

## VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de recursos extraordinários nos quais se discute, à luz dos arts. 5º, XIII e XX; 133; e 134, § 4º, da Constituição Federal, a obrigatoriedade de os Defensores Públicos se inscreverem nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para o exercício de suas funções e a consequente submissão destes aos regramentos éticos e disciplinares dos advogados, incluindo a obrigatoriedade do pagamento de anuidade àquela entidade.

Inicialmente, gostaria de pontuar que o tema trazido nestes recursos extraordinários, embora semelhantes, diferem um pouco daquele que está em discussão no RE 609.517/RO (Tema 936 da Repercussão Geral), de minha relatoria, pois, lá, questiona-se essa mesma obrigatoriedade de inscrição nos quadros da OAB, mas em relação aos integrantes da Advocacia-Geral da União. Advocacia pública, portanto. No caso sob exame, conforme já relatado, debate-se a exigência de inscrição de defensores públicos perante aquela mesma entidade de classe, como requisito para o exercício de suas funções públicas.

Portanto, limito-me aos fundamentos que servirão apenas para a resolução da controvérsia constitucional colocada a julgamento nestes casos.

### **I - Fundamentos legais e constitucionais aplicáveis ao caso.**

O art. 3º, *caput*, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) dispõe que o exercício da advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil.

O § 1º desse mesmo dispositivo, por sua vez, estabelece que

“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”.

Tanto a Constituição Federal, em seu art. 133, quanto a Lei 8.906/1994, no seu art. 2º, preveem que o advogado é indispensável à administração da Justiça.

Contudo, penso que esses dispositivos se referem, exclusivamente, à advocacia privada, que representa interesses de particulares perante órgãos do Poder Judiciário ou em outras esferas administrativas.

Aliás, com a Emenda Constitucional 80/2014, houve a separação dessas duas categorias de profissionais, que, antes, estavam dispostas em uma única Seção (Seção III do Capítulo IV da CF), e, agora, estão contempladas na Seção III (Da Advocacia) e na Seção IV (Da Defensoria Pública), indicando que o Constituinte quis explicitar, ainda mais, a distinção existente entre essas duas carreiras.

Daí porque a inscrição nos quadros da OAB, após aprovação no exame de suficiência, atribui ao bacharel em Direito o título profissional de advogado e, por conseguinte, direito subjetivo ao exercício da advocacia, assim entendida em seu sentido mais restrito, ou seja, no âmbito privado.

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

No caso específico, a atuação pública desenvolvida pelas Defensorias Públicas, da União ou dos Estados, é a defesa dos economicamente necessitados (art. 134 da CF), sendo ela 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, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. É o que dispõe o art. 1º da Lei Complementar – LC 80 /1994.

Os defensores públicos, embora desenvolvam atividades advocatícias análogas às realizadas por advogados privados, o fazem no exercício do cargo público, tal como disposto nos arts. 3º e 4º da referida legislação complementar, e sua capacidade postulatória decorre do vínculo estatutário desses profissionais com a Administração (art. 4º, § 6º, da LC 80/1994, incluído pela LC 132/2009).

Assim, o que distingue o advogado privado dos defensores públicos é, precisamente, o fato de o primeiro exercer sua atividade em caráter privado e o segundo exercer atividade de natureza pública, característica inerente ao cargo que ocupa.

Em que pese o art. 26 da LC 80/1994 estabelecer que o candidato a defensor público, no momento da inscrição, deve possuir registro na Ordem dos Advogados do Brasil, bem como comprovar dois anos de prática forense, entendo que tal previsão deve ser interpretada como mero requisito de participação no certame, já que, nesse momento, o postulante ainda não foi submetido às avaliações próprias do concurso.

Aliás, para fins de participação no concurso, o § 1º do referido art. 26 reconhece não só o exercício da advocacia como atividade jurídica, mas também o cumprimento de estágio de Direito reconhecido por lei e o desempenho de cargo, emprego ou função, de nível superior, de atividades eminentemente jurídicas, para os quais não se exige a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. E esses cargos, estranhos ao exercício da advocacia privada, não se submetem igualmente à fiscalização ético-profissional da OAB, o que reforça ainda mais a ideia de que a inscrição na Ordem constitui mera formalidade para participação no concurso da Defensoria, e não como requisito obrigatório para o exercício das funções típicas de defensor público.

Para ilustrar tais premissas, fiz questão de consultar, por meio sítio eletrônico da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Edital de abertura do VIII Concurso Público de Provas e Títulos para Ingresso na Carreira de Defensora ou Defensor Público daquele Estado, ocorrido no ano passado (2019), onde pude verificar que, dentre os requisitos para inscrição, não consta a obrigatoriedade de estar inscrito nos quadros da OAB.

Com efeito, em relação aos defensores públicos, é o Estado que possui 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 Federal e os estatutos próprios que regem essas carreiras.

Nessa ordem de ideias, a própria Lei Complementar 80/1994, antes referida, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, disciplina a atuação dos defensores, dispondo os deveres (art. 45), as proibições (art. 46), os impedimentos (art. 47), a responsabilidade funcional (art. 49) e as sanções (art. 50, § 1º) a que os membros da Defensoria Pública da União são passíveis. As defensorias públicas estaduais, evidentemente, possuem regramentos próprios, mas sempre seguindo essas mesmas orientações gerais dispostas na referida Lei Complementar.

No Estado de São Paulo, as atividades profissionais dos defensores públicos regem-se pela Lei Complementar Estadual 988, de 9 de janeiro de 2006. Essa legislação organiza a Defensoria Pública do Estado e institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público estadual.

Referida Lei Complementar dispõe sobre a organização da Defensoria Pública do Estado, nos termos dos arts. 1º, 3º, 5º, LXXIV, e 134 da Constituição da República e arts. 103 e 104 da Constituição do Estado de São Paulo. Define, ainda, suas atribuições e institui o regime jurídico dos integrantes da carreira de Defensor Público (art. 1º).

Mais adiante, a Subseção VI da Seção I (arts. 32 a 35) anota que a Corregedoria-Geral é encarregada da orientação e fiscalização da atividade funcional e da conduta pública dos membros da instituição, bem como da regularidade do serviço. A Subseção VII da mesma Seção I (arts. 36 a 43) regulamenta as funções da Ouvidoria-Geral, com ênfase na fiscalização da instituição e de seus membros e servidores.

A Seção I do Capítulo III (arts. 90 a 93), por sua vez, estabelece os regramentos do concurso de ingresso, elencando, no art. 91, os requisitos para participação no certame. Dele também não consta a obrigatoriedade de registro na Ordem dos Advogados do Brasil. Entre outros requisitos, exige-

se apenas que, na data do pedido de inscrição, o candidato comprove 2 anos, no mínimo, de prática profissional na área jurídica (inciso V), reconhecendo, para os fins de prática jurídica, o exercício da advocacia, bem como a qualidade de membro de Defensoria Pública, do Ministério Público ou da Magistratura (parágrafo único do art. 91).

Vê-se, portanto, que, enquanto a OAB faz a seleção de seus futuros advogados por meio do exame de suficiência e está responsável pela fiscalização da atuação desses profissionais, os defensores públicos 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, tal como atualmente previsto no art. 134, § 1º, da Constituição Federal.

A redação constitucional originária relativa à Defensoria Pública dispunha o seguinte:

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

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”.

Nota-se, portanto, que o tratamento constitucional conferido à Defensoria Pública teve como especial finalidade estabelecer ao órgão autonomia financeira e administrativa, bem como deixar claro que as prerrogativas e as atribuições de seus membros não se confundem com a advocacia privada, tanto que, desde a redação original do art. 134, parágrafo único, a Constituição vedava aos defensores públicos o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. Essa proibição foi mantida com as Emendas Constitucionais aludidas, hoje positivada na parte final do § 1º daquele artigo.

## **II - Análise do caso concreto.**

Na espécie, são três recursos extraordinários, sendo 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 – TRF3; o terceiro deles foi interposto pela OAB/SP e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, desta feita contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso extraordinário interposto pela OAB/SP impugna o afastamento da 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.

Alega, para tanto, ofensa ao art. 5º, XIII, da Constituição Federal e afronta ao princípio da isonomia, argumentando ser obrigatória a aplicação do Estatuto da Ordem a qualquer advogado, inclusive aos membros da Defensoria Pública.

Conforme exposto, 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 Pública, além de estarem proibidos de exercer a advocacia fora de suas atribuições institucionais.

Com efeito, esses profissionais regem-se apenas pelo estatuto e normas próprios do órgão ao qual são vinculados, não havendo falar em submissão deles ao Estatuto dos Advogados.

Portanto, **nego provimento ao recurso extraordinário da OAB/SP**.

O segundo recurso extraordinário, interposto pela Associação Paulista de Defensores Públicos (Apadep), volta-se contra a obrigatoriedade da inscrição na OAB para o exercício do cargo de defensor público mantida em segundo grau de jurisdição pelo TRF3, apontando violação dos arts. 5º, XX, e 134, § 4º, da Carta Magna.

No entanto, a pretensão dessa recorrente foi atendida pelo Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao seu recurso especial, oportunidade em que firmou o seguinte entendimento: (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 a fiscalização disciplinar por órgãos próprios, e não pela OAB.

Entendo, por conseguinte, que houve perda superveniente do interesse recursal, razão pela qual **julgo prejudicado o recurso extraordinário da Apadep**.

Por fim, o recurso extraordinário interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil/SP e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil questiona, preliminarmente, possível usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal pelo STJ, alegando a natureza constitucional da matéria e pleiteando a anulação do acórdão recorrido.

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

A meu ver, não houve usurpação da competência desta Suprema Corte. O Superior Tribunal de Justiça limitou-se a analisar o recurso especial sob a óptica infraconstitucional, solucionando aparente conflito de normas para, no caso, concluir que os defensores públicos possuem regramento disciplinar específico, não se sujeitando ao art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994.

No mérito, também são improcedentes as alegadas violações da Constituição Federal, uma vez que, como já exposto, o tratamento constitucional conferido à Defensoria Pública teve como especial finalidade estabelecer ao órgão autonomia financeira e administrativa, bem como deixar claro que as prerrogativas e as atribuições de seus membros não se confundem com a advocacia privada.

Portanto, **nego provimento a esse recurso extraordinário**, mantendo integralmente o acórdão do Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.