

NOTA TÉCNICA Nº 09/2017/CONAMP

Proposição: PLS 686/15, do Senador Cássio Cunha Lima (PSDB/PB) que acresce o inciso VI ao art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, para estender a legitimidade para a propositura de ação civil pública ao Conselho Federal e aos Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Ementa: Altera a Lei da Ação Civil Pública, para estabelecer que o Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar.

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), entidade de classe que congrega mais de 16 mil membros dos Ministérios Público dos Estados, Distrito Federal e Territórios e Militar, com objetivo de colaborar para o evoluir do processo legislativo, apresenta nota técnica ao Projeto de Lei do Senado nº 686/2015, de autoria do Senador Cássio Cunha Lima, que acresce inciso VI ao art. 5º da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), de modo a estender a legitimidade para a propositura da ação civil pública ao Conselho Federal e aos Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Observa-se, inicialmente, que a Lei nº 7.347/1985 forma um dos vértices do sistema brasileiro de tutela coletiva. Ali estão previstas, em linhas gerais, regras de natureza processual, inclusive os legitimados ao ajuizamento da ação, o objeto jurídico tutelado com o uso da ação civil pública e a possibilidade de ser celebrado compromisso de ajustamento de conduta, pelo infrator, às exigências legais. O projeto, portanto, é direcionado à alteração de um aspecto específico dessa sistemática.

Na atualidade, possuem legitimidade para o ajuizamento da ação, nos termos do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, o Ministério Público, a Defensoria Pública, os entes federativos, os entes da Administração Pública Indireta e as associações da sociedade civil que preencham os requisitos ali previstos.

A partir dessas considerações de ordem preliminar, observa-se que a aprovação do projeto acarretará sério desequilíbrio de ordem sistêmica e efeitos extremamente negativos no plano pragmático. Para constatarmos o acerto dessa conclusão, o primeiro aspecto a considerar diz respeito às características existenciais do novo legitimado que se pretende inserir no art. 5º.

A Ordem dos Advogados do Brasil, por força da Lei nº 8.906/1994, consubstancia “*serviço público relevante*”, que tem por objetivo zelar pelo primado da juridicidade e atuar como conselho de fiscalização profissional de uma categoria em particular, a dos advogados. A coexistência de um objetivo de interesse geral com outro de interesse da categoria dá ensejo a frequentes momentos de tensão dialética entre valores contrapostos. Quando tal ocorre, o último tende a prevalecer, do que é exemplo a conhecida temática dos honorários advocatícios sucumbenciais, historicamente utilizados pra recompor o patrimônio daquele que se viu obrigado a contratar um advogado para litigar em juízo, mas que, a partir da Lei nº 8.906/1994, passaram a pertencer ao advogado, sendo sensivelmente majorados com o advento do novo Código de Processo Civil.

Outro aspecto digno de nota é o de que, apesar de ser criada por lei, exercer o poder de polícia estatal e recolher anuidades pagas compulsoriamente por todos aqueles que pretendam exercer a profissão de advogados, a OAB não foi incluída, pelo Supremo Tribunal Federal, sob a epígrafe da “*administração pública indireta*”. Essa opção, de um lado, é positiva, ao excluir a sua sujeição ao controle ou ao poder de supervisão do poder público, atuação que poderia, ao fim e ao cabo, comprometer a própria liberdade de atuação dos advogados, o que seria negativo para todos nós, que frequentemente necessitamos dos serviços desses profissionais. De outro lado, a opção terminou por criar uma espécie de “ilha” dentro do Estado brasileiro. Esse ente insular, que exerce parte do poder estatal, não realiza concurso público e muito menos antecede suas contratações de um procedimento licitatório. Apesar da carência de qualquer controle, a ordem constitucional lhe outorgou legitimidade para deflagrar o controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (CR/1988, art. 103, VII), possibilidade também assegurada a outras entidades corporativas, estas de caráter privado, quais sejam, as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional (CR/1988, art. 103, VIII). O que se pretende, com o projeto, é aumentar o espectro de atuação da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ao se atribuir a legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública a uma corporação profissional em particular, cuja hibridez reside, em grande parte, no encampar os bônus e rechaçar os ônus que caminham *pari-passu* com o poder estatal, a consequência será a criação de um nítido desequilíbrio sistêmico. Para se constatar o acerto dessa conclusão, basta lembrarmos que todas as estruturas públicas referidas no art. 5º da Lei nº 7.347/1985 têm sua atuação direcionada pelos princípios regentes da atividade estatal inscritos no art. 37 da Constituição da República, com especial destaque para a impessoalidade. Este princípio, como se sabe, impede que certos interesses sejam privilegiados em detrimento de todos, de modo que a atuação do poder público seja linear. À luz desse quadro, como justificar que um ente público em particular, a Ordem dos Advogados do Brasil, venha a se utilizar de sua posição jurídica reforçada para eventualmente privilegiar os interesses dos membros de sua corporação? Foi justamente para possibilitar que os instrumentos de tutela coletiva também sejam utilizados em benefício de interesses específicos, setoriais ou categoriais, que o referido art. 5º, V, outorgou legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública às associações. Portanto, é perfeitamente possível que os advogados, a exemplo de toda e qualquer categoria profissional, venham a formar associações para a defesa dos seus interesses.

Além da inconsistência sistêmica, a aprovação do PLS nº 686/2015 ainda pode produzir outro efeito, ainda mais pernicioso, este no plano pragmático.

A Ordem dos Advogados do Brasil, como se sabe, sempre litigou na Justiça Federal. Aliás, embora rechaçasse a possibilidade de ser incluída no âmbito da Administração Pública indireta, não era incomum qualificar-se como autarquia corporativa para atrair a incidência do art. 109, I, da Constituição da República, segundo o qual compete aos juízes federais processar e julgar *“as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”*.

Após sucessivas decisões, o Supremo Tribunal Federal sacramentou o entendimento de que *“compete à Justiça Federal processar e julgar ações em que a Ordem dos Advogados do Brasil, quer mediante o Conselho Federal, quer seccional, figure na relação processual”* (Pleno, Tema nº 258, RE nº 595.332, com repercussão geral reconhecida, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 31/08/2016, DJ de 23/06/2017). Lê-se, na ementa do julgado, que, *“ante a natureza jurídica de autarquia corporativista, cumpre à Justiça Federal”* julgar tais causas. Em seu voto, afirmou o relator que a OAB *“não é associação, pessoa jurídica de direito privado, em relação à qual é vedada a interferência estatal no funcionamento – inciso XVIII do art. 5º da Carta da República, Consubstancia órgão de classe, com disciplina legal – Lei nº 8.906/1994 -, cabendo-lhe impor contribuição anual e exercer atividade fiscalizadora e censória. É, por isso mesmo, autarquia corporativa (...)”*.

E qual é a consequência desse entendimento? A resposta é simples: quando a OAB ajuíza uma ação, os autos devem ser diretamente distribuídos a um juiz federal. E se a OAB se utilizar do instituto da intervenção de terceiros, postulando, por exemplo, a sua atuação como assistente em uma relação processual em que terceiros litigam? Responde-se: os autos serão encaminhados à Justiça Federal, que decidirá sobre o pedido de assistência. Assim ocorre por ser princípio basilar da forma federativa de Estado adotada pelo Brasil que órgãos jurisdicionais estaduais não devem processar e julgar ações envolvendo órgãos federais.

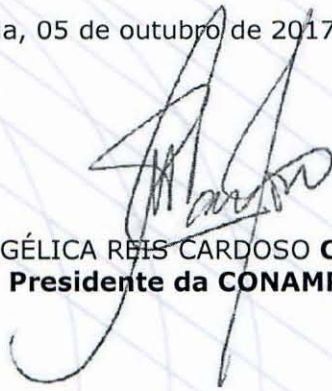
A partir dessas considerações, é possível concluir que os efeitos pragmáticos da aprovação do PLS nº 686/2015 serão simplesmente desastrosos. Afinal, a OAB terá um verdadeiro direito potestativo, assim considerado aquele que impõe a sujeição de outrem à vontade do respectivo titular, de retirar da tramitação da Justiça Estadual toda e qualquer ação civil pública cuja tramitação desagrade aos seus interesses. Os exemplos podem ser inúmeros e pitorescos. Basta pensarmos numa ação civil pública envolvendo uma operadora de plano de saúde privado, que mantenha relações jurídicas com um considerável número de advogados. Caso a tramitação da relação processual ou as decisões ali proferidas desagradem à OAB, será perfeitamente possível que, reforçada pela legitimidade para agir, pleiteie a sua intervenção no feito, o que terá o efeito de deslocar a competência.

Se o deslocamento de competência, sem qualquer critério ou controle, pois, como se disse, a OAB não está sujeita a qualquer controle, é por si só negativo, também é negativa a possibilidade de a OAB situar na Justiça Federal, com o consequente esvaziamento da Justiça Estadual, as causas coletivas que melhor lhe aprouverem. E por que isso é possível? O art. 44 da Lei nº 8.9096/1994, que dispôs

sobre a finalidade da OAB, fala por si, *verbis*: "defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas." Ora, toda e qualquer causa que seja enquadrada na vagueza semântica desses significantes – e quase tudo pode ser ali enquadrado – poderá ser tutelada, na esfera coletiva, pela OAB. A OAB, instituição pública à margem de qualquer controle estatal, terá poderes para simplesmente desarticular a concepção de federação que hoje conhecemos.

São estas, em apertada síntese, as considerações que a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) tem a fazer a respeito do PLS nº 686/2015, o qual, conquanto benéfico aos interesses de uma corporação, caminha em norte contrário ao interesse público e à coerência sistêmica da ordem jurídica brasileira.

Brasília, 05 de outubro de 2017



NORMA ANGÉLICA REIS CARDOSO CAVALCANTI
Presidente da CONAMP