

# André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

## PARECER JURÍDICO

**SUMÁRIO:** I. CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO CONCRETO: DA ADIN N. 1.754 À ADIN N. 4.636; II. O ESCOPO DO ART. 133, DA CB, E O ALCANCE DO DEBATE ACERCA DA NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO QUADRO DE PROFISSIONAIS DA OAB; III. O *STATUS* CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E SUA ESSENCIALIDADE PARA A JUSTIÇA; III.1. A consubstancialidade entre a Defensoria Pública e o exercício da função jurisdicional estatal: democratização do acesso à justiça àqueles que se encontram à margem da sociedade; III.2. A opção do legislador por explicitar a autonomia da Defensoria Pública em face da OAB; III.3. O caso específico da fiscalização funcional e ético-disciplinar; IV. A QUESTÃO FEDERATIVA E A UNIDADE NACIONAL; IV.1. Da LC n. 80/1994 à LC n. 132/2009: a efetivação da Defensoria Pública do Estado; IV.2. A sujeição da Defensoria Pública do Estado à OAB e a violação ao pacto federativo; V. RESPOSTA AOS QUESITOS

# André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

## **A autonomia da Defensoria Pública em face da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB: estudos sobre a constitucionalidade da capacidade postulatória autônoma da Defensoria Pública**

O estudo jurídico ora delineado pretende elucidar, a partir do ordenamento jurídico constitucional e legal brasileiro, o aspecto específico da relação existente entre a Defensoria Pública e a capacidade postulatória de seus integrantes, notadamente no que se refere à necessidade de registro no quadro de profissionais da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, inclusive para o desempenho de suas próprias e específicas funções (constitucionais).

É igualmente objeto desta análise a ADIn n. 4.636/DF, proposta pelo Conselho Federal da OAB, caucionada em uma *suposta* violação ao art. 133, da CB, e que almeja declarar inconstitucional o art. 4º, §6º, da LC n. 80/1994, responsável por explicitar a capacidade postulatória autônoma do Defensor Público, decorrente de sua posse no cargo.

### As conclusões alcançadas neste parecer jurídico demonstram que:

- (i) A capacidade postulatória autônoma e imediata do Defensor Público decorre da caracterização constitucional dessa Instituição republicana, em seu art. 134, como essencial ao exercício da função jurisdicional, de sorte que não é cabível vislumbrar qualquer hipótese de vinculação a outro órgão, para fins de exercício de suas funções específicas e constitucionalmente consagradas;
- (ii) O art. 133, da CB, não encerra, em seu bojo, imposição constitucional quanto à necessidade de agente essencial ao exercício da função jurisdicional estar inscrito no quadro de profissionais da OAB, para que detenha e adquira capacidade postulatória;
- (iii) A autonomia de autotutela e controle decorrem, da mesma forma que a capacidade postulatória do Defensor Público, do próprio texto constitucional. (iii.1) Frise-se que tampouco há razões práticas para fundamentar a sujeição da Instituição ao controle ético-funcional promovido pela OAB, na medida em que o próprio corpo legislativo da LC n. 80/1994 define um rol amplo de mecanismos garantidores da higidez funcional da Defensoria Pública;
- (iv) A circunstância normativa de a LC n. 80/1994 estabelecer apenas diretrizes às Defensorias Públicas dos Estados, no âmbito do controle da atuação ético-funcional, não importa em *deficit* de controle disciplinar, senão em concretização da estrutura federativa vislumbrada pela Constituição, em seu art. 134, §2º, em respeito à competência dos Estados-membros para dispor sobre a organização e funcionamento de suas respectivas Defensorias.

# André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

## Síntese das teses abordadas em cada tópico

### 1. *Contextualização do caso concreto: da ADIn n. 1.754 à ADIn n. 4.636*

Este item apresenta o contexto da discussão envolvendo a OAB e a Defensoria Pública, quanto à necessidade de os membros da última estarem inscritos no quadro da OAB, para que possam deter capacidade postulatória. O item demonstra que (a) há um aspecto numérico – representatividade da OAB, em face do universo de inscritos em seus quadros – inevitável na discussão do tema e; (b) a discussão não é nova, tendo já compreendido outras “posições” da denominada Advocacia Pública.

### 2. *O escopo do art. 133, da CB, e o alcance do debate acerca da necessidade de inscrição no quadro de profissionais da OAB*

O tópico em questão demonstra que o enunciado linguístico constante do art. 133, da CB, não autoriza qualquer concepção que pretenda impor aos Advogados Públicos o dever de se inscrever no quadro profissional da OAB, para que detenham capacidade postulatória. O STF, em diversas oportunidades, entendeu constitucional leis que atribuíam ao próprio particular capacidade postulatória para atuar em certas matérias ou juízos. Nesses termos, não há como sustentar o caráter constitucional do debate, que se restringe a uma situação de conflito legal entre a Lei n. 8.906/94 e a LC n. 80/1994, em razão da redação atribuída à LC n. 132/2009.

Conclusivamente, demonstra-se que a conduta violadora à Constituição reside, ao contrário, na argumentação esposada pela ADIn n. 4.636/DF, que almeja, em contrariedade ao art. 134, da CB, sujeitar a Defensoria Pública à OAB.

### 3. *O status constitucional da Defensoria Pública e sua essencialidade para a justiça*

A seção em questão visa a fixar, doutrinária e dogmaticamente, a equivalência institucional entre a Advocacia e a Defensoria Pública para a consecução de suas funções constitucionalmente consagradas, de sorte que a essencialidade da Defensoria Pública para a efetivação plena do acesso à Justiça conduziu o legislador a explicitar, por meio de Lei, sua capacidade postulatória autônoma e imediata, decorrente do próprio texto constitucional (cf. art. 134, *caput*), bem como uma autonomia auto-tutelar, que torna despicienda e indevida a atuação fiscalizadora, enquanto atuação “interna”, de qualquer outra entidade, como a OAB.

### 4. *A questão federativa e a unidade nacional*

O tópico rechaça argumentação segundo a qual a abertura legal para os Estados definirem questões afetas ao controle de infrações disciplinares implicaria a possibilidade de se promover desvios funcionais no funcionamento da Defensoria Pública dos Estados. Demonstro que a LC n. 80/1994 erige mecanismos adequados para evitar tal deturpação, bem como que a atribuição aos Estados da competência em apreço advém da própria imposição constitucional, de maneira que o argumento empregado seja *inconstitucional*.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E Mestrado em Direito da PUC/SP.

# PARECER

Em muito me honra a **Associação Nacional de Defensores Públicos** – **ANADEP**, representada por seus ilustres Presidente e Vice-Presidente, Dr. *André Luís Machado de Castro* e Dr. *Antônio Maffezoli*, com *consulta jurídica* endereçada à elucidação de tema concernente à *capacidade postulatória imediata e autônoma*, por parte do defensor público, independentemente de qualquer outro registro profissional, para o fim exclusivo de exercer as respectivas funções constitucionalmente consagradas.

Antecipo – adiantando as conclusões do presente parecer – que a capacidade postulatória autônoma e imediata, prevista no art. 4º, §6º, da Lei Complementar n. 80, de 12/01/1994, consoante a redação atribuída pela Lei Complementar n. 132, de 07/10/2009, *encontra firme fundamento constitucional*, de maneira que pretensões contrárias carecem do devido amparo em nossa Ordem Jurídica vigente desde 1988.

Para alcançar a conclusão ora mencionada, demonstrarei e explicitarei (a) a equivalência ou paralelismo “funcional” da Advocacia e da Defensoria Pública para a Constituição do Brasil, equivalência esta que desautoriza qualquer pretensão de submeter o exercício das funções constitucionais de defensor público ao crivo de outra entidade relevante para a Justiça brasileira, como a OAB, e vice-versa; (b) o significado normativo do art. 133 da CB, cujos elementos dogmáticos não autorizam sua utilização como parâmetro de inconstitucionalidade do art. 4º, §6º, da Lei Complementar n. 80/1994, e; (c) a consubstancialidade existente entre a capacidade postulatória autônoma e imediata da Defensoria Pública e sua

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

essencialidade para a função jurisdicional do Estado no contexto normativo da Constituição brasileira de 1988.

Merecerá, igualmente, a minha atenção, (d) argumento pontual, empregado na ADIn n. 4.636/DF, segundo o qual a competência legislativa dos Estados-membros geraria incerteza quanto à eficiência do controle subnacional sobre as suas respectivas Defensorias Públicas, de forma que a sujeição da Instituição e de seus membros à OAB, entidade de cunho nacional, seria a “solução” adequada ao suposto problema.

A consecução desse propósito, explico, visa a apresentar o desenho constitucional de entidade que está orientada à cidadania. Nesse sentido, a pretensão deste estudo está em contribuir para o desenvolvimento não apenas do Direito nacional e de suas instituições, especialmente as Instituições de magnitude constitucional, pois também pretende operar em segmento sensível da sociedade, quer dizer, em questão que só pode ser corretamente equacionada pelo prisma da efetivação e consolidação da cidadania brasileira.

Em casos assim, razões meramente estruturais ou subjetivo-retóricas devem ser descartadas. Não por outro motivo, os argumentos e posições constitucionais aqui lançados neste estudo, em sua grande maioria, aplicam-se integralmente às demais entidades consideradas como operacionalizadoras de “funções essenciais à Justiça”, como a própria Ordem dos Advogados do Brasil, entidade máxima da Advocacia brasileira e que presta relevantes e necessários serviços na manutenção da integridade de seus quadros. Tratam-se de entidades que se justificam em virtude, como disse, da procura *por* e consecução *de* uma cidadania plena, na concepção do “direito a ter direitos” e de um Estado Constitucional e democrático.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

A análise de temas assim colocados há de ser intransigente com a defesa e efetivação dos direitos humanos fundamentais, especialmente daqueles que costumam ser considerados como basilares. A pesquisa, análise e conclusões aqui oferecidas – como não poderia deixar de ser – *encontram nessa pretensão garantista seu eixo central*. O discurso, contudo, abstrato e genérico, de que persegue a realização de direitos também há de ser abandonado, por uma pesquisa e estudo concretos, específicos, detalhados, materialmente situados, distantes daquele discurso retórico e vazio que não atenda às expectativas reais da nação brasileira, fundadora, tutora e destinatária de nosso Pacto Social de 1988.

Os objetivos e preocupações assim descritos serão realizados por meio de estrutura expositiva que se iniciará com (i) a apresentação do *contexto fático e das premissas teóricas e normativas que conduziram à propositura da ADIn n. 4.636/DF*, ajuizada em 01º/08/2011, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em face do art. 4º, §6º, da Lei Complementar n. 80/1994<sup>1</sup>. Posteriormente, discorrerei sobre (ii) as insuficiências argumentativas contidas na oposição que se fez a esse dispositivo de Lei, dada a impossibilidade jurídica de se compreender no art. 133, da CB, algum parâmetro para determinar a inconstitucionalidade do art. 4º, §6º, da Lei Complementar n. 80/1994; nesse sentido, o suposto argumento pela inconstitucionalidade é, na verdade, um argumento de ilegalidade, de todo inadequado, dada a ausência de prevalência hierárquica ou temporal do Estatuto da Ordem dos Advogados – Lei 8.906, de 04/07/1994, em face da Lei Complementar n. 80/1994.

---

<sup>1</sup> E igualmente contra o art. 4º, V, desta Lei Complementar. Esta discussão, contudo, foge do escopo do presente estudo jurídico.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

Ademais, (iii) exporei *o papel constitucionalmente designado para a Defensoria Pública* e suas consequências jurídicas, concluindo pela (a) ausência de imposição constitucional quanto à inscrição do Defensor Público nos quadros específicos e próprios da Ordem dos Advogados do Brasil e; (b) inexistência de prejuízo ético/funcional em razão da deferência à autonomia da Defensoria Pública e à consequente capacidade de autofiscalização correicional, igualmente impositiva, como o é à Ordem dos Advogados do Brasil.

Encerrarei o estudo jurídico em questão com (iv) a análise do modelo federativo adotado pela Constituição do Brasil, no que tange à organização das Defensorias Públicas.

Explicitado, dessa maneira, o escopo e o *iter* argumentativo do presente parecer, apresento, de maneira sintetizada, os quesitos que nortearão o desenlace deste estudo jurídico:

1. A Constituição do Brasil condiciona a capacidade postulatória do Defensor Público regularmente aprovado em concurso público específico, nos termos da Constituição e da legislação em vigor, à sua inscrição e permanência no quadro profissional da OAB?
2. É possível, em seu âmbito de incidência, vislumbrar no enunciado linguístico do art. 133, da CB, norma que imponha à Defensoria Pública sua sujeição funcional e correicional à Ordem dos Advogados do Brasil?

# André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

## I. CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO CONCRETO: DA ADIN N. 1.754 À ADIN N. 4.636

§1º De maneira sintética, a ADIn n. 4.636/DF questiona a constitucionalidade do art. 4º, §6º, da Lei Complementar n. 80/1994<sup>2</sup>, mais precisamente a redação atribuída pela Lei Complementar n. 132, de 07/10/2009, que determina o seguinte:

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

§2º Este dispositivo, conforme sustentado em referida peça processual, estaria a contrariar o art. 3º, *caput* e §1º<sup>3</sup>, bem como o art. 4º<sup>4</sup>, da Lei n. 8.906/1994 – Estatuto da OAB, supostamente afrontando, em consequência, o art. 133 da Constituição do Brasil, porquê “os Defensores Públicos são, na essência, advogados e, como tais, não de ficar sob a disciplina da Advocacia estabelecida em

---

<sup>2</sup> Reitero que é igualmente objeto da ADIn em questão o art. 4º, V, desta Lei Complementar, que acrescenta, ao rol de tutelados pela Defensoria Pública, Pessoa Jurídica. Esta discussão, contudo e conforme já mencionei, foge do escopo do presente estudo jurídico.

<sup>3</sup> “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”.

<sup>4</sup> Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

“Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento –, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.”.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

seu Estatuto, a Lei n. 8.906/1994” (Petição inicial, ADIn n. 4.636/DF, p. 3). Na concepção plasmada na ADIn n. 4.636/DF, “é manifesta sua [do art. 4º, §6º, da Lei Complementar n. 80/1994] inconstitucionalidade em relação ao art. 133 da Carta Maior” (Petição inicial, ADIn n. 4.636/DF, p. 13).

§3º Em síntese, o argumento desenvolvido para atacar a Lei Complementar referida aqui estabelece como premissa para o exercício de advocacia no Brasil a *inscrição* nos quadros da Ordem (cf. art. 3º, *caput*, do Estatuto da OAB), entendendo-se como atividade – privativa – da Advocacia a postulação perante o Poder Judiciário (cf. art. 1º, I, do Estatuto da OAB<sup>5</sup>). Desta maneira, todo ato praticado por pessoa – mesmo bacharel em Direito – não inscrita na OAB se tornaria nulo, dada a ausência de capacidade postulatória nessas circunstâncias (cf. art. 4º, *caput*, parágrafo único).

§4º Para além do fato de o dispositivo ora comentado da Lei Complementar da Defensoria Pública “violar” a Constituição do Brasil, por prever a *capacidade postulatória autônoma e imediata* do Defensor Público, em decorrência de sua nomeação e, por conseguinte, independentemente de sua inscrição no quadro de profissionais da OAB, o art. 4º, §6º, da LC n. 80/1994, estaria também em “desconformidade” com a Constituição do Brasil, posto que afastaria a Instituição da Defensoria Pública do *poder de polícia* exercido pela OAB, nada obstante a existência de mecanismos de fiscalização “funcional” dentro

---

<sup>5</sup> “Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

“I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;”.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

da própria Instituição, fiscalização esta que seria ontologicamente diversa da fiscalização ético-disciplinar, promovida pela OAB (cf. Capítulos XIII e IX do Título I da Lei n. 8.906/94, que versam, respectivamente, sobre a ética do advogado e sobre as infrações e sanções disciplinares).

§5º Eis, portanto, em síntese, o conteúdo exato do debate envolvendo a Defensoria Pública e a OAB: necessidade ou não de inscrição do Defensor Público no quadro de profissionais da Ordem, para fins da obtenção da capacidade postulatória.

§6º Frise-se que o debate envolvendo a (des)necessidade constitucional de os membros da Defensoria Pública integrarem o quadro da ordem dos advogados **não é nova**, *não se restringindo*, desta feita, *ao universo da Defensoria Pública*. A Medida Provisória n. 1.587, de 12/09/1997, já havia provocado essa mesma discussão, na medida em que seu art. 24<sup>6</sup> *incompatibilizava o desempenho da advocacia ao exercício dos cargos identificados nos artigos 1º e 14 do Ato Normativo em questão*.

§7º A discussão envolveria, portanto, o exercício de carreira/cargo de Advogado da União e de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, de Procurador e Advogado de autarquia e fundação pública federal, de

---

<sup>6</sup> Eis a redação do art. 24: “É vedado aos servidores ocupantes das carreiras e cargos referidos nos arts. 1º e 14 exercer a advocacia fora das atribuições institucionais.”

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

Defensor Público da União (cf. art. 1º), de Procurador da Fazenda Nacional, de Procurador do Banco Central do Brasil e de Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social (cf. art. 14), todos estando impedidos de exercer advocacia privada fora das suas respectivas atribuições institucionais.

§8º                                    **À primeira vista**, a restrição legal em questão parece denotar apenas uma limitação à *concomitância do desempenho da função da advocacia privada ao exercício dos cargos públicos acima destacados* – sendo, inclusive, assim configurada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na ADIn n. 1.754-3/DF<sup>7</sup>.

§9º                                    Uma análise mais detalhada, contudo, *revela* que a *preocupação* do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil *não se restringia apenas ao direito ao livre exercício da atividade econômica* e tampouco *ao direito adquirido*. *Havia uma preocupação com as repercussões práticas que referida restrição legal acarretava em seu quadro de inscritos e, por consequência, no universo de pessoas sujeitas à fiscalização e atuação da Ordem dos Advogados do Brasil—OAB.*

---

<sup>7</sup> Assim está consignado na peça preliminar: “os integrantes das carreiras jurídicas federais que nelas ingressaram quando não havia a proibição ao exercício da advocacia tem direito à permanência da situação jurídica precedente à edição da novel norma. *Aqueles que exerciam a advocacia privada, segundo as prescrições da lei então vigente (permissão legal ante a ausência de proibição), detinham um status de conteúdo econômico, que não pode ser atingido.*” (Petição Inicial da ADIn-MC n. 1.754-3/DF, p. 4, original não grifado).

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

§10 Explica-se. A limitação ao exercício da advocacia privada pelos ocupantes dos cargos públicos mencionados importa na aplicação do art. 11 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual dispõe sobre as hipóteses de cancelamento da inscrição do profissional no quadro da OAB. *Nos termos do art. 11, IV<sup>8</sup>, o exercício, em caráter definitivo, de atividade incompatível com a Advocacia resulta no cancelamento da inscrição do profissional, afastando-o do universo de fiscalizados pela OAB<sup>9</sup>.*

§11 A veracidade desta conclusão pela preocupação com o cancelamento da inscrição e, portanto, exclusão dos quadros da OAB, torna-se bastante aparente na medida em que se promove a leitura do próprio art. 29 do Estatuto, o qual já impossibilitava o exercício da advocacia *privada* pelos membros referidos na Medida Provisória n. 1.587/1997:

“Art. 29. Os Procuradores Gerais, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional *são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura.*” (original não grifado).

---

<sup>8</sup> “Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que: (...)

“IV – passar a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia;”.

<sup>9</sup> A ADIn-MC n. 1.754-3/DF foi julgada prejudicada, em 21 de setembro de 2011, pelo STF – decisão monocrática, uma vez que os artigos questionados haviam sido revogados, expressa ou indiretamente – caso de Lei que extinguiu os cargos de procurador do Instituto Nacional do Seguro Social, sem revogar expressamente dispositivo da Medida Provisória impugnada.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

§12 É nesse contexto, portanto, que se insere a ADIn n. 4.636/DF, a corroborar que o cerne da discussão que norteará o presente parecer não se limita (i) à Defensoria Pública e, tampouco, (b) à capacidade postulatória autonômica e imediata desta Instituição.

§13 A capacidade postulatória – tal qual a tese do direito adquirido e do direito ao livre exercício da atividade econômica, aventados na ADIn-MC n. 1.754 – figura como *argumento-meio* para se alcançar *o objetivo de impelir um universo de pessoas – no caso, membros de Instituição constitucional<sup>10</sup> – à sua inscrição compulsória no quadro de profissionais de uma entidade, OAB, zelosa quanto ao seu papel e idêntica essencialidade para a concretização da Constituição do Brasil e para o desenvolvimento da sociedade<sup>11</sup>.*

§14 A questão prática acima mencionada, aliás, fez-se transparecer no pedido de concessão de medida cautelar da ADIn n. 4.636/DF, justificado da seguinte maneira: “porque as Seccionais da OAB *estão recebendo diversos pedidos de cancelamentos por parte dos Defensores Públicos* em face do equivocado entendimento de que a capacidade postulatória desses profissionais

---

<sup>10</sup> Não discutirei, aqui, a possibilidade de se configurar o Defensor Público como membro de Poder, por meio de interpretação analógica composicionamentos doutrinárias que reconhecem explicitamente essa nota, a partir da Constituição, ao Ministério Público. Penso que, como instituições constitucionais e republicanas, impõe-se que se prestigie a essencialidade da Instituição e, no caso específico da Defensoria Pública, essencialidade para a própria consagração de elementos-chave da Constituição do Brasil, sendo a justiça social o mais emblemático.

<sup>11</sup> Trata-se de entidade que, inequivocamente, possui estrutura capaz de executar essa tarefa constitucional, e que tem atendido plenamente à sua função garantista na sociedade brasileira.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

advém de sua nomeação e posse no cargo, e não da inscrição nos quadro da OAB.”  
(Petição inicial, ADIn n. 4.636/DF, p. 37).

§15 Na esteira dessas considerações, torna-se patente a necessidade de se promover uma análise dogmática do significado do art. 133, da Constituição do Brasil, com vistas a identificar se o mesmo contempla ou não, em seu programa normativo, uma imposição constitucional, direcionada a toda a Advocacia<sup>12</sup> e à **postulação perante o Poder Judiciário**, seja ela de caráter “privado” ou “público”, quanto ao dever de se inscrever no órgão de fiscalização da OAB, para fins do exercício de capacidade postulatória.

## **II. O ESCOPO DO ART. 133, DA CB, E O ALCANCE DO DEBATE ACERCA DA NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO QUADRO DE PROFISSIONAIS DA OAB**

§16 A contestação constitucional do art. 4º, §6º, da LC n. 80/1994, por parte da requerente da ADIn n. 4.636/DF, está inteiramente caucionada no art. 133, da CB. A redação do dispositivo constitucional, contudo, *não compreende concepções que determinem a inscrição compulsória dos Defensores Públicos no quadro de profissionais da OAB*, (i) seja para fins de

---

<sup>12</sup> Há, aqui, também, uma questão conceitual sobre o sentido de “advocacia” para fins do art. 133 da Constituição.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

obtenção de capacidade postulatória; (ii) seja para a sua sujeição a uma nova fiscalização por parte do órgão em apreço. Eis o conteúdo de sua redação:

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

§17 A leitura do enunciado linguístico revela, além da norma constitucional da essencialidade à Justiça, duas normas, de *status* negativo, refratárias e proibitivas quanto a certas condutas estatais. Depreende-se, da primeira parte do dispositivo, *norma que protege a classe dos advogados contra a atuação estatal que objetiva erigir obstáculos ao exercício da advocacia e, por conseguinte, ao desenvolvimento da atividade jurisdicional*. Em outras palavras, o art. 133 contém proteção ao advogado e à classe dos advogados contra condutas estatais que impossibilitem ou representem gravame considerável ao exercício da advocacia, *em detrimento da consolidação da função jurisdicional ou da concretização de um sentido mais amplo de Justiça*<sup>13</sup>.

§18 O manto de proteção em questão encontra-se traduzido em uma série de dispositivos do Estatuto da Ordem (tal como o art. 7º, I e II), que estabelecem, respectivamente, como direitos do Advogado, o exercício da

---

<sup>13</sup> Chama-se a atenção para a utilização de termo mais amplo à jurisdição, qual seja, “Justiça”, e que denota a essencialidade do advogado para a própria realização da Justiça – aqui sem um sentido filosófico específico, mesmo em foros extrajudiciais ou para além da representação de clientes individuais.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

profissão em todo o território nacional e a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como seus instrumentos de trabalho.

§19                    Quanto à segunda norma protetiva da classe dos advogados, tem-se o direito de os advogados não sofrerem restrição quanto ao conteúdo de suas manifestações. Trata-se de proteção material à Advocacia, e que está bem impressa no §2º do art. 7º do Estatuto da Ordem, o qual determina que o advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria ou difamação qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, cabendo à OAB promover o devido processo disciplinar pelos eventuais excessos cometidos.

§20                    *O que não está contemplado nem imposto no art. 133 da CB é a obrigação de que a capacidade postulatória de determinado agente público esteja condicionada à sua inscrição no quadro de profissionais da OAB.*

§21                    Este verdadeiro axioma constitucional pode ser confirmado, inclusive, pela ausência, mesma, do *monopólio* da capacidade postulatória, por parte do *advogado privado e demais inscritos no quadro de profissionais da OAB*. Em outras palavras, *como justificar o dever de inscrição do Defensor Público na OAB, para que este detenha capacidade postulatória, como norma implícita, se a própria Ordem Jurídica atribui capacidade postulatória a outros agentes não-jurídicos?*

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

§22 Quanto a este ponto em particular, a legislação infraconstitucional é rica em exemplos nos quais, para certos tipos de ação, o próprio cidadão detém capacidade postulatória, como é o caso emblemático do *habeas corpus*<sup>14</sup>. Nesta e em outras situações, a Ordem Jurídica entendeu por bem franquear maior abertura ao próprio jurisdicionado, “para tornar mais célere e menos oneroso o acesso à justiça” (cf. ADIn n. 1.539-7/DF, Min. rel. MAURÍCIO CORRÊA, j. de 24/04/2003, DJ de 05/12/2003), sem que isso representasse violação ao art. 133, da CB e, igualmente, sem que isso significasse um desmerecimento da atuação e da presença social e institucional relevante da Ordem dos Advogados do Brasil. A cidadania, novamente aqui presente, embasa essa opção e aconselha, fortemente, que também aqui se mantenha essa prática sadia, de orientação garantista.

§23 Três exemplos corroboram a conclusão acima explicitada – incapacidade normativa e inconsistência constitucional no emprego art. 133 para fundamentar a capacidade postulatória exclusiva do inscrito nos registros da OAB. O primeiro reside no caso que conduziu à criação da Súmula Vinculante n. 5º, concernente à desnecessidade de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar, sintentizada pelo verbete abaixo:

---

<sup>14</sup> Há, inclusive, casos constitucionais em que agentes políticos detém capacidade postulatória, como é o caso do próprio Presidente da República, nas ações do denominado controle concentrado de constitucionalidade (cf. art. 103, I, da CB). Vide, nesse sentido, a ADIn-MC-QO n. 127-2/AL, que se reporta à capacidade postulatória plena das autoridades apresentadas nos art. 103, I a VII, da CB (Min. rel. Celso de Mello, j. em 20/11/1989, DJ de 04/12/1992). Trata-se de conclusão decorrente do mesmo pressuposto conceitual que irá acarretar a legitimidade e capacidade postulatória do Ministério Público para suas funções próprias, igualmente elencadas constitucionalmente. O mesmo ocorre – por identidade conceitual-constitucional – à Defensoria Pública. Em todas essas hipóteses tem-se a relevância social e autonomia como derogatórias da tese (não-constitucional) de que o exercício perante a jurisdição nacional pressupõe, sempre e intransigentemente, registro perante a OAB.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

“A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”.

§24 Em referido processo objetivo, a Corte, encabeçada pelos Ministros CEZAR PELUSO e AIRES BRITTO, sustentou a impossibilidade de se atribuir ao art. 133 da CB uma interpretação tão lata, de sorte a tomar o advogado essencial ao processo administrativo. Nas palavras do primeiro, “o art. 133 não tem a mínima pertinência com o assunto” (RE n. 434.059-3/DF, Min. rel. GILMAR MENDES, voto do Min. CEZAR PELUSO, j. em 07/05/2008, DJ de 12/09/2008).

§25 O segundo caso, ADIn n. 1.539-7/DF, concerne à constitucionalidade do art. 9º da Lei n. 9.099/1995, ao dispor que, nos juizados especiais cíveis, em causas cujo valor não supere o equivalente a 20 salários mínimos, seja *facultativa* a assistência por parte de advogado. Aqui, a Corte consignou em sua ementa o seguinte: “Não é absoluta a assistência do profissional da advocacia em juízo, podendo a lei prever situações em que é prescindível a indicação de advogado” (ADIn n. 1.539-7/DF, Min. rel. MAURÍCIO CORRÊA, j. em 24/04/2003, DJ de 05/12/2003).

§26 O terceiro e derradeiro caso é o mais emblemático. Trata-se da ADIn n. 1.127-8/DF, que teve como objeto diversos dispositivos do próprio Estatuto da OAB, entre eles o art. 1º, I, cuja redação ora se traz à colação:

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

“Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

“I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”.

§27 Afirmo que o caso é emblemático, porquanto promove um rico debate sobre o significado dogmático do art. 133, especificamente quanto ao tema da capacidade postulatória e seu alegado monopólio para advogados inscritos nos quadros da OAB, a partir da manifestação favorável do Min. MARCO AURÉLIO, relator da contenda, à tese segundo a qual o art. 133 “consagra a necessidade de observação da capacidade postulatória, (...) revelando incumbir ao advogado, privativamente, a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos Juizados Especiais.” (ADI n. 1.127-8/DF, Min. rel. MARCO AURÉLIO, j. em 17/05/2006, DJ de 11/06/2010).

§28 O posicionamento do Ministro relator foi, sem embargo, **rejeitado** pela maioria da Corte, que *desautorizou a tentativa de constitucionalização* de uma suposta norma de monopólio do advogado, inscrito na OAB, sobre a noção de competência postulatória.

§29 Coube ao Min. GILMAR MENDES iniciar a divergência, ao afirmar que cláusula que determina que o advogado é imprescindível à justiça “é uma típica garantia institucional”, e como tal “pode ser modelada”, a partir da própria atividade legislativa (cf. ADI n. 1.127-8/DF, Min. rel. MARCO AURÉLIO, j. em 17/05/2006, DJ de 11/06/2010).

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

§30 Referido posicionamento pela possibilidade de modelação legal, conforme recordou o Min. CEZAR PELUSO, reside na própria parte final do art. 133, da CB. Em outras palavras, “nos limites da lei”:

“não pode ser restringido apenas ao segundo membro da oração, isto é, não diz respeito apenas à inviolabilidade, mas também à indispensabilidade e, pois, às duas qualidades: *tanto a indispensabilidade quanto a inviolabilidade devem ser observadas nos limites da lei.*” (ADIn n. 1.127-8/DF, Min. rel. MARCO AURÉLIO, voto do Min. CEZAR PELUSO, j. em 17/05/2006, DJ de 11/06/2010)<sup>15</sup>.

§31 Em síntese, *os três casos trazem à tona conclusão segundo a qual o art. 133 não veda ao legislador a possibilidade de concretizar a competência postulatória*, desde que, é claro, essa orientação vise a realização de postulados como o do acesso à justiça e sua democratização.

§32 Se assim é, torna-se frágil sustentar que, constitucionalmente, com base no art. 133, da CB, os agentes jurídicos – como o Defensor Público – estão obrigados a se *inscrever na Ordem dos Advogados do*

---

<sup>15</sup> Quanto a esta tese em particular, mesmo o Min. Ricardo Lewandowski, que lhe foi contrário, reconheceu a impossibilidade de atribuir ao advogado o monopólio da capacidade postulatória, sustentado a sua relatividade, em termos de reserva ao advogado e, por conseguinte, ao inscrito no quadro de profissionais da OAB.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

*Brasil*<sup>16</sup>, para que possam gozar de capacidade postulatória. Em outras palavras, se o art. 133, da CB, não proíbe que a Lei atribua capacidade postulatória ao próprio cidadão, como defender que este mesmo dispositivo rejeita que uma Instituição com *status* e função constitucionais, como é o caso da Defensoria Pública, goze de capacidade postulatória autônoma, *autorizada, aliás, também por Lei* – Lei Complementar n. 80/1994?

§33 Percebe-se, desta feita, que a afirmação de que a Lei Complementar n. 80/1994, em seu art. 4º, §6º, viola o art. 133 da CB, não é consistente com a Constituição e com a sua compreensão pela Corte Máxima, pois nessa cláusula constitucional não se pode pretender erigir norma que imponha a reserva da capacidade postulatória aos inscritos no quadro de profissionais da OAB.

§34 Na esteira dessas considerações, entendo que a violação a qual se alude na ADIn n. 4.636/DF quanto à Lei Complementar n. 80/1994, no sentido de que se trata de uma violação de natureza constitucional, não apreende o fenômeno e o regime normativo em sua totalidade. Trata-se, na verdade, de falso conflito, seja ele apresentado em vestes constitucionais ou legais. Em outras palavras, a questão da capacidade postulatória da Defensoria face a OAB não se coloca perante o art. 133 da Constituição. Caso fosse possível cogitar, por

---

<sup>16</sup> Obviamente que esta conclusão não permite que a Lei esvazie a cláusula constitucional da essencialidade do advogado para a administração da Justiça, permitindo, por exemplo, a postulação popular direta em todas as instâncias do Poder Judicial e em todas as matérias jurídicas.



## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E Mestrado em Direito da PUC/SP.

§36 Concluo, nesses termos, que o art. 133 da CB é incapaz de sustentar a pretensão constante da ADIn n. 4.636/DF, eis que o Ato Normativo questionado em nenhum momento viola o dispositivo constitucional em questão.

§37 Sustento, **ao contrário**, que é exatamente *a proposta apresentada na ADIn em questão que, caso aceita, violaria a Constituição*. A pretensão de rechaçar a capacidade postulatória autônoma e imediata da Defensoria Pública, bem como de sujeitá-la à OAB, *contraria frontalmente a Constituição*, notadamente em outro de seus dispositivos, a saber, o seu art. 134, da CB.

§38 Eis o conteúdo do próximo item, que visa, ademais, promover uma análise dogmática acerca da relevância da Defensoria Pública para a Constituição do Brasil, de sorte a fixar, doutrinária e judicialmente, sua posição e papel para a Ordem Jurídica Nacional, *equivalente que é – adiante-se –àquela que a própria Advocacia, em sentido estrito, possui*.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;

PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA;

PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

### III. O STATUS CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E SUA IDÊNTICA ESSENCIALIDADE PARA A JUSTIÇA

§39 Embora ambas as instituições – Advocacia, em um sentido mais amplo, e a Defensoria Pública – sejam contempladas constitucionalmente, há linha argumentativa que visa a diferenciar, qualitativamente, o art. 133 do art. 134, de modo a identificar, no primeiro, elementos não presentes no segundo e, com isso, justificar a sujeição da Defensoria Pública, abordada neste último dispositivo, aos ditames do regime delineado pelo Estatuto da OAB, particularmente, a necessidade de inscrição ao respectivo quadro de profissionais habilitados e, igualmente, ao atuar fiscalizatório da Ordem dos Advogados do Brasil.

§40 Sem embargo, é na própria Constituição que se estabelece uma equivalência funcional e institucional entre a Advocacia e a Defensoria Pública<sup>18</sup>, de sorte que resulta equivocada, em termos constitucionais, a

---

<sup>18</sup> No âmbito do Estado de São Paulo, cuja Constituição concede protagonismo topográfico ao dever do Estado em prestar assistência judicial integral e gratuita aos que declararem insuficiência de recursos (cf. art. 3º), há dispositivo que reconhece o protagonismo equivalente da Defensoria Pública e da Advocacia. Eis a redação do art. 109:

“Art. 109. Para efeito do disposto no artigo 3º desta Constituição, o Poder Executivo manterá quadros fixos de defensores públicos em cada juizado e, quando necessário, advogados designados pela Ordem dos Advogados do Brasil – SP, mediante convênio.”

O presente estudo e suas conclusões, contudo, não alcançam a situação, excepcional – e que, ainda assim, pode ser, como o foi, objeto de norma jurídica – da insuficiência de quadros próprios da Defensoria Pública. Essa situação, que só pode ser transitória devido à estruturação ainda recente dessa Instituição, permite referido “convênio” e, por consequência, a atuação de advogado, que há de estar regularmente inscrito em seus quadros próprios para o exercício desse mister. É preciso considerar que, em tais casos, a Defensoria Pública é exercida por “empréstimo” de quadros de outra Instituição constitucional, a

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

pretensão de mecanismos ou modelos de funcionamento que, de alguma forma, promovam ou propiciem a sujeição da segunda à primeira, ou da Defensoria Pública à Ordem dos Advogados do Brasil, na medida em que, valorativamente, a Defensoria Pública é igualmente responsável por concretizar princípios caros à Constituição do Brasil e à Ordem Jurídica brasileira, tendo merecido, igualmente, o respeito e atenção especiais e expressos da Constituição de 1988, notadamente em seu art. 134<sup>19</sup>.

§41 Chamo, ademais, a atenção para o crescente protagonismo da Defensoria Pública na busca por uma Ordem Jurídico-Constitucional hígida, trilhando o caminho, por exemplo, já percorrido pela OAB, que atualmente figura como uma inquestionável entidade de proteção da Ordem Jurídica e Democrática do Brasil. Estou me referindo, aqui, à Lei n. 11.417, de 19/12/2006, que disciplina a edição, revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo STF, e que elenca, *como legitimado para propor a edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante*, o **Defensor Público-**

---

Advocacia, que se rege pelas suas próprias normas, em relação às quais não há que se falar, para o caso, em derrogação.

<sup>19</sup> Cumpre mencionar a existência de Propostas de Emendas Constitucionais (PECs) no Congresso Nacional que acentuam essa posição constitucional da Instituição. A PEC 487/2005, de autoria do Deputado Federal Roberto Freire PPS/PE, em caráter didático e que se alinha a esse entendimento, postula que seja aberta uma nova seção constitucional para a Defensoria Pública (Seção IV do Capítulo Título IV) separando o artigo 133 do artigo 134. Além disso, a PEC 488 visa a incluir a carreira de Defensor Público no rol do artigo 94 da Constituição Federal, que dispõe sobre o “quinto constitucional”. Essas Propostas partem do correto pressuposto de que a Defensoria Pública afigura-se como carreira independente, e instituição constitucionalmente autônoma.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

**Geral da União** (cf. art. 3º, V<sup>20</sup>), ao lado do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§42 Não há como questionar a evolução institucional da relevância da Defensoria Pública para a concretização da Ordem Jurídico-Constitucional brasileira, cada vez mais patente, e que não pode sofrer um retrocesso por meio de interpretações descuidadas do significado do art. 134, da CB, e, em termos finais, do valioso papel da Instituição para a vida em sociedade.

### **III.1. A consubstancialidade entre a Defensoria Pública e o exercício da função jurisdicional estatal: democratização do acesso à justiça àqueles que se encontram à margem da sociedade**

§43 A Constituição do Brasil reconhece claramente à Defensoria Pública um papel central na consecução da universalidade da função jurisdicional do Estado, na medida em que a ela foi incumbida da função de atuar junto aos necessitados (artigo 134, *caput*, da CB<sup>21</sup>). Vê-se, neste dispositivo, a consubstancialização institucional do art. 5º, LXXIV, da CB, no que tange ao dever

---

<sup>20</sup> “Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante: (...)

VI - o Defensor Público-Geral da União;”.

<sup>21</sup> “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.



## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes.

§46 Friso, nesta oportunidade, que a relevância da Defensoria Pública para a cidadania *não é apenas uma nota técnica*. Sua imprescindibilidade extrapola os limites da discussão nas academias do Direito (cf. a propósito, a obra de JOSÉ MURILO DE CARVALHO, *Cidadania no Brasil: O longo Caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 215), *demandando medidas práticas e concretas que efetivem referida essencialidade no cotidiano da realidade brasileira*.

§47 Eis o significado da explicitação, por parte do Legislador, da sua *capacidade postulatória autônoma e imediata*, expressamente prevista no art. 4º, §6º, da Lei Complementar em comento, e que decorre da mera nomeação e posse do Defensor em seu respectivo cargo, sem que seja necessário qualquer outro requisito, como sua inscrição no quadro de profissionais da OAB ou de qualquer outra entidade.

§48 *Trata-se, aqui, na realidade, de um resultado legislativo – de explicitação – que decorre claramente de opção constitucional expressa em favor da Defensoria Pública, uma opção constitucional que chegou a tratar das funções a serem desempenhadas pelo Defensor Público, a saber, a orientação*

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

*jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados*<sup>22</sup>, nos termos do art. 134, *caput*, da CB. Este dispositivo *acena, exclusivamente, para a situação de Defensor Público, sem realizar exigência de duplo registro, como ocorreria caso se demandasse o registro concomitante na OAB.*

§49 Destaco, portanto, que a orientação do legislador por reforçar a autonomia da Defensoria Pública é mera reafirmação do contexto constitucional em que se situa essa Instituição, e decorre da especial natureza do órgão, no âmbito do Poder Público, um ente verdadeiramente autônomo, conforme reconhece o art. 134, da CB.

### **III.2. A opção do legislador por explicitar a autonomia da Defensoria Pública em face da OAB**

§50 É necessário reconhecer que o art. 4º, §6º, da LC n. 80/1994, na redação atribuída pela LC n. 132/2009, desvincula a Defensoria Pública da Ordem dos Advogados do Brasil. Em síntese, e em termos pedagógicos, promove um movimento abertamente emancipatório em relação à OAB, e à necessidade de inscrição no quadro de profissionais desta última, para fins de concessão de capacidade postulatória aos integrantes da Defensoria Pública,

---

<sup>22</sup> Situação, por exemplo, idêntica ao que ocorre no âmbito do Ministério Público, mais precisamente no art. 129, dispositivo que elenca, como função institucional do *Parquet*, (i) promover, privativamente, a ação penal pública; (ii) promover a ação civil pública e; (iii) defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

consolidando e efetivando a Constituição do Brasil, no que tange ao conteúdo, alcance e teleologia do art. 134.

§51 A justificativa subjacente à autonomização da Defensoria Pública reside no seu enquadramento como uma Instituição constitucional desvinculada *do* (e não-subordinada *ao*) Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, embora mantenha uma relação umbilical com este último. Referida situação jurídica da Defensoria Pública já foi, inclusive, destacada pelo Min. DIAS TOFFOLI, em julgamento realizado pela Primeira Turma do STF, no RE n. 558.258/SP:

“Temos que tanto o Ministério Público, quanto a Advocacia Pública, *quanto a Defensoria Pública são instituições que não integram nenhum dos Três Poderes. Eles estão separados tanto do Legislativo, quanto do Executivo, quanto do Judiciário.*” (RE n. 558.258/SP, 1ª Turma, Min. rel. RICARDO LEWANDOWSKI, j. em 09/11/2010, DJ de 18/03/2011. Original não grifado).

§52 Essa identificação da Defensoria Pública a aloca em espaço próprio, que se caracteriza pela desnecessidade de inscrição na Ordem, para fins de aquisição de capacidade postulatória. Estou me referindo, aqui, objetivamente, ao mesmo espaço constitucional em que se encontra o Ministério Público, o qual possui como funções constitucionalmente consagradas a de (a) promover, privativamente, a ação penal e civil pública, (b) bem como a de

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (cf. art. 129, I, III, V, da CB<sup>23</sup>).

§53 O Ministério Público, assim como ocorre com a Defensoria Pública, detém *capacidade postulatória autônoma e imediata*, em razão de sua essencialidade para a função jurisdicional do Estado, plasmada no art. 127, da CB<sup>24</sup>. Esta prerrogativa do *Parquet* é, inclusive, reconhecida por uma série de dispositivos legais, como é o caso do art. 81 do CPC<sup>25</sup>, e pelo próprio STF, como ocorreu no RE n. 163.231-3/SP.

§54 Nesta hipótese, o STF expressamente reconheceu sua capacidade postulatória autônoma e imediata, em razão (i) de sua essencialidade à função jurisdicional e (ii) da previsão constitucional expressa de suas atribuições e funções:

“1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição *permanente, essencial à função jurisdicional do*

---

<sup>23</sup> *In verbis*:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

“III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

“V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;”.

<sup>24</sup> “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”.

<sup>25</sup> Sua redação é a seguinte: “Art. 81. O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes.”.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

*Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III).” (RE n. 163.231-3/SP, Min. rel. MAURÍCIO CORRÊA, j. em 26/02/1997, DJ de 29/06/2001).*

§55 Este juízo constitucional é passível de ser transposto, sem equívocos de leitura, importações clandestinas ou analogias indevidas, à Defensoria Pública, posto que razões de ordem constitucional, aqui amplamente trabalhadas, justificam o raciocínio e lastreiam a conclusão indicada. Trata-se, insisto, de Instituição igualmente *essencial à função jurisdicional*, à qual compete a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, de sorte que ao Defensor Público está garantida, pela Constituição, nos termos explicitados do art. 4º, §6º, da LC n. 80/1994, capacidade postulatória autônoma e imediata.

§56 Na esteira dessas considerações, tem-se que a vinculação da Defensoria Pública à OAB ou qualquer outra entidade importaria necessariamente na redução da sua autonomia constitucionalmente deferida, contrariando a opção constitucional por “emancipá-la”, opção política essa que é, ademais, tecnicamente adequada (rigorosa em seus próprios fundamentos estruturais), tanto em termos institucionais (desempenho), quanto sociais (atendimento adequado aos anseios da cidadania brasileira). A Defensoria Pública ganha não apenas um desenho institucional que evoca sua autonomia, mas também

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

uma imagem, para a sociedade, de uma Instituição efetivamente autônoma<sup>26</sup>, imagem esta que, inclusive, insisto, já se encontra presente na própria opção redacional-material realizada pela Constituição de 1988.

§57 A Constituição de 1988 aborda a Defensoria Pública em Capítulo intitulado “*Da Advocacia e da Defensoria Pública*”. Nota-se, com a utilização do conjuntivo “e”, que o dispositivo constitucional deixa claro a horizontalidade da relação entre ambas instituições. Em outros termos, a relação jamais poderá ser de subordinação, inclusão de uma em outra (total ou parcialmente), redução (por dependência de uma à outra, seja dependência total ou parcial). Isso significa não apenas que ambas as instituições exercem função essencial à Justiça em igualdade de *status* constitucional, como também que, como consequência lógica, não há sobreposição, hierarquia ou *sobre-determinação* de uma Instituição sobre a outra.

### III.3. O caso específico da fiscalização funcional e ético-disciplinar

§58 *Alega-se, em argumento adicional que merece ser aqui escrutinado, a necessidade de fiscalização da Defensoria Pública, a qual deveria ser operada pela OAB, posto que se estaria diante de exercício da Advocacia.* Ainda que o argumento revele a preocupação e o zelo da Ordem do Advogados

---

<sup>26</sup> A parte final do art. 134, §1º, é especialmente significativa quanto a esse ponto, ao ressaltar a vedação ao exercício da advocacia fora das atribuições institucionais do Defensor.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

para com o exercício desta nobre função, em plena conformidade com os ditames éticos da função dessa entidade vocacionada à realização de diversos valores constitucionais – uma nota característica da OAB, reconheça-se –, não tem o condão dereduzir o conflito conceitual existente na matéria a este simples e único aspecto, embora essencial. Assim, apesar de sedutor, o argumento da fiscalização é dependente da alocação espacial e funcional da Defensoria Pública na Constituição. Dito de outra maneira, a discussão sobre o modelo fiscalizatório da Defensoria Pública demanda uma definição prévia sobre sua situação constitucional, se entidade autônoma ou se vinculada a outra entidade. Só a partir daí é que se poderia validamente discutir o modelo de fiscalização ou uma melhoria do modelo existente, quando for o caso.

§59 No caso, não apenas a Defensoria Pública é Instituição constitucionalmente autônoma, como também há de ser reforçada outra característica constitucional: apresenta seus próprios meios de autotutela, que visam a resguardar não apenas sua autonomia como igualmente a sua atuação conforme às exigências da sociedade. Em relação ao último aspecto, tem-se que a LC n. 80/1994 já prevê mecanismos adequados à Defensoria Pública, enquanto Instituição estatal, para *qualificar, preparar, organizar e, igualmente, punir disciplinarmente os seus integrantes*. Desta forma, a afirmação de que a OAB “deveria” qualificar e fiscalizar os profissionais Defensores Públicos não resiste à análise do pressuposto desta discussão (autonomia constitucional da Defensoria Pública), nem à legislação específica, que já contempla modelo disciplinar próprio,

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

consentâneo com o referido pressuposto constitucional (atrelado à defesa da cidadania brasileira).

§60 O art. 5º, I, *d*, bem como o art. 98, I, *d*, da LC n. 80/1994, por exemplo, já preconizam, como órgão integrante, respectivamente, da Defensoria Pública da União e dos Estados, a *Corregedoria Geral da Defensoria Pública*, órgão responsável por fiscalizar a *atividade funcional e a conduta dos membros* e dos servidores *da Defensoria Pública* (cf. art. 11, referente à Defensoria Pública da União, e art. 103, referente à Defensoria Pública dos Estados, ambos da LC n. 80/1994), sendo que, no âmbito estadual, admite-se, inclusive, a criação da figura do Sub-corregedor (cf. art. 104, § 2º, da LC n. 80/1994).

§61 Atribui-se, topicamente, a esses entes, a função de realizar correições e inspeções funcionais, propor a instauração de processo disciplinar contra membros da Defensoria Pública e sugerir ao Defensor Público-Geral que promova o afastamento de Defensor Público que esteja sendo submetido à correição, sindicância ou processo administrativo disciplinar (cf. arts. 13 e 105 da LC n. 80/1994).

§62 A fiscalização tanto funcional como da conduta dos membros da Defensoria Pública não se restringe apenas à Corregedoria. Há, ademais, a figura do *Conselho Superior da Defensoria Pública*, ao qual compete,

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

além de outras funções, recomendar ao Defensor Público Geral a instauração de processo disciplinar contra membros e servidores da Defensoria Pública (cf. art. 10, V, e 102, §1º, da LC n. 80/1994).

§63 Para além da Corregedoria Geral da Defensoria Pública e do Conselho Superior da Defensoria Pública, chamo a atenção para as atribuições disciplinares do próprio Defensor Público-Geral, ao qual cabe instaurar processo disciplinar contra os membros da Defensoria Pública (cf. art. 8º, X, da LC n. 80/1994), bem como determinar correições extraordinárias (cf. art. 8º, XII, da LC n. 80/1994).

§64 Essa descrição institucional visa a elucidar a existência de um rol de órgãos em número razoável e compatível com a necessidade de transparência da Instituição no promover a devida *responsabilização funcional* de seus membros, sem que haja qualquer *déficit* que deva ser preenchido por qualquer outra entidade em vínculo de subordinação<sup>27</sup>. A LC n. 80/1994 é igualmente extensa sobre o tema da responsabilização funcional, disciplinando os tipos de sanções aplicáveis (cf. arts. 50 e 134), bem como os tipos de infração que implicam a responsabilização dos membros da Defensoria Pública, tal como as infrações disciplinares, a violação dos deveres funcionais, assim como a prática de crime contra a Administração Pública ou ato de improbidade administrativa (cf. art. 50, *caput*).

---

<sup>27</sup> Isso, além das hipóteses nas quais a responsabilização, de natureza criminal, será apurada pelos órgãos competentes, incluindo o próprio Ministério Público.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

§65 Nada obstante a irrefutabilidade da capacidade da Defensoria Pública em promover e assegurar a sua própria higidez funcional, há linha argumentativa que visa a diferenciar o tipo de fiscalização que o instrumental fiscalizatório da Defensoria Pública desempenharia. Argui-se que a atuação dos órgãos disciplinares se restringiria ao âmbito funcional, de sorte que outras questões ético-disciplinares quedariam excluídas.

§66 Assim, condutas como a publicação na imprensa, por parte do Defensor Público, de alegações forenses, a deturpação de teor de dispositivo de lei (cf. Petição Inicial da ADIn n. 4.636/DF, pp. 22-23), embora violadoras do art. 34, do Estatuto da OAB, passariam incólumes ao crivo da Defensoria Pública, situação esta que demandaria, portanto, a atuação fiscalizadora da OAB.

§67 *O labor argumentativo acima demonstrado não prospera perante a Ordem Jurídica em vigor, no que tange à suposta “imunidade” do Defensor Público decorrente da autonomia constitucional aqui relatada. Pelo contrário, há plena responsabilidade também do Defensor Público, independentemente de sua subordinação à OAB. Basta atentar para a circunstância de o art. 34 do Estatuto da OAB tratar das infrações disciplinares. Seus incisos são, na verdade, explicitações do que se entende como infração disciplinar, seu significado convencional. Uma rápida análise da LC n. 80/1994 revela, de pronto,*



## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

### IV. A QUESTÃO FEDERATIVA E A UNIDADE NACIONAL

§70 A tese oposta à do lastro constitucional e socialmente relevante da capacidade postulatória autônoma, e que resulta, em termos práticos, na tentativa de manter a necessidade de inscrição dos membros da Defensoria no quadro de profissionais da Advocacia privada, emprega, como expediente retórico, uma linha argumentativa adicional. Alega-se uma suposta ausência de garantia de controle sobre as Defensorias Públicas Estaduais, enquanto justificativa para a necessidade de o controle disciplinar destas permanecer sob a tutela da própria Ordem dos Advogados, que padronizaria cânones éticos e disciplinares.

§71 Sustenta-se que a não sujeição dos Defensores ao regime ético-disciplinar da OAB atentaria contra uma suposta unidade de regulamentação que a Constituição do Brasil teria pretendido imprimir, em todo território nacional, em relação ao exercício da atividade jurisdicional (cf. Petição Inicial da ADIn n. 4.636/DF, p. 23).

§72 Portanto, ao se “retirar os Defensores Públicos da regência da Ordem e, conseqüentemente, da sujeição à Lei n. 8.906/94, estar-se-ia a entregar aos Estados-membros, via suas leis locais, a regulamentação da forma de atuar de tais profissionais perante juízos e tribunais.” (Idem, *ibidem*). O resultado, *em tese*, poderia ser a concessão de uma série de prerrogativas aos Defensores, e que seriam incompatíveis com o regular funcionamento da Justiça.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

§73 A questão merece uma rápida elucidação legal – acerca da dinâmica da LC n. 80/1994 –, bem como constitucional – acerca da dinâmica federativa imprimida pela Constituição do Brasil, para o temário da Defensoria Pública.

### **IV.1. Da LC n. 80/1994 à LC n. 132/2009: a efetivação da Defensoria Pública do Estado**

§74 A LC n. 80/1994 apresenta-se como de natureza dúplice, sendo tanto *nacional* como *federal*. Ela assume papel de Lei *nacional*, na medida em que erige diretrizes para a atuação da Defensoria Pública em todos os entes federativos do País (excluídos os Municípios). Seu viés *federal*, por sua vez, torna-se evidente na maior pormenorização das normas que disciplinam o funcionamento da Defensoria Pública da União.

§75 A lógica normativa da LC n. 80/1994 pelo maior detalhamento federal, enquanto erige diretrizes mais abertas para a Defensoria Pública Estadual, atende a uma exigência constitucional específica, conforme se verá no próximo item. *Essa situação, porém, não resulta na conclusão que foi apresentada na ADIn n. 4.636/DF: a ausência de garantias quanto ao correto funcionamento, na esfera estadual, da Instituição.*

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

§76 O fato de o art. 134, da LC n. 80/1994, remeter à lei estadual a tarefa de estabelecer as infrações disciplinares, com as respectivas sanções, procedimentos cabíveis e prazos prescricionais, não significa a existência de uma falha jurídica, por parte da LC n. 80/1994, no cumprimento de sua função constitucional de fixar diretrizes gerais aos demais entes federativos – cf. será visto no item a seguir.

§77 Mais do que isso. A LC n. 80/1994 estabelece um cabedal normativo genérico aos Estados-membros suficiente para evitar com que situações – exageradas – como a imaginada na ADIn n. 4.636/DF, se concretizem<sup>28</sup>. E, ainda que dúvida houvesse quanto à efetividade da LC n. 80/1994 no plano estadual, uma importante alteração levada a efeito pela LC n. 132/2009 visou a resguardar, ainda mais, a Instituição da Defensoria Pública Estadual. Estou me referindo ao órgão auxiliar cunhado como *Ouvidoria-Geral da Defensoria Pública do Estado*<sup>29</sup>, previsto no art. 98, IV, da LC n. 80/1994.

§78 A Ouvidoria-Geral, órgão auxiliar da Defensoria Pública do Estado, visa a assegurar a qualidade dos serviços prestados pela Instituição,

---

<sup>28</sup> Vide, nesse sentido, o conteúdo do art. 142, da LC n. 80/1994:

“Art. 142. Os Estados adaptarão a organização de suas Defensorias Públicas aos preceitos desta Lei Complementar, no prazo de cento e oitenta dias.”

<sup>29</sup> Chamo a atenção, quanto a esta Instituição em particular, que não estou, aqui, entrando no mérito da discussão existente acerca da forma de composição do órgão. Atendo-me, nesta oportunidade, apenas à Instituição e sua pertinência para a higidez funcional da Defensoria Pública estadual.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

destacando-se, dentre as suas atribuições, a de (i) receber e encaminhar ao Corregedor-Geral representação contra os membros da Defensoria Pública, principalmente da sociedade e (ii) propor aos órgãos de administração superior da Defensoria a adoção de medidas e ações que visem à consecução dos princípios institucionais e ao aperfeiçoamento dos serviços prestados.

§79 Percebe-se que houve uma diligente cautela, por parte da LC n. 132/2009, em reforçar a efetividade do processo de implementação de uma Defensoria Pública do Estado eficiente e funcionalmente hígida, ao mesmo tempo em que se assegurou a competência dos Estados-membros para legislar sobre o tema, em atendimento ao que determina a Constituição do Brasil em seu art. 134, §2º.

§80 Nesses termos, percebe-se que a inferência presente na ADIn n. 4.636/DF nada condiz com a realidade normativa e federativa brasileiras, possuindo, neste ponto, efeitos meramente retóricos – e, para além disso, com propostas que incidem na inconstitucionalidade, conforme se demonstrará a seguir.

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;

PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;

PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

### IV.2. A sujeição da Defensoria Pública do Estado à OAB e a violação ao pacto federativo

§81 O argumento empregado na ADIn n. 4.636/DF, segundo o qual a remessa ao Estado-membro da competência para regular a forma de atuar dos membros das respectivas Defensorias poderia levar à concessão de uma série de prerrogativas indevidas aos mesmos, de sorte que seria necessário, imperioso mesmo, vincular a Defensoria Pública à OAB, para além de ser eminentemente retórico, importa em violação à Constituição do Brasil, mais precisamente ao art. 134, §§1º e 2º da CB<sup>30</sup>.

§82 Segundo preceitua o dispositivo constitucional em questão:

“§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

---

<sup>30</sup> Merece destaque, ademais, no plano da competência legislativa, a circunstância de a própria Constituição brasileira de 1988 prever veículo normativo específico da Lei Complementar para regular temas pertinentes à Defensoria Pública, a qual, frise-se, é de *iniciativa privativa do Presidente da República* (cf. Art. 61, § 1º, II, d), modelagem em toda distinta daquela destinada à regulamentação da Advocacia “privada”.



## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

funcional e administrativa que a Defensoria Pública do Estado há de gozar, nos termos do art. 134, §1º, da CB – e que é concretizada exatamente pela *lei estadual*. Trata-se, insisto uma vez mais, da opção político-constitucional realizada em 1988, que atende à preocupação, presente naquele momento e permanente em nossa História recente, com a realização efetiva da cidadania no Brasil.

### V. RESPOSTA AOS QUESITOS

§86 O presente parecer visou a demonstrar que a pretensão encerrada no bojo da ADIn n. 4.636/DF, mais precisamente o seu objetivo de declarar a inconstitucionalidade do art. 4º, §6º, da LC n. 80/1994, em sua redação atribuída pela LC n. 132/2009, é **inconsistente**. Isto porquê não é possível encontrar interpretação válida e constitucionalmente conforme do art. 133, da CB, que condicione a capacidade postulatória do Defensor Público à sua concomitante inscrição no – e respectiva subordinação ao –quadro profissional da OAB.

§87 A Defensoria Pública, no Brasil pós-88, encontra os alicerces mais firmes de sua existência e autonomia na carga e relevância funcional que desempenha, especialmente na busca pela realização efetiva dos direitos humanos fundamentais da cidadania. E para a consecução desse desiderato, que compõe o objetivo de qualquer Estado Constitucional e Democrático atento, há uma opção constitucional expressa, constante do art. 134, da CB, que deve ser respeitada e que se sobrepõe – juridicamente falando – a qualquer outro modelo,

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

teórico ou prático, que possa ser concebido ou referido em contraposição àquele que veio a ser incorporado em 1988.

§88 *Em outras palavras, a capacidade postulatória autônoma e imediata do Defensor Público, explicitada no art. 4º, §6º, da LC n. 80/1994, é fruto de imposição constitucional do status e da posição da Defensoria Pública, que propugna pela autonomia da Instituição, enquanto ente elementar à orientação jurídica e à defesa dos necessitados, bem como à plena realização da cidadania, atuando, neste passo, em paralelismo com a própria OAB e seus quadros.*

§89 Demonstrei, igualmente, que a Constituição do Brasil contempla o *status* de Instituição constitucional autônoma à Defensoria Pública, de sorte que tampouco seria constitucionalmente cabível conceber, exegeticamente, em seu art. 133, norma que impusesse a submissão dessa Instituição à Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

§90 Por derradeiro, cumpre destacar que a LC n. 80/1994 delinea um sistema sólido de fiscalização deontológica e funcional sobre a atuação da Defensoria Pública, notadamente a da União (e do Distrito Federal), sem descuidar da Defensoria Pública estadual. A remissão legal à competência dos Estados-membros para pormenorizarem a respectiva organização de suas Defensorias Públicas, por parte da LC n. 80/1994, não pode ser vislumbrada como um equívoco autorizador da pretensão da OAB em submeter a Defensoria Pública

## André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* DA *FORDHAM UNIVERSITY*— NEW YORK;  
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* -ITÁLIA;  
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

ao seu crivo fiscalizatório (e subverter, neste ponto, a dimensão federativa aí concebida constitucionalmente), mas sim como a realização de exigência constitucional constante do art. 134, §§1º e 2º, que atribui ao Estado-membro essa prerrogativa.

§91 Na esteira dessas considerações, o argumento pela *centralização da fiscalização na OAB* compreende interpretação incompatível com a Constituição do Brasil em vigor, notadamente o seu art. 134.

Este é o meu parecer,

São Paulo, 13 de outubro de 2011

ANDRÉ RAMOS TAVARES