito da USP

PARECER

A consulta

O Advogado José Roberto Batochio, Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, honra-nos com a presente consulta em que nos pede o exame dos fundamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1127-8, movida pela Associação dos Magistrados Brasileiros perante o Col. STF, visando a obter a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos do Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, instituído pela Lei 8.906, de 4.7.94. Apresentando-nos a petição Inicial da ação, indaga-nos: 1) Tem a Associação dos Magistrados Brasileiros legitimidade para a ação? e 2) Procede a arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos ou de algum deles arrolados na inicial?

A urgência com que o ilustre Consulente nos requer o parecer não nos permite senão algumas considerações gerais sobre o advogado, a advocacia e a Constituição, como premissas genéricas às respostas que ofereceremos aos quesitos da Consulta mediante análise dos dispositivos e cláusulas argüidas na ordem apresentada na Petição Inicial.

I — A advocacia

1. Relembremos aqui, em versão atualizada, textos anteriormente publicados

que, pela natureza das questões suscitadas pela Consulta, põem algumas linhas de raciocínio que nos orientam na solução dos problemas aventados. Dissemos, então, que a advocacia não é apenas uma profissão, é também um *munus* e “uma árdua fadiga posta a serviço da justiça”.¹ É mesmo mais do que isso, pois, como já dizia Carnelutti, não há dúvida de que o patrocínio, estreitamente ligado à ação no processo, serve a um interesse público, ou corresponde a uma função pública ou mesmo a um serviço público, segundo o critério de distinção entre estas suas espécies da atividade pública,² como reconhece o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados (Lei 8.906/94, art. 2.º, § 1.º). Por isso é indispensável à administração da Justiça. Não se pode dispensar o que é de interesse público, o que é serviço público. Ademais, a advocacia é um dos elementos da administração democrática da Justiça. Por isso, sempre mereceu o ódio e a ameaça dos poderosos. Frederico, o Grande, que chamava os advogados de “sanguessugas e venenosos répteis”, prometia “enforcar sem piedade nem contemplação de qualquer espécie” aquele que viesse pedir graça ou indulto para um soldado, en-

1. Cf. Eduardo J. Couture, *Los Mandamientos del Abogado*, Buenos Aires, Depalma, 1961. pp. 11 e 31.

2. Cf. *Sistema di Diritto Processuale Civile*, I, Padova, CEDAM, 1936, pp. 468 e 469.

quanto Napoleão ameaçava “cortar a língua a todo advogado que a utilizasse contra o governo”.³

2. Bem sabem os ditadores reais ou potenciais que os advogados, como disse Calamandrei, são “as supersensíveis antenas da justiça”. E esta, a Justiça, está sempre do lado contrário de onde se situa o autoritarismo.⁴ Nada mais natural, portanto, reconhecer que, no seu mister, o advogado tenha que ser inviolável, tal a natureza eminentemente conflitiva de sua atividade e tal a necessidade de arrostar aos poderosos, o que mais se intensifica quanto mais se põe ele na defesa de interesse dos pobres, interesses esses que, na mais das vezes, constituem o conteúdo das ditas pequenas causas, de onde se pretende afastar o patrocínio advocatício, que o Estatuto tornou obrigatório.

II — O advogado e a administração da Justiça

3. “O advogado é indispensável à administração da justiça”, diz o art. 133 da Constituição, que apenas consagra aqui um princípio basilar do funcionamento do Poder Judiciário, cuja inércia requer um elemento técnico propulsor. Diz agora o Estatuto, aperfeiçoando o anterior, que, no seu ministério, o advogado presta serviço público e exerce função social (art. 2.º, § 1.º). Com esses ditames — indispensabilidade, inviolabilidade e natureza pública, entre outros — o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94) tenta transformar a função do advogado em termos reclamados pela doutrina. De fato, lembra Fix-Zamudio a crítica dos juristas

à concepção tradicional de profissionais liberais, “já que assim como mudou o conceito do processo e da função jurisdiccional, também modificou-se a idéia da atividade do advogado, o qual, não deve considerar-se como um sujeito privado, senão como um colaborador ativo e indispensável do julgador na resolução justa e não somente formal das controvérsias”, e destaca: “La transformación de la función del abogado, está estrechamente relacionada con el acceso de los particulares a la prestación jurisdiccional, que abordamos sumariamente en el inciso anterior de este trabajo, pero es suficiente por el momento destacar que los abogados de nuestra época, y con mayor razón en un país en vías de desarrollo, deben realizar una función pública, estrechamente vinculada a la prestación jurisdiccional, por lo que, como ocurre con el ministerio público, aun cuando desde un ángulo diverso, también deben considerarse comprendidos dentro de la función judicial, entendida en sentido amplio”.

Recorda ainda que o Primeiro Congresso Latino-Americano de Direito Constitucional aprovou uma proposição no sentido de que a advocacia devia configurar-se “con un nuevo espíritu de servicio social, que le permita abandonar su papel tradicional de profesionista liberal, para asumir la de colaboración efectiva con el juzgador”.⁵

5. Cf. Héctor Fix-Zamudio, “La administración de justicia”, *Separata do Anuario Jurídico VII-1980*, p. 92. Uma passagem de Calamandrei é uma lição que talvez seja pertinente recordar nesta nota que citamos na versão espanhola: “En sustancia, los escritos de conclusiones no son, para el juez, otra cosa que esbozos de sentencias ya preparados para asumir carácter oficial: y muchas veces el trabajo del juez deliberante se reduce (y aquí se manifiesta especialmente la eficacia, con mucha frecuencia desconocida por los mismos jueces, de la colaboración que los abogados prestan a la administración de la justicia) a escoger entre

3. Cf. E. Zaltsev e A. Poltorak, *La Abocacia Soviética*, Moscou, Ed. en Lenguas Extrajeras, 1959, pp. 63 e 64.

4. Cf. nosso *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9.ª ed., S. Paulo, 1994, p. 509.

III — *Análise das impugnações apresentadas*

4. Tendo em vista o exposto, podemos passar a proceder à análise das impugnações apresentadas, para demonstrar, caso a caso, que não ocorrem as inconstitucionalidades argüidas na Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação Brasileira dos Magistrados: I) Inciso I do art. 1.º: “a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”.

Análise:

1. O dispositivo impugnado declara que “são atividades privativas de advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”. Argüi-se que esse dispositivo fere os incs. I e II do art. 98 da Constituição, “porque cria um pressuposto processual incompatível com a singeleza que esse dispositivo quis, inequivocamente, em prestar aos juizados especiais e à justiça de paz, cujas atividades, voltadas para as causas cíveis de menor complexidade e atos não decisórios, são dominados pelos princípios da simplicidade, da informalidade, da oralidade e da celeridade, compondo um sistema, que permite a pronta tutela de interesses de diminuta expressão”.

3. Examinemos, primeiro, a increpada vulneração do art. 98, I e II. Na verdade, só por imaginação, além da interpretação objetiva desses dispositivos, é possível declarar que a presença do advogado nas causas processadas e julgadas perante esse juizado é inconstitucional. Não há nada no dispositivo constitucional que vede a exigência de advogado nessas

causas. A argüição supõe um requisito inexistente no funcionamento daqueles juízos: qual seja a ausência do advogado. E essa ausência precisava ser expressamente estabelecida para que pudesse funcionar como exceção ao dispositivo constitucional que declara a indispensabilidade do advogado na administração da justiça, e ninguém pode negar que os juizados especiais e mesmo os juízes de paz, como juiz da conciliação, administram justiça. E nem a presença do advogado não contraria nenhum dos princípios indicados (simplicidade, informalidade, oralidade e celeridade), tanto é verdade que a parte que quiser pode fazer-se representar por advogado e os ricos, os comerciantes, os industriais, o fazem por meio de seus departamentos jurídicos. Quando a organização desses juizados especiais, das chamadas pequenas causas, situa a questão em termos de alçada (causas de até certo valor), na verdade está criando um juizado especial para causas de pobres, e, na mais das vezes, pobres lutando contra pessoas abastadas (embora também possa ser pobre contra pobre), que se defendem por meio de seus advogados. Aqui está um exemplo expressivo da chamada isonomia formal. Formalmente, todos são iguais perante esses juizados especiais. Num fundo, contudo, a desigualdade é tão chocante que o rico comparece com seu advogado, o pobre sem amparo adequado, e até intimado diante do aparato que se lhe apresenta.

4. O que é lamentável é ainda lançar-se mão do argumento de que se trata de “tutela de interesse de diminuta expressão”. Não há causa de diminuta expressão. Com esse argumento, as pequenas causas, que são causas de pobres, são todas de diminuta expressão. Um tal modo de entender é que ofende os valores consubstanciados na Constituição de 1988; especialmente o da dignidade da pessoa humana e o da cidadania (art. 1.º, II e III).

propuestas de sentencias ya preparadas por los dos patrocinadores adversarios” (cf. “La sentencia subjetivamente compleja”, em *Estudios sobre el Proceso Civil*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, p. 498, destacamos a parte entre parênteses).

5. Mais sério ainda é que, para suportar a arguição, se declara que se trata de causas cíveis de menor complexidade e "atos não decisórios". Isso foi dito a juizados especiais e justiça de paz, sem distinguir. Se esta não exerce função jurisdicional (promove conciliação que é modo de administrar justiça), aqueles os exercem. Por conseguinte, perante esses, ocorrem relações jurídicas processuais que se resolvem mediante atos jurisdicionais decisórios. Se assim é, essas causas cíveis são regidas pelo princípio do contraditório, cabendo aqui, a propósito lembrar, uma passagem de Carnelutti, quando, falando do patrocínio judicial, diz: "basta che il lettore pensi al contraddittorio per rendersi conto che, se dovesse svolgersi direttamente tra i litiganti, potrebbe non di rado assumere un tono di violenza o aumento di concitazione contrario non tanto al decoro del processo quanto alla sua stessa efficacia. D'altra parte il contraddittorio è un lotta, dalla quale non può essere bandita l'astuzia; ma quanto può non essere facile all'interessato contenere la forza nei limiti della *vis bona*, altrettanto e forse anche più grave è il pericolo che l'astuzia raggiunga la misura del *dolus malus*."

"Questi pericoli possono essere evitati mettendo al posto della parte una persona diversa dotata della moralità, della cultura e della freddezza necessarie allo svolgimento proficuo dell'azione. Questa persona prende il nome di *difensore*".⁶

Resulta disso que, na verdade, a presença do advogado contribui para amainar paixões e, assim, alcançar os princípios que regem essas causas.

6. A improcedência da arguição é tão marcante que a Inicial teve que excluir dela "as infrações penais do art. 98, I". Como assim? Se as pequenas causas penais se regem por aqueles mesmos

princípios postos como fundamentos da arguição. Se a exigência de advogado não é inconstitucional em relação às causas penais perante os juizados especiais, também não o será em relação às causas cíveis. Por certo que a Petição Inicial excluiu a arguição no caso das pequenas causas penais, tendo em vista o princípio do contraditório e da ampla defesa. Mas esses princípios regem todo e qualquer processo judicial ou administrativo, conforme se vê do art. 5.º, LV, da Constituição, e a cláusula que assegura ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, embasa a presença do advogado, que é um dos mais importantes fatores da boa e correta defesa dos litigantes e acusados. Completa-se a fundamentação constitucional do inc. I do art. 1.º do Estatuto o disposto no art. 133 da Constituição que declara ser o advogado indispensável à administração da justiça. Portanto, se não se quiser fazer tábula rasa dessa norma e de princípios constitucionais básicos do processo e direitos impostergáveis da pessoa humana, tem-se que concluir, *data venia*, pela legitimidade do texto impugnado e a improcedência da arguição.

7. Invoca-se ainda a "vitoriosa tradição, de representação do reclamante perante os órgãos da Justiça do Trabalho da primeira instância". Em primeiro lugar, tradição não é lei, portanto a lei pode cortá-la, até porque foi a lei que a instituiu. E se a lei pode cortar, a Constituição pode mais ainda, e o fez declarando indispensável o advogado na administração da justiça. Aliás, sobre essa questão já escrevemos antes: "Fica um problema, em decorrência da constitucionalização desse princípio, qual seja o de saber se ainda se admitirá a invocação jurisdicional pelo próprio interessado nos processos trabalhistas e no *habeas corpus*. O princípio agora é mais rígido, parecendo, pois, não mais se admitir postulação judicial por leigos, mesmo em causa

6. Ob. cit., p. 464.

própria, salvo falta de advogado que o faça".⁷

O Estatuto, contudo, excluiu da atividade privativa do advogado a impetração de *habeas corpus* em qualquer instância ou tribunal, com o que afastou a indispensabilidade do advogado no caso (art. 1.º, § 1.º).

8. Quanto à dita "vitoriosa tradição" da postulação pelo próprio reclamante na Justiça do Trabalho, é preciso ser realista para concluir pela desmistificação dessa forma de participação direta, pois aqui também se oficializava um tratamento desigual entre reclamante e reclamado, este, em geral, representado por seus departamentos jurídicos e aquele entregue à sua própria sorte. Ou o juiz tinha que suprir suas deficiências, o que não é função do juiz, ou seus direitos ficavam ao desamparo. Por isso é que essa chamada "vitoriosa tradição" teve que ser rompida pela interferência dos sindicatos de trabalhadores, todos criando departamento ou um serviço jurídico para atender ao patrocínio judicial de seus filiados.

9. Contudo, a autora, não muito convicta de seus argumentos, que acabamos de rebater, lança a curiosa inconstitucionalidade, dizendo que o art. 1.º, I, do Estatuto 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 (*sic*; certamente por erro de datilografia, pois deve ser "não penais") e à justiça de paz, criou condição restritiva do direito de petição e de acesso à Justiça" (parênteses nosso). Ora, direito de petição não se confunde com o direito de ação, e este se confunde com o direito de acesso à Justiça (inc. XXXV do art. 5.º). É profundamente constrangedor ler numa peça jurídica o argumento de que a exigência de advogado para a defesa de direitos perante os

órgãos jurisdicionais (expressão que inclui os juizados especiais) restringe o direito de acesso à Justiça, mormente em face de uma Constituição que contém uma norma sobre a indispensabilidade do advogado na administração da justiça. Demais, é estranho essa concepção de direito de petição e de acesso à Justiça apenas em relação aos órgãos trabalhistas de primeira instância. Nas instâncias superiores, não? Mais grave é que se lança um argumento, referido às hipóteses indicadas, mas que, se fosse procedente, valeria para qualquer juízo ou tribunal. Se se entende, como se está entendendo que a presença do advogado é um estorvo ao direito de petição e ao acesso à Justiça, nos casos indicados, porque não o seria também nos demais casos?

10. Lança-se mão também do argumento de que fere os desígnios da Carta Política a exigência de que, em matéria não penal, o jurisdicionado se apresente, diante de juízes leigos, "representado por advogado, que exerce função que o art. 1.290, parágrafo único, do Código Civil faz presumir remunerada". Três observações devem ser feitas aqui. Primeiro, são perguntas, tudo bem, para a autora, desde que se trate de matéria penal? Só não estará bem se for matéria não penal? Isso é critério de inconstitucionalidade? Segundo, ao contrário do que se afirma, o parágrafo desse artigo faz presumir *gratuito* o mandato, e não remunerado. Mas a questão leva a outra. Não se trata de remuneração ou não. Claro que a advocacia é também uma profissão e como tal há de ser remunerada, mas não necessariamente pelo constituinte. Trata-se, na verdade, de um direito fundamental da pessoa humana de ter assistência jurídica por advogado que lhe garanta a ampla defesa também nos processos cíveis. Ora, a tese desta ação, se válida, teria o efeito de aliviar o Estado de um dever constitucionalmente imposto, qual seja "o de prestar assistência jurídica integral e

7. Cf. nossa ob. cit., p. 510.

gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A esse dever, contrapõe-se o correspondente direito individual da pessoa, consoante o disposto no art. 5.º, LXXIV, precisamente para garantir, aos ditos hipossuficientes, um mínimo de igualdade perante a justiça.

11. Ora, a questão correta não é excluir o advogado de causas (dos pobres especialmente), favorecendo o não cumprimento daquele dever estatal, mas de exigir esse cumprimento, mediante o aparelhamento das Defensorias Públicas da União, Estados e Distrito Federal, para a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV, conforme mandamento do art. 134 da Constituição. E aí está mais um mandamento constitucional a fundamentar a obrigatoriedade da presença do advogado nas causas de qualquer órgão do Poder judiciário inclusive dos juizados especiais, "em todos os graus".

10. Em suma, não há inconstitucionalidade alguma, pois a fundamentação constitucional do texto impugnado se encontra nos arts. 5.º, LV e LXXIV, igualmente para os processos cíveis, criminais e administrativos, nos arts. 133 e 134 da Constituição.

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".

Análise:

1. A impugnação aqui está voltada para a cláusula "quando visados por advogados", que, na verdade, é cláusula núcleo da norma. Tirá-la é nulificar o resto.

2. A arguição declara que a exigência "agride a garantia constitucional da igualdade, assegurada no *caput* e no inciso I do art. 5.º da Constituição". E isso é dito com o argumento de "desigualdade entre atos e contratos, para uns se exige e para outros não". Ora, o *caput* o artigo diz:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...". E o inc. I declara: "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição". A invocação do inc. I do art. 5.º nesse contexto é tão aberrante que nem cabe contra-argumentar; onde está, no impugnado dispositivo, o tratamento desigual entre homens e mulheres?

3. Quanto ao *caput*, como nele se lê, se refere a igualdade entre situações pessoais. "Todos" quer dizer todas as pessoas, ou situações subjetivas. Confrontam-se situações subjetivas, não coisas e atos, entre si. O princípio só é ferido quando se dá tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais. Como diz Petzold, o tratamento igual não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àqueles que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os "iguais" podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como "essenciais" ou "relevantes", certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos, as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por consequência, as pessoas que apresentam os aspectos "essenciais" previstos por essas normas, são consideradas encontrar-se nas "situações idênticas".⁸

4. Pois bem, a norma impugnada confronta pessoas jurídicas, todas na mesma situação jurídica, sem qualquer distinção. Os aspectos que a lei tomou como essenciais e relevantes "atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas" a "ser admitidos a registro". Todas essas pessoas em igual situação ficam

8. Citado por nós em nosso *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 197.

sujeitas ao mesmo (igual) ônus, estabelecido pelas normas. Não há discriminação alguma entre elas em relação ao aspecto que a lei considerou relevante. Portanto, não há ofensa ao *caput* do art. 5.º e muito menos a seu inc. I.

5. E também não importa restrição à liberdade de associação e nem estorva o direito de criação de associação, para se argumentar que o texto fere os incs. XVII e XVIII do art. 5.º da Constituição. Se isso fosse verdadeiro, ter-se-ia que ter também como inconstitucional até mesmo o art. 18 do Código Civil e normas do Código Comercial que impõem às pessoas jurídicas ônus referentes a seus atos constitutivos, inclusive o registro. Ao contrário, o visto de advogado impõe a este deveres e responsabilidades quanto à correção jurídico-legal do ato e favorece um registro mais expedido, livre, em princípio, de comunicados para correção e adequação do ato às exigências legais.

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”.

Análise:

1. Não é correta a interpretação de que essas normas “permitem ao advogado a injúria, a difamação e o desacato”. Exclusão de crime por atos e manifestação no exercício da profissão é algo que tem sentido muito diferente do que aquela afirmativa, constante da Inicial (n. 24). O Juiz e o Promotor de Justiça também não cometem tais crimes por seus atos e manifestações no exercício das respectivas atividades. Seria realmente estranho que o Juiz fosse considerado incidente no

crime de injúria ou de difamação porque, na sentença (quando reformada), atribui a alguém fato ofensivo à sua dignidade ou decoro ou à sua reputação. Ora, se a sentença foi reformada, significa que não era verdadeira a imputação: fato típico da definição daqueles crimes. No entanto, o Juiz é inviolável, até sem que a Constituição o diga. O Promotor também quando denuncia alguém, no exercício de sua função, sendo absolvido o acusado, fica coberto pelo mesmo princípio da inviolabilidade, sem que a Constituição o diga.

2. Ora, o advogado, que exerce função essencialmente igual, também se vê, em muitos casos, sujeito a atribuir a outrem fatos que, se não tiver norma excludente como as impugnadas, podem gerar sua incriminação. Mais ainda, o advogado defronta-se com autoridades policiais, administrativas, parlamentares e também judiciárias na defesa de seu constituinte em situação que tem que manifestar protesto, contestações e até críticas severas, especialmente contra o arbítrio e o abuso de autoridade, e, infelizmente, é preciso reconhecer que tem sofrido até prisões por estar exercendo com denodo e destemor o seu ministério.

3. Para se encontrar inconstitucionalidade naqueles dispositivos, a Inicial teve que afirmar que a cláusula final do art. 7.º, § 2.º, do Estatuto: “sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer”, converte a Corporação “em órgão judicante”, com afronta ao art. 92 da Constituição, que comete a jurisdição aos segmentos ali enumerados... Ora, “sanções disciplinares” não constituem manifestação de jurisdição e são ínsitas à função de fiscalização do exercício profissional, conforme constam dos arts. 34 a 45 do Estatuto. Não há confusão possível.

4. A verdade é que os dispositivos impugnados encontram seu fundamento de validade no art. 133 da Constituição, ao declarar que o advogado é “inviolável

por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

A propósito, escrevemos em livro há muito publicado: “A inviolabilidade do advogado, prevista no art. 133, não é absoluta. Ao contrário, ela só o ampara em relação a seus atos e manifestações no exercício da profissão, e assim mesmo, nos termos da lei. Equivoca-se quem pense que a inviolabilidade é privilégio do profissional. Na verdade, é uma proteção do cliente que confia a ele documentos e confissões da esfera íntima, de natureza conflitiva e não raro objeto de reivindicação e até de agressiva cobiça alheia, que precisam ser resguardados e protegidos de maneira qualificada”.⁹

O Estatuto é a lei referida no art. 133 da Constituição. A essa lei a Carta Magna outorgou a competência para estabelecer o conteúdo (limites) da inviolabilidade que ela confere ao advogado. Os arts. 2.º, 3.º, e 7.º, II e XIX, e seus §§ 2.º e 3.º é que especialmente delineiam os limites legais à inviolabilidade em estrita consonância com a regra constitucional, não sendo certo que essas normas isentam os advogados da responsabilidade civil, que, aliás, está configurada no art. 32 do mesmo Estatuto, nem o isentam da incidência de “qualquer norma limitadora”. Ao contrário, o Estatuto ficou até aquém do permissivo constitucional, pois, como é cediço, os crimes que normalmente se praticam por atos e manifestações no exercício de profissão ou atividade que tem na palavra, falada ou escrita, o seu instrumento são a calúnia, a injúria, a difamação e o desacato. Pois bem, o Estatuto não incluiu, na imunidade, a calúnia, imputação falsa de crime a alguém, o que mostra que foi comedido no fixar os limites da inviolabilidade.

9. Cf. nossa ob. cit., p. 510. Cf. também Paulo Luiz Neto Lôbo, *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*, Brasília, Brasília Jurídica, 1994, pp. 43 e ss., e jurisprudência aí indicadas em notas.

5. Inviolabilidade é espécie de imunidade. É imunidade material que consiste em excluir, na hipótese prevista, a incidência de normas penais sobre fatos que estas tenham como crime. A “imunidade profissional do advogado”, conferida art. 133 da Constituição, tipificada pelo Estatuto é a inviolabilidade penal por seus atos, palavras e manifestações, no exercício de sua profissão, que possam ser tidas como ofensivas a qualquer pessoa ou autoridade executiva, parlamentar ou judiciária. Mas é certo que a inviolabilidade do permissivo constitucional tem uma dimensão protetora que vai além da imunidade profissional, porque, conjugada com as garantias dos incs. X, XI e XII do art. 5.º da Constituição, abrange igualmente o sigilo profissional, a inviolabilidade do escritório ou local de trabalho, dos arquivos, da correspondência e dos seus meios de comunicações, na forma estatuída no art. 7.º, II e XIX do Estatuto.

6. Se as normas impugnadas encontram no art. 133 da Constituição o seu fundamento de validade, torna-se írito qualquer outra increpação de sua inconstitucionalidade. Portanto, é sem sentido o argumento de que os dispositivos põem em posição de desigualdade pessoas que se encontram em situação idêntica. Ora, o princípio da igualdade se afere em relação a pessoas ou situações subjetivas destinatários das mesmas normas, e à evidências as disposições estatutárias impugnadas não fazem nenhuma discriminação em relação a seus destinatários. Então não ofendem o princípio da igualdade, como se pretende com a invocação do § 5.º do art. 7.º do Estatuto, que prevê o desagravo público do inscrito na OAB ofendido no exercício de sua profissão, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrer o infrator. Ora, não há sequer identidade de situação. Desagravo é algo diverso dos crimes de que o advogado ficou imune. Não há comparação para que se pudesse argüir iden-

tidade ou semelhança de situações subjetivas, para se cogitar de eventual ofensa ao princípio da isonomia ou o da intimidade, com a invocação do art. 5.º, I e X, da Constituição.

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”.

Análise:

1. Não se põe em questão a legitimidade das inviolabilidades contidas no inciso, aliás, como já vimos, amparadas pelos arts. 5.º, X, XI e XII, e 133 da Constituição, não como privilégios pessoais do advogado, mas como garantias do cidadão seu constituinte.

2. Questiona-se apenas a cláusula sublinhada: *e acompanhada de representante da OAB*, com o argumento de que ela transforma a OAB em órgão jurisdicional, “na medida em que faz depender dela a execução da ordem judicial de busca e de apreensão, determinada por magistrado, que ela pode impedir, ou retardar, recusando-se a designar representante para acompanhamento do ato, ou demorando na indicação”. Inconstitucionalidade tem que ser algo concreto e presente no texto impugnado. Não se admite inconstitucionalidade por suposição de eventual conduta futura, como essa de que “ela pode impedir ou retardar”, ou “recusar”, ou “demorar” etc., que não são cláusulas da norma impugnada, mas condutas imaginadas e supostas, e o que é pior imputadas a uma Entidade que tem dado mostras, ao longo de sua história, de correção. Se valesse tal argumento de inconstitucionalidade, seria possível encontrar inconstitucionalidade em qualquer texto de lei.

3. O texto não confere nenhuma função jurisdicional à OAB, como se argüi, até porque não é certo que faz depender dela a execução de ordem judicial de busca ou de apreensão. Demais, a ordem judicial, no caso, sequer é executada por órgão jurisdicional, mas por oficiais de justiça, respeitável e merecedor de acatamento no exercício de sua função. Acompanhar diligências executadas por oficiais de justiça ou outro funcionário Judiciário não significa interferir na função jurisdicional do magistrado que expediu a ordem, nem mesmo nas funções próprias do funcionário. A cláusula impugnada se insere no contexto constitucional e legal da proteção à inviolabilidade do sigilo profissional, do escritório e dos arquivos do advogado, de modo a que a execução se faça em limites que não importem em ferir nenhuma destas garantias, que é do constituinte não do advogado. Esses atos devem ser executados por oficiais de justiça acompanhados de testemunhas (CPC, art. 842, § 2.º), os quais, finda a diligência, deverão lavrar auto circunstanciado, assinando-o com as testemunhas. Isso quer dizer que a presença de terceiros não é algo ofensivo à correta execução dos mandados de busca ou apreensão. Se a lei exige a presença de testemunha é porque supõe a possibilidade de incorreção na execução do mandado, que a presença do representante da OAB visa evitar em favor de garantias especiais que amparam o local da execução do ato.

4. A invocação do art. 5.º, XXXV, da Constituição: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, é tão sem sentido que não paga a pena perder tempo com ela. Só mesmo carência de base ou muita imaginação para descobrir na cláusula impugnada uma norma que exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Também não se sabe como a cláusula impugnada cria desigualdade em favor dos advogados, con-

trariando o art. 5.º, *caput* e inc. I. Mais uma vez o princípio da isonomia é invocado sem fundamento. A lei tem como destinatários os advogados. Só pode tratar deles e os trata igualmente. Se se quer dizer que não trata de outros profissionais, tem-se que responder que não lhe cabia fazê-lo, até porque cada profissional tem o seu sistema legal próprio de defesa e proteção de seus locais de trabalho. Pior é a invocação da igualdade entre homens e mulheres numa situação que nada tem a ver com a distinção de sexo...

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”.

Análise:

1. Impugna-se aqui “a presença de representante da OAB”, quando o advogado for preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para a lavratura do auto respectivo.

2. Como na hipótese anterior, a presença de representante da OAB constitui uma garantia da eficácia da imunidade profissional do advogado. Portanto, está amparada no art. 133 da Constituição, em termos que já explicitamos antes.

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”.

Análise:

Argúi-se apenas contra a cláusula “assim reconhecidas pela OAB”, com as mesmas razões dadas para as arguições anteriores contra a proteção da corporação à eficácia das garantias constitucionais dos advogados, sempre com o argumento

de que tal sistema faz dela um órgão jurisdicional. Esse argumento leva a função jurisdicional a uma distância sem limites, vendo-a em qualquer função meramente fiscalizatória de condições que garantam a dignidade do advogado, dignidade essa que está também amparada pela inviolabilidade. Todo preso tem direito a uma prisão adequada às mínimas condições de dignidade humana. E se o preso tem direito a prisão especial, por estar inscrito numa corporação que lhe dá o *status* que é pressuposto daquele direito, não ofende a Constituição o reconhecimento a essa Corporação da faculdade de verificar o estrito cumprimento daquele direito. Se a prisão especial é um direito dos Tribunais. Tanto que jamais se teve por invasão dessa competência o texto do art. 554 do CPC e nem outras que regulam a ordem do processo nos Tribunais. Se se trata de norma de processo que se insere, aliás, na órbita de garantias processuais das partes, porque constitui ato de defesa, é efetivamente pertinente invocar a norma limitativa do art. 96, I, *a*, da Constituição quando estatui que compete privativamente aos Tribunais “elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”. E, com a devida vênia do Eminentíssimo Min. Paulo Brossard, vemos importantes inovações no novo texto constitucional. Em primeiro lugar, traz ele duas limitações concretas aos regimentos internos dos Tribunais. Uma, que existia, mas genericamente, se refere à observância das normas de processo; agora não se trata apenas de discutir áreas de competência, mas de verificar, concretamente, a relação regimento-normas de processo, havendo aí um nítido reforço em favor das normas de processo, reforço que revela primazia que a interpretação constitucional tem que levar em conta.

Em segundo lugar, está na determinação de observância das garantias processuais das partes, de sorte que a questão não fica restrita à apreciação, *in abstractum*, do princípio da divisão de poderes, mas requer valoração concreta da situação de que se cuida.

6. A sustentação oral das razões pelo advogado na sessão de julgamento é indubitavelmente ato processual, tanto que é parte do momento culminante da distribuição de justiça, que é o julgamento, e é, ao mesmo tempo sem questionamento contrário possível, o exercício de uma garantia fundamental das partes, porque se trata do exercício do direito de defesa dos interesses dos litigantes deduzidos em juízo.

Isso tudo mostra que a cláusula estatutária impugnada encontra aí seu fundamento de validade.

7. Resta a questão da afronta aos incs. LIV e LV do art. 5.º da Constituição, principal fundamento apresentado pelo autor, que, se não mereceu o menosprezo do voto do Eminent Relator, também não mereceu mais do que ligeira referência. É que sua improcedência é palmar.

8. De fato, não se vê como transferir o momento da sustentação oral de antes do voto do relator para depois possa infringir o devido processo legal (inc. LIV). Este é um direito fundamental da pessoa, portanto ele é tanto mais observado quanto mais se dá à pessoa, parte numa relação processual, maior possibilidade de fazer valer seus interesses deduzidos em juízo, e tanto mais advogado, que tem garantida a inviolabilidade, nisso entra também o direito de amparo de sua corporação no sentido da verificação do atendimento às condições compatíveis com a natureza especial da prisão.

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”.

Análise:

1. Impugna-se apenas a cláusula: “após o voto do relator”.

2. Esse dispositivo já é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1105-7, proposta pelo ínclito Procurador-Geral da República, e de que é Relator o eminente Min. Paulo Brossard, que já apresentou erudito voto para sustentar a outorga da cautelar pedida pelo autor.

3. Há, pois, litispendência, porque há repetição de ação que está em curso (CPC, art. 301, § 3.º). Não importa que os autores sejam diferentes, pois, como a doutrina e a jurisprudência reconhecem, as ações diretas de inconstitucionalidade genérica são ações sem partes, e dão origem a um processo objetivo. Portanto, é caso de extinção do processo no referente a esta arguição, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, por carência de interesse processual.

4. Por outro lado, com a devida vênia do E. Min. Paulo Brossard, não enxergamos inconstitucionalidade do texto legal. Alega-se que o dispositivo vulnera o princípio da divisão de poderes e os princípios do devido processo legal e do contraditório.

5. Ora, legislar sobre questões processuais e procedimentais, é da competência do Poder Legislativo (arts. 22, I, e 24, XI). A questão, em causa, se insere entre as normas que disciplinam a ordem do processo nos Tribunais, e especificamente consta do art. 554 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo é que está sendo modificado pela cláusula impugnada, não a matéria regimental que, se trata da questão, o faz em mera repetição da lei processual que agora foi mudada no particular. Se a questão é matéria processual, porque tem natureza de ato processual, por certo que é matéria que refoge à competência regimental

quanto mais permite a eficácia do direito de defesa. Então, por aí, ao contrário, o dispositivo impugnado não só vem na linha do devido processo legal como lhe dá mais eficácia.

9. Isso mesmo se pode dizer do princípio do contraditório, contido no inc. LV, invocado. Tal princípio não é estabelecido pela simples existência de contraposição das partes do processo. Ele é um princípio instrumental na medida em que existe para viabilizar o princípio básico da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (inc. LV). Primeiro, não há ofensa ao princípio do contraditório, porque ele continua existindo integralmente, na medida em que não é só uma das partes que tem a possibilidade de sustentação oral de suas razões, mas ambas as partes, mediante seus advogados. Então, não se vê onde pode estar ferido o princípio do contraditório. Mas, como a sustentação após o voto do relator favorece a defesa dos interesses em jogo, dado agora o conhecimento da posição expendida, abre-se às partes a possibilidade de demonstrar, cada qual de seu lado, a correção ou não desse voto, de modo a dar aos demais julgadores uma visão mais precisa do direito a ser conferido. Vale dizer, pois, que, assim, o princípio do contraditório aparece ainda mais reforçado em possibilitando melhor defesa dos direitos em jogo.

10. Em suma, por qualquer dos ângulos que se examina a questão, pelo processual ou pelo material, certo é que a cláusula estatutária impugnada se apresenta arrimada em sólidos fundamentos constitucionais, sendo, pois, de improcedência manifesta a arguição de inconstitucionalidade apresentada.

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”.

Análise:

1. Ao analisar a arguição contra a validade do inc. IV do art. 7.º já expendemos os argumentos que sustentam sua consonância constitucional.

2. O § 3.º do art. 7.º, ora impugnado, não contraria o disposto no inc. LXI do art. 5.º da Constituição. De fato, embora esse dispositivo autorize a prisão em flagrante delito, sem restringir aos crimes inafiançáveis, a verdade é que ele não significa uma imposição constitucional, não obriga a prisão em flagrante. Apenas contém uma autorização para que isso possa ser feito. É preciso entender que a expressão “senão em flagrante delito” é cláusula restritiva da norma principal e nuclear “ninguém será preso”. Esta última exprime uma garantia da liberdade que é um direito fundamental do indivíduo e que deve ser tido sempre como predominante, enquanto a restrição há de ser tida sempre como passível de ser eliminada. Sempre que a restrição é afastada, amplia-se o direito fundamental da liberdade. E, em sendo restrição à liberdade, é preciso ser definido em lei o seu procedimento (CPP, arts. 301-309), para configurá-la em termos precisos a fim de não ultrapassar os limites da razoabilidade, de sorte que a lei pode até dispensá-la em geral ou em casos particulares, tanto é verdade isso que, no caso de prisão em flagrante, a lei prevê a possibilidade de o réu livrar-se solto (CPP, arts. 304, § 1.º, 309, 310, 321 e 350).

3. Só por aí já seria suficiente para sustentar a validade constitucional do dispositivo impugnado. Mas há ainda um dispositivo constitucional que dá fundamento de validade ao texto impugnado, e não só a ele, mas a qualquer outro que disponha no mesmo sentido em favor de qualquer acusado. Referimo-nos à “liberdade provisória”, que estava prevista nos arts. 310, 321 e 350 do Código de Processo Penal para hipóteses específica-

das, e que agora a Constituição possibilita sua ampliação a qualquer hipótese, no inc. LXVI, que diz: "Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança".

Ora, se a lei ordinária, o CPP, podia estabelecer casos em que os acusados não eram levados à prisão, com ou sem fiança, em caso de flagrante delito, hoje a Constituição elevou essa faculdade à condição de princípio a ser observado, e o faz sempre em prestígio do direito fundamental que se chama liberdade, de sorte nenhuma lei que opte pela liberdade, como no caso, pode ser considerada inconstitucional. Aliás, a regra do citado inc. LXVI deve ainda ser tida como uma norma que se dirige ao legislador no sentido de que, sempre que possível, deve ser prevista, por lei, a liberdade provisória, que é contraposto da prisão em flagrante.

4. O texto impugnado só confere o direito ao advogado no caso de prisão em flagrante, por motivo de exercício da profissão. Tal direito assegura a eficácia da inviolabilidade (CF, art. 133) e da liberdade do exercício profissional (CF, art. 5.º, XIII). É estranho alguém enxergar inconstitucionalidade num dispositivo legal que protege a liberdade de exercício profissional. A rigor, com lei ou sem lei, ninguém pode ser preso por motivo do exercício profissional, pois isso infringe, só por si, o disposto no art. 5.º, XIII. O que é triste talvez seja necessitar de uma lei para assegurar um direito constitucionalmente estabelecido com eficácia plena e aplicabilidade imediata, e mais lamentável ainda é ver impugnada sua constitucionalidade.

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".

Análise:

1. Impugna-se apenas o termo "controle" sob o argumento de que se está dando à OAB o controle de dependências do Judiciário, a que cabe administrar todos os edifícios judiciários, como decorrência da autonomia do art. 99 da Constituição.

2. Em primeiro lugar, se a sala fosse realmente da OAB (não é isso que diz o texto), significaria que ela não seria dependência do Judiciário, e, portanto, não estaria sujeita ao controle e autonomia deste. O fato de estar no mesmo edifício não significa que não possa haver dependências de uso e controle de instituições diferentes, sem que haja interferência umas na competência e autonomia de outras. Jamais alguém questionou o uso e controle das salas e dependências ocupadas nos edifícios dos fóruns e Tribunais pelos Membros do Ministério público. A questão, portanto, não é de afronta a autonomia do Judiciário, que não está em causa, sendo, pois, impertinente a invocação dos arts. 96, I, e 99 da Constituição.

3. Mas, como se disse acima, nem é isso que o texto impugnado prevê. O que o § 4.º da Lei 8.906/94 estabelece é coisa muito simples e racional, isto é, que as salas destinadas aos advogados nas instalações mencionadas fiquem com seu uso (pelos advogados) sujeito ao controle da OAB, não a qualquer outra entidade (Associação de Advogados, p. ex.), nem outros grupos ou instituições, pois, nada mais natural do que, sendo destinadas a advogados, fiquem predispostas ao uso destes, sob controle de sua corporação.

4. Não há inconstitucionalidade alguma nisso. Com a devida vênia, é uma questão muito pequena para ocupar o tempo do nosso mais alto Tribunal.

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”.

Análise:

1. A impugnação alcança apenas a declaração de incompatibilidade da advocacia de membros do Poder Judiciário, dos juizados especiais e da justiça de paz, com o argumento de que essa incompatibilidade atenta contra os arts. 119, II, e 120, § 1.º, III, da Constituição, tendo em vista aqui apenas aos juízes eleitorais escolhidos entre advogados, e contra o art. 98, I e II sob a alegação de que a incompatibilidade entre a advocacia e as atividades dos membros dos juizados especiais e da justiça de paz impede sejam eles recrutados entre profissionais que podem dedicar parcela do seu tempo para exercer, sem remuneração, ou mediante retribuição minguada, funções que melhor se desempenham por pessoas afeitas às normas e princípios jurídicos. Em nenhum desses casos, está a autora defendendo interesse de seus filiados, mas de inscritos na OAB, com nítida invasão de seara alheia.

2. A incompatibilidade para a advocacia, em relação a exercentes de função pública, se estriba nos princípios de moralidade e igualdade. Na verdade, não há nos arts. 119, II, e 120, § 1.º, III, nada que esteja sendo contrariado pelo dispositivo impugnado. O texto não impede que o advogado seja nomeado juiz eleitoral nos casos previstos naqueles permissivos constitucionais, menos ainda existe ofensa ao art. 98, I e II, que nem fala de advogados. Ao contrário, o inc. I declara que os juizados especiais podem ser providos por juízes togados, ou togados e leigos. Estes é que eventualmente podem ser recrutados entre advogados, para o exercício da função, mas se são leigos é porque não são necessariamente advogados. Sendo juízes, pouco importa sejam vitalícios ou temporários, togados ou

leigos, a incompatibilidade, a rigor, já se encontra no art. 95, parágrafo único, de sorte que a lei só fez reforçar o princípio da proibição. O argumento em favor dos juízes de paz introduz uma premissa inexistente, qual seja a de que eles sejam recrutados entre advogados. Ora, nem a condição de bacharel em direito é requisito para se eleger juiz de paz. Sendo função eletiva, sem a previsão de que seja advogado ou mesmo bacharel em direito, os fundamentos dados para a impugnação se tornam sem sentido. A verdade é que o art. 98, I e II, da Constituição não envolve a condição de ser ou não ser advogado. Portanto, as restrições à advocacia, estabelecidas pela lei que regula essa profissão, não só não contraria esses dispositivos constitucionais, como encontram guarida no texto do art. 5.º, XIII, da Carta Magna, e supedâneo no disposto no seu art. 22, XVI, que dá competência à União para legislar sobre “condições para o exercício das profissões”.

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 órgãos da Administração Pública direta, indireta e fundacional”.

Análise:

1. Impugna-se o texto na parte em que autoriza a requisição de cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado e cartório, sob o argumento de afronta à independência do Judiciário, assegurada no sistema do título IV da Constituição, concretamente o art. 96, I, *b*, e no seu art. 2.º.

2. O art. 96, I, *b*, da Constituição revê a competência dos Tribunais para organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízes que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva. Não se nota a menor pertinência entre a norma impugnada

nada e essa questão. O art. 50 do Estatuto não diz respeito à organização ali prevista, apenas prevê o direito de obter peças e documentos para os fins de direito. Atender requisições, previstas em lei, não atinge independência de nenhum órgão público nem fere o princípio da divisão de poderes (art. 2.º). Se o ferisse, nem o juiz poderia requisitar peças ou documentos ao Poder Executivo, pois, então, segundo a tese sustentada, estaria agredindo a independência desse Poder que tem os mesmos fundamentos constitucionais.

3. Enfim, Não se nota inconstitucionalidade alguma também na hipótese em exame.

IV — Respostas aos quesitos da consulta

Tendo em vista todo o exposto, podemos passar a responder sinteticamente aos quesitos da consulta.

Ao 1.º quesito:

Não. O Supremo Tribunal Federal já tem decidido inúmeras vezes que associação de associações, como a Associação Brasileira de Magistrados, não tem legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade (cf. Adin 79-DF, RTJ 147/3, Rel. Min. José Celso de Mello, citando os precedentes Adins 57, Rel. Min. Ilmar Galvão, 67, 433, 444, 530, Rel. Min. Moreira Alves; Adin 164/7, Rel. Min. Moreira Alves, DJU, 17.12.93, p. 28.049; Adin 108/6, Rel. Celso Mello, DJU, 5.6.92, p. 8.427). A questão é tão pacífica no Pretório Excelso que dispensa maiores considerações. Mas

é também ilegítima a autora por “carência de pertinência temática. Todas as hipóteses levantadas estão muito afastadas da área de interesse de seus membros, que são associações de magistrados, mas igualmente afastadas do interesse dos membros (magistrados) filiados a essas associações. Talvez, para buscar a aproximação temática é que a autora sempre arguiu invasão de atividade jurisdicional ou de independência do poder Judiciário ou infringência à divisão de Poderes. Ocorre que não entra, nem pode entrar, nas finalidades da Associação dos Magistrados a defesa do Poder Judiciário como Poder Estatal, como interesse de seus filiados, nem lhe cabe a defesa da função jurisdicional porque os magistrados não são membros dela enquanto titulares da atividade jurisdicional, mas enquanto pessoas integrantes de uma categoria funcional, e é só nesse limite que lhe cabe a defesa dos interesses de seus filiados. O Estatuto, em nenhum dispositivo, feriu direito ou interesse do filiado à Associação dos Magistrados, como tal. Então, não há pertinência temática a sustentar a legitimação *ad causam*.

Ao 2.º quesito:

Não. São inteiramente improcedentes as arguições de inconstitucionalidades apresentadas em relação aos dispositivos estatutários arrolados, conforme, com a devida vênia, ficou demonstrado no correr deste parecer, especialmente nas análises procedidas no tópico III supra.

É o nosso parecer, s. m. j. — São Paulo, 18 de setembro de 1994.