



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República

Nº 208035/2016 – ASJCIV/SAJ/PGR

**Recurso Extraordinário 609.517 – RO**

Relator: Ministro **Ricardo Lewandowski**

Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Rondônia

Recorridos: Márcio Amaral de Souza e União

Assistentes: Matheus Rocha Avelar e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 3º, *CAPUT* E § 1º, DA LEI 8.906/1994. ESTATUTO DA OAB. FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL DE ADVOGADOS PRIVADOS. VINCULAÇÃO E SUBMISSÃO DE ADVOGADOS 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. AFRONTA AOS ARTS. 131, 132 E 134 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1 – Proposta de Tese de Repercussão Geral: É inconstitucional a exigência de inscrição de advogado público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil como condição para exercer suas funções públicas.

2 – Recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição, sob o argumento de ofensa aos arts. 131 e 133 da Carta Magna, com a pretensão de, reformando-se o acórdão recorrido, afastar a condenação da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Rondônia a abster-se de exigir do advogado público a inscrição nos quadros da OAB.

3 – Invade campo reservado a lei complementar pelo art. 131, *caput*, da Constituição dispositivos de lei ordinária que vinculam e submetem integrantes da advocacia pública ao regime do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil,

4 – Cabe à OAB, por delegação do Estado, representação, defesa, seleção, mediante exame de suficiência, e disciplina de advogados privados. Sua competência não deve se estender a advogados públicos, que 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.

5 – Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.

## 1. O CASO EM EXAME

Trata-se de recurso extraordinário erigido como paradigma da repercussão geral, em que se discute a constitucionalidade da exigência da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ao advogado público, impedido de exercer a advocacia privada, como condição para exercer as suas funções públicas.

A origem do caso encontra-se em ação proposta por Advogado da União em face da Ordem dos Advogados do Brasil no Juizado Especial da Seção Judiciária de Rondônia, pleiteando a declaração do direito de exercer as suas funções em nome da

União independentemente de inscrição nos quadros da OAB. Requereu o cancelamento da sua inscrição na OAB e a declaração de inexigibilidade do pagamento da respectiva anuidade. Arguiu a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil).

A Turma Recursal manteve a sentença de parcial procedência do pedido, condenando a União e Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Rondônia a se absterem de exigir do autor a inscrição nos quadros da OAB. Reconheceu o direito do autor de atuar judicialmente em nome da União independentemente da aludida inscrição e declarou a inexigibilidade da anuidade. O acórdão foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. ADVOCACIA PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. EFEITOS DA SENTENÇA LIMITADOS ÀS PARTES. SENTENÇA MANTIDA.

1 – A capacidade postulatória não é exclusiva dos inscritos na OAB, tal como ocorre com os juizados especiais, *habeas corpus*, demandas trabalhistas e Ministério Público.

2 – A Lei Complementar 73/93 é norma especial em reação à Lei 8.906/94, convivendo harmonicamente no sistema. A própria Carta Magna trata em seções distintas os advogados públicos e a advocacia privada.

3 – Pelo teor da Lei Complementar nº 73/93, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, a capacidade de representação judicial e extrajudicial cabe à Advocacia-Geral da União, sendo uma das carreiras a de Advogado da União, para cujo exercício não é necessária a inscrição

na OAB, a afastar o exercício ilegal de profissão. A capacidade postulatória decorre da própria relação estatutária.

4 – O § 1º do art. 3º da Lei 8.906/94 deve ser interpretado de modo a alcançar as seguintes hipóteses: a) quando o próprio estatuto exige a inscrição na OAB para a posse e exercício no cargo; b) quando a filiação é voluntária e enquanto o advogado público optar por permanecer com o vínculo; c) quando há o exercício paralelo da advocacia privada.

5 – Efeitos da sentença limitados às próprias partes do processo, não podendo ser estendidos a outras Seccionais, estranhas à lide.

6 – Sentença mantida. Recursos improvidos.

O recurso extraordinário está fundado no art. 102, III, *a*, da Constituição da República e indica como infringidos os arts. 131 e 133 do texto constitucional.

O recorrente sustenta, em síntese, que a Constituição da República não distingue advogados públicos de privados. Alega que o Advogado da União, ainda que exerça uma função pública, não deixa de ser advogado, “*não havendo respaldo para isentá-lo da inscrição da OAB e do conseqüente pagamento de anuidade*”.

Decisão monocrática em agravo de instrumento determinou a subida do recurso.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Paulo Gustavo Gonet Branco, sugeriu que o processo seguisse o seu curso, para exame da existência da repercussão geral da matéria pelo Plenário Virtual e, ad-

mitido o requisito de admissibilidade, requereu nova vista dos autos, para expor ao Plenário da Corte a sua compreensão sobre o mérito da causa em termos finais.

O Plenário, por maioria, reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral, em acórdão assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. ADMINISTRATIVO. ADVOCACIA PÚBLICA. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. RELEVÂNCIA DO PONTO DE VISTA JURÍDICO. I – A questão referente à exigência de inscrição de advogado público na OAB para o exercício de suas funções públicas alcança toda a advocacia pública nacional, transcendendo, portanto, o interesse das partes. II – Repercussão geral reconhecida.

Sem contrarrazões, vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para parecer.

Esses, em síntese, os fatos de interesse.

## 2. MÉRITO

De início, vale destacar que, em junho de 2015, o Procurador-Geral da República propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.334, com o objetivo de ter declarada a

inconstitucionalidade formal e material do art. 3º, *caput* e § 1º, do Estatuto da OAB, por violar os arts. 131, 132 e 134 da Constituição. No dia 8 de agosto de 2017, foi apresentada manifestação do Ministério Público Federal pela procedência da ação, que atualmente encontra-se conclusa ao Ministro Relator<sup>1</sup>.

---

1 Registre-se que a Procuradoria-Geral da República já teve oportunidade de manifestar-se também no RE 603.583, onde discutida a realização e aprovação no exame da OAB como condição para o exercício da advocacia como um todo, pública ou privada. O parecer do Ministério Público Federal, pela inconstitucionalidade do exame, foi assim ementado: “*CONSTITUCIONAL. I — IRREGULAR DELEGAÇÃO À OAB DE PODER REGULAMENTAR PRIVATIVO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL INEXISTENTE. II — EXAME DE ORDEM. LEI Nº 8.906/94, ART. 8º, IV. RESTRIÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL CONSAGRADO NO ART. 5º, XIII, DA CF DE 1988. LIBERDADE DE ESCOLHA E LIBERDADE DE EXERCÍCIO. LIMITAÇÃO DE ACESSO A OFÍCIO QUE SE PROJETA DIRETAMENTE SOBRE A LIBERDADE DE ESCOLHA DA PROFISSÃO. EXIGÊNCIA LEGAL QUE REFOGE À AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL E QUE NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM O POSTULADO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA, COM RECURSO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. A consagração da liberdade de trabalho ou profissão nas constituições liberais implicou na ruptura com o modelo medieval das corporações de ofícios, conduzindo à extinção dos denominados por Pontes de Miranda 'privilégios de profissão' e das próprias corporações. 2. O direito à liberdade de trabalho, ofício ou profissão, consagrado na CF de 1988, deve ser compreendido como direito fundamental de personalidade, derivação que é da dignidade da pessoa humana, concebido com a finalidade de permitir a plena realização do sujeito, como indivíduo e como cidadão. 3. O inciso XIII, do art. 5º, da CF, contempla reserva legal qualificada, pois o próprio texto constitucional impõe limitação de conteúdo ao legislador no exercício da competência que lhe confere. A restrição ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, portanto, se limitará às 'qualificações profissionais que a lei estabelecer.' 4. A locução 'qualificações profissionais' há de ser compreendida como: (i) pressupostos subjetivos relacionados à capacitação técnica, científica, moral ou física; (ii) pertinentes com a função a ser desempenhada; (iii) amparadas no interesse público ou social e (iv) que atendam*

Como se vê, a conformidade do art. 3º, *caput* e § 1º, do Estatuto da OAB com a Constituição da República também é objeto de análise na ADI 5.334, de modo que parece recomendável que o presente recurso extraordinário seja julgado em conjunto com a referida ação direta de inconstitucionalidade.

---

*a critérios racionais e proporcionais. Tal sentido e abrangência foi afirmado pelo STF no julgamento da Rp. nº 930 (RTJ 88/760) em relação à locução 'condições de capacidade' contida no § 23 do art. 153 da CF de 1967 e reafirmado pelo Plenário da Suprema Corte na atual redação do art. 5º, XIII, da CF (RE 591.511, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 13.11.09), com a expressa ressalva de que 'as restrições legais à liberdade de exercício profissional somente podem ser levadas a efeito no tocante às qualificações profissionais', e que 'a restrição legal desproporcional e que viola o conteúdo essencial da liberdade deve ser declarada inconstitucional.'* 5. A Lei nº 8.906/94 impõe como requisito indispensável para a inscrição como advogado nos quadros da OAB a aprovação no exame de ordem. Tal exame não se insere no conceito de qualificação profissional: o exame não qualifica; quando muito pode atestar a qualificação. 6. O art. 5º, XIII, da CF traça todos os limites do legislador no campo de restrição ao direito fundamental que contempla. Por isso tem afirmado a jurisprudência do STF que as qualificações profissionais (meio) somente são exigidas daquelas profissões que possam trazer perigo de dano à coletividade ou prejuízos diretos à direitos de terceiros (fim). 7. A inobservância do meio constitucionalmente eleito — das especiais condições estabelecidas pelo constituinte — resvala em prescrições legais exorbitantes, consubstanciando inconstitucionalidade por expressa violação dos limites da autorização constitucional, sem necessidade de se proceder a um juízo de razoabilidade para afirmar o excesso legislativo. Doutrina. 8. O direito fundamental consagrado no art. 5º, XIII, da CF assume, sob a perspectiva do direito de acesso às profissões, tanto uma projeção negativa (imposição de menor grau de interferência na escolha da profissão) quanto uma projeção positiva (o direito público subjetivo de que seja assegurada a oferta dos meios necessários à formação profissional). Constitui elemento nuclear de mínima concretização do preceito inscrito no art. 5º, XIII, da CF, a oferta dos

Feitas essas considerações iniciais, passa-se ao exame do mérito.

O cerne da questão está em saber se pode ser exigida do advogado público, impedido de exercer a advocacia privada, a manutenção da inscrição na OAB como condição para exercer as suas funções públicas.

---

*meios necessários à formação profissional exigida, de sorte que a imposição de qualificação extraída do art. 133 da CF não deve incidir como limitação de acesso à profissão por parte daqueles que obtiveram um título público que atesta tal condição, mas sim como um dever atribuído ao Estado e a todos garantido de que sejam oferecidos os meios para a obtenção da formação profissional exigida. 9. O exame de ordem não se revela o meio adequado ou necessário para o fim almejado. Presume-se pelo diploma de Bacharel em Direito — notadamente pelas novas diretrizes curriculares que dá ao curso de graduação não mais uma feição puramente informativa (teórica), mas também formativa (prática e profissional) — que o acadêmico obteve a habilitação necessária para o exercício da advocacia. A sujeição à fiscalização da OAB, com a possibilidade de interdição do exercício da profissão por inépcia (Lei nº 8.906/94, art. 34, XXIV c/c art. 37, § 3º), se mostra, dentro da conformação constitucional da liberdade de profissão, como uma medida restritiva suficiente para a salvaguarda dos direitos daqueles pelos quais se postula em juízo, até mesmo porque tal limitação se circunscreve ao exercício, sem qualquer reflexo sobre o direito de escolha da profissão. De qualquer modo, nada impede que a OAB atue em parceria com o MEC e com as IES, definindo uma modalidade mais direcionada de qualificação profissional que venha a ser atestada pelo diploma. 10. A exigência de aprovação no exame de ordem como restrição de acesso à profissão de advogado atinge o núcleo essencial do direito fundamental à liberdade de trabalho, ofício ou profissão, consagrado pelo inciso XIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. 11. Parecer pelo parcial provimento do recurso extraordinário.” (Parecer 5664 – RJMB/pc, 19 jul. 2011).*

O art. 3º, *caput*, da Lei 8.906/1994 determina que o exercício da advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos de inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil. Ocorre que essa norma deve ser tida como alusiva, tão somente, a advogados privados.

Advogados públicos (integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das procuradorias e consultorias jurídicas dos Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades da administração indireta e fundacional), referidos pelo art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994, a despeito de exercerem atividade de advocacia, sujeitam-se a regime próprio e a estatuto específico. Não necessitam de inscrição na OAB nem a ela se submetem.

A inclusão desses agentes no Estatuto da Advocacia foi inovação da Lei 8.906/1994. Até então, os estatutos precedentes (Decreto 20.784, de 14 de dezembro de 1931, e Lei 4.215, de 27 de abril de 1963) voltavam-se exclusivamente para a advocacia como profissão liberal, autônoma. Não se cogitava que a advocacia pública – exercida por órgãos com competências e estatutos específicos –, fosse submetida ao estatuto de entidade *sui generis*, desvinculada da administração pública.

Advogados privados (profissionais liberais) defendem interesses de pessoas de direito privado e postulam mediante prova do mandato (Lei 8.906/1994, art. 5º, *caput*)<sup>2</sup>, ao passo que advogados públicos são “*responsáveis pela defesa de interesses necessários à existência, à preservação, e ao aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e pela fiscalização dos poderes políticos*”<sup>3</sup> e não necessitam de mandato, porquanto postulam **no exercício do cargo público** no qual foram investidos.

A advocacia pública, ademais, é desenvolvida por órgãos com competências específicas, estabelecidas em razão dos interesses envolvidos, e abrange funções de controle indispensáveis ao Estado Democrático de Direito. Engloba funções essenciais à Justiça, como a denominada advocacia de Estado (advocacia pública *strictu sensu*), de responsabilidade da Advocacia-Geral da União (Constituição da República, art. 131) e das procuradorias dos Estados e do Distrito Federal (CR, art. 132), e a advocacia dos economicamente necessitados, de responsabilidade da Defensoria Pública (CR, art. 134).

---

2 “Art. 5º O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato.”

3 KIRSCH César do Vale. A alavancagem da AGU para a consolidação e o sucesso da Advocacia Pública de Estado no Brasil. In: *Advocacia de Estado: Questões Institucionais para a construção de um Estado de Justiça*. GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 396.

Aqui, convém abrir um parêntese para tecer alguns esclarecimentos sobre a abrangência da tese a ser fixada pela Suprema Corte.

O recurso extraordinário erigido como paradigma da repercussão geral refere-se especificamente à pretensão de advogado público em sentido estrito e a discussão, em um primeiro momento, parece estar limitada à conformidade do Estatuto da OAB com os arts. 131 e 132 da Constituição da República.

No entanto, da leitura do julgamento que reconheceu a repercussão geral da questão não se exclui a possibilidade de incluir-se a Defensoria Pública no âmbito de incidência da norma a ser construída a partir da fixação da tese neste recurso extraordinário. É perfeitamente possível, sem que isso implique extrapolção dos limites da lide, declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, *caput* e § 1º, do Estatuto da Advocacia por violar também o art. 134 da Constituição da República, alusivo à Defensoria Pública.

Esse, aliás, foi o entendimento defendido pela Procuradoria-Geral da República nos autos da ADI 5.334.

Integrantes da Defensoria Pública não devem ser confundidos com advogados privados. O tratamento constitucional a eles dispensado busca livrá-los de ingerências externas indevidas. O

art. 134 da Constituição é claro no propósito de estabelecer a Defensoria Pública como instituição singular e independente:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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.

Com base nesse dispositivo constitucional, editou-se a Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994, que 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. A Defensoria Pública possui, assim, estatuto próprio, expresso em determinar que “*a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público*” (LC 80/1994, art. 4º, § 6º, com redação da LC 132, de 7 de outubro de 2009, destaques acrescidos)<sup>4</sup>.

Já a advocacia pública em sentido estrito é responsável por aconselhar ou patrocinar interesses da administração pública em geral, incluindo consultoria e assessoramento jurídico. Seus integrantes têm vínculo funcional com o Estado, submetem-se a processo seletivo público e regem-se por estatutos e normas próprios dos órgãos aos quais se vinculem.

Diversamente dos advogados privados, os advogados públicos não podem selecionar processos em que vão atuar e nem podem se escusar de atuar, à exceção de hipóteses legalmente previstas. Tampouco são obrigados a exibir instrumento de mandato, pois suas atribuições e limites de atuação são definidos no

---

4 “Art. 4º [...] § 6º *A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público.*”

estatuto próprio da carreira. São **agentes públicos** investidos em cargos de provimento efetivo e remunerados pelo Estado.

Por vários anos, no Brasil, a defesa do poder estatal perante o Judiciário era realizada pelo Ministério Público, que exercia as atribuições de *custos legis* e, ao mesmo tempo, defendia em juízo o Estado<sup>5</sup>. Era situação por vezes contraditória: em um momento o MP poderia demandar contra o Estado, na defesa de conquistas institucionais, e, em outro, poderia contestar pretensões idênticas em defesa da União. Da mesma forma que a defesa da sociedade pelo Ministério Público carecia de dedicação exclusiva, a defesa da União exigia urgente especialização.

A Advocacia-Geral da União (AGU) nasceu, assim, da necessidade de se organizar, em instituição única, a representação

5 Nesse período (antes da promulgação da Constituição da República de 1988), as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo estavam confiadas à Advocacia Consultiva da União, que tinha como instância máxima a Consultoria-Geral da República e era composta pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (no Ministério da Fazenda), pelas Consultorias Jurídicas (nos demais Ministérios, Estado-Maior das Forças Armadas e Secretarias da Presidência da República), pelos órgãos jurídicos dos Gabinetes Militar e Civil da Presidência da República, pelas Procuradorias-Gerais e departamentos jurídicos das autarquias e das fundações federais e pelos órgãos jurídicos das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União. A representação judicial da União esteve afeta ao Ministério Público da União até o advento da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993, com exceção das causas de natureza fiscal, que passaram à antiga Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) com a promulgação da Carta Política, por força do art. 29, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

judicial e extrajudicial da União e as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo. Encontra-se disciplinada no art. 131 da Constituição:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Com a edição da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica da AGU), surgiram as normas estruturantes de órgãos, cargos, carreiras e funções do órgão. Atribuiu o estatuto, aos integrantes da AGU, a representação judicial e extrajudicial da União, sem prever qualquer exigência de registro em entidade ou conselho de classe. Referida representação decorre do próprio texto constitucional (CR, art. 131).

Tanto a defensoria pública quanto a advocacia pública possuem estatutos próprios e regimes disciplinares específicos. Não se lhes deve aplicar as disposições da Lei 8.906/1994, de forma concomitante com tais estatutos. A capacidade postulatória desses advogados e defensores públicos decorre da própria relação estatutária com o Estado, consoante as leis complementares a eles aplicáveis, que os impedem, inclusive, de exercer advocacia privada.

Não há fundamento razoável para exigir vinculação e submissão desses agentes públicos a estatuto regente de advogados privados. Não há possibilidade fática ou jurídica de exercer a OAB controle sobre atividades desempenhadas por defensores e advogados públicos, no exercício de suas funções institucionais, ou submetê-los a seu regramento disciplinar.

A OAB não é entidade componente da administração pública<sup>6</sup>. Não tem, portanto, poder correicional sobre advogados da União, procuradores federais e da fazenda nacional, defensores públicos e advogados públicos em geral. Por conseguinte, não é razoável exigir a inscrição de advogado público nos qua-

---

6 ADI 3.026. Plenário. Relator Ministro EROS GRAU. *DJ*, 29 set. 2006.

dros da Ordem dos Advogados do Brasil como condição para exercer suas funções públicas.

Dispensar tais profissionais de inscrição na OAB não é o mesmo que dispensar médicos, engenheiros e dentistas ocupantes de cargos públicos de inscrição nos respectivos entes de fiscalização profissional. Aliás, já decidiu o STF que a OAB não é congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, mas “*serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*”<sup>7</sup>.

A comprovação dos requisitos para exercício de advocacia pública se dá perante o Estado, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, por força do art. 37, II, da CR, e não por meio de submissão ao chamado *exame de ordem*, promovido pela OAB. Cabe unicamente ao Estado o controle de qualificação técnica dos bacharéis candidatos a cargo de defensor ou advogado público.

A Lei 8.906/1994, no art. 3º, *caput* e § 1º, ao estabelecer que “*exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*” e ao submeter ao

---

7 ADI 3.026. Plenário. Relator Ministro EROS GRAU. *DJ*, 29 set. 2006.

regime previsto no diploma “*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*”, a um só tempo, (i) invadiu campo reservado a **lei complementar** pelos arts. 131, *caput*, e 134, § 1º, da Constituição da República; e (ii) restringiu, indevidamente, o desempenho de atribuições constitucionais de integrantes da advocacia pública e da defensoria pública, previstas nos arts. 131, 132 e 134 da CR.

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, contudo, **não** se estende aos *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.

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 advogados 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.

Deve-se, portanto, conferir interpretação conforme ao *caput* do art. 3º da Lei 8.906/1994, para restringir seu alcance apenas a advogados privados, e declarar a inconstitucionalidade do § 1º do citado artigo, mantendo-se, assim, a decisão que condenou a União a abster-se de exigir a inscrição de advogado público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil como condição para exercer suas funções públicas.

### 3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, o parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo desprovimento do recurso extraordinário.

Por fim, considerados a sistemática da repercussão geral e os efeitos do presente julgamento em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do tema, propõe-se a fixação da seguinte tese:

É inconstitucional a exigência de inscrição de advogado público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil como condição para exercer suas funções públicas.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2017.

**Rodrigo Janot Monteiro de Barros**  
Procurador-Geral da República

JCCR/BIAA