

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5015380-78.2014.404.7100/RS

IMPETRANTE : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS FEDERAIS ? ANADEF

ADVOGADO : DEBORA CAMILA DE ALBUQUERQUE CURSINE
Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Rio Grande do Sul - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DO RIO GRANDE DO SUL - Porto Alegre

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DO RIO GRANDE DO SUL

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido liminar, impetrado pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS FEDERAIS - ANADEF - contra ato do PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO RIO GRANDE DO SUL, através do qual a impetrante objetiva que a autoridade coatora seja impedida de negar provimento aos requerimentos de licenciamento ou cancelamento de inscrição junto à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RS), já formulados pelos seus associados, Defensores Públicos Federais, e aos que venham a ser formulados. Requer ainda a declaração de inaplicabilidade, à referida categoria, do regime disciplinar estabelecido pela Lei nº 8.906/94 e seus regulamentos.

Alega a autora que a capacidade postulatória dos membros da Defensoria Pública da União decorre exclusivamente da nomeação e posse no cargo público, sendo desnecessária para a sua atuação judicial a inscrição perante a OAB/RS, a teor do que dispõe o artigo 4º, § 6º, da Lei Complementar nº 80/94, com a redação da Lei Complementar nº 132/09. Sustenta que a Defensoria Pública da União foi criada pela Constituição, em seu artigo 134, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, tendo sido atribuída à lei complementar a tarefa de estabelecer as normas gerais para a sua organização, o que foi feito em 1994, com a edição da Lei Complementar nº 80. Defende que, na hipótese de conflito entre a lei complementar que organizou a Defensoria Pública e as disposições da Lei Ordinária nº 8.906/94 e das normas infralegais que a regulamentam (a exemplo do Regulamento Geral e do Código de Ética da OAB), essas últimas devem ser afastadas. Faz referência aos resultados de ações semelhantes ajuizadas nos Estados de Santa Catarina e Piauí, como também menção aos pareceres dados pela Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria Geral da República nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.636.

Informações prestadas no Evento 18. Preliminarmente, a autoridade impetrada requereu a suspensão do mandado de segurança até o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.636. No mérito, defendeu que os

Defensores Públicos devem estar inscritos no quadro de advogados da Ordem, sujeitando-se também ao poder disciplinar decorrente da Lei nº 8.906/94.

Foram indeferidos tanto o pedido da autoridade impetrada de suspensão da ação (em virtude do trâmite de Adin no Supremo Tribunal Federal) como a concessão do pedido liminar da Associação impetrante (Evento 25).

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança (Evento 30).

Contra a decisão proferida no Evento 25, o impetrado interpôs recurso de agravo de instrumento, autuado sob o nº 5013750-44.2014.404.0000, no qual foi indeferido o pedido de suspensão desta ação, em julgamento ainda não definitivo (Evento 34).

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Suspensão da ação

A questão foi analisada na decisão proferida no Evento 25. Indeferida a suspensão do feito.

Abrangência subjetiva da sentença

O mandado de segurança coletivo é impetrado pela associação demandante em substituição processual, conforme dispõem o inciso LXX do artigo 5º da Constituição e o artigo 21 da Lei nº 12.016/2009 ('Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências').

De acordo com o artigo 45, da Lei nº 8.906/94 '(Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, OAB)', os Conselhos Seccionais são órgãos da Ordem dos Advogados do Brasil dotados de personalidade jurídica própria, com jurisdição sobre os respectivos Estados-membros, Distrito Federal e Territórios (§ 2º), competindo-lhes privativamente editar seus regimentos internos e resoluções.

A Seção do Estado do Rio Grande do Sul da OAB tem atuação no território da referida unidade federativa, segundo o que estabelece o seu regimento interno, disponível no sítio eletrônico da Ordem. Logo, a decisão proferida nesta ação abrangerá os Defensores Públicos da União associados à impetrante e abrangidos pela competência territorial de atuação da autoridade indicada pela demandante, o Estado do Rio Grande do Sul.

Defensores públicos. Capacidade postulatória. Inscrição na OAB e regime disciplinar próprio

A Constituição, sobre a matéria objeto desta ação mandamental, prevê, no Capítulo IV (Das Funções Essenciais à Justiça), nas Seções III e IV:

Seção III

Da Advocacia

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

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.

Seção IV

Da Defensoria Pública

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, 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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado do parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 74, de 2013)

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

A Advocacia e a Defensoria Pública, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 80, em junho de 2014, passaram a ser tratadas em seções distintas, o que revela intenção do legislador de conferir destaque à diferença entre ambas as funções essenciais à Justiça.

No âmbito infraconstitucional, o artigo 3º da Lei nº 8.906/94 assim dispõe:

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

§ 1º 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 de administração indireta e fundacional.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 80/94 ('Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências'), em seu artigo 26, estabelece:

Art. 26. 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, devendo indicar sua opção por uma das unidades da federação onde houver vaga.

Ou seja, antes do advento da nova lei instituidora de diretrizes para a Defensoria Pública da União - a Lei Complementar nº 132, publicada em outubro de 2009 -, a inscrição na OAB

figurava como requisito para ingresso na carreira de Defensor Público e, em princípio, não existiam incompatibilidades entre os dois diplomas legais.

Mais recentemente, a Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009, alterou dispositivos da Lei Complementar nº 80/94; entre as alterações, houve o acréscimo do parágrafo 6º ao artigo 4º, com a seguinte redação:

Art. 4º. (...)

§ 6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público.

A partir da edição da Lei Complementar nº 132/09, ficou abalada a compatibilidade que até então existia entre o Estatuto da Advocacia e a Lei Complementar nº 80/94, que organizou a Defensoria Pública, criando-se verdadeiro conflito de normas.

Desse modo, o artigo 3º, § 1º da Lei nº 8.906/94 não se aplica aos Defensores Públicos, porquanto ao conflitar com o § 6º do artigo 4º da Lei Complementar nº 80/94 (com a redação atual, dada pela Lei Complementar nº 132/09), prevalecem as disposições da lei complementar, pois a organização da Defensoria Pública foi tema que o legislador constitucional reservou à normatização através de lei complementar (cf. artigo 134 da Constituição). No conflito de normas, prevalece a norma inovadora, mais recente.

Quanto à regra inscrita no artigo 26 da Lei Complementar nº 80/94, deve ser interpretada literalmente, no sentido de que apenas **no momento da inscrição no concurso público para o ingresso na carreira da Defensoria Pública da União** exige-se do candidato o registro na Ordem dos Advogados. Essa a melhor inteligência do dispositivo, adotada pelo Conselho Superior da Defensoria Pública da União e externada na Resolução nº 55/2011, citada na petição inicial.

Relevante, ainda, a conclusão do parecer do Ministério Público Federal, invocando a promoção daquele órgão quando chamado a se manifestar nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4636, de que 'não há disposição constitucional que autorize entendimento de que os Defensores Públicos devam estar inscritos na OAB para atuarem como tal. Muito pelo contrário, o tratamento dispensado a essa instituição livra-a de ingerências externas, especialmente no que diz respeito ao exercício das funções que lhe são típicas' (cf. Evento 30).

Conclui-se que não é lícito à OAB/RS negar as solicitações de cancelamento de inscrição na Ordem dos Defensores Públicos, vez que, **uma vez nomeados e empossados no cargo, a capacidade postulatória aí encontra fundamento e daí decorre.**

Quanto ao pedido da impetrante de determinação, 'de forma retroativa', de licenciamento ou cancelamento da inscrição de seus associados na OAB/RS que já tiveram denegado o pleito administrativamente, não é pedido que possa ser examinado no mandado de segurança coletivo. Tal pedido, arrolado como pleito liminar no item 'b' dos requerimentos finais da petição inicial, depende do conhecimento da situação individual de cada requerente, com produção de prova documental individualizada, de impossível efetivação na ação coletiva. Além disso, em mandado de segurança, a tempestividade da impetração é pressuposto processual indispensável à admissibilidade da ação quando se trata

de ato de autoridade que já ocorreu. O prazo decadencial, para o cabimento do mandado de segurança, é de 120 dias da ciência do ato impugnado (cf. art. 23 da Lei 12.016/09), circunstância cuja apuração é incompatível com o processo coletivo e que influi no próprio conhecimento da ação mandamental coletiva.

No que toca à aplicabilidade do regime disciplinar estabelecido pela Lei nº 8.906/94 aos Defensores Públicos Federais, a controvérsia já foi analisada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 5003634-15.2011.404.7200 (j. em 24/4/2013), em que foi relatora a Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, cujo voto transcrevo a seguir:

A Constituição Federal de 1988 trata da Advocacia e da Defensoria Pública no mesmo capítulo, consignando acerca desta:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

[...].'

Em atenção ao comando constitucional, a Lei Complementar nº 80/94 organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e deu outras providências, estabelecendo os direitos, as prerrogativas, as garantias, os impedimentos, as proibições, os deveres e a responsabilidade funcional dos Defensores Públicos Federais, assim dispondo, no artigo 136:

Art. 136. Os Defensores Públicos Federais, bem como os do Distrito Federal, estão sujeitos ao regime jurídico desta Lei Complementar e gozam de independência no exercício de suas funções, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, o instituído pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Deste modo, é inegável que os Defensores Públicos que, frise-se, não são advogados públicos, possuem regime disciplinar próprio. Resta apurar, assim, se as disposições disciplinares constantes na Lei 8.906/94 são aplicáveis concomitantemente com o regime disciplinar específico.

Tenho que a resposta é negativa, justamente porque a capacidade postulatória decorre da própria relação estatutária que os Defensores Públicos possuem com a União, e a representação que oferecem decorre diretamente da Constituição Federal. A Lei Complementar de regência destes servidores públicos é norma especial em relação à Lei 8.906/94, e nela não se verifica qualquer determinação no sentido da obrigatoriedade da inscrição destes profissionais na Ordem dos Advogados do Brasil.

É imperioso, considerando a aplicação da norma especial (LC 86/94), reconhecer que o parágrafo 1º do art. 3º da Lei 8.906/94 é aplicável quando o próprio estatuto exige a inscrição na OAB para a posse e exercício do cargo, quando a filiação é voluntária e o defensor opta por permanecer vinculado ou quando há a possibilidade de exercício paralelo de advocacia privada. Não sendo qualquer destes casos, a obrigatoriedade de inscrição inexistente nos termos da lei de regência e o hígido exercício de suas atribuições está garantido pela Carta Constitucional.

Com efeito, pois, são abusivos os atos relativos às notificações de associados da ANADEF (Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais) feitas pela OAB/SC acerca de iminentes medidas administrativas por falta de inscrição em seus registros, eis que, decorrente da fundamentação supra, entendo que o artigo 3º, § 1º da Lei nº 8.906/04 não é oponível aos Defensores Públicos, porquanto se contrapõe ao § 6º do artigo 4º da LC 80/94, com a redação atribuída pela LC 132/09.'

Considerando a similitude entre as demandas, adoto as mesmas conclusões acima erigidas como fundamentos para decidir também a presente ação mandamental. Ressalto que, atualmente, a ação nº 5003634-15.2011.404.7200 encontra-se no Superior Tribunal de Justiça, aguardando julgamento de recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados - Secção de Santa Catarina.

Merece referência, ainda, no mesmo sentido do julgamento acima referido - inadmitindo a coexistência de dois sistemas de correição disciplinar para titular de cargo de advogado público, prevalecendo o regime jurídico disciplinar estatutário da carreira -, o precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. SUPOSTA INFRAÇÃO COMETIDA POR ADVOGADO PÚBLICO. OAB. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. 1- Não cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina da OAB julgar suposta infração cometida por Procurador da Fazenda Nacional no exercício de suas funções públicas, especialmente considerando o art. 5º da LC 73/93 e o art. 75 da MP 2.229-43/2001, de modo que se mostra impositivo o arquivamento do processo administrativo. 2- Na hipótese dos autos, permitir que a mesma conduta seja submetida à apreciação da Corregedoria-Geral da Advocacia da União e do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB implica em possibilitar que este usurpe competência daquela, bem como que haja julgamentos contraditórios por parte dos aludidos órgãos. (TRF4, APELREEX 5002576-92.2011.404.7000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 23/09/2013)

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente os pedidos e **concedo a segurança para:**

a) declarar que a capacidade postulatória dos Defensores Públicos Federais decorre exclusivamente da nomeação e posse no cargo público de Defensor Público Federal, sendo desnecessária para a atuação judicial do Defensor Público Federal a inscrição na OAB; determino à autoridade impetrada que se abstenha de negar provimento aos requerimentos apresentados pelos substituídos de licenciamento ou cancelamento de inscrição na OAB/RS;

b) declarar a inaplicabilidade do regime disciplinar estabelecido pela Lei nº 8.906/94, e demais atos normativos que a regulamentam, aos Defensores Públicos Federais associados à impetrante e lotados no Rio Grande do Sul; determino à autoridade impetrada que se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a promover, em desfavor dos substituídos, medidas administrativas de cunho disciplinar;

c) anular todos os atos administrativos praticados pela OAB/RS eventualmente praticados durante o trâmite deste mandado de segurança e que tenham gerado a aplicação de sanções disciplinares aos associados da impetrante.

Defiro a concessão de ordem liminar para (1) determinar a suspensão dos processos referentes a pedidos de licenciamento ou cancelamento de inscrições, formulados junto à OAB/RS, pelos associados da impetrante, até o julgamento definitivo da presente ação, para (2) determinar a suspensão da cobrança de anuidades originárias da condição de inscritos na OAB/RS dos associados da impetrante, e para (3) determinar a suspensão dos processos

referentes a sanções disciplinares existentes contra os substituídos, ficando a autoridade impetrada impedida de aplicar qualquer penalidade até o julgamento definitivo da ação.

Não considero apropriado, neste momento processual, a concessão de ordem para provimento aos pedidos de licenciamento ou cancelamento de inscrições, dada a inexistência de prejuízo aos substituídos - ante a abrangência da tutela antecipada ora concedida - e o desnecessário e excessivo trabalho que seria atribuído à OAB/RS em caso de alteração desta sentença.

Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, na forma do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Espécie sujeita a reexame necessário.

Publique-se e registre-se.

Havendo recurso(s), tenha(m)-se-o(s) por recebido(s) em seus efeitos legais, salvo na hipótese de não preenchimento dos requisitos de admissibilidade, o que, caso ocorra, deverá ser certificado pela Secretaria. Intime(m)-se a(s) parte(s) contrária(s) para apresentação de contrarrazões, no prazo legal. Após, remetam-se os autos ao TRF da 4ª Região.

Transitada em julgada, nada sendo requerido, dê-se baixa nos autos. Porto Alegre, 04 de setembro de 2014.

Juíza Paula Beck Bohn

Documento eletrônico assinado por **Juíza Paula Beck Bohn**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **11655461v9** e, se solicitado, do código CRC **F3A3E15E**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PAULA BECK BOHN:2453

Nº de Série do Certificado: 5B82706DE8EA74B1

Data e Hora: 05/09/2014 18:39:54