

PROCESSO

0016414-67.2012.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 13/03/2013 p/ Sentença
S/LIMINAR

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva
Livro : 3 Reg.: 236/2013 Folha(s) : 39

TIPO A22ª VARA CÍVEL FEDERAL DE SÃO PAULO PROCESSO Nº 00164146720124036100 MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRANTE: ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE DEFENSORES PÚBLICOS IMPETRADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO REG. Nº _____/2013 SENTENÇA Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, para que este Juízo determine a anulação das decisões de indeferimento dos pedidos de cancelamento das inscrições na OAB pelos associados da impetrante (art. 11, inciso I, da Lei n.º 8.906/1994), de modo a afastar a competência disciplinar da OAB e o pagamento da contribuição anual. Requer, ainda, que seja reconhecido aos associados do impetrante o direito de cancelamento da inscrição na OAB, nos termos do art. 11, inciso I, do Estatuto da Advocacia, bem como sejam restituídos aos associados que tiveram seus pedidos de cancelamento de inscrição indeferidos, os valores eventualmente pagos a título de contribuição para a OAB desde a impetração do mandado de segurança coletivo, nos termos do art. 14, 4º, da Lei n.º 12.016/2009. Aduz, em síntese, que nos anos de 2009 e 2011 os associados do impetrante requereram o cancelamento de suas inscrições nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, que foram deferidos pela Comissão de Seleção e Inscrição. Alega, entretanto, que a autoridade interpôs recurso de ofício em face dos requerimentos de cancelamento, sob o fundamento de que o cargo de Defensor Público somente pode ser ocupado por advogado devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Alega o direito líquido e certo de seus associados cancelarem suas inscrições junto à Ordem dos Advogados do Brasil, mediante simples requerimento, nos termos do art. 11, inciso I, da Lei n.º 8.906/1994, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito. Acosta aos autos os documentos de fls. 16/501. O representante judicial da pessoa jurídica interessada apresentou sua manifestação, nos termos do art. 22, 2º, da Lei n.º 12.016/2009 (fls. 738/766). O pedido liminar foi indeferido às fls. 780/784. As informações foram prestadas (fls. 789/802). O impetrante interpôs recurso de Agravo de Instrumento às fls. 803/819. O Ministério Público Federal apresentou seu parecer às fls. 823/829, pugnando pela concessão da segurança. A Procuradoria da Fazenda do Estado de São Paulo informou que não tem interesse no feito (fl. 839). É o relatório. Passo a decidir. No caso em tela, a entidade impetrante requer o reconhecimento judicial do direito de seus associados cancelarem suas inscrições junto à Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos do art. 11, inciso I, da Lei n.º 8.906/1994. Registre-se, inicialmente, que não se cuida nestes autos de pedido de reconhecimento do direito de cancelamento da inscrição na OAB ao profissional que não queira mais exercer a profissão, hipótese em que, nos termos do citado artigo 11, inciso I da Lei 8.906/1994, o pedido não pode ser indeferido. O que se pretende nestes autos é que se reconheça o direito dos defensores públicos paulistas exercerem a profissão independentemente da inscrição na OAB. É, portanto, à luz dessa realidade fática que passo a decidir o pedido formulado pela

associação impetrante. Com efeito, a Lei n.º 8.906/1994, que trata do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), estabelece em seu art. 3º: 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. A partir da análise do dispositivo legal supracitado, conclui-se que a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil é condição indispensável para o exercício da atividade da advocacia, sendo certo que os integrantes da advocacia pública também se sujeitam ao referido estatuto, como se nota no 1º do artigo 3º, supra transcrito, independentemente do regime próprio a que estão submetidos, não se vislumbrando uma real antinomia entre as normas de regência - estatuto da OAB e as leis que regulamentam as defensorias, que inviabilize a convivência harmônica entre tais normas, pois que cuidam de matérias diferentes: uma regulamenta o exercício da profissão de advogado e as outras a relação jurídica administrativa entre o servidor e a administração pública. O que importa é que os Defensores Públicos, não obstante estarem investidos de cargo público, integram a nobre classe dos advogados, ou seja, são na essência advogados, motivo pelo qual, sujeitam-se, como os demais advogados, à inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para possuírem capacidade de postular em juízo. Isto não significa dizer que as defensorias públicas, enquanto órgãos públicos, possuam qualquer vínculo com a OAB, ainda que de natureza funcional. Não, apenas os defensores públicos, por serem advogados que de fato são, sujeitam-se e se abrigam nas disposições da Lei 8906/94. Esta é uma lei de interesse de toda a sociedade, na medida em que cria uma instituição destinada à defesa da Constituição, em especial do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social e da boa aplicação das leis, cabendo-lhe atuar objetivando a rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (conforme enunciado no artigo 44 da citada lei). Nesse sentido, os Advogados (entenda-se também os Defensores Públicos) embora sujeitos à fiscalização e ao regime ético-disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil, possuem, nos termos da referida Lei 8906/94, em contrapartida aos seus deveres, de forma efetiva, o direito às prerrogativas inerentes à profissão, essenciais para o pleno exercício da defesa dos interesses dos cidadãos, em especial dos mais necessitados. Essa efetividade decorre do fato de que a Ordem, por possuir uma estrutura adequada em todo o território nacional, tem capacidade para garantir, através de suas comissões de prerrogativas, o livre e independente exercício da advocacia por seus membros, protegendo-os de eventuais ingerências indevidas, possibilitando, assim, que possam bem desempenhar esta função essencial à justiça. Em síntese, a Ordem é uma entidade essencial para que a advocacia possa ser exercida em sua plenitude, de forma ética, eficiente e independente, não sendo razoável que, em razão de interesses individuais secundários, os defensores públicos (que, como dito, são também advogados), sejam privados dessa proteção, a qual, diga-se de passagem, tem por escopo final a proteção dos direitos dos cidadãos em geral. Sob outro prisma, noto, inclusive, que o edital do concurso público para provimento do cargo de Defensor

Público exige a inscrição na OAB para posse no respectivo cargo, conforme se extrai dos documentos acostados às fls. 605/734. Esta exigência decorre do disposto no artigo 26 e seu 2º da Lei Complementar 80/1994. Evidentemente que seria inútil a existência desse dispositivo legal, se o cancelamento pudesse ser efetuado logo após a posse. Uma interpretação que leve à conclusão de que a norma legal contém um preceito inútil não pode ser prestigiada. A exigência de registro na OAB, seja no momento da inscrição no concurso público, seja no momento da posse no cargo (neste caso para aqueles que no momento da inscrição estavam impedidos de exercer a advocacia), não pode ser interpretado como mero requisito de capacitação, o que implicaria em presumir a obscuridade do legislador, deixando o interprete na dúvida quanto ao seu desiderato, pois na parte final desse mesmo artigo 26 da LC 80/94, consta a exigência, agora sim, a título de capacitação profissional, da prática forense de dois anos. Em síntese, se os defensores públicos foram nomeados por terem sido aprovados em concurso público, cujo edital exigia o registro na OAB por ocasião da inscrição ou, em casos especiais, da posse no cargo, conforme previsão contida em lei complementar, esta norma integra tanto as condições de nomeação quanto de exercício no cargo. Finalmente anoto que a LC n.º 80/94, que estabeleceu que a capacidade postulatória do Defensor Público decorre de sua nomeação e posse no cargo não derroga a exigência do Estatuto da Advocacia quanto à obrigatoriedade de registro na OAB para todos os advogados. É que, como dito, convivem as duas disposições. A LC 80/94 (parcialmente alterada LC 132/2009), deve ser interpretada no sentido de que a capacidade postulatória do defensor público decorre, cumulativamente, da posse no cargo e do registro na OAB. Concluo, portanto, que não há como deferir o pedido de cancelamento do registro na OAB dos associados da impetrante, o qual, somado à nomeação, é um requisito para o pleno exercício do cargo de Defensor público. Nesse sentido colaciono os julgados a seguir: Processo AMS 200651010062658 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 68049 Relator (a) Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::20/08/2008 - Página::159DecisãoA Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso e à remessa necessária, nos termos do voto do(a) Relator(a).EmentaADMINISTRATIVO- OAB - PROCURADORES FEDERAIS - PAGAMENTO DE ANUIDADE - INSCRIÇÃO NO QUADRO DA OAB - ART. 30. 10. DA LEI 8.906/94 - Cuida-se de mandado de segurança em que as impetrantes objetivam a concessão da liminar, e, em definitivo, para que possam atuar judicialmente em nome da Fazenda Pública Federal (Procuradores Federais), independentemente de inscrição nos quadros da OAB e do pagamento de anuidades, alegando, como fundamento de seu pedido, em síntese, a inconstitucionalidade dos arts. 3º, 1º c/c art. 34, XXIII, da Lei nº. 8.906/94. -Dispõe o artigo 3º, 1º, da Lei nº 8.906/94 - lei de iniciativa parlamentar - que estão sujeitos ao Estatuto da Ordem dos Advogados e ao poder de polícia da OAB os advogados públicos, expressão que abarca os Advogados da União, Procuradores. -Ora, tais pessoas, não obstante a função pública que exercem, são precipuamente advogados, não havendo qualquer razão para isentá-los da inscrição da OAB e pagamento de anuidade, já que desempenham as mesmas atividades do advogado privado. -Nestes termos, nota-se que estes agentes públicos estão sujeitos a dois regimes jurídicos, vez que, na condição de advogados, são regidos pela Lei nº 8.906/94, Código de Ética e Disciplina e provimentos da

OAB, e, em razão do cargo público que ocupam, pelo estatuto respectivo. -A regulamentação da advocacia pública enquanto função pública que é, depende de lei de iniciativa privativa do chefe do executivo; por outro lado, a advocacia em si, como qualquer outra profissão, pode ser regulada por lei de iniciativa parlamentar. - Recurso e remessa necessária conhecidos e providos. Data da Publicação 20/08/2008 Processo AMS 200733000205053 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 20073300 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte-DJF1 DATA:17/12/2010 PAGINA:2302 Decisão A Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe provimento para cassar a sentença e denegar a segurança. Ementa ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DA BAHIA. INSCRIÇÃO NA OAB. PAGAMENTO DE ANUIDADE. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO: AGRAVO (ART. 522 DO CPC). PRECLUSÃO. PREJUDICADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO. DEFENSORIA E ADVOCACIA TRATADOS NA MESMA SESSÃO. LEI COMPLEMENTAR NACIONAL N. 80/94 E LEI COMPLEMENTAR DO ESTADO DA BAHIA N. 26/2006. INSCRIÇÃO NA OAB. EXIGÊNCIA. ANUIDADE. LEGITIMIDADE (1º DO ART. 3º DA LEI N. 8.906/94). 1. Não cabe ser conhecida a apelação na parte relativa aos efeitos de seu recebimento: a) a matéria está preclusa pela não interposição do agravo no momento próprio (art. 522 do CPC); e b) está prejudicada, porque apresentado o processo em sessão de julgamento. 2. A assistência, seja na modalidade simples ou litisconsorcial, supõe interesse jurídico na vitória do assistido, o que se revela nos autos. Na hipótese, não há que falar em preclusão lógica da questão, nem em ausência do interesse recursal. 3. O pedido genérico e o esclarecimento prestado pela impetrante afastam a nulidade da sentença acoimada de ultra petita. Vício que se ocorresse levaria ao decotamento do excesso e não nulidade da sentença. Nulidade rejeitada. 4. A Constituição Federal nos arts. 133 e 134 trata dos advogados e da Defensoria Pública na mesma seção. A Lei Complementar n. 80/94 e a Lei Complementar n. 26/2006 do Estado da Bahia exigem a inscrição do candidato na OAB como requisito para inscrição no concurso e/ou posse. 5. Legitimidade da exigência de inscrição dos Defensores Públicos do Estado da Bahia na OAB (1º do art. 3º da Lei n. 8.906/94) e da cobrança das respectivas anuidades (art. 46). 6. Precedentes jurisprudenciais em casos similares (REsp 1089121/PR 2008/0199591-0, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 20/04/2009; Ap 2007.38.00.004364-5/MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Oitava Turma deste TRF1, e-DJF1 de 12/11/2010, p. 521/588; e AGA 2007.01.00.057971-4/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, e-DJF1 de 10/12/2008, p. 408). 7. Pedido de assistência simples do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB acolhido. 8. Apelação conhecida em parte e provida para cassar a sentença e denegar a segurança. Data da Publicação 17/12/2010 Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e extingo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. P.R.I.O. São Paulo, JOSÉ HENRIQUE PRESCENDO Juiz Federal