



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VOTO

Procedimento nº 036/2008
Assunto: Desvinculação da OAB
Requerente: Corregedoria-Geral
Relatora: Gilmara Andrade dos Santos

1. Relatório

Trata-se de procedimento para deliberação sobre a desvinculação dos Defensores Públicos de Minas Gerais da Ordem dos Advogados do Brasil.

O Exmo. Corregedor-Geral em 17/10/2008 sugeriu a inclusão na pauta do Egrégio Conselho Superior a nomeação dos membros integrantes da comissão para estudo sobre - desvinculação dos Defensores Públicos de Minas Gerais da Ordem dos Advogados do Brasil – tendo em vista que a matéria é objeto de análise na Corregedoria-Geral, consoante disposto na Ata nº 13, da Sessão Ordinária do Egrégio Conselho Superior, de 13 de dezembro de 2007.

Após consulta para formação de comissão para estudo acerca da desvinculação dos Defensores Públicos da Ordem dos Advogados do Brasil – o Exmo. Presidente do Egrégio Conselho Superior em 20/02/2009 tornou público o nome dos integrantes da Comissão de Estudos:

Presidente: Marco Paulo Denucci di Spirito (I Classe)
Membros: Luiz Antônio Barroso Rodrigues (Classe Especial)
Georges Alessandro Amorelli Gomes (III Classe)

Av. Barão do Rio Branco, 2281 - 9º andar - Centro
Juiz de Fora - MG - Tel (32) 3217-0443



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Leandro Coelho de Carvalho (II Classe)
Marina Lage Pessoa da Costa (I Classe)
Marcelo Paes Ferreira da Silva (I Classe)

A Comissão de Estudos em 26/11/2009 efetuou a devolução do procedimento 036/2008 com o relatório das atividades, estudo realizado e parecer conclusivo.

O parecer da Comissão de Estudos, ratificado por todos os membros, foi no seguinte sentido (destaques e notas iguais ao documento original):

“Com a sanção presidencial ao Projeto de Lei, **perde o objeto** este procedimento, uma vez que a Lei Orgânica Nacional agora é explícita quanto à desnecessidade de estar inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil para exercer a função de Defensor Público.

No entanto, considerando o teor das manifestações anexas¹, das Leis Orgânicas Nacional e Estadual, bem como o disposto no acórdão proferido na ADI 3043, **sugerimos** ao Conselho Superior que **determine a todos Defensores Públicos porventura ainda subordinados à OAB que procedam em curto prazo à desvinculação, abstendo-se também do exercício de quaisquer funções e da prática de atos em nome desta ou que não guardem estrita pertinência com as atribuições do cargo**, observando-se o dever funcional inscrito no art. 79, XXII, da Lei Complementar Estadual 65/2003.

A providência tem por objetivo adequar a atuação funcional aos princípios constitucionais e à ordem proferida na ADI 3043, cuja ementa dispõe que “o §1º do artigo 134 da Constituição do Brasil

¹ Os textos anexos constituem um resumo das principais discussões travadas no âmbito da Comissão e foram acolhidos, em seus aspectos gerais, pelos signatários deste parecer final.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

repudia o desempenho, pelos membros da Defensoria Pública, de atividades próprias da advocacia privada.”

Além do mais, os Defensores somente podem exercer atribuições quando definidas em lei ou ato normativo, desde que afetas à sua área de atuação (art. 45, XXIV, da LC 65/03), e estão proibidos de aceitar cargo, exercer função pública ou mandato não legalmente autorizado² (art. 80, II, da LC 65/03).”

Na 10ª Sessão Ordinária do Egrégio Conselho Superior, realizada em 11/12/2009, o procedimento foi redistribuído à minha relatoria tendo em vista a saída da Conselheira relatora original, conforme Ata nº 30.

Relatado, passo ao voto.

2. Mérito

A *priori*, parablenzo o excelente trabalho desenvolvido pela Comissão de Estudos que além da qualidade técnica, em si, demonstrou o comprometimento dos membros com a instituição, ao se inscreverem para o mister, cumulando com as tantas outras atribuições do órgão de execução em que estão lotados, e após, realizando o estudo com brilhantismo, seriedade e celeridade. As conclusões nele delineadas devem ser levadas em consideração em nosso debate.

Apesar do novo regramento legal previsto no art. 4º, §6º, da LC 80/94, que trata da capacidade postulatória dos membros da carreira, praticamente sepultar qualquer divergência quanto à necessidade dos Defensores Públicos estarem vinculados à OAB para exercerem suas funções, é preciso que este órgão colegiado manifeste-se com veemência e clareza. Não podemos nos omitir mais nesta importante discussão, nem atrasarmos uma solução para problema que ocorre há anos, e que até os dias atuais nunca foi discutido em

² As Leis Orgânicas Nacional e Estadual, aplicáveis aos Defensores Públicos em razão do disposto nos artigos 24, XIII, 61, §1º, “d” e 134, §1º, da Constituição Federal, não prevêm esta possibilidade. Além do mais, as leis são mais recentes e específicas, em relação a qualquer outra.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nossa instituição com a franqueza, amadurecimento, responsabilidade e transparência que o assunto demanda.

Em primeiro lugar, é preciso delimitar qual o verdadeiro **objeto** desta nossa discussão, expor o seu real dimensionamento. Depois, é preciso analisar as **questões jurídicas** envolvidas, para num terceiro passo analisar as **questões políticas** que afetam a instituição. Feitas tais ponderações, acredito que o tema estará maduro para **juízo** pelo colegiado.

Inicialmente, ressalto que este procedimento não trata de simples debate quanto à vinculação e pagamento à Ordem dos Advogados ou não. Na verdade, o tema de hoje é um dos mais importantes da história recente da Defensoria Pública de Minas Gerais. Ao discutirmos a subordinação dos Defensores à OAB, na verdade analisamos se somos, ou não, advogados e, especialmente, qual a nossa identidade institucional, qual o papel do Defensor Público.

Isto porque a maioria das pessoas esquece que **a vinculação, ou não, à OAB, não é apenas uma questão formal, política ou de ordem financeira**. Se devemos estar vinculados à Ordem, é porque o regime jurídico da advocacia, pública e privada, aplica-se integralmente à Defensoria Pública. Teríamos os ônus da profissão do advogado (pagamento da anuidade, sujeição ao Conselho de Ética, incidência das normas que disciplinam a advocacia, respeito ao Código de Ética etc), mas também os bônus (exercício dos cargos de direção da entidade, ingresso na segunda instância da magistratura pelo quinto constitucional, participação efetiva no direcionamento das políticas da OAB, fruição das prerrogativas próprias da advocacia etc.). Seria, inclusive, de se cogitar o afastamento de algumas normas previstas em nossas Leis Orgânicas, quando incompatíveis com o Estatuto da Advocacia. Impossível seria “eleger” quais as normas aplicáveis aos Defensores. Afinal, insisto, se o art. 3º do EOAB é aplicável, por que razão os demais artigos não seriam, lembrando que as nossas Leis Orgânicas não exigem inscrição a entidade nenhuma?



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Feitas tais considerações, passo a analisar os argumentos jurídicos constantes do trabalho desenvolvido pelos ilustres Defensores que compuseram a Comissão de Estudos.

São razoáveis as colocações jurídicas desenvolvidas. Além de traçar algumas características do perfil institucional da Defensoria, sobretudo após a EC 45/04, os integrantes da Comissão de Estudos esforçaram-se para demonstrar, com sucesso, a enorme diferença entre o regime jurídico dos advogados e dos Defensores Públicos.

A própria Constituição da República traça distinções importantes. Enquanto a advocacia é indispensável à administração da Justiça (art. 133), a Defensoria Pública é colocada como instituição essencial à função jurisdicional do Estado e, no caso da Estadual, autônoma. Os Defensores, como é de conhecimento comum, são impedidos de exercer a advocacia, por expressa determinação constitucional. A proibição foi reiterada pelo Supremo Tribunal Federal na célebre decisão proferida na ADI 3043/MG.

A Advocacia é regulada pela Lei 8.906/94, publicada no mesmo ano que a Lei Complementar prevista no art. 134, §1º, e que regula exclusivamente as Defensorias. Os regimes são muito diferentes, como demonstrado pela Comissão.

A Lei Complementar 132/09, não abordada à exaustão no estudo, porque posterior, foi um grande avanço na discussão da submissão à OAB. O veto presidencial de última hora a alguns artigos da lei referem-se exclusivamente à DPU e DPDF e, mesmo assim, não significa exigência de vinculação à Ordem dos Advogados. Em razão dos vetos, a única consequência prática é que, a princípio, ainda será exigível a inscrição na OAB para posse no cargos de Defensor da União e do Distrito Federal. Para os Estados, não existe idêntica disposição e, em qualquer caso, aplica-se também o art. 4º, §6º, da LC 80/94, segundo o qual “a capacidade postulatória do Defensor decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público” (grifo nosso).

Não julgo necessário transcrever os estudos, que acolho como parte integrante deste voto, mas destaco alguns pontos de evidência que



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

demonstram bem a distinção entre os regimes da advocacia e da Defensoria Pública:

1) **Autonomia das Defensorias Estaduais**

“Com efeito, a autonomia funcional de um determinado ente pressupõe a existência uma função específica correlata e uma lei que o institua juridicamente, nos termos da Constituição (...)

A autonomia funcional representa ausência de subordinação do órgão a qualquer outra estrutura do Estado. Dessa forma, no exercício de suas funções, a Defensoria Pública deve resguardar-se de toda e qualquer interferência ou pressão externa, devendo obediência somente aos ditames legais. Dessa forma, percebe-se com clareza que a autonomia funcional é um princípio de caráter eminentemente institucional.

(...)

A autonomia administrativa, por sua vez, pressupõe a capacidade da Defensoria pública de organizar os seus próprios serviços. A autonomia administrativa garante, de uma só vez, a saúde da instituição e dos membros que a integram, além de assegurar, por via reflexa, os direitos fundamentais dos próprios assistidos, uma vez que permite a gestão independente da instituição.” [Marcelo Paes Ferreira da Silva]

A Constituição prevê a autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública. Sendo assim, nenhum ato da OAB, a não ser na esfera política ou em decorrência do bom relacionamento institucional que deve existir, exercerá influência sobre a Defensoria. Mesmo no caso da DPU e da DPDF, que não têm autonomia mas também são instituições essenciais à função jurisdicional, a mesma conclusão se impõe. Logo, os seus membros, que a *presentam*, por via lógica de conseqüência, também não podem estar subordinados a nenhum daqueles atos. É juridicamente impossível que o Defensor esteja vinculado à OAB e, ao mesmo tempo, não deva obediência aos atos por ela praticados. Por outro



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lado, se cumpre as normas da OAB é impossível que a instituição, e o serviço por ela prestado, não sejam afetados.

2) **Advocacia Pública**

“A advocacia pública (art. 131 e seguintes) é responsável pela representação, judicial ou extrajudicial, do Estado. No âmbito federal, a União é representada pela Advocacia-Geral da União, criada pela Constituição Federal de 1988 e regulamentada pela Lei Complementar nº 73/93, sendo também responsável pela consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo, unicamente.

(...)

Pela análise do sistema de justiça constitucional brasileiro, pode-se perceber que, justamente por se tratar de um sistema, todas as instituições que integram referido sistema são ontologicamente diferentes, na medida em que dotadas de funções eminentemente complementares. Dessa forma, a correta compreensão da arquitetura constitucional do sistema de justiça demanda a exata delimitação das funções das instituições que o integram.”

[Marcelo Paes Ferreira da Silva]

A Defensoria não pratica advocacia pública. Reconheça-se, ademais, que a vinculação dos advogados públicos à OAB também é bastante discutível.

3) **Regime jurídico aplicável aos defensores**

“De acordo com o disposto no ordenamento jurídico pátrio, no exercício de seu mister, o advogado deve obediência aos ditames da Lei Federal nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), ao Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, bem como, ao Código de Ética e Disciplina e aos Provimentos do Conselho Federal da OAB.”



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

[Marcelo Paes Ferreira da Silva]

“Defensoria Pública e OAB tratam-se de instituições distintas, reguladas por legislações específicas, incumbindo a cada uma, com total independência, se auto organizar, fiscalizar e, caso necessário, punir seus membros por eventuais faltas funcionais.”

[Georges Alessandro Amorelli Gomes]

“Advocacia possui seu Estatuto (Lei 8.906/94) e Defensoria sua Lei Orgânica (LC 80/94 e a respectiva Lei Estadual, se for o caso), e uma não pode sofrer ingerência da outra. A primeira pratica atividade *privada*, com *intuito lucrativo* e é indispensável à *administração* da justiça. A Defensoria, por sua vez, é instituição autônoma, garantidora do *acesso pleno à justiça*, visa sempre o *interesse público* e é definida como *essencial à função jurisdicional do Estado*.

Os advogados, porque vinculados a uma entidade privada (a natureza da OAB é controvertida, mas não integra a Administração Pública – ver ADI 3026/DF), não possuem as vedações e deveres aplicados aos Defensores (e, de forma geral, ao serviço público). Detêm algumas prerrogativas fundamentais que não podem ser suprimidas em decorrência de pretensa vinculação com a atividade destes. A recíproca é verdadeira.”

[Leandro Coelho de Carvalho]

Os defensores públicos submetem-se às suas Leis Orgânicas, Nacional e Estadual, e às normas editadas pelo Conselho Superior. Quem dirige a orientação funcional é a Corregedoria de cada instituição. Em Minas Gerais, havendo qualquer tipo de lacuna, aplicam-se as normas atinentes aos servidores públicos civis do Estado (art. 142 da LCE 65/2003). A leitura das questões levantadas na ADI 1127 demonstram que a figura do Defensor Público não é compatível com a do advogado, haja vista que algumas das disposições julgadas inconstitucionais para os advogados subsistem para os Defensores.

4) O Defensor e o Advogado

Av. Barão do Rio Branco, 2281 – 9º andar – Centro
Juiz de Fora – MG – Tel (32) 3217-0443



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“O Defensor Público não é Advogado. Assim como o Advogado não é Defensor Público, ainda que outrem lhe outorgue poderes, por instrumento de mandato, sem contraprestação financeira.

O que caracteriza o profissional liberal advogado não é a possibilidade de pleitear em juízo. Se esta visão, *data venia*, reducionista orientar a construção do conceito “advogado”, a coerência argumentativa impõe-nos afirmar que Promotores de Justiça e Procuradores da República são advogados, eis que também se manifestam em processos judiciais. O ato de postular em juízo apesar de típico do exercício da advocacia, não é exclusivo do advogado.”

[Marina Lage Pessoa da Costa]

“Uma acepção ampla do que venha a ser “funções advocatícias” suscita problemas invencíveis.

Tenha-se em conta o caso do Ministério Público, ao qual a lei outorga inúmeras atribuições legais para o exercício de atividades que, em tempos remotos, seriam consideradas como funções exclusivas do advogado. O exemplo do Ministério Público é ilustrativo de que o incremento da complexidade social tem determinado o rompimento do “monopólio profissional” também no setor público.

(...)

Todo esse elenco de prerrogativas do Ministério Público foi destacado para demonstrar a impropriedade técnica da afirmativa inserta no art. 1º, *caput*, do Estatuto da OAB. Afinal, as atividades inerentes ao Ministério Público envolvem, necessariamente, postulação, consultoria, assessoria, acompanhamento de atos constitutivos (art. 1º, I, II e §2º, da Lei 8.906/1994). Não se tratam, pois, de “atividades privativas de advocacia”, como pretende o texto do dispositivo. Quando muito, poder-se-ia dizer que seriam funções advocatícias desde que exercidas por advogado, o que é questão diversa.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tanto é assim que a doutrina especializada não conseguiu escapar à conclusão de que na atuação do Ministério Público há capacidade postulatória inerente (*in re ipsa*). O membro do *Parquet*, portanto, só “não pode ser inscrito na OAB por incompatibilidade constitucional.”³

[Marco Paulo Denucci Di Spirito]

A função exercida pela Defensoria Pública guarda, sem dúvida, certa compatibilidade com a advocacia particular em determinados momentos. Mas nem sempre. É nítida a diferença entre o papel exercido pelos advogados, públicos inclusive, de nossas funções, que não se limitam ao Poder Judiciário e consultoria. Defensores são agentes políticos de transformação social com relevantíssimo papel constitucional, e sua função de assegurar aos necessitados amplo acesso à justiça guarda enormes peculiaridades, inclusive quanto ao aspecto normativo.

5) Inconstitucionalidade formal e material do art. 3º da Lei ordinária 8.906/94 e inaplicabilidade

“(…) o § 1º do art. 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), obrigando os Defensores Públicos a se inscrever naquele órgão, está eivado de clara inconstitucionalidade – formal e material – e sua eventual subsistência no ordenamento jurídico impõe, segundo se pode aferir das lições de AVELLAR (2007), uma releitura para que se coadune com a Constituição vigente (interpretação conforme com redução de texto).

O vício formal de inconstitucionalidade que contamina a norma constante do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), consiste no fato de tratar, por Lei Ordinária, de matéria reservada pela Constituição da República, com exclusividade, diante da relevância e complexidade do tema, para a Lei Complementar.

(…)

A norma constante do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.906/94 padece ainda de inconstitucionalidade formal de índole subjetiva, já que

³ JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 81.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

elaborada a partir de proposta do Deputado Federal Ulysses Guimarães, em desrespeito ao parágrafo 1º, II, *d*, do art. 61 da Constituição Federal, que prevê ser de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre organização do Ministério Público e Defensoria Pública da União, bem como sobre normas gerais para organização de referidos órgãos nos Estados, Distrito Federal e Territórios.”

[Georges Alessandro Amorelli Gomes]

“A Constituição estabeleceu, no §1º do art. 134, que compete a *Lei Complementar* a prescrição de normas gerais de organização das Defensorias Públicas. Diante de tal delimitação legislativa, cabe exclusivamente à Lei Complementar definir com precisão o papel institucional a ser desempenhado pela Defensoria Pública.

Atendendo a determinação constitucional foi promulgada a LC n.º80/94, Lei Orgânica da Defensoria Pública, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para a organização das Defensorias Públicas Estaduais. Nesta, não há um dispositivo legal que preveja a necessidade de inscrição na OAB para o *exercício* pelo Defensor Público de suas atribuições institucionais.

A única previsão de inscrição nos quadros da OAB é aquela do art. 26 da LC n.º 80/94, para a *Defensoria Pública da União*, e o faz para a *inscrição* no concurso público. Em momento algum há a previsão da inscrição na OAB com requisito para o *exercício* do cargo, até porque, como já afirmado, a capacidade do Defensor Público de provocar a jurisdição é efeito da investidura.

A Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, Lei Complementar Estadual n.º 65/2003, não traz qualquer previsão da necessidade de o Defensor Público ser inscrito na OAB para exercer suas funções institucionais, seguindo, assim, a norma geral estabelecida pela Lei Complementar Federal (n.º 80/94), no art.112.

(...)

A inconstitucionalidade formal que pesa sobre o §1º do art. 3º da Lei n.º 8.906/94, é de duas ordens. A primeira decorre de vício formal



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

objetivo, eis que esta é uma lei ordinária, e somente por lei complementar, é legalmente válida normatização sobre Defensoria Pública, nos termos do art. 134, §1º da CR/88.

O segundo vício de inconstitucionalidade é formal subjetivo, uma vez que a iniciativa de lei que disponha sobre a organização da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização das Defensorias Públicas dos Estados é privativa do Presidente da República, o único responsável e legitimado a deflagrar o processo legislativo desta matéria, a teor do art. 61, §1º, II, “d” da CR/88. A Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB) é de iniciativa parlamentar.”

[Marina Lage Pessoa da Costa]

A inconstitucionalidade formal da Lei 8.906/94 é evidente. A inconstitucionalidade material também está presente. Assim como ocorre com os Promotores de Justiça, os Defensores Públicos não podem ser vinculados à entidade corporativa que regula a advocacia por óbvia incompatibilidade constitucional.

Há o frágil argumento de que seria necessária a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º do Estatuto da OAB. A questão é simples: além de inconstitucional neste ponto, material e formalmente, a Lei 8.906/94 é inaplicável aos Defensores Públicos! A Constituição estabelece que são as Leis Orgânicas da Defensoria, e elas somente, quem regulam a função defensorial. Aplicar legislação diversa àquela determinada pelo art. 134 implica necessariamente em situação de inconstitucionalidade, repelida pelo ordenamento jurídico.

6) Conjunto de deveres peculiares aos Defensores Públicos e relevância da Corregedoria-Geral

“Esqueçamos por um momento a evidente inconstitucionalidade formal e pensemos: o Estatuto da Ordem dos Advogados seria aplicável apenas quanto à pretensa necessidade de inscrição? As Corregedorias são órgãos inúteis, já que caberia ao Tribunal de Ética (art. 70, §1º) julgar os Defensores faltosos? Se houver normas



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrativas frontalmente diversas, uma da OAB e outra da própria Defensoria, qual delas o órgão de execução deveria seguir? Na prática, outras incontáveis dúvidas surgiriam. Exemplo interessante: enquanto o Defensor tem o *dever* de ir ao encontro da população necessitada (carcerária inclusive) para informar-lhes de seus direitos e divulgar suas atividades, ao advogado é vedado “angariar ou captar causas” e “fazer publicar na imprensa alegações forenses ou relativas a causas pendentes”⁴ (artigo 34, incisos IV e XIII, do Estatuto da OAB).

A própria Lei 8.906/94 fomenta contradições: imagine-se o caso do Defensor que deixasse de pagar a contribuição devida e fosse penalizado com suspensão (art. 34, XII c/c 37, §2º). Como ficaria o serviço público, que há de ser contínuo e é indispensável à prestação jurisdicional? Aquele perderia – temporariamente, pelo menos – a sua capacidade postulatória? Pior ainda: a Constituição impede cabalmente ao Defensor o exercício da advocacia, mas se ele era vinculado à OAB antes do concurso e pede licença para ser empossado no cargo, como paradoxalmente ordena a Lei 8.906/94 (em seu art. 12, inciso II), então ele ficaria impedido de exercer suas atribuições? Absurdo.”

[Leandro Coelho de Carvalho]

“Tem-se um aparente conflito de normas. A quem caberia a apuração e aplicação de sanção disciplinar ao Defensor Público que eventualmente praticasse uma falta profissional. A OAB? Ou a Corregedoria-Geral da Defensoria Pública?

Imaginemos a hipotética possibilidade do Conselho de Ética da OAB e a Corregedoria-Geral da Defensoria Pública apurarem a imputação de falta ético-profissional, de um Defensor Público. Imagine-se que Conselho de Ética da OAB, no gozo de sua autonomia e independência entendesse pela aplicação de uma sanção disciplinar, por exemplo, a censura, nos termos do art. 36 do

⁴ Em prol do interesse público, sem fins de promoção pessoal e com algumas cautelas (resguardo da intimidade dos envolvidos em litígios individuais, sobretudo), não vislumbramos razão para que o Defensor se abstenha de informar à sociedade sobre seus direitos ou ações porventura em andamento.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estatuto da OAB, enquanto a Corregedoria-Geral da Defensoria Pública entendesse, no gozo de sua autonomia e independência, pela aplicação da sanção disciplinar de suspensão por até noventa dias (penalidade prevista no art. 88, II da LCE n.º 65/2003). Qual sanção deveria ser aplicada? Ambas, em verdadeiro *bis in idem*? A mais gravosa? A menos gravosa? Nenhuma? E na hipótese de o Defensor Público ser absolvido em um procedimento de apuração e penalizado pelo outro? Indo além, imaginemos a hipótese em que a OAB “aplique” a sanção disciplinar máxima a um Defensor Público, a exclusão, prevista no art. 35, III do Estatuto da OAB. Após todo esforço argumentativo já emprestado a este estudo, questiona-se: qual a implicação prática?”

[Marina Lage Pessoa da Costa]

“Lembre-se que o denominado “Código de Ética e Disciplina da OAB” não passa de um normativo infralegal, editado pelo Conselho Federal da OAB, com suporte no art. 54, V, da Lei 8.906/1994.⁵ A edição de normas deontológicas representa o mais efetivo exercício da auto-regulação: (...)

Desse poder decorre, logicamente, o de autodisciplina que cabe às entidades de fiscalização perante seus profissionais integrantes.

A opção pela auto-regulação, ao contrário do controle diretamente exercido pelo Estado por meio da heterorregulação, deve radicar em algum elemento de vantagem, tendo em vista o atendimento ao princípio da eficiência administrativa (art. 37, *caput*, CF/88).

Afinal, essa delegação da soberania estatal de controle, em prol do interesse público, não faria sentido se, ao cabo, subvertesse os seus fins, demonstrando-se ineficiente.

(...)

É necessário que a deontologia, enquanto conjunto dos deveres, adapte-se às peculiaridades de cada ofício.

(...)

⁵ Ou seja, todo o esforço argumentativo da OAB para sujeitar a Defensoria Pública às suas normas, mesmo diante da nova conjuntura constitucional, significa pretender aplicar-lhe uma resolução editada por ela própria. Nem mesmo a segurança de sujeitar-se a uma heteronomia eminentemente estatal seria, pois, outorgada à Defensoria Pública, de acordo com esta tese.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na hipótese das carreiras de estado, a submissão à deontologia especial é decorrência direta do regime estatutário, o que conforma mais um elemento apto a afastar a abrangência externa das entidades de fiscalização profissional.

(...)

Não só em razão da subordinação ao regime estatutário deve ser distinta a deontologia dos Defensores Públicos. De acordo com Vital Moreira, as regras deontológicas dos advogados encontram-se, em síntese, centradas nas questões da concorrência, da publicidade, e dos honorários. Essas são matérias que não guardam a menor pertinência no trato disciplinar dos Defensores Públicos.”

[Marco Paulo Denucci Di Spirito]

Reitero: é preciso guardar coerência no raciocínio. Se obrigatória a vinculação à OAB, igualmente impositiva a observância a todas as demais normas. O estudo demonstra uma série de situações estapafúrdias geradas pela submissão. A OAB, porque não lhe diz respeito, e a Defensoria de Minas Gerais, que sempre adiou uma discussão séria e aberta, nunca responderam aos questionamentos. Finalmente, nossa instituição está consolidada o suficiente para avançarmos no tema.

O Código de Ética e Disciplina da OAB, é um importante e louvável documento diretivo da função advocatícia. Trazido para a esfera defensorial, contudo, geraria inúmeros problemas. Uma questão relevante é a da publicidade: enquanto para os advogados ela é corretamente vedada, para a Defensoria idêntica vedação significaria restrição inaceitável ao direito de acesso à justiça, uma vez que a orientação jurídica pressupõe a divulgação dos direitos das pessoas carentes (seja para procurar a Defensoria ou com a elaboração de cartilhas para presos e idosos, por exemplo).

É impossível aplicar, simultaneamente, as normas da OAB e da Defensoria, no que se refere aos deveres inerentes ao cargo. O argumento de que o Tribunal de Ética da OAB analisa as “faltas profissionais” dos Defensores e a Corregedoria as “institucionais ou funcionais” é esdrúxulo, e as condutas de difícil ou impossível diferenciação.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se vencidos os meus argumentos, precisaríamos então discutir o papel da Corregedoria-Geral, já que perderia sua função. Ora, se somos advogados e estamos vinculados à OAB, e é o Tribunal de Ética que nos processa administrativamente, então qual a finalidade da Corregedoria?⁶

Isto tudo sem mencionar a teratológica situação de um direito fundamental e uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado serem regulamentados por uma entidade de fiscalização profissional que visa o lucro e representa profissão diversa...

Finalizando esta etapa, são estas algumas das principais questões levantadas pelo estudo realizado pela Comissão.

Acrescento dizendo que este **Conselho Superior** tem competência normativa e, portanto, **pode e deve regulamentar a questão no âmbito interno, uma vez que a advocacia já é vedada pela Constituição e pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3043).**

No âmbito judicial, antes mesmo da edição da LC 132, de 2009, já ocorriam debates sobre a vinculação dos Defensores à OAB. Na Bahia, a Adep-BA impetrou mandado de segurança coletivo, neste ponto julgada **procedente** em primeira instância para desvincular os Defensores Públicos – autos n.º 0020496-35.2007.4.01.3300 (número original: 2007.33.00.020505-3/BA). Ainda não houve julgamento em segunda instância. Os autos estão conclusos desde 27/11/2009.

Deixarei de analisar a possibilidade de **pagamento da anuidade pela Defensoria Pública**, por duas razões: 1ª) a questão não se limita ao aspecto financeiro, como dito inicialmente. Esta providência não resolveria nada, ao contrário; 2ª) o repasse orçamentário da Defensoria da OAB poderia configurar improbidade administrativa e responsabilidade civil dos ordenadores da despesa e também dos conselheiros que votassem a favor do pagamento.

⁶ Sobre a insubordinação dos Defensores ao Tribunal de Ética, ver o artigo do Defensor Público Thiago Campos Soares Melo Franco "O incabimento da submissão do Defensor Público ao Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil"



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuno, para terminar a análise jurídica, a ponderação do ilustre Defensor Marco Paulo Denucci Di Spirito. Afirmou, ao responder indagação sobre se a pretensão da OAB de submeter os Defensores aos seus quadros é legítima defesa do interesse público ou para atender a fins corporativistas:

“Pelo marco da função constitucional das entidades de fiscalização, e por todos os ângulos que se analisou a questão, demonstrou-se, com critério, que a pretensão de submeter os Defensores Públicos à fiscalização da OAB justificar-se-ia apenas pela “cristalização e fomento de privilégios sociais e interesses estabelecidos”, para empregar a expressão de Vital Moreira.”

Adentro agora a **análise política** da questão.

Debatemos hoje se os Defensores são subordinados a todo o regramento normativo da OAB, inclusive seu conjunto de deveres e obrigações, a despeito das conseqüências negativas na prestação da assistência jurídica integral.

Esta decisão não ocorrerá sem algum desgaste. A OAB exige a vinculação, por fins econômicos e políticos, sem contar que o precedente da Defensoria estimularia a advocacia pública a seguir o mesmo caminho. É uma ordem natural, que fatalmente ocorrerá, mas que se busca retardar a todo custo.

A consulta formulada no Conselho Federal da OAB é um exemplo. Foi respondida com argumentos rasos, alguns atécnicos, basicamente sustentada no falso pressuposto de que o Defensor é advogado e isso seria bastante para resolver a questão. Não esconde o interesse obcecado do recebimento de anuidades e, embora a própria Ordem reconheça a aplicação do regime próprio dos Defensores, é uma resposta leviana, do ponto de vista do interesse público, porque sequer cogita em responder as conseqüências da aplicação de normas da OAB para a assistência integral aos necessitados.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Claro que também perde a Defensoria um espaço de discussões política dentro da OAB. Não acredito, sinceramente, que a este ambiente seja propício ao desenvolvimento da instituição, porque nunca vislumbrei uma iniciativa significativa desta entidade em prol da Defensoria, mas sem dúvida auxilia a diminuir as tensões. Também não teríamos direito à concorrer pelo quinto constitucional, algo que num primeiro momento não é interessante e poderia desagradar projetos pessoais de alguns colegas. Em ambos os casos, acredito tratar-se de direito privativo dos advogados, devemos respeitar a sua esfera da atuação.

Nenhuma das questões políticas levantadas justifica o grave retrocesso institucional de uma vinculação à Ordem. O receio dos problemas que possam advir também não se justifica, considerando que a maioria da classe, hoje, não paga as anuidades e a única carteira funcional que possui é a da própria Defensoria.

Inaceitável, data máxima vênia, que haja nos editais de ingresso na carreira previsão no sentido de que os candidatos devam estar inscritos na OAB para prestar o concurso, embora a Lei Orgânica Nacional não preveja nada a respeito. Aguardamos passivamente, tanto a Administração Superior (Defensoria Geral, Conselho Superior e Corregedoria Geral) quanto a Associação dos Defensores de Minas Gerais e a própria classe uma solução legislativa miraculosa enquanto Defensores são processados administrativamente na OAB porque não possuem inscrição. Pior ainda é não tomarmos nenhuma providência com relação às suspeitas de constrangimento ilegal praticado contra Defensores Públicos, que pagam anuidades e permanecem vinculados à Ordem por receio de represálias, inclusive criminais, embora a idéia de um processo criminal por esta razão ser bizarra.

Não defendo o encerramento do diálogo com a OAB. Acredito que em muitos pontos comungamos interesses comuns e, se o interesse público exigir, devemos sempre manter um canal aberto para discussão de temas relevantes.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acredito que seria salutar permitir à Ordem dos Advogados do Brasil o acesso à decisão do Conselho, que acredito deva seguir o parecer final da Comissão de Estudos, permitindo-lhe, ainda, espaço para críticas e sugestões direcionadas à Defensoria Pública, naquilo em que nossa atuação puder gerar quaisquer tipos de conflitos com os interesses da advocacia. Esta atitude pode amenizar os embates que certamente virão.

3. Conclusão.

Diante do exposto, adiro à sugestão da Comissão de Estudos, e **voto no sentido de que o Conselho Superior determine “a todos Defensores Públicos porventura ainda subordinados à OAB que procedam em curto prazo à desvinculação, abstendo-se também do exercício de quaisquer funções e da prática de atos em nome desta ou que não guardem estrita pertinência com as atribuições do cargo”, sob pena de falta funcional.**

Além disto, é necessário que se dê a **maior publicidade possível aos votos e decisão deste procedimento**, para amadurecimento da questão na classe.

Por fim, voto pela **expedição de recomendação à Defensoria Geral e Adep/MG** para buscarem viabilizar uma ação coordenada com o CONDEGE e a ANADEP para solução nacional da vinculação. Apesar de sabermos de alguns interesses contrários em alguns Estados, a simples abertura da discussão auxiliaria a acelerar o processo de desincompatibilização, resultado que entendemos inevitável.

Juiz de Fora, 06 de março de 2010.

**GILMARA ANDRADE DOS SANTOS
CONSELHEIRA RELATORA**