

19/12/2019

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.240.999 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO**
RECTE.(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO**
RECTE.(S) : **ASSOCIACAO PAULISTA DE DEFENSORES PUBLICOS - APADEP**
ADV.(A/S) : **JOSE JERONIMO NOGUEIRA DE LIMA**
RECDO.(A/S) : **OS MESMOS**
INTDO.(A/S) : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP**
ADV.(A/S) : **ISABELA MARRAFON**

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.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Edson Fachin. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Edson Fachin.

RE 1240999 RG / SP

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.240.999 SÃO PAULO

Título do tema: Exigência de inscrição de Defensor Público nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas.

MANIFESTAÇÃO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (Relator):

Trata-se de Recursos Extraordinários interpostos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do 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.

Consta na petição inicial que, entre os anos de 2009 e 2011, diversos defensores públicos, então associados da OAB-SP, requereram o cancelamento de suas inscrições.

Deferidos os pedidos num primeiro momento, sobreveio recurso de ofício do Presidente da Seção de São Paulo da OAB, amparado nas seguintes razões:

“Considerando que se trata de baixa de inscrição de ocupante de cargo de Defensora Pública sem que tenha sido apresentada a necessária certidão de exoneração daquele cargo e, tendo em vista que referido cargo somente pode ser ocupado por advogada devidamente inscrita nesta Seccional, recorro de ofício da decisão da Comissão de Inscrição e Seleção que deferiu o pedido de cancelamento” (vol. 1, fl. 7)

Os recursos foram acolhidos, redundando no indeferimento dos

RE 1240999 RG / SP

pleitos de cancelamento da inscrição dos quadros da OAB.

Considerando que tal ato ofende diversas normas constitucionais, a Associação Paulista de Defensores Públicos – APADEP impetrou o presente mandado de segurança, buscando o reconhecimento do direito de seus filiados livremente optarem por não permanecer associados à Ordem dos Advogados do Brasil.

A sentença julgou improcedente o pedido, pelos seguintes fundamentos (vol. 6, fls. 23/29):

(a) nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), a inscrição na OAB é condição indispensável para o exercício da atividade da advocacia, sendo certo que os integrantes da advocacia pública também se sujeitam ao referido estatuto;

(b) para possuírem capacidade de postular em juízo, os defensores públicos sujeitam-se à inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil;

(c) o edital do concurso público para provimento do cargo de defensor público impõe a inscrição na OAB para a posse no respectivo cargo, conforme exige o art. 26, e § 2º, da Lei Complementar 80/1994, que rege a Defensoria Pública (*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 (...). § 2º Os candidatos proibidos de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil comprovarão o registro até a posse no cargo de Defensor Público*).

Interposta apelação, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região acolheu-a parcialmente: de um lado, manteve a obrigatoriedade de os defensores públicos estarem inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil para exercerem a advocacia; por outro lado, asseverou que prevalecem as

RE 1240999 RG / SP

disposições da legislação específica estatutária da carreira no que conflitam com o Estatuto da Ordem (vol. 8, fl. 1139).

Eis a ementa do 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 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.

RE 1240999 RG / SP

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.” (vol. 8/9, fl. 1140/1141)

A OAB-SP e a Associação Paulista de Defensores Públicos – APADEP interuseram recursos especial e extraordinário.

Em seu RE, a OAB-SP (vol. 9, fl. 1240) aponta ofensa ao art. 5º, XIII, da Constituição bem como ao princípio constitucional da igualdade.

Assevera que o TRF3, ao permitir o afastamento de disposições do Estatuto da Ordem apenas para os defensores públicos, criou desigualdade inconstitucional em relação aos demais membros da classe dos advogados.

De outro lado, assinala que a Constituição afirma ser livre o exercício

RE 1240999 RG / SP

de qualquer profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, o que torna cogente a aplicação do Estatuto da Ordem a qualquer advogado.

Já a Associação Paulista de Defensores Públicos – APADEP, em seu RE, suscita contrariedade aos arts. 5º, XX, e 134, § 4º, da Constituição (vol. 9, fls. 1298)

Sustenta que, segundo a Carta Magna, ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado, de modo que o pedido de cancelamento de inscrição deve ser atendido, independentemente do motivo, na forma do próprio Estatuto da Ordem (art. 11, I).

Defende, por outro lado, que a Emenda Constitucional 80, de 2014, ao separar topograficamente a Defensoria da Advocacia Pública, estabeleceu que o defensor público não exerce a advocacia, logo não se submete ao regime próprio dos advogados.

Assevera que o § 4º do art. 134, introduzido pela referida Emenda, aplicou à carreira o art. 93 da Constituição, que não exige a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região admitiu todos os apelos (vol. 11, fls. 1490/1499).

O Superior Tribunal de Justiça:

- não conheceu o Recurso Especial da OAB-SP, haja vista a deficiência em sua fundamentação (vol. 13, fl. 1930);

- deu provimento ao Recurso Especial da APADEP, nos termos da seguinte ementa:

RE 1240999 RG / SP

“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.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1670310/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 11/03/2019)” (vol. 13, fl. 1936)

RE 1240999 RG / SP

Em face desse julgado, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil apresentam Recurso Extraordinário, com base no art. 102, III, *a* da Constituição (vol. 13, fls. 2035/2069).

Apontam ofensa aos arts. 133 e 134 da Constituição, pois:

a) os defensores públicos, inegavelmente, exercem a advocacia, o que os obriga à inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil;

b) a legislação funcional dos defensores não substitui a fiscalização ético-disciplinar imposta pelo Estatuto da Ordem;

c) “retirar os Defensores Públicos da regência da Ordem e, conseqüentemente, da sujeição à Lei 8.906/94, importaria entregar aos Estados membros, pela via de leis locais, a regulamentação da forma de atuar de tais profissionais perante juízos e tribunais”;

d) “entender de forma diversa significa desconstruir toda a lógica constitucional que institui a unicidade da advocacia e da defensoria pública enquanto função essencial”.

A fundamentação acerca da repercussão geral foi colocada nos seguintes termos:

“Como referido, o presente recurso possui como matéria de fundo a obrigatoriedade de inscrição dos Defensores Públicos nos quadros da OAB e, conseqüentemente, a submissão deles ao regime jurídico disciplinar dos advogados.

A discussão em tela, portanto, ultrapassa os interesses subjetivos da causa, dada a relevância política e jurídica da matéria (art. 102, § 3º, CF). Ora, como se noticia na mídia, alguns defensores públicos, e mesmo associações representativas da categoria, têm intentado ações judiciais com

RE 1240999 RG / SP

o fito de verem-se desobrigados de manter inscrição na OAB para o exercício do cargo e, conseqüentemente, do jus postulandi.

Argumenta-se, para tanto, que a capacidade postulatória para os referidos cargos públicos decorre da relação estatutária e da própria Constituição Federal, embora inexista expressa disposição constitucional/legal nesse sentido.

Calha salientar, todavia, que o regramento constitucional sobre a Advocacia e sobre a Ordem dos Advogados do Brasil conduz à conclusão de unicidade de representação profissional dos advogados, quer sejam defensores públicos ou advogados particulares, e da outorga de jus postulandi apenas pela vinculação à Ordem.

Assim, a matéria transcende o interesse das partes, irradiando efeitos sobre todos os defensores e advogados públicos que porventura venham a questionar a necessidade de inscrição na OAB para o exercício do cargo, especialmente em face da eficácia vinculante da decisão proferida por essa Corte.

Ademais, necessário ponderar o efeito multiplicador da decisão ora recorrida, que encoraja o ajuizamento de diversas ações questionando a mesma matéria de fundo, a saber, a obrigatoriedade de manutenção da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício em cargos públicos de postulação, assessoramento, consultoria e direção jurídicos.

Insta registrar, ainda, que a matéria de fundo do presente recurso, constitucionalidade da capacidade postulatória do defensor público decorrente do art. 4º, § 6º, da Lei Complementar n. 80/94, com redação da LC 132/2009, é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4636, formulada pelo Conselho Federal da OAB.”

A Eminente Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, admitiu o Recurso Extraordinário (vol. 13, fl. 2226/2227).

É o Relatório.

RE 1240999 RG / SP

É superlativa a relevância dos temas discutidos. Em jogo, (I) a necessidade de os defensores públicos manterem inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para poderem exercer suas funções; (II) a legitimidade da exigência da inscrição na OAB enquanto requisito de ingresso para a referida carreira; (III) a existência de classes desiguais de advogados, submetidos a diferentes regramentos éticos e disciplinares.

Registre-se estarem sob tramitação no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade relacionadas ao tema em exame nestes Recursos Extraordinários.

Na ADI 4636 (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil impugna o § 6º do art. 4º 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”.

Já na ADI 5.334 (Rel. Min. CELSO DE MELLO), a Procuradoria-Geral da República questiona a constitucionalidade do § 1º do art. 3º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/1994), segundo o qual “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”.

Postula a PGR seja dada interpretação conforme à Constituição ao dispositivo, para que alcance apenas advogados privados.

A propósito, esta CORTE já reconheceu a relevância de matéria correlata. Com efeito, ao examinar a repercussão geral do RE 609517, o SUPREMO, por meio de seu Plenário Virtual, respondeu afirmativamente

RE 1240999 RG / SP

em face do tema “*exigência de inscrição de advogado público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas*”.

Eis a ementa do Tema 936:

“Ementa: 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. (RE 609517 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 16-03-2017) “

Na presente hipótese, portanto, patente a repercussão geral.

Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.

Foi cumprida, no caso, obrigação do recorrente de apresentar, formal e motivadamente, a repercussão geral, demonstrando a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional, legal e regimental (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 e art. 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Com efeito, (a) o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário político, social e

RE 1240999 RG / SP

jurídico e (b) a matéria não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide.

Por essas razões, manifesto-me pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional. É como voto.

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.240.999 SÃO PAULO

MANIFESTAÇÃO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO –
DEFENSOR PÚBLICO – INSCRIÇÃO NA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL – REPERCUSSÃO GERAL
CONFIGURADA.**

1. O assessor David Laerte Vieira prestou as seguintes informações:

No julgamento de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça entendeu não ser obrigatória a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB para que os defensores públicos exerçam suas atividades, ressaltando estar a carreira submetida a regime próprio e a estatutos específicos, não se submetendo à fiscalização disciplinar pela OAB.

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interuseram recurso extraordinário. Em preliminar, sustentam usurpada a competência do Supremo. No mérito, salientam afronta aos artigos 133 e 134 da Lei Maior. Aduzem que o exercício de atividades inerentes à advocacia implica necessária inscrição nos quadros da OAB, a qual exerce, em relação aos defensores, fiscalização ético-disciplinar.

O Relator submeteu o processo ao Plenário Virtual, manifestando-se pela existência de repercussão geral da questão constitucional.

RE 1240999 RG / SP

2. Tem-se matéria de envergadura constitucional, circunstância a reclamar o crivo do Supremo. Cumpre ao Tribunal definir se Defensor Público precisa se inscrever nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Pronuncio-me no sentido de estar configurada a repercussão geral.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente.

5. Publiquem.

Brasília, 11 de dezembro de 2019.

Ministro MARCO AURÉLIO