# TJ paulista afasta atuação de defensor público sem inscrição na OAB

O cargo de defensor público é privativo ou não de advogado? A Justiça paulista colocou mais lenha na fogueira do litígio que envolve as duas categorias. O desembargador Marrey Uint, da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, negou capacidade postulatória ao um defensor público de Araraquara. Frederico Teubner de Almeida e Monteiro cancelou sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. Para Marrey Uint, a inscrição nos quadros da OAB é condição obrigatória para a atuação do defensor público.

"A inscrição dos Defensores Públicos nos quadros da OAB não é medida facultativa, mas condição essencial para o exercício do cargo", afirmou Marrey Uint em despacho monocrático na apelação promovida pela Fazenda do Estado e pela Prefeitura de Araraquara. O recurso contesta sentença proferida numa ação em que se discute o direito a tratamento médico e distribuição gratuita de medicamentos, na qual Frederico Teubner advoga os direitos de seu cliente na condição de defensor público.

Marrey Uint mandou oficiar a Defensoria Pública do Estado de São Paulo sobre a decisão para que a instituição indique um novo defensor regularmente inscrito nos quadros da seccional paulista da OAB. O desembargador determinou que o nome do sucessor seja apontado em cinco dias. No caso de escoamento do prazo sem o cumprimento da determinação, o desembargador mandou que a OAB seja informada e nomeie advogado que integre o Convênio de Assistência Judiciária.

O desembargador questionou decisão recente da 2ª Câmara de Direito Privado da corte paulista. No entendimento de Marrey Uint, a decisão teve caráter incidental. No julgamento de um recurso de apelação em uma ação de usucapião, no qual um advogado da comarca de Araçatuba pedia ao tribunal que declarasse nula a atuação do defensor, por ser ele desvinculado da OAB, a turma julgadora da 2ª Câmara reconheceu a capacidade postulatória do defensor público.

"E nem se diga, por fim, que o julgamento da 2ª Câmara de Direito Privado desta Corte, que aceitou a capacidade postulatória dos Defensores Públicos, independentemente de inscrição pessoal na OAB, deva ser observado, afinal, em que pese os seus nobres argumentos, referida decisão ainda não pode ser considerada um precedente em sua essência, haja vista ter sido exarada em caráter incidental, quando tinha por matéria de fundo assunto diverso", destacou Marrey Uint.

A 2ª Câmara de Direito Privado amparou-se na Lei Complementar 132/2009, que modificou a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei Complementar 80/94), e concluiu no caso julgado que a capacidade postulatória do defensor público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse em cargo público. A decisão foi comemorada pela Defensoria Pública de São Paulo e pela Associação Paulista dos Defensores Públicos.

O desembargador Marrey Uint reforçou o acerto de sua posição com outra decisão do mesmo tribunal, manifestada pelo desembargador Jacob Valente, da 12ª Câmara de Direito Privado. Usando o Estatuto da Advocacia (Lei Federal 8.906/94), Marrey Uint entendeu que assim como os procuradores dos estados, dos municípios e da União, os defensores públicos também são advogados. Com esse raciocínio, o


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

desembargador concluiu que a OAB, na qualidade de entidade da classe, deve fiscalizar e qualificar o desempenho desses profissionais.

Ainda de acordo com o desembargador, por exercerem efetivamente atividade advocatícia, assim como os demais advogados públicos, os defensores são regidos por um duplo regime, composto por regras previstas tanto na regulamentação de sua profissão como no Estatuto da Advocacia, que uma vez integradas funcionam como um microssistema jurídico.

Marrey Uint destacou que a proposta original da Lei Complementar nº 132/2009, que modificou a redação primeira do Estatuto dos Defensores Públicos, previa, em seu artigo 16, a exclusão da inscrição do defensor público na OAB. Ainda segundo o desembargador, a mudança foi vetada pelo presidente da República.

A tese sustentada por Marrey Uint é que além do regime próprio a que se subordinam, os defensores públicos sujeitam-se também ao Estatuto da Advocacia, devendo observar a necessidade de inscrição na OAB para atuarem, sob pena de, não o fazendo, seus atos serem anulados.

Em março, 80 dos 500 defensores se desligaram da OAB-SP. Eles sustentam, dentro outros argumentos, que a vinculação não é essencial para o exercício da carreira. Já para a Ordem, a inscrição é requisito para tomar posse no cargo e a baixa pode ensejar exercício ilegal da profissão.

**Leia o despacho do desembargador Marrey Uint:**

Vistos. Segundo informa a Seccional Paulista da OAB, através do Ofício Circular CP 732/11, alguns Defensores Públicos solicitaram a baixa de suas inscrições na entidade com intuito de obstarem a cobrança de anuidade, por entenderem que tal vinculação é desnecessária ao desempenho de suas funções, valendo-se para tanto do § 6º, do artigo 4º da Lei Complementar nº 80/94, que dispõe o seguinte: "A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público" (Art. 4º, § 6º da Lei Complementar nº 80/94, incluído pela Lei Complementar nº 132/2009).

Pondera que o cargo de Defensor Público é privativo de advogado, sendo certo, então, que a inscrição nos quadros da entidade constitui-se em condição para posse no cargo, ao passo em que seu cancelamento pode dar ensejo ao exercício ilegal da profissão. A Defensoria Pública, por sua vez, também encaminhou expediente de caráter geral, consubstanciado no Ofício SGPDOC nº 32974/2011, onde defende a posição de seus membros e a legalidade do ato de desligamento da OAB. Da mesma forma, a Associação Paulista dos Defensores Públicos APADEP divulgou nota oficial justificando a conduta dos seus pares.

Considerando que compete ao Magistrado, guardião do Devido Processo Legal, presidir o processo, valendo-se para tanto de seus poderes, inclusive do poder geral de cautela, nos termos dos artigos 125, 126 e 798 do CPC, e tendo em vista que neste feito o Defensor Frederico Teubner de Almeida e Monteiro cancelou sua inscrição na OAB, contrariando, então a necessidade de representação em juízo mediante advogado legalmente habilitado, conforme disposto no art. 36 do CPC, cabe-me proferir decisão para que o feito tenha o seu regular prosseguimento, o que faço pelas razões a seguir deduzidas:


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Assim como os Procuradores das Pessoas Jurídicas de Direito Público Interno, os Defensores Públicos também são advogados, logo, compete à OAB, na qualidade de entidade da classe respectiva, fiscalizar e qualificar o desempenho desses profissionais, seus filiados. Nesse sentido, o § 1º do art. 3º do Estatuto da OAB Lei Federal nº 8.906/94, verbis: "Art. 3º, § 1º – Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional". (grifei) Note-se que o acima disposto não implica em ofensa à independência funcional da Defensoria Pública, assegurada constitucionalmente pelo art. 134, § 2º da Constituição Federal.

Contudo, por exercerem efetivamente atividade advocatícia, assim como os demais advogados públicos, os defensores são regidos por um duplo regime, composto por regras previstas tanto na regulamentação de sua profissão como no estatuto da advocacia, que uma vez integradas funcionam como um microssistema jurídico. Afinal, a Lei 8.906/94, que regulamenta a profissão de advogado, nem de longe contraria a Lei Complementar nº 80/94, responsável por regular a Defensoria Pública, não havendo então que se falar em antinomia ou hierarquia entre tais normas, sendo pacífico o convívio entre ambas por respeitarem cada qual seu respectivo âmbito de atuação, evidenciada sua compatibilidade material. Não à toa, pois, que a Lei Complementar nº 80/94, criada com a missão de organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, bem como prescrever normas gerais para sua organização nos Estados, exige do candidato ao cargo de Defensor Público a sua inscrição pessoal no quadros da OAB: "Art. 26 – O candidato, no momento da inscrição, deve possuir registro na Ordem dos Advogados do Brasil, ressalvada a situação dos proibidos de obtê-la, e comprovar, no mínimo, dois anos de prática forense, devendo indicar sua opção por uma das unidades da federação onde houver vaga. (…) § 2º – Os candidatos proibidos de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil comprovarão o registro até a posse no cargo de Defensor Público".(grifei) É dizer que além da prévia aprovação em concurso, o ingresso na carreira da Defensoria Pública está condicionado a outras exigências, com destaque para a necessidade de regular registro do candidato na OAB. Em que pese tal comando constar de dispositivo da Lei Complementar nº 80/94 no capítulo referente à carreira da Defensoria Pública da União, o mesmo se aplica às demais Defensorias do Estado brasileiro.

Afinal, a Defensoria Pública deve ser compreendida como um só órgão, composto pela Defensoria Pública da União, as dos Estados e a do Distrito Federal, em atenção ao Princípio Institucional da Unidade. Ainda sobre a mesma Lei, ora "in examine", digno de nota é apontar para o aparente conflito nela contida, pois, ao mesmo tempo em que dispõe em seu art. 4º, §6º, que a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua investidura no cargo também estabelece a inscrição junto à OAB como pré-requisito indispensável para que tal ato de provimento se confirme (art. 26 da Lei nº 80/94). A pseudo contradição, contudo, não existe, porquanto a capacidade postulatória decorrente do §6º, do art. 4º refere-se à desnecessidade de o defensor público receber procuração para representar em juízo.

Basta a sua identificação, ao contrário dos advogados que precisam de mandato expresso. Acrescente-se, ainda, que entender que uma única frase da lei (LC nº 80/94) seja capaz de isentar o defensor da filiação obrigatória denota percepção simplória do ordenamento jurídico, chocando-se com as mais básicas


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

regras de hermenêutica. Afinal, a literalidade da lei nem sempre condiz com seu real alcance, de tal modo que, antes de aplicar uma norma constante de um diploma legal, deve o operador do direito esgotar a leitura e compreensão das demais disposições legais que a acompanham. É a chamada interpretação sistemática, que para Savigny "refere-se à conexão interna que congrega todos os institutos e regras jurídicas em uma grande unidade", de tal forma que uma norma singular não existe isoladamente, mas sim dentro de um contexto de preceitos jurídicos.

Sobre o assunto, vale trazer a lição de Luís Roberto Barroso, para quem "não é possível compreender integralmente alguma coisa seja um texto legal, uma história ou uma composição sem entender suas partes, assim como não é possível entender as partes de alguma coisa sem a compreensão do todo. A visão estrutural, a perspectiva de todo o sistema é vital". (Interpretação e Aplicação da Constituição, Ed. Saraiva, 7ª edição, 2009, p. 140). No mesmo sentido, ao equiparar o Princípio da Unidade da Constituição à Interpretação Sistemática, o professor Virgílio Afonso da Silva, traduzindo passagem do jurista e filósofo alemão Karl Larenz, formula o seguinte: "As normas jurídicas não pairam umas ao lado das outras de forma desvinculada, mas estão em múltipla conexão entre si. Assim, as regras que formam o direito da compra e venda, o direito de locação ou o direito hipotecário fazem parte de um regramento coordenado, que se baseia em determinados pontos de vista diretivos.

(…) Desse modo, a interpretação de uma norma deve levar em consideração a conexão de sentidos, o contexto, a localização sistemática da norma e sua função no contexto geral do regramento em questão". (Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico, in Interpretação Constitucional, Ed. Malheiros, p.126 ) Com efeito, além da interpretação sistemática, "in casu", e como já dito, o próprio Estatuto da Defensoria prevê disposição que exige a inscrição de seus membros no Órgão de Classe, de modo que prestigiar isoladamente o art. 4º, §6º é fazer "letra morta" do art. 26 da Lei Complementar nº 80/94, o que não faz o mínimo sentido no contexto geral da norma. Ainda no que concerne à obrigatoriedade de inscrição na OAB, cumpre ressaltar que a proposta original da Lei Complementar nº 132/2009, que modificou a redação primeira do Estatuto dos Defensores Públicos, previa, em seu art.16, a exclusão da inscrição do defensor público na OAB, bem como supressão do seu § 2º.

Contudo, tais mudanças foram vetadas pelo Presidente da República, sob o seguinte argumento: "O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro é condicionado à inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. Por sua vez, a atuação da Defensoria Pública, nos termos da Constituição, ocorre mediante o exercício da atividade de advocacia. Dessa forma, ao excluir a referida inscrição dos requisitos exigidos dos candidatos participantes no concurso de ingresso na Carreira da Defensoria Pública da União, o projeto afronta a sistemática vigente, abrindo a possibilidade para que bacharéis em direito exerçam a advocacia, independentemente de aprovação na Ordem dos Advogados do Brasil, daí a necessidade de veto à alteração proposta para a redação do art. 26 da Lei Complementar no 80, de 1994 e do art. 16 do projeto de lei, cujo texto revoga o § 2o do artigo mencionado. Impõe-se, em consequência, o veto ao art. 16, a fim de se manter a vigência do § 2o do art. 26, bem como do § 2o do art. 71, em vista de sua conexão temática."(Mensagem de veto nº 802/2009, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Presidente do Senado Federal). Ora, como pode o operador do direito, valendo-se de mera interpretação literal de dispositivo de lei (§6º, do art. 4º da Lei Complementar 80/94), ignorar a exegese sistemática, o processo legislativo constitucional e com ele as razões do próprio veto acima expostas, para tentar restabelecer a idéia de que a capacidade postulatória dos


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Defensores Públicos independe de vinculação à OAB, em completa afronta à ordem vigente?! É interpretação no mínimo egocêntrica, pois o artigo 97 da Lei Complementar Estadual nº 988/2006, que organiza a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, estabelece expressamente: "Art. 97 – São requisitos para a posse: I – Inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil; (…)".

Aliás, além de referido diploma estadual exigir do candidato aprovado a sua inscrição pessoal no quadros da OAB para fins de posse, importante ainda ressalvar que, ao contrário da Lei Complementar Federal nº 80/94, a Lei da Defensoria Pública Bandeirante (Lei Complementar nº 988/2006) não cogita da possibilidade da capacidade postulatória do defensor derivar tão somente de sua investidura no cargo, o que, mais uma vez, corrobora com o entendimento até aqui exposto, sustentando a imprescindibilidade do registro do membro da Defensoria Pública nos quadros da OAB, como forma de legitimar o regular exercício de sua função. Não bastasse, para extirpar qualquer resquício de dúvida, vale lembrar, ainda, o que preceitua o texto constitucional a respeito: "Art. 133 – O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. §1º – Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais". (grifei) Como sabido, a Constituição não se ocupa de palavras inúteis e desnecessárias; assim, quando o §1º, do art. 134, da Lei Maior, veda o desempenho das atividades próprias da advocacia privada, pelos membros da Defensoria Pública, inegavelmente está o legislador constituinte a se referir ao Defensor Público como verdadeiro Advogado que é, dos necessitados, sendo a limitação que lhe é imposta decorrente do regime jurídico da função e da exclusividade obrigatória.

Em suma, tem-se que além do regime próprio a que se subordinam, os Defensores Públicos sujeitam-se também ao Estatuto da Advocacia, devendo, por conseguinte, observar a necessidade da inscrição pessoal para atuarem, sob pena de seus atos serem considerados nulos, conforme preceitua o art. 4º daquele estatuto. Por sinal, essa também é a inteligência do Código de Processo Civil que, em seus artigos 36 e 37, prevê a obrigatoriedade da representação da parte em juízo, mediante advogado legalmente habilitado, seja ele público ou privado, entendendo-se por advogado legalmente habilitado, aquele que se encontra inscrito no quadro da Entidade de Classe dos Advogados, conforme preceitua o art. 3º, "caput" do Estatuto da Advocacia.

Observe-se, também que o "caput" do art. 20 do CPC, inserido em capítulo referente às despesas processuais, preceitua que "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios". Tais honorários, decorrentes da sucumbência e privativos dos advogados, também são concedidos à própria Defensoria Pública nas ações em que obtêm êxito, o que só comprova a natureza de sua atividade, constituindo-se, ainda, em verba orçamentária (art. 4º, XXI, da Lei Complementar nº 80/94 e art. 8º, III da Lei Complementar Estadual nº 988/2006). Sobre o tema, aliás, a Justiça Federal já teve a oportunidade de se manifestar, afirmando na oportunidade o seguinte: "(…) A questão posta em discussão, nessa via recursal, diz respeito à obrigatoriedade ou não da inscrição dos Defensores Públicos Estaduais nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil/MS.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida. Isso porque, o art. 5º, inciso XIII, da


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Constituição Federal estabelece que: ‘é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer’. Por outro lado, o §1º, do art. 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil) estabelece expressamente que: ‘Art. 3º – O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). § 1º – Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional. Art. 4º – São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas’. Portanto, ante a previsão expressa do dispositivo legal supracitado, conclui-se pela obrigatoriedade da inscrição dos advogados públicos na OAB, aí inseridos os Defensores Públicos, como ocorre no caso em exame". (Agravo de Instrumento nº 0034212-76.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Alda Basto, TRF da 3ª Região, j. em 26.11.2010 ) Portanto, por qualquer ângulo que se enfoque e ao contrário do que a Defensoria Pública quer fazer crer, a inscrição dos Defensores Públicos nos quadros da OAB não é medida facultativa, mas condição essencial para o exercício do cargo.

E nem se diga, por fim, que o julgamento da 2ª Câmara de Direito Privado desta Corte, que aceitou a capacidade postulatória dos Defensores Públicos, independentemente de inscrição pessoal na OAB, deva ser observado, afinal, em que pese os seus nobres argumentos, referida decisão ainda não pode ser considerada um precedente em sua essência, haja vista ter sido exarada em caráter incidental, quando tinha por matéria de fundo assunto diverso. Prova disso é que, no âmbito desta mesma Corte, foi proferida decisão pelo eminente Des. Jacob Valente, da 12ª Câmara de Direito Privado, no mesmo sentido do ora adotado.

Em face do exposto, e diante da atual situação do representante do Apelado, conforme consulta eletrônica anexa, oficie-se à Defensoria Pública do Estado de São Paulo para que indique novo defensor regularmente inscrito nos quadros da OAB Seção de São Paulo, no prazo de 05 (cinco) dias. Escoado o prazo sem indicação, oficie-se à OAB – Seccional de São Paulo para que nomeie advogado participante do Convênio de Assistência Judiciária. Regularizados os autos, tornem conclusos. São Paulo, 19 de agosto de 2011. Marrey Uint Relator

**Date Created**
23/08/2011


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.