

Parece no entanto que não é essa a intenção da Lei da Mediação, que prefere falar em *habilitação* de mediadores em sua integração em um *cadastro* (art. 12), estabelecendo também que “a remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei” (art. 13).

430. o juiz leigo

Também definido oficialmente como *auxiliar da Justiça* (lei n. 9.099, de 26.9.95, art. 7º), o juiz leigo dos juizados especiais cíveis é uma inovação proposta em sede constitucional (Const., art. 98, inc. I). Às leis de organização judiciária compete incluir no esquema fixo desses juizados um quadro de juizes leigos, os quais são *permanentes nesse quadro* do mesmo modo que os conciliadores e, tanto quanto estes, prestam serviços reputados relevantes e não são remunerados. São recrutados, sempre preferencialmente, entre advogados militantes há mais de cinco anos (art. 7º), aconselhando-se que a escolha recaia em profissionais experientes e com boa vivência do ambiente social. Diz a lei que são impedidos de exercer a advocacia perante os juizados especiais (ainda o art. 7º), entendendo-se que esse impedimento se restringe aos juizados em que oficiem como auxiliares.

São suas funções a condução da sessão conciliatória sob orientação do juiz togado (art. 22), a direção da audiência de instrução, também sob orientação e comando deste (art. 37), e, nos processos cuja instrução hajam dirigido, a prolação de sentença dependente de homologação. Ao juiz togado cabe examiná-la, concluindo por homologá-la simplesmente, mandar complementar a instrução, proferir outra se a rejeitar por completo (art. 40) ou ainda retificá-la parcialmente e concluir homologando-a. O juiz leigo não tem qualquer competência homologatória, sequer em relação às conciliações obtidas por ele próprio ou pelo conciliador (art. 22, par.). Ele atua também *como árbitro* nos casos em que for escolhido (art. 24, § 2º), mas nessa condição deixará de ser um auxiliar da Justiça, porque nenhum árbitro o é.

Capítulo XXX – FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA: O MINISTÉRIO PÚBLICO

431. Ministério Público – valores democráticos e interesse público. 432. as funções institucionais e os impedimentos fundamentais da Instituição. 433. a legitimidade do Ministério Público em normas infraconstitucionais. 434. posição institucional. 435. garantias e impedimentos – princípios – responsabilidade. 436. o controle do Ministério Público – o Conselho Nacional e as Ouvidorias do Ministério Público. 437. organização institucional.

431. Ministério Público

– valores democráticos e interesse público

O Ministério Público é por definição a instituição estatal predestinada ao zelo do *interesse público no processo* – sendo essa a síntese sistemática do disposto no art. 176 do Código de Processo Civil, segundo o qual “o Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis”. Essa disposição constitui reprodução, em nível infraconstitucional, do que está afirmado no art. 127 da Constituição Federal, segundo o qual “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O interesse público que essa Instituição tem o dever de resguardar não é o puro e simples interesse da sociedade no correto exercício da jurisdição como tal – que também é uma função pública –, porque dessa atenção estão encarregados os juizes, também agentes estatais eles próprios. O Ministério Público tem o encargo

de cuidar para que, mediante o processo e o exercício da jurisdição pelos juízes, recebam o tratamento adequado *certos conflitos e certos valores a eles inerentes*, particularmente mediante o zelo por direitos e interesses indisponíveis, como está na Constituição Federal. São indisponíveis, antes de todos, os *direitos e interesses transindividuais* qualificados como difusos ou coletivos, cuja transgressão é capaz de trazer abalos mais ou menos sensíveis ao convívio social, ou *impactos de massa* (Barbosa Moreira).

O Ministério Público tem o encargo de patrocinar os *interesses públicos primários*, que remontam à sociedade como tal e a seus valores – e não os *secundários*, cujo titular é o Estado *pro domo sua*, ou seja, como pessoa jurídica. Ao Ministério Público é categoricamente vedado o patrocínio de entidades estatais (Const., art. 129, inc. IX). Constitui aberração a intervenção do Ministério Público em causas nas quais é parte uma entidade estatal só pela presença desta no processo. Fiel a essa premissa e com vista a banir distorções como essa, dispõe o vigente Código de Processo Civil que “a participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público” (art. 178, par.).

A presença do Ministério Público no processo civil é ditada pela relevância desses valores e pela total inconveniência política de autorizar o juiz a instaurar processos por iniciativa própria ou a envolver-se apaixonadamente em teses controvertidas, ou a empenhar-se com a combatividade de uma verdadeira *parte* na busca ou produção de provas (inércia da jurisdição). Tais funções são atribuídas ao *Parquet*, que não exerce funções jurisdicionais e portanto suas iniciativas processuais e a empenhada busca de provas não turbarão a serenidade e a imparcialidade daquele que irá julgar (Liebman). E porque estão em jogos certos valores reputados essenciais, que o sistema não quer deixar à margem da tutela oferecida mediante o processo, sua atuação processual é reputada *essencial à jurisdição* (Const. arts. 127 ss.).

432. as funções institucionais e os impedimentos fundamentais da Instituição

Partindo desses conceitos, o art. 129 da Constituição Federal enuncia as *funções institucionais do Ministério Público*. Na área

da jurisdição civil a mais destacada entre elas é a legitimidade ativa à *ação civil pública* endereçada à tutela do *patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros direitos difusos e coletivos* (art. 129, inc. III) – e é com vista à preservação de valores dessa ordem que o art. 177 do Código de Processo Civil, verdadeira regulamentação do art. 129 da Constituição, dispõe que “o Ministério Público exercerá o direito de ação em conformidade com suas atribuições constitucionais”.

As últimas palavras desse dispositivo, falando em *outros direitos difusos e coletivos*, têm o duplo significado (a) de, valendo como *norma de encerramento*, caracterizar como meramente exemplificativo o rol posto no inc. III e (b) de estabelecer que são *necessariamente difusos ou coletivos* os direitos e interesses ali especificados e postos sob a tutela do Ministério Público – sendo objeto de muita atenção na experiência das demandas coletivas as *relações de consumo*. Para melhor eficiência no exercício da ação civil pública e para evitar o *ajuizamento de ações civis públicas imprudentes ou injustas*, a Instituição dispõe do poder de instaurar e dirigir, antes de propô-las, o *inquérito civil público*; esse poder inclui o de expedir notificações, exigir comparecimentos, requisitar documentos *etc.* (Const., art. 129, incs. III e VI – lei n. 7.347, de 24.7.85, art. 8º, § 1º, *etc.*).

A Constituição Federal legitima ainda o Ministério Público, no campo cível, a promover judicialmente o respeito dos entes estatais aos direitos constitucionalmente assegurados (art. 129, inc. II), a ter a iniciativa da ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade ou da representação para fins interventivos (art. 129, inc. IV – v. também art. 103, inc. VI) e a promover a proteção às populações indígenas (art. 129, inc. V).

Ao enunciar tais funções institucionais a Constituição Federal apenas *esboçou* o quadro geral das hipóteses do interesse público cujo zelo lhe quis confiar. As disposições específicas contidas nos diversos incisos constituem mera exemplificação e não um *numerus clausus*, porque o próprio art. 129 estabelece uma norma de encerramento mediante a qual põe a cargo do Ministério Público outras funções que lhe forem conferidas, *desde que compatíveis com sua finalidade* (inc IX). Abre, com isso, caminho para que a

lei confira ao Ministério Público outras funções que, sendo endereçadas ao zelo do *interesse público primário*, não contrariem os objetivos da Instituição, definidos ao longo de uma história de aprimoramentos. Essa *lei* será fundamentalmente o Código de Processo Civil, mas não só. As funções que diversas leis federais lhe outorgam consistem na *legitimatio* para officiar como autor em alguns casos bem definidos e para, em outros, intervir em processos alheios (legitimidade *ad interveniendum*).

Fora das hipóteses tipificadas no art. 129 constitucional e em leis compatíveis com a finalidade da Instituição o sistema contido na Constituição Federal afasta a legitimidade ao Ministério Público. Ela reserva aos *advogados* o patrocínio de interesses individuais em geral (art. 133), devendo prevalecer a regra da legitimidade exclusiva de cada qual para a defesa judicial de seus direitos (sempre representado por advogado – CPC, art. 18). Para a assistência jurídica integral aos necessitados ela designa as *Defensorias Públicas* (Const., art. 134 – v. ainda art. 5º, inc. LXXIV) –, e para a defesa do Estado a Advocacia-Geral da União, a Procuradoria da Fazenda Nacional e as Procuradorias estaduais ou municipais (art. 134, *caput* e par.). Ao dispor que “o Ministério Público exercerá o direito de ação em conformidade com suas atribuições constitucionais” (CPC, art. 177, *caput*) o Código de Processo Civil enfatiza a necessidade de limitar a atuação e a legitimidade *ad causam* do Ministério Público segundo essas superiores disposições constitucionais.

O disposto no art. 25, inc. IV, letra *b*, da lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que veio à ordem jurídica com o objetivo de instituir uma autêntica *ação popular travestida de ação civil pública*, não pode ser interpretado como abrangente de uma suposta legitimidade do Ministério Público para postular em juízo a *recomposição do patrimônio dos cofres públicos* mediante a condenação dos responsáveis por danos causados ao Estado. Sua legitimidade constitucional ex art. 129, inc. III, diz respeito exclusivamente às iniciativas referentes “aos valores transcendentais de toda a sociedade e não do Estado, enquanto estrutura político-administrativa” (Édis Milaré). As *sanções* aos atos de improbidade não se confun-

dem com a *indenização* de prejuízos de pessoa jurídica de direito público – a qual o *Parquet* não pode postular judicialmente, seja porque o patrocínio de entes públicos lhe é vedado pela própria Constituição Federal, seja porque para causas dessa natureza a participação do advogado é indispensável (Const., arts. 5º, inc. LXXIII, 129, incs. III e IX, e 133 – CPC, art. 18). Infelizmente prepondera nos tribunais a tese oposta, sendo majoritária a jurisprudência que admite o Ministério Público a postular como verdadeiro patrono do Estado em juízo, à moda dos *agentes do rei* de tempos idos. Prepondera também o mau vezo, muito corrente de modo especial em processos fluentes pela Justiça Federal, de o Ministério Público Federal, atuando como *custos legis* (ou *fiscal da ordem jurídica* – CPC, art. 178), pôr-se na defesa dos interesses da União com grande propensão a sustentar as posições desta, como se fora seu assistente. Essa é também uma lamentável distorção histórica e institucional das funções do Ministério Público, que o desmerece como agente do interesse público e colide com a nobreza das funções verdadeiramente inerentes a essa Instituição.

433. a legitimidade do Ministério Público em normas infraconstitucionais

A lei federal¹ rege os casos de *legitimidade principal* do Ministério Público, ou seja, os casos em que o autoriza a officiar como parte principal. Esses casos integram o quadro amplo das *ações civis públicas*, algumas das quais já antigas no direito brasileiro – como a iniciativa da representação por inconstitucionalidade de leis (Const., art. 103, inc. V), de demandas destinadas à anulação do casamento em alguns casos (CC, art. 1.549) ou à dissolução de sociedades desviadas da finalidade estatutária (dec.-lei n. 9.085, de 25.3.46). Modernamente, no movimento de abertura às *tutelas coletivas* surgiram novas ações civis públicas amparadas constitucionalmente, definidas em lei federal e destinadas à tutela do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico, da criança e do

1. Só a *federal*. Legitimidade para agir ou intervir é matéria tipicamente processual e, portanto, da competência normativa exclusiva da União (Const., art. 22, inc. I – *supra*, n. 28).

adolescente *etc.* (LACP, arts. 1º e 5º, *caput* e § 3º – CDC, art. 82, inc. I – lei n. 8.069, de 13.7.90, arts. 201 e 210). Todas essas legitimidades são rigorosamente limitadas ao patrocínio de interesses transindividuais, nunca individuais isolados.

A locução *ação coletiva* tem o mesmo significado que *ação civil pública*, mas há autores que estabelecem alguma distinção entre elas.

Também por *lei federal* são definidas as hipóteses em que o Ministério Público terá legitimidade *para intervir* no processo civil pendente entre outros – seja *apoando uma das partes litigantes* e no interesse direto dela, seja oficiando como mero *fiscal da lei* e, portanto, desvinculado do interesse individual de qualquer desses sujeitos.

No primeiro desses casos ele é um interveniente com a configuração de *assistente* de um dos litigantes, atuando com o objetivo de ajuda (CPC, art. 119) e sendo indireta sua aplicação à defesa do interesse público (assistência aos presos, aos incapazes, aos obreiros em causas acidentárias *etc.* – CPC, art. 178, inc. II *etc.*). A razão de interesse público que legitima tais intervenções é a exigência de um *contraditório equilibrado e efetivo* (Antônio Celso de Camargo Ferraz), o qual está ameaçado sempre que uma das partes seja presumivelmente mais fraca que a outra.

Na segunda hipótese a atenção do Ministério Público dirige-se de modo direto ao interesse da sociedade como um todo ou de alguma comunidade – e por isso é que se diz que em tais hipóteses ele é um *custos legis*, ou fiscal da lei: zela pelo império desta e pela efetividade das disposições que contém. É essa sua posição quando intervém em causas envolvendo relações de família ou registros públicos (LRP, art. 109 *etc.*), em processos de mandado de segurança, na falência ou recuperação judicial, em ações populares, em ações civis públicas promovidas por outra entidade, em ações diretas de inconstitucionalidade *etc.* (LMS, art. 10º – LF, arts. 52, inc. V, 99, inc. XIII, *etc.* – LACP, art. 5º, § 1º; *etc.*).

Exerce o Ministério Público, ainda, funções extraprocessuais de assessoria e conciliação, sendo por lei dotados de eficácia de *título executivo extrajudicial* os acordos que contarem com seu *referendum* (lei n. 9.099, de 26.9.95, art. 57, par. – CPC, art. 784, inc. IV).

Quer sendo autor em ação civil pública, quer intervindo como assistente de algum sujeito ou como *fiscal da ordem jurídica* (CPC, art. 178, *caput*), o Ministério Público é sempre municiado dos poderes e faculdades ordinariamente pertinentes às partes em geral, sendo intimado de todos os atos do processo, podendo produzir provas e devendo participar de audiências e até recorrer (CPC, arts. 178-179). Em todos esses casos ele é *parte*, ainda que às vezes *parte secundária*. É um sofisma a ironia consistente em apontar o suposto paradoxo de uma *parte imparcial* nos casos em que ele oficia como *fiscal da ordem jurídica*² – porque ser parte não significa necessariamente ser *parcial* e portanto a imparcialidade não compromete o conceito de parte. Ser parte é ser *sujeito do processo*, quer postulando para si ou em apoio às postulações de outrem, quer em benefício direto da comunidade, e o critério para a qualificação de um sujeito como parte é a presença na relação processual, com a titularidade e o gozo das situações ativas e passivas inerentes a esta (poderes, faculdades, ônus, deveres, sujeição à autoridade do juiz *etc.*).

Corretamente, os tribunais brasileiros negam legitimidade ao Ministério Público para recorrer de sentença que julga improcedente a ação de separação ou a de divórcio promovida pelo cônjuge, porque elas versam sobre interesses personalíssimos e a reitereção da pretensão perante os tribunais deve depender sempre da vontade da parte.

434. *posição institucional*

Na ordem constitucional brasileira o Ministério Público não integra o Poder Judiciário. É incluído entre as instituições *essen-*

2. Mero jogo de palavras similares e etimologicamente ligadas a uma origem comum.

ciais ao exercício da jurisdição mas jurisdição ele não exerce e sequer administrativamente é ligado à Magistratura por qualquer vínculo. Constituições precedentes colocaram-no como integrante do Judiciário ou do Executivo, mas também a este ele não deve pertencer porque não tem objetivos relacionados com as funções de governo.

No modelo constitucional brasileiro da separação dos Poderes do Estado ao Governo tocam missões bem diferentes das do Ministério Público. Elas são diretamente ligadas à promoção do bem estar social mediante atuações e iniciativas infraestruturais relacionadas com ensino, saúde, transporte, segurança interna e defesa externa, economia e finanças *etc.* e, de um modo geral, à definição das políticas públicas. Nada disso está a cargo do Ministério Público, o qual é teleologicamente definido pela fórmula contida no art. 127 e pelas *funções institucionais* arroladas no art. 129 da Constituição Federal.

Assim destacado de qualquer dos Poderes do Estado (seria um *quarto Poder?*), o Ministério Público como um todo tem sua identidade própria e sua independência, similares ao *autogoverno da Magistratura*. Tem chefia própria e ampla autonomia para a organização interna de serviços e administração, elabora sua proposta orçamentária e goza de exclusividade na proposta de leis sobre cargos de promotores de justiça e auxiliares (Const., art. 127, §§ 2º e 3º – *supra*, n. 211).

Não obstante essa independência, o sistema brasileiro de freios e contrapesos constitucionais vincula o Ministério Público em alguma medida à autoridade do chefe do Executivo (federal ou estadual, conforme o caso), de quem é sempre a competência para nomear o procurador-geral que chefiará a Instituição por determinado período (Const., art. 128, § 1º) – mas sabendo-se também que, uma vez nomeado e investido no cargo, o procurador-geral tem sua *independência* assegurada mediante a garantia de permanência no cargo durante todo o tempo de investidura, não podendo ser demitido *ad nutum* pelo chefe do Executivo.

435. *garantias e impedimentos* – *princípios – responsabilidade*

Ao traçar o perfil do Ministério Público a Constituição Federal estabelece como seus *princípios institucionais* (a) a unidade e indivisibilidade da Instituição e (b) a independência funcional dela própria e de seus integrantes (art. 127, § 1º).

O primeiro desses princípios³ manda que se trate o conjunto de promotores, procuradores da Justiça e procuradores da República como um corpo só, considerando-se que as manifestações de cada um deles são impessoais e constituem expressões do pensamento da própria Instituição e não de seus agentes. As funções de um *promotor justitiæ* podem ser legitimamente exercidas por outro, naturalmente com observância das limitações hierárquicas eventualmente pertinentes.

Daí o poder que tem o procurador-geral de *avocar inquéritos ou substituir promotores de justiça ou procuradores por outros*, em casos específicos (Cintra-Grinover-Dinamarco). Esse poder foi questionado em doutrina, por infringência à afirmada garantia do *promotor natural*, inerente ao devido processo legal (Paulo César Pinheiro Carneiro).

O princípio constitucional da *independência funcional* visa a imunizar o promotor de justiça a *injunções internas e externas*.⁴ A independência dos agentes do Ministério Público é fator de sua dignidade pessoal e profissional, sendo por isso que a Constituição lhes assegura o triplice predicado da *vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos*, à moda do trato que tradicionalmente dedica aos juizes (art. 128, § 5º, inc. I – *supra*, n. 238). Assegura também critérios objetivos para ingresso e progressão na carreira, sempre em relativa paridade com a Magistratura (Const., art. 129, §§ 3º e 4º, c/c art. 93, inc. II – v. ainda LOMP, arts. 40, inc. IV, e 61, inc. I).

3. Não existe um princípio da unidade e outro da indivisibilidade. A locução *unidade-e-indivisibilidade* expressa uma ideia só.

4. Cuida-se agora da independência pessoal de cada promotor ou procurador de justiça, não da Instituição como um todo.

De um modo geral a Constituição Federal endereça ao Ministério Público e a seus integrantes garantias e impedimentos muito análogos aos da Magistratura e aos dos juízes, sendo ela expressa na determinação de que se lhe aplica, “no que couber, o disposto no art. 93” (art. 129, § 4º) – e esse dispositivo é, com seus quinze incisos, o portador do traçado institucional da Magistratura.

Mas, também do mesmo modo que o magistrado, o promotor de justiça não recebe as garantias constitucionais de independência como privilégios corporativistas, e sim como penhores da dignidade do próprio *Parquet* e das funções que exerce. Essas garantias devem, por isso, ser temperadas e associadas a certos *impedimentos*, estabelecidos e legitimados em vista desse objetivo institucional e não pessoal. É esse o intuito com que a Constituição Federal proíbe promotores e procuradores de exercer a advocacia,⁵ de prestar serviços de patrocínio judicial ou consultoria a entes públicos, de auferir honorários, percentuais ou participação em custas, de assumir outra função pública (salvo uma de magistério), de ter atividades político-partidárias (Const., arts. 128, § 5º, e 129, § 3º). Como também está na Constituição, “aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V” (art. 128, § 6º) – o que significa que, tanto quanto os juízes, todo promotor de justiça é também impedido de “exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração”. Essa é a chamada *quarentena*, que vinha sendo postulada pela opinião pública e notadamente pelos advogados, vindo a ser imposta a partir da emenda constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004 (Const., art. 95, par., inc. V – *supra*, n. 242).

A *imparcialidade* do promotor de justiça deve obrigá-lo a não se curvar sequer diante dos interesses do Estado como pessoa jurídica ou como governo. É indispensável ter altivez suficiente para contrariá-los e, muito mais, para contrariar, sempre que for o caso,

5. Mas lamentavelmente conhecem-se casos vergonhosos de promotores de justiça que a exercem, clandestina mas quase notoriamente. Há notícias de promotores aceitando convite de empresas para proferir conferência e depois publicando o texto desta, onde todos os quesitos formulados pela consultante estão respondidos. Indecência.

também os interesses dos dirigentes estatais. Deve ainda infundir-lhe no espírito o trato respeitoso e sereno dos casos em que busca a tutela relativa aos interesses indisponíveis da sociedade ou de grupos: desmereceriam a Instituição eventuais atitudes personalistas de seus integrantes, que por vaidade ou sensacionalismo promovessem medidas exacerbadas e dolorosas a dano de pessoas nem sempre envolvidas realmente em condutas antissociais ou antiéticas. Infelizmente a História registra atuações assim maldosas e irresponsáveis, que acabem ficando impunes.

No plano infraconstitucional o Ministério Público recebe regência básica de duas leis federais, que são a Lei Orgânica do Ministério Público Federal e a Lei Orgânica do Ministério Público – esta, responsável pelos fundamentos das Instituições estaduais do Ministério Público (respectivamente, lei compl. n. 75, de 20.5.93, e lei n. 8.625, de 12.2.93).

E o Código de Processo Civil, sempre com o objetivo de configurar um Ministério Público respeitoso e digno, estabelece a *responsabilidade civil* dos promotores de justiça por danos causados dolosa ou culposamente no exercício da função pública (art. 181). Eles incorrem também na *responsabilidade objetiva* estabelecida pelo art. 302 do Código de Processo Civil sempre que a parte venha a sofrer dano por conta de medidas urgentes patrocinadas pelo Ministério Público. Além disso, por imposição do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, responde objetivamente o Estado por todos esses danos ou despesas decorrentes da atuação do Ministério Público, quer causados culposamente, quer sem culpa. Essa responsabilidade inclui a de pagar *honorários advocatícios* sempre que o Ministério Público sucumbir em *ações civis públicas* ou *ações coletivas*, uma vez que o art. 20 do Código de Processo Civil não foi excepcionado *quanto a essa Instituição* pelo art. 17 da Lei da Ação Civil Pública. Mas o Superior Tribunal de Justiça já proferiu algumas decisões em sentido contrário.

Por disposição do art. 77, § 6º, do Código de Processo Civil e em razão da independência institucional do Ministério Público e não subordinação administrativa de seus integrantes ao Poder Judiciário, eventual responsabilidade disciplinar do promotor de justiça só poderá ser “apurada pelo respectivo órgão de classe ou Correge-

doria, ao qual o juiz oficiará". Sua responsabilidade civil, todavia, poderá ser apreciada pelo Poder Judiciário em sede processual de exercício da jurisdição.

436. o controle do Ministério Público – o Conselho Nacional e as Ouvidorias do Ministério Público

De modo muito análogo ao que dispõe com referência à Magistratura, manda a Constituição Federal que o Ministério Público seja submetido ao controle pelo *Conselho Nacional do Ministério Público*, um colegiado misto do qual participarão oito membros da própria Instituição, entre os quais o procurador-geral da República, ao lado de outros seis conselheiros de outras origens institucionais (dois magistrados, dois advogados e dois indicados pelas Casas do Congresso Nacional). Compete-lhe zelar pela autonomia do *Parquet* e regularidade no exercício de suas funções, com poder censório e disciplinar sobre os promotores (Const., art. 130-A).

Também é determinada pela Constituição Federal a instituição de *Ouvidorias do Ministério Público*, com funções análogas às das Ouvidorias de Justiça, cabendo-lhes basicamente "receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público" (art. 130-A, § 5º).

437. organização institucional

Porque *essenciais ao exercício da jurisdição*, as funções do Ministério Público são exercidas perante todos os organismos judiciários do país. Nos termos da lei e da Constituição Federal, há (a) o Ministério Público da União, que oficia perante cada uma das Justças da União e perante os Tribunais de superposição (STF e STJ), e (b) os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios, junto às respectivas Justças. Em nenhum caso o Ministério Público é organizado como *pessoa jurídica*: ele é sempre um organismo integrante da entidade estatal a que pertença (União, Estados, Distrito Federal).

O Ministério Público da União ramifica-se em unidades de serviço representadas pelo próprio Ministério Público Federal (STF, STJ e Justiça Federal), pelo Ministério Público Eleitoral, pelo Ministério Público da Justiça do Trabalho e pelo Ministério Público Militar. Tais entidades, integrantes de uma Instituição só, estão sob a chefia do procurador-geral da República, que o presidente da República nomeia entre os integrantes dos quadros da carreira para uma investidura de dois anos; tanto a nomeação quanto a excepcional destituição antes de vencido o prazo sujeitam-se à aprovação do Senado Federal (Const., art. 128, §§ 1º e 2º).

O Ministério Público dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios, legitimados a exercer funções perante as Justças locais, têm por chefe o procurador-geral da Justiça, que o governador nomeia e destitui segundo regras análogas àquelas referentes ao Ministério Público Federal (Const., art. 128, § 3º). Cabendo a cada uma das unidades federadas legislar a respeito de seu *Parquet* (Const., art. 128, § 5º), os Estados especificam as respectivas estruturas internas, podendo instituir órgãos diferenciados de execução ou de administração, órgãos auxiliares, atribuir competências ao Colégio de Procuradores, criar um Conselho Superior, distribuir atribuições entre promotores de justiça especializados *etc.* A *carreira e as progressões funcionais* nos Ministérios Públicos locais são regidas por normas também análogas às que se endereçam à Magistratura, nos termos do que dispõem as legislações dos Estados e a do Distrito Federal (Const., art. 129, § 3º). Os níveis funcionais também são análogos, principiando com o cargo de promotor de justiça substituto e culminando com o de procurador de justiça, que oficia perante os tribunais (promoções por merecimento ou antiguidade).

Por disposição contida em lei federal, é também indispensável que os Estados mantenham ao menos um promotor de justiça perante cada *juizado especial cível*, sob pena de inviabilidade deste (lei n. 9.099, de 26.9.95, art. 56).

Capítulo XXXI – FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA: O ADVOGADO

438. o advogado, suas atividades privativas e sua indispensabilidade. 439. o estágio, o estagiário e sua parcial capacidade postulatória. 440. o advogado e o cliente: o mandato e a procuração. 441. direitos e prerrogativas, deveres e responsabilidade – ética profissional. 442. o advogado-empregado. 443. as sociedades de advogados.

444. a Ordem dos Advogados do Brasil.

438. o advogado, suas atividades privativas e sua indispensabilidade

Advogado é a pessoa laureada em curso superior de ciências jurídicas¹ e inscrita no quadro de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil. O bacharel em direito que não tenha tal registro não é *advogado*.² Mas só bacharéis em direito podem ser advogados. Rege a profissão a lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, que é o Estatuto da Advocacia (v. art. 3º).

Para a obtenção do registro na Ordem dos Advogados do Brasil o Estatuto exige em princípio que o bacharel em direito seja aprovado em *exame de ordem* (EA, art. 8º, inc. IV),³ presentes certos requisitos – *láurea em direito*, ser eleitor, ter capacidade civil,⁴

1. Faculdades de direito, oficiais ou reconhecidas.

2. Ou seja, o promotor de justiça, o juiz, o delegado de policial, os que se dedicam a atividades diferentes sem se inscrever na Ordem dos Advogados do Brasil *etc.*

3. São dispensados os ex-juízes e ex-promotores de justiça.

4. O requisito da *maioridade* não faria sentido exigir, porque a capacidade plena se adquire aos dezoito anos (CC, art. 5º) e antes dessa idade é impossível

ser moralmente idôneo e não exercer função incompatível com a advocacia (art. 8º, incs. I, II, III, V e VI, c/c §§ 3º e 4º, e c/c arts. 27-28).

Incompatibilidade é mais que impedimento. Aquela é um conceito absoluto e impede o sujeito de ser advogado (arts. 8º, inc. V, e 27); esta somente restringe o exercício da advocacia nos casos que o art. 30 do Estatuto da Advocacia indica. Uma e outra são impostas pela lei com vista à independência profissional do advogado e para evitar que a investidura em certos cargos públicos venha a ser aproveitada como alavanca para a captação de clientela ou para o próprio exercício da advocacia (Cintra-Grinover-Dinamarco). São proibidos de advogar o chefe do Poder Executivo, juízes, promotores de justiça, delegados de polícia *etc.* O servidor público em geral, quando não atingido por uma incompatibilidade, é apenas *impedido* de exercer o patrocínio contra a entidade que o remunera.

São privativas dos advogados as atividades de *postulação* perante qualquer juízo de qualquer grau de jurisdição, as de *assessoria e consultoria jurídicas* em geral e a de acompanhar a confecção de *atos constitutivos das pessoas jurídicas*, com aposição de seu *visto* nos respectivos instrumentos (EA, art. 1º, incs. I-II, e § 2º), bem como a necessária assistência às partes e a aposição de assinatura na escritura pública de divórcio consensual, separação consensual ou extinção consensual de união estável (CPC, art. 733, § 2º). A elaboração de parecer jurídico, *pro memoria* ou *legal opinion*, que constitui ato de consultoria, está incluída nessa exclusividade. Os atos de postulação, em seu conjunto, constituem o *patrocínio* em juízo, que o advogado faz mediante procuração outorgada pelo cliente (constituente). *Patrocinar* significa elaborar petições iniciais, defesas, recursos ou resposta a eles e peças escritas em geral, bem como participar de audiências *etc.* Só o advogado tem *capacidade postulatória plena*, sendo esta um requisito indispensável para a validade do processo civil ou da

alguém se laurear em uma faculdade de direito. As hipóteses de falta de capacidade que podem ocorrer, impedindo a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, são a *loucura*, a *embriaguez habitual* e a *prodigalidade* (CC, arts. 3º, inc. II, e 4º, inc. IV).

defesa do demandado. A parte, sendo *advogado*, pode postular em causa própria (CPC, art. 103, par.).

Essa inserção do advogado no sistema da defesa dos direitos levou o constituinte a proclamá-lo *indispensável à administração da justiça*, na consideração de que sem ele é impossível a regular realização de um processo justo e equo, segundo as prescrições legais inerentes ao *due process of law* (Const., art. 133). Em complementação a essa disposição constitucional, dispõe incisivamente o art. 103 do Código de Processo Civil que “a parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil” – sendo nulos os atos privativos dele quando realizados sem sua participação (EA, art. 4º).⁵ Sua atuação é incluída entre as *funções essenciais à justiça* (Const. arts. 127 ss.). Completando essas ideias, o Estatuto da Advocacia proclama que *em seu ministério privado o advogado presta serviço público e exerce função social* (art. 2º, § 1º).

439. o estágio, o estagiário e sua parcial capacidade postulatória

O estágio profissional da advocacia é em primeiro plano um instrumento para a formação de futuros advogados e pode ser proporcionado pela própria Ordem dos Advogados do Brasil, por entidades de patrocínio jurídico como as Procuradorias estaduais ou municipais ou por *escritórios de advocacia credenciados*.⁶ Bons escritórios são verdadeiras escolas. Têm acesso ao estágio profissional da advocacia os estudantes dos dois últimos anos do curso jurídico, sendo bienal a duração do próprio estágio (art. 9º, § 1º).

Mas o estágio é também uma atividade profissional incipiente, permitida a esses *aprendizes* que são os estudantes de direito. A inscrição no quadro de estagiários da Ordem dos Advogados do Brasil subordina-se a alguns dos mesmos requisitos estabelecidos

5. Sem o advogado não há justiça, diz um slogan corporativo que há algum tempo se via pelas ruas das grandes cidades, afixado em vidros de automóveis.

6. O credenciamento é concedido pela Ordem dos Advogados do Brasil mediante procedimento próprio, presentes certos requisitos.

para a inscrição como advogado,⁷ sendo também indispensável que o candidato esteja previamente inscrito em estágio profissional de advocacia (art. 9º, incs. I-II). Só a inscrição no estágio, sem inscrição no quadro de estagiários, é insuficiente para permitir a prática de qualquer ato de advocacia. Lá, uma escola. Cá, um início de profissão. Uma vez inscrito no quadro, o estagiário goza de *parcial capacidade postulatória* e são eficazes os atos privativos à advocacia que praticar *em conjunto com advogado e sob a responsabilidade deste* (art. 3º, § 2º, c/c art. 1º). Constitui infração disciplinar a prática de *atos excedentes à sua habilitação*, ou seja, o exercício da advocacia sem a assistência e a responsabilidade de um advogado (art. 34, inc. XXIV).

O estágio em escritórios de advocacia insere-se de modo muito profícuo na sistemática brasileira atual de iniciação ao exercício das profissões forenses. Quando bem orientado e tratado com dignidade profissional, o *aprendiz de advogado* não só se prepara adequadamente, como também presta relevantes serviços. A Lei de Assistência Judiciária permite que estudantes do 4º ou 5º ano sejam indicados para *auxiliar no patrocínio das causas dos necessitados* (lei n. 1.060, de 5.2.50, art. 18); é notável o serviço cívico prestado pelos estudantes do Largo de S. Francisco como estagiários no Departamento Jurídico do Centro Acadêmico XI de Agosto. A lei n. 11.788, de 25 de setembro de 2008, dispondo que “a duração do estágio, na mesma parte concedente, não poderá exceder dois anos, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência” (art. 11), praticamente não interfere na qualificação do estudante de direito como estagiário inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, porque, nos termos do próprio Estatuto da Advocacia, só mesmo durante dois anos poderá durar essa situação (4º e 5º anos do curso – EA, art. 9º, § 1º); problema a ser resolvido é o dos *estagiários de início de curso*, ou seja, aqueles que iniciam a prática em escritórios de advocacia ainda antes de terem condições de se inscrever no órgão da categoria. É preciso ter em conta que esse início da prática em atividades internas dos escritórios de advocacia logo no começo do curso tem-se mostrado de imensa valia na formação profissional dos jovens, que desde o início vão adquirindo família-

7. Obviamente, são dispensados o diploma universitário e o exame de ordem (art. 9º, inc. I, c/c art. 8º, incs. I, III, V, VI e VII).

ridade com os temas jurídicos em geral, estratégias de defesa dos direitos dos clientes e, de modo muito especial, com os *ditames éticos da advocacia*.

440. o advogado e o cliente: o mandato e a procuração

A natureza de *serviço público e função social* atribuída por lei à advocacia (EA, art. 2º, § 1º) é o anúncio de que as atividades advocatícias constituem projeção dos escopos publicísticos da própria jurisdição – e tal é a razão pela qual a Constituição Federal define o advogado como *essencial à justiça*.

O exercício da advocacia como atividade profissional privada é feito em cumprimento a um *contrato de mandato* regido pelo Código Civil e por ele definido como o vínculo pelo qual *alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses* (art. 653). O *mandato judicial* está incluído na disciplina geral do mandato constante do Código Civil, com a ressalva das normas processuais pertinentes (CC, art. 692). É da relação jurídico-substancial de mandato que decorrem as obrigações do advogado perante o cliente, nos limites que o contrato estabelecer (consultoria extrajudicial, assessoria judicial ou extrajudicial, patrocínio em todas as causas do cliente, propositura de determinada demanda ou defesa em dado processo, realização de atos somente em primeira instância ou até ao fim, incluído ou excluído o patrocínio ou defesa em futura execução, em possível ação rescisória etc.). Com a relação jurídica de mandato em si mesma não se confundem os *poderes* de que esse mandatário fica investido pela procuração, embora ordinariamente eles caminhem juntos – ou seja, embora na quase totalidade dos casos os poderes outorgados ao advogado tenham a mesma dimensão dos deveres por ele assumidos perante o constituinte.

O contrato entre cliente e advogado tem duas notas que o diferenciam claramente dos demais mandatos. Ele é necessário e a escolha é limitada. É *necessário* porque só o advogado tem capacidade postulatória e a parte que não seja também habilitada na Ordem dos Advogados do Brasil não é autorizada a postular em

causa própria (CPC, art. 104). A liberdade de escolha do defensor é *limitada*, porque deve recair exclusivamente em profissionais habilitados como tais.

Pelo disposto no art. 104 do Código de Processo Civil, “o advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração”, dizendo também o art. 653 do Código Civil que *a procuração é o instrumento do mandato*, mas esse preceito constitui fruto de um conhecimento imperfeito da distinção entre o regime de direitos e obrigações entre mandatário e mandante (mandato) e a eficácia externa que terão os atos daquele, realizados na defesa deste. A doutrina moderna ensina que é concebível o *mandato sem poderes*, assim como *poderes sem mandato* (Renan Lotufo). Essa distinção, infelizmente pouco divulgada e pouco conhecida – até em virtude dos dizeres menos precisos do Código Civil –, torna-se praticamente relevante em certos casos excepcionais quando, p.ex., alguém outorga procuração a um advogado sem se entender previamente com ele. O advogado não recebe, nessa situação, qualquer *obrigação* de patrocinar a defesa do falso constituinte e consequentemente não responde por omissão alguma nem fica impedido de patrocinar contra ele. Também na configuração do excesso ao mandato, sem excesso aos poderes outorgados em procuração, reside uma consequência prática de tal distinção.

Feito o ajuste contratual entre o advogado e o cliente, considera-se aquele obrigado a realizar os atos de defesa. *A aceitação do mandato pode ser tácita e resulta do começo de execução*, diz o Código Civil (art. 659), mas antes mesmo do começo de execução já existem o contrato e as obrigações do mandatário, desde que a procuração haja sido aceita sem ressalvas.

Tem-se notícia de casos tristes e vergonhosos de procurações aceitas e jamais executadas. O advogado responde pelos prejuízos que dessa omissão resultarem (CC, art. 667).

O mandato é contrato presumidamente *oneroso* e sua execução gera o direito do advogado aos honorários ajustados, a serem pagos pelo cliente, bem como àqueles a que for condenada a parte contrária (CPC, art. 85 – EA, arts. 22-23); aqueles, em falta de ajuste, serão arbitrados judicialmente em processo contencioso distinto do processo em que os serviços houverem sido prestados

(EA, art. 22, § 2º).⁸ Em relação aos *honorários da sucumbência* o advogado é legitimado em nome próprio a cobrá-los judicialmente ao vencido, visto que em princípio lhe pertencem (EA, art. 23). O *contrato de honorários* tem eficácia de *título executivo extrajudicial*, propiciando a execução forçada independentemente de prévia condenação do ex-cliente, desde que dele próprio se extraia o valor certo da obrigação, sem necessidade de buscar *aliunde* elementos para essa determinação (*liquidez* do crédito – EA, art. 23 – CPC, arts. 783, 803, inc. I, *etc.*). São distintos e regidos de modos diferentes o direito à remuneração a ser paga pelo cliente e o direito aos *honorários da sucumbência*.

Mesmo quando oficia como *defensor dativo*, em casos de assistência judiciária, o advogado faz jus a honorários: pagá-los-á o Estado, à vista dos *mapas* que periodicamente lhe são enviados (EA, art. 22, § 1º). Mas o advogado não pode recusar o encargo, dado que, por proclamação legal explícita, presta serviço público e exerce função social (EA, arts. 2º, § 1º, e 34, inc. XII). O defensor dativo tem também, tanto quanto qualquer outro defensor, o direito a eventuais *honorários da sucumbência* impostos por sentença à parte contrária.

441. *direitos e prerrogativas, deveres e responsabilidade – ética profissional*

O primeiro dos direitos do advogado é o de perceber os *honorários*, que constituem a contraprestação de seus serviços e fonte de sua subsistência. O mais amplo de seus deveres perante o cliente é o de *aplicar na execução do mandato toda sua diligência habitual* (CC, art. 667). O Estatuto da Advocacia contém

8. Em vez do enigmático processo de arbitramento insinuado pelo Estatuto, é lícito ao advogado optar pelas vias mais claras de um *processo civil de conhecimento* (procedimento comum), de um *processo monitorio* se dispuser de um documento idôneo sem eficácia de título executivo (CPC, art. 700) ou mesmo mediante uma execução forçada quando estiver amparado por um título com essa eficácia (EA, art. 24, *caput*) – com a peculiaridade de que, para servir como título executivo, o *contrato de honorários* (contrato de prestação de serviços de advocacia) não necessita estar assinado por duas testemunhas, como os outros documentos privados (CPC, art. 784, inc. III).

um capítulo sobre os *direitos dos advogados* (arts. 6º e 7º) mas não outro sobre seus *deveres*. A indicação destes está no Código de Ética e Disciplina, expressamente referido pelo Estatuto (EA, art. 33), bem como em diversas disposições isoladas, também contidas neste. Muitos dos deveres dos advogados emergem da definição legal das *infrações disciplinares* (EA, art. 34): como em toda norma incriminadora, o preceito subjacente às *sanctiones juris* é consubstanciado no *dever de abster-se das condutas tipificadas*.⁹

Como direito de caráter geral e amplo, o Estatuto indica em primeiro lugar o de o advogado *exercer com liberdade a advocacia em todo o território nacional* (art. 7º, inc. I). Ele tem o direito e o dever de exercê-la com independência, liberdade, altivez e dignidade (arts. 6º, par., 7º, inc. I, 3º, § 1º, *etc.*), bem como o direito à *inviolabilidade pessoal* em relação aos atos da advocacia (art. 2º, § 3º), o de consultar autos e retirá-los de cartório sempre que não esteja fluindo prazo comum com o adversário (CPC, art. 107, incs. I-III e § 2º) *etc.* O Estatuto outorga ainda outros direitos ao advogado, como o direito ao sigilo profissional, à inviolabilidade de seu escritório e das comunicações relacionadas com a profissão, o direito de comunicar-se livre e reservadamente com o cliente, o de transitar livremente em repartições judiciárias (EA, art. 7º, incs. I-XX) *etc.*

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, o dispositivo do Estatuto que concedia ao advogado o direito de produzir *sustentação oral após proferido o voto do relator* nos tribunais (EA, art. 7º, inc. IX) e o Código de Processo Civil de 2015 ratificou essa orientação ao dispor, em seu art. 937, que a sustentação oral será feita “depois da exposição da causa pelo relator”, ou seja, logo depois da leitura do relatório e portanto antes da prolação do voto do relator. Mas a sustentação depois desse voto não traria qualquer inconveniente, até porque o relator pode sempre acrescentar novos fundamentos a seu voto, depois da sustentação oral, sem que o advogado tenha direito a réplica.

9. Assim é notoriamente em direito penal, cujas normas tipificadoras se desmembram analiticamente em *hipótese legal* e *sanção* (José Frederico Marques).

O mais amplo dos preceitos éticos impostos ao advogado consiste em seu dever de *proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio de sua categoria profissional* (EA, art. 31). Tem o dever de atuar segundo as regras de *lealdade processual* (art. 34, incs. VI, X, XIV e XVII), o de promover *patrocínio gratuito aos necessitados* quando regularmente designado (art. 34, inc. XII), o de manter conduta eticamente compatível com a advocacia (art. 34, inc. XXV) *etc.* Perante o cliente tem também o dever fundamental de manter *sigilo profissional* (art. 34, inc. VII), o de prestar contas de valores recebidos do próprio cliente ou de terceiros para serem entregues àquele (art. 34, inc. XXI) *etc.* A infração a tais deveres e proibições sujeita o advogado a *penalidades disciplinares* que, variando segundo a intensidade do ilícito, vão da mera *censura* à *exclusão dos quadros da Ordem*, passando pela *multa* e pela *suspensão* (EA, arts. 35-40).

Infringindo deveres de lealdade no processo, caracterizados como *litigância de má-fé* na lei processual, o advogado responde pessoalmente perante a parte contrária – desde que tenha agido com dolo ou culpa (EA, arts. 32 e 34, inc. VI – CPC, arts. 77-81). Responde também por perdas e danos em caso de causar prejuízo à parte contrária mediante iniciativas processuais sem procuração (*falsus procurator* – CPC, art. 104, § 2º), podendo essa responsabilidade ser apurada em via jurisdicional. Mas, por disposição expressa do art. 77, § 6º, do Código de Processo Civil e em razão da independência institucional dos advogados e não subordinação administrativa ao Poder Judiciário, eventual responsabilidade *disciplinar* do advogado só poderá ser “apurada pelo respectivo órgão de classe ou Corregedoria, ao qual o juiz oficiará”.

442. o advogado-empregado

No clima de zelo pelos valores sociais e exaltação dos direitos dos trabalhadores cultuado pela Constituição Federal, o Estatuto da Advocacia dedicou um capítulo ao advogado que exerce a profissão como empregado de empresas em geral e, em particular, de

outro advogado ou sociedade de advogados (arts. 18-21). Os dispositivos ditados a esse respeito são deliberadamente protetivos do *advogado-empregado*, e por essa locução entendem-se todos aqueles que exercem a advocacia sob regime *celetista ou mesmo estatutário*, sem excluir os que têm vínculos dessa natureza com as empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Como norma geral, ficam reafirmadas a liberdade e a independência do advogado, que mesmo quando sujeito a uma relação de emprego tem o direito e o dever de comportar-se segundo esses ditames (EA, art. 18) – o que significa autorizá-lo a recusar tarefas contrárias à sua consciência ou aos preceitos éticos da advocacia.

Não é explícito o Estatuto, mas por manifesta analogia as normas garantidoras de independência funcional aplicam-se também ao advogado-funcionário público – a saber, aos integrantes da Advocacia-Geral da União e aos procuradores das entidades estatais em geral, autarquias inclusive.

Depois, o Estatuto confina as obrigações do advogado-empregado ao estabelecer que ele só as tem em relação à empresa e não aos interesses pessoais do empregador, estranhos a esta (art. 17, par.). Mas é óbvio que essa restrição não se aplica quando o contrato de trabalho tiver amplitude maior.

O Estatuto assegura ainda o direito do advogado-empregado ao *salário-mínimo* estabelecido em convenção coletiva do trabalho (art. 19) e aos *honorários da sucumbência* que forem objeto de condenação judicial do adversário do empregador – inclusive quando este for uma sociedade de advogados (art. 21, *caput* e par.) e também, embora não o diga de modo expresso, quando for empregador um advogado isolado, não inserido em sociedade alguma.

Contém o capítulo também disposições referentes à *jornada de trabalho*, que não pode ser superior a quatro horas contínuas nem a vinte semanais (art. 20). Se esses limites forem excedidos o advogado-empregado terá direito a um adicional não inferior a cem por cento do valor da hora normal, ainda quando o contrato disponha em contrário (EA, art. 20).

443. as sociedades de advogados

É fenômeno de escala mundial a formação de *megaempresas de advocacia*, com a tendência a se organizarem em sociedades. Existem *law firms* norte-americanas compostas por dezenas de sócios e integradas por centenas de advogados, com células em diversos países e vocação à multinacionalidade. A organização societária da advocacia traz, conforme a ordem jurídica de cada país, vantagens tributárias e o favorecimento à legítima captação e manutenção de clientela mediante a expansão que supera a especialidade profissional de cada um.

Em reconhecimento a essa tendência e a essa realidade, o Estatuto da Advocacia trouxe disciplina explícita às sociedades de advogados. Chamou para a Ordem dos Advogados do Brasil o controle da própria criação dessas *pessoas jurídicas de direito privado*, as quais só passam a ter existência regular quando o ato constitutivo, previamente aprovado pela entidade, tiver sido registrado e arquivado junto ao Conselho seccional competente (art. 15, *caput* e §§ 1º e 5º). As sociedades de advogados devem obediência ao Código de Ética e Disciplina, no que lhes for aplicável (art. 15, § 2º). A unidade societária impede que advogados do mesmo escritório patrocinem em juízo interesses opostos, de clientes diferentes (art. 15, § 6º).

Também os advogados *associados* ou empregados da sociedade de advogados estão sujeitos a esse impedimento. A lei não contém uma disposição geral no sentido de estabelecer a comunicação de todo e qualquer impedimento de um dos integrantes da empresa de advocacia aos demais. Mas não admite que um advogado integre como sócio mais de uma sociedade de advogados com sede ou filial em área territorial sujeita a um só Conselho seccional (art. 15, § 4º), a saber, no mesmo Estado ou no Distrito Federal.

O novo Código de Processo Civil reconhece a realidade das sociedades de advogados, contendo a seu respeito ao menos onze dispositivos – seja na disciplina dos honorários advocatícios (art. 85, § 15), seja ao reger as intimações a serem feitas aos advogados (art. 272, §§ 1º e 2º) ou ao cuidar do direito à retirada de autos (art. 272, §§ 6º e 7º) *etc.*

Cada sócio responde solidariamente com a sociedade e com os demais por danos que qualquer dos integrantes da empresa, sócio ou não, cause a clientes mediante condutas culposas ou dolosas, comissivas ou omissivas. Essa responsabilidade, que obviamente não se estende aos advogados não sócios, é subsidiária à da sociedade de advogados (art. 17).

As empresas advocatícias de grande ou médio porte são integradas também por *advogados associados*, os quais, sem serem sócios nem empregados, realizam serviços na qualidade de *autônomos* – ou seja, mediante contrato de *prestação de serviços*, regido pelo Código Civil (arts. 593 ss.). Nos escritórios bem estruturados e com tendência à institucionalização os advogados associados são naturais e legítimos aspirantes à condição de sócios.

444. a Ordem dos Advogados do Brasil

A Ordem dos Advogados do Brasil é a entidade corporativa encarregada da organização e disciplina da profissão de advogado. É uma *pessoa jurídica de direito privado*, e portanto independente em relação às entidades públicas e seus agentes. Ela recebe da lei, além da função corporativa de selecionar advogados, manter-lhes a disciplina e oferecer-lhes defesa e representação judiciais (EA, art. 44, inc. II), também certas missões políticas perante o Estado e a população, cumprindo-lhe promover o primado da Constituição e da lei e a defesa do próprio Estado e suas instituições, dos direitos humanos, da boa administração da justiça *etc.* (art. 44, inc. I).

É ligada à feição político-institucional da Ordem dos Advogados do Brasil a sua *legitimatio*, ditada pela Constituição Federal, para figurar como autora em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade (art. 103, inc. VII).

Organicamente, a Ordem dos Advogados do Brasil é estruturada em *forma federativa* (EA, art. 44), integrando-a (a) o *Conselho Federal*, com sede no Distrito Federal e atuação em todo o território nacional, nos limites das atribuições estabelecidas em lei (art. 45, § 1º), (b) os *Conselhos seccionais*, cada um deles dotado

de personalidade jurídica própria, com sede nas capitais estaduais e no Distrito Federal e atuando nos limites da respectiva unidade federativa (art. 45, § 2º), (c) as *Subseções*, definidas pela lei como *partes autônomas* do Conselho seccional (art. 45, § 3º), e (d) as *Caixas de Assistência dos Advogados*, de finalidade previdenciária (art. 45, § 5º). As atribuições de cada um desses órgãos são definidas em pormenor pelo Estatuto (arts. 54, 58, 61 e 62, § 3º).

O Estatuto da Advocacia disciplina também o processo disciplinar na Ordem, estabelecendo direitos do *representado*, procedimentos, competências iniciais e recursais *etc.* (arts. 68 ss.). Ele ressalva que a *jurisdição disciplinar*¹⁰ não exclui a comum (art. 71), o que constitui exigência da garantia constitucional de acesso à justiça (Const., art. 5º, inc. XXXV) e da inevitabilidade do próprio Estado e das sanções que estabelece, inclusive penais. O Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade envolvendo o art. 7º, § 2º, do Estatuto da Advocacia, afirmou a constitucionalidade da imunidade ali concedida aos advogados, menos em caso de desacato.

10. *Sic.* Se é disciplinar é administrativa e, portanto, não pode ser *jurisdição*.

Capítulo XXXII – OUTRAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

445. funções desempenhadas por advogados. 446. Defensorias Públicas. 447. a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria da Fazenda Nacional. 448. as Procuradorias dos Estados e a Procuradoria do Distrito Federal.

445. funções desempenhadas por advogados

Sob a rubrica constitucional *das funções essenciais à justiça* (arts. 127 ss.) residem ainda preceitos institucionalizadores não só das Defensorias Públicas (art. 134), como também da Advocacia-Geral da União (art. 131), da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (art. 131, par.) e das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal (art. 132). Essas entidades estão incluídas como essenciais à administração da justiça porque são compostas por advogados e o advogado o é (art. 133). O Estatuto da Advocacia dispõe expressamente que os integrantes de todas essas corporações se consideram *advogados*, sujeitos a seu regime. Para exercer as atividades inerentes a elas o profissional deve ser inscrito no quadro de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil (EA, art. 3º, § 1º).

A Advocacia Geral da União e as Procuradorias relacionadas na Constituição prestam consultoria ou patrocínio aos entes estatais, atuando como defensoras do patrimônio do Estado e dos atos de seus agentes — elas exercem, pois, funções que nada apresentam de excepcionalmente relevante perante a sociedade e seus valores. Em si, nada têm de essencialidade em relação à administração da justiça. O essencial é a função *dos advogados que as integram*.

Também os *procuradores municipais* são advogados, nos termos do Estatuto, sujeitando-se às normas deste (EA, art. 3º, § 1º), mas as Procuradorias municipais não estão inseridas ao lado de suas congêneres, no capítulo constitucional *das funções essenciais à justiça*.

446. Defensorias Públicas

As *Defensorias Públicas* desempenham funções de redobrado interesse público e utilidade social, dada a necessidade de dar amparo jurídico aos necessitados para cumprimento da generosa promessa constitucional de *assistência jurídica integral* (Const., art. 5º, inc. LXXIV). Até à vigência da atual Constituição Federal o pouquíssimo que o Estado fazia em cumprimento dessa promessa restringia-se praticamente à dispensa de custas e taxas judiciárias, sendo insuficiente a oferta de serviços de patrocínio judicial gratuito. Esses serviços vinham sendo prestados pelas Procuradorias dos diversos Estados e em alguns lugares, pelo Ministério Público ou por algumas entidades privadas (centros acadêmicos *etc.*). Visando a institucionalizar sistematicamente tal função em todo o país e dar-lhe dignidade especial, a Constituição Federal de 1988 incluiu as Defensorias Públicas entre os organismos que exercem funções essenciais à justiça e atribuiu-lhes os encargos naturais a entidades dessa ordem. Encarregou-as da orientação e defesa dos necessitados perante órgãos judiciários de todos os graus de jurisdição e também extrajudicialmente (Const., art. 134). O binômio *orientação e defesa* integra o conceito de *assistência jurídica integral*, incluindo a advocacia consultiva e a forense em prol daqueles que não têm recursos para pagar honorários advocatícios.

Há uma fortíssima tendência a atribuir às Defensorias Públicas a legitimidade para a defesa de interesses coletivos mesmo quando não se trate de beneficiários *necessitados*, ou seja, carentes de recursos para sua própria defesa em juízo. Essa tendência apoia-se inclusive na inclusão das Defensorias no rol de legitimados contido no art. 5º da Ação Civil Pública (inc. II – inclusão promovida pela lei n. 11.448, de 15.1.07). Tal pensamento e tal norma de direito infraconstitucional, no entanto, não são fiéis à própria justificativa política da implantação das Defensorias, que é o empenho em igua-

lar os desiguais, nem ao próprio art. 134 da Constituição Federal, que, em sua redação atual (EC n. 80, de 4.6.14), diz ser sua função “a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, *aos necessitados*”. Não é legítimo ler o art. 134 sem ler essas últimas palavras (v. também Const., art. 24, inc. XIII). Também o art. 185 do Código de Processo Civil dispõe que “a Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos *dos necessitados*, em todos os graus, de forma integral e gratuita” (mas v. também CPC, art. 139, inc. X).

Há Defensorias Públicas atuando no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal; e uma lei complementar federal “organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados” (lei compl. n. 80, de 12.1.94). Os membros de todas as Defensorias são integrados em carreiras, com acesso mediante concurso público de provas e títulos, gozando da garantia da inamovibilidade e ficando proibidos de exercer a advocacia fora das atribuições institucionais (Const., art. 134, § 1º). Também por disposição constitucional, “às Defensorias Públicas estaduais é assegurada autonomia funcional e administrativa, e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º” (Const., art. 134, § 2º).

447. a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria da Fazenda Nacional

A defesa dos interesses da União é constitucionalmente distribuída entre duas entidades oficiais, com atribuições distintas. Da cobrança dos créditos tributários da União é incumbida a Procuradoria da Fazenda Nacional (art. 131, § 3º), à qual competem ainda as providências administrativas preparatórias relacionadas com a inscrição da dívida ativa. Em todas as outras matérias são da Advocacia-Geral da União os encargos de representar judicial ou extrajudicialmente a União, inclusive em defesa nas ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e nas declarató-

rias de constitucionalidade (Const., art. 103, § 3º). Incumbe-lhe também a função de prestar consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo (art. 131, *caput*).

O art. 131 constitucional indica que a Advocacia-Geral da União poderá cumprir suas funções *diretamente ou através de órgão vinculado*. Tem por chefe o advogado-geral da União, com *status* semelhante ao do procurador-geral da República e nomeado pelo presidente da República entre cidadãos maiores de trinta e cinco anos de idade, portadores de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 131, § 1º). O ingresso nas carreiras da Instituição faz-se mediante concurso público de provas e títulos (art. 131, § 2º).

448. as Procuradorias dos Estados e a Procuradoria do Distrito Federal

Nos Estados e no Distrito Federal – estabelece a Constituição – *toda* a representação judicial das unidades e a consultoria ao Poder Executivo competem às respectivas Procuradorias-Gerais (art. 131, § 3º), as quais têm por chefe o procurador-geral do Estado. Elas serão ou não vinculadas à Secretaria da Justiça, conforme dispuser a Constituição Estadual. Os procuradores do Estado integram uma *carreira* e nela ingressam mediante concurso público de provas e títulos.

OBRAS DO AUTOR

- *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo Civil*, 2013
- *Capítulos de Sentença*, 6ª ed., 2014
- *Direito Processual Civil*, 1974
- *Execução Civil*, 8ª ed., 2002 e 2003
- *Fundamentos do Processo Civil Moderno* (2vs.), 6ª ed., 2010
- *Instituições de Direito Processual Civil* (v. I, 8ª ed., 2016; vs. II e III, 6ª ed., 2009; v. IV, 3ª ed., 2009)
- *A Instrumentalidade do Processo*, 15ª ed., 2013
- *Intervenção de Terceiros*, 5ª ed., 2009
- *Litisconsórcio*, 8ª ed., 2009
- *Manual de Direito Processual Civil* (de Enrico Tullio Liebman) – tradução e notas, 3ª ed., 2005
- *Manual dos Juizados Cíveis*, 2ª ed., 2001
- *Nova Era do Processo Civil*, 4ª ed., 2013
- *Processo Civil Empresarial*, 2ª ed., 2014
- *A Reforma da Reforma*, 6ª ed., 2003
- *A Reforma do Código de Processo Civil*, 5ª ed., 2001
- *Teoria Geral do Novo Processo Civil* (em colaboração com Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes), 2016
- *Teoria Geral do Processo* (em colaboração com Ada Pellegrini Grinover e Antônio Carlos de Araújo Cintra), 31ª ed., 2015
- *Vocabulário do Processo Civil*, 2ª ed., 2014