

CONSIDERAÇÕES A PROPÓSITO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5334/2015

José Nuzzi Neto¹

1 As Normas Questionadas

A inicial investe contra normas inscritas na Lei nº 8.906/94, abaixo transcritas:

“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.”

¹ Procurador de Autarquia – DAEE/SP. Diretor do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública e do Sindiproesp.

2 Preceitos Constitucionais Alegadamente Ofendidos

Aponta a inicial inconstitucionalidade de duas ordens, formal e material, porque as normas do EAOAB vinculam os integrantes da advocacia pública à OAB. Seguem os textos constitucionais indicados:

“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.”

“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e

gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”

3 Pedido

Interpretação conforme a Constituição do *caput* do art. 3º do EAOAB, “*para compreender alcance apenas de advogados privados*”; declaração da inconstitucionalidade do § 1º do mesmo artigo.

4 Argumento

O curso jurídico forma apenas bacharéis, que se dedicarão a várias atividades – dentre as quais a de advogado privado; e é a eles que se aplica a norma questionada.

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 de entidades de administração indireta e fundacional) exercem atividade de advocacia, mas se sujeitam a regime próprio e estatuto específico; não necessitam de inscrição na OAB nem a ela se submetem.

O autor da ADIn apóia-se em texto de Paulo Lôbo, que diz ser a inclusão dos advogados públicos uma *inovação* do EAOAB – norma infraconstitucional. Na sequência, diz que a localização da Defensoria Pública na Constituição não determina inscrição dos defensores públicos na OAB nem os submete à Ordem, como se advogados privados fossem; pelo contrário, o art. 134 da Constituição é claro no propósito de estabelecer a Defensoria Pública como instituição singular e independente. O tratamento a ela dispensado busca livrá-la de ingerências externas indevidas.

Da mesma forma, prossegue, o Ministério Público, evidentemente, não se subordina à OAB. Seus membros são, na verdade, impedidos de se inscrever na Ordem.

Nessa linha, uma vez que o advogado público não pode selecionar processos nem escusar-se de atuar fora de hipóteses legais e não é, evidentemente, obrigado a exibir instrumento de mandato (pois suas atribuições e limites de atuação são definidos no estatuto próprio da carreira), ele é servidor público.

Cabe à OAB a representação, a defesa, a seleção (mediante exame de suficiência) e a disciplina de todos os advogados *privados* do Brasil. Sua competência, contudo, não se estende aos *advogados públicos*, os quais são selecionados diretamente pelo Estado (mediante concurso de provas e títulos) e subordinados e disciplinados por estatutos próprios dos órgãos aos quais vinculados.

É, portanto, inconstitucional o parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei 8.906/1994, uma vez que a capacidade postulatória desses advogados públicos decorre da própria relação estatutária, consoante as leis complementares aplicáveis (que os impedem de exercer advocacia privada).

Entendimento de que somente o advogado regularmente inscrito na OAB tem legitimidade para o exercício do *ius postulandi*, a partir de interpretação embaçada da expressão “o advogado é indispensável à administração da justiça” – art. 133 da CR, está há muito superado pelo Supremo Tribunal Federal.

Qualquer pessoa capaz, por exemplo, pode acionar os Juizados Especiais e a Justiça Trabalhista e, mesmo incapaz, pode impetrar *habeas corpus*. Logo, capacidade postulatória não é exclusiva de advogados – leis podem facultar (e facultam) postulação em juízo por pessoas que não detêm habilitação de advogado (inscrição na OAB).

Em suma:

- i) a OAB não é entidade componente da Administração Pública Federal. Não tem, portanto, poder correicional sobre Advogados da União, Procuradores Federais e da Fazenda Nacional, Defensores Públicos e advogados públicos em geral;
- ii) da mesma forma que a OAB possui legitimidade e competência (reconhecidas no julgamento do RE 603.583/RS) para

aferir se bacharel em Direito está apto ao exercício da advocacia privada, cabe, ao Estado, o controle de qualificação técnica dos bacharéis candidatos a advogados públicos, mediante concurso de provas e títulos. Advogado público só deve se vincular e submeter à OAB quando e se atuar como advogado privado (quando então deixará, se não o houver feito, suas atribuições públicas);

iii) portanto, o artigo 3º, caput, da Lei 8.906/1994 deve ser interpretado em conformidade com a Constituição da República para entender-se alusivo apenas a advogados privados.

5 Pontos Fundamentais do Argumento

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.

O 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.

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.

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.

A 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 a advocacia pública – exercida por órgãos com competências e estatutos específicos –, fosse submetida ao estatuto de entidade *sui generis*, desvinculada da administração pública.

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.

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.

Advogado público só deve se vincular/submeter à OAB quando e se for atuar como advogado privado.

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.

6 Conclusões da Inicial

Sustenta-se na inicial que, mediante a aplicação da técnica de *interpretação conforme* à Constituição, a norma questionada deve entender-se como alusiva *apenas* aos advogados privados. Isso

porque os 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) exerceriam, sim, atividade de advocacia, mas sujeitos a regime próprio (estatuto específico), não necessitando de inscrição na OAB nem, tampouco, a ela se submetendo.

Essa interpretação não excluiria a obrigatória inscrição na OAB *apenas* dos advogados públicos que, em virtude de seus especiais regimes estatutários, pudessem acumular o exercício da advocacia pública com o da advocacia privada – e para esta estaria sujeito à fiscalização da OAB.

Quanto ao § 1º do mesmo artigo, seria inconstitucional, ante as razões apresentadas.

7 Da Interpretação Conforme

Adverte Canotilho² ser, a questão do método *justo*, “um dos problemas mais controvertidos e difíceis da moderna doutrina jus-publicística”, e isto porque, acrescenta, “a interpretação das normas constitucionais é um *conjunto de métodos*” – quais sejam (i) o jurídico (ou hermenêutico clássico), (ii) o tópico-problemático, (iii) o hermenêutico-concretizador, (iv) o científico-espiritual (valorativo, sociológico), (v) o normativo-estruturante, (vi) o comparativo. E acrescenta, imediata e sensatamente, que tais métodos foram “desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas (filosóficas, metodológicas, epistemológicas) diferentes mas, em geral, reciprocamente complementares”.³

² “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, Almedina, 7ª ed., 3ª reimpressão, p. 1210.

³ Idem, *ibidem*.

Alude o mestre luso, depois, às dimensões jurídico-funcionais da interpretação, perspectiva existente “quando se tomam, como ponto de partida, as características funcionais específicas das competências de decisão dos vários órgãos constitucionais”.⁴

No desenvolvimento dessas idéias, formula regras básicas de concretização, é dizer, de aplicação das normas constitucionais. Põe, então, como pontos de partida a consideração da **norma** “como elemento primário do processo interpretativo” e a **mediação** do conteúdo, ou seja, da captação do significado semântico do texto constitucional; e conclui: “independentemente do sentido que se der ao elemento literal..., o processo concretizador da norma da constituição começa com a *atribuição de um significado* aos enunciados linguísticos do texto constitucional”.⁵

Chega, então, aos princípios da interpretação constitucional – unidade, efeito integrador, máxima efetividade, conformidade funcional, harmonização e da força normativa – e ao princípio da interpretação das leis em conformidade com a constituição – este “fundamentalmente um princípio de controlo (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação e *ganha relevância autônoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma.*”⁶ Essa função supletiva é acentuada nas conclusões do tópico; textualmente:

“Este princípio deve ser compreendido articulando todas as dimensões referidas, de modo que se torne claro: (i) a interpretação conforme a constituição **só é legítima quando existe um espaço de decisão** (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em

⁴ Idem, p. 1214.

⁵ Idem, p. 1215.

⁶ Idem, p. 1226 (nossos os itálicos)

desconformidade com ela; (ii) no caso de se chegar a um resultado interpretativo de uma norma jurídica em inequívoca contradição com a lei constitucional, impõe-se a *rejeição*, por inconstitucionalidade, dessa norma, ..., proibindo-se a sua correção pelos tribunais; (iii) **a interpretação das leis em conformidade com a constituição deve afastar-se quando, em lugar do resultado querido pelo legislador, se obtém uma regulação nova e distinta, em contradição com o sentido literal ou sentido objetivo claramente recognoscível da lei ou em manifesta dessintonia com os objetivos pretendidos pelo legislador.**⁷

8 Os Textos Impugnados e sua Interpretação

Em obra seminal, denominada “Advocacia Pública – Mito e Realidade” (Memória Jurídica Editora, SP, 2005), Ricardo Antônio Lucas Camargo⁸ alinha-se com as ponderações de Canotilho e de outros e não menos notáveis juristas:

“A porta de entrada para qualquer solução de problemas jurídicos é a interpretação gramatical, embora, evidentemente, não seja ela o ponto de chegada.”⁹

Empreende, então, minudente análise, a começar pela expressão “advocacia pública”, composta por termos polissêmicos.

O primeiro deles, advocacia, “pode significar tanto a classe dos advogados (aspecto corporativo) ou a própria atividade em si mesma (aspecto institucional)”.¹⁰ No primeiro aspecto, cogita-se “de interesses pertinentes à própria classe, particularizados em relação a ela mesma, que não se mostram comuns a nenhuma outra classe e,

⁷ Idem, p. 1227 (nossos os negritos)

⁸ Procurador do Estado do Rio Grande do Sul, Doutor em Direito pela UFMG, Professor Titular da UFRGS.

⁹ p. 20.

¹⁰ Obra citada, p. 22.

mais do que isto, cujo atendimento se exaurirá exclusivamente nos integrantes da própria classe”; no segundo, cuida-se das características da atividade da advocacia, “ou seja, em que consiste o mister da advocacia, a sua função social, as prerrogativas necessárias ao cumprimento de tal função”.¹¹

O segundo, o qualificativo pública, não pode assimilar-se meramente a estatal. Decerto que essa dimensão existe, e tem relevância, na medida em que a fruição de direitos e a exigência de deveres dependam da ação positiva do Estado. Mas a crescente parceria do Estado com entidades privadas e a inserção do Estado na seara econômica, na figura de sociedades de economia mista e empresas públicas, trazem “o dado de que o próprio conceito de questões públicas passa a transcender a esfera propriamente estatal ou administrativa”.¹²

Dados esses elementos, há de se indagar: a *advocacia pública* é espécie do gênero *advocacia*?

A resposta parece óbvia. Mas, qual a distinção entre gênero e espécie?

Guilherme José Purvin de Figueiredo e Roberto Augusto Castellanos Pffeifer já afloravam essa questão, ao sustentar que o discrimen não se poderia conter na mera identificação do utente dos serviços do advogado.¹³ E isto porque, se assim o fora, os advogados públicos seriam “em tudo iguais aos particulares, inclusive com a liberdade de aceitar ou recusar as causas e, como servidores, sua posição na burocracia estatal se colocaria no mesmo patamar que a de outros segmentos”; advogados públicos seriam também “os integrantes de escritórios que prestam serviços jurídicos a Municípios que não tenham quadros próprios de procuradores”.¹⁴

¹¹ Obra citada, pp. 21 e 46/47.

¹² Obra citada, p. 72.

¹³ “Ação civil pública e tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa pelos órgãos da Advocacia Pública”, em Anais do 1º Congresso Brasileiro de Advocacia Pública (São Paulo: IBAP/Max Limonad, 1998), p. 216.

¹⁴ Ricardo Antônio Lucas Camargo, obra citada, p. 73. Na passagem, o autor se apóia em Ruy de Azevedo Sodré, Leonardo Greco e Uadi Lammego Boulos.

A nota distintiva também não se radica no caráter indisponível dos interesses defendidos. Porque lhe incumbe a cura do interesse público – “aquele que não se individualiza na pessoa de ninguém, nem mesmo daquele que tenha sido investido pelo rito constitucional na posição de mando, seja ele governante, legislador ou julgador”¹⁵ –, decerto essa é uma das balizas do advogado público. Mas não o é com exclusividade, pois também há interesses indisponíveis no campo privado – no Direito de Família, por exemplo –, como os há na área penal.

Ricardo Camargo, tanta vez aqui referido, não se furta à emissão de seu entendimento:

“Creio que a resposta mais adequada para a qualificação da advocacia pública em face da advocacia privada está no título a que elas são exercidas.

Com efeito, esta é exercida em razão de uma relação contratual, de mandato, que pode, inclusive, ser extinta unilateralmente pelo advogado.

...

A advocacia pública, ao contrário, é exercida em razão de atribuição de uma competência específica, que não é dada ao advogado renunciar – recorde-se que deixar de exercer competência para atender a sentimento pessoal constitui núcleo do tipo ‘prevaricação’, porque lhe foi cometida por lei.”¹⁶

9 Ampliação da Análise

Até aqui, pois, o que se verifica é coesão, e não cisão, advocacia pública como espécie de gênero e, por isso, partícipe da mesma essência.

¹⁵ Ricardo Antônio Lucas Camargo, obra citada, p. 80. Em nota de rodapé, faz-se remissão à doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, Lúcia Valle Figueiredo, Ronaldo Cunha, Tércio Sampaio Ferraz Jr., Florivaldo Dutra Araújo e Cristiano Lourenço Rodrigues.

¹⁶ Obra citada, pp. 84/85.

Amplie-se o espectro analítico, mediante, primeiro, a cogitação de normas constitucionais relativas ao Ministério Público:

“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:

...

II – as seguintes vedações:

...

b) – exercer a advocacia;

...”

Atente-se, na sequência, ao que a Constituição Federal estabelece relativamente à Defensoria Pública:

“Art. 134 – A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal

§ 1º. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.”

Destaque-se, porque de relevo para o encaminhamento da exposição: ao Ministério Público a Constituição veda o exercício da advocacia, absolutamente; à Defensoria Pública veda o exercício da advocacia apenas fora das atribuições institucionais.

Voltemos à normação constitucional da Advocacia Pública.

Nos termos do art. 131, a Advocacia-Geral da União *representa a União, judicial e extrajudicialmente*, e cabem-lhe *as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo*. Não só isso: na execução da dívida ativa de natureza tributária, *a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*.

Quando se refere aos Procuradores dos Estados-membros e do Distrito Federal, o art. 132 preceitua que eles *exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas*.

Ou seja: o Ministério Público é expressamente, formalmente excluído, exclusão que não se verifica relativamente à Advocacia Pública. Ao revés, a inclusão lógica se verifica no passo em que à AGU e aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal atribui-se a representação judicial e extrajudicial das entidades federativas; é dizer, integrantes da AGU e das Procuradorias, assim as estaduais como a distrital, são advogados desses entes.

Incidentalmente, porque a questão aqui é paralela, não diz com a questão de fundo, cabe frisar que, pela mesma razão, descabe excluir os Defensores Públicos da condição de advogados, uma vez que a advocacia somente lhes é defesa fora das atribuições institucionais; é dizer, essas atribuições caracterizam-se como advocacia.

Como reforço de argumentação, traz-se o exemplo dos Procuradores Municipais. A Constituição deslembrou-se deles – omissão, aliás, em vias de ser sanada. O que se vê, então, é gama variada de situações: ora advogados comissionados, ora contratados, ora Procuradorias organizadas em carreira. Indiscutivelmente, porém, qualquer que seja o modelo adotado, quem exerça a representação judicial e extrajudicial dos Municípios será advogado, circunstancialmente público ou essencialmente público, mas sempre advogado e, pois, dotado das prerrogativas e adstrito aos deveres dos advogados. Não há preceito que o exclua e, ao revés, é de advogado a natureza

da atividade que desenvolve; mas, se aceita a exegese desenvolvida na inicial, quando prestador de serviços ao Município seria, simultaneamente, advogado e não-advogado, sujeito e não sujeito à inscrição na OAB e ao seu Estatuto.

10 Considerações Finais

Não pode haver dúvida de que, em princípio, distinguem-se os interesses patrocinados pelos advogados privados e pelos advogados públicos. Mas essa distinção não autoriza o asserto de que se distinguem “os requisitos exigidos para o exercício de cada uma dessas funções”. Para ambas é exigida a condição de advogado – que somente a inscrição na OAB assegura; e para o advogado público exige-se também a aprovação em concurso público. A admissão ao serviço da Administração acarretará como consequência a sujeição aos ditames funcionais, mas não lhe retirará a condição de advogado, assim como a admissão ao serviço público não retira a sujeição de engenheiros e médicos aos respectivos conselhos profissionais, assim como a condição de assalariado, sujeito a contrato de trabalho, não suprime o empregado do rol dos advogados. O papel da OAB não se restringe ao de conselho profissional, mas não exclui essa atividade, a par com outras.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁷ deixa claro que há agregação, e não clivagem:

“Por derradeiro, *enquanto servidor público*, o *Advogado* ou *Procurador do Estado* se investe, em virtude do ato de nomeação, uma vez selecionado em concurso público de provas e de títulos, no cargo desse título, criado por lei da pessoa jurídica

¹⁷ “A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito”, em “Advocacia de Estado – Questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça”, obra coordenada por Jefferson Carús Guedes e Luciane Moessa de Souza, Ed. Fórum, BH, 2009, p. 47. Nossos os negritos.

de direito público a que se vincula (a lei federal, a estadual, ou *mutatis mutandis*, a distrital-federal).

“Nessas condições, o *Advogado* ou *Procurador do Estado* se subordina ao *estatuto do servidor público civil* no que lhe for aplicável.

Acrescem-se, assim, aos **deveres de advogado** e, mais, aos já referidos, de *advogado do Estado*, **os deveres funcionais hierárquicos e disciplinares próprios do servidor público**, mas sempre com a ressalva: *desde que compatíveis*, tanto com relação aos já referidos deveres gerais de *advogado*, como com relação aos deveres específicos de *advogado do Estado*.”

Servidor, sim, traço que o dignifica e lhe aumenta a responsabilidade; e também advogado, com toda as prerrogativas e os deveres inerentes ao seu mister. Assim como a OAB não pode ter ingerência nos rumos da Administração, naquilo que a esta seja peculiar, não é admissível a Administração suprimir a cura da Advocacia pela OAB.

Quando Netto Lôbo, insigne comentador do EAOAB, assenta que o trato da Advocacia Pública nesse diploma constitui inovação, não o faz com o sentido de que se inovou a ordem jurídica, e sim no de que nesse diploma há normação específica, inexistente nos anteriores. Na verdade, em 1931 e em 1963, anos da edição do Decreto nº 20.784 e da Lei nº 4.215, não se erigira a Advocacia Pública ao *status* constitucional de que hoje desfruta; não brotara, então, a consciência de que o Estatuto devesse dedicar-lhe atenção direta. Também se teve por adequado voltar as vistas aos advogados assalariados, segmento crescente no universo da Advocacia; e estes, aliás, embora sujeitos a normas específicas, decorrentes de seus contratos de trabalho, nem por isso deixam de ser advogados, nem da inscrição na OAB, com os encargos e as prerrogativas consequentes.

Não se mostra acertada, outrossim, a afirmação de que até então somente se atentava para a advocacia privada. O artigo 85 da Lei nº 4.215/63 estipulava, em seu inciso V, impedimento para procuradores e subprocuradores do Distrito Federal, dos Estados, dos

Territórios e dos Municípios, para o exercício da advocacia “contra as pessoas de direito público em geral e nos processos judiciais ou extrajudiciais, que tenham relação, direta ou indireta, com as funções do seu cargo ou do órgão a que servem”. Em outras palavras: eram tidos como advogados, com alguma restrição profissional.

11 Conclusões

Já é tempo de rematar. Resumidamente:

- a) Antes de passar à interpretação conforme, é prudente que se analise o texto sob as perspectivas gramatical e lógico-sistemática. Ambas, como se colhe ao longo destas considerações, apontam para a coexistência, na figura do Advogado Público, da sujeição concomitante ao regime da advocacia e ao do ente público a que se integrem. Cada qual desses âmbitos têm espectros de abrangência próprios, inconfundíveis e não excludentes entre si.
- b) **O artigo 3º da Lei nº 8.906/94 não inova na ordem jurídica. Antes, dada a nova ambiência constitucional, clara, esta sim, na inovação de considerar a Justiça como um sistema – Poder Judiciário e Funções Essenciais à Justiça –, compreende em seu alcance toda a advocacia, sem qualquer distinção, quer a exercida a título privado quer a título público, a praticada de modo liberal e a que se dê sob vínculo empregatício.**
- c) **O § 1º desse artigo é coerente com a abrangência do *caput*, de modo que não padece de qualquer nulidade.**

São Paulo, 28 de setembro de 2015

José Nuzzi Neto
OAB/SP nº 41.452