EXCELENTÍSSIMA SRA. DRA. DESEMBARGADORA PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

URGENTE!!!

"Os conceitos se substituem antes mesmo de se modificarem as leis"
Orlando Gomes

A ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DA BAHIA, entidade de classe de âmbito estadual, inscrita no CNPJ sob o nº 05597947/0001-45, localizada na Avenida Antonio Carlos Magalhães, 3244, sala 907, Edifício Thomé de Souza, Pituba, Salvador, Bahia, CEP 41.800-700, neste ato representada pelo seu presidente **Cláudio Piansky Mascarenhas da Costa,** brasileiro, casado, defensor público sob matrícula de nº 16.359.107-9, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas/MF sob o nº 856.224.605-06, residente e domiciliado à Rua Ceará, nº 265, apartamento 502-P, Pituba, Salvador, Bahia, CEP: 41.830-450, por seu procurador infra-assinado, com procuração anexa, vem mui respeitosamente à presença de V. Exa., com fulcro no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, c/c, Lei 12.016/2009, impetrar

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO
COM PEDIDO DE LIMINAR *INAUDITA ATERA PARS*

contra ato da Presidente do Conselho Superior da Defensoria Público do Estado da Bahia, defensora pública-geral, Maria Célia Nery Padilha, que pode ser notificada na sede da Instituição, localizada à Avenida Manoel Dias da Silva, nº 831, Pituba, Salvador, Bahia, CEP 41.830-001, ato este que, se mantido, causará prejuízos inestimáveis à classe dos defensores públicos, como será demonstrado nos fatos e razões de direito a seguir aduzidos:

DO ATO IMPUGNADO

1 – A impetrada publicou Resolução, de nº 008/11, no Diário Oficial de 22 de março de 2011, dispondo sobre as eleições para composição do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia, na qual estabelece, dentre outras normas, que:

- O sufrágio será realizado na data de 06 de maio de 2011 **(*caput*).**
- Serão eleitos 03 (três) defensores públicos titulares e 03 (três) suplentes **(art. 1º)**
- Serão elegíveis apenas os defensores integrantes da classe Especial e da Instância Superior. (**art. 4º**)
- Os interessados em concorrer a uma das vagas deverão formalizar suas candidaturas entre os dias 11 e 15 de abril de 2011. (**art. 5º**)

2 – O ato publicado define a **quantidade** (número) e a **qualidade** (classes) dos defensores elegíveis, com fundamento no artigo 37, I, II, da Lei Complementar 26/2006 (Lei Orgânica e Estatuto da Defensoria Pública do Estado da Bahia), que dispõe:

> **Art. 37** - O Conselho Superior será composto por:
>
> **I** - membros natos do Conselho Superior:
> a) o Defensor Público-Geral, que o presidirá;
> b) o Corregedor-Geral;
> c) o Subdefensor Público-Geral;
>
> **II** - membros eleitos do Conselho Superior: **03 (três) integrantes dentre os da classe Especial e da Instância Superior**, eleitos pelos integrantes da carreira, para mandato de 02 (dois) anos, permitida uma reeleição, observado o procedimento previsto nesta Lei. (*grifo nosso*).

3 – Acontece que o art. 37, I, II, da LC 26/2006, encontra-se com sua eficácia suspensa, em virtude da superveniência da Lei Complementar Federal nº 132, de 07 de outubro de 2009, que alterou a LC 80/94, legislação esta que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal, dos Territórios, **e que prescreve normas gerais para sua organização nos Estados**, nos seguintes termos:

> **Art. 101 –** A composição do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado deve incluir obrigatoriamente o Defensor Público-Geral, o Subdefensor Público-Geral, o Corregedor-Geral e o Ouvidor-Geral, como membros natos, e, **em sua maioria, representantes estáveis da Carreira**, eleitos pelo voto direto, plurinominal, obrigatório e secreto de seus membros, em **número e forma** a serem fixados em lei estadual. **Artigo 101, *caput*, LC 80/94**. *(grifo nosso)*
> (...)
> **§ 4º** - São elegíveis os **membros estáveis** da Defensoria Pública que não estejam afastados da Carreira. *(grifo nosso)*

4 – Como se percebe, o ato publicado pela impetrada infringe frontalmente o artigo 101 (*caput e parágrafo 4º*) da LC 80/94, dispositivo alterado pela LC 132/2009, visto que restringe a legitimidade das inscrições aos integrantes da classe Especial e da Instância Superior, enquanto a lei geral modificada posteriormente estabelece o universo de **defensor público estável** como elegível ao cargo de conselheiro.

5 – Trata-se, portanto, de flagrante **coação ao direito líquido e certo** dos defensores públicos estáveis – não pertencentes às duas classes mais elevadas – de se candidatarem às vagas do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado Bahia, impedidos que estão, ilegalmente, pelo ato administrativo ora impugnado.

6 – Em face da indignação dos defensores públicos prejudicados, a autoridade coatora publicou a Resolução de nº 009/2011, no DOE do dia 02/03 de abril de 2011, tão-somente para aumentar o número de cargos de 03 (três) para 04 (quatro) conselheiros a serem eleitos como titulares. Não obstante, manteve a restrição dos elegíveis entre as duas classes mais elevadas da carreira, sob o argumento de que **forma** e **número** são critérios discricionários do legislador estadual, porque assim dispostos na última parte do art. 101 da LC 132/09.

7 – Ora, a coação não só revela que a impetrada ignora as diferenças entre **qualidade** (*que é universal, gênero*) e **forma** (*que é parte, espécie*) – uma discussão superada desde os gregos –, como desconhece no âmbito jurídico (e aqui não deveria) que a forma é apenas revestimento exterior do ato administrativo, sendo **elemento vinculado** ao

legislador estadual, porque este deve obediência à lei federal quando esta dispõe sobre normas gerais (art. 24, § 3º, CF). Ademais, lei estadual torna-se ineficaz com a superveniência de lei federal dispondo sobre normas gerais (art. 24, § 4º, CF);

8 – No presente caso, o legislador federal objetivou exatamente uma mudança na **qualidade** do Conselho Superior da Defensoria Pública em todo o país, ao possibilitar a participação neste órgão dos defensores públicos das classes inferiores, isto é, daqueles que têm contato direto e constante com as pessoas menos favorecidas da sociedade. E a prova insofismável desse desejo de mudança está na alteração da antiga redação do art. 101 da LC 80/94, que restringia a participação no Conselho Superior a uma casta elevada. Ei-la:

> **Art. 101 –** O Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado é composto pelo Defensor Público-Geral, pelo Subdefensor Público-Geral e pelo Corregedor-Geral, como membros natos, e **por representantes da categoria mais elevada da carreira**, em número e forma a serem fixados em lei estadual. Artigo 101, *caput*, LC 80/94, **Revogado.** *(grifo nosso)*

9 – Sem dúvida, o ato administrativo publicado pela impetrada rasga a LC 132/2009, sancionada pelo presidente da República em 07 de outubro de 2009, que alterou os dispositivos da LC 80/94, mudança esta almejada pelos 05 (cinco) mil defensores públicos brasileiros ao longo de anos e anos, em inúmeros debates legislativos na Câmara e Senado Federal.

10 – Imperioso ressaltar, nesse contexto, que não faltaram à impetrada referenciais jurídicos sobre a matéria, referenciais estes que apontam contundentemente em direção oposta à coação perpetrada. Vejamos quatro exemplos capitais:

> **10.1 –** A Associação Nacional dos Defensores Públicos instituiu Grupo de Estudo para exame da aplicação da LC nº 132/2009, no VIII Congresso Nacional de Defensores Públicos, realizado em Porto Alegre na data de 6/11/2009, e cujo texto final, em 25 laudas, traz sobre o presente caso o seguinte parecer:
>
> > "Uma das principais alterações da LC 132 na composição do Conselho Superior foi abri-lo para a participação de todas as

classes da carreira, desde que o candidato seja um membro estável na carreira. **A partir da publicação da LC 132/09, todas as normas estaduais que limitem a participação no Conselho Superior à(s) classe(s) mais elevada(s) da carreira estão com a eficácia suspensa.** Toda eleição para o Conselho Superior realizada após a vigência da LC 132/09 já deve permitir a inscrição de Defensores Públicos de todas as classes (desde que estáveis), sob pena de nulidade". *Grifo nosso.* (*Parecer em anexo*)

10.2 – A Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul aprovou a LC nº 13.484/2010, que regulamenta a composição e a formação do Conselho Superior da DPE/RGS, nos seguintes termos:

"Lei Complementar nº 13.484, de 19 de julho de 2010

Regulamenta a composição e a formação do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado e dá outras providências.

A Governadora do Estado do Rio Grande do Sul

Faço saber, em cumprimento ao disposto no artigo 82, inciso IV, da Constituição do Estado, que a Assembléia Legislativa aprovou e eu sanciono e promulgo a Lei seguinte:

Art. 1º O Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado será composto pelo Defensor Público-Geral, Subdefensor Público-Geral, Corregedor-Geral e Ouvidor-Geral, como membros natos, **e por 06 (seis) Defensores Públicos ativos e estáveis na carreira, a serem eleitos pelo voto direto**, plurinominal, obrigatório e secreto de todos os membros ativos da carreira". *Grifo nosso.* (*Vide a lei em anexo*)

10.3 – O Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, em ato pioneiro, aprovou e publicou edital em 09/10/2009, isto é, dois dias após a sanção da LC 132/2009, sobre a sua próxima composição, dispondo no seu art. 3º, § 5º, o seguinte:

> "Art. 3º. O Conselho Superior é composto pelo Defensor Público Geral, pelo Subdefensor Público Geral, pelo Corregedor-Geral e pelo Ouvidor-Geral, como membros natos, pelo Defensor Público mais antigo da Classe Especial em exercício que se habilitar nos termos deste edital, e por seis representantes eleitos.
> (...)
> § 5º – Os membros eleitos do Conselho Superior **serão escolhidos entre os Defensores Públicos estáveis**, pelo voto obrigatório, plurinominal, direto e secreto dos Defensores Públicos em exercício. *Grifo nosso*. (*Ver edital em anexo*)

10.4 – O Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, também em consonância com a Lei Complementar 132/2009, publicou a Resolução de nº 519, de 30 de novembro de 2009, baixando instrução para eleição nos seguintes termos:

> **"Art. 2º** - São candidatos à eleição, salvo as exceções legais, **todos os Defensores Públicos confirmados na carreira**, devidamente inscritos, e que não tenham sofrido sanção disciplinar nos últimos dois anos anteriores ao pleito". *Grifo nosso*. (*Resolução em anexo*)

11 – Ressalte-se, ainda, que o próprio Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia deliberou pela auto-aplicabilidade da LC 132/2009, quando, em 16 de dezembro de 2009, deu posse aos representantes da Ouvidoria-Geral e da Associação dos Defensores Públicos da Bahia, com direito a assento e voz, bem como nomeou a suplente mais votada, configurando assim o número mínimo exigido na lei federal (*ver documento em anexo*).

12 – Portanto, não é plausível que a DPE da Bahia retroaja em seu entendimento. Ora, essa terra é o berço da civilização brasileira, onde tudo começou**:** a chegada de Pedro Álvares Cabral, a primeira missa, a primeira capital e o primeiro Tribunal de Justiça. Daí que a primeira eleição para o Conselho Superior da DPE da Bahia, após a sanção da LC 132/2009, tem que servir de referência, de parâmetro, de exemplo, como o fizeram Minas Gerais, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul.

13 – Diante de todo o exposto, a impetrante requer que, em caráter de urgência urgentíssima, Vossa Excelência se digne a conceder a liminar, *inaudita altera pars*, determinando a autoridade coatora que cumpra o quanto solicitado nos requerimentos do presente *mandamus*, ao tempo em que, satisfeita com as explanações supras, passa às considerações adjetivas e de mérito, ciente de que ao final se fará a mais lídima justiça.

DO CABIMENTO DO *WRIT*

O presente remédio constitucional é perfeitamente cabível para a hipótese, eis que, de acordo com expresso dispositivo constitucional, o mandado de segurança será sempre pertinente contra ilegalidade ou abuso de poder praticado pelo agente público ou agente de pessoa jurídica no exercício de suas atribuições.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXIX, preleciona: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*" (Art. 5º, LXIX, CF).

A nova Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009) também dispõe, em seu art. 1º, que "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

Nesse contexto, imperioso ressaltar que não cabe recurso administrativo com efeito suspensivo para o ato aqui guerreado, nem se trata, neste caso, das duas outras hipóteses que desautorizam a impetração de mandado de segurança (art. 5º, I, II, III, da Lei 12.016/2009).

Ademais, o direito líquido e certo aqui pleiteado – requisito legal para se ingressar com o *mandamus*, com vistas a proteger o direito violado pela autoridade coatora – está expresso em lei e, *data venia*, vem sendo demonstrado de plano.

DA LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR

Antes de se adentrar na discussão sobre a legitimidade e interesse de agir, importante destacar que a competência para análise e julgamento do presente *mandamus* é do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, vez que a Defensora Pública Geral, presidente do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia, autoridade impetrada, tem prerrogativa de foro, conforme art. 123, I, letras "a" e "b", da Constituição do Estado da Bahia. Da contextualização fática, e do exposto no item anterior, extrai-se também que nenhuma discussão há com relação à possibilidade jurídica do pleito.

Pois bem: a legitimidade passiva no presente pleito é evidente, visto que a autoridade responsável pela edição da Resolução, de nº 008/11, no Diário Oficial de 22 de março de 2011, é a presidente do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia. Por sua vez, a parte autora, ora impetrante, só terá legitimidade quando pressupuser interesse para agir (em toda sua amplitude). Assim preceitua a doutrina autorizada:

> "O interesse processual está representado, esquematicamente, pelo binômio necessidade-adequação: necessidade concreta da atividade jurisdicional e adequação de provimento e procedimento desejados" *(cf. Execução Civil, Cândido Rangel Dinamarco, Editora Malheiros, 1987, p. 299).*

O interesse de agir consiste, portanto, na necessidade e na utilidade do provimento judicial reclamado para satisfação de uma pretensão. Sobre a matéria, Luiz Rodrigues Wambier ensina:

> "O interesse processual nasce da necessidade da tutela jurisdicional do Estado, invocada pelo meio adequado, que determinará o resultado útil pretendido, do ponto de vista processual. É importante esclarecer que a presença do interesse processual não determina a procedência do pedido, mas viabiliza a apreciação do mérito, permitindo que o resultado seja útil, tanto nesse sentido quanto no sentido oposto, de

> improcedência. A utilidade do resultado se afere diante do tipo de providência requerida" *(cf. Curso Avançado de Processo Civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento, 5. ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 128).*

Ora, a impetrante, enquanto única entidade representativa da classe dos Defensores Públicos do Estado da Bahia, tem necessidade óbvia e insofismável no provimento jurisdicional solicitado, porque somente através da providência aqui pleiteada poderá satisfazer a pretensão dos seus associados. Que outro modo lícito há para se atingir a pretensão da impetrante (necessidade da providência), se os seus associados, em assembléia geral extraordinária, decidiram autorizá-la expressamente a agir com o presente *mandamus*? Ademais, eis o que reza o próprio Estatuto da Associação dos Defensores Públicos da Bahia, em seu art. 2º, alínea e*, in verbis:*

> **Art. 2º –** "A Associação não tem fins lucrativos, constituindo-se em órgão de classe destinado à defesa dos interesses dos Defensores Públicos Estaduais da Bahia, do quadro de carreira, ativo e aposentados, cabendo-lhe: (...)
>
> e) Representar judicial e extrajudicialmente seus associados para a defesa dos seus direitos, interesses, prerrogativas, autonomias, **inclusive para ajuizamento de mandado de segurança coletivo**, mandado de injunção, e outras medidas, independentemente de autorização da assembléia, igualmente assim agindo quanto à instituição da Defensoria Pública". *(grifo nosso)*

Ademais, a questão é pacífica no Supremo Tribunal Federal em súmulas já editadas, a saber:

Súmula 629 do STF – "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes".

Súmula 630 do STF – "A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria".

O Superior Tribunal de Justiça tem inúmeros julgados no mesmo sentido do entendimento da Suprema Corte, a saber:

> **STJ – MS.15.339/DF – GREVE – LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO – *QUORUM* – COMUNICAÇÃO.**
> Outrossim, mostra-se razoável admitir o uso do ***mandamus*** na hipótese. Aplica-se a tese de que **a associação com representatividade nacional é parte legítima para impetrar mandado de segurança preventivo com o fim de declarar legal a greve e obstar medidas punitivas do empregador, se não existir outra entidade de classe de âmbito nacional que represente especificamente a categoria.** No caso, a associação impetrante é a única entidade constituída naquele âmbito a representar os servidores públicos em questão e ainda pesa o fato de a autarquia impetrada sempre ter negociado com ela os direitos relacionados a esses servidores. Precedentes citados do STF: MI 670-ES, Dje 31/10/2008; MI 708-DF, DJe 31/10/2008; MI 712-PA, DJe 1º/12/2008; do STJ: MS 11.824-DF, DJe 18/6/2010. **MS 15.339-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 29/9/2010.** ***Grifo nosso.***
>
> **STJ – RESP Nº 1.090.095 - PR (2008/0217530-3)**
> **RELATOR**: Ministro Luiz Fux
> **RECORRENTE**: Instituto de Estudos de Protestos do Paraná
> **RECORRIDO**: Associação dos Serventuários da Justiça do Estado do Paraná – ASSEJEPAR
> (...) A legitimação ativa para a impetração de mandamus , conferida pel letra "b" do inciso LXX do art. 5º da Constituição Federal, dispensa autorização individual ou assemblear, à luz da Súmula 629 do STF, que assim dispõe: "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes". Deveras, "a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da

> respectiva categoria " (Súmula 630 do STF). A ofensa a direito local não desafia o recurso especial (Súmula 280/STF). Recurso especial a que se nega seguimento.

A nova Lei de Mandado de Segurança (**Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009) veio pacificar definitivamente a questão, nos seguintes termos:**

> Art. 21 – O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, **entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano**, **em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados,** na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial. **Art. 21, Lei nº 12.016/09.** (*grifo nosso*)

Enfim, não restam quaisquer dúvidas de que a impetrante, enquanto entidade representativa da classe dos defensores públicos da Bahia, necessita do processo e, como demonstrado no tópico anterior, escolheu a forma correta para atender à pretensão de seus associados. Portanto, o binômio legitimidade/interesse de agir está satisfeito em toda a sua extensão, de forma necessária e útil: **1º)** Por necessidade indispensável à impugnação do ato administrativo que coage direito líquido e certo dos defensores públicos estáveis; **2º)** Pela proposição junto ao competente Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

DO DIREITO

A demonstração da existência (e extensão) da coação aqui impugnada requer sustentação na Lei de Introdução do Código Civil, na Constituição Federal e no conceito de elemento vinculado em ato administrativo, além de exemplo de auto-aplicabilidade de lei federal, com disposições gerais. É o que segue:

Toda lei deve ser aplicada até que seja revogada ou modificada por outra. No ordenamento jurídico brasileiro, esse princípio está positivado no art. 2º, §1º, da Lei de Introdução do Código Civil, que dispõem:

> **Art. 2º** Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.
>
> **§ 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. (*grifo nosso*)

Nessa medida, nenhuma dificuldade há para se compreender, em primeiro plano, que a LC 132/09 regulou inteiramente a matéria de que tratava a LC 80/94, substituindo seu conteúdo, nos moldes do art. 2º, §1º, da LICC. (*ver legislação em anexo*).

No seu artigo 101, a modificação é clara e objetiva no sentido de suprimir do seu texto a obrigação da classe de defensores públicos de elegerem *"os representantes da categoria mais elevada da carreira"* para o Conselho Superior, substituindo-o por *"representantes estáveis da Carreira"*. Simples assim:

> Art. 101 – O Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado é composto pelo Defensor Público-Geral, pelo Subdefensor Público-Geral e pelo Corregedor-Geral, como membros natos, e **por representantes da categoria mais elevada da carreira**, em número e forma a serem fixados em lei estadual. Artigo 101, *caput*, LC 80/94, **Revogado.** *(grifo nosso)*
>
> Art. 101 – A composição do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado deve incluir obrigatoriamente o Defensor Público-Geral, o Subdefensor Público-Geral, o Corregedor-Geral e o Ouvidor-Geral, como membros natos, e, **em sua maioria, representantes estáveis da Carreira**, eleitos pelo voto direto, plurinominal, obrigatório e secreto de seus membros, em **número e forma** a serem fixados em lei estadual. Artigo 101, *caput*, LC 80/94, com alteração da LC 132/09. *(grifos nossos)*

Além do *caput* do art. 101, criou-se o parágrafo 4º para afastar quaisquer dúvidas sobre o direito dos defensores públicos estáveis poderem participar da eleição do Conselho Superior da Defensoria Pública, in verbis: *"São elegíveis os membros estáveis da Defensoria Pública que não estejam afastados da Carreira" (**§ 4º, art. 101, LC 80/94**).*

Resumo da ópera: a LC 132/09 revogou dispositivo geral que autorizava somente representantes da categoria mais elevada da carreira a concorrem ao Conselho Superior da Defensoria Pública, substituindo-o por *"representantes estáveis da Carreira" (*art. 2º, §1º, da Lei de Introdução do Código Civil).

Isto posto, surge a questão: as Defensorias Públicas dos Estados estão obrigadas a obedecerem ao aludido dispositivo? Bem, a primeira e indefectível resposta vem do § 1º do art. 134 da Constituição Federal, que dispõe: "*Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados".*

Com efeito, a União e os Estados legislam concorrentemente em matéria de Defensoria Pública Estadual, tudo em consonância com o artigo 24, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, da Constituição Federal, que tratam das normas gerais e competência concorrente suplementar, nos seguintes termos:

> **Art. 24.** Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)
>
> § 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.
>
> § 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.
>
> § 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.
>
> § 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Como se vê, a competência concorrente é utilizada para o estabelecimento de normas gerais ou específicas sobre determinado tema. Prevê a possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa (União, Estados e Municípios), porém, com primazia da União.

Quando a União não exerce a competência concorrente, isto é, não cria diretrizes (norma geral) para determinada matéria, ficam os Estados e/ou Municípios com a competência concorrente plena. Não obstante, o § 4º do art. 24 da Constituição Federal dispõe que, mesmo nesses casos, a competência da União sobre normas gerais permanece, daí que, se o Estado exercer a competência concorrente por omissão da União e, mais tarde, esta vier a estabelecer normas gerais por lei federal, a lei estadual ficará suspensa.

O mestre Raul Machado Horta, em seus "Estudos de Direito Constitucional", trata dessa "repartição vertical de competências normativas", a saber:

> "A Constituição da República, nos casos de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal, daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais, e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar". (*cf. Raul Machado Horta, "Estudos de Direito Constitucional", Del Rey, 1995, p. 366).*

É nesse sentido que, inclusive, decide o Supremo Tribunal Federal:

> "A Constituição do Brasil Contemplou a técnica da competência legislativa concorrente entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal, cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados-membros especificá-las. **É inconstitucional lei estadual que amplia definição estabelecida por texto federal**, em matéria de competência concorrente." *(**ADI 1.245**, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6-4-2005, Plenário, **DJ** de 26-8-2005.) grifo nosso*

> "Da legislação estadual, por seu caráter suplementar, se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, **não que venha dispor em diametral objeção a esta**. (...)" *(RTJ 180-160-161, Rel. Min. Elen Gracie) grifo nosso*

Não restam dúvidas de que, à luz da Carta Magna, está **suspensa a eficácia do artigo 37, I, II, da Lei Complementar 26/2006** (Lei Orgânica e Estatuto da Defensoria Pública do Estado da Bahia). Daí porque a Associação Nacional dos Defensores Públicos constituiu estudiosos para examinarem a aplicação da LC nº 132/2009, e eles concluíram que:

> "A partir da publicação da LC 132/09, todas as normas estaduais que limitem a participação no Conselho Superior à(s) classe(s) mais elevada(s) da carreira estão com a eficácia suspensa. Toda eleição para o Conselho Superior realizada após a vigência da LC 132/09 já deve permitir a inscrição de Defensores Públicos de todas as classes (desde que estáveis), sob pena de nulidade". (*parecer em anexo*)

A interpretação é simples e direta, qual seja, o art. 37, I, II, da LC 26/2006, **está com sua eficácia suspensa em face da vigência da LC 132/09**, que alterou o artigo 101 da Lei Complementar 80/94 (lei geral).

Importante destacar que, por força do aludido dispositivo constitucional, o legislador estadual estará obrigado a editar norma (inclusive em **número e forma),** que não contrarie a Lei Complementar 80/94, com as alterações da LC 132/09. De fato, quando o art. 101, caput, da LC 80/94, delega ao legislador estadual a competência para fixar a eleição em **número** e **forma,** isto quer dizer que caberá a cada estado decidir:

1 – Se o número de vagas será de quatro, cinco, seis (ou mais vagas), mas sempre obedecendo à quantidade mínima estabelecida na lei geral;

2 – Se a forma da participação será por eleição majoritária, proporcional ou distrital, mas respeitando a elegibilidade de todos os defensores públicos estáveis (*a forma de participação, em ciência política, chama-se forma de governo*);

3 – Se os defensores públicos com sanção disciplinar nos últimos anos podem (ou não) se candidatarem;

4 – Se idade e tempo de serviço público prevalecerão para caso de desempate; etc, etc, etc...

Enfim, o legislador estadual estará obrigado a fixar condições (formas) de **espécie**, mas sempre obedecendo ao **gênero**, isto é, respeitando a **qualidade** exigida na lei geral, que é legitimar todo e qualquer defensor público estável a ser candidato ao Conselho Superior da Defensoria Pública.

Não é o caso de se discorrer aqui exaustivamente sobre as diferenças filosóficas entre forma e qualidade, mas vale lembrar que desde Aristóteles (em sua obra "*Metafísica*") se superou a discussão de que "o **universal** não é **forma**, mas **qualidade**". Eis dois exemplos elementares para uma melhor compreensão:

- A forma de uma escultura é sempre posterior à qualidade da matéria (seja mármore, gesso, argila ou cera).
- Seres humanos e gafanhotos detêm a mesma qualidade (pertencem ao universo do reino *animália*), porém com formas distintas (um é da classe *mammalia* e o outro da *insecta*). No entanto, seres humanos têm uma mesma qualidade (da raça *homo sapiens*), embora de formas (cor da pele, do cabelo, dos olhos, formato do nariz, etc.) distintas.

Enfim, o que é universal no artigo 101 da LC 80/94, com as alterações da 132/2009, é a **qualidade** de defensor público estável. E, como já ressaltado acima, o legislador federal objetivou exatamente uma mudança na **qualidade** do Conselho Superior da Defensoria Pública em todo o país.

Ademais, no próprio conceito de direito administrativo, a **forma** é exteriorização do ato, **elemento vinculado**, ou seja, está indicado na lei. No presente caso, **o ato administrativo do legislador estadual** está vinculado à norma genérica, universal, dos defensores públicos do Brasil (LC 80/94, com as alterações da LC 132/2009). Afinal, todo ato do legislador estadual, inclusive o de legislar, está vinculado às leis gerais de âmbito nacional e à Constituição Federal (art. 24, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, da CF).

No caso em tela, não poderá jamais o legislador do Estado fixar um **número** abaixo do mínimo estabelecido pela norma geral. Ademais, ao estabelecer a **forma** de preenchimento das vagas, ele estará obrigado também a incluir a **qualidade** de defensor público estável (**universal**, portanto) como legitimado para a candidatura ao Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado.

Não há discricionariedade, porque, como afirma Bandeira de Mello, em leitura lúcida sobre competência suplementar, "a esfera de liberdade advém da própria norma" *(cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 368.)*.

O legislador estadual poderá futuramente, quem sabe, não tratar sequer da forma, deixando que as resoluções e/ou editais regulem a matéria. Nessa medida, caberia ao órgão da administração pública obedecer à norma geral, isto é, o Conselho Superior da Defensoria Pública editar resolução também obedecendo a LC 80/94, o que, no presente caso, não foi feito.

A bem da verdade, Vossa Excelência, é que a Defensoria Pública do Estado da Bahia quedou-se inerte, ao longo de 18 meses, sem promover a devida modificação na Casa Legislativa, ao contrário do que fizeram os defensores públicos do Rio Grande do Sul, a saber:

> A Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul aprovou a LC nº 13.484/2010, que regulamenta a composição e a formação do Conselho Superior da DPE/RGS, nos seguintes termos:
>
> **"Lei Complementar nº 13.484, de 19 de julho de 2010**
>
> Regulamenta a composição e a formação do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado e dá outras providências.
>
> A Governadora do Estado do Rio Grande do Sul
>
> Faço saber, em cumprimento ao disposto no artigo 82, inciso IV, da Constituição do Estado, que a Assembléia Legislativa aprovou e eu sanciono e promulgo a Lei seguinte:

> "Art. 1º O Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado será composto pelo Defensor Público-Geral, Subdefensor Público-Geral, Corregedor-Geral e Ouvidor-Geral, como membros natos, **e por 06 (seis) Defensores Públicos ativos e estáveis na carreira, a serem eleitos pelo voto direto**, plurinominal, obrigatório e secreto de todos os membros ativos da carreira". *Grifo nosso*.

A inércia poderia ser recompensada com a publicação de resolução ou edital em consonância com a novel legislação federal, exemplo dado por seus pares do Rio de Janeiro e Minas Gerais, nos seguintes termos:

> O Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, em ato pioneiro, aprovou e publicou edital em 09/10/2009, isto é, dois dias após a sanção da LC 132/2009, sobre a sua próxima composição, dispondo no seu art. 3º, § 5º, o seguinte:
>
> "Art. 3º. O Conselho Superior é composto pelo Defensor Público Geral, pelo Subdefensor Público Geral, pelo Corregedor-Geral e pelo Ouvidor-Geral, como membros natos, pelo Defensor Público mais antigo da Classe Especial em exercício que se habilitar nos termos deste edital, e por seis representantes eleitos.
> (...)
> § 5º – **Os membros eleitos do Conselho Superior serão escolhidos entre os Defensores Públicos estáveis**, pelo voto obrigatório, plurinominal, direto e secreto dos Defensores Públicos em exercício. *Grifo nosso*.
>
> O Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, também em consonância com a Lei Complementar 132/2009, publicou a Resolução de nº 519, de 30 de novembro de 2009, baixando instrução para eleição nos seguintes termos:
>
> **"Art. 2º** - São candidatos à eleição, salvo as exceções legais, **todos os Defensores Públicos confirmados na carreira**,

> devidamente inscritos, e que não tenham sofrido sanção disciplinar nos últimos dois anos anteriores ao pleito". *Grifo nosso*.

Infelizmente, os fatos demonstram que a decisão do egrégio Conselho Superior representa uma contradição legislativa ao baixar a Resolução de nº 008/2011, com fundamento no dispositivo sem eficácia da lei estadual (art. 37, I, II, da LC 26/2006), legitimando apenas os defensores públicos da Classe Especial e Instância Superior a se candidatarem ao órgão máximo da instituição (art. 4º, da Resolução 008/2011). Resultado: a lei geral federal teve, paradoxalmente, sua eficácia suspensa.

Inclusive, no Estado da Paraíba, existe decisão no que tange a essa situação específica de tentar não aplicar a LC 80/94, alterada pela LC 132/09, e, em conseqüência, desrespeitar a composição democrática do Conselho Superior da Defensoria Pública. Vide decisão do Pleno do Tribunal de Justiça da Paraíba, que negou provimento, por unanimidade, ao Agravo Interno nº 999.2010.000846-8/001 interposto pelo Defensor Público-Geral do Estado e pelo Conselho Superior da Defensoria Pública, no sentido de reiterar a ilegitimidade da composição do Conselho Superior da Defensoria Pública que não respeite a LC 132/09:

> "AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 999.2010.000846-8/001 — RELATOR: Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides — AGRAVANTE: Defensor Público Geral do Estado da Paraíba e Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Paraíba — AGRAVADO: Alberto Jorge Dantas Sales e outros — ADVOGADO: Daniel de Almeida Nóbrega — AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA — DECISÃO LIMINAR — ILEGITIMIDADE DO CONSELHO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PRÁTICA DE ATOS DESTINADOS À REGULAMENTAÇÃO DAS ELEIÇÕES PARA FORMAÇÃO DA LISTA TRÍPLICE E ESCOLHA DO DEFENSOR-GERAL — RESOLUÇÃO N. 02/2010 —

> VÍCIO DE NATUREZA FORMAL E SUBSTANCIAL — SUSPENSÃO DAS ELEIÇÕES — PROVIMENTO NEGADO—Possuindo a Lei Complementar n. 80/94 o status de "norma geral", não se admite que a legislação estadual, que ainda não foi alterada para o fim de se compatibilizar com o novel disciplinamento contido na LC, constitua obste à sua efetividade. Visando a evitar esse aparente conflito, o constituinte, ao tratar da competência concorrente laborada pelo art. 24 da Constituição, ressaltou, no §4° do mesmo dispositivo, que a superveniência de Lei Federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. Isso nos impele a inferir que, a partir do momento em que LC instituiu novo disciplinamento no tocante ao Conselho Superior, a legislação estadual, ainda baseada na antiga redação da LC, restou suspensa, uma vez que a sua redação é conflitante com a norma geral—VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados—ACORDAM os integrantes do Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em negar provimento ao Agravo Interno."

Enfim, são por esses fundamentos que os efeitos do famigerado art. 4º da Resolução nº 08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado Bahia devem ser afastados, pois toma como base dispositivo com eficácia manifestamente suspensa, por força do art. 24, §4°, da Constituição Federal.

Nessa medida, flagrante é a **coação** aos defensores públicos estáveis (não pertencentes às duas classes mais elevadas), impedidos que estão de concorrerem ao Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia, devendo, portanto, ser concedida a liminar, *inaudita altera pars*, em caráter de urgência, diante da demonstração, de plano, do **direito líquido e certo** violado.

DOS PRESSUPOSTOS DA MEDIDA LIMINAR

O art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, que regulamenta o mandado de segurança, estabelece:

> "Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:
>
> III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.

Ora, a plausibilidade jurídica da concessão da liminar encontra-se devidamente caracterizada na presente, a saber:

O **fumus boni iuris** foi exaustivamente demonstrado pelos elementos fáticos e jurídicos trazidos aos autos, bem como pelas leis e atos administrativos anexados, daí que Vossa Excelência detém substância necessária e indispensável à concessão da liminar *inaudita altera pars*. De plano, portanto, preenchidos os requisitos que se provam mediante "sumaria cognitio".

A incidência do **periculum in mora** reside no fato de que o sufrágio para o Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia será realizado no dia 06 de maio de 2011, sendo que os interessados em concorrer a uma das vagas deverão formalizar suas candidaturas em data muito próxima – entre os dias 11 e 15 de abril de 2011 –, havendo risco de dano em caso de decisão tardia.

DOS REQUERIMENTOS

Enfim, confiante na sabedoria e elevado senso de justiça em que são norteadas as decisões desta Corte, requer:

1 – A concessão da liminar, *inaudita altera pars*, para assegurar aos **defensores públicos estáveis** o direito de inscrição da respectiva candidatura nas eleições do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia, a serem realizadas na data de 06 de maio de 2011, nos termos do art. 101 da Lei Complementar 80/94 (com alterações da LC 132/2009), suspendendo,

assim, a eficácia do art. 4º, da Resolução nº 008/2011, publicado no Diário Oficial, de 22 de março de 2011;

2 – Que os defensores públicos estáveis inscritos por força desta liminar, caso eleitos, sejam empossados no Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado;

3 – Concedida a liminar, sejam colhidas informações perante a autoridade coatora, para, querendo, prestar informações no prazo legal, nos termos do art. 7º, I, da Lei 12.016/09;

4 – Findo o prazo para manifestação da autoridade coatora, vistas ao Ministério Público (art. 12, Lei 12.016/09);

5 – No mérito, ao final, a concessão em caráter definitivo da segurança, a fim de ratificar a liminar requerida nos itens 1 e 2 acima, assegurando-se aos defensores públicos estáveis a participação nas eleições do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia, nos termos do artigo 101 da LC 80/94, com as alterações da LC 132/2009;

Nestes termos
Pede deferimento.

Salvador, 6 de abril de 2011.

Marconi de Souza Reis
OAB-BA 26.560