**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL: CASA DOS ADVOGADOS PÚBLICOS E PRIVADOS**

Salvador - BA

2023

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL: CASA DOS ADVOGADOS PÚBLICOS E PRIVADOS**

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Breve Panorama da Advocacia Pública na Constituição Federal. 2. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.334. 3. Da constitucionalidade formal do art. 3º, caput e §1º, da lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. 4. Da constitucionalidade material do art. 3º, caput e §1º, da lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Conclusão.

**RESUMO:** O artigo analisa a constitucionalidade da vinculação do Advogado Público à Ordem dos Advogados do Brasil, objeto de questionamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.334, em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

# INTRODUÇÃO

O presente trabalho defende a constitucionalidade formal e material do artigo 3º, *caput* e §1º, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), em face dos artigos 131, 132 e 134 da Constituição Federal. Trata-se de discussão travada no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.334, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal. Cuida-se, em síntese, de discussão a respeito da constitucionalidade da vinculação dos Advogados Públicos à Ordem dos Advogados do Brasil.

# 1 BREVE PANORAMA DA ADVOCACIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

As funções essenciais à Justiça, apesar das peculiaridades de cada uma delas, possuem a missão de “assegurar, cada qual no seu âmbito e por intermédio da provocação jurisdicional, todo o tecido de interesses constitucionais, seus valores e princípios.” Sendo assim, “são indispensáveis para o resguardo de áreas sensíveis do ordenamento jurídico” (RE 663696/MG, p. 7 do acórdão, Relator Luiz Fux).

A Advocacia Pública, por sua vez, possui o múnus público de exercer a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, com a nobre missão de promover a sustentação do Estado Democrático de Direito.

Tanto a consultoria jurídica como a representação judicial, funções institucionais básicas da Advocacia Pública, devem ser pautadas em dois valores fundamentais do Estado Democrático de Direito, que são: a) a legitimidade democrática e governabilidade e b) a promoção do controle de juridicidade.

O compromisso democrático da Advocacia Pública repousa na relevante missão institucional de viabilizar juridicamente as políticas públicas definidas pelos agentes públicos, desde que estejam dentro dos parâmetros constitucionais e legais. (BINENBOJM, 2012).

Apesar do conceito do Estado Democrático de Direito se tratar de tema em constante evolução (SILVA, 2005), para José Afonso da Silva “A tarefa fundamental do Estado democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.” (1988, p. 24).

É sabido que o Estado Democrático de Direito é forte contraponto à estruturação centralizada e absoluta de poder, representando importantíssima conquista da sociedade (TASSE, 2011). Nesse sentido, vem o ensinamento de Gustavo Binenbojm (2012):

A minha premissa é de que existe uma relação de imbricação lógica indissociável entre a Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito. Parece-me que à Advocacia Pública é reservada a elevada missão de estabelecer a comunicação entre os subsistemas sociais da política e do direito, e a tarefa institucional de compatibilizar as políticas públicas legítimas, definidas por agentes públicos eleitos, ao quadro de possibilidades e limites oferecidos pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, parece-me que a inscrição da Advocacia Pública no capítulo das funções essenciais à justiça não tem um significado restrito ao exercício da função jurisdicional do Estado, mas se liga ao valor da justiça e aos valores inerentes ao direito e à democracia.

Assim, para que os Advogados Públicos possam cumprir sua nobre missão, é preciso, antes de qualquer coisa, que sejam considerados como Advogados, com todas as suas garantias, prerrogativas e deveres. Não se trata de garantia pessoal ou corporativa, mas de garantia em favor do Estado Democrático de Direito.

Feito esse brevíssimo registro acerca da importância da Advocacia Pública para sustentabilidade e desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, veja-se uma ponderosa ameaça a seus integrantes e, por arrastamento, à carreira e à atuação institucional.

# 2 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.334

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.334 foi ajuizada em 19 de junho de 2015, pelo Procurador-Geral da República de então, Rodrigo Janot, e volta-se contra o art. 3º, *caput* e § 1º, da Lei nº. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), passagens que impõem a Advogados Públicos a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Segundo defende a ADI patrocinada pela Procuradoria-Geral da República, o art. 3º, §1º, da Lei nº. 8.906, de 04 de julho de 1994, seria formal e materialmente inconstitucional. Alega-se violação aos arts. 131, 132 e 134 da Constituição da República, ao instituir vinculação à OAB de integrantes da Advocacia Pública. Pede-se, por conseguinte: a) declaração de inconstitucionalidade do §1.º do art. 3º e b) que se dê ao *caput* do art. 3º interpretação conforme a Constituição, para compreender alcance apenas de advogados privados.

A tese defendida na ação em foco é de que os Advogados Públicos exercem atividade de advocacia, mas sujeitam-se a regime próprio e estatuto específico e, por isso, não necessitam de inscrição na OAB e nem a ela se submetem.

Para a PGR, cabe à OAB a representação, a defesa, a seleção (mediante exame de suficiência) e a disciplina de todos os advogados privados do Brasil, de maneira que sua competência não se estenderia aos Advogados Públicos, os quais são selecionados diretamente pelo Estado (mediante concurso de provas e títulos) e subordinados e disciplinados por estatutos próprios dos órgãos aos quais vinculados.

Em suma, eis os pontos principais da tese defendida na ADI nº. 5.334:

1) a atuação do advogado privado, profissional liberal, não se confunde com a do advogado público. Essencialmente, são distintos os interesses patrocinados e os requisitos exigidos para o exercício de cada uma dessas funções; 2) advogado privado é o profissional do Direito que representa e defende os interesses de pessoas, físicas ou jurídicas, de direito privado, perante os órgãos do Poder Judiciário. Está vinculado à Ordem dos Advogados do Brasil e a ela se submete. Exerce múnus público, mas sua atividade é exercida em caráter privado. Distingue-se do advogado público, agente do Estado, sendo o caráter público de sua atividade inerente ao cargo que ocupa. O advogado público é servidor público, investido de cargo de provimento efetivo e remunerado pelo Estado. 3) a advocacia pública é desenvolvida por órgãos com competências específicas, estabelecidas em razão dos interesses envolvidos e gera funções de controle indispensáveis ao Estado Democrático de Direito. 4) o art. 134 da Constituição é claro quanto ao propósito de estabelecer a Defensoria Pública como instituição singular. O tratamento a ela dispensado livra-a de ingerência no que diz respeito ao exercício das funções que lhe são típicas. 5) Inclusão de advogados públicos no Estatuto da Ordem foi inovação da Lei 8.906/1994. Até então, os estatutos da advocacia (Decreto 20.784/1931 e Lei 4.215/1963) voltavam-se exclusivamente para a advocacia entendida como profissão liberal, autônoma. Não se cogitava de que advocacia pública – exercida por órgãos com competências e estatutos específicos –, fosse submetida ao estatuto de entidade sui generis, desvinculada da administração pública. 6) 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 deve ser estendida aos advogados públicos, os quais são selecionados diretamente pelo Estado (mediante concurso de provas e títulos) e subordinados e disciplinados por estatutos próprios dos órgãos aos quais vinculados. 7) as disposições da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB) não se aplicam à Defensoria Pública e aos advogados públicos strictu sensu. A capacidade postulatória desses advogados públicos decorre de seus estatutos e das leis complementares de regência (LCs 80/1994 e 73/93), que os impedem de exercer a advocacia privada. 8) Advogado público só deve se vincular/submeter à OAB quando e se for atuar como advogado privado. 9) Advogados públicos (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) exercem atividade de advocacia, mas se sujeitam a regime próprio (estatuto específico), não necessitando de inscrição na OAB nem a ela se submetem.

Na ação, que tramita desde junho de 2015, foram admitidos como *amici curiae* o Conselho Federal da OAB, a Associação Nacional dos Procuradores Municipais – ANPM, a Associação Nacional dos Procuradores Federais – ANPAF, a Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE, o Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional – SINPROFAZ, a Associação Brasileira de Advogados Públicos – ABRAP,  a Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE (sucessora da Associação Nacional dos Procuradores Federais – ANPAF), a Defensoria Pública da União, a Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, os Estados de São Paulo, Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina e de Sergipe e o Distrito Federal.

Os autos encontram-se conclusos ao Relator desde 25 de junho de 2021, não sendo demasiado destacar a importância do julgamento para carreira da Advocacia Pública, uma vez que, para os Advogados Públicos poderem bem cumprir sua nobre missão, é preciso, antes de qualquer coisa, que sejam considerados como advogados, com todas as garantias, prerrogativas e deveres a eles inerentes.

Nos autos da ADI nº. 5.334, assim se pronunciou o Colégio Nacional dos Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal[[1]](#footnote-1):

A advocacia pública estadual brasileira tem na condição de advogado, com prerrogativas, direitos e deveres próprios, garantidos pelo Estatuto da Ordem, elemento central de sua identidade funcional, sendo essa característica fundamental para a promoção da disputa jurídica legítima na melhor aplicação do direito e da justiça.

Na mesma esteira, o próprio Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil manifestou-se nos autos da ADI contra a procedência da ação, reconhecendo que *“(...) pretende a PGR implantar uma advocacia inconstitucional, pois o advogado público – lato sensu – não inscrito na OAB é outra coisa que não advogado*.”[[2]](#footnote-2)

# 3 DA CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ART. 3º, CAPUT E §1º, DA LEI Nº 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994

O controle de constitucionalidade é o meio pelo qual “se garante a estabilidade da Constituição e, sobretudo, sua consolidação, adequando as normas infraconstitucionais à Norma Constitucional, que rege o Estado Democrático de Direito”[[3]](#footnote-3) (ALVIM, 2014).

A Constituição ocupa posição de proeminência em relação aos demais instrumentos introdutores de normas no ordenamento jurídico, em razão do escalonamento hierárquico da ordem jurídico-positiva, tema esse para cuja compreensão faz-se imprescindível remeter à clássica obra teoria pura do direito, do jusfilósofo HANS KELSEN[[4]](#footnote-4):

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra.

Com efeito, na medida em que as normas encontram-se dispostas segundo uma hierarquia e formam uma espécie de pirâmide escalonada de diferentes camadas ou níveis, o fato de a Constituição ocupar sua cúspide[[5]](#footnote-5), adquirindo a qualidade de fundamento supremo[[6]](#footnote-6) de validade das demais espécies normativas que lhe vêm abaixo – juridicamente subordinadas – implica a prevalência daquela sobre essas últimas em qualquer caso que com ela conflitem.

Sem dúvidas, atribuir ao texto constitucional a qualidade de lei fundamental não prescinde da compreensão da Constituição como norma fundamental[[7]](#footnote-7), dotada de eficácia normativa. Nesse diapasão:

A compreensão da Constituição como norma, aliás norma dotada de superior hierarquia, a aceitação de que tudo que nela reside constitui norma jurídica, não havendo lugar para lembretes, avisos, conselhos ou regras morais e, por fim, a percepção de que o cidadão tem acesso à Constituição, razão pela qual o Legislativo não é seu único intérprete, são indispensáveis para a satisfação da superior autoridade constitucional.[[8]](#footnote-8)

Inconstitucional é a ação ou omissão que ofende, no todo ou em parte, a Constituição[[9]](#footnote-9). A noção de inconstitucionalidade pressupõe sempre um confronto entre o objeto de controle e a Constituição, derivando essa relação de caráter puramente normativo e valorativo[[10]](#footnote-10). Também a inconstitucionalidade pode ser circunstancial, formal ou material.

A inconstitucionalidade circunstancial não se revelará importante para o presente trabalho, mas não parece ser boa opção metodológica ou epistemológica silenciar que ela se manifesta como técnica de decisão no contexto de superação do tradicional modelo binário entre constitucionalidade e inconstitucionalidade, que permitiria à Corte Constitucional salvar uma legislação cuja inconstitucionalidade seja momentânea e não permanente.

Diz-se que é de natureza formal a inconstitucionalidade quando a ofensa às normas constitucionais repousa no procedimento de feitura da lei (processo legislativo); já a inconstitucionalidade material decorre de o conteúdo da lei ofender a uma norma, um princípio ou à massa principiológica, todos de índole constitucional[[11]](#footnote-11).

A inconstitucionalidade formal pode ser subjetiva ou objetiva. Para Alexandre de Moraes, a inconstitucionalidade formal subjetiva refere-se à fase introdutória do processo legislativo (iniciativa legislativa ou competência). Já a inconstitucionalidade formal objetiva vincula-se à fase constitutiva (deliberação parlamentar – discussão e votação no Congresso Nacional, e deliberação executiva – sanção ou veto do Presidente da República) e fase complementar do processo legislativo (promulgação e publicação do ato normativo).[[12]](#footnote-12)

No âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.334, ajuizada pela Procuradoria da República, discute-se a respeito da constitucionalidade tanto formal quanto material do artigo 3º, *caput* e §1º, da Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), frente aos artigos 131, 132 e 134 da Constituição Federal.

Na petição inicial, a Procuradoria da República sustenta que o §1º do art. 3º da Lei nº. 8.906 de 4 de julho de 1994 padece de vício de inconstitucionalidade formal por violação ao artigo 131 da Constituição Federal, sob fundamento de que lei ordinária adentra indevidamente em seara que a Constituição reservou à lei complementar. Ou seja, o Estatuto da Ordem, por ser lei ordinária, não pode alcançar os Advogados Públicos, que são regidos por lei complementar.

Os referidos dispositivos legais dispõem:

Lei nº 8.906/1994

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.

Constituição Federal

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.

Sem razão o Procurador-Geral da República. Da mera leitura do art. 131 da CFRB, por meio de interpretação literal, conclui-se caber à lei complementar dispor a respeito da organização e funcionamento da Advocacia-Geral da União.

Por mais que se perscrute a Constituição, lá não se encontra uma reserva à lei complementar para dispor sobre o estatuto completo da Advocacia-Geral da União, nem para tratar a respeito da necessidade de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para fins de exercício da atividade de advocacia no território brasileiro ou para qualquer outra matéria que não seja referente à organização e funcionamento da Advocacia-Geral da União.

Entendimento em sentido contrário equivaleria ignorar o intuito do constituinte originário, que quis expressamente conferir à lei complementar certa e determinada parte do regime jurídico da Advocacia-Geral da União, qual seja, a organização e o funcionamento.

Em lúcido artigo, Rodrigo Borges Valadão[[13]](#footnote-13) alerta: “Diversos são os problemas decorrentes de uma apressada interpretação do princípio da reserva de lei complementar e de uma restrita análise sobre a hierarquia existente entre os atos normativos emanados do Poder Público”. E prossegue:

Quanto às diferenças (entre leis complementares e ordinárias), apenas duas săo apontadas, com razăo, pela doutrina: o âmbito material predeterminado pelo constituinte à lei complementar e o *quorum* especial para sua aprovação, que é diferente do *quorum* exigido para a aprovação da lei ordinária.

Não se pode considerar a vinculação do Advogado Público à OAB como matéria atinente à organização e funcionamento da Advocacia-Geral da União, por ser uma interpretação que foge à unidade da Constituição, sabidamente conceito estruturante não apenas na Carta, mas no sistema jurídico-legal em cujo vértice superior ela se encontra. Afinal:

O princípio da unidade da constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como 'ponto de orientação', 'guia de discussão' e 'factor hermenêutico de decisão', o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar [...]. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios.[[14]](#footnote-14)

Muito antes, alertara Savigny[[15]](#footnote-15): *“*O elemento sistemático [...] refere-se à conexão interna que congrega todos os institutos e regras jurídicas em uma grande unidade”.

Partindo-se para a interpretação sistemática da Constituição Federal, observa-se que, ao tratar de outras carreiras jurídicas, o constituinte foi claro ao prever a reserva de lei complementar para dispor sobre o estatuto completo de determinada carreira. Assim o fez em relação à Magistratura e ao Ministério Público, respectivamente nos artigos 93 e 128, ambos da Constituição Federal:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

Art. 128. O Ministério Público abrange:

(...)

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

O Constituinte, ao tratar da Magistratura e Ministério Público, reservou à lei complementar o estatuto completo de cada carreira ao dispor, respectivamente, do Estatuto da Magistratura e da organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público. Ao tratar da Advocacia-Geral da União, no entanto, restringe à lei complementar tão somente a sua organização e funcionamento.

 O Supremo Tribunal Federal já consagrou tal posicionamento, ao entender que modificações na carreira do Procurador Federal, que não se refiram à organização e funcionamento, podem ser realizadas via lei ordinária, como se deu com a Lei nº. 9.527 de 10 de dezembro de 19974, que conferiu 30 (trinta) dias de férias aos Procuradores Federais, não restando qualquer infringência ao art. 131 da Constituição Federal.

Neste julgado, o Ministro Luiz Fux destacou:

(...) aqui as regras jurídicas são muito claras, porque há regras que tratam do funcionamento, e há regras que tratam da carreira. A Magistratura, por exemplo, tem um estatuto completo. O Ministério Público também tem um estatuto completo. Aqui é só o funcionamento do órgão. De sorte que lei ordinária poderia modificar isso.

Assim, a exigência de que o exercício da Advocacia dependa da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, por não tratar da organização e funcionamento da Advocacia-Geral da União, mas de tema afeto à capacidade postulatória, não precisa ser entabulada via lei complementar.

Ademais, inexiste previsão na Constituição Federal de reserva de lei complementar para dispor a respeito da Advocacia Pública estadual, nem mesmo para questões atinentes à “organização e funcionamento”. Confira-se o teor do art. 132 da Constituição Federal:

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias

Assim, a tese de inconstitucionalidade formal do art. 3º, *caput* e §1º, da Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994 suscitada pela Procuradoria-Geral da República de modo nenhum poderia alcançar as Procuradorias Estaduais, Distrital e Municipais, por completa falência da tese apresentada pelo *Parquet*, que contraria a organicidade da Constituição. Nesse sentido:

A Constituição jurídica não significa simples pedaço de papel, tal como caracterizada por Lassalle. Ela não se afigura ‘impotente para dominar, efetivamente, a distribuição de poder’, tal como ensinado por Georg Jellinek e como, hodiernamente, divulgado por um naturalismo e sociologismo que se pretende cético. A Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade. Em caso de eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca. Ao contrário, existem pressupostos realizáveis (realizierbare Voraussetzungen) que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a força normativa da Constituição. Somente quando esses pressupostos não puderem ser satisfeitos, dar-se-á a conversão dos problemas constitucionais, enquanto questões jurídicas (Rechtsfragen), em questões de poder (Machtfragen). Nesse caso, a Constituição jurídica sucumbirá em face da Constituição real. Essa constatação não justifica que se negue o significado da Constituição jurídica: o Direito Constitucional não se encontra em contradição com a natureza da Constituição.[[16]](#footnote-16)

Hesse alerta que a vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas:

Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e uniforme.

Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação).

Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade. Essa vontade tem consequência porque a vida do Estado, tal como a vida humana, não está abandonada à ação surda de forças aparentemente inelutáveis. Ao contrário, todos nós estamos permanentemente convocados a dar conformação à vida do Estado, assumindo e resolvendo as tarefas por ele colocadas. Não perceber esse aspecto da vida do Estado representaria um perigoso empobrecimento de nosso pensamento. Não abarcaríamos a totalidade desse fenômeno e sua integral e singular natureza. Essa natureza apresenta-se não apenas como problema decorrente dessas circunstâncias inelutáveis, mas também como problema de determinado ordenamento, isto é, como um problema normativo.[[17]](#footnote-17)

O doutrinador enumera ainda alguns pressupostos, “que permitem a Constituição desenvolver de forma ótima a sua força normativa”: “Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa”[[18]](#footnote-18).

Seria, aliás, incompatível com o sistema de controle de constitucionalidade considerar a norma em comento formalmente inconstitucional para a Advocacia-Geral da União e formalmente constitucional para as demais Advocacias Públicas, porque a inconstitucionalidade formal “*atinge a integralidade da norma ou do ato normativo, pois ocorre em seu processo de formação, não admitindo nenhum tipo de convalidação."* (AGRA, 2019).

Enfim, por todos os ângulos que se analise, verifica-se a absoluta constitucionalidade formal do art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.

# 4 DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ART. 3º, CAPUT E §1º, DA LEI Nº. 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994

 O controle de constitucionalidade material reside na verificação de compatibilidade entre a norma constitucional e as normas a ela subordinadas. Para Nelson Nery Júnior[[19]](#footnote-19) (2019), “*a inconstitucionalidade material ocorre com o choque do conteúdo de um ato jurídico-público (e.g., lei), com o conteúdo dos princípios ou das normas constitucionais com as quais deveria se conformar”.*

No âmbito da ADI nº. 5.334, pendente de julgamento, o *Parquet* defende que o art. 3º, *caput* e §1º, da Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994, é materialmente inconstitucional, por supostamente não estar em consonância com o que estabelecem os artigos 131, 132 e 134 da Constituição Federal.

Preambularmente, é preciso lançar olhos sobre o Texto Constitucional, que tratou de conferir tratamento unitário aos Advogados Públicos e privados. Inexiste distinção constitucional entre Advogado Público e privado, ambos considerados como funções essenciais à Justiça, por estarem situados no Capítulo IV (Das funções essenciais à Justiça), como se pode depreender da mera leitura dos artigos da Constituição Federal, a seguir transcritos:

Seção II

DA ADVOCACIA PÚBLICA

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.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

SEÇÃO III

DA ADVOCACIA

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Para o *Parquet*, o que essencialmente afastaria Advogados Públicos e privados seriam os interesses patrocinados e os requisitos exigidos para o exercício de cada uma das funções.

Não há dúvidas acerca da divergência de interesses patrocinados, diferença essa que é característica da pluralidade inata de interesses defendidos por patronos. O que não se compreende é a razão pela qual essa distinção na atribuição de defesa de interesses pelos Advogados Públicos e privados, já prevista no próprio texto constitucional, seria óbice para vinculação do Advogado Público ao Estatuto da OAB.

Tampouco consegue-se enxergar nos requisitos exigidos para o exercício da função de Advogado Público justificativa para a suposta inconstitucionalidade. Ao contrário, o registro de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil é uma das exigências previstas nos editais dos concursos públicos para ingresso nas carreiras da Advocacia Pública.

E não poderia ser diferente, pois, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal[[20]](#footnote-20), a atuação profissional do advogado depende da aprovação no Exame de Ordem, inicialmente previsto no artigo 48, inciso III, da Lei nº. 4.215/63 e hoje no artigo 84 da Lei nº. 8.906/94, mostrando-se consentâneo com a Constituição Federal, que remete às qualificações previstas em lei.

ELPÍDIO DONIZETTI[[21]](#footnote-21) é enfático ao tratar do tema: “o advogado público é, antes de tudo, advogado”. O qualitativo “público” decorre apenas do fato de ter a incumbência de representar os referidos entes em juízo.” E mais adiante conclui:

Os advogados públicos, além de se submeterem às leis orgânicas de suas respectivas carreiras (Advogado-Geral da União, Procurador da Fazenda Nacional, Procuradores Federais, Procuradores do Banco Central, Procuradores dos Estados e Procuradores dos Municípios, etc.), também são regidos pelas disposições contidas no [Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109252/estatuto-da-advocacia-e-da-oab-lei-8906-94) (Lei nº [8.906](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109252/estatuto-da-advocacia-e-da-oab-lei-8906-94), de 04 de julho de 1994).

Ao estabelecer que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei (Estatuto da OAB), não há nada no texto constitucional que possibilite inferir a exclusão dos Advogados Públicos dali.

Sem dúvidas, não é possível ser Advogado Público plenamente sem antes ser compreendido como advogado, com todas as prerrogativas de que necessita para a livre e escorreita atuação, do contrário, estariam permanentemente submetidos à volátil vontade política concretizada na legislação ordinária dos Estados-Membros e Municípios, o que poderia solapar a indispensável independência, sem a qual o Estado Democrático de Direito vacila e periclita.

Não por outra razão, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº. 6.053, reconheceu que “*os membros das carreiras da Advocacia Pública – servidores efetivos, aprovados mediante concurso público de provas e títulos, responsáveis pela defesa judicial dos interesses da Administração e pela assessoria e consultoria judicial do Executivo – submetem-se, a par das prescrições estatutárias, ao estabelecido na Lei nº 8.906/1994, na forma do § 1º do artigo 3º”*[[22]](#footnote-22)*.*

A ação visa a criar *discriminem* entre Advogados Públicos e privados, indo de encontro à opção político-legislativa de eliminá-lo, justamente por não haver distinção que justifique a dissociação entre esses e aqueles.

Inexiste qualquer indicativo na Constituição Federal de que o Advogado Público deixa de ser advogado ao ingressar no cargo público, bem como não há qualquer incompatibilidade constitucional nesse sentido, como há para os membros do Ministério Público e Defensoria Pública, por exemplo (artigos 128, §5º, II, “b” 134, §1º, da CRFB).

Assim como não houve distinção entre Advogados Públicos e privados na Constituição Federal, aplica-se à espécie o brocardo latino *“ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet”* (onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo).

O preço a ser pago por entender que o Advogado Público não detém as garantias previstas no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil ficará a cargo da sustentabilidade do Estado Democrático de Direito, o que certamente não condiz com a Constituição Federal e nem é interesse da sociedade e tampouco do Ministério Público, instituição voltada justamente a defender o interesse público.

Logo, afigura-se inconstitucional qualquer interpretação que exclua da categoria “advogado” os Advogados Públicos. Como bem pontuado por GUSTAVO BINENJOJM[[23]](#footnote-23):

O Texto Maior confere um tratamento unitário à advocacia, sem distinção entre advocacias pública e privada, elevando-as igualmente à condição de função essencial à Justiça. O mesmo regime de unidade foi acolhido tanto no Estatuto da Advocacia (Lei federal nº 8.906/1994), quanto no Código de Processo Civil (Lei federal nº 5.869/1973), que disciplinam a advocacia genericamente, sem diferenciar os vínculos público e privado. Daí ser possível afirmar que o ordenamento jurídico vigente no Brasil reconhece aos advogados em geral (tanto os advogados públicos quanto os advogados privados) idêntico repertório de prerrogativas e deveres.

Outro ponto crucial para exclusão dos advogados públicos da vinculação à OAB defendido pelo PGR, na ADI nº. 5.334, seria a necessária vinculação do advogado privado à defesa de interesses exclusivamente privados (pessoas físicas ou jurídicas de direito privado).

Ocorre que a própria petição inicial da ADI em discussão reconhece que *“o advogado privado exerce múnus público, mas sua atividade é exercida em caráter privado*”[[24]](#footnote-24), ou seja, o exercício da advocacia, mesmo quando exercido em âmbito privado, não interessa apenas às partes de determinado processo, mas a toda coletividade, ao visar à realização da justiça e à pacificação social.

Apesar de reconhecer essa unicidade, o autor da Ação pretende gerar desigualdade onde não há e ir contra clara opção legislativa de unificar Advogados Públicos e privados, por estarem todos voltados para realização da função jurisdicional e serem indispensáveis à administração da Justiça.

Nesse contexto, vale registrar a indagação que enfraquece ainda mais o raciocínio jurídico defendido pela PGR: qual seria, segundo a tese defendida na ADI em comento, a condição dos advogados de pessoas jurídicas de direito privado integrantes das Administração Pública?

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, instituídas pelo poder público por meio de Lei, conforme preconiza o art. 37, XIX, da Constituição Federal.

O problema prático proposto consiste em aplicar a tese defendida na ADI aos Advogados das sociedades de economia mista e empresas públicas sem que isso implique em reconhecer que eles estariam, a um só tempo, obrigatoriamente vinculados e desvinculados à OAB.

Isso porque, por serem dotadas de personalidade jurídica de direito privado, segundo o critério defendido na ADI em foco, tais advogados estariam sob o manto do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Por outro lado, os mesmos advogados, em razão da natureza jurídica peculiar das entidades às quais estão vinculados, são selecionados por concurso público e integrantes da Administração Pública, de modo que, partindo dos fundamentos também defendidos na ADI, estariam desvinculados da Ordem dos Advogados do Brasil.

Para piorar, se vislumbrado cenário em que julgada procedente a ADI, reconhecendo-se a necessidade de vinculação dos advogados de sociedades de economia mista e empresas públicas à OAB em razão unicamente da natureza jurídica de direito privado da entidade que defendem, configuraria o absurdo de admitir que tais advogados teriam reconhecidos para si mais prerrogativas e direitos do que advogados de entidades de direito público, o que é inimaginável e irrazoável.

A situação *sui generis* das pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração serve para ilustrar que, na prática, revela-se esdrúxula a distinção que se pretende criar com base em critérios insustentáveis.

Como argumento para declarar a nulidade do art. 3º, §1º, do Estatuto da OAB, a PGR aponta ainda o fato da Advocacia Pública ser exercida por órgãos com competências específicas, com interesses e funções de controle indispensáveis ao Estado Democrático de Direito. Nesse ponto da petição inicial, o autor da ação dá um tiro no próprio pé, pois revela que, no caso em análise, inconstitucional seria a desvinculação da Advocacia Pública do Estatuto da OAB.

A indispensabilidade da Advocacia Pública para sustentabilidade do próprio Estado Democrático de Direito evidencia que não há como afastar o Advogado Público das prerrogativas, direitos e deveres previstos na Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB).

O fato dos Advogados Públicos serem selecionados diretamente pelo Estado mediante concurso de provas e títulos (inclusive com exigência como requisito para ingresso no cargo o registro na OAB e participação obrigatória da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, por expressa previsão constitucional, no caso dos Procuradores dos Estados e do DF) e serem disciplinados por estatutos próprios dos órgãos aos quais são vinculados não lhes descredencia como destinatários dos ditames do Estatuto da OAB.

São importantes os direitos e prerrogativas reconhecidos aos advogados nos artigos 6º e 7º do Estatuto da OAB, muitos deles não previstos expressamente nos diplomas legais do regimes próprios de cada ente ao qual o Advogado Público está vinculado.

O legislador ordinário foi cirúrgico ao estabelecer no art. 3º, §1º, que Advogados Públicos sujeitam-se, além do regime próprio a que se subordinam, ao regime do Estatuto da OAB. Nenhuma interpretação que prestigie a organicidade da Constituição e a já mencionada imprescindibilidade da Advocacia Pública para o bom desenvolvimento do Estado Democrático de Direito poderá considerar inválida a vinculação estabelecida no dispositivo legal.

A questão da inexigibilidade de mandato dos Procuradores, por ser o mandato *ex lege,* é mansa e pacífica na doutrina, com entendimento sumulado no Supremo Tribunal Federal[[25]](#footnote-25) e Tribunal Superior do Trabalho[[26]](#footnote-26). A dispensa da formalidade de apresentação de instrumento de mandato, prerrogativa processual de que dispõe a Fazenda Pública em juízo[[27]](#footnote-27), contudo, não anula a necessidade de inscrição e registro dos Advogados Públicos na OAB, tampouco enfraquece sua vinculação ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Interessante destacar também que a Lei nº. 8.906 foi editada em 4 de julho de 1994, antes, portanto, da Emenda Constitucional nº. 80, de 04 de Junho de 2014 e, por isso, mencionava a Defensoria Pública na redação do art. 3º, §1º. Ocorre que a EC nº. 80/2014 deu novo perfil constitucional à Defensoria Pública, retirando-a topograficamente da seção Advocacia e criando para a instituição seção própria (seção IV), dentro do capítulo Das Funções Essenciais à Justiça.

Ciente dessa reforma constitucional, embora a petição inicial da PGR reconheça a distinção entre a advocacia dos economicamente necessitados, de responsabilidade da Defensoria Pública (art. 134 da Constituição) e o Advogado Público em sentido estrito, aquele que exerce “advocacia de Estado”, por diversas vezes, a tese defendida tenta reunir no mesmo grupo Advogados Públicos em sentido estrito e membros da Defensoria, o que revela equívoco técnico-jurídico.

A Defensoria Pública e a Advocacia Pública são carreiras jurídicas que receberam tratamentos distintos na Constituição Federal, conforme se extrai dos seus artigos 131, 132, 134 e 135.

No bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.636 e do Recurso Extraordinário nº. 1.240.999 (Tema 1.074 de repercussão geral), o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 4º, § 6º, da Lei Complementar nº. 80/94, bem como conferiu interpretação conforme à constituição ao art. 3º, § 1º, da Lei nº. 8906/94, para determinar que a capacidade postulatória dos defensores públicos independe de inscrição na OAB, sendo suficiente a nomeação e posse no cargo de Defensor. Também entendeu pela inconstitucionalidade da exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, à luz dos artigos 5º, incisos XIII e XX; 133 e 134 da Constituição Federal e do princípio da igualdade.

Percebe-se que a Constituição Federal tratou expressamente do Defensor Público ao lhe garantir a prerrogativa da inamovibilidade e ao lhe vedar o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (art. 134, §1º, CF).

Por outro lado, o constituinte silenciou a respeito do Advogado Público, não lhe conferindo a prerrogativa da inamovibilidade, tampouco vedando-lhe o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

Entretanto, o constituinte cuidou do gênero advogado, dispondo a respeito da sua indispensabilidade à administração da justiça e da inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei (art. 133, CF). Não criando, desse modo, distinção entre Advogado Público e privado.

Logo, essa distinção constitucional de tratamento entre os Defensores e Advogados Públicos impõe concluir que houve “uma evidente outorga constitucional à lei, como regente do específico regime jurídico do advogado público”[[28]](#footnote-28).

Sem dúvidas, a Constituição é claríssima ao vetar o exercício da advocacia ao Defensor Público, o que permite entender pela inconstitucionalidade de sua vinculação à Ordem dos Advogados do Brasil, vedação essa inexistente para os Advogados Públicos. Assim, quanto aos Advogados Públicos, inexiste parâmetro de constitucionalidade a ser invocado, por ausência de previsão constitucional, diferentemente do que ocorre com a Defensoria Pública (QUEIROZ, 2021).

Igualmente frágil é o argumento do *Parquet* de que, por ser a inclusão de Advogados Públicos no Estatuto da OAB inovação da Lei nº. 8.906/1994, inexistindo previsão expressa nos estatutos da advocacia anteriores (Decreto nº. 20.784/1931 e Lei nº. 4.215/1963), não se cogitava a submissão de Advogados Públicos ao estatuto da entidade *sui generis*, desvinculada da administração pública.

Diversamente do que é defendido na ADI, a inovação legislativa promovida pela Lei nº. 8.906/94 apenas positivou no ordenamento jurídico entendimento que era assente na cultura jurídica e nos tribunais pátrios, até mesmo antes da Constituição Federal de 1988[[29]](#footnote-29). Veja-se os seguintes julgados:

INSCRIÇÃO EM CONCURSO PARA PROCURADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO. VALIDADE DA EXIGÊNCIA, PARA A INSCRIÇÃO, DE SER O CANDIDATO BACHAREL EM DIREITO, COM INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(STF - RE: 71630 SP, Relator: OSWALDO TRIGUEIRO, Data de Julgamento: 02/04/1971, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 21-05-1971 PP-02303 EMENT VOL-00836-02 PP-00619)

CONCURSO. PROCURADOR AUTÁRQUICO. INSCRIÇÃO NA OAB (EXIGÊNCIA). EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO INCOMPATÍVEL COM A ADVOCACIA. - A ACESSIBILIDADE AOS CARGOS PÚBLICOS, GARANTIDA PELO ART-97 DA CONSTITUIÇÃO, ESTÁ CONDICIONADA À SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS QUE O LEGISLADOR TENHA POR PERTINENTES AO DESEMPENHO FUNCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(STF - RE: 93227 RJ, Relator: Min. RAFAEL MAYER, Data de Julgamento: 16/12/1980, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 20-02-1981 PP-01060 EMENT VOL-01200-03 PP-00817)

Outrossim, a envergadura *sui generis* da Ordem dos Advogados do Brasil, reconhecida no julgamento da ADI nº. 3.026 pelo Supremo Tribunal Federal[[30]](#footnote-30), que desempenha função institucional e papel central na defesa das instituições do Estado Democrático, é completamente compatível com a função igualmente indispensável que exerce o Advogado Público na manutenção e sustentabilidade do Estado Democrático de Direito.

Não por outra razão o Conselho Federal da OAB conta com Comissão Nacional da Advocacia Pública que, em diversas oportunidades, por meio de importantes entendimentos sumulados[[31]](#footnote-31), reconhece a ausência de distinção entre a Advocacia Pública e privada e ratifica o reconhecimento dos direitos e prerrogativas insertos no Estatuto da OAB aos Advogados Públicos.

Por fim, a proposição do PGR de que o Advogado Público só deve se vincular à OAB quando for atuar como advogado privado, nos casos em que autorizada o exercício cumulado da Advocacia Privada pelos seus estatutos, não subsiste à uma análise isonômica da atuação da advocacia e ao importante e indispensável papel desempenhado pelo Advogado Público. Por que um Procurador do Estado teria mais direitos e prerrogativas reconhecidos atuando como advogado privado do que no exercício do seu cargo público?

Atuar na advocacia ou, mais simplesmente, advogar significa representar os interesses de uma parte determinada, sob o conhecido compromisso da chamada ética da parcialidade. Na esfera privada, o advogado é nomeado mandatário (ou procurador) por meio de um instrumento escrito de procuração e um contrato, quer de prestação de serviços quer de emprego, assinado com o cliente.

Na área pública, de outro lado, o procurador irá representar uma entidade pública ou um ente da Federação e, para tanto, deverá, nos termos do art. 37, II da CF, prestar e ser aprovado em concurso público para que possa exercer sua função.

Afora o modo de investidura no mandato, decorrente da natureza da personalidade jurídica do outorgante, pergunta-se: em que se distingue a atuação, por sua forma ou conteúdo, do Advogado Público e privado, aqui desconsiderados, naturalmente, os integrantes quer do Ministério Público, quer das Defensorias Públicas? Uns e outros estão comprometidos com a mesma ética da parcialidade, sofrem limitações e exercem prerrogativas, marcadamente em juízo, de idêntica natureza.

Emprestar, portanto, tratamento jurídico distinto a figuras que estão em rigoroso paralelismo existencial é tratar desigualmente os que, em verdade, são iguais, violando, assim, o verdadeiro conteúdo do princípio da isonomia a igualdade, de que consiste, desde a chamada *concepção ruiana*, em tratar igualmente os seres iguais e desigualmente os seres desiguais, na medida ou proporção em que se desigualam. É o mesmo formulado, na França, pelo sábio Duguit, ao ministrar a interpretação da velha regra enunciada na Declaração dos· Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, onde justamente ponderou ser: “(...)*l' égalité véritable celle qui consiste, suivant une vieille formule, à traiter également les choses égales et inégaleme,nt le.cr choses iflégales*"[[32]](#footnote-32)

Assim, por qualquer ângulo que se analisem os argumentos trazidos na tese proposta na ADI nº 5334, verifica-se sua manifesta improcedência.

# CONCLUSÃO

A vinculação dos Advogados Públicos à Ordem dos Advogados do Brasil, prevista no art. 3º, §1º, da Lei 8.906, de 04 de julho de 1994, é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.334, ajuizada em 19 de junho de 2015, na qual se suscita a inconstitucionalidade formal e material por violação aos artigos 131, 132 e 134 da Constituição Federal. O pleito é pela declaração de inconstitucionalidade do §1.º do art. 3º e que se dê ao *caput* do art. 3º interpretação conforme a Constituição, para compreender alcance apenas de advogados privados.

Este trabalho apresentou vários argumentos suficientes para demonstrar a manifesta improcedência da ADI nº. 5.334, pois a tese defendida pela Procuradoria-Geral da República é insubsistente. A OAB é Casa de Advogados Públicos e Privados.

Em verdade, o que se procura demonstrar é que não se trata de mera improcedência dos pedidos contidos na referida ADI, uma vez que inconstitucionalidade não há nos dispositivos por ela impugnados. Mais ainda: o modelo e sistema decorrentes da desvinculação de Advogados Públicos da OAB arrastariam consigo a mácula da inconstitucionalidade.

Assim, propõe-se à Advocacia Pública estadual o encaminhamento destes argumentos ao Supremo Tribunal Federal, para que a ADI nº 5.354 seja julgada improcedente, de maneira que se preserve e incremente a sustentabilidade do Estado, que, de sua vez, por diretriz constitucional é Democrático e de Direito.

# REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber; VIEIRA, Danilo. 15. A Constitucionalidade Superveniente: Análise Crítica da Jurisprudência do STF In: CLÈVE, Clèmerson; SCHIER, Paulo; LORENZETTO, Bruno. **Jurisdição Constitucional em Perspectiva**. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <a≥. Acesso em: 22 de Fevereiro de 2023.

ALVIM, 2014 – ALVIM. Eduardo Arruda. THAMAY, Rennan Faria Kruger. GRANADO, Daniel Willian. Processo constitucional. São Paulo: RT, 2014, p. 70.

BINENBOJM, Gustavo. **Advogados públicos e privados tem os mesmos deveres e prerrogativas**. Estudos de Direito Público. Rio de Janeiro, 2015, p. 543.

BINENBOJM, Gustavo. **A ADVOCACIA PÚBLICA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 31 – julho/agosto/setembro de 2012. Disponível em: <[www.direitodoestado.com/revista/REDE-31-JULHO-2012-ANDERSON-PEDRA.pdf](http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-31-JULHO-2012-ANDERSON-PEDRA.pdf)>. Acesso em: 19 de abril de 2023.

BINENBOJM, Gustavo. **Estudos de direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed. São Paulo: editora Almedina, 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle de constitucionalidade.** 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

CUNHA, LEONARDO CARNEIRO. **A Fazenda Pública em juízo**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DONIZETTI, Elpídio. **Das funções essenciais à justiça**: a Advocacia Pública. Disponível em: <[Das funções essenciais à justiça: a Advocacia Pública | Jusbrasil](https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/375207035/das-funcoes-essenciais-a-justica-a-advocacia-publica)>. Acesso em: 19 de Abril de 2023.

DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. Ed. Paris: Hachette Livre Bnf, 1927.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição** (Die normative Kraft der Verfassung). Tradução: Gilmar F. Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JÚNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <<https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1188259330/direito-constitucional-brasileiro>>. Acesso em: 23 de Fevereiro de 2023.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 7ª ed. São Paulo: Martins Forense, 2006.

IVO, Gabriel. **Norma jurídica:** produção e controle. São Paulo: Noeses, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 600.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 637.

SAITO. Patrícia. **O controle jurisdicional de constitucionalidade de lei municipal contraria a Constituição Federal.** RDCI 16/178, jul. 1996.

SAVIGNY VON, Friedrich Karl. **System des heutigen römischen Rechts**. Reprint 2019 ed. Alemanha: Walter de Gruyter, 1847.

SILVA, José Afonso. **O Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <[Vista do O estado democrático de direito (fgv.br)](https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45920/44126)>. Acesso em: 20 de Abril de 2023.

SILVA, Enio Moraes. **O Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <[O Estado democrático de direito (greenme.com.br)](https://greenme.com.br/wp-content/uploads/2019/09/ril_v42_n167_p213.pdf)>. Revista de Informação Legislativa. Brasília, 2005, p.214. Acesso em: 20 de Abril de 2023.

SOUZA NETO, Gentil Ferreira. **A tese proposta pelo PGR na ADI 5334 versus a necessária vinculação dos Advogados Públicos à OAB**.Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4434, 22 ago. 2015. Disponível em: <[https://jus.com.br/artigos/41985](https://jus.com.br/artigos/41985/a-tese-proposta-pelo-pgr-na-adi-5334-versus-a-necessaria-vinculacao-dos-advogados-publicos-a-oab)>. Acesso em: 26 jul. 2023

TASSE, El Adel. **A missão do Advogado Público na Defesa do Estado Democrático**. Revista CEJ, Brasília, 2011, p. 26.

VALADÃO, Rodrigo Borges. **O Princípio da reserva de lei complementar e a hierarquia entre as espécies normativas.** Rio de janeiro: Revista de Direito da Procuradoria Geral, 2001.

1. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI nº. 5.334. NOTA PÚBLICA CNPGEDF. [↑](#footnote-ref-1)
2. ADI 5334, Disponível em:<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=479466>. Acesso em: 04 Ago. 2023. [↑](#footnote-ref-2)
3. ALVIM, 2014 – ALVIM. Eduardo Arruda. THAMAY, Rennan Faria Kruger. GRANADO, Daniel Willian. Processo constitucional. São Paulo: RT, 2014, p. 70. [↑](#footnote-ref-3)
4. KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Trad. João Baptista Machado. 7ª ed. São Paulo: Martins Forense, 2006*,* p. 247. [↑](#footnote-ref-4)
5. IVO, Gabriel. Norma jurídica: produção e controle. São Paulo: Noeses, 2006. [↑](#footnote-ref-5)
6. CUNHA JÚNIOR, Dirley. Controle de constitucionalidade. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 29. [↑](#footnote-ref-6)
7. Norma jurídica no sentido de produto da interpretação dos enunciados prescritivos constitucionais. [↑](#footnote-ref-7)
8. CLÈVE, CLÈMERSON MERLIN. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 33. [↑](#footnote-ref-8)
9. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 73. [↑](#footnote-ref-9)
10. MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 1985, p 274 *Apud* FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 72-73. [↑](#footnote-ref-10)
11. SAITO, Patrícia. O controle jurisdicional de constitucionalidade de lei municipal contraria a Constituição Federal. RDCI 16/178, jul. 1996. [↑](#footnote-ref-11)
12. MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. p. 600. [↑](#footnote-ref-12)
13. VALADÃO, Rodrigo Borges. O Princípio da reserva de lei complementar e a hierarquia entre as espécies normativas**.** Rio de janeiro: Revista de Direito da Procuradoria Geral, 2001. [↑](#footnote-ref-13)
14. J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e teoria da constituição, pp. 1096 e s. [↑](#footnote-ref-14)
15. Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, p. 214. [↑](#footnote-ref-15)
16. A força normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1991, p. 19. [↑](#footnote-ref-16)
17. VIEIRA, Iacyr de Aguilar. A essência da Constituição no pensamento de Lassalle e de Konrad Hesse. Revista de informação legislativa, 1998, p. 79. [↑](#footnote-ref-17)
18. HESSE, op. cit., p. 19-20. [↑](#footnote-ref-18)
19. JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. Constituição Federal Comentada. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/constituicao-federal-comentada/1153089175>>.Acesso em: 04 Ago. 2023. [↑](#footnote-ref-19)
20. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE: 603583 RS, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 26/10/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 25/05/2012. [↑](#footnote-ref-20)
21. DONIZETTI, Elpídio. Das funções essenciais à justiça: A advocacia pública. Portal IED - Instituto Elpídio Donizetti, 2016. [↑](#footnote-ref-21)
22. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI: 6053 DF, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 22/06/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 30/07/2020. [↑](#footnote-ref-22)
23. BINENBOJM, Gustavo. Estudos de direito público. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 543 apud (?)SOUZA NETO, Gentil Ferreira. A tese proposta pelo PGR na ADI 5334 versus a necessária vinculação dos Advogados Públicos à OAB. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4434, 22 ago. 2015. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/41985](https://jus.com.br/artigos/41985/a-tese-proposta-pelo-pgr-na-adi-5334-versus-a-necessaria-vinculacao-dos-advogados-publicos-a-oab). Acesso em: 28 jul. 2023. [↑](#footnote-ref-23)
24. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial da ADI nº 5334, disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307078566&ext=.pdf>>. Acesso em 04 Ago. 2023. [↑](#footnote-ref-24)
25. Súmula n. 644 do STF**:** Ao titular do cargo de procurador de autarquia não se exige a apresentação de instrumento de mandato para representá-la em juízo. [↑](#footnote-ref-25)
26. Súmula n. 436 do TST: I – A União, Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, quando representadas em juízo, ativa e passivamente, por seus procuradores, estão dispensadas da juntada de instrumento de mandato e de comprovação do ato de nomeação. II – Para os efeitos do item anterior, é essencial que o signatário ao menos declare-se exercente do cargo de procurador, não bastando a indicação do número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. [↑](#footnote-ref-26)
27. “Tratando-se de Fazenda Pública, sua representação é feita, via de regra, por procuradores judiciais, que são titulares de cargos públicos privativos de advogados regularmente inscritos na OAB, detendo, portanto, capacidade postulatória. Como a representação decorre da lei, é prescindível a juntada de procuração” (DA CUNHA, LEONARDO CARNEIRO. A Fazenda Pública em juízo. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 6.) [↑](#footnote-ref-27)
28. QUEIROZ, Ricardo. Inscrição na OAB de advogados públicos: a ADI 4636 e o RE 1.240.999. Revista Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-nov-22/queiroz-inscricao-oab-advogados-publicos>>. Acesso em 02 ago. 2023. [↑](#footnote-ref-28)
29. No mesmo sentido: SOUZA NETO, Gentil Ferreira. A tese proposta pelo PGR na ADI 5334 versus a necessária vinculação dos Advogados Públicos à OAB. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4434, 22 ago. 2015. Disponível em:< [https://jus.com.br/artigos/41985](https://jus.com.br/artigos/41985/a-tese-proposta-pelo-pgr-na-adi-5334-versus-a-necessaria-vinculacao-dos-advogados-publicos-a-oab)>. Acesso em: 28 jul. 2023. [↑](#footnote-ref-29)
30. STF - ADI: 3026 DF, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 08/06/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 29/09/2006 [↑](#footnote-ref-30)
31. Súmula 2 – A independência técnica é prerrogativa inata à advocacia, seja ela pública ou privada. A tentativa de subordinação ou ingerência do Estado na liberdade funcional e independência no livre exercício da função do advogado público constitui violação aos preceitos Constitucionais e garantias insertas no Estatuto da OAB.

    Súmula 10 - Os advogados públicos têm os direitos e prerrogativas insertos no Estatuto da OAB. [↑](#footnote-ref-31)
32. LÉON DUGUIT, Traité de Droit Constitntionnel, 2.ª ed., Paris, 1923, tomo 3.0, pág. 585. [↑](#footnote-ref-32)