Liberdade do Exercício da Advocacia: Normas de Acesso a Autos – Voto Divergente PCA 9387

Técio Lins e Silva

**PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO
Nº 200710000009387**

RELATOR: Conselheiro JORGE ANTONIO MAURIQUE

REQUERENTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO DISTRITO FEDERAL

INTERESSADO: IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR

REQUERIDO: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSUNTO: NORMAS DE ACESSO A AUTOS

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de matéria da maior relevância, pois envolve a liberdade do exercício da advocacia.

Basta ver que os recorrentes são o Conselho Federal e a Seção do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, igualmente se insurgindo contra decisão monocrática que, liminarmente, arquivou procedimento de controle administrativo, proposto pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Distrito Federal, questionando ato administrativo do Superior Tribunal de Justiça, o qual, editando a Instrução Normativa nº 02/2006, inova na criação de regras para o acesso dos Advogados aos autos dos processos judiciais em curso naquela Corte, violando o Estatuto da Advocacia e da OAB, dispostos na Lei 8906/94.

Ao embasar a decisão que não conheceu do pedido e determinou o arquivamento do referido procedimento, o Ilustre Relator, Conselheiro Jorge Antônio

Maurique, aduziu que o ato ora impugnado constitui matéria tipicamente jurisdicional, razão pela qual sua apreciação não estaria inserida nas hipóteses de atribuição do Conselho Nacional de Justiça.

Eis o âmago da matéria!

Data máxima vênia, entendo que o eminente Conselheiro Relator, não obstante o brilho habitual de suas decisões, nesta hipótese, deixou de considerar importantes características do ato impugnado, as quais conduzem, de modo inequívoco, à conclusão de que se trata de ato tipicamente administrativo, cujo controle da sua legalidade não só é atribuição deste Conselho Nacional de Justiça, como, antes de tudo, apresenta-se como uma das principais razões de sua existência.

Ora, sabe-se que administrar e julgar apresentam como traço comum justamente a faceta de serem formas de aplicar a lei preexistente. Entretanto, a distinção básica e inafastável reside em que, na função administrativa, aplica-se a lei de ofício perseguindo as finalidades instituídas pelo legislador, enquanto, na função jurisdicional, aplica-se a lei, por provocação do interessado, ao caso concreto conflituoso. Assim, somente a inserção de certo ato como componente decisivo e indispensável num procedimento, tendente a solucionar em caráter definitivo um conflito, um litígio de interesses, configurará a presença de um ato jurisdicional.

Sobre o tema, dada a clareza e didática de sua exposição, cabe aqui colacionar as lições de um conterrâneo ilustre do Conselheiro Relator, o Eminentíssimo Ministro Athos Gusmão Carneiro,¹ que, através de diversos critérios de natureza objetiva, traçou um elucidativo quadro distintivo entre o que se pode considerar ato jurisdicional e ato administrativo. Senão, vejamos:

Ato jurisdicional	Ato administrativo
A atividade jurisdicional depende de " <i>iniciativa da parte interessada</i> ", mediante o ajuizamento da " <i>ação</i> " (<i>ubi non est actio ibi non est jurisdictio</i>).	A atividade administrativa pode dispensar requerimento do interessado, agindo, portanto " <i>de ofício</i> ".
A " <i>aplicação da lei</i> " a uma pretensão é o " <i>objetivo</i> ", em si mesmo, da atividade jurisdicional; é a razão de ser da jurisdição.	A administração, conquanto deva agir em conformidade com a lei, aplicando a lei, tem por " <i>objetivo</i> " a promoção do " <i>bem comum</i> ".
A atividade jurisdicional pressupõe como causa um litígio, uma " <i>lide</i> " (ainda que virtual), para cuja eliminação é aplicada a lei.	A atividade administrativa visa satisfazer necessidades individuais e coletivas, não tendo por pressuposto a existência de uma <i>lide entre partes</i> .
A atividade jurisdicional reveste-se (segundo Chiovenda) normalmente do caráter de atividade de " <i>substituição</i> ".	A atividade administrativa é "atividade primária" ou originária.

¹ Carneiro, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 15. ed. Editora Saraiva. p. 26.

Ato jurisdicional	Ato administrativo
A jurisdição atua sempre “processualmente”, sob as regras da <i>dualidade de partes</i> e do <i>contraditório</i> , para apreciar conflitos “alheios” (o juiz julga <i>in re aliena</i>).	A administração geralmente age informalmente, embora deva com frequência organizar <i>procedimentos</i> , com ritos previstos em lei, para prover acerca de certos assuntos em que a própria administração é parte interessada (prover <i>in re sua</i>).
O ato jurisdicional de composição da lide (sentença de mérito) adquire a “ <i>autoridade de coisa julgada</i> ”, ou seja, seus efeitos tornam-se imutáveis.	As decisões administrativas podem apenas <i>precluir</i> no âmbito da administração (não admitem recurso administrativo), mas estão sujeitas, sem exceção, quanto à sua <i>legalidade</i> , ao reexame pelo Judiciário.

Aplicando tais distinções à presente hipótese, percebe-se que, ao editar a referida Instrução Normativa, o Superior Tribunal de Justiça não atuou por provocação de nenhuma parte em ação judicial, nem buscou a aplicação da lei a um conflito concreto e preexistente, no qual é obrigatória a aplicação das regras processuais relativas à dualidade das partes. Ao contrário, agiu de ofício para disciplinar a aplicação de lei preexistente,² visando realizar o “bem comum” e atuando como parte interessada na consecução de tal objetivo.

Assim, diante de todas essas circunstâncias, forçoso reconhecer que a edição da mencionada Instrução Normativa constitui verdadeiro ato administrativo, cuja legalidade pode – e deve – ser analisada por este Conselho Nacional de Justiça.

Partindo, então, ao mérito da questão, percebe-se que, pela própria natureza do ato impugnado, o Superior Tribunal de Justiça, em verdade, realizou normatização administrativa acerca de matéria já tratada em lei, mais especificamente na Lei nº 9.806/94, que corresponde ao Estatuto da OAB e da Advocacia.

Não é preciso tecer maiores considerações sobre os limites impostos a tal normatização administrativa, uma vez que, dada a hierarquia entre as normas, afigura-se evidente que seus termos não podem contrariar nem extrapolar os direitos e obrigações contidos na Constituição e nas leis ordinárias.

Como se vê, essa conclusão, das mais basilares no nosso ordenamento jurídico, impõe que a análise acerca da legalidade da referida Instrução Normativa seja feita à luz do disposto na Constituição Federal e na Lei nº 8.906/94.

Para tanto, vejamos os dispositivos pertinentes insertos nos diplomas acima referidos:

Constituição Federal:

Art. 5º LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral *são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*;

² Constituição Federal e Lei nº 8.906/1994.

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Lei nº 8.906/94:

Art. 7º São direitos do advogado:

XIII – examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XV – ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI – retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:

1) aos processos sob regime de segredo de justiça;

2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;

Da análise dos preceitos acima transcritos, conclui-se que a **regra** é a permissão de acesso e obtenção de cópias dos autos pelos advogados, **mesmo aqueles sem procuração**, direito este que somente poderá ser restringido diante da circunstância, excepcional, de estarem os mesmos sob regime de segredo de justiça.

Extrapolando os limites impostos pela Constituição e pela Lei Federal nº 8.906/94, a Instrução Normativa nº 02/2006 do Superior Tribunal de Justiça, instituiu os seguintes dispositivos:

“FORNECIMENTO DE CÓPIAS E DE CERTIDÕES

Art. 2º As solicitações de cópias por advogado regularmente constituído nos autos serão atendidas pelas Coordenadorias.

§ 2º Os processos criminais de competência da Corte Especial e os que correrem em segredo de justiça, bem como aqueles indicados pelo Relator, só poderão ser consultados e fotocopiados pelas partes ou pelos procuradores constituídos nos autos.

§ 3º O Relator apreciará, em face de petição fundamentada, o pedido de extração de cópias quando o advogado não tiver procuração nos autos, salvo determinação em contrário.

§ 4º As Coordenadorias somente poderão fornecer cópias de decisões monocráticas e colegiadas, antes de sua publicação no Diário da Justiça, a

advogado com procuração nos autos e desde que autorizado pelos Relatores.”

Em suma, o que tais preceitos estabelecem é que i) Advogados sem procuração, mesmo em processos não submetidos a segredo de justiça, só terão acesso aos autos quando, após requerimento escrito nesse sentido, forem autorizados pelo relator do processo; ii) os processos em trâmite perante a Corte Especial e os porventura indicados pelo Relator só poderão ser fotocopiados por Advogados neles constituídos e iii) a cópia de todas as decisões monocráticas e colegiadas, – parte indiscutivelmente integrante do processo judicial, antes de sua publicação no Diário Oficial, só poderão ser fornecidas a Advogados com procuração nos autos.

Todas essas inovadoras restrições encontram-se na contramão da legislação federal em vigor, a qual, conforme já se ressaltou, só permite a restrição do acesso e obtenção de cópia de autos quando se tratar de processo em segredo de justiça e o Advogado nele não estiver constituído ou, ainda, quando, apenas no tocante à obtenção de cópias, *“existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição”*, hipótese em que tal restrição precisará ser *“reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada”* (art. 7º, § 1º, nº 2, Lei 8906/94).

Sendo assim, não há como negar que os dispositivos destacados da Instrução Normativa ora impugnada extrapolam, e muito, os limites impostos pela legislação federal, sobretudo porque importam em graves restrições a direitos anteriormente conferidos por norma de natureza diversa e de envergadura hierárquica superior.

Diante de todas as considerações aqui desenvolvidas, entendo que, com exceção do § 1º – que impede a obtenção de cópia dos autos que se encontrarem concluídos – todos os dispositivos do capítulo **“FORNECIMENTO DE CÓPIAS E DE CERTIDÕES”**, da Instrução Normativa nº 02/2006 do STJ, usurpam direitos legalmente constituídos aos Advogados e importam em sensível violação da sua atividade profissional, razão pela qual entendo que deve ser acolhido o pedido de desconstituição do ato administrativo *sub censura*.

É como me pronuncio, manifestando as minhas homenagens ao ilustre Relator, de quem ousou divergir nesse tema, sem embargo de minha constante e reconhecida admiração pelo brilho de sua inteligência.

Sala das Sessões, 06 de novembro de 2007.

Técio Lins e Silva
Conselheiro