

**MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 36.767 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR	: MIN. CELSO DE MELLO
IMPTE.(S)	: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DA BAHIA
ADV.(A/S)	: RODRIGO MAGALHAES FONSECA
ADV.(A/S)	: EDGARD DA COSTA FREITAS NETO
ADV.(A/S)	: EVELYNE ALMEIDA RIBEIRO PINA
IMPDO.(A/S)	: RELATOR DO PP Nº 0001594-15.2019.2.00.0000 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
IMPDO.(A/S)	: PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, *com pedido de medida liminar*, impetrado contra deliberação que, emanada do E. Conselho Nacional de Justiça, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado:

***“PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. JUIZADO ESPECIAL.
CAUSAS DE VALOR NÃO SUPERIOR A 20 (VINTE)
SALÁRIOS MÍNIMOS. PETICIONAMENTO PELA PARTE
AINDA QUE TENHA CONSTITUÍDO ADVOGADO.***

1. A norma do art. 9º da Lei 9.099/95 é expressa em autorizar, nas ações de valor não superior a 20 (vinte) salários mínimos, o peticionamento pela própria parte, sem impor qualquer condição ou limitação para tanto.

2. O fato de ter constituído advogado não significa que a parte tenha abdicado de sua capacidade postulatória e, assim, pode peticionar ainda que tenha patrono nos autos.

***3. Recurso administrativo a que se nega provimento.”
(grifei)***

MS 36767 MC / DF

A parte ora impetrante, para justificar sua pretensão cautelar, apoiar-se, em síntese, nos seguintes fundamentos:

“25. A presente Ação comporta a concessão de Medida Liminar determinando a suspensão do ato abusivo e ilegal impugnado até o julgamento final do presente ‘mandamus’.

26. O art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/09, faculta ao juiz a possibilidade de suspender o ato que deu motivo ao pedido, sempre que ‘houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida’.

27. O relevante fundamento da demanda está demonstrado de plano no corpo da presente exordial. O ato ora impugnado, que determina ‘ao TJ/BA que permita às partes, nas causas em curso no juizado especial e de valor inferior a 20 (vinte) salários mínimos, o peticionamento nos autos, ainda que tenham constituído advogado’, causa prejuízo ao devido processo legal e fere o ‘jus postulandi’ do advogado, o que torna manifesta a sua abusividade. Por outro lado, a demora na prestação jurisdicional pode tornar ineficaz o provimento final da demanda. Isto porque o que o ‘writ’ visa é impedir que a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça nos autos do Pedido de Providências nº 0001594-15.2019.2.00.0000 cause ainda mais transtornos no andamento dos processos judiciais em trâmite nos Juizados Especiais do Estado da Bahia, que, como se sabe, já não presta o serviço que se espera aos seus jurisdicionados.

28. O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é certo: todos os dias, desde a Decisão exarada pelo Colendo CNJ, milhares de partes em processos judiciais em trâmite nos Juizados Especiais do Estado da Bahia, embora tenham constituído profissional habilitado para tanto, estão peticionando nos autos (como o próprio Autor do PCA), usurpando o ‘jus postulandi’, que, como dito, pertence exclusivamente ao advogado.

29. Por sua vez, a probabilidade do direito demonstra-se em razão de que INEXISTE EM TODO ACERVO LEGISLATIVO PÁTRIO qualquer norma que autorize (de modo

MS 36767 MC / DF

expresso e literal) o peticionamento das partes em processos judiciais, tendo sido tal interpretação dada por este Nobre Tribunal quando da análise da constitucionalidade das Leis nºs 9.099/95 e 10.259/2001, mas sem jamais analisar a possibilidade de peticionamento concomitante de advogados e partes.

30. Neste sentido, pugna a Impetrante pela concessão da liminar pretendida, nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/09, a fim de que essa Suprema Corte de Justiça determine, liminarmente, a suspensão da decisão do CNJ impugnada por este Mandado de Segurança, até o julgamento final do presente ‘mandamus’.” (grifei)

Ao manifestar-se sobre o pleito liminar deduzido neste mandado de segurança, a Advocacia-Geral da União produziu as seguintes razões:

“Não se pode olvidar (...) que o art. 2º da Lei nº 9.099/95 tratou de estabelecer diretrizes a serem observadas no âmbito dos Juizados Especiais (...):

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Como bem frisado acima, a norma faculta à parte demandar ou defender-se pessoalmente em juízo, independentemente de ter constituído ou não advogado, decorrência lógica do exercício do ‘jus postulandi’.

Nesse sentido, o Conselheiro Relator Ministro Aloysio Corrêa destacou que ‘a norma é expressa em autorizar o peticionamento pela própria parte, sem impor qualquer condição para tanto’ (peça nº 4, fls. 20 a 22, e-STF).

Em verdade, qualquer outra interpretação desvirtuaria a intenção do legislador constituinte e colidiria com os critérios adotados pelo legislador ordinário ao editar a Lei nº 9.099/95, notadamente com os princípios da simplicidade e da informalidade.

MS 36767 MC / DF

Ademais, inexistente, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer dispositivo legal que agasalhe interpretação no sentido de que a constituição de advogado pela parte elidiria a capacidade postulatória que lhe foi legal e expressamente outorgada.

Em síntese, não se pode afastar uma prerrogativa resguardada pela legislação, com fundamento na Constituição da República, em nome de supostos conflitos de teses jurídicas entre a parte e o advogado, sob pena de violação a direitos e garantias do jurisdicionado.

Ademais, a solução da controvérsia finda-se na máxima jurídica de que a renúncia a qualquer direito pressupõe manifestação expressa, o que não ocorreu no caso em comento.

Por derradeiro, verifica-se que a impetrante não logrou êxito em demonstrar a possibilidade de dano jurídico a direito da parte de obter uma tutela jurisdicional eficaz ('periculum in mora'), de sorte que inexistente motivo a justificar o deferimento da medida liminar pleiteada.

Diante disso, ausentes os requisitos do 'fumus boni iuris' e do 'periculum in mora', deve ser indeferido o pedido de medida liminar formulado pelo impetrante." (grifei)

Sendo esse o contexto, passo a apreciar o pedido de medida cautelar. E, ao fazê-lo, constato que os fundamentos em que se apoia o acórdão ora impugnado descaracterizam, ao menos em juízo de sumária cognição, a plausibilidade jurídica da pretensão cautelar ora em exame, notadamente se se considerar o que expressamente estabelece o art. 9º da Lei nº 9.099/95, que assim dispõe:

"Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória." (grifei)

Vê-se, da regra legal em questão, que se outorgou à própria parte o "jus postulandi" nas causas cujo valor não supere o limite de vinte salários

MS 36767 MC / DF

mínimos, tornando facultativa, por isso mesmo, a assistência técnica por Advogado.

Cabe observar, por relevante, **que o Plenário** do Supremo Tribunal Federal **confirmou a plena validade constitucional** da norma **inscrita no art. 9º da Lei nº 9.099/95, fazendo-o, quanto ao ponto ora em análise, em acórdão assim ementado:**

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL. PRESENÇA DO ADVOGADO. IMPRESCINDIBILIDADE RELATIVA. PRECEDENTES. LEI 9099/95. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. RAZOABILIDADE DA NORMA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. FACULDADE DA PARTE. CAUSA DE PEQUENO VALOR. DISPENSA DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE.

1. Juizado Especial. Lei 9099/95, artigo 9º. Faculdade conferida à parte para demandar ou defender-se pessoalmente em juízo, sem assistência de advogado. Ofensa à Constituição Federal. Inexistência. Não é absoluta a assistência do profissional da advocacia em juízo, podendo a lei prever situações em que é prescindível a indicação de advogado, dados os princípios da oralidade e da informalidade adotados pela norma para tornar mais célere e menos oneroso o acesso à justiça. Precedentes.

.....
Ação julgada improcedente.”

(ADI 1.539/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – grifei)

Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal, **ao interpretar o art. 133 da Constituição da República, reconheceu a indispensabilidade da intervenção do Advogado como princípio de índole institucional, cujo valor, no entanto, não é absoluto em si mesmo, mas condicionado em seu alcance e conteúdo, pelos limites impostos por lei**, consoante resulta da própria Carta Política (**RTJ 146/49-50**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 67.390/PR**, Rel. Min. MOREIRA ALVES).

MS 36767 MC / DF

Operou-se, nesse tema, a constitucionalização de um princípio já anteriormente consagrado na legislação ordinária, **sem que se houvesse alterado**, no entanto, o seu significado **ou** o sentido de seu conteúdo intrínseco.

Registrrou-se, é certo, uma diferença qualitativa entre o princípio da essencialidade da Advocacia, anteriormente consagrado em lei, e o postulado da imprescindibilidade do Advogado, agora proclamado em sede constitucional. **O sentido que resulta** desse postulado, *no entanto*, **é o mesmo e, por isso, os efeitos jurídicos** derivados de sua aplicação, *nas situações em que incide*, são idênticos.

A constitucionalização desse princípio, *porém*, **não** modificou a sua noção, **não** ampliou o seu alcance, **nem** tornou compulsória a intervenção do Advogado **em todos** os processos, **conferindo** ao legislador comum uma esfera de liberdade decisória **apta a propiciar-lhe** a possibilidade de dispensar, *em situações excepcionais*, a necessária participação do Advogado nas causas judiciais.

Mostra-se legítima, desse modo, a outorga, por lei, em favor de qualquer pessoa, do “jus postulandi”, permitindo-lhe pleitear em juízo, **sem necessidade** de constituir Advogado, como se verifica, por exemplo, nas hipóteses de impetração de “*habeas corpus*” (**CPP**, art. 654, “*caput*”), de ajuizamento de ação de revisão criminal (**CPP**, art. 623), de reclamação trabalhista (**CLT**, art. 791, “*caput*”, **c/c** o art. 839, “*a*”) e de ação de alimentos (**Lei nº 5.478/68**, art. 2º, “*caput*”).

Tratando-se do remédio constitucional do “*habeas corpus*”, **não se desconhece** que esse “*writ*”, **em sua condição de típica ação penal popular** (**RTJ** 164/193 – **RT** 718/518 – **HC 58.373/PB**, Rel. Min. MOREIRA ALVES), **pode ser impetrado** “*por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem (...)*” (**CPP**, art. 654, “*caput*” – grifei).

MS 36767 MC / DF

Vê-se, nesse contexto, que a legitimidade ativa para o ajuizamento da ação de “*habeas corpus*” reveste-se de caráter universal (JOSÉ FREDERICO MARQUES, “*Elementos de Direito Processual Penal*”, vol. IV/422, item n. 1.208, 1965, Forense; PONTES DE MIRANDA, “*História e Prática do ‘Habeas Corpus’*”, tomo II/24-25, § 106, 7ª ed., 1972, Borsoi; PAULO RANGEL, “*Direito Processual Penal*”, p. 897, item n. 1.5, 16ª ed., 2009, Lumen Juris; PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN e JORGE ASSAF MALULY, “*Curso de Processo Penal*”, p. 607, item n. 17.4.2, 4ª ed., 2002, Forense; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “*Código de Processo Penal Comentado*”, p. 1.047/1.048, itens ns. 45 e 45-A, 8ª ed., 2008, RT; MARCELLUS POLASTRI LIMA, “*Manual de Processo Penal*”, p. 841, 2007, Lumen Juris; TALES CASTELO BRANCO, “*Teoria e Prática dos Recursos Criminais*”, p. 155/156, itens ns. 154 e 155, 2003, Saraiva, *v.g.*), o que torna prescindível, até mesmo, como assinala DAMÁSIO DE JESUS (“*Código de Processo Penal Anotado*”, p. 537, 23ª ed., 2009, Saraiva), a outorga de mandato judicial que autorize o impetrante a agir em favor de quem estaria sujeito, alegadoamente, a situação de injusto constrangimento em sua liberdade de locomoção física.

Esse entendimento doutrinário, por sua vez, reflete-se na jurisprudência dos Tribunais, inclusive na desta Suprema Corte (RTJ 180/996 – RT 598/322 – RT 655/288):

“– O remédio constitucional do ‘*habeas corpus*’ qualifica-se como típica ação penal popular (RTJ 164/193 – RT 718/518), o que legitima o seu ajuizamento ‘por qualquer pessoa’, inclusive por estudante de Direito (CPP, art. 654, ‘caput’), qualquer que seja a instância judiciária competente. Doutrina. Jurisprudência.”
(HC 100.000-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, pronunciando-se a propósito da subsistência do art. 623 do CPP – que confere capacidade

MS 36767 MC / DF

postulatória ao condenado para formular, em causa própria, pedido de revisão criminal –, julgou-o compatível com a vigente Constituição, formulando, quanto a ele, juízo positivo de recepção:

“(…) Legítima, pois, a outorga, por lei, em hipóteses excepcionais, do ‘jus postulandi’ a qualquer pessoa, como já ocorre na ação penal de ‘habeas corpus’, ou ao próprio condenado – sem referir outros – como se verifica na ação de revisão criminal.”

(RevCr 4.886/SP, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO – Pleno)

“‘HABEAS CORPUS’ – REVISÃO CRIMINAL AJUIZADA PELO PRÓPRIO CONDENADO – COGNOSCIBILIDADE – CAPACIDADE POSTULATÓRIA OUTORGADA PELO ART. 623 DO CPP – PEDIDO DEFERIDO.

– O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 133 da Constituição da República, reconheceu a indispensabilidade da intervenção do Advogado como princípio de índole institucional, cujo valor, no entanto, não é absoluto em si mesmo, mas condicionado, em seu alcance e conteúdo, pelos limites impostos pela lei, consoante estabelecido pela própria Carta Política. Precedentes.

– O art. 623 do CPP – que confere capacidade postulatória ao próprio condenado para formular o pedido revisional – foi objeto de recepção pela nova ordem constitucional, legitimando, em consequência, a iniciativa do próprio sentenciado, que pode ajuizar, ele mesmo, independentemente de representação por Advogado, a ação de revisão criminal. Precedentes.”

(HC 74.309/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Essa diretriz que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria, por sua vez, tem o beneplácito do magistério doutrinário (EUGÊNIO PACELLI e DOUGLAS FISCHER, “Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência”, p. 1.318/1.319, item n. 623.2, 9ª ed., 2017,

MS 36767 MC / DF

Atlas; RENATO BRASILEIRO DE LIMA, “**Código de Processo Penal Comentado**”, p. 1.485, item n. 2, 2016, JusPODIVM; PAULO LÚCIO NOGUEIRA, “**Curso Completo de Processo Penal**”, p. 403 e 405, 9ª ed., 1995, Saraiva, v.g.) e, também, da orientação jurisprudencial de outros Tribunais (**RT** 540/332 – **RT** 565/314, v.g.).

A excepcionalidade das situações que venho de referir **não minimiza a importância fundamental da atuação do Advogado, pois, ressalvadas** as hipóteses extraordinárias ora mencionadas, “*Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do ‘jus postulandi’.* A exigência de capacidade postulatória constitui indeclinável pressuposto processual de natureza subjetiva, essencial à válida formação da relação jurídico-processual” (**RTJ** 176/99, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Com efeito, em princípio, como assinala a doutrina (VICENTE GRECCO FILHO, “**Direito Processual Civil Brasileiro**”, vol. 1/112-113, item n. 19, 6ª ed., 1989, Saraiva, v.g.), “*Além da capacidade de ser parte e da capacidade de estar em juízo, alguém, para propor ação ou contestar, precisa estar representado em juízo por advogado legalmente habilitado*” (grifei).

É por isso que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (**MS 21.651-AgR/BA**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – **Pet 607-AgR/CE**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – **Pet 762-AgR/BA**, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, v.g.), **tem advertido** que o mero direito de petição, **não obstante revertido de natureza constitucional** (**CE**, art. 5º, XXXIV, “a”), “*não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado – que não dispõe de capacidade postulatória – ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros*” (**AR 1.354-AgR/BA**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno).

MS 36767 MC / DF

A essencialidade da intervenção profissional do Advogado **tem sido reconhecida, em diversos precedentes**, pelo Supremo Tribunal Federal, **de que destaco, como expressivo desse entendimento, o seguinte julgado:**

“– **O Advogado** – ao cumprir o dever de prestar **assistência técnica** àquele que o constituiu, **dispensando-lhe** orientação jurídica perante **qualquer** órgão do Estado – **converte** a sua atividade profissional, quando exercida **com independência** e sem **indevidas restrições, em prática inestimável** de liberdade. **Qualquer** que seja o espaço institucional de sua atuação, **ao Advogado incumbe neutralizar** os abusos, **fazer cessar** o arbítrio, **exigir** respeito ao ordenamento jurídico **e velar** pela integridade das garantias jurídicas – legais **ou** constitucionais – **outorgadas** àquele que lhe confiou **a proteção** de sua liberdade **e** de seus direitos, **dentre os quais avultam**, por sua inquestionável importância, **a prerrogativa** contra a auto-incriminação **e o direito** de **não** ser tratado, pelas autoridades públicas, como se culpado fosse, **observando-se**, desse modo, **diretriz consagrada** na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

.....
O Poder Judiciário **não pode permitir que se cale a voz do Advogado**, cuja atuação, livre e independente, **há de ser permanentemente assegurada** pelos juízes e pelos Tribunais, **sob pena de subversão** das franquias democráticas **e de aniquilação** dos direitos do cidadão. (...).”

(**MS 23.576/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **julg.** em 14/12/1999)

Em suma: analisado, em sede **de estrita** cognição, **o pleito cautelar** da ora impetrante, **parece correta a asserção** emanada da douta Advocacia-Geral da União:

“Como bem frisado acima, a norma faculta à parte demandar ou defender-se pessoalmente em juízo, independentemente de ter constituído ou não advogado, decorrência lógica do exercício do ‘jus postulandi’.

MS 36767 MC / DF

Nesse sentido, o Conselheiro Relator Ministro Aloysio Corrêa destacou que ‘a norma é expressa em autorizar o peticionamento pela própria parte, sem impor qualquer condição para tanto’ (peça nº 4, fls. 20 a 22, e-STF).

Em verdade, qualquer outra interpretação desvirtuaria a intenção do legislador constituinte e colidiria com os critérios adotados pelo legislador ordinário ao editar a Lei nº 9.099/95, notadamente com os princípios da simplicidade e da informalidade.

Ademais, inexistente, no ordenamento jurídico pátrio, *qualquer* dispositivo legal *que agasalhe* interpretação *no sentido* de que a constituição de advogado pela parte *elidiria* a capacidade postulatória que lhe foi legal e expressamente outorgada.

Em síntese, não se pode afastar uma prerrogativa resguardada pela legislação, com fundamento na Constituição da República, em nome de supostos conflitos de teses jurídicas entre a parte e o advogado, sob pena de violação a direitos e garantias do jurisdicionado.

Ademais, a solução da controvérsia finda-se na máxima jurídica de que a renúncia a qualquer direito pressupõe manifestação expressa, o que não ocorreu no caso em comento.” (grifei)

Não constitui demasia rememorar, finalmente, **que o deferimento** da medida liminar – **resultante** do concreto exercício do poder geral de cautela **outorgado** aos juízes e Tribunais – **somente se justificaria** em face de situações **que se ajustassem** aos pressupostos referidos no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009: **a existência** de plausibilidade jurídica (“*fumus boni juris*”), de um lado, **e a possibilidade** de lesão **irreparável** ou **de difícil** reparação (“*periculum in mora*”), de outro.

MS 36767 MC / DF

Sem que concorram esses dois requisitos – que são necessários, essenciais e cumulativos –, não se legitima a concessão da medida liminar, consoante enfatiza a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*“Mandado de segurança. Liminar. Embora esta medida tenha caráter cautelar, **os motivos** para a sua concessão **estão especificados** no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, a saber: **a) relevância** do fundamento da impetração; **b) que do ato impugnado** possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança.*

Não concorrendo estes dois requisitos, deve ser denegada a liminar.”

(RTJ 112/140, Rel. Min. ALFREDO BUZAID – grifei)

Sendo assim, em juízo de estrita delibação e sem prejuízo de ulterior reexame da pretensão mandamental **deduzida** na presente sede processual, indefiro o pedido de medida liminar.

2. Requisitem-se informações ao Excelentíssimo Senhor Presidente do E. Conselho Nacional de Justiça (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, I).

O **ofício** em questão **deverá** ser instruído **com cópias** da presente decisão e da petição inicial.

Publique-se.

Brasília, 10 de dezembro de 2019.

(71º aniversário da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana de 1948)

Ministro CELSO DE MELLO
Relator