

Roberto Mac Cracken: Serviço prestado pelo advogado tem natureza pública

Considerando a essência do mister do advogado, a rica história da Ordem dos Advogados do Brasil e o ordenamento jurídico pátrio, corroborado pela jurisprudência das cortes que integram o Estado Democrático brasileiro, de rigor concluir que o exercício da advocacia apresenta o caráter de serviço público.

Nessa trilha, cumpre registrar, de plano, que a atual Constituição Federal reconhece o advogado como indispensável à administração da Justiça (artigo 133) e o Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), no seu artigo 2º, parágrafo 1º, afirma que “no seu ministério privado, o *advogado presta serviço público* e exerce função social”. (o grifo não consta do original)

Exatamente por conta da relevância do exercício da advocacia, a Constituição Federal (e as que lhe precederam desde 1937) concede assento ao advogado nos tribunais, como especificamente retratado no artigo 94, *caput*, da Constituição Federal (“Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes”).

É importante anotar que, já antes da edição do atual Estatuto da Advocacia, a Lei Complementar 35/79 (Loman), em seu artigo 77, conferiu o caráter *de serviço público ao exercício da advocacia*.

Publicada em 1979, a Lei Orgânica da Magistratura (LC 35/79) dispõe sobre as diretrizes fundamentais da judicatura pátria, incluindo disciplina especial sobre as regras de aposentadoria dos magistrados, em seus artigos 74 a 77.

O respeitável professor José Afonso da Silva ensina que: “a advocacia não é apenas uma profissão, é também um *munus*, é a única habilitação profissional que *constitui pressuposto essencial à formação de um dos Poderes do Estado: o Poder Judiciário*” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 21ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002, página 580). (o grifo não consta do original)

Paulo Lobo, na sua consagrada obra *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 5ª edição, segunda tiragem, 2010, Editora Saraiva, São Paulo, página 28, bem deixa lançado que: “*Contudo, sem embargo da natureza não estatal de sua atividade, imprescindível para assegurar-lhe a independência diante do próprio Estado, o Estatuto equipara-a a serviço público, em suas finalidades.*” (o grifo não consta do original)

Logo, inquestionável é que o serviço prestado pelo advogado é de *natureza pública*, sendo que, como se sabe, se toda atividade estatal é atividade pública, *nem toda atividade pública é rigorosamente estatal*.

Não se pode, pois, nem se deve confundir exercício de serviço público com cargo público. O advogado privado exerce aquele que é o que exige o inciso III do artigo 6º da Emenda Constitucional 41/2003.

Por força de deveres institucionais, em favor, inclusive, de toda a sociedade, é que a lei confere a natureza de serviço público à advocacia, não se olvidando que a atividade é legitimada, inclusive, no que diz respeito à natureza social, por convênio celebrado por anos com a digna Procuradoria-Geral do Estado, atualmente com a nobre Defensoria Pública.

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos de recurso no Mandado de Segurança 1.275 – RJ – 91.0018673-2, onde constou como recorrente a Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Estado do Rio de Janeiro e impetrado o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que foi devidamente provido, de relatoria do ministro Gomes de Barros, julgado em 5 de fevereiro de 1992, constou, expressamente, em trecho da ementa e do voto do ministro relator, respectivamente, que: *“A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado.”*

Desse modo, em conclusão, partindo de uma análise sistemática do ordenamento jurídico pátrio, corroborado pela jurisprudência das cortes desse país, não resta dúvida que a advocacia constitui um serviço público.

Date Created

19/05/2014