

Sobre o exercício da advocacia por Juízes leigos dos Juizados Especiais

Para uma superação do conflito aparente de normas entre a Lei nº 8.906/94 e a Lei nº 9.099/95

DANILO ALEJANDRO MOGNONI COSTALUNGA

SUMÁRIO

1. Considerações gerais. 2. Breve e casuística classificação das normas jurídicas. 3. Critério para a solução e superação da aparente antinomia. 4. Conclusão.

1. Considerações gerais

A prática e aplicação do direito por todos aqueles que com ele operam são um constante desafio de nosso tempo, sempre envolto com a dificultosa composição de equilíbrio entre conteúdo e forma, consoante bem adverte Eros Roberto Grau, ao prefaciá-la a magnífica obra do Professor Juarez Freitas¹.

Por vezes, como sabido, encontramos antinomias² entre normas do nosso ordenamento jurídico, tendentes a – aparentemente – afetar toda a estrutura do Sistema³. Nesse momento, especial atenção deve ter o operador do direito, por ocasião da adequada interpretação e aplicação da lei na prática de seu mister.

Para tanto, deverá conhecer como ninguém todo o Sistema, ou, ao menos, os princípios retores que o animam. E isso porque, como bem sustenta Juarez Freitas, todas as frações do ordenamento jurídico estão em conexão com a inteireza de seu espírito, razão pela qual concluímos que toda e qualquer interpretação de uma norma jurídica há de, necessariamente, ser efetivada à luz dos princípios gerais, normas e valores constituintes que fundamentam todo o Sistema⁴.

Deverá ele escolher qual das duas normas conflitantes prevalecerá, adotando adequados critérios de hermenêutica e interpretação, bem como, muitas vezes, o bom senso, a fim de que

Danilo Alejandro Mognoni Costalunga é Bacharel em Direito, Especialista em Direito Processual Civil.

NOTAS AO FINAL DO TEXTO.

possa assegurar, declarar ou realizar o direito com o menor gravame possível.

No estreito campo de análise do presente estudo, deter-nos-emos a examinar tão-somente o conflito aparente entre as normas dispostas no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais) e nos incisos II e IV do art. 28 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), que, à primeira vista, poderia inviabilizar o exercício da advocacia por aqueles advogados que atuassem como juízes leigos dos Juizados Especiais, por incompatibilidade total⁵.

Confirmam-se os textos dos dispositivos legais citados:

Parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95: “Os Juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções”.

Art. 28 da Lei nº 8.906/94: “A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades: [...] II – membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais e conselhos de contas, dos Juizados Especiais, da justiça de paz, Juízes classistas, bem como de todos que exerçam função de julgamento em órgão de deliberação coletiva da administração pública direta ou indireta; [...] IV – ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro”.

O Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em sessão ordinária realizada aos 12-2-96, por maioria de votos, ao apreciar a Proposição CP nº 4.062/95, juntamente com o Processo CP nº 4.093/95, em que foi Relator o Conselheiro Arx da Costa Tourinho e Presidente o Dr. Ernando Uchoa Lima, acordou “considerar que os juízes leigos estão incompatibilizados para o exercício da advocacia”⁶.

Sob o fundamento de que lei posterior geral (Lei nº 9.099/95) não derroga lei anterior especial (Lei nº 8.906/94), entendeu o Conselho que o exercício da advocacia por aqueles que exerçam a função de juiz leigo dos Juizados Especiais estaria incompatibilizado, de forma primária e total,

“[...] incidindo a norma prevista no art. 28, inc. IV, da Lei 8.906, de 04/07/95 (EOAB). Afastada, assim, a aplicabilidade do parágrafo único do art. 7º da Lei

9.099, de 26/09/95, por aceitação do princípio de interpretação legal de que *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* [...]”⁷.

Em obediência irrestrita ao acórdão proferido pelo Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil⁸, o Colégio Presidencial das Subseções da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado do Rio Grande do Sul –, em reunião aos 11-9-98, na cidade de Pelotas, pelos seus respectivos presidentes, editou a *Carta de Pelotas*, tendo aprovado, por unanimidade, entre outras, a seguinte indicação:

“[...] 7. manifestar, de forma inequívoca, que o exercício da advocacia é incompatível com a atividade de juízes leigos e conciliadores nos Juizados Especiais”.

Para resolvermos essa questão, e, assim, podermos elaborar satisfatoriamente o que nos propusemos a fazer, mister se faz, inicialmente, bem classificarmos as normas ou regras jurídicas acima mencionadas, seja no que diz respeito a sua função e amplitude de conteúdo, seja no âmbito pessoal de validade, ou extensão, ou quantificação, para, após, quiçá solucionarmos o problema da aparente antinomia.

2. Breve e casuística classificação das normas jurídicas

Entre as inúmeras classificações que poderíamos atribuir às normas jurídicas para o correto desate da controvérsia ventilada, cumpre precisarmos se referidas leis (Lei nº 9.099/95 e Lei nº 8.906/94), no âmbito pessoal de suas respectivas validades, são de natureza geral ou especial, para só então iniciarmos o processo de solução da antinomia entre elas ocorrente.

Carnelutti, em sua *Teoría General del Derecho*, classifica os preceitos que constituem um ordenamento jurídico em concretos ou abstratos. Concretos seriam toda vez que a norma jurídica se dispõe, em tese, a um caso existente. Abstratos quando a regra se dispõe, ao contrário, a um caso possível, ou seja, para todos os casos existentes em que se manifeste a possibilidade considerada. As normas jurídicas concretas, por sua vez, também poderiam ser denominadas específicas ou especiais, ao passo que as abstratas denominar-se-iam genéricas ou gerais⁹.

Nesse sentido, ressalvada a enorme divergência sobre esse tema¹⁰, que não diz respeito com o nosso propósito, poderíamos afirmar que

o direito objetivo divide-se em geral e especial¹¹. Por direito geral entenderíamos

“o conjunto de normas ordinariamente aplicáveis a todas as relações jurídicas da mesma natureza ou o direito que regula todo um vasto grupo de relações.”

Já o direito especial poderia ser caracterizado como

“o conjunto de regras estabelecidas para certas e determinadas relações, entidades e instituições, por serem mais apropriadas à natureza das mesmas relações ou às circunstâncias exclusivas destas instituições”¹².

O direito especial, ainda na análise de Cunha Gonçalves, não é uma exceção, mas sim uma especificação, um desenvolvimento ou complemento do direito geral, determinado, inclusive, pela qualidade das pessoas ou classes sociais, com corpo autônomo de princípios, com orientação e espírito próprios, sendo, portanto, um direito novo ou com características diversas e específicas¹³. Bobbio afirma que

“lei especial é aquela que anula uma lei mais geral, ou que subtrai de uma norma uma parte da sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente (contrária ou contraditória)”¹⁴.

Karl Engisch, na sua monumental obra *Einführung in das Juristische Denken*¹⁵, traduzida para o português com o título de *Introdução ao Pensamento Jurídico*, já afirmava que a casuística constituía a configuração da hipótese legal que circunscreve particulares grupos de casos na sua especialidade própria, ou seja, como complementado em outra obra, a concreção específica, por meio da regulação de uma matéria mediante a delimitação e determinação jurídica em seu caráter especial de um número amplo de casos bem descritos, evitando generalizações amplas como as que significam as cláusulas gerais¹⁶.

Ambas as leis (Leis n^{os} 9.099/95 e 8.906/94) têm caráter imperativo, haja vista serem regras de condutas sociais que ordenam sempre, impondo obediência a determinado preceito. No caso específico do parágrafo único do art. 7^o da Lei n^o 9.099/95, podemos considerá-lo como norma negativa, ao impor certo limite jurídico ao exercício da atividade advocatícia, embora imediatamente possa ser considerada permissiva, uma vez que, em tese, autoriza o exercício da advocacia pelos Juízes leigos, desde que não o seja perante os Juizados Especiais. De qualquer

forma, como bem salientado por Cunha Gonçalves,

“mesmo as verdadeiras normas permissivas só se entendem em relação a um imperativo precedente, que limitam ou suprimem, e, por isso, ficam sendo normas negativas [...] Em suma, o juridicamente permitido não é conteúdo das leis, mas é um espaço vazio por entre as normas, e no qual os indivíduos podem livremente mover-se. É o lícito jurídico”¹⁷.

Ambas as disposições, aparentemente conflitantes, são, igualmente, normas coativas, ao usarem a fórmula “ficarão impedidos”¹⁸ e “é incompatível”¹⁹.

É norma modificativa o parágrafo único do art. 7^o da Lei n^o 9.099/95, ao estabelecer especialidade para o caso regulado nos incisos II e IV do art. 28 da Lei n^o 8.906/94, impedindo aos Juízes leigos de exercerem a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções e, ao mesmo tempo, permitindo a atividade da advocacia desde que os Juízes leigos não a exerçam diante dos Juizados Especiais.

Importante salientar que do caráter imperativo da regra social resulta logicamente a sua generalidade e abstratividade, ambas como características essenciais: *Lex est commune praeceptum*, na definição de Papiniano²⁰. Essa generalidade, por outro lado, é precipuamente objetiva, isto é, malgrado a lei seja aplicável a todos os casos idênticos aos nela previstos, somente o é àquelas pessoas que estejam abrangidas nos mesmos casos ou se encontrem nas mesmas condições²¹.

Dupeyroux, autor da famosa monografia que introduziu a teoria da impessoalidade da norma jurídica, intitulada *Da Generalidade da Lei*, relativizou a concepção dessa generalidade, afirmando que esta, por sua vez, transmuda-se em impessoalidade da lei:

“a lei é geral, afirma-se, quando determina sem consideração de pessoa, ainda que tenha em mira, expressamente, certa categoria de pessoas ou de fatos”²².

Feita essa breve e despretensiosa classificação, possível nos é afirmar que a Lei n^o 9.099/95 é norma geral, mas, em seu dispositivo legal do parágrafo único do art. 7^o possui norma de caráter especial, uma vez que essa regra é estabelecida para determinadas situações específicas. Já o EOAB, Lei n^o 8.906/94, é norma de caráter especial, detendo, em seus incisos II e IV do art. 28, norma de conteúdo genérico, eis que

aplicável a uma vasta gama de relações da mesma natureza.

Cabe a nós, então, analisarmos e ensaiarmos uma sistematização da eventual e aparente antinomia criada entre essas duas normas, sufragando, dentro de nossos estreitos limites, a solução para o desate da questão posta.

3. Critérios para a solução e superação da aparente antinomia

Já são de todos conhecidos os três critérios tradicionais para a solução de antinomias criadas em determinado ordenamento jurídico: cronológico, hierárquico e da especialidade²³.

Lênio Luiz Streck, um dos poucos a tratar da matéria ora versada, após cuidadosa exposição acerca do problema e das regras para (re)solução das antinomias, afirma que o Estatuto da OAB é uma norma especial – anterior –, ao passo que a Lei dos Juizados Especiais é uma norma geral – posterior²⁴.

Segundo essa colocação, teríamos a seguinte hipótese, graficamente:

NAE	NPG
NORMA ANTERIOR ESPECIAL	X NORMA POSTERIOR GERAL
(Lei nº 8.906/94)	(Lei nº 9.099/95)

Qual delas deve prevalecer, no que com a outra for incompatível, segundo as tradicionais técnicas para a solução das antinomias?

Conforme acentua Juarez Freitas, nesse caso, teríamos a ocorrência de uma antinomia de segundo grau, que se dá especificamente entre os próprios critérios que teríamos para solvê-las, devendo ser utilizado, mais do que nunca, o critério da hierarquização para a mais adequada solução do conflito. Assim, segundo o sistema tem hierarquizado, o critério da especialidade é superior, porque se entende, como Francesco Ferrara, que o direito especial

“é un sistema autonomo di principi elaboratosi per un particolare atteggiamento di certi rapporti”²⁵.

Segundo a lição de Bobbio, essa antinomia, criada pelo relacionamento entre uma lei geral e uma lei especial, segundo a maior ou menor extensão do contraste entre as duas normas, seria do tipo *total-parcial*, significando que, quando aplicarmos o critério da *lex specialis*, não acontecerá a eliminação total de uma das duas normas incompatíveis, mas somente daquela parte da lei geral que é incompatível com a lei especial: “Por efeito da lei especial, a lei geral cai parcialmente”²⁶.

Logo, a partir da premissa elaborada acima, fácil concluirmos, sem contudo afirmarmos a validade dessa conclusão para o caso concreto, que a regra para bem resolver a questão é a da norma especial, que tem, precipuamente, o condão de prevalecer sobre a de caráter geral: *lex specialis derogat generali*. Uma vez existindo aparente antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: *In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* – “em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie”, conforme Papinianus, *apud Digesto*, liv. 50, tít. 17, frag. 80, citado por Carlos Maximiliano²⁷.

Entende-se, desse modo, que a Lei nº 8.906/94, de direito especial, se sobrepõe-se à Lei nº 9.099/95, de direito geral, afastando, por consequência, toda e qualquer incompatibilidade entre elas eventualmente existente, logo, impedindo aos advogados que exerçam a função de Juiz leigo perante os Juizados Especiais o exercício regular da atividade advocatícia.

Outra, no entanto, foi a análise elaborada pela pesquisa solicitada pelo Dr. Artur Ludwig e realizada por Carla Maria Petersen Herrlein²⁸, embora partindo de uma premissa falsa, haja vista ter entendido que a decisão do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil sobre a proposição CP 4.062/95, apreciada juntamente com o processo CP 4.093/95, afirmou que a Lei nº 9.099/95 é lei especial, e não geral, como deveria ser, para bem adequar-se ao princípio invocado na ementa acima referida²⁹. Conforme conclusão da pesquisa,

“a lei nº 9.099/95, que é posterior, e que possui dispositivo incompatível com o EOAB, que é lei mais velha, revoga estas disposições em contrário de maneira tácita, vigindo, então, o que dispõe a Lei nº 9.099/95 – lei mais nova – sobre o assunto”³⁰.

Essa conclusão foi tomada, ao que se infere da pesquisa, com fundamento único e exclusivo no critério cronológico³¹, que é utilizado para quando duas normas incompatíveis são sucessivas, preponderando a lei posterior sobre a lei anterior, no que com ela for incompatível – *lex posterior derogat priori* –, ou seja, havendo incompatibilidade entre as novas disposições e as precedentes, revogam-se as mais antigas³².

Nesse sentido, a disposição normativa da Lei dos Juizados Especiais (parágrafo único, do art. 7º) revogou³³, tacitamente, o dispositivo previsto no EOAB (incisos II e IV do art. 28)³⁴, uma vez existente a flagrante incompatibilidade entre os dois textos, devendo prevalecer o dos Juizados Especiais, possibilitando o exercício da advocacia para aqueles advogados que atuem perante os Juizados Especiais como Juízes leigos, excetuada a atuação nos próprios Juizados.

No entanto, pode acontecer que, em determinada antinomia, possam ser aplicados mais de um desses critérios concomitantemente e, em outros, nenhum desses autorizam a mais adequada solução³⁵, como ocorre no caso vertente.

A conclusão do Dr. Lênio Luiz Streck é essa, entendendo que resta inviável o uso das “técnicas clássicas-convencionais” para solvermos referida antinomia³⁶.

Adotando os princípios constitucionais do acesso à Justiça e do devido processo, sustenta que a disposição do art. 28 do EOAB é regra restritiva de direitos, não guardando a devida razoabilidade no sistema, uma vez que, ao considerar incompatível o exercício da atividade advocatícia com a função de Juiz leigo dos Juizados Especiais, “restringiu indevidamente direitos de um determinado número de advogados”, tornando inviável os Juizados Especiais³⁷.

Assim, valendo-se do princípio da proporcionalidade e do paradigma da principiologia constitucional, afirma que

“[...] do sopesamento entre as duas normas tidas como antinômicas, prevalece aquela que vai ao encontro da construção de condições de possibilidades de um melhor acesso à Justiça aos cidadãos”³⁸.

Ou seja, prevalece a Lei dos Juizados Especiais, que autoriza aos Juízes leigos, enquanto no exercício de suas funções perante os Juizados Especiais, a atividade advocatícia, ressalvada a hipótese de atuação nos próprios Juizados.

Como se vê, o critério utilizado para a solução desse conflito – da proporcionalidade³⁹ –, ou, como preferimos, de sobredireito⁴⁰ ou de hierarquização axiológica⁴¹, – foi, sem dúvida, o mais adequado, guardando sintonia com as melhores regras de interpretação e solução de antinomias no ordenamento jurídico.

No entanto, dadas as dificuldades para bem classificarmos as referidas normas jurídicas, e ao sabor do debate, suponhamos que a Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais, não fosse caracterizada como lei geral, e sim lei

especial. Portanto, a hipótese que seria ensejada é a de uma colisão entre duas normas especiais, não contemporâneas:

NAE	NPE
NORMA ANTERIOR ESPECIAL X	NORMA POSTERIOR ESPECIAL
(Lei nº 8.906/94)	(Lei nº 9.099/95)

Assim verificado, devemos iniciar a difícil tarefa de solução do conflito ocorrente. Para tanto, existindo conflito entre *norma anterior especial X norma posterior especial*, urge realizarmos o estudo dos seguintes critérios para, ao final, de forma segura e adequada, solucionarmos a hipotética incompatibilidade.

O primeiro deles, insuficiente para solvermos a antinomia, é o cronológico (*lex posterior*)⁴². Nesse critério, que serve para quando duas normas incompatíveis são sucessivas, a regra geral é a de que a lei posterior prepondera sobre a anterior no que com ela for incompatível – *lex posterior derogat priori* –, ou seja, havendo incompatibilidade entre as novas disposições e as precedentes, revogam-se as mais antigas⁴³. Em princípio, tudo muito fácil. Decorre que a disposição legal do parágrafo 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, é expressa ao afirmar que a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. Assim, tomado-o como remédio para a solução da antinomia, poderíamos afirmar que a Lei nº 9.099/95 não tem especial prevalência sobre a Lei nº 8.906/94, porque

“[...] a disposição especial (de uma lei) não revoga a geral (de outra), nem a geral revoga especial, senão quando a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a”⁴⁴.

O segundo critério, da *lex superior*, qual seja, o que determina preponderar a norma hierarquicamente superior – *lex superior derogat inferior* –, não tem aplicação no caso concreto, uma vez que ambas as normas estão no mesmo patamar – formal – de hierarquia e de comando.

O terceiro critério, da *lex specialis*, segundo o qual existe choque entre uma norma geral e uma norma especial – *lex specialis derogat generali* –, do mesmo modo, não tem aplicação na hipótese em exame, eis que ambas as leis são especiais.

Viu-se, nesse sentido, que os três critérios tradicionais apresentados por Bobbio não ajudam na solução da antinomia, uns por serem não-aplicáveis, outros por serem insuficientes.

Os critérios para as soluções das chamadas antinomias de segundo grau, as quais se dão

entre os próprios critérios utilizados para solvê-las⁴⁵, também não têm incidência na análise ora perpetrada, uma vez que não há colisão entre critérios.

O caso é que temos, em tese⁴⁶, duas normas de mesmo nível, sucessivas no tempo, havendo a necessidade do operador do direito resolver a antinomia, eliminando a parte incompatível de uma das duas, o que enseja reconhecermos a necessidade de observância do dever de coerência por parte deste, como sustenta Bobbio⁴⁷. Como então ser coerente?

Aqui, também, a solução para a antinomia criada está com a aplicação daqueles metacritérios utilizados pelo Professor Juearez Freitas e aplicados pragmaticamente no exame do Dr. Lênio Luiz Streck, acima analisados⁴⁸, e que nos permitimos não reproduzir para evitar tautologia.

Ademais, como já assinalamos, e esse é o dado mais importante, ainda que a Lei nº 9.099/95 fosse norma especial, a característica especificadora do parágrafo único do art. 7º teria o condão de relativizar os efeitos⁴⁹ dos incisos II e IV do art. 28 da Lei nº 8.906/94, norma de conteúdo genérico, embora seja o EOAB norma de natureza e caráter especial.

Transposta essa tertúlia acadêmica, cabe a nós verificarmos, antes de esboçar a nossa tese para a solução – superação – da antinomia posta pelo cotejo dos comandos legais referidos, o que a doutrina tem entendido a esse respeito.

Parte da doutrina que nos foi possível pesquisar restringiu-se tão-somente a repetir os dizeres da norma específica, prevista no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95, sem analisar as conseqüências que essa norma eventualmente lançou sobre a anterior disciplina legal prevista no EOAB⁵⁰.

Em contraposição, a questão ora enfocada por outra parte da comunidade jurídica mereceu análise diversa, malgrado a solução dada seja diversa da por nós elaborada, como se verá. Uma das mais completas obras que se preocupou com os comentários à Lei dos Juizados Especiais, salvo melhor juízo, foi a do Magistrado de Santa Catarina, Professor Joel Dias Figueira Júnior. A análise com que laborou o ilustre doutrinador teve conteúdo mais teleológico e social do novel instituto, eis que entendeu ser preocupante a deliberação do Conselho Federal da OAB, na medida em que dificulta sobremaneira o bom funcionamento desses novos juizados⁵¹.

Já sob outro enfoque, ainda com Joel Dias Figueira Júnior, não vislumbrou incompatibilidade alguma entre os dispositivos legais, eis

que essa incompatibilidade está primariamente relacionada com a ocupação de “cargos ou funções vinculadas direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro”, o que lhe autorizou concluir que

“auxiliares não são funcionários públicos, mas sim um privado (no caso, os Conciliadores e Juizes leigos) temporariamente encarregado de uma função pública”⁵².

Ressaltou, igualmente, que o fato de ter deixado de fora da aludida Resolução a figura do Conciliador, gerou incoerência e equívoco; no entanto, assim finaliza a sua análise:

“enquanto não superado o tormentoso impasse criado pelo Conselho Federal da OAB, cuja orientação está sendo passada para todos os Conselhos Seccionais, aos advogados cabe a observância da regra”⁵³.

Luiz Gonzaga dos Santos, ao comentar o parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95, refere que a vedação criada por esse dispositivo legal, no sentido de que estão impedidos de exercer a advocacia os Juizes leigos perante o Juizado Especial ao qual estiverem afetos, “indicia a intenção do legislador de não criar cargo público remunerado para essas atividades”. Dessa premissa, finaliza e conclui que “se assim fosse, o impedimento para o exercício da advocacia seria total, nos moldes como hoje é estabelecido no Estatuto do Advogado”⁵⁴.

Em outro trabalho, Luiz Cláudio Silva, reafirmando o preceito coibitivo legal do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95, e por entender acertadamente que a lei específica referida veio regulamentar as funções do Juiz leigo, encerra esopando que o Estatuto da Ordem dos Advogados não tem aplicação nesse caso⁵⁵.

Domingos David Júnior, após retrospecto das principais inovações do EOAB, aponta alguns pontos negativos do Estatuto. Entre esses, que no seu entender não só merece ser ressaltado, mas *certamente modificado*, anuncia o que incompatibiliza o exercício da advocacia com os que

“[...] exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta”,

em síntese, a todos aqueles que tenham função de julgamento⁵⁶. Parafrazeando Rubens Approbato Machado, atual Presidente da Ordem dos Advogados de São Paulo, afirma o articulista que a incompatibilidade gerada seria de tal forma absurda que seria um flagrante

“desperdício à classe dos advogados em prejuízo dos interessados”⁵⁷.

Comentando o Estatuto da OAB, Paulo Luiz Netto Lôbo, em nota de rodapé, filia-se à corrente que entende poder uma lei ordinária derogar outra (o Estatuto), criando outro tipo especial de impedimento, embora concordando que não seja a melhor escolha⁵⁸.

Conforme mencionamos desde o início do presente trabalho, nossa empreitada destina-se à solução, ou antes, superação, da aparente antinomia ocorrente entre alguns dos dispositivos legais das leis citadas. Ocorre que essa antinomia, que não é só aparente por ser solúvel, mas, antes de tudo, aparente porque tem simples aparência de antinomia, deve ser de tal modo incompatível e inconciliável, de sorte que seja inviável aplicarmos ambas as leis às mesmas relações jurídicas e fatos jurídicos concretos, sem ofensa da lógica e com resultados práticos divergentes.

Importante deixarmos assentado que o pretendido pelo legislador da Lei nº 9.099/95, que manifestou sucessivamente duas vontades aparentemente antagônicas, nada mais foi do que declarar nessa lei que ela é uma especificidade⁵⁹ à regra geral⁶⁰, ou seja, a advocacia não será incompatível com o exercício da importante função de Juiz leigo dos Juizados Especiais, será, tão-somente, para a atividade advocatícia perante os próprios Juizados Especiais, enquanto o Juiz leigo estiver no desempenho de suas funções⁶¹.

Com essa colocação, desde logo assentaremos uma premissa, que, ao final, servirá de conclusão ao nosso estudo: o novo texto legislativo veio a modelar especificamente a cláusula geral, como que adequando-a e aprimorando-a ao novo sistema próprio de declaração, realização e assecuração da justiça, em atitude extremamente corajosa e indiscutivelmente promissora da tão almejada ordem jurídica justa, abarcando, precipuamente, aquela que se convencionou denominar de *litigiosidade contida*.

Se é certo, como afirmamos, que a Lei nº 9.099/95 é norma geral, que contém, em seu dispositivo legal do parágrafo único do art. 7º, norma de caráter especial, uma vez que essa regra é estabelecida para determinadas situações específicas, e que o EOAB, Lei nº 8.906/94, é norma de caráter especial, detendo, em seus incisos II e IV do art. 28, norma de conteúdo genérico, eis que aplicável a uma vasta gama de relações da mesma natureza, cumpre agora verificarmos, na dicção de Francesco Ferrara, se seguindo à lei

especial (Lei nº 8.906/94), que detém cláusula geral, uma lei geral (Lei nº 9.099/95), que veio a especificar aquela cláusula geral, seria posto em dúvida se a primeira regra não tolera os desvios e exceções da segunda ou aceita mantê-las, ordenando-as com o novo princípio⁶².

A solução, ainda com Ferrara, evidentemente que dependerá da seguinte indagação acerca do caso concreto: qual o nexos que existe entre as duas normas citadas e o fundamento da nova disposição legal?

Inicialmente, cabe a nós examinarmos, a fim de bem precisar se há ou não revogação da norma especial⁶³ pela norma geral⁶⁴ que lhe sucedeu, o necessário grau de incompatibilidade que eventualmente poderá existir entre ambas as normas e, ainda, o grau de repetição de preceitos, que tornaria a norma anterior – Lei nº 8.906/94 – inútil e obsoleta.

É corrente para os juriconsultos que, sempre que vem a lume uma lei, traz ela em seu bojo todos os preceitos de leis especiais anteriores. Nada mais relativo, como facilmente podemos constatar do nosso Código de Processo Civil, que manteve em vigência várias disposições do antigo Código de Processo de 1939, reguladas em leis esparsas⁶⁵. Assim, estariam revogados os incisos II e IV do art. 28 da Lei nº 8.906/94 em virtude do parágrafo único, do art. 7º, da Lei nº 9.099/95? Se revogados, é caso de abrogação ou derrogação?

Da análise crítica e valoração axiológica dos preceitos tidos como incompatíveis, podemos verificar que o legislador, ao elaborar a Lei nº 9.099/95, de forma expressa, procurou especificar que as situações ali tratadas de maneira alguma teriam o condão de revogar as disposições do EOAB.

Em primeiro lugar, porque a extinção de uma norma jurídica, pela revogação, dá-se pelo preestabelecimento do termo final de sua vigência⁶⁶, ou pela declaração expressa do legislador, por meio *a)* da afirmação de que está revogada determinada lei⁶⁷, *b)* da incompatibilidade da lei nova com a lei antiga⁶⁸, ou *c)* da regulamentação por inteiro da matéria tratada na lei anterior⁶⁹. Na hipótese em tela, nenhum desses modos de revogação ocorreu.

Em segundo lugar, porque a problemática suscitada, ao que nos parece, resta contornada com a simples lembrança da lição de Cunha Gonçalves, de que o gênero revogação, que é caracterizado como a supressão da força obrigatória de uma norma, no todo (ab-rogação), ou em parte (derrogação), exige, para o seu reconhecimento

to, a incompatibilidade entre duas normas como conseqüência normal, já porque não podem subsistir conjuntamente leis antagônicas sobre os mesmos fatos, sem que uma delas seja nociva ou inútil, já porque o legislador não se daria ao trabalho de fazer uma lei se as anteriores fossem totalmente profícuas e satisfatórias⁷⁰.

Ora, o imperativo legal específico do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95 tem conteúdo cogente negativo, ao impor certo limite jurídico ao exercício da atividade advocatícia. Por outro lado, ainda que imponha certo limite ao exercício da atividade advocatícia, também é certo que estabelece, de forma implícita e lógica, a autorização para que os Juízes leigos exerçam a atividade advocatícia, desde que não o façam perante os Juizados Especiais, quando no desempenho de suas funções. Melhor seria, como afirmou acuradamente Domingos David Júnior, que a Lei nº 8.906/94 tivesse ratificado o dispositivo do anterior Estatuto da OAB, que, reconhecendo como relativa a incompatibilidade, impedia o profissional de atuar apenas na área de atividade do órgão ao qual estava subordinado e quanto às matérias desses órgãos⁷¹. Como isso não ocorreu, cabe aos operadores do direito o desate da “controvérsia” criada.

Assim, não é caso de revogação da lei – ab-rogação ou derrogação –, uma vez que o dispositivo legal do art. 28, II e IV, da Lei nº 8.906/94 não foi suprimido de sua força obrigatória, seja pela eliminação ou anulação pura e simples, seja pela substituição das suas disposições no todo ou em parte⁷².

Isso não importa, de forma alguma, na rejeição dos argumentos expendidos por aqueles já mencionados autores que sobre o presente tema escreveram e concluíram pela não-aplicabilidade do EOAB. Muito pelo contrário, estamos corroborando-os, de maneira a bem resolver a questão. Única ressalva que fazemos é no que diz respeito a nossa técnica de investigação e esclarecimento do debate travado, que, como visto, partiu de premissa diversa dos demais.

Avulte-se, mais uma vez, que o parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95 não revogou parte da disposição legal dos incisos II e IV do art. 28 da Lei nº 8.906/94, mas apenas e tão-somente subtraiu à aplicação de certo limite jurídico ao exercício da atividade advocatícia, continuando esta legislação – Lei nº 8.906/94 – a vigorar normalmente para as situações não excepcionadas. A adequada interpretação e aplicação da lei deve estar restrita à especialidade trazida pela lei posterior – Lei nº 9.099/95 –, pois as

disposições da lei anterior – Lei 8.906/94 –, por serem gerais e comuns ao determinarem quais atividades são incompatíveis com a advocacia, devem ser mantidas, sendo tão-somente limitadas pela exceção⁷³.

4. Conclusão

Visto que a antinomia se mostra inexistente, ao menos de modo que torne inviável a preservação da unidade interna e coerência do sistema, como a caracteriza Juarez Freitas, convém notar que, no caso ora analisado, o parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95, em momento algum revogou os incisos II e IV, do art. 28, da Lei nº 8.906/94, devendo continuar a vigorar essa legislação para todos aqueles casos de incompatibilidade nela previstos, excetuados pelo que dispõe claramente o dispositivo legal do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95, que permite aos Juízes leigos dos Juizados Especiais o exercício da essencial atividade advocatícia, desde que não o façam, “enquanto no desempenho de suas funções”, perante os mesmos Juizados Especiais.

Assim, possível a coexistência e compenetração das Leis nºs 9.099/95 e 8.906/94, sem que com isso possamos causar a ruptura no sistema. O que os incisos II e IV do art. 28 da Lei nº 8.906/94 fixam é a norma geral sobre as atividades que tornam incompatível o exercício da advocacia. Essa norma deverá ter aplicação sempre que não houver norma especial determinando regime diferente, como decorre da disposição do parágrafo único, do art. 7º da Lei nº 9.099/95, que, seguramente, não determina incompatibilidade entre ambas as normas, e, além disso, autoriza-nos reconhecer um nexo coerente e estável entre essas duas normas, ratificado pelo relevante fundamento social da nova disposição.

Por meio dos incisos II e IV do art. 28 da Lei nº 8.906/94, deveremos extrair todas as referências e implicações que eventualmente possam surgir do exercício da nobre atividade advocatícia, como cláusula geral e retora. A ressalva que deveremos fazer é quando do exercício dessa atividade por Juízes leigos dos Juizados Especiais, que, nesse caso, tem na norma do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95 o condão de relativizar o modelo geral anterior. Admitirmos interpretação contrária ao que ora sustentamos, além de avalizar nenhuma solução razoável, acarretará o absurdo da má técnica de hermenêutica, que nega reconhecer o caráter

diretivo e de norma-objetivo⁷⁴ do modelo específico superveniente.

Após termos concluído o presente estudo, chegou a nossas mãos artigo de autoria de Demócrito Ramos Reinaldo Filho, intitulado *Da capacidade para o exercício da advocacia dos conciliadores e juízes leigos dos Juizados Especiais Cíveis*, cuja análise e solução do tema ora versado corroborou a tese por nós sustentada.

Diz o atento Juiz de Direito de Pernambuco que não existe um conflito temporal de normas, não revogando a Lei nº 9.099/95 (parágrafo único do art. 7º) quaisquer dos dispositivos da Lei nº 8.906/94 (notadamente seu art. 28, IV), devendo esta não ser mais utilizada quando se tratar de regular a capacidade de juízes leigos e conciliadores para o exercício da advocacia. Isso porque, continua ele, a Lei nº 9.099/95, que estabeleceu disposição especial e normatiza um único caso específico, não revoga a regra geral do inciso IV do art. 28 da Lei nº 8.906/94. E conclui:

“por essa razão, o novel texto de Lei (Lei nº 9.099/95) expressa, no que tange à existência de mero impedimento e não incompatibilidade com a advocacia (parágrafo único do art. 7º), uma harmonia com a nova realidade da organização judiciária, no âmbito da Justiça dos estados (Justiça ordinária), nascida a partir da criação dos Juizados Especiais.”⁷⁵.

De tudo o quanto foi visto, podemos considerar como viável e legítimo o exercício da advocacia por Juízes leigos nos Juizados Especiais quando essa atividade for exercida fora da comarca que desenvolvam a função de Juiz leigo; e, até mesmo, a atuação perante os Juizados Especiais Criminais, ainda que na própria comarca, quando estiverem no desempenho de suas funções nos Juizados Especiais Cíveis, e vice-versa, desde que as estruturas dos Juizados Especiais Cíveis e dos Juizados Especiais Criminais sejam autônomas e independentes entre si, e a formação de seus quadros seja mantida por Juízes leigos diversos, que, em hipótese alguma, poderão cumular ambas as atividades⁷⁶.

Cumpra ao final destacarmos que à figura do Conciliador⁷⁷, quando este for advogado, deveremos aplicar as mesmas considerações aqui expostas⁷⁸.

Notas

¹Apud JUAREZ FREITAS, “A interpretação sistemática do direito”, Malheiros, 1995, p. 11.

²Após criticar, em alguns pontos, o conceito de antinomia formulado por Norberto Bobbio, Juarez Freitas a reconceitua nos seguintes termos: “definem-se as antinomias jurídicas como sendo incompatibilidades possíveis ou instauradas, entre normas, valores ou princípios jurídicos, pertencentes, validamente, ao mesmo sistema jurídico, tendo de ser vencidas para a preservação da unidade interna e coerência do sistema e para que se alcance a efetividade de sua teleologia constitucional”, cf. “A interpretação sistemática do direito” cit., p. 62.

³Sobre o sentido de Sistema, a propósito, ver o excelente trabalho de NORBERTO BOBBIO, In *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 7ª ed., UnB, 1996, para quem, “[...], ‘sistema’, equivale à validade do princípio que exclui a incompatibilidade das normas.”

⁴Cf. JUAREZ FREITAS, “A interpretação sistemática do direito” cit., pp. 47-50.

⁵Para a elaboração do presente trabalho, à evidência limitado, examinamos a questão suscitada com a pesquisa de inúmeras obras que, de uma maneira ou outra, comentaram a Lei 9.099/95, especificamente no que diz respeito aos Juizados Especiais Cíveis. Poucas foram as que elaboraram algumas linhas sobre esse tema, como, no decorrer do presente estudo, poderemos verificar.

⁶Este o teor do voto proferido pelo Relator, *verbis*: “[...] Essa disposição viola, vigorosamente, a norma ínsita no art. 28, nº IV, do EOAB, que impõe a incompatibilidade dos servidores para o exercício da advocacia. Há que se verificar que norma geral não derroga norma especial. Os impedimentos e as incompatibilidades são regrados na Lei 8.906/94, que é o Estatuto próprio da Advocacia e dos Advogados. Não enxergo, no particular, inconstitucionalidade, porém, violação de princípio de interpretação jurídica que não pode, nem deve ser tolerada. A lei *sub studio*, ao fixar impedimento para o juiz leigo e o conciliador, traz uma norma geral, que contraria norma especial. É preceito clássico que ‘a disposição geral não revoga a especial’. *Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*, di-lo Carlos Maximiliano, ‘é máxima que prevalece apenas no sentido de não poder o aparecimento da norma ampla causar, só por si, sem mais nada, a queda da autoridade da prescrição especial vigente’ (*Hermenêutica e aplicação do direito*, 1957, RJ, Livraria Freitas Bastos S/A, 6.ª ed., pág. 442). Não é, pois, razoável a aceitação de que a lei que disciplina os juizados especiais se ocupe de matéria que impõe norma que destoa de sistematização jurídica, referente aos impedimentos e às incompatibilidades inseridas no Estatuto da OAB. Esse diploma foi editado, com a finalidade de regular o exercício da advocacia, disciplinando e selecionando a atividade advocatícia. A OAB não pode aceitar essa disposição que contraria a sistemática jurídica,

na seleção da advocacia. O juiz leigo é um servidor do Poder Judiciário e está incompatibilizado para a advocacia. A solução não está na propositura de ação de inconstitucionalidade, mas, parece-nos, na edição de Provimento, com fulcro no art. 154, do Regimento Geral, interpretando a disposição legal, para orientação dos Conselhos Seccionais da OAB, dizendo que a norma do EOAB não foi derogada pela lei posterior. Concluindo, [...], b) o art. 7º, da lei dos Juizados, não derogou o art. 28, inc. IV, do EOAB, por ser norma geral, opondo-se a norma especial” (grifos no original) (cf. voto de fls. 28/29, dos autos da Proposição CP nº 4062/95 referida, gentilmente cedido pelo Sr. Luiz Carlos Maroclo, Gerente de Documentação e Informação do Conselho Federal da OAB). Confira-se a ementa do acórdão do processo mencionado, que por 15 votos a 10, com a abstenção da delegação do Estado de Pernambuco, decidiu que: “O parágrafo único do art. 7º da Lei 9.099, de 26.09.1995, que fixa impedimentos para os Juizes leigos, quando no exercício da advocacia, não pode derogar o inc. IV do art. 28 da Lei 8.906, de 04.07.1994 (EOAB), por aplicação do princípio *lex posterior generalis no derogat legi priori specialis*. A norma posterior aludida quebra a sistematização jurídica na seleção da advocacia, com graves reflexos para a comunidade, devendo, pois, o Conselho Federal da OAB manifestar orientação aos Conselhos Seccionais para que apliquem o EOAB em detrimento do parágrafo único do art. 7º da Lei 9.099/95 [...]”, cf. publicação feita no Diário da Justiça (DJU) de 19-4-1996, Seção 1, p. 12487, e fl. 33 dos autos acima referidos.

⁷Cf. acórdão publicado no Diário da Justiça cit., idem, ibidem.

⁸Cf. ementa transcrita na nota 6 acima.

⁹Cf. FRANCESCO CARNELUTTI, *Teoría General del Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 62.

¹⁰É sabido que a classificação das normas jurídicas constitui um dos temas em que são raríssimas as unanimidades, tanto no que diz respeito aos critérios para essa classificação como também a própria nomenclatura.

¹¹Em verdade, segundo clássica estruturação havida do velho Direito Romano, o Direito sempre teve duas categorias principais de atuação: a geral (*jus commune*) e a especial (*jus singularis*).

¹²Cf. LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, vol. I, tomo I, 1955, p. 94.

¹³Cf. LUIZ CUNHA GONÇALVES, op. cit., pp. 94/95.

¹⁴Cf. NORBERTO BOBBIO, op. cit., p. 96.

¹⁵Stuttgart, 1964.

¹⁶Cf. KARL ENGLISH, *La idea de Concreción en el Derecho y en la Ciencia Jurídica Actuales*, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1968, p. 180, apud JUDITH MARTINS COSTA, *O Direito privado como um ‘sistema em construção’ (As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro)*, in Revista dos Tribunais, ano 87, julho de 1998, vol. 753, p. 28.

¹⁷Cf. LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, op. cit., pp. 71/72.

¹⁸Cf. parágrafo único, do art. 7º, da Lei nº 9.099/95.

¹⁹Cf. *caput*, do art. 28, da Lei nº 8.906/94.

²⁰Apud LUIZ CUNHA GONÇALVES, op. cit., p. 60.

²¹Cf. LUIZ CUNHA GONÇALVES, op. cit., p. 61.

²²Apud BENJAMIM DE OLIVEIRA FILHO, “*Introdução à Ciência do Direito*”, capítulo XIV, título IV, nº 50.

²³Além desses três critérios tradicionais, e dos analisados no presente estudo, a doutrina aponta como existentes princípios gerais, como o do critério do pecado; o princípio de que o direito comum é subsidiário em relação ao direito próprio; *lex tendens ad bonum publicum praefertur tendenti commodo privatorum*; *leges in corpore pareferuntur extravagantes* (cf. ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, in *Panorama histórico da cultura jurídica européia*, publicações Europa-América, Portugal, 1997, p. 97).

²⁴Cf. “*Conflito de normas e o princípio da proporcionalidade: um exame de caso (Lei nº 9.099/95 V. Lei nº 8.906/94)*”, in Revista dos Juizados Especiais: Doutrina - Jurisprudência, nº 19, abril-1997, Porto Alegre, Revista de Jurisprudência e Outros Impresos do TJRS, pp. 28-35.

²⁵Cf. FRANCESCO FERRARA, “*Trattato di Diritto Civile Italiano*”, Roma, Athenaeum, 1921, p. 83, apud JUAREZ FREITAS, “*A interpretação sistemática do direito*” cit., p. 74.

²⁶In op. cit., pp. 96/97.

²⁷Cf. CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 135.

²⁸Cf. Pesquisa da decisão sobre a proposição CP 4.062/95, apreciada juntamente com o processo CP 4.093/95, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, publicada na “*Revista dos Juizados Especiais: Doutrina – Jurisprudência*”, nº 17, agosto de 1996, pp. 113/116, da Revista de Jurisprudência e Outros Impresos do TJRS.

²⁹Cf. nota 6.

³⁰Cf. op. cit., p. 116.

³¹É o que se verifica ao afirmar que “[...] b) O EOAB é de 04-07-94, enquanto a Lei dos Juizados Especiais é de 26-09-95. c) Desta forma, a lei nº 9.099/95, que é posterior, e que possui dispositivo incompatível com o EOAB, que é lei mais velha, revoga estas disposições em contrário de maneira tácita, vigindo, então, o que dispõe a Lei nº 9.099/95 – lei mais nova – sobre o assunto.” (grifo nosso) (cf. op. cit. pp. 115/116).

³²Niklas Luhmann chama de regra de colisão, pela qual o Direito novo derroga, em caso de contradição, o Direito mais antigo quando com este incompatível, cf. *A posição dos tribunais no sistema jurídico*, AJURIS nº 49, p. 151.

³³Embora as normas jurídicas tenham como caráter a estabilidade, “não são imortais, mas sujeitas a

modificarem-se e a extinguirem-se” (como diz Francesco Ferrara), vivendo até que outra lei as modifique ou revogue, conforme art. 2º da Lei de Introdução do Código Civil. A revogação, como concebido pela doutrina, é termo genérico, que caracteriza a cessação ou a supressão da força obrigatória da norma, seja por meio de ato que a elimine ou anule, seja pela substituição das suas disposições no todo ou em parte. A revogação total, ou seja, a cessação da existência da lei em sua totalidade, é chamada de *ab-rogação*, e a revogação parcial, isto é, a cessação da existência da lei apenas em uma determinada parte, de *derrogação*, termos esses que, segundo ensinamento de Cunha Gonçalves, vêm dos Romanos, “que à proposta de lei, votada nos comícios, chamavam *rogatio*; e Ulpiano definia: *‘Lex abrogatur, id est, prior lex tollitur; lex derogatur, id est, pars prioris legis tollitur.’*” (cf. LUIZ CUNHA GONÇALVES, op. cit. p. 173).

³⁴Cf. op. cit., p. 116.

³⁵Sendo o ordenamento jurídico um “conglomerado de normas de proveniência diversa” (como diz ANTÔNIO MANUEL HESPANHA, op. cit. p. 97), eventualmente contraditórias ou contrárias entre si, e, por outro lado, não existindo um conjunto de normas no mesmo ordenamento para que se possibilite a solução desses conflitos, malgrado existam princípios gerais que possam, por vezes, estabelecer algumas diretivas, nem sempre seguras, cabe ao operador do direito extrair do sistema as regras de hierarquização axiológica, ou, como preferimos, as regras de sobre-direito, assegurando sua natureza fundamental, plena, efetiva e política de servir à ordem jurídica humana, social e concreta. Sobre o conceito de regra de sobre-direito, vide abaixo nota nº 39.

³⁶Cf. LÊNIO LUIZ STRECK, op. cit., p. 31.

³⁷Cf. LÊNIO LUIZ STRECK, op. cit., p. 34.

³⁸Cf. LÊNIO LUIZ STRECK, op. cit., p. 35.

³⁹Cf. LÊNIO LUIZ STRECK, op. cit., pp. 31/35.

⁴⁰O termo sobre-direito foi concebido pelo processualista Galeno Lacerda, inicialmente como categoria relativizadora das nulidades processuais (*O código e o formalismo processual*, in Revista da AJURIS, vol. 28), para, em momento posterior a sua intuição, caracterizá-lo como a aplicação de regras e princípios maiores que podem revogar ou suprimir a incidência de regras menores, porque “se sobrepoem às demais, por interesse público eminente, condicionando-lhes, sempre que possível, a imperatividade”.

⁴¹Devemos ao Professor Juarez Freitas o avanço na temática das antinomias e a concretização do princípio da hierarquização axiológica, que “é uma meta-regra, um operador deontico que ocupa o topo do sistema jurídico. Como metaprincípio, aspira à universalização sem se contradizer, e se formula, expressa ou implicitamente, de modo mais formal possível, distinguindo aspectos e escalonando os demais princípios, assim como as normas e valores. Trata-se de lei ou dever-ser que é somente predicado e que veda as contradições, embora tolere o atrito dos opo-

tos ou contrários concretos.” (op. cit., p. 80).

⁴²Sobre a relativização do critério cronológico, no sentido de que jamais poderá preponderar por suas próprias forças, veja-se o estudo efetivado por JUAREZ REITAS, *A interpretação sistemática do direito cit.*, pp. 71/73.

⁴³Cf. a regra do art. 2º da Lei de Introdução do Código Civil.

⁴⁴Cf. VICENTE RÁO, “*O Direito e a Vida dos Direitos*”, Ed. RT, vol. 01, 3ª edição, p. 303.

⁴⁵São estas, segundo BOBBIO e JUAREZ FREITAS, as antinomias de segundo grau: Critério Cronológico X Critério Hierárquico; Critério de Especialidade X Critério Hierárquico e Critério Cronológico X Critério da Especialidade (Cf. op. cit., pp. 105/110 e 80/84, respectivamente).

⁴⁶Não esqueçamos que hipoteticamente consideramos a Lei nº 9.099/95 como norma jurídica de caráter especial.

⁴⁷Cf. NORBERTO BOBBIO, op. cit., pp. 110/114.

⁴⁸Cf. LÊNIO LUIZ STRECK, op. cit., pp. 33/35.

⁴⁹Sobre a questão dos efeitos (jurídicos) da norma, que são valores atribuídos ao fato, de acordo com o devido enquadramento da regra, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, com apoio na obra *Efficacia giuridica* de Angelo Falsea, observa que constitui fenômeno comum ao direito o efeito de representar uma solução adequada do problema e um harmônico balanceamento dos interesses em jogo, correspondente à relação entre o fato e o efeito, concluindo que deve prevalecer o efeito melhor, isto é, o mais adequado à solução prática do problema (*Perfil dogmático da tutela de urgência*, in Revista da AJURIS, nº 70, pp. 225/226).

⁵⁰Esclarecemos que as obras consultadas foram única e exclusivamente aquelas que realizaram algum tipo de comentário a respeito do presente tema, e, obviamente, posteriores à Lei nº 9.099/95. Nesse sentido as seguintes obras: MELO, José Maria e NETO, Mário Parente Teófilo. *Lei dos Juizados Especiais – Comentada*, Curitiba, Juruá Editora, 1997, pp. 29/30, *verbis*: “Em virtude de suas funções, será vedado ao Juiz Leigo exercer a advocacia perante o Juizado Especial, enquanto estiver no desempenho deste mister”; LENZA, Suzani de Melo. *Juizados Especiais Cíveis*, AB Editora, 1997, p. 39, *verbis*: “Os juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto estiverem desempenhando as suas funções”; TOSTES, Natácha Nascimento Gomes e CARVALHO, Márcia Cunha Silva Araújo. *Juizado Especial Cível – Estudo doutrinário e interpretativo da Lei 9.099/95 e seus reflexos processuais práticos*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998, p. 83, *verbis*: “[...] segundo o critério do art. 7º da LJE, que, em seu parágrafo único, estabelece a proibição de o juiz leigo exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto exercer a função que lhe foi outorgada, em face da incompatibilidade da função decisória com a postulatória.”

⁵¹Cf. JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR e MAURÍCIO ANTÔNIO RIBEIRO LOPES, *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, 2ª ed. Revistada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, pp. 162/163.

⁵²Cf. JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, op. cit., pp. 163/164.

⁵³Cf. JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, op. cit., p. 165.

⁵⁴

⁵⁵ Cf. LUIZ CLÁUDIO SILVA, *Os Juizados Especiais Cíveis na Doutrina e na Prática Forense*, 2.ª ed., revista e ampliada, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 50.

⁵⁶Cf. DOMINGOS DAVID JÚNIOR, *Estatuto da Advocacia: dos dispositivos inovadores (Lei nº 8.906/94) e sua inaplicabilidade após três anos de vigência*, in Revista Jurídica, ano XLVI, nº 249, julho de 1998, Porto Alegre, Ed. Síntese, pp. 42/43.

⁵⁷ Cf. DOMINGOS DAVID JÚNIOR, op. cit., p. 43.

⁵⁸ Cf. PAULO LUIZ NETTO LÔBO, *Comentários ao Estatuto da Advocacia*, 2ª ed., Brasília, DF, Editora Brasília Jurídica, 1996, nota 115, p. 133.

⁵⁹ Note-se que afirmamos ser o dispositivo legal do parágrafo único do art. 7º da Lei 9.099/95 uma regra específica e especial, não privilegiadora: *privilegia nec irrogando*.

⁶⁰ Cf. inciso IV do art. 28 da Lei nº 8.906/94.

⁶¹ Cf. parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95.

⁶² Cf. FRANCESCO FERRARA, *Interpretação e aplicação da leis*, 4ª ed., Arménio Amado Editor, Coimbra, 1987, pp. 193/194.

⁶³ Incisos II e IV do art. 28 da Lei 8.906/94.

⁶⁴ Parágrafo único do art. 7º da Lei 9.099/95.

⁶⁵ *Verbi gratia*, as disposições dos arts. 1217 e 1218 do atual CPC.

⁶⁶ São as normas que se destinam à vigência temporária, prevista expressamente no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

⁶⁷ Cf. art. 2º, parágrafo 1º, primeira parte, da Lei de Introdução ao Código Civil.

⁶⁸ Cf. art. 2º, parágrafo 1º, segunda parte, da Lei de Introdução ao Código Civil.

⁶⁹ Cf. art. 2º, parágrafo 1º, parte final, da Lei de Introdução ao Código Civil.

⁷⁰ Cf. LUIZ CUNHA GONÇALVES, op. cit. pp. 176/177.

⁷¹ Cf. DOMINGOS DAVID JÚNIOR, op. cit., p. 43.

⁷² Francesco Ferrara já afirmava que, se a uma lei geral se sucede uma especial, normalmente aquela fica de pé, visto que pode coexistir com a outra: *'lex posterior generalis non derogat speciali'* (cf. *Interpretação e aplicação da leis*, op. cit., p. 193).

⁷³ “[...] a disposição especial (de uma lei) não revoga a geral (de outra), nem a geral revoga especial, senão quando a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a”, Cf. VICENTE RÁO, *“O Direito e a Vida dos Direitos”*, Ed. RT, vol. 01, 3ª edição, p. 303.

⁷⁴ A idéia de diretiva ou de normas-objetivo apresenta adequação da linguagem legislativa aos resultados desejáveis para o bem comum e a utilidade social, como referido por Judith Martins Costa, op. cit., p. 27.

⁷⁵ Cf. DEMÓCRITO RAMOS REINALDO FILHO, *Da capacidade para o exercício da advocacia dos conciliadores e juízes leigos dos Juizados Especiais Cíveis*, in Revista da Escola da Magistratura de Pernambuco, vol. 3, nº 7, jan/junho 98, pp. 139/150.

⁷⁶ Claro que melhor teria sido que a Lei 8.906/94 tivesse ratificado o dispositivo do anterior Estatuto da OAB (Lei nº 4.215/63), que, reconhecendo como relativa a incompatibilidade, ao contrário do novo estatuto, que a define como absoluta, impedia o advogado de atuar apenas na área de atividade do órgão ao qual estava subordinado e quanto às matérias desses órgãos, como bem pinçado por Domingos David Júnior, op. cit., p. 43. No entanto, como a Lei nº 8.906/94 não ratificou a disposição relativizadora do anterior Estatuto, e diante da promulgação posterior da Lei nº 9.099/95, temos ser mais correto procedermos a devida adaptação do atual Estatuto da OAB, viabilizando, assim, a sua ressystematização no ordenamento jurídico, do que negarmos a vigência da norma específica formulada, que corresponde a específico e determinando modelo contemporâneo.

⁷⁷ A regra geral, prevista na primeira parte do art. 7º da Lei nº 9.099/95, é que os conciliadores serão recrutados, preferentemente, entre bacharéis de Direito.

⁷⁸ Sobre a incompatibilidade do Conciliador para a atividade advocatícia, quando advogado e no desempenho da função a ele atribuída para o exercício perante os Juizados Especiais, além do que já sustentamos relativamente aos Juízes leigos, oportuno mencionarmos outros argumentos colacionados por diversos autores, e que vão aqui reproduzidos, de forma sucinta, por não serem objeto específico do nosso estudo. Segundo leciona Luiz Cláudio Silva, a Lei 8.906/94 não teria o condão de determinar a incompatibilidade para a atividade advocatícia de advogado que exerça ou venha a exercer as funções de Conciliador, que é um auxiliar da Justiça para os fins específicos do juízo de conciliação, sem conteúdo decisório. Isso porque, continua Luiz Cláudio Silva, o art. 28, II, da Lei nº 8.906/94, repetiu a redação que era dada ao art. 84, III, da Lei nº 4.215/63, revogada, não tendo a Ordem dos Advogados do Brasil se manifestado contrariamente ao exercício dessas funções por advogado nela regularmente inscrito (op. cit., p. 50).

Natasha Nascimento Gomes Tostes e Márcia Cunha Araújo de Carvalho, do mesmo modo, compartilham com a tese de que a restrição ao exercício da advocacia não se estende aos Conciliadores, por ausência de expressa previsão legal. Importante reproduzirmos decisão colacionada pelas autoras, proferida pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio de Janeiro, que reconheceu a incompatibilidade da função de conciliador com a atividade advocatícia, sob o fundamento central de que este ocupa cargo

vinculado direta ou indiretamente ao Poder Judiciário, entretanto, não se aplicando essa orientação, àqueles Conciliadores que, por determinação legal local, tenham sido indicados pela OAB (Processo 197.729/96 - Tribunal de Ética da OAB). Subtraídas as questões eventualmente políticas e corporativistas que

no aresto podemos encontrar, as autoras são incisivas ao afirmarem que a premissa na qual se baseou a decisão está equivocada, uma vez que o Conciliador não ocupa cargo do Poder Judiciário, mas exerce função graciosa de colaboração com a Justiça (op. cit. pp. 84/87).

* Notas bibliográficas conforme original.