



Justiça Federal

Fls. _____

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
5ª VARA FEDERAL

SENTENÇA TIPO A

PROCESSO Nº: 9756-17.2014.4.01.3900

CLASSE: 2200 – MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

IMPETRANTE: ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DO PARÁ - ADPEP

IMPETRADO: VICE-PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO PARÁ

LITISCONS.PASS: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

SENTENÇA

A ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DO PARÁ - ADPEP impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato supostamente coator do **VICE-PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO PARÁ**, objetivando que “se abstenha de realizar qualquer ato que impeça o Defensor Público de requerer sua desvinculação dos quadros da OAB.”

Afirmou que representa os interesses dos Defensores Públicos do Estado do Pará e pleiteou, perante a Comissão de Inscrição da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Pará, o cancelamento das inscrições em seus quadros, visto que são regidos por lei própria e não há necessidade de permanecerem inscritos e pagando as anuidades para a instituição.

Asseverou que a substituída Suzy Souza de Oliveira, Defensora Pública do Estado do Pará, ingressou com pedido de cancelamento perante a OAB/PA, tendo sua solicitação sido indeferida

pelo impetrado, com fundamento em parecer do Professor José Afonso da Silva, sendo que o fundamento do Parecer trata de matéria relativa a *jus postulandi* e não sobre a permanência do Defensor Público inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Aduziu ter ocorrido o mesmo com a substituída Alzira Cristina de Menezes Pereira, a qual ingressou com mesmo pedido no dia 23/01/2014.

Disse que esses fatos demonstram a violação de direito líquido e certo dos defensores de realizarem sua desvinculação dos quadros da Ordem dos Advogados Seção Pará.

Inicial acompanhada pelos documentos de fls. 27/167. À fl. 169 determinou-se a alteração da classe processual para 2200 (mandado de segurança coletivo) e a intimação do impetrado para se manifestar acerca do pedido liminar.

A OAB (Seção Pará) se manifestou às fls. 176/211, figurando também na petição a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (CONSELHO FEDERAL), alegando a legitimidade passiva da OAB (Conselho Federal), por tratar-se de litisconsórcio necessário, requerendo a sua admissão na lide, bem como a necessidade de suspensão do feito, ante a prejudicialidade externa decorrente do ajuizamento da ADI nº 4636 perante o STF, cuja matéria versa acerca de dispositivo concernente à questão posta nos autos, com lastro no artigo 265, IV, alínea 'a', do CPC. Reuniu, ainda, os documentos de fls. 212/296.

Às fls. 298/299, houve indeferimento do pedido liminar e se determinou a retificação da autuação para constar, como impetrado, o vice-presidente da OAB/PA e como ré a OAB/PA e como litisconsorte passivo o Conselho Federal da OAB. Contra essa decisão, a impetrante comunicou (fl. 307) a interposição de agravo de instrumento e, às fls. 325/327, pediu reconsideração, deferida em

parte para determinar a suspensão de quaisquer processos administrativos disciplinares já instaurados contra os Defensores Públicos Estaduais, assim como a proibição de instauração de novos processos em face de outros Defensores Públicos Estaduais, em razão de pedido de cancelamento de inscrição ou de não inscrição fundamentada nas questões jurídicas em discussão neste processo, até ulterior determinação deste juízo. Contra essa decisão, a OAB comunicou, à fl. 460, a interposição de agravo de instrumento.

Informações às fls. 412/448, na qual sustentada a necessidade de suspensão do processo, em virtude da prejudicialidade externa causada pela ADI nº 4636 e art. 265, IN, "a" do CPC, bem como que em momento algum se utilizou de medidas excessivas ou exorbitantes das faculdades que compõe a obrigatoriedade legal de inscrição em seus quadros, conforme a Constituição Federal e a Lei Federal nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB).

Asseverou, também, que a Constituição da República não revela que a capacidade postulatória dos defensores públicos advenha da nomeação e posse no cargo, os quais somente têm o *jus postulandi* para atuar em juízo quando inscritos na OAB.

Ressaltou, ainda, ser preciso reconhecer que a atividade exercida pelos Defensores Públicos é advocacia, porque defendem interesses de pessoas juridicamente necessitadas, tal como previsto no art. 134 da Constituição Federal, peticionam, participam de audiências, recorrem, sustentam oralmente suas teses e, enfim, exercem atividades privativas de advogado e que a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais vêm ratificando o entendimento de que a capacidade postulatória do Defensor Público decorre da inscrição na OAB, sendo, portanto, requisito de ingresso e manutenção no cargo.

É o relatório. **DECIDO.**

A decisão que inicialmente indeferiu a liminar tratou com percuciência das questões relativas à inclusão no pólo passivo do Conselho Federal da OAB e à suspensão do processo em virtude da existência da ADI n° 4.636 junto ao STF. Tais razões permanecem íntegras e são adotadas neste ato jurisdicional, valendo transcrevê-las na íntegra:

“Inicialmente, admito a inclusão da OAB, através do seu Conselho Federal, na lide, como litisconsórcio passivo, uma vez que o julgamento da causa de fato atingirá seu arco de competência, reduzindo, assim, sua atribuição legal, mesmo que somente neste estado da federação e apenas em relação aos defensores públicos estaduais.

De todo modo, a questão sequer tangencia a hipótese de reconhecimento de eventual incompetência deste juízo, já que a impetração em face de ato praticado por representante legal da OAB, seção Pará. Ademais, tenho adotado o entendimento de que se a impetração for contra ato de duas autoridades, o domicílio legal de qualquer delas atrai a competência para apreciação do feito, porquanto alternativa (Nesse sentido: TRF-4 - AMS: 3283 RS 2000.71.10.003283-0, Relator: Marcos Roberto Araújo dos Santos, Data de Julgamento: 06/12/2001, Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 13/03/2002 PÁGINA: 1057).

Quanto à questão da prejudicialidade externa ante o ajuizamento da ADI n° 4.636 em trâmite no Supremo Tribunal Federal – STF, não merece prosperar.

O controle de constitucionalidade de leis e atos normativos pode ser realizado pela via principal – cujo julgamento é de competência do STF ou dos Tribunais de Justiça – ou por via de exceção ou difusa – cuja competência de apreciação é de qualquer juízo ou tribunal, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

Observe-se que o objeto de declaração de inconstitucionalidade, no controle pela via principal pelo STF, é toda lei ou ato normativo, o qual é dotado de abstração e generalidade. Já quanto à via difusa, qualquer ato pode ser objeto de declaração de inconstitucionalidade.

Contudo, quanto ao controle difuso ou por via de exceção, deve-se observar que o requerimento de declaração de inconstitucionalidade não é o objeto principal da ação, sendo formulado incidentalmente, ou seja, no curso de determinada ação.

In casu, o pedido de suspensão processual, com base no art. 265, IV, do CPC, em razão do ajuizamento da Ação de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da OAB, não se sustenta, porquanto aquela ação constitucional busca o controle concentrado da norma, o que difere do aqui tratado, porquanto se busca no presente *writ of mandamus* é o controle difuso, com o afastamento da norma disposta na Lei de regência da Advocacia brasileira, aplicando-se exclusivamente as normas de regência da Lei Geral dos Defensores Públicos, em resolução de direito subjetivo dos filiados da associação-impetrante.

Ademais, não há notícia de qualquer decisão naquela ação constitucional, em que tenha sido determinada a suspensão das ações que tratem da mesma matéria, pelo que resta verificada a necessidade

da prestação jurisdicional no caso aqui postulado, vez que inafastável, e não pode ser negada a tutela jurisdicional, sob pena da própria negação da obrigação constitucional de que toda lesão ou ameaça de lesão seja apreciada pelo Poder Judiciário.

Assim, não acolho o pedido de suspensão da ação formulado pelos requeridos (...)” (omissões nossas)

Vale mencionar, outrossim, que até a presente data não houve o julgamento da ADI n° 4.636, ajuizada em 2011, cujo relator é o e. Ministro Gilmar Mendes, conforme se verifica pelo espelho do acompanhamento processual extraído do sítio do STF, cuja juntada ora determino.

Desse modo, aguardar-se pela solução daquela ADI importaria negativa de prestação jurisdicional, situação inadmissível.

Em relação ao mérito em si, entendo que assiste razão ao impetrante.

Até o advento da Lei Complementar 132/2009, a imposição da inscrição na OAB dos defensores públicos decorria do mandamento contido no art. 3º, § 1º, da Lei n° 8.906/94, que estabelece que o exercício da atividade de advocacia no território brasileiro é privativo de advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e que exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da **Defensoria Pública** e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades da administração indireta e fundacional.

No entanto, com o advento da citada Lei Complementar 132/2009, que alterou a LC n° 80/1994 e incluiu o § 6º do art. 4º, foi estabelecido que **“a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público.”**

A utilização da expressão “exclusivamente” na norma implica que a capacidade postulatória não pode condicionar-se a nenhum outro requisito, tal como aquele erigido pelo art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/94.

Assim, há verdadeira incompatibilidade entre essas duas normas. Para HANS KELSEN, há antinomia quando “uma norma determina uma certa conduta como devida e outra norma determina também como devida uma outra conduta, inconciliável com aquela” (**Teoria Pura do Direito**. 7ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 228 e 229).

Dois critérios socorrem o jurista para resolver esse conflito aparente de normas.

De acordo com o critério cronológico, fundamentado no artigo 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942, com a redação dada pela Lei nº 12.376/2010 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), norma posterior revoga a anterior: “§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

Sendo a norma veiculada pela LC nº 80/94 (art. 4º, § 6º, com a redação dada pela Lei 132/2009) mais recente que a Lei 8.906/94 (art. 3º, § 1º), e estando demonstrada a incompatibilidade entre ambas, aplica-se o critério cronológico na resolução dessa antinomia, de modo que se conclui que as disposições em contrário contidas na Lei 8.906/94 encontram-se revogadas.

À mesma conclusão se chega pela utilização do critério da especialidade, pois a Lei Complementar 80/94, com a redação dada pela 132/2009, é especial em relação à Lei 8.906/94. A LC 80/94 trata exclusiva e integralmente da Defensoria Pública e

indubitavelmente aparta os Defensores Públicos do conjunto maior dos advogados, regulados pela Lei 8.906/94.

Diante disso, é inequívoco que com a edição da Lei Complementar 132/2009 houve a revogação tácita e parcial da norma contida no art. art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/94, no que tange aos defensores públicos.

Essa situação se coaduna com o fato de que os defensores públicos possuem regime jurídico e atuação distintos dos advogados.

Essa distinção foi inaugurada pelo próprio constituinte, que optou por tratá-los separadamente no texto constitucional, sendo ambos considerados como funções essenciais à Justiça.

De acordo com a deliberação constitucional, os hipossuficientes devem receber assistência jurídica integral do Estado (art. 5º, LXXIV da CF/88), sendo a Defensoria Pública o órgão incumbido dessa tarefa, nos termos do art. 134 da Carta maior, que a definiu como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, recebendo não apenas a missão de defender e orientar os necessitados em todos os graus de jurisdição, como também a promoção dos direitos humanos (art. 1º da Lei Complementar 80/94, com a redação dada pela Lei Complementar 132/2009). Este último aspecto demonstra, inclusive, incumbência mais ampla que a própria postulação judicial.

Assim, os Defensores Públicos exercem uma atividade estatal, um *munus* público, que não se confunde com a advocacia, atividade prevista no art. 133 da Constituição.

Aliás, a lei determina que os defensores públicos federais não podem receber honorários nem exercer a advocacia fora de suas atribuições institucionais (art. 46, I, da LC 80/94 c/c art. 134,

§ 1º, da CF), o que evidencia que, de fato, são proibidos de exercer a advocacia, no sentido que lhe empresta o art. 1º da Lei 8.906/94.

Ademais, os defensores públicos já são submetidos às diretrizes e aos rigores disciplinares do Defensor-Público-Geral, do Conselho Superior, do Corregedor Geral e dos demais órgãos que compõem a sua instituição, não se justificando que também se sujeitem aos órgãos correcionais da OAB.

Anoto, por fim, que a determinação contida no art. 26 da Lei Complementar 80/94, segundo a qual o candidato, no momento da inscrição, deve possuir registro na Ordem dos Advogados do Brasil, não é incompatível com o § 6º do art. 4º da mesma norma, nem oblitera o entendimento antes lançado.

Tampouco serve como contraponto ao entendimento do juízo o fato de que o projeto original da Lei Complementar nº 132/2009, que visava alterar o *caput* e §2º do art. 26, para expressamente dispensar a inscrição na OAB para o ingresso no cargo de defensor público, tenha sido vetado.

O citado art. 26 está situado na Seção que trata do ingresso na carreira e dispõe que “o candidato, **no momento da inscrição**, deve possuir registro na Ordem dos Advogados do Brasil ressalvada a situação dos proibidos de obtê-la, e comprovar, no mínimo, dois anos de prática forense”. Ou seja, o registro na OAB é necessário apenas como pré-requisito para inscrição no concurso público para Defensor Público e não para o exercício do cargo.

Portanto, o Defensor Público dispõe de capacidade postulatória decorrente exclusivamente de ato vinculado à sua posse e nomeação, não lhe sendo necessário que, havendo sido inscrito nos quadros da OAB, por ocasião do concurso para o cargo ou da posse, permaneça inscrito em seus quadros.

Ante o exposto, **confirmo a liminar e concedo a segurança pleiteada**, resolvendo o mérito do processo (art. 269, I do CPC), para determinar ao impetrado que se abstenha de realizar qualquer ato que impeça os Defensores Públicos lotados no Estado do Pará de requerer e efetivamente desvincular-se dos quadros da OAB/PA.

Condeno a instituição a que pertence a autoridade impetrada ao reembolso das custas judiciais.

Sem honorários advocatícios (art. 25, da Lei nº 12.016/2009).

Sentença sujeita a reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei nº. 12.016/2009).

Publique-se. Intime-se a OAB/PA para imediato cumprimento.

Transcorrido o prazo recursal remetam-se os autos ao colendo Tribunal Regional Federal da Primeira Região (art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009).

Belém (PA), 22 de outubro de 2014

JOSÉ MÁRCIO DA SILVEIRA E SILVA

Juiz Federal