



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.240.999/SP

RELATOR: MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES
RECORRENTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO
RECORRENTE: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB
ADVOGADA: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
RECORRENTE: ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE DEFENSORES PÚBLICOS – APADEP
ADVOGADO: JOSÉ JERÔNIMO NOGUEIRA DE LIMA
RECORRIDOS: OS MESMOS
INTERESSADA: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP
ADVOGADA: ISABELA MARRAFON
PARECER ARESV/PGR Nº 148621/2020

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS.
CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.
REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1074. DEFENSORIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ARTS. 4º, § 6º, DA LEI COMPLEMENTAR 80/1994, E 3º, § 1º, DA LEI 8.906/1994. REGRAMENTO PRÓPRIO.
INTERPRETAÇÃO CONFORME.
INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Recursos Extraordinários representativos do Tema 1074 da sistemática da Repercussão Geral: *“Exigência de inscrição de Defensor Público nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas.”*
2. Os defensores, embora desenvolvam atividades advocatícias análogas às realizadas por advogados privados,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

exercem atividade pública, no exercício do cargo público, e sua capacidade postulatória decorre do vínculo estatutário.

3. A exigência de inscrição dos defensores públicos nos quadros da OAB como requisito para o ingresso no cargo e para o desempenho de suas funções, bem como a submissão desses profissionais ao regramento do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994), incompatibiliza-se com a ordem jurídico-constitucional atinente à Defensoria Pública.

4. Propostas de tese de repercussão geral:

I – O art. 3º, *caput*, da Lei 8.906/1994, há de ser interpretado conforme a Constituição Federal para excluir de seu alcance os defensores públicos.

II – É inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 8.906/1994, que submete os defensores públicos ao Estatuto da Advocacia e à fiscalização da Ordem dos Advogados do Brasil.

– Parecer (i) pelo desprovemento do recurso extraordinário interposto pela OAB/SP do acórdão do TRF3; (ii) pelo prejuízo do recurso extraordinário interposto pela Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP) do acórdão do TRF3; e (iii) pelo desprovemento do recurso extraordinário interposto pela OAB/SP e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o acórdão do Superior Tribunal de Justiça; e fixação das teses sugeridas.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Egrégio Plenário,

Trata-se de recursos extraordinários representativos do Tema 1074 da sistemática da Repercussão Geral, referente à exigência de inscrição de defensores públicos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) como requisito para o exercício de suas funções públicas.

Os acórdãos impugnados pelos recursos extraordinários foram proferidos, respectivamente, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Na origem, a Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP) impetrou mandado de segurança coletivo contra ato praticado pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo (OAB/SP), consubstanciado no indeferimento do pedido de cancelamento da inscrição de defensores públicos junto àquele órgão.

Buscava a associação impetrante o reconhecimento do direito de seus representados livremente optarem por não permanecerem associados à Ordem dos Advogados do Brasil e de tal inscrição não ser requisito para o desempenho de suas funções.

O pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de primeiro grau, ao fundamento de que, nos termos do disposto nos arts. 4º, § 6º, da Lei



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Complementar 80/1994, e 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994, a capacidade postulatória dos defensores públicos decorre, cumulativamente, da posse no cargo e do registro na OAB.

Submetida a causa ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, manteve-se parcialmente o entendimento da sentença, assentando-se a obrigatoriedade de os defensores públicos estarem inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções, afastando a submissão daqueles profissionais aos ditames da Lei 8.906/1994 naquilo em que este diploma conflitar com as disposições contidas na legislação específica, atinente à carreira da Defensoria Pública.

Eis a ementa do referido julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DEFENSOR PÚBLICO E INSCRIÇÃO NA OAB. COMPATIBILIDADE DA LEGISLAÇÃO DAS CARREIRAS DE ADVOGADO. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO CONSELHO. BIS IN IDEM VEDADO NA APLICAÇÃO DE PENALIDADES PREVALECENDO A LEI ESPECIAL EXCETO NA OMISSÃO DESTA EM FACE DO ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS.

1. Apela a Associação Paulista de Defensores Públicos contra a sentença que denegou a ordem, nos autos de mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo (Primeira e Segundas Câmaras Recursais), consubstanciado no indeferimento dos pedidos de cancelamento das inscrições na OAB.

2. A Defensoria Pública possui previsão constitucional no artigo 134 da Carta Magna e em ordenamentos infraconstitucionais (a Lei Complementar nº 80/94 e a Lei Complementar nº 988/06 do Estado de São



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Paulo) e não são incompatíveis as funções que exerce com o que dispõe o artigo 3º da Lei nº 8.906, de 04/07/1994 (EAOAB).

3. Atuam os Defensores Públicos como autênticos advogados na defesa dos interesses dos necessitados que não possuem condições de custear as despesas com a contratação de um patrono particular. É cediço utilizarem-se os defensores públicos, no exercício do cargo, do número da inscrição na OAB como identificação nas peças processuais que subscrevem, além de concorrerem na classe dos advogados ao quinto constitucional destinado à categoria a compor os Tribunais, na forma do artigo 94 da Constituição Federal.

4. Como advogados e, nessa qualidade, os defensores públicos devem possuir inscrição dos quadros da OAB, contribuindo para o Conselho na forma prevista na legislação de regência.

6. O Defensor Público deve submeter-se a ambos os regimes (estatutário e OAB), não sendo possível a ele aplicar os comandos da Lei nº 8.906/94 quando conflitantes com a legislação específica e estatutária, pois, no confronto, devem prevalecer as disposições que regem a carreira, para que não ocorra o bis in idem; preocupação maior que a meu ver é o grande mote trazido neste pleito recursal.

7. Não prospera o pedido de restituição dos valores relativos às anuidades pagas após a propositura do presente writ, pois, à míngua de concessão de liminar, os valores das contribuições acabaram sendo recolhidos, tampouco as contribuições feitas em datas que precederam a propositura desta impetração, porquanto evidente a inadequação do mandado de segurança para o pleito, via que não se destina à condenação da parte na restituição de valores pagos indevidamente.

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

Os subsequentes embargos de declaração foram rejeitados.

Do acórdão da apelação, a OAB/SP e a Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP) interpuseram recursos especial e extraordinário.

No primeiro recurso extraordinário, interposto pela OAB/SP com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, volta-se o



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

inconformismo contra a parte do *decisum* em que foi afastada a incidência do disposto na Lei 8.906/1994 da carreira dos defensores públicos no que conflitar com as disposições constantes da legislação específica, pertinente à Defensoria Pública e ao Estatuto dos Servidores Públicos.

Alega a recorrente ofensa ao art. 5º, XIII, do texto constitucional, além de afronta ao princípio da isonomia, sustentando que, ao permitir o afastamento de disposições do chamado Estatuto da Ordem apenas para os defensores públicos, o aresto impugnado teria criado desigualdade inconstitucional em relação aos demais membros da classe dos advogados.

Assinala que a Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, o que tornaria cogente a aplicação do Estatuto da Ordem a qualquer advogado, sujeitando-se os defensores públicos ao regime ético disciplinar do órgão de classe.

O segundo recurso extraordinário, interposto pela Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP), com fundamento no art. 102, I, *a*, do texto constitucional, assinala que, ao entender necessária a inscrição na OAB para o exercício do cargo de defensor público, o acórdão recorrido teria violado os arts. 5º, XX, e 134, § 4º, da Constituição Federal.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Sustenta a entidade recorrente a impossibilidade de se obrigar alguém a associar-se ou a permanecer associado, nos termos do mencionado art. 5º, XX, do texto constitucional, de modo que o pedido de cancelamento de inscrição junto à OAB deveria ser atendido, independentemente do motivo, na forma do que dispõe o próprio Estatuto da Ordem em seu (art. 11, I, da Lei 8.906/1994).

Assevera que a Emenda Constitucional 80/2014, ao separar topograficamente a Defensoria Pública da Advocacia, posicionando as referidas entidades em seções distintas, reiterou a autonomia e a distinção entre as instituições, deixando evidenciado que o defensor público não exerce a advocacia e, por isso, não há de submeter-se ao regime próprio dos advogados.

Invoca o art. 134, § 4º, da Carta da República, para afirmar que a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil não é exigida dos membros da Magistratura, logo não haveria obrigatoriedade do registro também para os defensores públicos.

Requer seja dado provimento ao recurso para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a ordem de forma integral, de modo a anular as decisões de indeferimento dos pedidos de cancelamento das inscrições dos defensores públicos na OAB.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Encaminhados os autos ao Superior Tribunal de Justiça, decidiu aquela Corte por não conhecer o recurso especial interposto pela OAB/SP e dar provimento ao recurso especial interposto pela Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP), firmando orientação no sentido da desnecessidade de inscrição na OAB para que os membros da Defensoria Pública exerçam suas atribuições. Referido acórdão ficou assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. DEFENSORIA PÚBLICA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.710.155. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- 1. Em homenagem ao princípio da complementariedade, o art. 1.024, § 3º, do CPC/2015 prescreve que o órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, ajustando-as às exigências do art. 1.021, § 1º, daquele diploma.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não é necessária a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para que os defensores públicos exerçam suas atividades. Ficou esclarecido que a carreira está sujeita a regime próprio e a estatutos específicos, submetendo-se à fiscalização disciplinar por órgãos próprios, e não pela OAB, necessitando de aprovação prévia em concurso público, sem a qual, ainda que possua inscrição na Ordem, não é possível exercer as funções do cargo, além de não haver necessidade da apresentação de instrumento do mandato em sua atuação.*
- 3. Acrescentou-se, ainda, que a Constituição Federal não previu a inscrição na OAB como exigência para exercício do cargo de Defensor Público. Ao revés, impôs a vedação da prática da advocacia privada. Precedente: REsp 1.710.155/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/3/2018, DJe 2/8/2018.*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

4. Agravo interno a que se nega provimento.

Ulteriores embargos declaratórios foram desprovidos.

Daí a interposição de novo recurso extraordinário, apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil/SP e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Os recorrentes dizem haver usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, afirmando que a temática teria nítida feição constitucional, o que ensejaria a anulação do acórdão proferido pelo STJ, uma vez que inviável a análise da controvérsia em recurso especial.

No mérito, alegam ofensa aos arts. 133 e 134 do texto constitucional, argumentando, em síntese, que *(i)* os defensores públicos exercem atividade advocatícia, circunstância que os obrigaria à inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil; *(ii)* a legislação funcional relativa à atribuição dos defensores não substitui a fiscalização ético disciplinar imposta pela Lei 8.906/1994; *(iii)* afastar a sindicabilidade feita pela OAB importaria em repassar aos Estados-membros, pela edição de leis locais, a regulamentação da forma de atuar dos defensores; e *(iv)* a inexigibilidade da inscrição vai de encontro à lógica constitucional que institui a unicidade da advocacia e da defensoria pública enquanto função essencial.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Requerem seja conhecido e provido o recurso extraordinário para anular o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, em razão da alegada usurpação de competência da Suprema Corte; e, no mérito, a reforma da decisão recorrida, reconhecendo a necessidade de inscrição dos defensores públicos junto à Ordem dos Advogados do Brasil, com a consequente submissão ao respectivo regime disciplinar.

Admitido o recurso extraordinário, foram os autos encaminhados ao Supremo Tribunal Federal.

Submetido ao Plenário Virtual, reconheceu a Suprema Corte a existência de repercussão geral da controvérsia e delimitou o tema a ser examinado neste *leading case*. Respectivo aresto ficou assim ementado:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFENSOR PÚBLICO. EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

- 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da necessidade de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, para o exercício de suas funções.*
- 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.*

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para parecer.

Eis, em síntese, o relatório.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

1. EXAME DO TEMA 1074 DA REPERCUSSÃO GERAL

1.1 A existência de processos em trâmite no Supremo Tribunal Federal que tratam matéria semelhante à examinada nestes autos

Como afirmado no acórdão pelo qual se reconheceu a repercussão geral da questão versada neste processo, tramitam no Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.636 e 5.334 e o Recurso Extraordinário 609.517 (Tema 936), que tratam de controvérsia semelhante.

Na ADI 4.636, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, questiona-se a constitucionalidade do art. 4º, § 6º, da Lei Complementar 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar 132/2009, segundo o qual *“a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público”*.¹

Já a ADI 5.334 foi apresentada pela Procuradoria-Geral da República em desfavor do art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994, que dispõe constituir atividade de advocacia as funções desempenhadas pelos 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

1 A Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer pela desnecessidade de inscrição dos defensores públicos junto à OAB, ao fundamento de *“ausência de prescrição constitucional no sentido de que os membros dessa instituição estejam inscritos na OAB, para fins de obtenção de capacidade postulatória”* (Parecer nº 6940 – PGR/RG, de 10.5.2012).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

administração indireta e fundacional, sujeitando-se tais profissionais ao regime daquele diploma.

Nessa ação direta, requereu o *Parquet* a procedência do pedido para que seja declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 8.906/1994 e para emprestar-se, quanto ao *caput* do referido dispositivo, interpretação conforme a Constituição, para entender-se ser tal preceito alusivo apenas aos advogados privados.²

Quanto ao recurso representativo do Tema 936 (RE 609.517), reconheceu o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da controvérsia, delimitando a seguinte temática para julgamento: *“Exigência de inscrição de*

² Petição nº 112.606/2015 – PGR/RJMB, de 19.6.2015. O parecer oferecido posteriormente reiterou o posicionamento da inicial, nos termos da seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º, CAPUT E § 1º, DA LEI 8.906/1994. ESTATUTO DA OAB. FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL DE ADVOGADOS PRIVADOS. VINCULAÇÃO E SUBMISSÃO DE ADVOGADOS PÚBLICOS E DEFENSORES PÚBLICOS AO ESTATUTO DA ADVOCACIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. INVASÃO DE CAMPO RESERVADO A LEI COMPLEMENTAR. RESTRIÇÃO DO DESEMPENHO DE ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS DA ADVOCACIA PÚBLICA E DA DEFENSORIA PÚBLICA. AFRONTA AOS ARTS. 131, 132 E 134 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Invade campo reservado a lei complementar pelos arts. 131, caput, e 134, § 1º, da Constituição da República, dispositivos de lei ordinária que vinculam e submetem integrantes da advocacia pública e da defensoria pública ao regime do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). 2. Cabe à OAB, por delegação do Estado, representação, defesa, seleção (mediante exame de suficiência) e disciplina de advogados privados. Sua competência, contudo, não deve se estender a advogados públicos, os quais são selecionados diretamente pelo Estado (mediante concurso de provas e títulos) e estão subordinados e disciplinados por estatutos próprios dos órgãos aos quais se encontrem vinculados, sob pena de restringir indevidamente o alcance dos arts. 131, 132 e 134 da Constituição da República. 3. Parecer por procedência do pedido.” (Parecer nº 190534/2017 – ASJCONST/SAJ/PGR, de 8.8.2017)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*advogado público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas”.*³

Mostra-se recomendável, em homenagem à economicidade, à coerência e à efetividade das decisões da Suprema Corte, que os processos sejam levados a julgamento em conjunto, sobretudo este recurso extraordinário e as duas ações de controle concentrado de constitucionalidade com que guardam estreita afinidade.

1.2 A delimitação da controvérsia atinente à submissão dos defensores públicos ao regramento da Lei 8.906/1994

O tema delimitado para exame sob a sistemática da repercussão geral nestes autos diz respeito à exigibilidade de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para o desempenho das funções de defensor público.

Em jogo (i) a necessidade de os defensores públicos manterem inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções (ii) a legitimidade da exigência da inscrição na OAB enquanto requisito de ingresso para a referida carreira; e (iii) a existência de classes desiguais de advogados, submetidos a diferentes regramentos éticos e disciplinares.

3 Parecer nº 208035/2016 – ASJCIV/SAJ/PGR, de 24.8.2017, com proposta de tese de repercussão geral assim redigida: “É inconstitucional a exigência de inscrição de advogado público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil como condição para exercer suas funções públicas”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Conforme mencionou-se, a matéria de fundo do presente recurso guarda similitude com a tratada nas ADIs 4.636 e 5.334, esta última proposta por iniciativa da Procuradoria-Geral da República.

Reiterando os fundamentos daquela inicial, entende este órgão ministerial ser indevida a exigência de inscrição dos membros da Defensoria Pública junto à OAB como requisito para a investidura no cargo, bem como para o desempenho de suas funções, além de não se submeterem tais profissionais ao Estatuto da Advocacia e à fiscalização feita por aquela entidade de classe.

1.3 A indevida restrição da atividade de advocacia e da denominação de advogado aos inscritos na OAB e a necessidade de dar-se interpretação conforme ao art. 3º, caput, da Lei 8.906/1994

O art. 3º, *caput*, da Lei 8.906/1994⁴ dispõe que o exercício da advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na OAB.

Tal norma, contudo, há de ter sua incidência afastada dos defensores públicos, constantes do art. 3º, § 1º, daquela lei⁵.

4 *“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).”*

5 *“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.”



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A inclusão desses agentes no chamado Estatuto da Advocacia foi inovação da Lei 8.906/1994, uma vez que os estatutos precedentes (Decreto 20.784/1931 e Lei 4.215/1963) voltavam-se exclusivamente para a advocacia como profissão liberal, autônoma, não se cogitando que a advocacia pública, exercida por órgãos com competências e estatutos específicos, fosse submetida ao estatuto de entidade *sui generis*, desvinculada da Administração Pública.

A Constituição Federal prevê, no art. 133, ser o advogado indispensável à administração da Justiça. O dispositivo caracteriza a advocacia como função extremamente importante para a sociedade e para a realização da função jurisdicional, com as garantias a ela inerentes.

A Lei 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a OAB, estabelece que: o advogado é indispensável à administração da Justiça (art. 2º); no seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social (art. 2º, § 1º); no processo judicial, contribui, na postulação favorável ao constituinte, para convencimento do julgador e seus atos constituem múnus público (art. 2º, § 2º); no exercício da profissão, é inviolável por atos e manifestações, nos limites da lei (art. 2º, § 3º).

Essas disposições referem-se, essencialmente, à advocacia privada, a qual representa interesses de particulares (pessoas físicas ou jurídicas) perante órgãos do Poder Judiciário ou em outras esferas. Inscrição nos



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

quadros da OAB, após aprovação no exame de suficiência, atribui ao bacharel o título profissional de advogado (privado) e, por conseguinte, direito subjetivo ao exercício da profissão.

É principalmente na fiscalização da atividade profissional exercida pela OAB, como forma de proteger direitos daqueles pelos quais o advogado postula, que se fundamenta o interesse coletivo, de fonte constitucional, a legitimar a restrição de acesso imediato de bacharel em Direito ao exercício da profissão de advogado.

O advogado privado exerce múnus público, mas sua atividade é exercida em caráter privado. Distingue-se dos agentes do Estado, sendo a natureza pública de sua atividade inerente ao cargo que ocupa.

A submissão apenas dos advogados privados à fiscalização do órgão de classe é justificável, uma vez que a atuação pública é desenvolvida por órgãos com competências constitucionais específicas, estabelecidas em razão dos interesses envolvidos, e abrange funções de controle indispensáveis ao Estado Democrático de Direito.

Essa atividade engloba funções essenciais à Justiça, como a denominada advocacia de Estado (advocacia pública *strictu sensu*), de responsabilidade da Advocacia-Geral da União (art. 131) e das procuradorias dos Estados e do Distrito Federal (art. 132), e a defesa dos economicamente



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

necessitados, de responsabilidade da Defensoria Pública (art. 134), de que trata especificamente este paradigma.

Os defensores públicos, embora desenvolvam atividades advocatícias análogas às realizadas por advogados privados, o fazem no exercício do cargo público, sua capacidade postulatória decorre do vínculo estatutário desses profissionais com a Administração.

Cabe à OAB, por delegação do Estado, a representação, a defesa, a seleção (mediante exame de suficiência) e a disciplina de todos os advogados privados do Brasil. Sua competência não se estende aos defensores públicos, os quais são selecionados diretamente pelo Estado (mediante concurso de provas e títulos) e estão subordinados e disciplinados por estatutos próprios dos órgãos aos quais se encontrem vinculados.

Se é certo que o Estado delegou importantes funções à OAB, no que diz respeito à fiscalização profissional de advogados privados, não o fez em relação a defensores públicos. Permanece com o próprio Estado a incumbência de selecioná-los, fiscalizar suas atuações e, eventualmente, aplicar-lhes penalidades disciplinares ou mesmo excluí-los de seus quadros, tudo em consonância com a Constituição da República e os estatutos próprios que regem essas carreiras.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

As normas previstas no art. 3º, *caput* e § 1º, da Lei 8.906/1994, hão de ser compreendidas na extensão do se extrai do diploma como um todo. Há de dar-se à cabeça do referido dispositivo interpretação conforme a Constituição Federal, para afastar de seu alcance os defensores públicos.

1.4 A indevida submissão dos defensores públicos ao Estatuto da Advocacia e à fiscalização feita pela OAB e a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 8.906/1994

A ordem constitucional instituída com o texto de 1988 previu a criação, a instalação e o funcionamento da Defensoria Pública, estabelecendo-a como órgão essencial à função jurisdicional do Estado e atribuindo-lhe a missão de orientação jurídica e representação judicial, em todos os graus, dos necessitados.

Atribuiu o constituinte originário à Defensoria Pública a defesa do cidadão hipossuficiente, outorgando ao órgão o dever-poder de prestar assistência jurídica integral e gratuita àqueles que não têm condições financeiras de arcar com a advocacia privada. A redação constitucional originária atinente à instituição dispunha:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Parágrafo único. 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



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

Foi com o intuito de assegurar o exercício de direitos e fortalecer o sistema de Justiça que a Constituição Federal concebeu a figura da Defensoria Pública. O perfil constitucional do órgão foi, ainda, aprimorado com o advento das Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, que deram nova forma ao referido dispositivo:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 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. § 2º. Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. § 3º. Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

§ 4º. São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

Tem-se, atualmente, a Defensoria Pública como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos hipossuficientes.

O tratamento constitucional conferido à Defensoria Pública deixa claro o propósito de estabelecer o órgão como instituição singular e independente, além de evidenciar que as atribuições de seus membros não se confundem com a advocacia privada.

A separação dos regimes – da Advocacia e da Defensoria Pública – em seções distintas da Carta da República, efetivada pela EC 80/2014, bem esclarece o intuito do constituinte derivado de demonstrar consubstanciarem-se institutos autônomos, vinculados a diferentes regramentos, inclusive no campo infraconstitucional.

Em atenção ao art. 134 da Constituição Federal, a Lei Complementar 80/1994 organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e estabeleceu direitos, prerrogativas, garantias, impedimentos, proibições, deveres e responsabilidade funcional dos defensores públicos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A Defensoria Pública tem estatuto próprio, expresso em determinar que *“a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público”*⁶.

A capacidade postulatória dos defensores públicos decorre da própria relação estatutária e não lhes são aplicáveis as disposições da Lei 8.906/1994.

Os defensores públicos têm vínculo funcional com o Estado, submetem-se a concurso público e regem-se apenas pelo estatuto e normas próprios do órgão ao qual são vinculados. São agentes públicos investidos em cargos de provimento efetivo e remunerados pelo Estado.

Inexiste fundamento razoável para exigir vinculação e submissão desses agentes públicos a estatuto regente de advogados privados. Como dito, a própria Constituição Federal separou expressamente os regimes, não se verificando viabilidade jurídica de exercer a OAB controle sobre as atividades desempenhadas por defensores públicos, no exercício de suas funções institucionais, ou submetê-los a seu regramento disciplinar.

A OAB não tem poder correicional sobre os defensores públicos. Mostra-se desarrazoado exigir a inscrição de defensores públicos nos quadros

6 *“Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:*

(...)

§ 6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público.”



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

da Ordem dos Advogados do Brasil como condição para o exercício de suas funções.

Dispensar tais profissionais de inscrição na OAB é diferente de dispensar médicos, engenheiros e dentistas ocupantes de cargos públicos de inscrição nos respectivos entes de fiscalização profissional.

A comprovação dos requisitos para o exercício das funções de defensor público dá-se perante o Estado, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, por força do art. 134, § 1º, da Constituição da República, seleção distinta da submissão ao exame de ordem, promovido pela OAB. Incumbe unicamente ao Estado o controle de qualificação técnica dos bacharéis candidatos a cargo de defensor público.

Importante esclarecer que o ingresso na carreira de defensor está regulamentado nos arts. 24 a 27 da Lei Complementar 80/1994 e prevê (i) a exigência de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos; (ii) a exigência, no momento da inscrição, de registro na Ordem dos Advogados do Brasil, ressalvada a situação dos proibidos de obtê-la; e (iii) a comprovação de, no mínimo, dois anos de prática forense.⁷

⁷ *“Art. 24. O ingresso na Carreira da Defensoria Pública da União far-se-á mediante aprovação prévia em concurso público, de âmbito nacional, de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, no cargo inicial de Defensor Público Federal de 2ª Categoria.*

(...)

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.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Para os fins de comprovação da referida atividade jurídica, admite-se o exercício da advocacia, o cumprimento de estágio reconhecido por lei e o desempenho de cargo, emprego ou função, de nível superior, de atividades eminentemente jurídicas. Além disso, estabelece a lei que os candidatos proibidos de obterem a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil devem comprovar o registro até a posse no cargo de Defensor Público (art. 25, § 2º).

A partir das premissas constitucionais mencionadas, considerando-se também o disposto no art. 134, § 4º, da Constituição Federal⁸, a exegese daqueles dispositivos da lei complementar há de se dar no sentido de que o registro junto à OAB somente há de ser exigido como requisito para a inscrição no concurso nas hipóteses em que o candidato opte por comprovar a atividade jurídica por meio do exercício da advocacia.

A análise sistêmica das normas pertinentes conduz à conclusão de que a exigência de inscrição dos defensores públicos nos quadros da OAB como requisito para o ingresso no cargo e para o desempenho de suas funções, bem como a submissão desses profissionais ao regimento do

§ 1º *Considera-se como atividade jurídica o exercício da advocacia, o cumprimento de estágio de Direito reconhecido por lei e o desempenho de cargo, emprego ou função, de nível superior, de atividades eminentemente jurídicas.*

§ 2º *Os candidatos proibidos de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil comprovarão o registro até a posse no cargo de Defensor Público.”*

8 “Art. 134

§ 4º *São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.”*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994), incompatibiliza-se com a ordem jurídico-constitucional.

Portanto, há de se declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 8.906/1994, por ofensa à autonomia e independência dos membros da Defensoria Pública e lesão ao art. 134 da Constituição Federal.

2. APLICAÇÃO DO DIREITO AO PROCESSO

Há três recursos extraordinários: dois interpostos, respectivamente, pela OAB/SP (primeiro recurso) e pela Associação Paulista de Defensores Públicos – APADEP (segundo recurso) em face do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; e um terceiro, interposto pela OAB/SP e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

2.1 Recursos extraordinários interpostos do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

O recurso extraordinário interposto pela OAB/SP impugna a parte do *decisum* na qual se afastou a incidência do disposto na Lei 8.906/1994 da carreira dos defensores públicos naquilo em que conflitar com disposições constantes da legislação específica, pertinente à Defensoria Pública e ao Estatuto dos Servidores Públicos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Traz a recorrente, essencialmente, as alegações de lesão ao 5º, XIII, da Constituição Federal, e afronta ao princípio da isonomia, argumentando ser cogente a aplicação do Estatuto da Ordem a qualquer advogado, inclusive aos membros da Defensoria Pública.

Conforme explicitado, embora desenvolvam atividades advocatícias análogas às realizadas por advogados privados, os defensores públicos o fazem no exercício do cargo público, e sua capacidade postulatória decorre do vínculo estatutário desses profissionais com a Administração.

Os defensores públicos regem-se apenas pelo estatuto e normas próprios do órgão ao qual são vinculados, não havendo submissão desses agentes públicos ao diploma que regra a advocacia privada.

Inexiste, portanto, lesão ao art. 5º, XIII, da Constituição Federal, tampouco ao princípio da isonomia.

O recurso há de ser, portanto, desprovido.

O segundo recurso extraordinário, interposto pela Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP), questiona o entendimento no sentido de ser necessária a inscrição na OAB para o exercício do cargo de defensor público, apontando violação dos arts. 5º, XX, e 134, § 4º, da Constituição Federal.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Defende a associação recorrente ser indevida a exigibilidade de inscrição junto à OAB para o desempenho das funções inerentes ao cargo de defensor público, bem como a submissão desses agentes ao Estatuto da Advocacia.

A pretensão da recorrente foi plenamente atendida pelo Superior Tribunal de Justiça que, ao prover o seu recurso especial, firmou o entendimento de que (i) é desnecessária a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para que os defensores públicos exerçam suas atividades; e (ii) a carreira está sujeita a regime próprio e a estatutos específicos, submetendo-se à fiscalização disciplinar por órgãos próprios, e não pela OAB.

Houve perda superveniente do interesse de agir e o recurso há de ser julgado prejudicado.

2.2 Recurso extraordinário interposto do acórdão do Superior Tribunal de Justiça

O recurso extraordinário apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil/SP e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil indica possível usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, alegando-se a natureza constitucional da controvérsia, de modo que necessária seria a anulação do acórdão recorrido, uma vez que indevida a análise da questão em recurso especial.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

No mérito, sustentam ofensa aos arts. 133 e 134 da Constituição Federal, requerendo-se a reforma da decisão recorrida, no sentido de se reconhecer a necessidade de inscrição dos defensores públicos junto à Ordem dos Advogados do Brasil, com a consequente submissão ao respectivo regime disciplinar.

Improcede a suscitada usurpação de competência da Suprema Corte pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Superior Tribunal de Justiça examinou a causa sob outra perspectiva, pelo viés infraconstitucional, solucionando aparente conflito de normas para, no caso concreto, concluir que os defensores públicos têm regramento disciplinar próprio, não se sujeitando ao art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994.

No mérito, também improcedentes as alegadas violações à Constituição Federal.

O tratamento constitucional conferido à Defensoria Pública evidencia o propósito de estabelecer o órgão como instituição singular e independente, pelo que as atribuições de seus membros não se confundem com a advocacia privada.

A Constituição Federal separou expressamente os regimes, inexistindo viabilidade jurídica de exercer a OAB controle sobre as atividades



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

desempenhadas por defensores públicos, no exercício de suas funções institucionais, ou submetê-los a seu regramento disciplinar.

Portanto, o recurso extraordinário há de ser desprovido para, confirmando-se o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, entender-se pela desnecessidade de inscrição dos defensores públicos nos quadros da OAB como requisito para o desempenho de suas funções, bem como que os membros daquela carreira não se submetem ao previsto no Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994).

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA:

- i) pelo desprovido do recurso extraordinário interposto pela OAB/SP do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- ii) pela prejudicialidade do recurso extraordinário interposto pela Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP) do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; e
- iii) pelo desprovido do recurso extraordinário apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil/SP e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o acórdão do Superior Tribunal de Justiça.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Considerados a sistemática da repercussão geral e os efeitos do julgamento deste recurso em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do Tema 1074, sugere a fixação das seguintes teses:

I – O art. 3º, caput, da Lei 8.906/1994, há de ser interpretado conforme a Constituição Federal para excluir de seu alcance os defensores públicos.

II – É inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 8.906/1994, que submete os defensores públicos ao Estatuto da Advocacia e à fiscalização feita pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

[VCM-LF]