

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

Ementa : DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO DOS MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS QUADROS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.

1. Recurso extraordinário oriundo de mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação Paulista de Defensores Públicos – APADEP em face de decisões da OAB-SP que indeferiram pedidos de cancelamento de inscrição formulados por diversos defensores públicos daquele Estado, sob o fundamento de que tal cargo somente pode ser ocupado por advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB. Acórdão do STJ. Alegada violação aos arts. 133 e 134 da CF.

2. Recurso representativo do Tema 1.074 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*” .

3. Questão discutida também na ADI 4636, Rel. Min. Gilmar Mendes, com julgamento ainda não concluído, que tem por objeto o § 6º do art. 4º da LC nº 80/1994, com a redação dada pela LC nº 132/2009, que dispõe que “a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público”.

4. Natureza diversa das funções dos defensores públicos em relação aos advogados, públicos ou privados. Categorias separadas, embora complementares, das Funções Essenciais à Justiça: o advogado privado defende interesses particulares do *cliente* , que o escolhe livremente; o defensor público, titular de cargo público, não tem cliente, mas *assistido* – que não o escolhe nem remunera –, a cuja defesa está vinculado não em razão de ajuste privado, mas por força de normas de direito público.

5. As prerrogativas da Defensoria Pública e de seus membros existem em função dos assistidos e da relevância das garantias fundamentais do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF) e da assistência jurídica aos necessitados (art. 5º, LXXIV, da CF). Com direitos, deveres e prerrogativas diversos, não há que se cogitar da obrigatoriedade de inscrição dos defensores públicos nos quadros da OAB, nem de submetê-los à sua fiscalização ético-disciplinar.

6. A Defensoria Pública, nos termos das respectivas leis de regência, já possui uma hierarquia institucional, um regime disciplinar e uma corregedoria próprios. O art. 134 da CF, com as alterações

operadas pelas EC's nº 45/2004 e nº 80/2014, prevê a autonomia e a auto-organização da Defensoria Pública, reforçando a não submissão de seus membros ao poder disciplinar da OAB.

7. Não há norma constitucional que preveja a obrigatoriedade de inscrição dos defensores públicos nos quadros da OAB. Ao contrário, as disposições constitucionais pertinentes tutelam a autonomia da Defensoria Pública, inclusive em face dos Poderes do Estado, decorrendo a capacidade postulatória dos defensores diretamente da Constituição e do vínculo funcional *ex lege* que possuem com o Estado.

8. Negado provimento ao recurso extraordinário interposto pela OAB-SP e pelo Conselho Federal da OAB.

9. Fixação da seguinte tese, na sistemática da repercussão geral, em relação aos casos que tratem ou venham a tratar do Tema 1074: “*É inconstitucional a exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil*”.

I. SÍNTESE DO CASO

1. O presente recurso extraordinário origina-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de tutela antecipada, impetrado pela Associação Paulista de Defensores Públicos – APADEP em face de decisões da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado de São Paulo (OAB-SP) que, em síntese, indeferiram pedidos de cancelamento de inscrição formulados por diversos Defensores Públicos daquele Estado – associados da impetrante –, sob o fundamento de que tal cargo somente pode ser ocupado por advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB (cf. documentação constante de fls. 67-422, nos vols. 1-3 destes autos).

2. A impetração foi lastreada no alegado direito líquido e certo oriundo da literalidade do art. 11, I, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), que dispõe, *in verbis* :

“Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

I – assim o requerer;

(...)”.

3. No entender da impetrante, decorre dessa norma um autêntico *direito potestativo* para o advogado e uma *competência totalmente vinculada* para a OAB, de modo que os indeferimentos que constituíram objeto do *writ*

violariam tanto o dispositivo acima transcrito quanto o art. 5º, XX, da CF, segundo o qual “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

4. O juízo de primeira instância prolatou sentença julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, sob o fundamento de que, em síntese, a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil é condição indispensável para o exercício do cargo de Defensor Público, à luz da literalidade do art. 3º da Lei nº 8.906/1994, que, no entender daquele juízo, convive harmonicamente com as disposições da Lei Complementar nº 80/1994, de modo que a capacidade postulatória do Defensor Público decorre, cumulativamente, da posse no cargo e da regular inscrição na OAB (fls. 917-923, vol. 6).

5. Interposta apelação pela impetrante (fls. 932-954, vol. 6), foi-lhe dado parcial provimento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para afastar a submissão dos Defensores Públicos aos ditames do Estatuto da Advocacia e OAB (Lei nº 8.906/94) quando este conflitar com as disposições contidas na legislação específica, atinente à carreira da Defensoria Pública Estadual e do Estatuto dos Servidores Públicos, em acórdão assim ementado (fls. 1140-1141, vols. 8-9):

“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 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” (grifos acrescentados).

6. Opostos embargos de declaração pela impetrante (fls. 1142-1159, vol. 9), pela interveniente Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, admitida no feito como assistente litisconsorcial (fls. 1160-1170, vol. 9) e pela OAB-SP (fls. 1172-1177), foram todos rejeitados, à unanimidade, pelo TRF-3 (acórdão constante de fls. 1216-1217, vol. 9).

7. Esgotadas as instâncias ordinárias, foram interpostos recursos especial e extraordinário: **(i)** pela OAB-SP (fls. 1218-1236 e 1240-1268, respectivamente, no vol. 9); **(ii)** pela impetrante (fls. 1266-1286 e 1298-1315, respectivamente, no vol. 9). Todos estes recursos foram admitidos pelo Tribunal *a quo* (cf. fls. 1490-1499, vol. 11).

8. O Superior Tribunal de Justiça deixou de conhecer do recurso especial interposto pela OAB-SP (fls. 1607-1610, vol. 12, e fls. 1931-1933, vol. 13) e deu provimento ao interposto pela impetrante, para o fim de reconhecer a

desnecessidade de inscrição na OAB para que os Defensores Públicos exerçam as atividades inerentes ao seu cargo (fls. 1611-1614, vol. 12).

9. Durante o trâmite do processo no STJ, foi admitido o ingresso do Conselho Federal da OAB nos autos, na condição de *amicus curiae* (fls. 1796-1803, vol. 12).

10. Diante da decisão final do STJ acerca do recurso especial interposto pela OAB-SP, esta e o Conselho Federal da OAB interpuseram novo recurso extraordinário (fls. 2035-2069, vol. 13), que, afinal, foi admitido por aquela Corte (fls. 2226-2227, vol. 13).

11. Remetidos os autos a este Supremo Tribunal Federal, foram admitidas, por despacho do Ministro Relator, na condição de *amici curiae*, a Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais – ANADEF e a Defensoria Pública da União, constando suas manifestações na peça nº 15 destes autos eletrônicos.

12. Diante da relevância constitucional da questão posta, foi reconhecida a repercussão geral da matéria, em acórdão assim ementado (peça nº 21):

“EMENTA: 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”.

13. Com isso, o recurso extraordinário ora submetido a julgamento é representativo do Tema 1.074 da sistemática da repercussão geral, in verbis: “ *Exigência de inscrição de Defensor Público nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas*” .

14. Em substancial manifestação nos autos, a Procuradoria-Geral da República opinou no sentido do desprovimento do recurso extraordinário interposto pela OAB-SP em face do acórdão do TRF-3, pelo prejuízo do recurso interposto pela APADEP e pelo desprovimento do recurso extraordinário interposto pela OAB-SP e pelo Conselho Federal da OAB em face do acórdão do STJ. Confira-se trecho da ementa do referido parecer (peça nº 33):

“2. Os defensores, embora desenvolvam atividades advocatícias análogas às realizadas por advogados privados, 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 desprovimento 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 desprovimento 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”.

15. Foi, ainda, formulado pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, na forma dos arts. 995, parágrafo único, e 1.029, § 5º, II, do CPC, pela OAB-SP e pelo Conselho Federal da OAB (peça nº 23), pedido este que foi impugnado pela APADEP na manifestação constante da peça nº 25.

16. Feito o breve relato dos principais atos e fatos processuais que compõem estes autos, em síntese, os recursos extraordinários interpostos podem ser resumidos como se segue.

17. O recurso interposto pela OAB-SP em face do acórdão do TRF-3 aponta violação ao art. 5º, XIII, da CF, e ao princípio da isonomia (fls. 1240-1268, no vol. 9). A recorrente defende a tese de que: **(i)** o acórdão impugnado, ao permitir o afastamento de disposições do Estatuto da Advocacia e da OAB apenas para os Defensores Públicos, teria dado ensejo a desigualdade inconstitucional em relação aos demais membros da classe dos advogados; **(ii)** como a Constituição estabelece a liberdade do exercício de qualquer profissão, *atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*, a aplicação do Estatuto da Advocacia e da OAB seria obrigatória para todo e qualquer advogado, inclusive os Defensores Públicos.

18. O recurso interposto pela APADEP em face desse mesmo acórdão, por sua vez, aponta afronta aos arts. 5º, XX, e 134, § 4º, da CF (fls. 1298-1315, vol. 9). Em síntese, estes são os argumentos que fundamentam referido recurso extraordinário: **(i)** como, nos termos da Constituição, ninguém pode ser compelido a associar-se ou a permanecer associado, o pedido de cancelamento de inscrição dos Defensores Públicos deve ser deferido, independentemente do motivo, na forma do art. 11, I, do Estatuto da Advocacia e da OAB; **(ii)** a EC nº 80/2014, ao separar topograficamente a Defensoria Pública da Advocacia Pública, teria estabelecido que o Defensor Público não exerce advocacia e, por isso, não se submete ao regime próprio dos advogados; **(iii)** o § 4º do art. 134 da CF, introduzido pela EC nº 80/2014, teria aplicado à carreira dos Defensores Públicos o regime do art. 93 da CF, que não exige inscrição nos quadros da OAB.

19. Por fim, o recurso interposto pela OAB-SP e pelo Conselho Federal da OAB em face do acórdão prolatado pelo STJ, negando provimento a agravo interno que manteve decisão no sentido de não conhecer do recurso especial da OAB-SP, suscita violação aos arts. 133 e 134 da CF (fls. 2035-2069, vol. 13), pelos seguintes fundamentos: **(i)** as atividades dos Defensores Públicos configuram inegavelmente exercício da advocacia, o que os obriga à inscrição na OAB; **(ii)** o regime funcional dos Defensores não substitui a fiscalização ético-disciplinar imposta pelo Estatuto da Advocacia e da OAB; **(iii)** eventual retirada dos Defensores Públicos da sujeição ao referido Estatuto teria como consequência “entregar aos Estados membros, pela via de leis locais, a regulamentação da forma de atuar de tais profissionais

perante juízos e tribunais”; **(iv)** entender de forma diversa vulneraria “a lógica constitucional que institui a unicidade da advocacia e da defensoria pública enquanto função essencial”.

20. O recurso extraordinário interposto pela APADEP contra o acórdão do TRF-3 (fls. 1298-1315, vol. 9) deve considerar-se prejudicado, pois a pretensão recursal, do ponto de vista prático, foi inteiramente atendida pelo provimento de seu recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu no sentido de que: **(i)** é desnecessária a inscrição dos Defensores Públicos na Ordem dos Advogados do Brasil para exerçam suas funções; **(ii)** a Defensoria Pública sujeita-se a um regime próprio e estatutos específicos, não se submetendo à fiscalização disciplinar da OAB.

21. Cumpre a esta Corte julgar, portanto, o recurso interposto pela OAB-SP e pelo Conselho Federal da OAB. Submetido o caso à sessão virtual de 02 a 09 de outubro de 2020, o eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, proferiu voto no seguinte sentido:

“Há de se aferir, portanto, a compatibilidade constitucional do art. 3º da Lei 8904/1994 com as normas da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, máxime os seus arts. 134 e 135.

(...)

Quanto ao Defensor Público, para o desempenho das atividades inerentes ao cargo, o postulante deve cumprir as exigências previstas na Lei Complementar 80/1994, à qual coube a disposição de normas organizacionais.

(...)

Nessa medida, a correspondente imposição legal de registro do candidato ao cargo em exame na OAB, ‘cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados’ (ADI 3026, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 29/9/2006), a meu ver, não nos induz à inarredável conclusão de obrigatoriedade de inscrição, nessa autarquia de natureza *sui generis*, para o efetivo exercício da advocacia na Defensoria Pública.

Como sobredito, o artigo 4º, § 6º, da Lei Complementar 80/1994, na redação dada pela Lei Complementar 132/2009, prevê que a capacidade postulatória do defensor decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público, no que torna irrelevante, sob o prisma jurídico-processual, a sua inscrição nos quadros da OAB.

(...)

Por sua vez, o Defensor Público submete-se, única e exclusivamente, ao Estatuto da Defensoria Pública, ficando 'sujeito a correções dos órgãos superiores competentes no que tange à sua conduta administrativa', embora ocorra inteira liberdade de atuação no exercício da atividade-fim (JOSÉ AFONSO DA SILVA. *Op. cit.*, p, 615).

(...)

Por fim, a mesma questão tratada neste recurso com repercussão geral começou a ser examinada pelo PLENÁRIO no julgamento da ADI 4636.

O Relator, ilustre Min. GILMAR MENDES, apresentou voto no mesmo sentido aqui preconizado (...).

(...)

Enfim, o art. 3º da Lei 8906/1994, ao estatuir a dupla sujeição ao regime jurídico da OAB e da Defensoria Pública, seja da União, seja estadual, não se harmoniza com a CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário e proponho a seguinte tese: 'É inconstitucional a exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil''.

22. Estou inteiramente de acordo com esse entendimento, que acompanho pelos fundamentos que passo a expor.

II. A QUESTÃO CONSTITUCIONAL EM DISCUSSÃO

23. A questão ora submetida a julgamento vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal em diferentes processos, inclusive em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

24. Com efeito, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4636, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Conselho Federal da OAB impugna o § 6º do art. 4º da Lei Complementar nº 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009, que dispõe que "a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público". Embora ainda não tenha recebido julgamento definitivo, essa ADI foi recentemente colocada na sessão do Plenário Virtual que se realizou de 12 a 19 de junho de 2020 e já recebeu votos de nove Ministros desta Corte. Transcrevo, a seguir, trecho da respectiva ata:

“Decisão: Após os votos dos Ministros Gilmar Mendes (Relator), Marco Aurélio, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello, Alexandre de Moraes e Roberto Barroso, que julgavam improcedente a ação direta de inconstitucionalidade e conferiam, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.906/1994, declarando-se inconstitucional qualquer interpretação que resulte no condicionamento da capacidade postulatória dos membros da Defensoria Pública à inscrição dos Defensores Públicos na Ordem dos Advogados do Brasil, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli (Presidente)” (Ata de Julgamento nº 19, de 22.06.2020. DJE nº 165, div. em 30.06.2020).

25. Embora suspenso o julgamento em razão do pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, os votos até o momento proferidos nessa ADI 4636 por significativo número de Ministros parecem traduzir o entendimento que se vem formando nesta Corte a respeito da matéria, e é esse mesmo caminho que trilho no presente voto, acompanhando o Ministro Relator deste recurso extraordinário.

26. Transcrevo, inicialmente, o disposto no § 6º do art. 4º da Lei Complementar nº 80/1994, com a redação dada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 132/2009:

“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”.

27. Consoante o que vem sendo defendido nestes autos pela Ordem dos Advogados do Brasil, em síntese, esse dispositivo acabaria violando o art. 133 da Constituição, pelo fato de que os Defensores Públicos não deixariam de ser advogados, do que resultaria a obrigatoriedade de sua inscrição nos quadros daquela entidade, bem como a incidência da respectiva fiscalização ético-disciplinar, de natureza diversa da fiscalização funcional da própria Defensoria Pública. A bem da verdade, assim dispõe o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

“Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da **Defensoria Pública** e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional” (grifei).

28. Este dispositivo é objeto não só da ADI 4636, já referida, mas também da ADI 5.334, tendo como Relator o Ministro Celso de Mello, em que se discute tema correlato ao presente. Nela, o Procurador-Geral da República requer seja dada interpretação conforme à Constituição a esse dispositivo, para que alcance apenas os advogados privados, afastando-se a obrigatoriedade de inscrição na OAB em relação aos advogados públicos. No RE 609517, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, foi reconhecida a existência de repercussão geral na matéria (Tema 936).

29. Especificamente com relação à Defensoria Pública, a Emenda Constitucional nº 80/2014 operou relevante alteração nos arts. 133 e 134 da Constituição. Além de separar a Advocacia e a Defensoria Pública em Seções diversas do Capítulo IV da Constituição (que trata das Funções Essenciais à Justiça) – as Seções III e IV, respectivamente – aquela Emenda ainda definiu melhor a natureza, as atribuições e a própria identidade da Defensoria Pública, mediante a alteração do *caput* do art. 134 e a introdução de novos dispositivos, a seguir transcritos em sua atual redação:

“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. (Redação dada pela EC nº 80 /2014)

§ 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. (Renumerado pela EC nº 45/2004)

§ 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. (Incluído pela EC nº 45/2004)

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela EC nº 74/2013)

§ 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 (Incluído pela EC nº 80/2014)”.
Plerário Virtual - Minuta de Voto - 05/10/2014

30. A alteração topográfica do Capítulo IV da Constituição pela EC nº 80 /2014, ao estremar a Advocacia e a Defensoria Pública em Seções distintas, por si só, já esclareceu a natureza diversa das funções dos Defensores Públicos em relação aos advogados, públicos ou privados. São, assim, Funções Essenciais à Justiça, em categorias separadas (embora complementares): o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia e Defensoria Pública.

31. Mas, para além da questão meramente topográfica, outras razões me convencem da desnecessidade de inscrição dos Defensores Públicos nos quadros da OAB, como condição para sua capacidade postulatória.

32. Não se nega, por evidente, que atividades típicas de advocacia, num sentido mais lato, são exercidas pelos integrantes de todas as Funções Essenciais à Justiça, inclusive, e.g ., pelos membros do Ministério Público. Todos subscrevem petições, participam de audiências, recorrem, fazem sustentações orais etc. Mas isto não enseja, naturalmente, a obrigatoriedade de inscrição dos membros do Ministério Público nos quadros da OAB, muito menos os sujeita à fiscalização desta autarquia.

33. Nesse sentido, há diferenças essenciais entre as funções da Advocacia (art. 133 da CF) e da Defensoria Pública (art. 134 da CF), do que decorre uma diversa natureza e razão de ser. Com efeito, ao advogado privado incumbe a defesa dos interesses particulares de um cliente, que o escolhe livremente, e é por ele aceito também livremente. Já o Defensor Público, como titular de um *cargo público*, não tem propriamente cliente, mas *assistido* – que não o escolhe nem remunera –, a cuja defesa está

vinculado não em razão de um ajuste privado, mas *por força de normas de direito público*.

34. Ademais, as prerrogativas da Defensoria Pública e de seus membros existem em função dos *assistidos* e da relevância das garantias fundamentais do *acesso à Justiça* (art. 5º, XXXV, da CF) e da *assistência jurídica aos necessitados* (art. 5º, LXXIV, da CF), e não em benefício individual dos próprios Defensores. Havendo assim direitos, deveres e prerrogativas tão diversos, não há que se cogitar da obrigatoriedade de inscrição dos Defensores Públicos nos quadros da OAB, nem de submetê-los à fiscalização ético-disciplinar desta autarquia, uma vez que a Defensoria Pública, nos termos das respectivas leis de regência, já possui uma hierarquia institucional, um regime disciplinar e uma corregedoria próprios. A propósito, lembre-se que a Constituição, sobretudo com o advento das Emendas Constitucionais nº 45/2004 e nº 80/2014, que alteraram significativamente a redação do art. 134, prevê a autonomia e auto-organização da Defensoria Pública, por meio de lei complementar, o que reforça o descabimento de se submeterem os membros da instituição ao poder disciplinar da OAB.

35. Nesta mesma linha, destaco o seguinte trecho do parecer lançado pela Procuradoria-Geral da República (peça nº 33):

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

36. Não bastassem tais fundamentos, esta conclusão tem amparo, ainda, em métodos e princípios clássicos de resolução de conflitos entre normas jurídicas: a LC nº 80/1994 (*editada em 12.01.1994*), com as alterações introduzidas pela LC nº 132/2009, não exige que os Defensores Públicos sejam ou permaneçam inscritos na OAB como condição para o exercício do cargo. Trata-se de *lei especial e posterior* em relação ao Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906, de 04.07.1994) e, portanto, deve prevalecer a disciplina por ela estabelecida para esta questão.

37. Por fim, não há norma constitucional, expressa ou mesmo implícita, que permita concluir no sentido da obrigatoriedade de inscrição dos Defensores Públicos nos quadros da OAB. Ao contrário, o que se infere das disposições constitucionais pertinentes, já acima transcritas e referidas, é a tutela da autonomia da instituição, é a sua proteção em face de eventuais ingerências, inclusive dos demais Poderes do Estado. A capacidade postulatória dos Defensores Públicos decorre diretamente da Constituição e do vínculo funcional ex lege que possuem com o Estado.

38. Adoto, portanto, como premissa para o julgamento do presente recurso extraordinário, aquilo que já afirmei ao proferir voto na ADI 4636, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em que acompanhei o voto do eminente Relator, reconhecendo: **(i)** a constitucionalidade do art. 4º, § 6º, da LC nº 80/1994, com a redação dada pela LC nº 132/2009, ao estatuir que a capacidade postulatória do Defensor Público decorre da nomeação e posse no cargo; **(ii)** a necessidade de conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), para afastar qualquer interpretação que condicione a capacidade postulatória dos membros da Defensoria Pública à sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

III. CONCLUSÃO

39. Por tais fundamentos, acompanho o Relator e voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário interposto pela OAB-SP e pelo Conselho Federal da OAB em face do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça.

40. Acompanho, ainda, o Ministro Relator quanto à tese fixada, dentro da sistemática da repercussão geral, quanto aos efeitos do julgamento do

presente recurso em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do Tema 1074: *“É inconstitucional a exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil”*.

41. É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/10/20 20:37