

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

VINÍCIUS DE SOUZA PEDROSA

NATUREZA E REGIME JURÍDICO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Recife
2020

VINÍCIUS DE SOUZA PEDROSA

NATUREZA E REGIME JURÍDICO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

Recife
2020

Ficha catalográfica
Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

P372n Pedrosa, Vinícius de Souza.
Natureza e regime jurídico da ordem dos advogados do Brasil /
Vinícius de Souza Pedrosa. – Recife, 2020.
81 f.

Orientador: Prof. Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia – Bacharelado em
Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2020.
Inclui bibliografia.

1. Ordem dos advogados do Brasil. 2. Natureza Jurídica.
3.Regime Jurídico. I. Cavalcanti, Francisco de Queiroz Bezerra. II.
Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

34 CDU (22. ed.)

FADIC (2020.2-341)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

VINÍCIUS DE SOUZA PEDROSA

NATUREZA E REGIME JURÍDICO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Defesa pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador(a):

A todos os meus professores, que tanto
contribuíram para minha formação acadêmica,
cívica e cultural.

Devo-lhes cada linha desta monografia.

“A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à justiça em toda parte” - Martin Luther King.

RESUMO

O objetivo central desta monografia é contribuir na discussão acerca da natureza e regime jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil, instituição que é de suma importância para a garantia do regime democrático no país. Ao longo do trabalho, encontra-se exposto uma breve história da advocacia, a criação da OAB, a sua luta contra arbitrariedades ocorridas no país, a sua natureza jurídica na concepção do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal de Contas da União e da doutrina pátria. Também será descrito à luz da doutrina e jurisprudência as regras jurídicas as quais a Ordem e as Autarquias estão submetidas, tais como os aspectos relacionados a modalidade de responsabilidade civil, a forma de contratação de pessoal, o gozo de imunidade tributária, as prerrogativas processuais, os controles a que estão submetidas.

Palavras chave: Ordem dos Advogados do Brasil. Natureza Jurídica. Regime Jurídico. Autarquia.

ABSTRACT

The main objective of this monograph is to contribute to the discussion about the nature and legal regime of the Order of Attorneys of Brazil, an institution that is of paramount importance for guaranteeing the democratic regime in the country. Throughout the work, a brief history of advocacy is exposed, the creation of the OAB, its fight against arbitrariness that occurred in the country, its legal nature in the conception of the Supreme Federal Court, the Federal Court of Accounts and homeland doctrine. The legal rules to which the Order and autarchies are subject will also be described in the light of doctrine and jurisprudence, such as aspects related to the civil liability modality, the way of hiring personnel, the enjoyment of tax immunity, the procedural prerogatives, the controls to which they are submitted.

Keywords: Order of Attorneys of Brazil. Legal Nature. Legal Regime. Autarchy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
CC/02 Código Civil de 2002
CF/34 Constituição da República dos Estados Unidos
CF/88 Constituição Federal de 1988
CNJ Conselho Nacional Justiça
CPC/15 Código de Processo Civil de 2015
DF Distrito Federal
Exmo. Excelentíssimo
Exma. Excelentíssima
IAB Instituto dos Advogados Brasileiros
IOAB Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros
Min. Ministro
OAB Ordem dos Advogados do Brasil
RE Recurso Extraordinário
REsp Recurso Especial
STJ Superior Tribunal de Justiça
STM Superior Tribunal Militar
STF Superior Tribunal Federal
TCU Tribunal de Contas da União
TJ's Tribunais de Justiça
TRF's Tribunais Regionais Federais
TRT's Tribunais Regionais do Trabalho
TRE's Tribunais Regionais Eleitorais
TST Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A ADVOCACIA E A OAB	12
2.1	Noções históricas e conceituais acerca da advocacia e OAB	12
2.2	Organização, finalidades e principais competências institucionais.	18
3	REGIME JURÍDICO DA AUTARQUIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL	30
3.1	Conceito, criação e extinção da Autarquia.....	30
3.2	Autarquias Especiais: aprofundamento nos Conselhos de Fiscalização Profissional .	34
3.3	Controle.....	41
3.4	Responsabilidade civil extracontratual.....	43
3.5	Imunidade Tributária	45
3.6	Autarquia e OAB em juízo	47
3.7	Contratação de Pessoal	53
4	NATUREZA E O REGIME JURÍDICO DA OAB.	56
4.1	Conceituando as expressões natureza jurídica e regime jurídico.....	56
4.2	A natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil.	58
4.3	Posicionamento do Supremo Tribunal Federal.	58
4.4	Natureza jurídica da OAB segundo o Tribunal de Contas da União.....	60
4.4	Entendimento Doutrinário.	66
5.	CONCLUSÃO.....	70
	REFERÊNCIAS	75
	ANEXO	81

1 INTRODUÇÃO

O tema trabalhado na presente monografia é a natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil e o seu regime jurídico, temática que, de há muito tempo, vem sendo debatida na jurisprudência e pesquisada pelos juristas.

A controvérsia existe, pelo menos, desde que a Ordem era regida pelo seu antigo estatuto, Lei n. 4.215/63, que era ambíguo e dizia que não se aplicava as disposições legais referentes às autarquias ou entidades paraestatais.

Cumprе apontar que há, ao menos, dois posicionamentos sobre a natureza da aludida instituição, o que entende que se trata de entidade *sui generis* e, por outro lado, o que a enquadra como uma autarquia especial, semelhante aos demais Conselhos de Fiscalização Profissional.

Em 2006, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3026/DF (BRASIL, 2006), ajuizada pelo Procurador Geral da República, que pretendia que fosse declarada inconstitucional de trecho §1º, do art. 79, 1, da Lei 8.906/1994 e que fosse interpretado o caput do referido dispositivo em conformidade com o art. 37, II, da CF/88, esta última medida tinha como finalidade submeter a Ordem a realização de prévio concurso público para admitir pessoal, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a OAB não se submete a obrigação de prévio concurso público para contratar empregados, porque, segundo o Tribunal Constitucional, não faz parte da Administração Pública Indireta, sendo uma instituição com personalidade jurídica ímpar.

Após a mencionada ADI, ganhou força a posição de que a Ordem dos Advogados do Brasil é uma entidade *sui generis*. Contudo, a referida decisão judicial não pacificou o tema, uma vez que o regramento jurídico da OAB é mal resolvido.

Isto posto, juristas criticam o regramento jurídico atual da OAB, onde quase todos as prerrogativas do poder público estão presentes, no entanto, as restrições, emanadas do princípio da indisponibilidade do interesse público, não alcança a aludida entidade.

Em 2018, o Tribunal de Contas da União, no processo administrativo nº TC 015.720/2018-7 (BRASIL, 2018), entendeu de forma diversa da Corte Constitucional, dado que a decisão foi no sentido de que a OAB deve ser fiscalizada pelo o aludido órgão auxiliar de controle externo do Congresso Nacional, sendo o principal argumento utilizado, no relatório e voto do Ministro Bruno Dantas, que foi acompanhado pelos demais ministros presentes no julgamento, a natureza jurídica autárquica da OAB.

É imperioso definir a natureza da instituição para responder, dentre outras indagações, as seguintes: a entidade deve gozar de privilégios processuais e imunidade tributária recíproca? Quais são as regras e princípios que serão aplicados para contratar e regulamentar o pessoal que trabalha na instituição? Quais controles a instituição deve se submeter? Todas essas indagações estão relacionadas com o regramento jurídico da entidade, que precisa ser definido com clareza.

Após a breve contextualização da polêmica que circunda a natureza jurídica e o regime jurídico aplicável ao aludido ente, verificando a grande controvérsia sobre o tema, é preciso delimitar o problema que será enfrentado, que é: à luz das decisões jurisdicionais e dos posicionamentos doutrinários qual é a natureza e o regime jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil?

Isto posto, aponta-se que a resposta para o problema levantado acima é: a natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é autárquica e, portanto, deve estar submetida ao regime jurídico de direito público, com as prerrogativas e restrições inerentes a tal.

A presente monografia baseia-se em pesquisa bibliográfica e estudo de casos, sendo predominantemente descritiva, vez que está exposto ao longo dos capítulos os posicionamentos de vários órgãos jurisdicionais e doutrinadores, no entanto, considerando que os posicionamentos acerca do tema são divergentes, na conclusão apresentaremos em detalhes a fundamentação da hipótese.

Além disso, é importante ressaltar o método qualitativo da pesquisa e a utilização do método dedutivo, pois partindo do conceito e das características essenciais de autarquia, conceito mais amplo, pretendemos enquadrar dentro dela a Ordem dos Advogados do Brasil, espécie daquele gênero.

Para responder o problema exposta acima e enfrentar o objetivo geral, que é delimitar, com auxílio das decisões jurisdicionais e dos posicionamentos doutrinários, a natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil e o regime jurídico aplicável à entidade, é necessário seguir alguns passos.

Primeiramente, está exposto breve história da advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil e a exposição das características essenciais da Ordem dos Advogados do Brasil, tais como suas competências, finalidades institucionais, a estruturação dos seus órgãos e os aspectos que a diferenciam das demais instituições.

O segundo passo é descrever as características essenciais e o regramento jurídico das autarquias e da Ordem dos Advogados do Brasil comparativamente, dando o ênfase nas autarquias especiais, em especial os conselhos de fiscalização profissional, estando exposto

no segundo capítulo as noções terminológicas, históricas e conceituais que envolvem o gênero autárquico, além do regime jurídico da OAB e das Autarquias, que inclui a forma de criação e extinção, as prerrogativas processuais, imunidades tributárias, formas de controle e de contratação de pessoal.

Na terceira etapa, que foi trabalhada no último capítulo, explica-se os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, em especial a decisão proferida na ADI 3026/DF, do Tribunal de Contas da União e da doutrina sobre o problema,

Por fim, define-se, na conclusão, qual é a natureza e o regime jurídico mais adequado para Ordem dos Advogados do Brasil.

2 A ADVOCACIA E A OAB

Neste capítulo, será trabalhado a história da advocacia, da Ordem dos Advogados do Brasil, organização, competências e finalidades institucionais da entidade.

2.1 Noções históricas e conceituais acerca da advocacia e OAB

A atividade do advogado pode ser compreendida, em uma dimensão micro, como a vocalização da pretensão de outra pessoa em juízo ou extrajudicialmente, tanto que o termo advém do latim ad (para junto) vocatus (chamado), que significa chamado para socorrer outrem. No entanto, a real importância do livre exercício de tal mister é melhor visualizada em sua maior dimensão, qual seja, um obrigatório pressuposto do próprio Estado Democrático de Direito, conforme destaca Mamede:

Em verdade, é o advogado um instrumentalizador privilegiado do Estado Democrático de Direito, a quem se confiam a defesa da ordem jurídica, da soberania nacional, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, bem como dos valores sociais maiores e ideias de justiça; mesmo o pluralismo político tem, em sua atuação constitucional e eleitoral, um sustentáculo. Constituem seus conhecimentos, seu trabalho sua combatividade, elementos indispensáveis para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da pobreza e do desrespeito aos pobres, aos marginalizados, da independência nacional, da prevalência dos direitos humanos (2014, p. 07).

É inato do ser humano a vida em sociedade, conforme lições de Aristóteles:

Agora é evidente que o homem, muito mais que as abelhas ou outro animal gregário, é um animal social. Como costumamos dizer, a natureza nada faz sem propósito, e o homem é o único entre os animais que tem o dom da fala. Na verdade, a simples voz pode indicar a dor e o prazer, e outros animais a possuem (sua natureza foi desenvolvida somente até o ponto de ter sensações do que é doloroso ou agradável e externa-las entre si), mas a fala tem a finalidade de indicar o conveniente e o nocivo, e portanto também o justo e o injusto; [...] (1985, p. 1253a).

Assim sendo, considerando que a vida em sociedade, inevitavelmente, faz surgir litígios entre as pessoas e que a atividade do advogado visa especialmente a argumentação em prol da proteção à vida, liberdade e demais interesses do homem para a resolução dos conflitos que surgem no seio social, sendo essencial para convencer, por meio do exercício da ampla defesa e do contraditório, os nossos semelhantes, notadamente aqueles que estão na posição de pacificadores dos litígios, é certo afirmar que que tal atividade é inerente a própria vida em sociedade, tanto que, dos dias atuais até os tempos mais remotos que se tem

registros históricos, datados do terceiro milênio antes de Cristo, a função do causídico sempre esteve presente, consistindo tal encargo uma das ocupações mais antigas da história, conforme Lôbo:

A advocacia, como defesa de pessoas, direitos, bens e interesses, teria nascido no terceiro milênio antes de Cristo, na Suméria, se forem considerados apenas dados históricos mais remotos, conhecidos e comprovados. Segundo um fragmento do Código de Manu, sábios em leis poderiam ministrar argumentos e fundamentos para quem necessitasse defender-se perante autoridades e tribunais. No antigo testamento recolhe-se idêntica tradição entre os judeus (2019, p. 22).

Na Grécia antiga, destacaram-se exímios oradores que atuavam defendendo interesses com grande capacidade de oratória e retórica, tais como Péricles, Demóstenes e Isócrates.

Apesar da antiguidade da função do Advogado, somente durante o Império Romano do Oriente, mais especificamente, no século VI, durante o governo do Imperador Justino, surgiu pela primeira vez na história uma Ordem dos Advogados, sendo que para exercer o ofício era necessário ter registro na referida organização e cumprir certos requisitos, tais como: “ter aprovação em exame de jurisprudência, ter boa reputação, não ter mancha de infâmia, comprometer-se a defender quem o pretor em caso de necessidade designasse, advogar sem falsidade, não pactuar quota litis, não abandonar a defesa, uma vez aceita” (IBIDEM, p. 24).

Na idade média, o mister era exercido, predominantemente, pelos clérigos, posto que estes detinham o conhecimento das leis divinas e sabiam ler e escrever. Neste período, destaca-se a atuação do patrono dos advogados, Santo Ivo, conforme lições de Lôbo:

Longa tradição aponta Santo Ivo como o patrono dos advogados. Nascido na França, em 1253, cursou direito, filosofia e teologia. Ordenado sacerdote, por quatro anos foi juiz eclesiástico na diocese de Rennes. Atuou perante os tribunais na defesa dos pobres e dos necessitados, sendo por isso conhecido como “advogado dos pobres”. No dia 19 de maio de 1347 foi canonizado, comemorando-se nessa data o dia do defensor público (IBIDEM, p. 22).

Durante o Império Carolíngio, a atividade tornou-se um pouco mais organizada, inclusive recebendo menção em uma capitular de Carlos Magno. Posteriormente, na França do século XIII, com o surgimento da Ordenança francesa do Rei São Luiz, a profissão recebeu uma extensa regulamentação.

Acerca da história da advocacia em Portugal, que muito influenciou o Brasil, cabe registrar que a primeira regulamentação do exercício da advocacia deu-se no Código Filipino,

ratificado em 1603, sendo exigido para o exercício do mister requisitos extremamente rígidos, conforme transcrição de dispositivo da aludida codificação:

TITULO XLVIII

Dos Advogado e Procuradores, e dos que o não o podem ser?' (2). Mandamos que todos os Letrados, que houverem de advogar e procurar em nossos Reinos, tenham oito annos de estudo cursados na Universidade de Coimhra em Direito Canonico, ou Cível, ou em ambos (i). E o que procurar, ou advogar, sem ter o dito tempo, pagará pela primeira vez cincoenta cruzados, ametade para quem o accusar, e a outra para a arca da Universidade (2). E pola segunda incorrerá na mesma pena. E postoque acabe de estudar os oito annos, não usará o dito Officio, até pasarem dous anno (3) (ALMEIDA, 1870, p. 85-86).

Durante a colonização, período que corresponde do ano 1500 até 1815, não existia curso jurídico no Brasil, inicialmente os poucos bacharéis em direito e advogados eram portugueses. A título de curiosidade, os historiadores afirmam que o primeiro advogado a pisar, em 1501, nas atuais terras brasileiras foi Duarte Peres (SODRÉ, 1975, p. 277), provavelmente um português exilado. No final do período colonial, homens nascidos no Brasil viajavam para Portugal para estudar na Universidade de Coimbra, tendo sido estes os primeiros advogados atuantes no Brasil.

Após a fuga da corte portuguesa em decorrência da invasão napoleônica, no ano de 1808, inicia-se uma grande transformação no Brasil que culminaria na proclamação da independência em 1822 e, conseqüentemente, o início do período denominado pela historiografia como Brasil Imperial.

Nesse cenário, foram criados os dois cursos jurídicos mais antigos do Brasil, os cursos de Direito da Faculdade de São Paulo e Olinda, por meio de um decreto imperial, conforme art. 1 da Lei do Império de 11 de agosto de 1827: “Art. 1.º - Criar-se-ão dous Cursos de sciencias jurídicas e sociais, um na cidade de S. Paulo, e outro na de Olinda, e nelles no espaço de cinco annos, e em nove cadeiras, se ensinarão as matérias seguintes: [...] (BRASIL, 1827)”.

Naturalmente, os novos bacharéis egressos destas instituições juntamente com os antigos formados em Coimbra, inspirados em uma instituição francesa, desejavam criar uma associação de classe, conforme assinalam historiadoras:

E inquestionável que os fundadores da entidade, desde a primeira hora, aspiravam à autonomia corporativa, inspirados na cultura jurídica francesa, em especial na da *Ordre des Avocats*. Aliás, a idéia fascinava a elite dos bacharéis brasileiros, desejosos de disciplinar e moralizar os usos e costumes forenses. Consideravam a profissão “incompleta”, sem a existência de uma entidade de classe (GUIMARÃES; FERREIRA, 2003a, p. 17).

Do período do Brasil colônia até 1994, o mister da advocacia não era exercido apenas pelos bacharéis em Direito (LÔBO, 2019, p. 25), vez que existia a figura dos provisionados e solicitadores, títulos que autoridades, exemplo presidente de tribunais durante o Império, concediam aos membros do estamento do poder, permitindo ao não bacharel em Direito o patrocínio de causas e a ocupação nos altos cargos da burocracia. Esta e outras práticas contribuía para um ambiente pouco escrupuloso no Judiciário.

Assim, com a finalidade de aumentar a qualidade do sistema de justiça do recém-nascido Império, inclusive exercendo influência no governo imperial para organizar o Poder Judiciário, Francisco Alberto Teixeira de Aragão, ministro do Supremo Tribunal do Império, propôs a criação de uma Associação de Advogados e deu o encargo de elaborar o Estatuto da referida entidade para os bacharéis Augusto Teixeira de Freitas, Caetano Alberto Soares e Luiz Fortunato de Brito Abreu e Souza Menezes (GUIMARÃES; FERREIRA, 2003a, p. 18-19).

Deste modo, foi criado em 1843 o Instituto dos Advogados Brasileiros, instituição percussora da entidade atualmente existente, que, ao longo da história, teve em seus quadros inúmeros notáveis, tais como Teixeira de Freitas, Rui Barbosa, Nabuco de Araújo e Clovis Bevilacqua.

Em 28 de setembro de 1880, o estatuto da IAB foi alterado, por meio do Decreto Nº 7.836, a aludida alteração estatutária fez constar no art. 1 a finalidade da instituição:

Art. 1º O Instituto dos Advogados da capital do Imperio é a associação de cidadãos brasileiros, graduados em direito pelas faculdades, academias e universidades nacionaes ou estrangeiras. § 1º O fim do Instituto é organizar a ordem dos advogados e o estudo do direito e jurisprudencia em geral (BRASIL, 1880).

Uma segunda modificação do Estatuto ocorreu em 27 de setembro de 1888, houve a modificação do nome da entidade que passou a ser chamada de Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, vale destacar que, conforme Estatuto desta, as finalidades institucionais, desde a sua criação em 7 de agosto 1843, continuavam praticamente as mesmas, conforme transcrição de trecho do art. 1 do Regulamento do IOAB: “[...] 1) O estudo do direito, na sua história, no seu mais amplo desenvolvimento, nas suas aplicações práticas e comparação com os diversos ramos da legislação estrangeira; 2) A assistência judiciária” (BRASIL, 1888).

Neste período, a instituição dos advogados não detinha o poder para regulamentar a profissão ou aplicar sanções. Apesar de seus membros terem a pretensão de tornar a

associação civil em uma entidade com poderes tipicamente do poder público, durante todo o período do Império e da Primeira República, a associação era eminente privada.

Após muitas tentativas frustradas de tornar a instituição em uma efetiva Ordem dos Advogados com poder de Estado, Getúlio Vargas, logo após o sucesso do movimento armado de 24 de outubro de 1930, que ensejou o fim da primeira república, em uma das suas primeiras medidas, surpreendentemente, criou, em 18 de novembro de 1930, a Ordem dos Advogados do Brasil, por meio do Decreto nº 19.408:

Art. 17. Fica criada a Ordem dos Advogados Brasileiros, órgão de disciplina e seleção da classe dos advogados, que se regerá pêlos estatutos que forem votados pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, com a colaboração dos Institutos dos Estados, e aprovados pelo Governo (BRASIL, 1930).

A história por trás da redação do artigo supramencionada é, no mínimo, inusitada. Primeiramente, devido ao contexto histórico, pois, considerando o Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, instituidor do Governo Provisório, que concretizou a concentração arbitrária de poderes no executivo, o fechamento do Congresso e a submissão do Poder Judiciário, acarretando a falência das instituições democráticas, era inimaginável que no mesmo ano ocorresse uma descentralização de poder em prol da classe dos advogados, visto que o regime desrespeitava a classe jurídica, os direitos adquiridos e, sem pudor, interferia no Poder Judiciário, conforme pode ser observado na declaração de Osvaldo Aranha, membro do governo, a um Jornal do Rio de Janeiro:

[...] A revolução não reconhece os méritos adquiridos. Esses direitos eram decorrentes da Constituição: mas esta já não existe. [...] Estamos diante de uma situação de fato e não de direito. Estamos, enfim, numa situação revolucionária plenamente vitoriosa. [...] O próprio Supremo Tribunal Federal, a cujas portas se bate pedindo habeas corpus, está inibido de agir. Ele existe em virtude da Constituição. Estando está suspensa, ele não poderá fazer sentir sua ação. Repito: não reconhecemos direitos adquiridos. Temos que começar vida nova, em tudo (ARANHA, 1930, p. 1).

Em razão dessa atitude e de outras no mesmo sentido autoritário, o governo da época recebeu críticas da IOAB, inclusive a entidade protocolou uma moção de desagravo no STF por causa da declaração acima. Além disso, é importante ressaltar que o ato normativo que criou a OAB, com exceção do art. 17, nada tem a ver com a criação de entidade alguma, visto que a maioria dos seus dispositivos, na verdade, versa sobre a reorganização da Corte de Apelação do Distrito Federal.

Assim, é importante conhecer como se deu a criação de tal entidade, (GUIMARÃES; FERREIRA, 2003b, p. 22-25) historiadores narram que institucionalmente a IOAB não teve influência na criação da OAB, sendo a articulação e redação do dispositivo atribuída ao Dr. André de Farias Pereira, advogado e membro do IOAB, que logo após a Revolução de 30 ter êxito, propôs a Oswaldo Aranha, então Ministro da Justiça, a reorganização da Corte de Apelação do DF, tendo o ministro aceitado a recomendação e encarregado ao advogado, que atuava na época como procurador-geral do Distrito Federal, a redação da minuta do futuro decreto.

O procurador valeu-se, astutamente, da oportunidade para inserir sub-repticiamente o art. 17 no documento. Ao perceber o peculiar dispositivo, inicialmente, o Ministro se opõe a criação da entidade, no entanto, posteriormente, foi convencido por membros do Partido Aliança Liberal a aceitar a criação da entidade, sob o argumento de que haveria, na verdade, restrição de direitos dos advogados e engrandecimento da dignidade e da cultura.

Da data de sua criação até os atuais dias, a OAB teve sempre um papel de grande relevância e influência na vida nacional e jurídica do país, principalmente na tutela dos direitos humanos. No que concerne a esta última atuação da OAB, foi relevante o seu papel na luta contra os abusos ocorridos durante o período do Estado Novo e da Ditadura Militar. Visualiza-se a importância da instituição pela sua atuação junto ao Tribunal de Segurança Nacional, um juízo de exceção criado em 1936, tendo sido os seus primeiros réus os envolvidos na Intentona Comunista. Segundo trechos das historiadoras Lucia Guimarães e Tânia Bessone:

O Tribunal nomeava advogados para os réus que não tivessem ou não quisessem constituir defesa. O prazo para oferecer a defesa era de três dias e como os processos tediavam a ser volumosos, com pluralidade de réus, havia um prejuízo quanto ao trabalho dos advogados, muitas vezes obrigados a prepararem a defesa em tempo muito exíguo. Pelo parágrafo terceiro do art. 9, ao Conselho da Seção da Ordem dos Advogados cabia indicar defensor ao acusado ausente ou que ainda não tivesse um, normalmente por não reconhecer o advogado indicado pelos juízes.

[...]

No entanto, apesar da discordância de alguns que pretendiam não reconhecer o novo Tribunal, ignorando-o, a Ordem dos Advogados, fora do plano eminentemente corporativo, principiou sua trajetória em defesa dos direitos humanos [...].

Pois bem, ao designar o presidente da Ordem dos Advogados para nomear advogados, o que sucedeu foi aquilo que se podia esperar. Os advogados nomeados pelo presidente da Ordem eram homens livres, eram homens que não aplaudiam as perseguições que se realizavam. Daí resultou a nomeação de uma grande figura de advogado, que se destacou como um líder, como um símbolo naquela ocasião: Heráclito da Fontoura Sobral Pinto. (GUIMARÃES; FERREIRA, 2003a, p. 86-87).

É importante ressaltar que Heráclito Sobral Pinto foi convidado, inicialmente, para compor o quadro de juízes do Tribunal de Segurança Nacional pelo deputado Adalberto

Corrêa, presidente da Comissão de Repressão ao Comunismo, e pelo secretário de Educação do Distrito Federal, Francisco Campos, em razão da sua proximidade com membros do governo e de sua atuação, no cargo de Procurador do DF e Procurador Criminal da República, na repressão legal dos acusados de crimes políticos, civis e militares. No entanto, rejeitou o convite e, posteriormente, aceitou a designação da OAB para defender os dois principais líderes da Intentona Comunista, Luiz Carlos Prestes e Arthur Ernest Ewert, perante o TSN.

Tornou-se notória a tese deste advogado na defesa dos mencionados líderes do levante, pois, apesar do aludido tribunal querer a presença dos advogados dos réus no processo apenas para legitimar o procedimento de prisão e julgamento, que atentava contra todos os postulados de um Estado Democrático de Direito, vez que os juízes eram indicados posteriormente aos fatos que iriam jogar e com a finalidade de punir pessoas determinadas, os prazos processuais não garantiam o mínimo de contraditório e a maioria das provas foram obtidas por meio de bárbaras torturas, o advogado trouxe atenção internacional para o caso ao requerer a aplicação de um dispositivo da Lei de Proteção aos Animais para tentar salvar a vida de Ernest Ewert, que juntamente com sua esposa, estava sofrendo uma brutal e enojante tortura nas mãos do chefe da Polícia do Distrito Federal, Filinto Muller .

A vocação institucional da OAB na defesa dos direitos humanos teve início com a atuação dos diversos advogados designados para atuar no aludido juízo de exceção e perdura até os dias atuais.

Saindo do plano histórico e adentrando no plano normativo, a CF/88, no art. 133, alça a advocacia a função essencial da justiça, conforme redação literal do supramencionado dispositivo: “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (BRASIL, 1988), e a Lei nº 8.906, Estatuto da OAB, disciplina a atividade da advocacia, a organização da OAB e o processo disciplinar contra os advogados que cometerem infrações.

Isto posto, tendo em conta o escopo da presente monografia, os dois próximos tópicos do presente capítulo serão dedicados ao estudo dos órgãos e do poder disciplinar da entidade.

2.2 Organização, finalidades e principais competências institucionais.

A OAB é uma das instituições mais importantes do país, isto se deve a sua história e as atuais finalidades institucionais, que estão disciplinadas pelo artigo 44 da Lei 8.906/94:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil. (BRASIL, 1994a).

Assim, observa-se que a entidade exerce serviço público estatal típico do poder público.

No inciso II, constam as atribuições típicas de uma entidade de fiscalização profissional, a competência para proceder a representação e o processo seletivo de escolha dos advogados, a fiscalização do exercício da profissão e de punir os advogados incidirem nas infrações disciplinares previstas no Estatuto da OAB.

Ressalta-se o fato de que, ao contrário da maioria das profissões, o advogado precisa, além de cumprir os seguintes requisitos: ter capacidade civil, diploma em direito, título de eleitor e quitação eleitoral, ter idoneidade moral, não exercer atividade incompatíveis com a advocacia, também precisa ser aprovado no Exame da Ordem.

Interessante notar que a maioria das profissões, por mais indispensável que seja seu mister, não necessitam de aprovação em nenhum exame, bastando ao profissional o cumprimento de determinados requisitos legais.

No âmbito do direito comparado, tal exigência existe na maioria dos países do ocidente, quase que a totalidade dos países que integram a União Europeia exigem a aprovação em um exame. Entretanto, a maioria dos países da América Latina não exigem do advogado a aprovação em uma prova.

No Brasil, o exame foi criado em 1963 e passou a ser obrigatório só em 1994. Ele é essencial para garantir que o bacharel em direito inapto não advogue, evitando que um profissional despreparado cause danos ao seu representado e a toda a sociedade. A atribuição da OAB realizar a seleção dos advogados está intimamente ligada a competência de pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura.

No que concerne ao poder de punir da OAB, trata-se do poder de polícia administrativo, sendo atividade exclusiva, indisponível e indelegável da entidade, conforme

assinala Paulo Lôbo: “O poder de polícia administrativa da advocacia per se é exclusivo, indisponível e indelegável. Nenhuma outra autoridade pode exercê-lo, inclusive a judiciária. (Lôbo, 2019, p. 300)”.

Além destas funções corporativas, a OAB foi incumbida de competências político-institucionais de envergadura constitucional, estas estão previstas no inciso I do art. 44 do Estatuto da OAB.

É importante ressaltar que houve debates sobre qual deveria ser o papel da OAB, seria ela uma entidade que cuidaria apenas das atividades vinculadas ao exercício profissional dos advogados ou também deveria ter funções políticas mais ampla, lograram êxito aqueles que defendiam uma finalidade mais amplas em razão da postura da classe frente as vicissitudes da nossa história, conforme aponta Lôbo:

Os advogados liberais que criaram a OAB idealizaram uma entidade de organização estritamente profissional de caráter corporativo e apolítico. Todavia, as ditaduras do Estado Novo e do regime militar levaram os advogados a assumir coletivamente a defesa dos direitos humanos e os princípios do Estado Democrático de Direito, ou seja, um papel político geral. Convenceram-se de que sem as liberdades públicas e a inviolabilidade dos direitos humanos não há liberdade para o exercício independente da advocacia, A Lei n. 4.215/63 já renunciava essa dimensão, assumida explicitamente pelo art. 44 da Lei n. 8.906/94 (2019, p. 296).

O aludido doutrinador também delimita com maestria a função política institucional da OAB:

A função da OAB não é indicar opções políticas conjunturais, porque não é o Parlamento do País, mas denunciar os desvirtuamentos dos parâmetros do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, colaborando para a melhoria das instituições, inclusive com propostas político-legislativas, tendo em mente sempre as linhas estruturais da vida nacional.

[...]

A função política da OAB não se inclui nem se confunde com a política partidária, campo próprio dos partidos políticos, ou com a política governamental. As tendências partidárias de cada membro da instituição não podem ultrapassar seus umbrais. O pluralismo político e o apartidarismo são imprescindíveis para a sua sobrevivência e respeitabilidade. A OAB não é de alguns, mas de todos os advogados. Sua força reside na sabedoria em traduzir o pensamento médio da classe (LOBÔ, 2019, p. 296).

A partir de agora será descrita, brevemente, cada uma de suas funções políticas, qual sejam, a defesa da Constituição, a defesa da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, pugnar pela aplicação da lei, pela rápida aplicação da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

Na missão de salvaguardar a ordem jurídica e a Carta Magna, o instrumento jurídico mais importante que a Constituição Federal conferiu ao Conselho Federal da OAB consiste na legitimidade para iniciar o processo de controle concentrado de constitucionalidade, nos termos do art. 103 da CF/88: “Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [...] VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil”(BRASIL, 1988).

Além da tutela da ordem jurídica constitucional por este instrumento, a OAB atua, por meio de seus membros e de suas comissões, mobilizando a população em prol de causas constitucionais e na vigilando e denunciando os atos do Poder Público.

No que concerne a defesa dos direitos humanos e da justiça social, conforme exposto no primeiro tópico, a OAB teve e tem destacada atuação, especialmente pela atuação de seus membros e, atualmente, por meio do trabalho desempenhado pelas permanentes Comissões de Direitos Humanos no Conselho Federal e nos Conselhos Seccionais. Há uma preocupação com os direitos humanos de primeira (direitos e garantais individuais), segunda (direitos sociais), terceira (direitos difusos).

No que se refere ao aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas, destaca-se a atuação da OAB junto as universidades, devendo o Conselho Federal colaborar com os cursos jurídicos e opinar acerca da criação destes, nos termos do art. 54 do Estatuto da OAB: “Compete ao Conselho Federal: XV - colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos, e opinar, previamente, nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos;” (BRASIL, 1994). Além disso, a OAB promove palestras e cursos de aperfeiçoamento, também participa da comissão de vários concursos públicos, conforme art. 54 do Estatuto da OAB e do art. 52 do Regulamento Geral da OAB, respectivamente:

Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

[...]

XVII - participar de concursos públicos, nos casos previstos na Constituição e na lei, em todas as suas fases, quando tiverem abrangência nacional ou interestadual; (BRASIL, 1994a)

Art. 52. A OAB participa dos concursos públicos, previstos na Constituição e nas leis, em todas as suas fases, por meio de representante do Conselho competente, designado pelo Presidente, incumbindo-lhe apresentar relatório sucinto de suas atividades. Parágrafo único. Incumbe ao representante da OAB velar pela garantia da isonomia e da integridade do certame, retirando-se quando constatar irregularidades ou favorecimentos e comunicando os motivos ao Conselho. (BRASIL, 1994b).

Por fim, a OAB promove a boa aplicação da lei e a rápida administração da justiça, mediante apresentação de críticas as ações dos poderes constituídos e apresentando propostas, inclusive legislativas, para os desafios do Poder Judiciário, especialmente quanto a morosidade judicial, visando promover o disposto no inciso LXXVIII do art. 5 da CF/88: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988)”.

Passando agora para a organização interna da OAB, esta instituição é composta por diversos órgãos, estes estão previsto no art. 45 do seu Estatuto:

São órgãos da OAB:

I - o Conselho Federal;

II - os Conselhos Seccionais;

III - as Subseções;

IV - as Caixas de Assistência dos Advogados.

§ 1º O Conselho Federal, dotado de personalidade jurídica própria, com sede na capital da República, é o órgão supremo da OAB.

§ 2º Os Conselhos Seccionais, dotados de personalidade jurídica própria, têm jurisdição sobre os respectivos territórios dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 3º As Subseções são partes autônomas do Conselho Seccional, na forma desta lei e de seu ato constitutivo.

§ 4º As Caixas de Assistência dos Advogados, dotadas de personalidade jurídica própria, são criadas pelos Conselhos Seccionais, quando estes contarem com mais de mil e quinhentos inscritos.

§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços.

§ 6º Os atos conclusivos dos órgãos da OAB, salvo quando reservados ou de administração interna, devem ser publicados na imprensa oficial ou afixados no fórum, na íntegra ou em resumo. (BRASIL, 1994a)

Conforme o disposto no artigo transcrito acima, apesar de o Conselho Federal, os Conselhos Seccionais e as Caixas de Assistência dos Advogados serem definidos legalmente como órgãos, eles são dotados de personalidade jurídica própria.

Dentre todos os órgãos elencados acima, destaca-se o Conselho Federal. Isto posto, acerca dele cumpre realizar aprofundamento.

O Conselho Federal é composto por seus ex-presidentes, na posição de membros honorários, e integrantes de delegações de cada unidade federativa, os advogados de cada um dos Estados-membros e do Distrito Federal elegem três conselheiros federais em conjunto com o Conselho Seccional de sua unidade federativa para um mandato de três anos, também podem ser eleitos suplentes dos conselheiros federais, que exerceram a titularidade do mandato no caso de afastamento, temporário ou definitivo. Assim, o Conselho Federal tem 81 conselheiros eleitos para mandato temporário. Segundo Paulo Lôbo (2019, p. 316), os ex-presidentes da OAB que exerceram a magistratura, em razão do quinto constitucional, e que

retornarem à advocacia por causa da aposentadoria, adquirem a qualidade de membro honorários, mas não podem votar nas sessões.

O Conselho Federal, em regra, precisa do quórum de maioria absoluta (primeiro número inteiro acima da metade) das delegações para deliberar, só sendo exigido o quórum de 2/3 nos casos de reforma do Regulamento Geral, do Código de Ética e Disciplina, na edição ou reforma dos provimentos e para intervir nos Conselhos Seccionais. Nas sessões do Conselho Federal, os votos são tomados por delegação, cada delegação, conforme dito, é formado por 3 conselheiros eleitos. Os que exerceram a presidência da instituição antes de 1994 também tem direito de voto. No entanto, os ex-presidentes que exerceram o cargo a partir desta data e os presidentes dos Conselhos Seccionais em exercício não têm direito a voto, mas têm direito de falar nas sessões. O Presidente do Conselho Federal apenas vota em caso de empate.

A regulamentação por menorizada está prevista no Regulamento Geral da Advocacia e da OAB, Paulo Lôbo sintetiza a competência dos órgãos e comissões do Conselho Federal:

O Regulamento Geral fixou a estrutura do Conselho Federal mediante os seguintes órgãos: Conselho Pleno, Órgão Especial. Primeira, Segunda e Terceira Câmaras, Diretoria e Presidente, definindo suas competências específicas. De modo geral, coube ao Conselho Pleno, integrado por todos os conselheiros federais, deliberar sobre as matérias de caráter institucional, o ajuizamento de ações coletivas, a fixação de diretrizes para a classe, a tomada de posição em nome dos advogados brasileiros, a aprovação de textos normativos. O Órgão Especial é a última instância recursal e de consulta. As Câmaras apreciam matérias e recursos de acordo com os assuntos em que foram distribuídos: para a Primeira Câmara, direitos, prerrogativas, seleção. fiscalização: para a Segunda Câmara, ética e disciplina: para a Terceira Câmara, controle financeiro, eleições e demais questões. A Segunda Câmara foi dividida em três turmas. Nas faltas e impedimentos do Presidente da Câmara, este é substituído pelo Conselheiro mais antigo (Ementa 07/2007/OEP). A diretoria, coletivamente, delibera sobre certas matérias executivas e de administração que ultrapassam a competência específica de cada diretor.

As comissões permanentes foram definidas pelo Provimento n. 115/2007, competindo-lhes: I- assessorar o Conselho Federal e a Diretoria no encaminhamento das matérias de suas competências: II - elaborar trabalhos escritos e pareceres, promover pesquisas e eventos que estimulem o estudo, a discussão e a defesa de temas afetos às suas áreas de atuação; III - mediante autorização da Diretoria do Conselho Federal, cooperar e promover intercâmbio com organizações de objetivos iguais ou assemelhados; IV criar e manter atualizado centro de documentação relativo às suas finalidades: V — orientar os trabalhos das comissões congêneres criadas nos Conselhos Seccionais e Subseções: VI-expedir instruções normativas, estabelecendo critérios de ordem técnica, nos limites das suas áreas de atuação, ad referendum da Diretoria do Conselho Federal.

O Estatuto da OAB fixa uma extensa lista de competências para o Conselho Federal, conforme transcrição do seu art. 54:

Compete ao Conselho Federal:

- I - dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;
 - II - representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados;
 - III - velar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia;
 - IV - representar, com exclusividade, os advogados brasileiros nos órgãos e eventos internacionais da advocacia;
 - V - editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina, e os Provimentos que julgar necessários;
 - VI - adotar medidas para assegurar o regular funcionamento dos Conselhos Seccionais;
 - VII - intervir nos Conselhos Seccionais, onde e quando constatar grave violação desta lei ou do regulamento geral;
 - VIII - cassar ou modificar, de ofício ou mediante representação, qualquer ato, de órgão ou autoridade da OAB, contrário a esta lei, ao regulamento geral, ao Código de Ética e Disciplina, e aos Provimentos, ouvida a autoridade ou o órgão em causa;
 - IX - julgar, em grau de recurso, as questões decididas pelos Conselhos Seccionais, nos casos previstos neste estatuto e no regulamento geral;
 - X - dispor sobre a identificação dos inscritos na OAB e sobre os respectivos símbolos privativos;
 - XI - apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria;
 - XII - homologar ou mandar suprir relatório anual, o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais;
 - XIII - elaborar as listas constitucionalmente previstas, para o preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários de âmbito nacional ou interestadual, com advogados que estejam em pleno exercício da profissão, vedada a inclusão de nome de membro do próprio Conselho ou de outro órgão da OAB;
 - XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;
 - XV - colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos, e opinar, previamente, nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos;
 - XVI - autorizar, pela maioria absoluta das delegações, a oneração ou alienação de seus bens imóveis;
 - XVII - participar de concursos públicos, nos casos previstos na Constituição e na lei, em todas as suas fases, quando tiverem abrangência nacional ou interestadual;
 - XVIII - resolver os casos omissos neste estatuto.
- Parágrafo único. A intervenção referida no inciso VII deste artigo depende de prévia aprovação por dois terços das delegações, garantido o amplo direito de defesa do Conselho Seccional respectivo, nomeando-se diretoria provisória para o prazo que se fixar.

Há três competências constitucionalmente atribuídas a Ordem que denotam um grande diferencial das entidades de fiscalização profissional, quais sejam, a prerrogativa de ajuizar ação de controle concentrado de inconstitucionalidade, obrigatoriedade da Ordem participar dos concursos para provimento de cargos de juiz substituto, membros do ministério público e titular de serventia extrajudicial, por fim, a competência para indicação de advogados para compor os quadros de tribunais.

Neste momento, cabe breve aprofundamento acerca de duas destas competências, a de iniciar o controle concentrado de constitucionalidade e de indicar magistrados para os tribunais.

No que concerne a reserva de vagas de magistrado de tribunais aos advogados, ressalta-se que tal regra faz parte da nossa tradição constitucional desde 1934, conforme art. 104 da CF/34 (BRASIL, 1934), tendo surgido para combater o corporativismo no Poder Judiciário e oxigenar os tribunais.

Na atual Constituição, observa-se que os TRF's, TJ's, e TRT's e o TST têm um quinto dos seus quadros ocupados por membros advindos da advocacia e do ministério público, conforme arts. 94, 111-A e 115:

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94; (BRASIL, 1988).

Além disso, o STJ tem em seus quadros 1/3 de membros oriundos da Advocacia e Ministério Público, conforme art. 104 da CF/88:

Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

[...]

II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.

Ademais, o CNJ, órgão integrante do Poder Judiciário competente para exercer o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, tem em seus quadros, obrigatoriamente, dois advogados, conforme art. 103-B da CF/88:

O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 61, de 2009)

[...]

XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 1988).

É importante ressaltar que se o emprego da fração 1/5 ou 1/3 sobre o número de vagas no tribunal não for inteiro, ainda que o número decimal seja inferior a meio, deve ocorrer o arredondamento para cima, conforme entendimento do STF (BRASIL, 2000).

Sob a égide da CF/88, foi retirada dos tribunais e atribuída a OAB a competência para apresentar a lista sêxtupla para nomeação de magistrados oriundos da advocacia. Atualmente, o Conselho Federal indica os advogados para o STJ, TST, TRF's e TRT's, ao passo que o Conselho Secional é competente para apresentar a lista sêxtupla para provimento de desembargadores nos Tribunais de Justiça, órgão jurisdicional estadual.

Após o tribunal receber os seis nomes do órgão de classe competente, Conselho Federal ou Secional da OAB, será elaborada uma segunda lista pelo Tribunal com três nomes, sendo esta enviada para o Chefe do Poder Executivo, Presidente da República ou Governador do Estado, e, por fim, este escolherá um advogado para tomar posse no cargo de magistrado de tribunal.

Percebe-se, claramente, o delineamento constitucional do controle recíproco que há entre o Poder Judiciário e Executivo na escolha destes magistrados, de tal modo que não é possível o controle pelo Poder Legislativo na nomeação dos magistrados do TJ's, TRF's, TRT's e TRE's, vez que não está presente na constituição a previsão deste mecanismo de freio e contrapeso. Assim sendo, é inconstitucional lei estadual que preveja que os advogados escolhidos pelo Governador do Estado para compor o Tribunal de Justiça deve ser aprovado pela Assembleia Legislativa. Contudo, haverá adicionalmente o controle do legislativo, por meio da aprovação pela maioria absoluta dos senadores da república (41) do nome escolhido pelo Presidente da República sempre que a Constituição prever, como é o caso das escolhas para o STJ, TST, STF, STM e CNJ.

O critério para que o advogado concorra a vaga nos tribunais é, além de dispor de reputação ilibada e notório saber jurídico, possuir dez anos de exercício do mister da advocacia, a constituição não prever o requisito temporal para o provimento no cargo de Ministro do STF.

Quanto ao requisito temporal, é pacífico que o tribunal pode rejeitar determinado advogado da lista sêxtupla que não tenha dez anos de exercício de atividade profissional, conforme entendimento do STF (BRASIL, 2006). Entretanto, deve requerer que o Conselho competente envie novamente a lista para o tribunal com o vício sanado.

No que concerne aos requisitos da reputação ilibada e do notório saber jurídico, apesar de a CF/88 ter transferido a análise destes atributos dos tribunais para a OAB, o STF, em sede de mandado de segurança (BRASIL, 2006), já chancelou o entendimento de que o Tribunal pode recusar a indicação da OAB, devendo se balizar em motivos objetivos e descritos na decisão que rejeite a indicação dos advogados. Repita-se, em qualquer das três hipóteses de carência dos requisitos, não é dado ao tribunal o poder de escolher livremente os magistrados fora da lista, devendo requerer que o Conselho Competente reenvie a lista com o vício sanado.

É de sabença comum que, por vezes, o critério utilizado, na prática, para indicação dos advogados para os tribunais, pela Ordem dos Advogados, diverge dos requisitos constitucionais para a ocupação do cargo, notadamente a exigência de reputação ilibada e notório conhecimento jurídico.

Isto posto, a título exemplificativo cita-se a rejeição da indicação de dois advogados pelo o Tribunal de Justiça de São Paulo (BRASIL, 2006), a indicação de um não foi aceita em razão da falta de notório conhecimento jurídico, tal fato ficou consubstanciado na reprovação em dez provas para o cargo de juiz substituto, e a indicação do outro foi rejeitada por causa de fundada dúvida acerca da reputação ilibada, que restou posta em suspeita devido a processos criminais. Neste caso, a OAB seccional São Paulo teve que elaborar nova lista sêxtupla.

Além de todos os Tribunais já citados, os advogados também compõem os TRE's, TSE, TSM, conforme arts. 119, 120 e 123 da CF/88:

Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na capital de cada Estado e no Distrito Federal.

§ 1º Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão:

III - por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

Contudo, sem embargo de ser costume consultar a OAB acerca das indicações de advogados para estes três tribunais, não há direito a participação da OAB na escolha dos magistrados. Nestes três casos, se manteve a premissa das constituições pretéritas de que os advogados seriam indicados pelo Poder Judiciário.

Apesar de não existir imposição constitucional, é costume na história do Brasil que grande parte dos membros do órgão de cúpula da jurisdição brasileira, STF, sejam oriundos da advocacia, ora sendo nomeado diretamente para o STF ou, antes da nomeação para o cargo de ministro do supremo, tendo ocupando outros cargos de magistrado na sistemática do quinto constitucional. Praxe esta que continua hodiernamente, como podemos observar da composição atual do tribunal de guarda da constituição cujo apenas dois ministros são magistrados concursados, Exma. Min. Rosa Weber e Exmo. Min. Luiz Fux.

No que concerne a prerrogativa de ajuizar ação de controle concentrado de constitucionalidade, verifica-se que outras entidades, que tem incumbência de realizar a fiscalização profissional, ainda que de âmbito nacional, como o Conselho Federal de Medicina e de Engenharia, não detém a legitimidade para iniciar aludido controle, conforme podemos observar de decisão do STF determinando, no bojo do ADI 5.035/DF(BRASIL, 2016), a exclusão do Conselho Federal de Medicina do polo ativo do referido processo de controle de constitucionalidade.

Neste momento, cumpre assinalar que os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de direito público, mais especificamente de autarquias, posto que exercem atividades típicas de Estado de forma descentralizada, exercendo poder de polícia administrativo.

No âmbito do direito comparado, é importante ressaltar que tais prerrogativas não são comuns em entidades análogas a OAB, conforme podemos observar da Ordem dos Advogados de Portugal.

A aludida instituição estrangeira não detém de prerrogativa para ajuizar ação de controle concentrado de constitucionalidade, os legitimados ativos são apenas os seguintes:

“Presidente da República; Presidente da Assembleia da República; Primeiro-Ministro; Provedor de Justiça; Procurador-Geral da República; Um décimo dos Deputados da Assembleia da República; Representantes da República, Assembleias Legislativas das regiões autónomas, Presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, Presidentes dos Governos Regionais ou um décimo dos deputados à respectiva Assembleia Legislativa (quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos das regiões autónomas ou o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do respectivo estatuto). (KANAYAMA; ROBL FILHO; TOMIO, 2017, p. 7-8)”

A ausência de legitimidade para iniciar o processo de controle de constitucionalidade por parte das entidades de fiscalização profissional dos advogados estrangeiras se repete em vários países, tais como Itália, Espanha e México (KANAYAMA; ROBL FILHO; TOMIO, 2017, p. 7-8).

Quanto a competência para indicar magistrados para os tribunais e de participar de processos seletivos para magistrados, não há nenhuma previsão no Estatuto da Ordem de Portugal nem na Constituição Portuguesa de 1976.

3 REGIME JURÍDICO DA AUTARQUIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

No presente capítulo, será trabalhado os elementos que compõe o regime jurídico das autarquias, especialmente das autarquias especiais, e da Ordem dos Advogados do Brasil.

3.1 Conceito, criação e extinção da Autarquia.

Brevemente, cumpre conhecer noções terminológicas e históricas sobre a autarquia, entidade administrativa descentralizada.

Este ente da administração indireta pressupõe auto administração, tanto que a própria etimologia da palavra autarquia sugere direção própria, segundo a doutrinadora Maria Sylvia Di Pietro: “[...] o termo autarquia, incorporado há cerca de três décadas ao nosso léxico, é formado de dois elementos justapostos: autós (próprio) e arquia (=comando, governo, direção), significando, à letra, etimologicamente, “comando próprio, auto governo.” (DI PIETRO, 2014, p. 498).

Inicialmente, o termo era empregado no direito italiano para se referir a formas de descentralização territorial. Conforme lição da citada professora, o termo autarquia:

Foi usado, pela primeira vez, em 1897, na Itália, por Santi-Romano, ao escrever para a Enciclopédia Italiana, sobre o tema “*descentramento amministrativo*”; com o vocábulo autarquia, ele faz referência às comunas, províncias e outros entes públicos existentes nos Estados unitários; [...] (DI PIETRO, 2014, p. 498).

Ao contrário da acepção jurídica inicial da palavra, no direito pátrio, remete à ideia de descentralização administrativo, e não territorial, nada obstante a possibilidade de criação de territórios federais, que é considerado por parte da doutrina uma espécie de autarquia, mais especificamente autarquia territorial.

Nas palavras de autorizada doutrina, “a autarquia é forma de descentralização administrativa, através da personificação de um serviço retirado da Administração Centralizada. Por essa razão, à autarquia só deve ser outorgada serviço público típico [...]” (MEIRELLES, 2011, p. 392).

No Brasil, a partir da década de 20, foram criadas diversas autarquias. Por isso tal entidade foi conceituada legalmente, em 1943, pelo Decreto Lei nº 6.016. Contudo, antes da definição legal ou doutrinária, alguns doutrinadores consideravam que já existiam entidades autárquicas, conforme ensinamento de Di Pietro:

“já existiam entidades com natureza autárquica, antes que fosse elaborado o seu conceito, pela doutrina ou pela legislação. [...] a primeira autarquia teria sido a Caixa Econômica, instituída em 1861, portanto, pelo Governo Imperial; no entanto, controvérsias existem sobre a sua natureza jurídica.” (DI PIETRO, 2014, p. 498).

Hoje a norma em vigor que define o conceito de autarquia é o Decreto Lei nº 200, de fevereiro de 1967, que prevê no inciso I do art. 5:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. [...] (BRASIL, 1967).

Críticas são feitas pelos doutrinadores ao referido dispositivo, dado que não há referência a principal característica da autarquia, o fato desta ter personalidade jurídica de direito público. Conferir crítica ao dispositivo legal acima transcrito feita por Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Como definição, o enunciado normativo não vale nada. Sequer permite ao intérprete identificar quando a figura legalmente instaurada tem ou não natureza jurídica autárquica, pois deixou de fazer menção ao único traço que interessa referir: a personalidade de Direito Público. (MELLO, 2010, p. 160).

Apesar da falha do dispositivo legal em comento, é pacífico que as autarquias têm caráter de entidade pública, tanto que o ente é arrolado no art. 41, do CC/02, que lista as pessoas jurídicas de direito público interno, conforme transcrição código:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei. (BRASIL, 2002).

Autarquia pode ser conceituada como o ente da Administração Indireta, criado mediante lei específica, com personalidade jurídica própria, natureza jurídica de direito público interno, que exerce atividade típica do poder público, com patrimônio e receita própria, dispondo de capacidade de autoadministração.

Conforme vimos pelo seu conceito, tanto legal como doutrinário, a criação das autarquias está limitada pelo princípio da legalidade, não é necessário apenas previsão em lei, vez que é necessário lei específica, ou seja, que regule apenas a criação e particularidades da entidade autárquica, tal imposição tem matriz constitucional:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação (BRASIL, 1988);

Presentes os requisitos de relevância e urgência, é possível a criação de autarquia por medida provisória. Ao menos duas autarquias já foram criadas pelo aludido veículo normativo, a Agência Nacional de Mineração e o Instituto Chico Mendes de Conservação de Biodiversidade. Contudo, no julgamento da ADI 4029/AM (BRASIL, 2012), foi reconhecido o vício de inconstitucionalidade na tramitação do projeto de lei 11.516/2007 (conversão da MP 366/2007), que criou o ICMBio, sem embargo da modulação de efeitos, o viciou formal se deu pela ausência de apreciação por comissão mista de deputados e senadores, requisito constitucional previsto no § 9º do art. 62 da CF/88¹ (BRASIL, 1988).

No CC/02, em regra, o início da personalidade jurídica de determinada pessoa jurídica ocorre somente após o registro dos atos constitutivos no registro competente. Contudo, considerando a íntima relação com o princípio da legalidade, as entidades com personalidade jurídica de direito público, tais como autarquias e fundações públicas autárquicas, têm o início de sua personalidade jurídica demarcado pela data de vigência da lei que a instituiu, independentemente do registro.

O fato de ter personalidade jurídica própria de direito público remete a um processo de descentralização de competência, ou seja, a entidade política criadora transfere, por meio de lei, parte de sua competência para um sujeito diverso.

No que concerne a Ordem dos Advogados, cumpre lembrar que a sua criação se deu por meio de ato normativo do Poder Executivo com força de lei, conforme exposto no capítulo anterior, ao qual remetemos o leitor para mais detalhes.

Conquanto não haja previsão expressa, a competência para extinguir também está restringida pelo citado princípio, dado que, além do ato normativo de extinção dever respeitar o paralelismo das formas jurídicas e o princípio da legalidade, o poder de editar decretos autônomos do Chefe do Poder Executivo está restringido a organizações administrativas que

¹ Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. [...] § 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

não impliquem aumento de despesa e nem a extinção de órgãos públicos, termo este que deve ser interpretado em sentido amplo para abranger entidades descentralizadas. Acerca da extinção das autarquias cumpre transcrever trecho de autorizada doutrina:

Para a extinção de autarquias, é também a lei o instrumento jurídico adequado. As mesmas razões que inspiraram o princípio da legalidade, no tocante à criação de pessoas administrativas, estão presentes no processo de extinção. Trata-se, na verdade, de irradiação do princípio da simetria das formas jurídicas, pelo qual a forma de nascimento dos institutos jurídicos deve ser a mesma para sua extinção. Ademais, não poderia ato administrativo dar por finda a existência de pessoa jurídica instituída por lei, já que se trata de ato de inferior hierarquia (CARVALHO FILHO, 2018, p. 570)

No que concerne à OAB, não é constitucional a sua dissolução, primeiramente porque não é permitido a lei extinguir entidade prevista na Constituição e cujas competências, também definidas na CF/88, são de suma importância para toda coletividade. Ainda que por emenda à Constituição, não seria possível sua extinção, visto que tal proposta esbara em um limite material de reforma, qual seja, a vedação a abolição de garantias individuais, dado que tal entidade é instrumento para proteção dos direitos fundamentais, conforme foi exposto no primeiro capítulo.

Há diversas espécies de autarquias nos três níveis federativos. Atualmente, são exemplos de entidade com natureza jurídica autárquica o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a Universidade Federal de Pernambuco, Banco Central do Brasil, Conselho Federal de Medicina e de Engenharia, Agência Estadual de Meio Ambiente do Estado de Pernambuco, Departamento de Estradas de Rodagem de Pernambuco e Autarquia de Trânsito e Transporte Urbano do Recife (CTTU).

Analisando as entidades citadas acima, percebe-se que são inúmeros os campos de atuação das autarquias. Contudo, todas estas têm em comum o fato de exercerem atividades típicas de Estado, advindo desta característica um regime jurídico aplicável as autarquias.

O regime jurídico de cada uma delas, apesar de ter um núcleo único devido as prerrogativas e restrições que advém, respectivamente, da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade do interesse público, têm diferenças em razão de disposições constitucionais e legais e da natureza especial de algumas destas entidades, notadamente as universidades públicas, agências reguladoras e conselhos de fiscalização profissional.

3.2 Autarquias Especiais: aprofundamento nos Conselhos de Fiscalização Profissional

Algumas espécies de autarquia são classificadas como especiais em razão de prerrogativas próprias atribuídas pelo ordenamento jurídico, especialmente uma maior independência em relação as entidades políticas. Tal nomenclatura chegou a ser prevista pela primeira vez na legislação infraconstitucional no art. 4, já revogado, da Lei Nº 5.540/1968:

Art. 4º As universidades e os estabelecimentos de ensino superior isolados constituir-se-ão, quando oficiais, em autarquias de regime especial ou em fundações de direito público e, quando particulares, sob a forma de fundações ou associações. (Revogado pela Lei nº 9.394, de 1996) Parágrafo único. O regime especial previsto obedecerá às peculiaridades indicadas nesta Lei, inclusive quanto ao pessoal docente de nível superior, ao qual não se aplica o disposto no artigo 35 do Decreto-Lei nº 81(*), de 21 de dezembro de 1966 (BRASIL, 1968, grifo nosso).

A principal característica que diferencia a Universidade Pública, espécie de autarquia especial, é a maior autonomia administrativa frente a Administração Pública Direta e a independência didático-científica que desfruta, fruto das leis e dos princípios constitucionais que regem o ensino, dos direitos fundamentais da liberdade de pensamento e da orientação pedagógica e de expressa previsão constitucional: “Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão” (BRASIL, 1988).

A proteção à autonomia e independência universitária é imposta especialmente contra os poderes constituídos, conforme podemos observar da ementa da decisão na ADPF 548:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÕES DA JUSTIÇA ELEITORAL. BUSCA E APREENSÃO EM UNIVERSIDADES E ASSOCIAÇÕES DE DOCENTES. PROIBIÇÕES DE AULAS E REUNIÕES DE NATUREZA POLÍTICA E DE MANIFESTAÇÕES EM AMBIENTE FÍSICO OU VIRTUAL. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO E DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ADPF JULGADA PROCEDENTE. 1. Nulidade das decisões da Justiça Eleitoral impugnadas na presente ação. Inconstitucionalidade de interpretação dos arts. 24 e 37 da Lei n. 9.504/1997 que conduza a atos judiciais ou administrativos que possibilitem, determinem ou promovam ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, recolhimento de documentos, interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e coleta irregular de depoimentos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação de pensamento nos ambientes universitários ou equipamentos sob administração de universidades públicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos. (BRASIL, 2020)

Derivada da necessária independência e autonomia, há a distinção de tratamento quanto a possibilidade de as universidades públicas criarem e organizarem suas próprias procuradorias judiciais, notadamente porque estas litigam contra o ente instituidor, que detém uma influência forte no órgão de representação processual dos entes políticos e de suas autarquias. Tal entendimento ficou consubstanciado na ementa da ADI 5.215/GO:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL QUE CRIA O CARGO DE PROCURADOR AUTÁRQUICO, EM ESTRUTURA PARALELA À PROCURADORIA DO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL [...] 2. O exercício da atividade de representação judicial e de consultoria jurídica no âmbito dos Estados e do Distrito Federal é de competência exclusiva dos Procuradores do Estado (art. 132, CF/88), **sendo vedada a criação de Procuradoria Autárquica para a consultoria e o assessoramento jurídico das autarquias e fundações estaduais.** 3. O modelo constitucional da atividade de representação judicial e consultoria jurídica dos Estados exige a unicidade orgânica da advocacia pública estadual, incompatível com a criação de órgãos jurídicos paralelos para o desempenho das mesmas atribuições no âmbito da Administração Pública Direta ou Indireta, com exceção dos seguintes casos: (i) procuradorias jurídicas nas Assembleias Legislativas e Tribunais de Contas para a defesa de sua autonomia e assessoramento jurídico de suas atividades internas (ADI 94, Rel. Min. Gilmar Mendes); (ii) contratação de advogados particulares em casos especiais (Pet 409-AgR, Rel. Min. Celso de Mello); e (iii) consultorias paralelas à advocacia estadual que já exerciam esse papel à época da promulgação da Constituição de 1988 (art. 69 do ADCT). 4. Na linha dos precedentes desta Corte, **considero que as universidades estaduais também podem criar e organizar procuradorias jurídicas, em razão de sua autonomia didático-científica, administrativa, financeira e patrimonial (art. 207, caput, CF/88). Tais órgãos jurídicos exercem um papel fundamental na defesa dos interesses das universidades, inclusive em face dos próprios Estados-membros que as constituíram. Portanto, em razão da autonomia universitária e seguindo a lógica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na matéria, a existência dessas procuradorias não viola o art. 132 da Constituição.** [...] (BRASIL, 2019, grifo nosso)

Contudo, ressalte-se que esta independência não é ilimitada, devido ao princípio da indisponibilidade do interesse público todos os entes públicos devem estar submetidos a controles, para evitar desvios, má gestão da coisa pública e limitar o poder exercido por qualquer entidade administrativa. Assim, as limitações a autonomia das universidades podem ser visualizadas no fato de sofrerem fiscalização do TCU, visto que os seus dirigentes administram dinheiro público, e submetem a um certo controle por parte do ente instituidor, por meio do Ministério da Educação. A definição destes limites pelo STF pode ser visualizada na Ementa do Ag. Reg. no Mandado de Segurança 22.047-7 Distrito Federal:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ART. 207, DA CB/88. LIMITAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE

DE A AUTONOMIA SOBREPOR-SE À CONSTITUIÇÃO E ÀS LEIS. VINCULAÇÃO AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO QUE ENSEJA O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS FEDERAIS [ARTS. 19 E 25, I, DO DECRETO-LEI N. 200/67]. SUSPENSÃO DE VANTAGEM INCORPORADA AOS VENCIMENTOS DO SERVIDOR POR FORÇA DE COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO DE VENCIMENTOS OU DEFERIMENTO DE VANTAGEM A SERVIDORES PÚBLICOS SEM LEI ESPECÍFICA NEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA [ART. 37, X E 169, § 1º, I E II, DA CB/88]. IMPOSSIBILIDADE. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA DE DECISÃO JUDICIAL. ATO QUE DETERMINA REEXAME DA DECISÃO EM OBSERVÂNCIA AOS PRECEITOS LEGAIS VIGENTES. LEGALIDADE [ARTS. 1º E 2º DO DECRETO N. 73.529/74, VIGENTES À ÉPOCA DOS FATOS]. 1. As Universidades Públicas são dotadas de autonomia suficiente para gerir seu pessoal, bem como o próprio patrimônio financeiro. O exercício desta autonomia não pode, contudo, sobrepor-se ao quanto dispõem a Constituição e as leis [art. 207, da CB/88]. Precedentes [RE n. 83.962, Relator o Ministro SOARES MUÑOZ, DJ 17.04.1979 e MC-ADI n. 1.599, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 18.05.2001]. 2. As Universidades Públicas federais, entidades da Administração Indireta, são constituídas sob a forma de autarquias ou fundações públicas. **Seus atos, além de sofrerem a fiscalização do TCU, submetem-se ao controle interno exercido pelo Ministério da Educação.** 3. Embora as Universidades Públicas federais não se encontrem subordinadas ao MEC, determinada relação jurídica as vincula ao Ministério, o que enseja o controle interno de alguns de seus atos [arts. 19 e 25, I, do decreto-lei n. 200/67]. 4 [...] 6. Não há ilegalidade nem violação da autonomia financeira e administrativa garantida pelo art. 207 da Constituição no ato do Ministro da Educação que, em observância aos preceitos legais, determina o reexame de decisão, de determinada Universidade, que concedeu extensão administrativa de decisão judicial [arts. 1º e 2º do decreto n. 73.529/74, vigente à época]. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2006, grifo nosso)

Analisaremos brevemente outras duas espécies de autarquia especial, Agência Reguladora e Conselho de Fiscalização Profissional.

Na década de 90, houve uma modificação no modelo de Estado e de desenvolvimento econômico adotado pelo Brasil, por meio da Reforma Administrativa, o Estado Brasileiro se afastou da atividade econômica, privatizando empresas estatais e delegando tal atividade precipuamente para iniciativa privada.

Diante da diminuição da influência direta na economia e de uma ineficaz e irracional regulação por meio de lei, visto que a velocidade dos avanços das práticas, tecnologias e técnicas empregadas pelo mercado é incompatível com a morosidade do processo legislativo, foram criadas as agências reguladoras, inspiradas nas agências estadunidenses, produzindo um movimento de deslegalização, regulamentação de setores da economia por meio de atos normativos infralegais editados por uma entidade com um quadro de pessoal técnico e dotada de certa independência do ente político instituidor, e de “[...] rerregulação, o que significa a defesa da substituição das regras inadequadas por outras, mais compatíveis com a nova realidade social e tecnológica, menos onerosas para a sociedade em seu conjunto e

produzidas segundo parâmetros de participação da sociedade civil” (JUSTEN FILHO, 2016, p. 824).

Contudo, cumpre advertir que, apesar da popularização do termo na década de 90, entidades públicas com tal mister já existiam desde o início do século XX, conforme leciona melhor doutrina:

[...]menciona, no início do século passado, no período 1930-1945, o Comissariado de Alimentação Pública (1918), o Instituto de Defesa Permanente do Café (1923), o Instituto do Açúcar e do Alcool (1933), o Instituto Nacional do Mate (1938), o Instituto Nacional do Pinho (1941), o Instituto Nacional do Sal (1940), todos esses institutos instituídos como autarquias econômicas, com a finalidade de regular a produção e o comércio. (DI PIETRO, 2020, p. 824)

No fim do século XX, várias leis surgiram criando agências reguladoras, estas submetiam as agências a um regime especial, inclusive este termo era usado na conceituação legal destas entidades. No período foram criadas a ANEEL, ANATEL, ANP, ANVISA.

O que torna as agências reguladoras especiais em relação as demais autarquias é a sua maior autonomia diante da Administração Direta, tal independência pode ser visualizada no fato de seus dirigentes terem mandado fixo com estabilidade. A autonomia não constitui privilégio, posto que é imprescindível que o órgão regule o setor sem sofrer pressões do poder econômico ou político.

Inicialmente, a autonomia das agências reguladoras estava prevista nas leis instituidoras da entidade. No entanto, atualmente, as Agências Reguladoras Federais têm um estatuto jurídico garantindo a necessária autonomia, conforme art. 3 da Lei Nº 13.848/2019:

Art. 3º A natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela **ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos**, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação. (BRASIL, 2019, grifo nosso)

As agências reguladoras também são fiscalizadas pelo Tribunal de Contas, conforme observa-se na decisão do Plenário da Corte de Contas:

Acórdão nº 1.369/2006 – Plenário Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) Relator: Ministro Valmir Campelo SUMÁRIO: PEDIDOS DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO INTEGRAL DE DOIS DOS RECURSOS E PARCIAL DOS DE MAIS. SUPRESSÃO DE ALGUNS ITENS DO ACÓRDÃO RECORRIDO E ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DE OUTROS. TRANSFORMAÇÃO DE ALGUMAS DETERMINAÇÕES EM RECOMENDAÇÕES. 1. Ao exercer o controle externo das atividades finalísticas das agências reguladoras, a fiscalização do Tribunal dá-se em segundo plano. 2. Em se tratando de atos discricionários de agência reguladora, o TCU limita-se a

recomendar a adoção de providências consideradas por ele mais adequadas. 3. Em se tratando de atos vinculados em que a agência tenha agido em violação à disposição legal ou tenha se omitido na prática de ato que lhe incumbe executar, o TCU exerce sua jurisdição plena, determinando as providências necessárias ao cumprimento da lei. Acórdão nº 1.704/2018 – Plenário (Auditoria, Relator Ministra Ana Arraes) Competência do TCU. Agência reguladora. Abrangência. Determinação. Ato normativo. É possível a expedição de determinação pelo TCU para a correção de ato normativo elaborado por agência reguladora quando verificada ineficácia nas ações de regulação ou omissão no tratamento concedido à matéria sob sua tutela, sem que isso caracterize intromissão na autonomia funcional da agência, uma vez que é dever do Tribunal verificar se as agências estão a cumprir adequadamente seus objetivos institucionais, entre os quais o de fiscalizar e regular as atividades sob sua esfera de competência. (LIMA, 2019, p. 311)

Passa-se à análise dos conselhos de fiscalização profissional.

O modelo mais antigo que se tem registros históricos de entidade com poder de fiscalização profissional surgiu em Roma, trata-se dos Colégios Romanos, criado pelo Estado com o objetivo de, por meio da força, dirimir conflitos que existiam acerca de alguma atividade profissional (MAURIQUE, 2013, p. 261).

Na Idade Média, com o surgimento das comunas, cidades detentoras de certa autonomia, despontaram diversas corporações de ofício que se assemelhavam aos atuais conselhos de fiscalização profissional (PEREIRA, 2013, p. 21-22).

Posteriormente, os ideais de liberdade se aguçaram, fazendo eclodir as revoluções liberais, dando início a um período de liberdade formal absoluta para o exercício das profissões. Desta forma, foi rechaçada as ideais de corporações com o poder de controlar o exercício das profissões. (IBIDEM, 2013, p. 22).

No Brasil Império, inspirada nestas ideais, no século XIX, havia plena liberdade formal para o exercício de ofícios e profissões, tanto que a Constituição de 1824 proibia a criação de corporações de ofício. Nesse mesmo sentido, seguiu a primeira Constituição da República. (IBIDEM, 2013, p. 24).

Miguel Reale, no O Código de Ética Médica, narra os exageros ocorridos neste período: “o de não subordinar a prática da Medicina à prévia obtenção de diploma universitário, por entender-se tal exigência contrária à liberdade individual” (1977, p 47).

Atualmente, a regra é que as profissões possam ser livremente exercidas, campo da autonomia típica do direito civil e comercial. Um exemplo de profissão onde a liberdade deve imperar é a do músico, ficou assentado no julgamento do RE 795.467 São Paulo, submetido a sistemática da repercussão geral, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que não é necessário inscrição deste profissional na Ordem dos Músicos do Brasil.

Contudo, com a perda da força da ideologia liberal clássica, tornou-se totalmente aceitável a fiscalização das profissões em determinados casos, porque algumas profissões exigem uma regulamentação para garantir um serviço obrigatoriamente elevado qualitativamente em razão dos danos que podem ser causados por profissionais imperitos. Por exemplo, a profissão do advogado, engenheiro e médico.

Os conselhos de fiscalização profissional podem ser definidos como entidades criadas por lei para fiscalizar o exercício profissional, atuam fiscalizando a falta de ética e técnica profissional e aplicado penalidades. Outra denominação dada pela doutrina é polícia das profissões, pois exercem o poder de polícia administrativo e o poder disciplinar.

Estas prerrogativas são típicas da União, conforme o disposto no inciso XXIV do art. 21 e no inciso XVI do art. 22, todos da CF/88, que, respectivamente, preveem que cabe a União “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (BRASIL, 1988)” e “organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (IBIDEM)” Ainda no plano Constitucional, destaca-se a previsão no art. 174: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (IBIDEM)”

O Estado pode executar estas competências através dos seus órgãos ou delega-las à Administração Indireta para que seja desempenhada a fiscalização de forma descentralizada e com especialização.

No âmbito da jurisprudência do STJ², está pacificada que os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica autárquica.

No mesmo sentido do STJ, o STF entende que tal entidade tem natureza jurídica autárquica, interessante transcrever o RE 539.224, julgado, em 22/05/2012, pela Primeira Turma do STF, onde ficou consignado a natureza jurídica dos conselhos de fiscalização profissional e do qual consta expressa exceção à OAB quanto a temática do poder de polícia:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II, DA CF. NATUREZA JURÍDICA.

² REsp 1757798/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/02/2019; EDcl nos EDcl no AgInt no REsp 1727156/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018; AgInt no REsp 1649807/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 17/04/2018; AgInt no REsp 1667851/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017; REsp 1435502/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 20/05/2014; HC 226276/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013

AUTARQUIA. FISCALIZAÇÃO. ATIVIDADE TÍPICA DE ESTADO. 1. Os conselhos de fiscalização profissional, posto autarquias criadas por lei e ostentando personalidade jurídica de direito público, exercendo atividade tipicamente pública, qual seja, a fiscalização do exercício profissional, submetem-se às regras encartadas no artigo 37, inciso II, da CB/88, quando da contratação de servidores. **2. Os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquias, consoante decidido no MS 22.643, ocasião na qual restou consignado que: (i) estas entidades são criadas por lei, tendo personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira; (ii) exercem a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decorre do disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, é atividade tipicamente pública; (iii) têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União.** 3. A fiscalização das profissões, por se tratar de uma atividade típica de Estado, que abrange o poder de polícia, de tributar e de punir, não pode ser delegada (ADI 1.717), **excetuando-se a Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 3.026)**. (BRASI, 2012, grifo nosso)

Nota-se que os argumentos utilizados nos julgados para atribuir a natureza jurídica autárquica aos conselhos de fiscalização profissional podem ser perfeitamente aplicados para a OAB, entidade também criada por lei, com personalidade jurídica de direito público, detentora de autonomia administrativa e financeira e que exerce atividade de fiscalização de exercício profissional.

Outro ponto de destaque no julgado acima está no fato de, igualmente a todas as autarquias especiais, os conselhos de fiscalização se submetem a fiscalização do TCU.

Conforme pacificado no âmbito da jurisprudência do STJ³, os conselhos profissionais têm poder de polícia para fiscalizar as profissões regulamentadas, inclusive no que concerne à cobrança de anuidades e à aplicação de sanções. O enunciado número 561 de súmula do Superior Tribunal de Justiça exemplifica o exercício do poder de polícia dos conselhos de fiscalização profissional:

Os conselhos regionais de Farmácia possuem atribuição para fiscalizar e autuar as farmácias e drogarias quanto ao cumprimento da exigência de manter profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos (BRASIL, 2015).

A lei federal previu para os conselhos de fiscalização profissional um regime jurídico semelhante as entidades com personalidade jurídica de direito privado. Entretanto, este

³ REsp 1773387/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 11/03/2019; REsp 1212687/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 13/06/2011; REsp 953127/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010; CC 70051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007 p. 224; REsp 494585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2006, DJ 04/12/2006 p. 354; REsp 1468648/RS (decisão monocrática), Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/10/2018, publicado em 20/11/2018

regime foi alterado em diversos pontos pelo julgamento da ADI 1.717-DF, em 07/11/2002, a doutrina descreve as modificações havidas:

No que toca às autarquias profissionais, algumas observações se tornam necessárias.

A Lei no 9.649, de 27.5.1998, que teve o escopo de reorganizar a administração federal, passou a estabelecer que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas seriam exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, mediante autorização legislativa (art. 58). Consignava, ainda, que os conselhos de fiscalização teriam personalidade jurídica de direito privado, sem vínculo funcional ou hierárquico com os órgãos da Administração Pública (art. 58, § 2o). Sua organização e estrutura seriam fixadas por decisão interna do plenário (art. 58, § 1o) e os litígios de que fizessem parte seriam deduzidos perante a Justiça Federal (art. 58, § 8o). **Todos esses dispositivos foram declarados inconstitucionais – decisão evidentemente acertada – já que inviável é a delegação, a entidade privada, de atividade típica do Estado, ainda mais quando se sabe que nela está incluído o exercício do poder de polícia, de tributação e de punição, no que tange a atividades profissionais regulamentadas.** Assim, ofendidos foram os arts. 5o, XIII; 22, XXVI; 21, XXIV; 70, parágrafo único; 149 e 175 da CF.53. (CARVALHO FILHO, 2018, p. 573), grifo nosso)

3.3 Controle

As Autarquias estão submetidas ao princípio do controle, isto é, existe uma tutela de diversos órgãos do poder público sobre as atividades das autarquias. O controle exercido nas entidades da Administração Indireta não se confunde com subordinação hierárquica, conforme ensina melhor doutrina:

Não há dúvida de que não existe subordinação hierárquica entre qualquer tipo de entidade da administração indireta e os órgãos da administração direta. Os poderes decorrentes da hierarquia, como dar ordens, anular ou revogar, avocar, delegar (dentre outros), como regra geral, não são exercidos pelo Poder Executivo sobre as agências reguladoras. (DI PIETRO, 2020, p. 597)

O controle pode ser dividido em cinco aspectos.

O controle político ocorre na indicação dos dirigentes das entidades, por exemplo, as Agências Reguladoras Federais tem seus dirigentes indicados pelo Chefe do Poder Executivo da União. Infelizmente este controle tem gerado o fenômeno da captura das agências reguladoras, que ocorre quando se indica para os cargos de cúpula destas entidades sujeitos ligados as empresas do setor que deveria ser fiscalizado e regulado.

A OAB não está submetida ao controle político por parte do Poder Executivo. No entanto, o Poder Legislativo tem o poder de alterar o Estatuto da OAB. Portanto, a OAB não

está imune as leis editadas pelo Congresso Nacional, inclusive pode ser acrescentado ou alterado as competências, finalidades institucionais e regime jurídico, desde que não esbarre em norma constitucional.

Existe um controle de cunho democrático, pois os presidentes, conselheiros e dirigentes dos órgãos da OAB são eleitos pelos advogados para mandato de prazo determinado.

O controle institucional está ligado a obrigação de atuar nos limites das competências e dos poderes descritos na lei que regula e constitui a entidade.

A atuação da OAB deve estar submetida as suas finalidades e competências desenhadas constitucionalmente e legislativamente. Tal limitação pode ser vislumbrada nas palavras de Lobô:

A função da OAB não é indicar opções políticas conjunturais, porque não é o Parlamento do País, mas denunciar os desvirtuamentos dos parâmetros do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, colaborando para a melhoria das instituições, inclusive com propostas político-legislativas, tendo em mente sempre as linhas estruturais da vida nacional.

[...]

A função política da OAB não inclui nem se confunde com a política partidária, campo próprio dos partidos políticos, ou com a política governamental. As tendências partidárias de cada membro da instituição não podem ultrapassar seus umbrais. O pluralismo político e o apartidarismo são imprescindíveis para sua sobrevivência e respeitabilidade. A OAB não é de alguns, mas de todos os advogados. Sua força reside na sabedoria em traduzir o pensamento médio da classe.

A atuação institucional da OAB apenas é cabível quando em jogo interesses que transcendem as relações individuais. A defesa dos interesses de grupos determinados de pessoas só se pode fazer pela OAB, excepcionalmente, quanto convenha à coletividade como um todo. (p. 295-296)

O controle financeiro está consubstanciado no dever de se submeter a fiscalização financeira, contábil, orçamentária e patrimonial pelos tribunais de contas.

A análise da sujeição da OAB ao controle do TCU foi enfrentada no tópico 4.4 e das autarquias especiais foi exposto no tópico anterior.

O controle jurisdicional é realizado pelo Poder Judiciário quando provocado para julgar lide determinada. Não há exceção para o controle judicial da Administração Indireta e da OAB devido ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O controle administrativo realizado por órgãos da Administração Pública Direta sobre a Administração Pública Indireta, também denominado de supervisão ministerial, esta forma de controle foi adotada pela União Federal, conforme o art. do Decreto-lei nº 200/1967: “Art. 19. Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos

mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República. (BRASIL, 1967)”

A independência gozada pela a OAB é maior do que as das autarquias especiais, visto que, conforme foi exposto no primeiro capítulo desta monografia, a entidade, além das funções de controle de classe, detém competências políticas e institucionais. Desta forma, a Ordem não se sujeita ao controle ministerial, conforme Carvalho Filho:

É importante, também, assinalar que tem havido algumas controvérsias e dúvidas a respeito do regime jurídico da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil. Decidiu-se, entretanto, que tal autarquia não integra a Administração Indireta da União, configurando-se como entidade independente; assim, não está vinculada a qualquer órgão administrativo, nem se sujeita ao respectivo controle ministerial. Além do mais, é entidade que não pode ser comparada às demais autarquias profissionais, porque, além de seu objetivo básico – de representação da categoria dos advogados – tem ainda função institucional de natureza constitucional. (2018, p. 574, grifo nosso)

3.4 Responsabilidade civil extracontratual

José de Aguiar Dias acertadamente aponta que: “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade (DIAS, 1994, p. 1)”

A responsabilidade civil extracontratual significa o dever de indenizar os danos causados a terceiros.

No direito privado, está ligado a máxima *neminem laedere*, de Ulpiano, e, no plano normativo interno, a previsão do art. 927 do CC/02: “Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002)”. Geralmente, a responsabilidade civil dos particulares é subjetiva.

Por outro lado, a responsabilidade civil do Estado é fundada, em regra, na teoria do risco administrativo e, conforme previsão do § 6 do art. 37 da CF/88: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causaram a terceiros, assegurados o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988)”, baseia-se na responsabilidade objetiva, não se fazendo necessário provar o elemento subjetivo do Estado. Tal previsão existe desde a Constituição de 1946.

A doutrina é unânime em definir a responsabilidade das autarquias como objetiva. Nesse sentido, Carvalho Filho: “Sem qualquer dúvida, as autarquias, que têm personalidade jurídica de direito público, estão enquadradas na norma. Sua posição no que toca à

responsabilidade civil, aliás, é a mesma em que estão as próprias pessoas da federação (2018, p. 584.)” No mesmo sentido, a responsabilidade civil das autarquias especiais, inclusive os conselhos de fiscalização profissional, é objetiva.

Antes da ADI 3.026, que definiu que a natureza jurídica da OAB é *sui generis*, a jurisprudência era pacífica no sentido da responsabilidade objetiva da OAB, fundamentando na sua natureza autárquica, conforme trecho ementa do TFR-2:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OAB. ESCRITÓRIO MODELO. AÇÃO DE ALIMENTOS. ERRO NO POLO PASSIVO. DANO MORAL. 1. **A responsabilidade da OAB no caso concreto é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República de 1988, uma vez que ostenta personalidade jurídica de direito público, na qualidade de autarquia**, e o autor, a condição de terceiro que restou prejudicado pela conduta praticada pelos prepostos da ré. 2. Comprovado que a ré, por meio dos seu Departamento de Estágio Forense, ajuizou ação de alimentos em face do autor, Paulo Roberto da Silva Leite, quando deveria ter ajuizado em face de Paulo Roberto de Souza Leite, de acordo com a certidão de nascimento do alimentando, e a existência de dano à esfera íntima do autor, consubstanciado nos transtornos financeiros e emocionais enfrentados durante os 8 meses em que figurou indevidamente como réu em ação de alimentos, tendo, ainda, sofrido descontos indevidos em seu contracheque, e ficado impossibilitado de movimentar o seu FGTS, além de ter sofrido transtornos também em seu casamento, deve a OAB reparar os danos sofridos pelo autor. 3. [...] (BRASIL, 2004, grifo nosso)

Posteriormente ao julgamento da ADI 3.026, a jurisprudência seguiu decidindo que a responsabilidade civil da OAB é objetiva, agora fundamentado sua responsabilidade na natureza jurídica de serviço público independente, conforme trecho de ementa de julgado do TFR-3:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA OAB. INSERÇÃO DO NOME DA AUTORA NA "LISTA NEGRA" DE INIMIGOS DA ADVOCACIA. ELABORAÇÃO DA "LISTA" COM PROPÓSITO VEXATÓRIO E INTIMIDATÓRIO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. - **A Ordem dos Advogados do Brasil caracteriza-se como serviço público independente (STF ADI 3.026, Rel. Ministro Eros Grau), logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal - Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano.** Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ) - Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017) -

No caso, a autora, juíza, pretende o pagamento de indenização, a título de danos morais, por ter sido incluída em uma "lista negra" de pretensos "inimigos da advocacia", divulgada no site da OAB/SP e em órgãos da imprensa - Após análise do conjunto probatório, resta configurado o evento danoso e o nexos causal entre tal evento e a conduta da OAB, de modo que a indenização por danos morais é devida [...] (BRASIL, 2019, grifo nosso)

3.5 Imunidade Tributária

As imunidades tributárias são regras jurídicas específicas, previstas necessariamente na Constituição Federal, que estabelece uma não incidência qualificada, delimitando negativamente a competência tributária, de forma a tornar os entes públicos incompetentes para instituírem exações em face de determinadas pessoas ou bens.

Segundo Aliomar Baleeiro, “imunidades tornam inconstitucionais as leis ordinárias que as desafiam. (BALEEIRO, 2010, p. 113)”

Para os fins de delimitar o regime jurídico das autarquias e da OAB, a imunidade que interessa é a intergovernamental recíproca, espécie de imunidade subjetiva, com previsão no art. 150, VI, a, § 2º da CF/88:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] VI - instituir imposto sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. **§ 2º A vedação do inciso VI, “a”, é extensivo às autarquias e às fundações públicas instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.** (BRASIL, 1988)

Ante o texto do § 2º do citado dispositivo, é inequívoco que as autarquias tem imunidade quanto ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais.

A imunidade recíproca pode ser classificada como ontológica, pois existe para assegurar princípio constitucional, mais especificamente o federativo, erigido no art. 60, § 4º, I, CF/88, ao status de cláusula pétrea. Conforme o STF, todas as imunidades constituem limitações constitucionais ao poder de tributar, não podendo ser suprimidas do texto constitucional em razão de serem cláusulas pétreas.

Ademais, fundamenta-se na supremacia do interesse público sobre o privado e na ausência de capacidade contributiva das pessoas políticas (COSTA, 1994, p. 139), posto que os recursos são destinados a prestação de serviço típico de Estado, não denotando riqueza tributável. Além disso, baseia-se no princípio da isonomia entre os entes políticos.

Igualmente, gozam de imunidade tributária recíproca as autarquias especiais, inclusive os conselhos de fiscalização de profissões, conforme Ag. Reg. no REsp 634.414/CE julgado, em 18/12/2012, pela primeira turma do STF:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Imunidade recíproca reconhecida em favor de conselhos regionais. Possibilidade. Ausência de distinção quanto à natureza das autarquias para fins de imunidade. 1. No julgamento da ADI nº 1.717/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/3/03, a **Corte fixou o entendimento de que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas têm natureza jurídica de direito público autárquico**. 2. O acórdão recorrido, partindo adequadamente das premissas fáticas delineadas no acórdão regional, perfilhou o mesmo entendimento seguido pela jurisprudência desta Corte. 3. Agravo regimental não provido. (BRASIL, 2012, grifo nosso)

Tal julgado se originou da irresignação quanto a decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que impediu a cobrança de IPTU dos veículos do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Ceará (CREA-CE).

Passasse para análise quanto a imunidade da Ordem dos Advogados.

A 2ª Turma do STF, em 23 de março de 2010 definiu, no RE 259.967-AgR/RS, que a OAB goza da imunidade tributária recíproca, **conforme ementa do julgado transcrita abaixo:**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SECCIONAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INVESTIMENTOS. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ABRANGÊNCIA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PLENA VINCULAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. **A imunidade tributária gozada pela Ordem dos Advogados do Brasil é da espécie recíproca (art. 150, VI, a da Constituição), na medida em que a OAB desempenha atividade própria de Estado (defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado democrático de direito, dos direitos humanos, da justiça social, bem como a seleção e controle disciplinar dos advogados)**. 2. A imunidade tributária recíproca alcança apenas as finalidades essenciais da entidade protegida. O reconhecimento da imunidade tributária às operações financeiras não impede a autoridade fiscal de examinar a correção do procedimento adotado pela entidade imune. Constatado desvio de finalidade, a autoridade fiscal tem o poder-dever de constituir o crédito tributário e de tomar as demais medidas legais cabíveis. Natureza plenamente vinculada do lançamento tributário, que não admite excesso de carga. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (BRASIL, 2010)

Em 6 de setembro de 2018, analisando o RE 405.267/MG, o Pleno do Supremo estabeleceu que um órgão da OAB, Caixa de Assistência dos Advogados, faz jus à prerrogativa de imunidade intergovernamental, conforme transcrição da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA AFETADA PARA JULGAMENTO NO TRIBUNAL PLENO PELA SEGUNDA TURMA. ARTIGOS 11, I, PARÁGRAFO ÚNICO C/C 22, PARÁGRAFO ÚNICO, “B”, AMBOS DO RISTF. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS. 1. A questão referente à imunidade aplicável às entidades assistenciais (CF, 150, VI, “c”) é impassível de cognição na via do recurso extraordinário, quando não há apreciação pelas instâncias ordinárias, nem foram interpostos embargos declaratórios para fins de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do STF. 2. **É pacífico o entendimento de que a imunidade tributária gozada pela Ordem dos Advogados do Brasil é da espécie recíproca (CF, 150, VI, “a”), na medida em que a OAB desempenha atividade própria de Estado.** 3. **A OAB não é uma entidade da Administração Indireta, tal como as autarquias, porquanto não se sujeita a controle hierárquico ou ministerial da Administração Pública, nem a qualquer das suas partes está vinculada. ADI 3.026, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJ 29.09.2006.** 4. **Na esteira da jurisprudência do STF, considera-se que a Ordem dos Advogados possui finalidades institucionais e corporativas, além disso ambas devem receber o mesmo tratamento de direito público.** 5. As Caixas de Assistências dos Advogados prestam serviço público delegado, possuem status jurídico de ente público e não exploram atividades econômicas em sentido estrito com intuito lucrativo. 6. A Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais encontra-se tutelada pela imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, “a”, do Texto Constitucional, tendo em vista a impossibilidade de se conceder tratamento tributário diferenciado a órgãos da OAB, de acordo com as finalidades que lhe são atribuídas por lei. 7. Recurso extraordinário parcialmente conhecido a que se nega provimento. (BRASIL, 2018)

É importante assinalar que esta imunidade tributária só abrange os impostos, de forma que é possível a cobrança de exações de natureza jurídica diversa, taxas e contribuições de melhoria, das autarquias e da OAB.

Por fim, cumpre ressaltar que a norma imunizante tributária não ilide cobranças de impostos das entidades imunes na condição de responsáveis tributárias por sucessão, situação que acontece quando a obrigação tributária surge em face de pessoa não imune e, em razão de alguma hipótese de sucessão tributária, uma entidade imune torna-se responsável tributária .

3.6 Autarquia e OAB em juízo

Apesar da CF/88, no caput do art. 5, prever o direito a igualdade e, no âmbito processual, o CPC, em art. 7, assegurar a paridade de tratamento entre os litigantes, o princípio da igualdade não pode ser analisada sobre um ângulo apenas formal, impõe tratamento diferente para os desiguais, inclusive em matéria processual.

Deste modo, é lícito dispensar tratamento diferenciado para a Fazenda Pública em juízo, visto que esta atua na defesa do interesse público, conforme aponta a doutrina: “A Fazenda Pública revela-se como fautor do interesse público, devendo atender à finalidade da

ordem jurídica de consecução do bem comum. Não que a Fazenda Pública seja titular do interesse público, mas se apresenta como o ente destinado a preservá-lo. (CUNHA, 2020, p. 65-66)”

Não é apenas o fato de defender o interesse público que legitima o tratamento diverso, posto que o princípio da igualdade substancial não deve ser analisado apenas sobre o prisma abstrato, de forma que várias prerrogativas são atribuídas a Fazenda Pública em razão das dificuldades reais geradas pelo excessivo volume de trabalho, dificuldades estruturais, burocráticas e de acesso as provas e elementos da causa.

Contudo, outras prerrogativas derivam da própria natureza jurídica da entidade, conforme ensina melhor doutrina:

Há, por outro lado, prerrogativas que decorrem do direito material envolvido ou da própria natureza das pessoas jurídicas de direito público. Nesse sentido, o ônus da prova é, em regra, atribuído ao particular, em razão da presunção de legitimidade dos atos administrativos. A execução contra a Fazenda Pública é estruturada de modo a não haver constrição, nem expropriação de bens, devendo ser expedido precatório ou requisição de pequeno valor para a efetivação de sentenças condenatórias. (CUNHA, 2020, p. 67, grifo nosso)

Abaixo encontra-se descrito as principais prerrogativas processuais da Fazenda Pública e sua atribuição as autarquias e a OAB.

As duas primeiras prerrogativas previstas no CPC são a obrigação de intimação pessoal e prazo em dobra para manifestações processuais, conforme art. 183:

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas **autarquias** e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

§ 2º **Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.** (BRASIL, 2015, grifo nosso)

O § 2º prevê exceção ao benefício do prazo em dobro para os entes públicos, de forma que a Fazenda não fará jus ao benefício processual sempre que a lei prever prazo próprio. Exemplificativamente, a Fazenda Pública não tem a prerrogativa de prazo em dobro para apresentar impugnação ao cumprimento de sentença e embargos à execução, responder e manejar a ação rescisória, contestar ação popular, nas demandas que tramitem nos Juizados Especiais, seja estadual ou federal e, por fim, nas ações de controle concentrado de constitucionalidade.

No que concerne as autarquias, o dispositivo acima, expressamente, dispõe que gozarão dos dois benefícios previsto no aludido dispositivo.

No que se refere aos conselhos de fiscalização profissional, cumpre destacar que deve ser aplicado igual regramento das autarquias, visto que tem natureza jurídica autárquica. Nesse sentido, a tese firmada no tema 580 julgada pelo STJ no rito do art. 1039 do CPC: “Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, e

Os tribunais vêm concedendo o prazo em dobro para a OAB, conforme observa-se da ementa do EDcl no REsp: 963520 RS julgado, em 2008, pela primeira turma do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA. OAB. PRAZO EM DOBRO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 188 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC. 1. [...]. 2. **A Ordem dos Advogados ostenta status de autarquia e faz jus a prazo em dobro para manejar recurso especial, nos termos do artigo 188 do CPC e da ADIN 1717/DF julgada pelo STF.** Precedente: Resp nº 892.077 - Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23.04.2007. 3. Não se aplica aos processos de mandado de segurança o disposto no art. 530 do Código de Processo Civil e na Súmula n.º 207 do STJ. Precedentes: AgRg no Ag 578.159/RS, DJ 07.11.2005; REsp 504.017/CE, DJ 30.06.2003. 4. [...] (BRASIL, 2008, grifo nosso)

Interessante notar que, apesar da decisão acima ser posterior ao julgamento da ADI3026, que estabeleceu que a aludida instituição tem natureza jurídica sui generis, o fundamento para a extensão do privilegio processual foi a natureza jurídica autárquica da OAB.

Outra importante prerrogativa da Fazenda Pública é a remessa necessário, trata-se de condicionar a eficácia da sentença a confirmação do juízo de segundo grau, conforme previsão do art. 496:

Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas **autarquias** e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que

constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.(BRASIL, 2015, grifo nosso)

A Lei do Mandado de Segurança, Lei Nº 12.016/09, também traz uma previsão de reexame necessário, “art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. § 1º **Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.** (BRASIL, 2009, grifo nosso).”

O próprio preceptivo do CPC estende o benefício às autarquias. Quanto a OAB, os Tribunais vêm concedendo o duplo grau obrigatório, conforme ementas de julgados exemplificativos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 37, § 6º, DA CF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ORDEM DA OAB/SP. LISTA DE AUTORIDADES QUE RECEBERAM MOÇÃO DE REPÚDIO E DESAGRAVO. DIREITO DE DESAGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 7º, INC. XVII e § 5º, DA LEI Nº 8.906/1994. EXCESSO DANOSO PROVOCADO PELA OAB/SP. NEXO DE CAUSALIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE DANO À INTEGRIDADE MORAL DA AUTORA, JUÍZA FEDERAL DO TRABALHO. MONTANTE INDENIZATÓRIO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. APELAÇÕES E **REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS**. 1. **Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o resultado do julgamento da ADI nº 3.026, pelo STF, não alterou o entendimento daquela Corte Superior no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil tem natureza jurídica de 'autarquia federal de regime especial', prestadora de serviço público de natureza indireta, voltada a fiscalizar o exercício de profissão indispensável à administração da Justiça (STJ: CC 96.350, decisão monocrática publicada em 3/10/2008, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção).** 2. Sendo a OAB autarquia federal de regime especial, ou autarquia sui generis, está sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 3. Para que o ente responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a conduta do ente público, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força

maior ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 4. [...] o. 11. Apelações e **remessa oficial** desprovidas.⁴(BRASIL, 2018, grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. **REMESSA NECESSÁRIA**. OAB. EXAME DE ORDEM. PROVA PRÁTICA. REVISÃO DE NOTAS PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. - Não cabe ao Poder Judiciário substituir-se à Banca Examinadora do Exame da OAB, devendo ser sua atuação limitada, em casos tais, à apreciação de eventual ilegalidade do procedimento administrativo do exame em referência - Afigura-se incabível a apreciação do mérito dos critérios de correção das provas aplicadas no certame.⁵(BRASIL, 2020, grifo nosso)

Uma das principais prerrogativas processuais da Fazenda Pública é o regramento jurídico das execuções fiscais. Os entes públicos e as autarquias podem cobrar os seus créditos, tributários e não tributários, pelo rito da Lei N° 6.830/80, conforme art. 1 desta lei: “Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e **respectivas autarquias** será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. (BRASIL, 1980, grifo nosso).”

Prevalece na jurisprudência que os conselhos de fiscalização profissional podem executar os seus créditos pelo rito das execuções fiscais, regra que não se aplica para a OAB, conforme REsp 1074932/RS, Rei. Min. Castro Meira, julgado em 07/10/2008, pela 2º Turma: “2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente; podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal. (BRASIL, 2018, grifo nosso)”. Nesse mesmo sentido, vários outros julgados do Superior Tribunal de Justiça⁶.

Portanto, considerando que as anualidades cobradas pelos conselhos de fiscalização profissional, inclusive o Conselho Federal de Medicina, são tributos, na modalidade

⁴ TRF-3 - Ap: 00022827820074036100 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Data de Julgamento: 07/11/2018, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2018

⁵ TRF-4 - APL: 50003018920194047001 PR 5000301-89.2019.4.04.7001, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 18/03/2020, QUARTA TURMA

⁶ REsp 1788488/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 08/04/2019; REsp 1732711/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019; AgInt no AREsp 1282417/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018; AgInt no AgInt no AREsp 862186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016; REsp 1546742/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 11/11/2015; REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011.

contribuições sociais, a cobrança dos referidos créditos submete-se aos prazos previstos no Código Tributário Nacional, decadencial e prescricional.

No que concerne ao prazo prescricional para a OAB cobrar as anuidades, apesar de haver controvérsia jurisprudencial, prevalece que deve ser aplicado o art. 206, § 5º, I, do Código Civil Brasileiro, e não o art. 1 do Decreto Nº 20.910/3, conforme consulta do Conselho Seccional da OAB/Paraná ao Órgão Especial do Conselho Federal da OAB:

CONSULTA 2011.27.02632-03/OEP. Origem: Processo Originário. Assunto: Consulta. Prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas à OAB. Consulente: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Francisco Anis Faiad (MT). Ementa n. 014/2012/OEP: Consulta. O prazo prescricional para a cobrança de anuidades devidas à OAB é de 5 (cinco) anos. Natureza jurídica civil. Art. 206, § 5º, I, do Código Civil Brasileiro. A prescrição pode ser decretada de ofício pelo Conselho Seccional. Súmula 409 do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB, por unanimidade, em conhecer e responder a consulta, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 14 de fevereiro de 2012. Márcia Machado Melaré - Presidente em exercício do Órgão Especial. Francisco Anis Faiad - Relator. (BRASIL, 2012)

No entanto, no âmbito do Poder Judiciário, encontram-se alguns acórdãos fundamentando o prazo prescricional das anualidades da OAB no Decreto 20.910/3. A controvérsia ainda não está pacificada. Contudo, não tem efeito prático, pois os dispositivos do CC/02 e do aludido Decreto preveem igual lapso temporal, cinco anos.

Evidente que não faz sentido considerar as anuidades do Conselho Federal de Medicina tributos enquanto que as anuidades destinadas para OAB são verbas de natureza privada.

Por isso é imperioso ressaltar que o fato de as anuidades da OAB não serem consideradas tributos não retiram a sua característica de dinheiro público, pois não pertence a título de patrimônio privado a entidade ou a seus gestores. Na verdade, estes recursos devem ser empregados na consecução de suas finalidades institucionais.

A União e suas autarquias têm foro competente para causas que as envolvem na Justiça Federal, conforme inciso I do art. 109 da CF/88:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

A jurisprudência vem concedendo a mesma prerrogativa para a Ordem dos Advogados do Brasil, conforme RE⁷ decidido sobre a sistemática da repercussão geral pelo STF:

COMPETÊNCIA – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – ANUIDADES. Ante a natureza jurídica de autarquia corporativista, **cumpra à Justiça Federal, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, da Carta da República, processar e julgar ações em que figure na relação processual quer o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quer seccional.** (BRASIL, 2017, grifo nosso)

3.7 Contratação de Pessoal

É pacífico que todas as entidades da Administração Pública devem realizar concurso público para contratar pessoal, até mesmo as que tem personalidade jurídica de direito privado. Norma infraconstitucional não pode desrespeitar essa regra, posto que a exigência do concurso público tem status constitucional, conforme art. 37, II, da CF/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (BRASIL, 1988)

Esta é a regra prevista no texto original da Constituição.

No entanto, por meio da EC 19, em 1998, foi extinto a exigência de regime jurídico único, ocorrendo contratações pelas entidades públicas sob regime jurídico celetista. Contudo, em 2005, o STF concedeu medida liminar, com efeitos prospectivo, no sentido de suprimir a redação que permitia a contratação por regime jurídico diverso do único.

⁷ RECURSO EXTRAORDINÁRIO 595.332 PARANÁ PLENÁRIO DO STF. RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO. Julgado em 31/08/2016.

Portanto, atualmente, o pessoal de todas as pessoas jurídicas com personalidade jurídica de direito público, inclusive as autarquias, devem ser regidos por regime jurídico único

Desta forma, conforme jurisprudência do STJ⁸, com a suspensão da redação dada pela EC n. 19 ao caput do art. 39 da Carta Magna, no julgamento da Medida Cautelar na ADI n. 2.135/DF, o regime de contratações dos conselhos profissionais deve ser, necessariamente, o regime jurídico estatutário único.

Considerando que a medida liminar foi concedida com efeitos ex nunc, as contratações realizadas na vigência da redação dada pela EC 19 são legítimas, conforme aponta Carvalho Filho:

Quanto ao pessoal, entendemos legítima a adoção do regime trabalhista, previsto no art. 58, § 3o, da Lei 9.649/1998, enquanto está se mostrava eficaz.⁵⁹ Entretanto, com a suspensão da eficácia do art. 39 da CF pelo STF,⁶⁰ retornou o antigo dispositivo, que previa exatamente o regime jurídico único. Como as autarquias profissionais são sujeitas a regime jurídico de direito público,⁶¹ deverão adotar doravante o regime estatutário, que é o aplicável basicamente aos servidores da União.⁶² (2018, p. 575)

Tormentosa é a questão da contratação de pessoal pela OAB, conforme melhor doutrina:

Causa estranheza, portanto, o entendimento segundo o qual apenas a OAB pode ter seus servidores sob regime celetista, ao passo que as demais autarquias profissionais (os Conselhos) devem sujeitar-se ao regime estatutário previsto na Lei no 8.112/1990.⁶³ Cuida-se de tratamento jurídico discriminatório para entidades com idêntica situação jurídica, e isso sem qualquer suporte normativo. É exatamente esse tipo de solução que aumenta a confusão e causa perplexidade aos estudiosos.

Contudo, dissentimos frontalmente da dispensa de concurso público para o recrutamento de pessoal. Em nosso entender, tal orientação ofende o princípio da moralidade administrativa e, especificamente, o art. 37, II, da CF, que exige o procedimento concursal. Com tal tipo de imunidade, não deixa de passar pelo pensamento das pessoas a indagação sobre como é feita a contratação do pessoal da autarquia, ou a dúvida sobre se esta respeita, efetivamente, o sistema do mérito e o princípio da igualdade de oportunidades. (CARVALHO FILHO, 2018, p. 575)

⁸ REsp 1757798/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/02/2019; EDcl nos EDcl no AgInt no REsp 1727156/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018; AgInt no REsp 1649807/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 17/04/2018; AgInt no REsp 1582256/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018; AgInt no REsp 1667851/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017; AgRg no REsp 1164129/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013. (Vide Informativo de Jurisprudência N. 491)

É inadmissível que uma entidade com a atribuição de defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado de direito e as instituições jurídicas, bem como exercente do poder de punir do Estado, contrate e demita o pessoal encarregado destas atribuições de forma totalmente discricionária, é evidente que isto esbarra no princípio da impessoalidade e da moralidade

Apesar dos fortes argumentos contrários à livre discricionariedade na contratação do pessoal componente dos quadros da entidade, o STF, no julgamento da ADI 3026, em 2006, definiu que a OAB não precisa realizar concurso para contratar pessoal.

Os fundamentos da decisão podem ser vistos na ementa da decisão, que se encontra no anexo desta monografia, para onde remetemos o leitor.

No entanto, sem embargo da decisão do STF por ora impor este entendimento, a fundamentação não convence, posto que não existe conexão lógica entre o fato de ser um serviço público independente e contratar e demitir quem quiser para pôr em prática as competências institucionais da entidade. Muito pelo contrário, quanto maior a necessidade de independência para exercer uma atribuição legal e constitucional, maior será a necessidade de realizar um procedimento de contratação impessoal e que garanta a moralidade para, por meio deste procedimento, atribuir a competência para pessoa que precisa exercê-la com independência.

Se necessidade de independência fosse sinônimo de desvinculação da imposição constitucional de realizar concurso público, exigência do princípio constitucional implícito da indisponibilidade do interesse público, os quadros do Poder Judiciário e do Ministério Público seriam providos necessariamente sem concurso e sem qualquer estabilidade no cargo.

Isto posto, conclui-se que a OAB deve realizar concurso público para contratar pessoal sob o regime jurídico único.

A decisão será analisada em tópico do próximo capítulo.

4 NATUREZA E O REGIME JURÍDICO DA OAB.

Neste capítulo está o foco central de toda a discussão objeto de estudo e análise do presente trabalho. Trata-se, em última análise, de chegar a uma conclusão acerca da real natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil. Para isso, passemos antes por alguns conceitos básicos.

4.1 Conceituando as expressões natureza jurídica e regime jurídico.

Antes de mais nada, convém necessariamente definir sobre o que concernem os termos natureza jurídica e regime jurídico, os quais são detalhados pela doutrina. Nos dizeres, respectivamente, de Vivan Filho e Silva:

O mero fato de já ter rendido tantas polêmicas e páginas bastaria para tentar compreender o que ela significa. Do ponto de vista prático, porém, é ainda mais justificado o interesse na sua clarificação, pois a *natureza jurídica*, em suma, define o regime jurídico em concreto, define as normas que preencherão eventuais vazios normativos de uma disciplina especial, e é amiúde objeto de fundamento decisivo para a determinação das consequências jurídicas de um fato qualificado pelo direito (2017, p. 30-31).

Natureza. Na terminologia jurídica, assinala, notadamente, a essência, a substância ou a compleição das coisas.

Assim, a natureza se revela pelos requisitos ou atributos essenciais e que devem vir com a própria coisa.

Eles se mostram, por isso, a razão de ser, seja do ato, do contrato ou do negócio.

A natureza da coisa, pois, põe em evidência sua própria essência ou substância, que dela não se separa, sem que a modificação ou a mostre diferente ou sem os atributos que são de seu caráter. É, portanto, a matéria de que se compõe a própria coisa, ou que lhe é inerente ou congênita (2016, p. 949.)

A natureza jurídica, portanto, pode ser conceituada, em síntese, como sendo o conjunto de todas as características essenciais de um determinado conceito jurídico, sendo formada pelos atributos essenciais da coisa.

De acordo com os ensinamentos da professora Maria Helena Diniz, a natureza jurídica está relacionada com a “afinidade que um instituto tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluído” (DINIZ, 1998a, p. 337).

Assim, definir qual é a natureza jurídica é, rigorosamente, enquadrar um conceito em uma categoria dogmaticamente estabelecida e mais ampla no sistema jurídico, podendo a categoria menor ser considerada uma espécie da maior, que figura como seu gênero.

Passemos doravante à análise conceitual do que vem a ser definido como regime jurídico. Para tanto, tomemos novamente por base os ensinamentos doutrinários a respeito da definição do regime jurídico, como sendo:

[...] expressão que designa o conjunto de normas que incidem sobre determinado aspecto da personalidade física ou jurídica, nos diversos papéis sociais de sua atuação, compreendendo desde as normas de origem constitucional até as disposições normativas privadas que regulam determinada situação. Neste sentido, são usadas as expressões regime jurídico do casamento, da magistratura, do empregado etc (SILVA, 2016, p. 1192).

O termo regime jurídico pode ser conceituado, em suma, como uma sistemática de tratamento jurídico, definida pelo agrupamento de regras e princípios que guardam uma correlação entre si, vez que regulam determinada relação jurídica, de forma que incidem ordenadamente sobre determinada situação, gerando o nascimento de um conjunto de direitos, deveres, prerrogativas e restrições aplicáveis às relações jurídicas compostas pelos sujeitos de direito em geral.

Reforçando o conceito apresentado, trazemos o conceito da professora Maria Helena Diniz no sentido de que regime jurídico: “Na linguagem jurídica em geral, designa ainda: a) modo de disciplinar, juridicamente, instituições, bens ou pessoas; administração de pessoa jurídica.” (DINIZ, 1998b, p. 88).

Partindo da premissa de que o ordenamento jurídico é um sistema, a natureza jurídica define, principalmente na ausência de norma expressa, o conjunto de regras e princípios que devem ser aplicadas a determinado instituto, instituição, direito subjetivo, enfim, a determinado conceito jurídico.

A atividade de imputar a uma entidade a sua natureza jurídica não é simplesmente a descrição de algo já amplamente conhecido, mas também, nas lições de Vivan Filho:

[...] natureza jurídica não se descobre ou conhece, natureza jurídica se decide, e o que se decide deve ser fundamentado. A atribuição de uma consequência jurídica a um caso “por sua natureza” não tem espaço num direito de uma sociedade democrática (VIVAN FILHO, 2017, p. 41).

Deste modo, definir a natureza jurídica de uma entidade é uma atividade que envolve escolher, levando em conta aspectos essenciais desta entidade, bem como quais regras e princípios devem reger o ente.

Nas palavras de Cid Tomanik Pompeu, “Delinear o regime jurídico de um instituto, bem como fixar-lhe a natureza jurídica, é situá-lo de maneira precisa no sistema jurídico a que pertence; é tipificá-lo” (POMPEU, 1980, p. 11).

Ante o exposto, observa-se que há uma íntima relação entre a natureza jurídica de um instituto e o seu regime jurídico, visto que os dois institutos se regem pela complementariedade. É dizer: uma vez conceituada a natureza jurídica de determinado

instituto jurídico, sobre ele recairá o respectivo regime jurídico que o rege. Em suma, é possível dizer que a natureza jurídica pode ser vista como a causa, enquanto o regime jurídico, a consequência.

4.2 A natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil.

Neste tópico, iremos tratar de maneira específica sobre qual é a natureza jurídica da OAB, passando pelas discussões travadas a respeito deste tema, seja no âmbito da doutrina, seja no âmbito da jurisprudência, trazendo à baila os julgados mais importantes a respeito da presente matéria. Passemos doravante à análise dos referidos posicionamentos.

4.3 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

A questão chegou à apreciação do Supremo Tribunal Federal por meio da ADI 3026/DF, tendo sido interposta pelo Procurador-Geral da República, no dia 28/10/2003. Na respectiva ação discutia-se sobre a constitucionalidade do § 1º do art. 79 do Estatuto da OAB, Lei 8.906/94, que garantia aos servidores da OAB o direito de opção pelo regime trabalhista, nos seguintes termos:

Art. 79. Aos servidores da OAB, aplica-se o regime trabalhista.

§ 1º Aos servidores da OAB, sujeitos ao regime da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é concedido o direito de opção pelo regime trabalhista, no prazo de noventa dias a partir da vigência desta lei, sendo assegurado aos optantes o pagamento de indenização, quando da aposentadoria, correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração (BRASIL, 1994)

Na ação, o Procurador-Geral da República manifestou a pretensão de obter da Suprema Corte uma interpretação conforme do dispositivo legal em questão com o art. 37, II da CF/88, que, por sua vez, estabelecia nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (BRASIL, 1988)

Em seus argumentos, o Procurador-Geral da República defendia que o art. 79 do EAOAB gerava uma violação ao princípio da moralidade administrativa, consagrado

constitucionalmente, pois que o aludido órgão se caracterizava como uma autarquia, uma vez que fora criado por meio de lei específica, bem como atua no exercício de atividade pública típica de Estado, inclusive com prerrogativas próprias das entidades que compõem a Administração Indireta. Dessa forma, deveria se submeter ao regime jurídico constitucional que rege a Administração Pública, incluindo as limitações a que se submetem as entidades da Administração.

Quando do enfrentamento do mérito, o Supremo Tribunal Federal, analisando os argumentos ofertados pelo Procurador-Geral da República, proferiu decisão em sentido diametralmente oposto àquele pretendido pelo autor da ação. Adotou em seu decisum as razões pelas quais concluiu ser a OAB um serviço público independente, que além de ocupar-se das atividades atinentes aos advogados, exercem também finalidade institucional, a exemplo da defesa à Constituição Federal, aos Direitos Humanos, aos Princípios basilares e ao Estado Democrático de Direito, conforme foi exposto no primeiro capítulo.

Desse modo, a Ordem não se sujeita aos ditames impostos pela Administração Pública Direta e Indireta, tampouco é uma entidade de Administração Indireta da União e não se trata de autarquia especial. Também não há necessidade de concurso público, conforme foi exposto no tópico acerca da contratação de pessoal, para admissão de contratados sob o regime trabalhista, de modo que não se deu interpretação conforme o art. 37, II da Constituição Federal.

Ainda, não há o que falar sobre sujeição da OAB ao controle da Administração, visto que não estaria vinculada a qualquer parte da Administração Pública e inexistente relação de dependência entre qualquer órgão público e a Ordem.

Assim, o STF julgou improcedente a ADI ajuizada pelo Procurador-Geral da República, fixando sua tese no sentido de que a atividade exercida pela Ordem se trata de um serviço público independente, constituindo uma categoria ímpar (“sui generis”) dentre as personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

Em sendo uma entidade ímpar no ordenamento jurídico, não se insere, portanto, na categoria das demais autarquias que são os Conselhos Profissionais. A OAB, conforme o entendimento adotado pelo STF no bojo da ADI 3026/DF, não se submete ao regime jurídico administrativo.

Abaixo consta os principais pontos da aludida decisão:

- a) a OAB não se sujeita aos ditames impostos pela Administração Pública Direta e Indireta;
- b) a OAB não é uma entidade de Administração Indireta da União;

- c) a Ordem é um serviço público independente;
- d) a Ordem não está inserida na categoria das autarquias especiais;
- e) a Ordem não está sujeita ao controle da Administração;
- f) a Ordem não está vinculada à qualquer parte da Administração Pública;
- g) não há relação de dependência entre qualquer órgão público e a Ordem;
- h) a Ordem ocupa-se das atividades atinentes aos advogados, que exercem função institucionalmente privilegiada;
- i) a Ordem possui finalidade institucional;
- j) Não há necessidade de concurso público para admissão de contratados sob o regime trabalhista para atender seus serviços;
- k) a Ordem é uma categoria impar no elenco das personalidades jurídicas do direito brasileiro. (MARTINS, 2007, p. 38)

A ementa encontra-se no anexo, para o qual remetemos o leitor.

Esta decisão do STF ganhou adeptos no âmbito da doutrina, a exemplo de Moreira Neto (2014, p. 350), que concebe a OAB nos exatos ditames traçados pelo STF. No entanto, é certo que o tema está longe de ser uma matéria pacificada na doutrina e até mesmo na jurisprudência, pelo que passaremos doravante à análise ponto a ponto dos posicionamentos divergentes.

Conforme foi exposto no tópico sobre contratação de pessoal, não parece ser acertada a fundamentação da decisão, posto que o fato de ser um serviço público independente não deixa a entidade imune a controles, ainda mais daqueles que derivam do princípio constitucional implícito da indisponibilidade do interesse público, até mesmo entidades totalmente privadas, que não foram criadas por ato normativo estatal e não exercer atividades típicas do poder público, têm que se submeter a certos controles, como é o caso das entidades privadas que recebem dinheiro público que são fiscalizadas pelos órgãos do Poder Executivo e pelo tribunal de contas competente.

Além disso, quanto maior a necessidade de independência para exercer uma atribuição, maior é a exigência de realizar uma contratação imparcial para atribuir a competência para o agente que precisa exercer tal atividade com independência, sendo necessário estabilidade para exercer atividades típicas de Estado, sob pena do agente sofrer pressões do poder econômico e político e, conseqüentemente, a prerrogativa pública se desvirtuar virando um privilegio em detrimento do interesse público.

4.4 Natureza jurídica da OAB segundo o Tribunal de Contas da União.

O presente tema teve origem a partir de uma discussão travada dentro do próprio TCU, que, no uso de suas atribuições, instaurou um processo administrativo que suscitou a análise de sua própria competência constitucional. O objeto do processo administrativo teve

por plano de fundo a possibilidade ou não de sujeição da OAB à prestação de contas perante o respectivo Tribunal, para o exercício de sua ação fiscalizatória.

Ocorre que, no âmbito do próprio TCU, sempre foi assente o posicionamento de que a OAB não se sujeitaria ao controle de suas contas pelo TCU.

Recentemente, mais precisamente na data de 07/11/2018, o Tribunal de Contas da União julgou um processo administrativo adotando entendimento diametralmente oposto ao até então vigente na Corte, passando a dispor que as contas da OAB está sim sujeita à ação fiscalizatória do TCU. Fato é que houve um verdadeiro overruling, no órgão de controle, acerca da matéria discutida nos autos do processo administrativo, havendo um substancial mudança de paradigma no entendimento historicamente adotado pelo TCU. Vasta foi a argumentação elencada pelo referido órgão de contas quando da prolação de seu julgado. Passa-se a analisar ponto a ponto as razões do referido decisum.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). ESTUDO TÉCNICO SOBRE A INCLUSÃO OU NÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) COMO UNIDADE PRESTADORA DE CONTAS AO TCU. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA, A NATUREZA AUTÁRQUICA DA ENTIDADE E PÚBLICA DOS RECURSOS QUE ELA ADMINISTRA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO SENTIDO DE QUE A OAB SE SUBMETE À JURISDIÇÃO DO TCU. DETERMINAÇÃO PARA SUA INCLUSÃO COMO UNIDADE PRESTADORA DE CONTAS. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS EFEITOS DA DELIBERAÇÃO. 1. Inexiste coisa julgada capaz de impedir a inclusão da OAB entre as unidades que devem prestar contas ao TCU. 2. A OAB preenche todos os requisitos previstos no art. 5º, I, do Decreto-lei 200/1967, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, necessários para ser enquadrada como autarquia, pois constitui “serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”. 3. As contribuições cobradas pela OAB de seus inscritos têm natureza de tributo, explicitamente assentada no art. 149 da Constituição Federal. 4. As alterações introduzidas no ordenamento jurídico pátrio pela Constituição Federal de 1988 reforçam a necessidade de maior transparência das instituições, em nome do Estado Democrático de Direito e da efetivação do princípio republicano, os quais estão intimamente ligados ao incremento da accountability pública. 5. O Estado vem reforçando e exigindo transparência e regras de compliance até mesmo para as pessoas jurídicas privadas que com ele se relacionam. 6. A natureza de autarquia e o regime público e compulsório dos tributos que arrecada impõem que a OAB, como qualquer conselho profissional, deva estar sujeito aos controles públicos, não havendo nada que a distinga, nesses aspectos, dos demais conselhos profissionais. 7. No atual desenho institucional brasileiro, a OAB exerce papel fundamental de vigilante sobre o exercício do poder estatal e de defesa da Constituição e do Estado Democrático de Direito, o que só aumenta o grau de exigência de uma gestão transparente e aberta ao controle público. 8. O controle externo exercido pelo TCU não compromete a autonomia ou a independência funcional das unidades que lhe são jurisdicionadas, sobre as quais esta Corte de Contas não exerce nem poder hierárquico nem poder funcional. 9. A compreensão de que a OAB não estaria sujeita a qualquer tipo de controle administrativo mina a possibilidade de real accountability sobre seus atos, pondo

em dúvida a credibilidade da instituição e causando riscos ao exercício do seu papel, essencial à justiça. (BRASIL, 2018)

Inicialmente, o TCU entendeu por não haver violação ou ofensa à proteção jurídica constitucional da coisa julgada, insculpida no art. 5º, XXXVI da CF/88. Segundo as razões apontadas pela Corte, e com razão, a formação da coisa julgada é um atributo exclusivo das decisões judiciais.

É cediço que no Brasil vigora o sistema inglês ou de jurisdição única, estando este expressamente consagrado na Constituição Federal, quando a Carta Magna então consagrou o princípio da inafastabilidade da jurisdição em seu art. 5º, XXXV. Assim, no Brasil o único dos poderes da república que pode proferir decisões com o caráter de definitividade é o Poder Judiciário.

É justamente nesse sentido que está abarcado o argumento do TCU, de modo a proporcionar a revisão, de ofício, de seus entendimentos pretéritos, contradizendo o argumento trazido aos autos pela OAB.

Outro fundamento trazido pela corte foi o da inaplicabilidade do RMS 797 (Recurso em Mandado de Segurança) à presente questão. O referido RMS foi manejado no antigo e já extinto Tribunal Federal de Recursos, que, no ano de 1951, acolheu como procedente um argumento levantado pela OAB quanto à natureza das anuidades cobradas, dispondo, à época, que não se tratava de verba de natureza tributária, e como tal, não haveria que falar em apreciação e julgamento das contas da OAB por parte do TCU.

Ocorre que à época do julgamento acima referido ainda vigia a Constituição de 1946, que possuía sistemática claramente incompatível com a do nosso ordenamento jurídico atual. A Constituição Federal de 1988 ampliou de maneira significativa a competência constitucional do TCU, bem como intensificou sobremaneira o dever de transparência dos órgãos públicos e de suas respectivas atividades, trazendo novos meios de controle que a viabilizem, e é exatamente nesse cenário que o TCU ganha notória relevância.

Para além destes argumentos, é certo que a Constituição também remodelou o Sistema Tributário Nacional, instituindo duas outras novas espécies tributárias distintas daquelas já previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

Trata-se dos empréstimos compulsórios e das contribuições especiais, trazendo o que a doutrina convencionou chamar de teoria pentapartite das espécies tributárias. Assim é que, nesse cenário, as contribuições ocupam um papel de relevância, pois que as contribuições cobradas pelos Conselhos Profissionais se enquadram nas chamadas contribuições de interesse das categorias profissionais.

É evidente também que tais contribuições se revestem de caráter compulsório, obedecendo assim à definição legal de tributo dada pelo art. 3º do CTN. Desta forma, uma vez que tais contribuições possuem reconhecidamente o seu caráter tributário, cai por terra o argumento sustentado pela Ordem no sentido de que as anuidades por ela cobradas não se caracterizam como tributo, sendo, portanto, um fator de exclusão da sua submissão à ação fiscalizatória do TCU.

Um importante argumento é o que se baseia no fato de que o objeto de julgamento da ADI 3026-DF é diverso do processo administrativo instaurado no âmbito do TCU. Ocorre que a referida ADI tinha como objeto precípua o ataque à norma do art. 79, § 1º da Lei 8.906/94, que versava sobre a obrigatoriedade ou não de realização de concurso público para provimento de cargos. O principal fundamento aqui é o de que o respectivo processo administrativo visa agora a discutir de a OAB deveria ou não submeter suas contas ao controle do TCU, pelo que não há falar novamente em atentado à coisa julgada.

Com efeito, o princípio da adstrição ou da congruência determina que o juiz, quando da análise do mérito de uma ação, deve circunscrever-se do pedido nela formulado, sob pena de proceder à ampliação subjetiva do mérito. É definitivamente o caso em questão, em que não se pode incluir na ADI 3026 o objeto de discussão do processo administrativo instaurado pelo TCU, ainda que haja entre as duas ações uma certa similaridade quanto ao objeto.

No entanto, o fato existir posicionamento do Supremo em sede de Ação de Controle Concentrado de Constitucionalidade não induz coisa julgada a respeito da natureza jurídica da OAB ou da sua não submissão a controle do TCU, visto que tais posicionamentos constam apenas na fundamentação de uma decisão, de modo que, considerando que o Supremo, atualmente, não adota a teoria da transcendência dos motivos determinantes, esta que impõe que os fundamentos principais da decisão são abarcados pela coisa julgada, não há empecilho para que haja decisão administrativa ou judicial em sentido contrário ao que consta da fundamentação do TCU. Ainda que fosse adotada a aludida teoria no âmbito do STF, o posicionamento poderia ser diferente em razão de *overruling*.

Um dos argumentos fundamentais, e que figura como tema central do presente trabalho, diz respeito da natureza jurídica da OAB. O TCU argumenta, neste ponto na contramão do que fora fixado pelo STF nos autos da ADI 3026, no sentido de que a OAB se enquadra sim no conceito de autarquia, e como tal, é ente da Administração Indireta federal.

O TCU lastreia sua tese com base no teor do Decreto-lei 200/1967, mais precisamente sem seus arts. 4º e 5º, que dispõe sobre a composição da Administração Pública. Assim, a Corte entende que a OAB reúne todos os elementos essenciais estruturadores do conceito de

autarquia, a saber: ser um serviço autônomo, criação mediante lei específica, detentora de personalidade jurídica própria, patrimônio e receitas próprios e execução de atividades típicas de Estado. Nas palavras do Ministro Bruno Dantas⁹:

A OAB desempenha atividade típica da Administração Pública. A atividade de fiscalização é, por essência, uma atividade de Estado, pois interfere diretamente na liberdade individual. É reflexo do poder soberano da sociedade em relação ao indivíduo que, por esse motivo, só pode ser exercido pelo Estado, de forma direta (Administração Pública Direta) ou indireta (Administração Pública Indireta). (BRASIL, 2018)

Outro fato que foi elencado dentre as razões da decisão do TCU, é o de que a nova ordem constitucional impõe o dever de transparência no âmbito das instituições públicas, em atenção ao Estado Democrático de Direito e do princípio republicano, o que está intimamente ligado às questões financeiras e orçamentárias públicas.

De modo que, até mesmo as pessoas jurídicas que não compõe o Estado devem ser fiscalizadas pelos órgãos competentes, se administradora de recursos ou bens públicos, como são os recursos da Ordem, posto que não pertencem a seus gestores nem constitui patrimônio privada da entidade, pois devem ser utilizados para fins de consecução de suas competências previstas na lei e na Carta Magna.

De fato, o dever de transparência das atividades desempenhadas por todos os gestores de recursos públicos é um indispensável instrumento de controle da população. Sem que haja a publicidade, torna-se impossível o exercício da fiscalização, até mesmo da própria cidadania.

Não é por outra razão que Luigi Ferrajoli (2013, p. 661) atribui ao princípio da publicidade a nomenclatura de “garantia de garantia” ou “garantia de segundo grau”, assim entendida porque é só por meio da publicidade que se torna possível aos cidadãos a consecução de outras garantias e direitos.

Por fim, outro argumento dotado de crucial relevância adotado pelo TCU, na prolação de seu julgado, é o de que o controle por ele exercido sobre as contas da OAB não compromete a sua autonomia ou independência funcional.

Isso porque a atuação do TCU se limita à análise financeira dos órgãos e entidades sujeitos à sua fiscalização, jamais interfere no modo de atuação. O fato de o STF ter levado

⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº TC 015.720/2018-7. Tribunal Pleno. Relator: Min Bruno Dantas, 7 nov. 2018 Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado. Disponível

a OAB à categoria de entidade *sui generis* não implica inviabilidade de fiscalização, justamente por serem duas coisas distintas.

Sob um aspecto procedimental, é importante ressaltar que o TCU procedeu à modulação de efeitos da decisão, dando-lhe efeitos prospectivos à OAB para que fornecesse suas prestações de contas. Assim, nas palavras do Ministro Raimundo Carneiro¹⁰:

Como se sabe, a inserção de uma unidade jurisdicionada na sistemática de apresentação de relatórios de gestão e de prestações de contas adotada por este Tribunal requer diversas adaptações organizacionais, com alocação e treinamento de pessoal, padronização de rotinas, desenvolvimento ou adaptação de sistemas informatizados e outros procedimentos cuja implementação – de natureza complexa– demanda esforços operacionais e, por conseguinte, uma cota razoável de tempo. Essa necessidade de prazo razoável se justifica com muito mais razão quando ponderamos a complexidade da estrutura da OAB, comunidades seccionais fincadas em todos os Estados e no Distrito Federal, subdivididas em centenas de subseções, a disciplinar a atuação de mais de um milhão de advogados no País. (BRASIL, 2018)

Desta forma, o novo entendimento determina que somente a partir de 2021 a OAB preste contas ao Tribunal de Contas da União.

Frise-se, no entanto, que esse julgado do TCU teve sua eficácia liminarmente suspensa em razão de decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal, de lavra da Ministra Rosa Weber, nos autos do RE 1.182.189-BA, diante de mandado de segurança impetrado pela OAB. A presente matéria, portanto, ainda se encontra pendente de julgamento no STF.

Ressalte-se que, apesar de ainda pendente de julgamento, a matéria já apresenta certos contornos a certa do posicionamento a ser eventualmente adotado pela Suprema Corte. Nos autos do RE 1.182.189 já consta o voto do Ministro Marco Aurélio, que se mostra favorável à tese da sujeição das contas da OAB à apreciação do TCU, conforme o trecho colacionado a seguir:

Compete ao Tribunal de Contas exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, presentes critérios de legalidade, legitimidade e economicidade, sobre receitas percebidas pelo Conselho Federal da OAB e seccionais. É a inteligência da cabeça do artigo 70 da Constituição Federal. A chamada “anuidade” é cobrada de forma compulsória e, a exemplo do que ocorre nos conselhos de fiscalização, possui natureza tributária, estando enquadrada na espécie contribuições de interesse de categorias profissionais. Ante o dado, o exercício do controle externo implica dizer transparência, a mais não poder, quanto à arrecadação e ao emprego dos aportes de cada profissional inscrito. Essa é a matéria-prima, cabendo ao Tribunal de Contas aferir a conformidade do emprego das verbas recolhidas. A submissão à fiscalização não implica risco à independência da Ordem nem ao desempenho da advocacia. Sujeição a controle não significa subordinação. Em síntese, a Ordem dos Advogados, embora não seja

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº TC 015.720/2018-7. Tribunal Pleno. Relator: Min Bruno Dantas, 7 nov. 2018 Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

ente estatal, integrante dos quadros da Administração, é entidade pública, de natureza autárquica – especial e corporativista –, arrecadando contribuições de índole tributária, daí impor-se a submissão ao controle externo. Dou provimento ao extraordinário. Fixo a seguinte tese considerada a sistemática da repercussão geral: “A Ordem dos Advogados do Brasil está submetida a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União.” (BRASIL, 2020)

Assim, pode haver uma mudança de paradigma no entendimento jurisprudencial até então vigente, pelo que só resta por enquanto aguardar o posicionamento definitivo da Suprema Corte sobre a matéria.

4.4 Entendimento Doutrinário.

A celeuma doutrinária acerca do regime jurídico da OAB iniciou-se enquanto vigorava o Estatuto anterior da OAB, Lei n. 4.215/63. Aconteceu que alguns de seus artigos, não foram escritos de forma clara, deixando espaço para interpretações divergentes, a exemplos dos artigos 1º e 139.

O art. 1º ao falar sobre o que era a OAB, a conceituou de órgão, simplesmente, sem qualquer outra descrição que pudesse levar à conclusão do tipo de órgão a que se referia, bem como sua consequente natureza jurídica:

Art. 1º A Ordem dos Advogados do Brasil, criada pelo art. 17 do Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930, com personalidade jurídica e forma federativa, é o órgão de seleção disciplinar e defesa da classe dos advogados em toda a República (BRASIL, 1963)

Já o art. 139, considerou que a Ordem prestava serviço público e não recaia sobre si às disposições legais em que se submetiam as autarquias e entidades paraestatais, o que levou ao surgimento de divergentes entendimentos doutrinários, prevalecendo, porém os ensinamentos de que a OAB seria uma autarquia especial, independente do Poder Público. O doutrinador Paulo Lôbo, com excelência discorrer sobre o caso:

Na vigência do Estatuto anterior (Lei n. 4.215/63) reinou a controvérsia sobre o regime jurídico da OAB, especialmente porque a lei não era clara, traduzindo em ambiguidade hermenêutica as dúvidas ou vacilações dos que o elaboraram. O art. 1º considerava a OAB “órgão” indeterminado; o art. 139 dizia que ela constituía “serviço público”, não se lhe aplicando as disposições legais referentes às autarquias. De maneira geral, a doutrina atribuía à OAB a qualidade de “autarquia especial” de contornos imprecisos. A maioria dos autores afirmava sua independência em face do Poder Público; outros, contudo, vinculavam-na à Administração Público. (2019, p. 290)

Em 2006, após a prolação da decisão do STF nos autos da ADI 3026-DF, a doutrina divergiu bastante acerca do posicionamento da matéria em questão, tendo uma parte aderido ao entendimento do Supremo, e outra parte caminhou em sentido diametralmente oposto. Acerca da discussão doutrinária, ressalta-se o que dispôs o autor Gladston Mamed:

A natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é, sem dúvida, uma questão tormentosa, predominando sua compreensão como uma autarquia corporativa, instituída e regida por lei federal. É, portanto, uma pessoa jurídica de Direito Público Interno, instituída por lei e com caráter público, a quem incumbe a prestação de um serviço público específico, como anotado no artigo 44, caput, do Estatuto. Porém, por expressa previsão legal, é ente que não mantém com a Administração Pública – por qualquer de seus órgãos – uma relação direta, isto é, vínculo funcional ou hierárquico (artigo 44, § 1o, do EAOAB). Essa independência das estruturas estatais leva a Ordem para uma posição *sui generis*, próxima de uma associação civil, cuja regência é da competência de seus associados; mas tais associações, bem o sabemos, são pessoas jurídicas de Direito Privado, e não é adequado afirmar que a Ordem é meramente uma associação civil (2014, p. 266)

Dentre os partidários da posição acolhida pelo STF está o doutrinador Moreira Neto (2014, p. 305), para quem a OAB teria ficado excluída do âmbito de abrangência das entidades da Administração Indireta, pois que exerce função constitucional privilegiada ligada às funções essenciais da justiça, sendo dotada de independência funcional que transcende as finalidades meramente corporativas. De acordo com os ensinamentos do autor, temos:

Além disso, assentou-se a sua independência funcional, pois que não há subordinação nem dependência política ou jurídica entre a OAB e qualquer órgão público, de qualquer dos Poderes, e, mais que esta entidade não esgota suas funções nas finalidades meramente corporativas, cabendo-lhe em acréscimo uma finalidade institucional, um conjunto de peculiaridades, estas de caráter cívico-constitucional, que afastam a sua equiparação como congêneres dos demais órgãos de fiscalização das profissões.

No mesmo sentido é a posição do professor José Afonso da Silva, que também toma como base a decisão proferida na ADI e seu alcance, ao fornecer parecer jurídico no Recurso Extraordinário nº 1.182.189, no qual se discute se a OAB deve ou não se sujeitar ao controle e fiscalização do Tribunal de Contas da União. Vale destacar o seguinte trecho do parecer do professor José Afonso da Silva ao falar sobre a Ordem:

Ela é uma corporação destinada à seleção, defesa e disciplina dos advogados. É uma corporação jurídica autônoma, sujeita a regime jurídico especial e próprio. Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI 3.026/DF(...) (2016, p. 17)

Ainda, o doutrinador Paulo Lôbo, em defesa da independência da OAB, assevera acerca do sentido da expressão “serviço público” ao falar sobre a Ordem, uma vez que não se pode confundir com o serviço estatal, atividade vinculada à Administração Pública:

Qual, no entanto, o sentido de serviço público que desempenha? Serviço público não significa necessariamente serviço estatal, este assim entendido como atividade típica exercida pela Administração Pública. Serviço público é gênero do qual o serviço estatal é espécie. A evolução dos conceitos e da experiência jurídica, mercê da transformação do Estado Moderno, fortalece a afirmação corrente de que nem tudo o que é público é estatal. (2019, p. 291)

Desse modo, expressando claramente o seu posicionamento, escreveu que:

O Estatuto prescreve explicitamente que a OAB não mantém qualquer vínculo com a Administração Pública. A OAB possui funções constitucionais próprias, relativamente à legitimidade para ajuizamento de ação de controle da constitucionalidade das leis, à defesa da Constituição, à participação na composição dos tribunais, à participação nos concursos públicos da magistratura. (IBIDEM)

Não obstante, também é grande a parcela da doutrina que se coloca contra a decisão tomada pelo STF na ADI 3026-DF. Para essa parcela da doutrina, há notável quebra da isonomia em razão do fato de que, além da natureza *sui generis* que foi dada à Ordem, também foram concedidos benefícios e vantagens que são de atribuição exclusiva das entidades da Administração Indireta, e que são, portanto, fruto do regime jurídico administrativo.

Um dos autores que defendem esse posicionamento é o doutrinador administrativista José dos Santos Carvalho Filho, pois que, em sua visão, o resultado da ADI 3026-DF acabou por conferir tratamento discriminatório para a OAB em face dos demais conselhos profissionais, ferindo o princípio da igualdade e da moralidade, ao passo que a OAB restou detentora das mesmas prerrogativas das entidades da Administração Pública, sem se submeter, no entanto, às mesmas restrições oriundas do regime jurídico administrativo. Vejamos o que nos diz o autor:

Ninguém discute que a OAB é instituição de grande importância e expressivo reconhecimento social, tendo já prestado relevantes serviços à nação em prol da democracia e dos direitos da cidadania. Merece, portanto, todo o respeito por parte da sociedade. Mas, afirmar-se, como afirmou o STF, que se trata de entidade ímpar, não comparável às demais instituições fiscalizadoras de profissões, constitui discriminação em relação a estas últimas, já que o objetivo nuclear de todas é o mesmo – a regulamentação e a fiscalização do exercício de profissões. (2018, p. 528)

Segundo o autor, apesar da devida importância que não pode ser negada ao órgão, nada justificaria o fato de, diferentemente dos demais conselhos profissionais, não se submeter ao regime estatutário e à exigência de concurso público. De igual forma, ainda segundo o autor, não haveria justificativa para que a OAB não se submeta ao controle e fiscalização do TCU, pois que a contribuição paga pelos associados possui natureza compulsória, tendo, portanto, a característica de ativos públicos.

Outra anomalia é o fato de não integrar a Administração Indireta – fato, aliás, extensível a todas as demais autarquias profissionais. Se presta serviço público indelegável, como foi reconhecido pela mais alta Corte, e exercendo poderes especiais de Estado, como o poder de polícia, não se compreende qual a sua real posição no sistema de governo, sem que esteja integrada na administração descentralizada do governo federal.

Da mesma forma, causa espécie que não se submeta ao controle do Tribunal de Contas, posição da qual dissentimos, com a devida vênia daqueles que a defendem. As contribuições pagas pelos profissionais licenciados pela autarquia têm caráter compulsório e caracterizam-se como dinheiros públicos, o que torna aplicável o art. 71, II, da CF, pelo qual cabe àquele Tribunal ‘julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta.(2018, p. 529)

No mesmo sentido é a crítica da doutrinadora Maria Sylvia Zanella di Pietro (2014, p. 505), para quem se mostra descabida a acumulação pela OAB das mesmas prerrogativas inerentes às entidades integrantes da Administração Pública junto com as prerrogativas das entidades do setor privado. Há uma clara quebra da isonomia entre a OAB e os demais conselhos profissionais que fazem parte da Administração Indireta.

5. CONCLUSÃO

Conforme foi se expondo até o presente momento neste trabalho, enorme é a discussão quanto à natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, estando o presente tema longe da pacificação uniforme, seja doutrinária, seja jurisprudencial.

Apenas há um norte geral, qual seja, aquele estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADI 3026-DF, que, em sede de repercussão geral, delineou a OAB como sendo um serviço público independente, não integrando a estrutura da Administração Indireta.

Ainda assim, a decisão prolatada pela Suprema Corte não bastou para encerrar a um só tempo o debate travado no ambiente doutrinário, havendo uma polarização da doutrina em dois segmentos distintos: um em consonância com a premissa firmada pelo STF nos autos da ADI 3026; e outro em sentido diametralmente oposto, que defende que a OAB seria, em verdade, uma autarquia, e como tal, integraria a Administração Pública Indireta.

Não se nega a importância do precedente emanado do Supremo Tribunal Federal, sobretudo com a nova sistemática imprimida pelo novo Código de Processo Civil. Porém, longe de ser uma ciência exata, o direito é mutável no tempo e no espaço, sobretudo pela atuação na práxis dos operadores do direito e dos estudiosos da doutrina, o que promove um constante e interminável processo dialético na construção e na busca pelo conhecimento.

Pois bem. Para fins de debate acadêmico, ante todos os elementos e dados aqui presentes, temos que os estudos feitos até então nos levam a ser partidários da segunda corrente doutrinária, ainda que na contramão do entendimento dominante, pelo que defendemos aqui neste tópico o posicionamento no sentido de que seria sim a OAB uma espécie de autarquia em regime especial, devendo se submeter ao regime jurídico administrativo, sendo esta a nossa premissa.

Assim, melhor nos parece a posição de que a OAB se caracteriza mesmo como uma autarquia, dada compatibilidade de suas atividades e composição com a natureza jurídica autárquica.

O Decreto-lei 200/1967 estabelece com precisão o conceito de autarquia, ao defini-la como sendo “o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada (BRASIL, 1967)”.

Com efeito, entende-se autarquia como sendo pessoas jurídicas de direito público que atuam no exercício da atividade típica do Estado, se sujeitando ao regime de fazenda pública. As regras aplicáveis aos entes da Administração Direta se aplicam às Autarquias. Não possuem autonomia no sentido político, mas no que tange à estrutura administrativa, as Autarquias possuem o mesmo regime de prerrogativas e limitações aplicáveis aos entes da Administração Direta.

Nesse cenário, vemos que há uma intrínseca ligação da OAB com as chamadas autarquias de controle ou corporativas. São os conselhos de classe ou profissão, que de acordo com a ADI 1717 foi declarado inconstitucional o art. 58 da Lei 9649, que estabelecia que os conselhos profissionais seriam particulares que atuavam na prestação de serviço público, onde a decisão do STF deu natureza de autarquia a esses conselhos.

Segundo o entendimento da Corte, os referidos Conselhos Profissionais não atuam na prestação de serviço público, mas sim no desempenho de poder de polícia estatal, impondo limites e restrições ao exercício das atividades profissionais de seus filiados, pelo que a sua natureza jurídica foi considerada, portanto, como sendo de Autarquia, visto que exercem atividade típica de Estado consubstanciada no poder de polícia, sendo, portanto indelegável.

Embora somente tenha sido considerado inconstitucional o art. 58 (que considerava os conselhos profissionais como particulares que exercem atividade pública por delegação), devem ser consideradas inconstitucionais todas as outras normas que desse dispositivo derivam, na chamada inconstitucionalidade por arrastamento ou inconstitucionalidade por reverberação normativa.

Não há como negar que a OAB, em consonância com os demais conselhos profissionais, exerce verdadeiro poder de polícia ao criar limitações e restrições profissionais aos particulares, fruto direto do conjunto de prerrogativas inerentes ao regime jurídico administrativo, corolário lógico do princípio da supremacia do interesse público, conforme foi exposto no capítulo anterior.

É nesse sentido, inclusive, o teor de um parecer emanado da Procuradoria-Geral da República nos autos da ADI 5367-DF, de lavra do Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, cujo trecho colacionamos a seguir:

Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas possuem personalidade jurídica de direito público e enquadram-se, na administração pública federal, como autarquias. Sua existência fundamenta-se na necessidade de zelar pela qualidade dos serviços prestados por profissionais e pela observância da legislação nacional relacionada ao exercício de determinadas profissões. Exercem, portanto, poder de polícia administrativa, na forma do art. 22, XVI, da Constituição da República.

Aplicam-se-lhes, precisamente por serem integrantes da administração pública federal, prerrogativas para desempenho de suas competências. Por outro lado, estão submetidas, entre outras restrições legais, a controle do Tribunal de Contas da União e à exigência constitucional de concurso público para provimento de cargos. Ao ver dessa Suprema Corte, a atribuição de regime peculiar à OAB decorreria de as atividades desta entidade não se restringirem à esfera corporativa, mas alcançarem feição institucional. A título exemplificativo, a Constituição da República atribui ao Conselho Federal da OAB legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade perante o STF (art. 103, VII, da CR). Poder-se-ia ponderar, por outro lado, que, na realidade, essa dimensão existe igualmente em outras entidades, como o Conselho Federal de Medicina, cujos membros lidam com alguns dos bens mais preciosos de todo indivíduo: a saúde e a vida. Desse modo, de maneiras distintas, outros conselhos de fiscalização excedem a esfera meramente corporativa ao condicionar, supervisionar e punir o exercício de profissões. Não é exclusividade da OAB fazê-lo.

Na verdade, talvez esse tratamento jurídico da OAB é que mereça revisão de entendimento, por destoar radicalmente do regime jurídico dessas entidades, da tradição jurídico-administrativa brasileira e, talvez, com a devida vênia, do arcabouço constitucional. (BRASIL, 2020)

É notória a quebra da isonomia quando se eleva a OAB à categoria de entidade *sui generis*. Doutrinadores como José Carvalho dos Santos Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro alegam que a o entendimento adotado pelo STF nos autos da ADI 3026 acabou por conferir tratamento discriminatório para a OAB em relação aos demais Conselhos Profissionais.

Isto confere à OAB um conjunto máximo de prerrogativas, pois que ela, a um só tempo, goza de todas as prerrogativas de Estado que são oriundas da supremacia do interesse público, mas não se submete ao conjunto de restrições impostas aos entes estatais por força da indisponibilidade do interesse público. Nesse sentido, aliás, é a posição de Carvalho Filho:

Sem dúvida, trata-se de regime especial, diverso do adotado para as autarquias em geral. Não é idêntico, com certeza, ao adotado para as agências reguladoras – autarquias de regime especial, de que trataremos logo adiante – mas é inegável que ostenta caráter de excepcionalidade em relação ao sistema autárquico comum. Ninguém discute que a OAB é instituição de grande importância e expressivo reconhecimento social, tendo já prestado relevantes serviços à nação em prol da democracia e dos direitos da cidadania. Merece, portanto, todo o respeito por parte da sociedade. Mas, afirmar-se, como afirmou o STF, que se trata de entidade ímpar, não comparável às demais instituições fiscalizadoras de profissões, constitui discriminação em relação a estas últimas, já que o objetivo nuclear de todas é o mesmo – a regulamentação e a fiscalização do exercício de profissões. Outra anomalia é o fato de não integrar a Administração Indireta – fato, aliás, extensível a todas as demais autarquias profissionais. Se presta serviço público indelegável, como foi reconhecido pela mais alta Corte, e exercendo poderes especiais de Estado, como o poder de polícia, não se compreende qual a sua real posição no sistema de governo, sem que esteja integrada na administração descentralizada do governo federal.

Da mesma forma, causa espécie que não se submeta ao controle do Tribunal de Contas, posição da qual dissentimos, com a devida vênia daqueles que a defendem. As contribuições pagas pelos profissionais licenciados pela autarquia têm caráter compulsório e caracterizam-se como dinheiros públicos, o que torna aplicável o

art. 71, II, da CF, pelo qual cabe àquele Tribunal ‘julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta.’(2018, p. 528)

Nesse mesmo sentido, Di Pietro aponta que:

Com essa decisão, a OAB passa a ser considerada como pessoa jurídica de direito público no que esta tem de vantagens (com todos os privilégios da Fazenda Pública, como imunidade tributária, prazos em dobro, prescrição quinquenal etc.), mas não é considerada pessoa jurídica de direito público no que diz respeito às restrições impostas aos entes da Administração Pública direta e indireta (como licitação, concurso público, controle). A decisão é absolutamente inaceitável quando se considera que a OAB, da mesma forma que as demais entidades profissionais, desempenha atividade típica do Estado (poder de polícia, no qual se insere o poder disciplinar) e, portanto, função administrativa descentralizada pelo Estado. Ela se enquadra tanto no conceito de serviço estatal descentralizado, que constava da Lei n. 6.016/43, como se enquadra como atividade típica do Estado, constante do art. 5º, I, do Decreto-lei n. 200. O acórdão do Supremo Tribunal Federal, com todo o respeito que é devido à instituição, criou uma fórmula mágica para subtrair a OAB do alcance das normas constitucionais pertinentes à Administração Pública indireta, quando essas normas imponham ônus ou restrições, sem, no entanto, retirar-lhe os privilégios próprios das demais pessoas jurídicas de direito público (2014, p. 504).

Não há fato real ou mandamento jurídico que justifique tamanha amplitude no conjunto de prerrogativas, frente a uma liberdade quase que isenta de restrições conferidas à OAB. Isso subverte toda a lógica do sistema jurídico administrativo que rege o direito administrativo brasileiro.

E que não se aponte como argumento o teor do art. 44, § 1º do Estatuto da OAB. O aludido dispositivo estabelece que “a OAB não mantém com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico”.

A real interpretação que deve ser dada a este dispositivo é a de que a OAB é uma entidade autônoma e independente, não devendo se sujeitar a qualquer órgão da Administração Pública. A interpretação que se faz aqui é literal e restritiva.

Convém lembrar que mesmo na relação entre os órgãos da Administração Direta e as entidades da Administração Indireta inexistente subordinação hierárquica entre aqueles e estas. Só é possível falar em controle hierarquizado dentro de uma mesma pessoa jurídica. O que há entre os órgãos da Administração Direta e a Administração Indireta é apenas um controle de finalidade, também chamado de controle finalístico, tutela administrativa, supervisão ministerial. Aqui a Administração Direta vai apenas fazer a verificação se as entidades da Administração Indireta estão cumprindo a finalidade para a qual foram criadas.

Conforme ficou bem apontado no capítulo um, existem algumas diferenças entre a OAB e os Conselhos de Fiscalização Profissional, notadamente em razão das competências

institucionais da entidade, defesa dos direitos humanos, da ordem jurídica das instituições democráticas.

Contudo, no máximo, poderia se dizer que essas assimetrias são capazes de distinguir os demais conselhos de fiscalização profissionais, uma espécie de autarquia, da Ordem dos Advogados, jamais se poderia dizer que há uma incompatibilidade entre a natureza autárquica e a Ordem dos Advogados, que perfeitamente se encaixa como uma autarquia especial, dotada de maior autonomia para consecução de seus objetivos, ao lado das agências reguladoras, universidades e conselhos de fiscalização profissional.

A nota que distingue estas entidades é a necessidade de maior independência para exercer os seus misteres. No entanto, apenas a OAB detém as prerrogativas próprias das autarquias e não se submetem a maior parte das restrições do Poder Público, exceto a responsabilidade civil objetiva, em nome de uma excessiva independência. O regime jurídico atual em nome da independência institui um verdadeiro privilégio sem razão que não atende ao interesse público. Portanto, ainda que devesse ter uma autonomia maior que as demais autarquias, mais ainda que as em regime especial, a OAB deve se submeter as restrições advindas da supremacia do interesse público.

Há vários órgãos que tem missões tão importantes e nobres quanto as da OAB, cuja a independência dos poderes constituídos é primordial, e mesmo assim atuam submetidos ao regime jurídico administrativo. Cite-se como exemplo o Ministério Público, cujas as competências institucionais se assemelham a da Ordem, conforme art. 127 da CF: “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. (BRASIL, 1988)”

Vê-se que há identidade da essência e das características de uma autarquia com a OAB, vez que são criadas por ato normativo estatal, são regidas por lei, detém poderes do poder público e exercem atividades típicas de estado.

Por fim, não existe razão jurídica que justifique a categorização da Ordem como uma entidade à parte das demais autarquias, menor razão tem para que não esteja submetida ao regime jurídico administrativo, pelo que confirmamos a hipótese ao final da conclusão.

Assim, a natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é autárquica e, portanto, deve estar submetida ao regime jurídico de direito público, com as prerrogativas e restrições inerentes a tal.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A Política**. DF, Editora Universidade de Brasília, 1985.

ALMEIDA, Candido Mendes de. **Ordenações e leis do Reino de Portugal**. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870

ARANHA, Osvaldo Euclides de Sousa. **Correio da Manhã**, 5 de novembro de 1930. Rio de Janeiro. Disponível em: http://memoria.bn.br/pdf/089842/per089842_1930_11005.pdf. Acesso em: 05 out. 2020.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário brasileiro**. 11. ed. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2010.

BRASIL. **Lei de 11 de agosto de 1827**. Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM.-11-08-1827.htm Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 7.836, de 28 de setembro de 1880**. Approva os estatutos do Instituto dos Advogados Brasileiros. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-7836-28-setembro-1880-547101-publicacaooriginal-61766-pe.html>. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. **Regulamento do instituto da ordem dos advogados**, 1888.

BRASIL. **LEI Nº 4.215, DE 27 DE ABRIL DE 1963**. Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível: http://www.planalto.gov.br/civil_03/Leis/1950-1969/L4215.htm impressao.htm. Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 200, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm. Acesso em: 18 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930**. Reorganiza a Corte de Apelação, e dá outras providências. Coleção das Leis da Republica dos Estados Unidos do Brasil de 1930, Rio de Janeiro, RJ, v. 2, p. 20-22, 1931.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. **LEI No 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. REGULAMENTO GERAL DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB. Dispõe sobre o Regulamento Geral previsto na Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994b. Disponível em: <https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/regulamentogeral.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. LEI N º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 nov. 2019.

BRASIL. LEI Nº 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm. Acesso em: 26 nov. 2020.

BRASIL. LEI Nº 13.848, DE 25 DE JUNHO DE 2019. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, [...]. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13848.htm. Acesso em: 26 nov. 2020.

BRASIL. Boletim Informativo LEGISLAÇÃO JURISPRUDÊNCIA NOTÍCIA Nº 273 – MARÇO DE 2012. CONSELHO FEDERAL DA OAB, Brasília – DF. Disponível: <http://www2.oab.org.br/decisooes/informativo/BI%20273%20marco.pdf>. Acesso: 24. nov. 2020

BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC: 200451010008023 RJ 2004.51.01.000802-3. Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, Data de Julgamento: 27/06/2012, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/402830121/recurso-civel-50130477820134047201-sc-5013047-7820134047201/inteiro-teor-402830207>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ap: 00022827820074036100 SP. Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Data de Julgamento: 07/11/2018, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. ApCiv: 00063125920074036100 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento:

29/08/2019, QUARTA TURMA. Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753166450/apelacao-civel-apciv-63125920074036100-sp>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **APL: 50003018920194047001 PR 5000301-89.2019.4.04.7001**. Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 18/03/2020, QUARTA TURMA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça **REsp 1074932/RS**, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 07/10/2008.Segunda Turma. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2075959/recurso-especial-resp-1074932-rs-2008-0154969-3>. Acesso em 23. nov 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no REsp: 963520 RS**. Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 03/06/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/615077/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-963520-rs-2007-0146359-8>. Acesso em: 17 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Enunciado de Súmula nº 561 do STJ. S1 - PRIMEIRA SEÇÃO**. Data de Julgamento: 09/12/2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.026/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Min Eros Grau, 8 jun. 2006 Requerente: Procurador-Geral da República. Interessados: Presidente da República, Congresso Nacional, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363283>. Acesso em: 18 nov. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 539.224 CEARÁ**. Primeira Turma. RELATOR: MIN. LUIZ FUX, Julgado em: 22/05/2012. Recorrente: Ministério Público Federal. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2187962#:~:text=Os%20conselhos%20de%20fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20profissional%20t%C3%AAm%20natureza%20jur%C3%ADdica%20de%20autarquias,ii\)%20exercem%20a%20atividade%20de](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2187962#:~:text=Os%20conselhos%20de%20fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20profissional%20t%C3%AAm%20natureza%20jur%C3%ADdica%20de%20autarquias,ii)%20exercem%20a%20atividade%20de). Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.035. Distrito Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio, 5 abr. 2016 Requerente: ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA E OUTRO(A/S). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309152201&ext=.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Originária N. 493-7 Pará**. Primeira Turma. Relator: Min. Octavio Gallotti, 6 jun. 2000. Requerente: OAB. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309152201&ext=.pdf>. Acesso em: 20. nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 25.624-9 São Paulo**. Tribunal Pleno. Relator: Sepúlveda Pertence, 6 set. 2006. Impetrante: Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior – ANDES – Sindicato Nacional.

Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395734>. Acesso em: 06. nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 595.332**

PARANÁ. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13078542>. Acesso em 30 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RE 405267 Rio Grande do Sul**,

Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 06/09/2018. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9087051/agreg-no-recurso-extraordinario-re-259976-rs> . Acesso em: 06. nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO DIRETA DE**

INCONSTITUCIONALIDADE 5.215 GOIÁS. Relator: Min. Roberto Barroso, 28 mar.

2019. Requerentes: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DOS

ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL – ANAPE. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750294436>. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 405267 Minas Gerais**. Relator(a): Min. EDSON

FACHIN. Julgado em 06/09/2018. Tribunal Pleno Recorrente: MUNICIPIO DE BELO

HORIZONTE. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748459645>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE**

PRECEITO FUNDAMENTAL 548 DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. Cármen

Lúcia, 15 jun. 2020. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752896813>. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5367**.

Relator: Min. Cármen Lúcia. Requerente Procurador-Geral da República. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4828140>. Acesso em: 1 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Marco Aurélio no RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.182.189 BAHIA**.

Disponível:<https://www.conjur.com.br/dl/marco-aurelio-oab-tcu.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo nº TC 015.720/2018-7**. Tribunal Pleno.

Relator: Min Bruno Dantas, 7 nov. 2018 Representante do Ministério Público:

Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/11/art20181107-12.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Imprensa: São Paulo, Atlas, 2018.

COSTA, Regina Helena. **Imunidades Tributárias**, 2. ed. Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2006.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2020.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil, v. I**, Rio de Janeiro: Forense, 1994. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylva Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014

DI PIETRO, Maria Sylva Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1998a.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 1998b.

MAURIQUE, Jorge Antônio. Conselhos: Controle Profissional, Processo Administrativo e Judicial. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Conselhos de fiscalização profissional: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

REALE, Miguel. **O Código de Ética Médica**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 66, n 503.

SILVA, José Alfonso. **Parecer para OAB datado de 2 de dezembro de 2016**. Disponível: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-oab-jose-afonso-silva.pdf>. Acesso: 15/11/2020

GUIMARAES, L. M. P.; FERREIRA, T. M. B. C. . **O IAB e os Advogados no Império**. 1ª. ed. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, 2003a. v. 1.

GUIMARAES, L. M. P.; FERREIRA, T. M. B. C. . **História da Ordem dos Advogados do Brasil: Criação, primeiros percursos e desafios (1930-1945)**. Brasília: Editora da OAB, 2003b. v. 4.

FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Conselhos de fiscalização profissional: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

KANAYAMA, R L; ROBL FILHO, I.N. R.; TOMIO, R. L. T. **Controle De Constitucionalidade Abstrato e Concentrado no Brasil, Espanha, Itália, México e Portugal**. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/22595_arquivo.pdf. Acesso em: 05 out. 2020.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle externo: Teoria e jurisprudência para os tribunais de contas**. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, São Paulo, Método, 2019.

LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, 12. ed.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAMEDE, Gladston. **A Advocacia E A Ordem Dos Advogados Do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Parecer “A autonomia e independência da Ordem dos Advogados do Brasil**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1º Região n.3, p.38, março/2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial**. 16 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

POMPEU, Cid Tomanik. **Natureza Jurídica da Autorização**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, v. 142, 1980, p. 11-21.

SILVA, Oscar Joseph de Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. **A ética profissional e o Estatuto do Advogado**. São Paulo: LTr, 1975.

VIVAN FILHO, Gerson Tadeu Astolfi. **Natureza jurídica: ela está no meio de nós?**. Res Severa Verum Gaudium, v. 3, n. 1, Porto Alegre, p. 28-56, 2017.

ANEXO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

STF - ADI: 3026 DF, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 08/06/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-03 PP-00478.