

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ISABELLA GERÔNIMO DA SILVA QUINZEIRO

**A NATUREZA JURÍDICA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL E SUAS
PARTICULARIDADES**

SÃO LUÍS
2015

ISABELLA GERÔNIMO DA SILVA QUINZEIRO

**A NATUREZA JURÍDICA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB – E
SUAS PARTICULARIDADES**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão como requisito
parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Lucyléa Gonçalves França

SÃO LUÍS
2015

ISABELLA GERÔNIMO DA SILVA QUINZEIRO

**A NATUREZA JURÍDICA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB – E
SUAS PARTICULARIDADES**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão como requisito
parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Lucyléa Gonçalves França

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Lucyléa Gonçalves França

1º Examinador

2º Examinador

Àqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho; especialmente, ao doutrinador José de Carvalho Filho, que despertou a minha atenção para o tema.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo amor, investimento e consciência de que a educação é o bem mais precioso a ser deixado aos filhos. Em especial, à minha mãe, pessoa a quem devo tudo o que sou.

À minha madrinha Eliania pelo incentivo, atenção e acompanhamento desde a infância.

Ao restante da família pelo incentivo, presença e motivação constante, principalmente, à minha irmã, Marinella Quinzeiro, pelo apoio e ajuda.

Ao meu namorado, Ronald Pinheiro Filho, por seu apoio incondicional, companheirismo e incentivo constante.

À minha Professora Orientadora Lucyléa Gonçalves pela sua disponibilidade e excelente orientação.

Aos bons professores do curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão pela dedicação, motivação e ensinamentos.

Aos meus amigos Igor Wallace, Sanara Marques, Juan Neves, Jeannine Teixeira, Sidney Damasceno, Júlio César, Rômulo Mendes, Ítalo e Jacó pelos momentos inesquecíveis que vivenciamos no decorrer do curso.

“Como fato social e histórico, o Direito se apresenta sob múltiplas formas, em função de múltiplos campos de interesse, o que se reflete em distintas e renovadas estruturas normativas. Mas é inegável que, apesar das mudanças que se sucedem no espaço e no tempo, continuamos a referir-nos sempre a uma única realidade” (MIGUEL REALE, 2009, p. 3)

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – e particularidades decorrentes dela. Visa analisar a Ordem dos Advogados do Brasil, abordando a sua história e suas funções constitucionais. Expõe seu conceito, história, surgimento, estrutura, particularidades, ADI 3.026/DF, suas funções constitucionalmente impostas, legislação pertinente, função de inscrever e fiscalizar os profissionais que exercem a advocacia, prerrogativas dos advogados, foro para julgar processos e ausência de controle. Após, como forma de melhor abordar o tema, analisamos a Administração Pública, principalmente, a administração pública indireta, autarquias, conceito, características, prerrogativas, classificação, conselhos federais, poder de polícia, agências reguladoras. Por fim, analisam-se as opiniões divergentes sobre o tema usando para tanto argumentos de doutrinadores renomados, jurisprudência e conceito de imunidade tributária.

Palavras-chave: Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, Administração Pública, administração pública indireta, autarquias, conselhos federais.

ABSTRACT

This paper deals with the legal status of the Order of Attorneys of Brazil - OAB - and particularities arising from it. Analyzes the Order of Attorneys of Brazil, covering its history and its constitutional functions. Exposes its concept, history, appearance, structure, features, ADI 3026 / DF, their constitutionally imposed functions, relevant legislation, due to enter and inspect the professionals engaged in the law, prerogatives of lawyers, court to hear cases and lack of control. After, in order to better address the issue, we analyze the Public Administration, especially the indirect public administration, municipalities, concept, features, privileges, classification, federal councils, police powers, regulatory agencies. Finally, we analyze the differing opinions on the subject using to both arguments of renowned scholars, law and concept of tax immunity.

Keywords: Order of Attorneys of Brazil - OAB, public administration, indirect public administration, municipalities, federal councils.

Lista de Siglas

Art. Artigo

ADI Ação Declaratória de Inconstitucionalidade

CNJ Conselho Nacional de Justiça

DF Distrito Federal

OAB Ordem dos Advogados do Brasil

STJ Superior Tribunal de Justiça

STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (PONDERAÇÕES GERAIS)	14
2.1 Conceito e Aspectos Gerais Da Ordem: Noções Gerais	14
2.2 História Da Ordem Dos Advogados Do Brasil	19
2.2.1 Surgimento dos primeiros advogados no mundo e de suas primeiras associações	19
2.2.2 História da Ordem dos Advogados do Brasil	20
2.3 OAB	23
2.4 A Advocacia e a OAB	26
3 ESPÉCIE DE AUTARQUIA: CONSELHOS PROFISSIONAIS	29
3.1 A Administração Pública	29
3.2 Administração Indireta	31
3.3 Autarquias	35
3.4 Agências Reguladoras e Executivas	45
4 DIVERGÊNCIAS ENTRE A NATUREZA JURÍDICA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL E DA DOS DEMAIS CONSELHOS FEDERAIS	47
4.1 Divergências entre funções da OAB e dos demais conselhos funcionais	47
4.2 Semelhanças entre a OAB e os demais conselhos federais	53
4.3 Posições divergentes sobre a natureza jurídica da Ordem	56
5 CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

1 INTRODUÇÃO

A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, “nasceu” em 1930, em um cenário político contraditório para a delegação de poderes do e pelo Estado, uma vez que a Lei que a criou foi sancionada no governo de Getúlio Vargas (presidente que visava concentrar todas as atividades do Estado em suas mãos). Existem, inclusive, relatos de que a argumentação que fora usada para convencer o ministro Oswaldo Aranha abordou o aspecto de que a profissão, de grande apelo social e político, deveria ser limitada e regulamentada para melhor se adequar às vontades do Estado.

No entanto, insta mencionar que, anteriormente à criação da OAB, existiram o Instituto dos Advogados do Brasil e o Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil, que reuniam os bacharéis em Direito formados, no Brasil e em Portugal, numa tentativa de fundar algo parecido com a *Ordre des Avocats*, espécie de conselho profissional que existia na França. Ademais, esses dois institutos contribuíram bastante com a formação de jurisprudência e contaram com grande influência política no período em que existiram.

No governo de Itamar Franco, foi sancionado o último Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a Lei 8.906/94, que limita e regulamenta a profissão da advocacia. Tal lei trouxe em seu bojo limitações, sanções e regras concernentes à atividade da advocacia. Todavia, a Ordem não se limita a um conselho federal comum, que tem como função apenas inscrever e fiscalizar a atividade das mais diversas profissões.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 delegou à OAB uma série de atribuições, que visam à defesa do Estado Democrático de Direito e das garantias fundamentais individuais. Entre essas atribuições estão a capacidade ativa para o ajuizamento de Ação Declaratória Constitucional e Ação Direta de Inconstitucionalidade, participação no Conselho Nacional de Justiça e nos seletivos para provimento de cargos de magistratura e de membros do ministério público.

Em razão dessas atribuições constitucionais, o Supremo Tribunal Federal, no acórdão que não deu provimento à Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIN) 3.026/DF, que tratava sobre a exigência de realização de concurso público para o provimento dos cargos do referido conselho, em razão dos demais conselhos federais (aliás, todas as pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública) adotarem o regime jurídico único – em respeito à norma contida na Carta magna.

A Suprema Corte fundamentou a sua decisão no fato de a Ordem dos Advogados do Brasil ser uma personalidade jurídica única no cenário das personalidades jurídicas

brasileiras, pois ela é uma entidade *sui generis*, uma entidade prestadora de serviço público independente. Além disso, afirmou a mencionada corte que a Ordem não faz parte da Administração Pública seja ela direta ou indireta, não devendo, portanto, adotar o regime jurídico único, em razão das funções constitucionais que possui.

Essa decisão gerou dúvidas, confusões e opiniões divergentes na doutrina e jurisprudência, uma vez que a finalidade básica da Ordem dos Advogados do Brasil se assemelha à da dos demais Conselhos Funcionais, que são espécies de autarquias.

As autarquias, assim como as fundações públicas, sociedade de economia mista e empresas públicas compõem a administração pública indireta. Esta surge da necessidade dos entes políticos e da Administração Direta de descentralizar funções e serviços – que são privativos deles – a fim de que, além de descentralizar atividades (que seriam inviáveis de serem exercidas com o uso da centralização), sejam realizados de forma mais eficiente, célere, atuante e capaz de beneficiar o maior número de beneficiados possíveis.

Dessa forma são as autarquias, entidades criadas e extintas por lei; com personalidade jurídica própria de direito público; possuidoras de todas as garantias destinadas àqueles que pertencem a Administração Pública, tais como: impenhorabilidade dos bens e patrimônio, dilação de prazos processuais, prescrição quinquenal de dívida passiva, imprescritibilidade, regime de precatórios e reexame necessário; dotadas de autonomia e liberdade para a consecução dos fins para os quais foram criadas; finalidade regulamentada em lei (na lei que as cria); submissas ao controle realizado pela entidade política responsável pela sua criação. Além disso, as autarquias são classificadas, basicamente, em: razão do nível federativo, objeto e natureza.

Os conselhos federais são espécies de autarquias, que possuem o objetivo de inscrever e fiscalizar a atuação dos profissionais. Eles possuem o condão de limitar seu o exercício da profissão e punir os profissionais de acordo com as suas atividades, uma vez que são agraciados com o poder de polícia – poder que só pode ser exercido pela Administração Pública, pois limita a liberdade e autonomia dos administrados, em razão do bem-estar da coletividade. Por serem espécies de autarquias, aquelas possuem todas as características dessas últimas.

No universo das colocações sobre os conselhos federais, existem as dúvidas, confusões e divergências oriundas da já mencionada natureza jurídica da Ordem dos Advogados e das particularidades que decorrem dela.

Como já foi relatado, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a OAB não é um conselho funcional comum, não é uma autarquia, e nem mesmo pertence à Administração

Pública. Apesar disso, a ela são concedidas as vantagens que são destinadas a uma autarquia, que têm personalidade de direito público, e as que são concedidas a uma pessoa jurídica que possua personalidade jurídica de direito privado.

Isso ocorre porque, apesar de não se submeter ao controle exercido pelo ente político e Administração Direta responsável pela sua criação, e de não adotar o regime jurídico único como regime destinado ao provimento de seus cargos; à OAB são destinadas as prerrogativas ou privilégios da Administração Pública, ela exerce o poder de polícia, e é mantida por meio das anuidades (que, para os demais conselhos, em razão da sua natureza jurídica de direito público, têm a natureza jurídica de tributo).

As divergências resultantes das particularidades oriundas de sua natureza jurídica *sui generis*, a Ordem dos Advogados do Brasil como instituição e a Administração pública são os temas abordados neste trabalho científico, que visa esclarecer e comentar esse assunto que causa tanto alvoroço no meio jurídico.

2 ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (PONDERAÇÕES GERAIS)

2.1 Conceito e Aspectos Gerais Da Ordem: Noções Gerais

A Ordem dos Advogados do Brasil, segundo o seu Estatuto (lei 8.906/94), é um serviço público, sem vínculo profissional ou hierárquico com órgãos da Administração Pública. Além disso, insta mencionar que só há limite para a Ordem no que concerne à subordinação à Lei. Assim dispõe o art. 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.

Da leitura do artigo acima, percebe-se que a Ordem, conforme menciona seu Estatuto, possui funções constitucionais próprias no que concerne ao ajuizamento de ação de controle de constitucionalidade das leis, à defesa da Constituição, à participação nos concursos públicos da magistratura (além dos de Ministério Público), uma vez que possui legitimidade para tanto.

O art. 44, do Estatuto suscita, então, um questionamento sobre a expressão serviço público: Qual seria a aplicação deste termo, uma vez que a OAB não está subordinada institucional e hierarquicamente à Administração Pública? Nesse sentido, o autor Paulo Lôbo (2011, p. 252/253) tece um esclarecimento, propondo o uso em um contexto amplo do referido termo, em que o serviço público seria um gênero do qual o serviço estatal seria uma espécie.

Além disso, o fato de pertencer e obedecer à Administração Pública prejudicaria a atuação constitucionalmente imposta da OAB de defender os direitos fundamentais, individuais e de ajuizar ações de controle de constitucionalidade das leis. Afinal, de que forma ela atuaria contra o Estado se pertencesse a ele, fizesse parte dele? Eis a passagem:

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.

A defesa da classe dos advogados, dos direitos humanos, da justiça social e do Estado Democrático de Direito, encartada nas finalidades da OAB previstas no art. 44 do Estatuto, supõe o virtual conflito com o Poder Público. Se este impede, dificulta ou viola o exercício da advocacia, ou se malfere ou contraria os valores pelos quais deve ela pugnar, o confronto é inevitável e o conflito de interesses se instala.

Como será possível que uma “autarquia”, um ente concebido como longa manus do Estado, possa perseguir interesses a ele opostos, estranhos – defesa dos advogados – ou conflituosos?

É necessário atentar-se ao fato de que a atividade da Ordem dos Advogados do Brasil está intimamente ligada à atuação da advocacia, porque, além de suas atribuições constitucionalmente impostas, cabem a ela a organização, fiscalização e institucionalização dessa atividade, que para seu bom cumprimento, necessita de independência irrestrita, principalmente no que tange aos poderes públicos instituídos. Tal fato ocorre em razão da dependência que a administração da justiça tem em relação à atividade da advocacia, que impede que o advogado esteja subordinado a qualquer um dos três poderes, inclusive ao judiciário.

A OAB, diferentemente dos demais conselhos funcionais, não é considerada um conselho federal e nem pertencente à Administração Pública, seja ela direta ou indireta, apesar de, na prática, exercer as mesmas funções de fiscalização, regulamentação e de disciplina das atividades de profissionais. Isso ocorre porque a suprema corte brasileira decidiu, na ADIn 3.026 DF – ação ajuizada com o objetivo de discutir o regime jurídico a qual os funcionários da Ordem dos Advogados do Brasil estariam submetidos -, que a Ordem é um serviço público independente, e, por isso, não se submete à Administração Pública.

AÇÃO 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 congênera 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) (grifos nossos)

Em que pese essa decisão, a OAB exerce atividades semelhantes a dos demais conselhos e grande parte dos juristas, em especial, os doutrinadores, discutem e questionam veementemente a personalidade jurídica que ela possui, uma vez que a sua personalidade jurídica é *sui generis* e permite que a ela sejam concedidos vários bônus e não recaiam sobre ela os ônus característicos da atuação de uma entidade que pertence à Administração Pública. Um dos doutrinadores que se posicionam contra a posição do STF neste ponto é José de Carvalho Filho (2012, p.470), de quem retiramos o trecho a seguir:

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, afirma-se, como afirmou o STF, que se trata de entidade ímpar, não comparável às demais instituições fiscalizadoras de profissões, constitui discriminação em relação a essas 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. 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 posição no sistema de governo, sem que esteja integrada na administração descentralizada do governo federal.

No entanto, cabe ressaltar que as razões do STF de considera-la em uma categoria *sui generis* em relação à dos demais órgãos de fiscalização de profissões existentes, como já fora mencionado anteriormente, é que a Ordem possui funções definidas constitucionalmente de zelar pela garantia e defesa dos direitos fundamentais dos indivíduos. Deste modo, ela não resumiria suas funções à de fiscalizar a atividade corporativa dos advogados, mas, também, a de zelar pela defesa da Constituição, da ordem jurídica e pelo Estado Democrático de Direito. Conforme dispõe as seguintes passagens da Constituição Federal de 1988:

Quanto à participação em concurso para provimento de cargo de juiz, membro do Ministério Público e procurador de Estado ou do Distrito Federal:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

Quanto à legitimidade ativa para o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

Quanto à indicação para composição do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público, dos Tribunais Regionais Federais e Estaduais e do Distrito Federal e Territórios e de Tribunais Superiores, respectivamente:

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

XII dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

V dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

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

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.

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 e menos de sessenta e cinco anos, 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;

Nesse sentido, segue a contribuição da procuradora federal Maria dos Anjos Pontual¹:

No voto do relator, Ministro Eros Grau, consignou-se que, à míngua das autarquias federais não estarem hierarquicamente subordinadas à União, são por esta controladas, estando submetidas à tutela administrativa do ente político quanto ao cumprimento dos objetivos que ensejaram sua criação. Tal controle, todavia, não se harmoniza com os propósitos e com a atividade exercida pela OAB.

¹ <http://jus.com.br/artigos/18400/anotacoes-sobre-a-personalidade-e-sobre-o-regime-juridico-da-ordem-dos-advogados-do-brasil#ixzz3bv3LvEKs>

A Ordem trata das diversas relações que dizem respeito ao regular exercício da advocacia, atividade essa indispensável à administração da Justiça e à defesa dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

Em face disso, o eminente ministro Eros Grau destacou ser a OAB uma entidade autônoma e independente, não podendo ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, porque, conforme já se destacou, a Ordem não se ocupa apenas de questões corporativas, mas também da defesa da Constituição, da ordem jurídica, do estado democrático de direito, dos direitos humanos e da justiça social.

Entretanto, independente de sua função social e política manifestadamente importante para o Estado democrático de direito, a personalidade jurídica *sui generis* da OAB faz com que decorram dela particularidades que a diferenciam substancialmente de tudo o que é conhecido no Direito como um todo, principalmente, no Direito Administrativo.

Cumprir destacar que a importância da Ordem dos Advogados foi conquistada no decorrer dos mais diversos momentos históricos vividos no Brasil, tendo ela participado ativamente dos principais acontecimentos políticos, bastantes vezes intervindo neles. Nesse diapasão, a história é repleta de atuações dos advogados, que foram transformados e ajudaram a transformar o país canarinho. A atuação diversificada e plural de “associações regulamentadoras” de advogados também teve forte participação na dinâmica histórica no mundo desde os primeiros registros conhecidos dela.

Diante disso, necessário se faz um estudo, ainda que superficial - diante da quantidade de temas a serem abordados neste trabalho científico - do princípio da associação de advogados a nível mundial, do princípio e da forma que se deu a evolução da atuação de advogados, de sua atuação conjunta no Brasil. Tal estudo possui como objetivo explicar os motivos de a Ordem possuir a importância e o poder visualizados atualmente.

2.2 História Da Ordem Dos Advogados Do Brasil

2.2.1 Surgimento dos primeiros advogados no mundo e de suas primeiras associações

Antes de dispor sobre a Ordem dos Advogados do Brasil e das instituições que antecederam a ela, é importante abordar como os advogados se organizaram em tempos remotos em nível mundial – desde o surgimento das primeiras civilizações, tendo eles atuado de forma profissional ou não -, e como a carreira foi se estruturando e passando por uma verdadeira evolução com o passar dos anos e dos acontecimentos históricos, que, a partir do instante em que transformaram a sociedade, transformaram a concepção de Direito.

As primeiras notícias de que se tem conhecimento sobre a atuação de advogados ou de algo que se assemelhe a isso, ou seja, de pessoas que agiam de forma a defender outrem, direitos, bens e interesses, foram registradas na Suméria. Ainda que tenha sido uma atuação não profissional, ou seja, que era exercida aleatoriamente, sem continuidade e finalidade de servir como atividade fim e principal para a obtenção de sustento.

Há, também, registros no Código de Manu, em que se registrou que os sábios possuíam o condão de apresentar fatos e argumentos com a finalidade defender aqueles que necessitassem de defesa, assim como ocorreu entre os judeus. Existem registros ainda no Egito; e há quem considere que a Grécia antiga - especificamente, Atenas - seja o local em que advocacia teve o seu princípio. Matinez (2011, p.17) apresenta uma parte dessas conclusões conforme se segue:

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, conhecido e comprovados. Segundo um fragmento do Código de Manu, sábios em leis poderiam ministrar argumentos e fundamentes para quem necessitasse defender-se perante autoridades e tribunais. No Antigo Testamento recolhe-se idêntica tradição entre os judeus. No Egito, proibiam-se alegações aleatórias, para que as artes suasórias e os usos retóricos do defensor não influíssem nos juízes.

E Rossi (2011, p.17) continua o raciocínio dispondo o que se segue: “Há quem localize na Grécia antiga, especialmente em Atenas, o berço da advocacia, onde a defesa dos interesses das partes, por grandes oradores como Demóstenes, Péricles, Isócrates, se generalizou e se difundiu”.

Em Roma, a advocacia era dividida por dois tipos de profissionais diferentes: os advogados e juristas. Os primeiros eram patronos das partes e era uma profissão que só podia ser exercida pelos patrícios; e os últimos possuíam notável saber jurídico e reconhecimento imperial, tendo as suas opiniões jurídicas vinculadas às decisões. As atividades exercidas pelos juristas eram conhecidas como *responsia prudentium*; e se tornaram fontes de inspiração da jurisprudência.

2.2.2 História da Ordem dos Advogados do Brasil

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) tal qual a conhecemos atualmente foi criada em 1930, na República; entretanto, a sua história não possui início nesse ano, mas

muito antes. No Brasil Império de Dom Pedro II, foi criado o Instituto dos Advogados Brasileiros, que mais tarde passou a se chamar de Instituto dos Advogados do Brasil.

Apesar da nomenclatura diferente os Institutos e a Ordem possuem semelhanças marcantes, principalmente no que concerne à finalidade de estruturar a profissão da advocacia. Todavia, a nomenclatura divergente também possuía origem em finalidades diversas, pois, de acordo com o momento histórico vivenciado pelo Brasil, o bacharel em Direito possuiu uma função diferente na sociedade brasileira. Nota-se, portanto que a advocacia passou por uma evolução. O autor Paulo Lôbo (2011, p.20) retratou isso no seguinte parágrafo:

A fundação do Instituto da Ordem dos Advogados dos Brasileiros, em 1843, e, finalmente, a criação da Ordem dos Advogados do Brasil, em 1930, simbolizavam as etapas evolutivas da advocacia brasileira, consagradas no atual Estatuto da Advocacia (que, pela primeira vez, assim se denominou formalmente) – a Lei n. 8.906, de 4 de abril de 1994.

A primeira notícia que se tem, no Brasil, de um Instituto que fora criado com a intenção de reunir uma Ordem de advogados data de 7 de setembro de 1845, quando foi inaugurado o Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB ou casa de Montezuma como também era chamado, em razão do nome de seu primeiro presidente. O Instituto foi criado para congregar os recém formados nas primeiras turmas dos cursos de Direito de São Paulo e de Olinda (depois Recife), e os mais abastados bacharéis formados na Universidade de Coimbra.

Assim como bem concluiu Alberto Venâncio Filho²: “A criação do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB vem sendo percebida pelos estudiosos como um desdobramento quase natural, por assim dizer, dos cursos de direito inaugurado no Brasil em 1827”. Consigne-se que, naquele momento, a advocacia não era exercida apenas pelos bacharéis em Direito, mas, também, pelos advogados provisionados e os solicitadores – cargos que poderiam ser concedidos ou pelos presidentes de tribunais de Relação, ou pelos presidentes de tribunais de Província.

Nesse contexto, a elite dos bacharéis em Direito estimava a autonomia corporativa, uma vez que “consideravam a profissão incompleta sem a existência de uma entidade de classe” como revelou Edmundo Soares Coelho³. Essa sensação de incompletude em relação à

² Alberto Venâncio Filho, *Notícia histórica da Ordem dos Advogados do Brasil (1930-1980)*. Rio de Janeiro: OAB, 1908, p.11

³ Edmundo Soares Coelho, *As profissões imperiais: medicina, engenharia e advocacia no Rio de Janeiro (1822 – 1930)*. Rio de Janeiro: Record, 1999, pp. 191 – 192.

profissão, teve origem na cultura jurídica francesa, se sobressaindo entre todas as inspirações deste país a da *Odre des Avocat*.

A fim de que houvesse o estabelecimento do Instituto dos Advogados Brasileiros, o conselheiro Aragão reuniu alguns bacharéis em Direito para que fossem elaborados os Estatutos da primeira Associação de Advogados na Corte. Esses estatutos estabeleceram as bases do Instituto até o ano de 1888, quando o Instituto teve seu nome e estatutos reformados. Assim, surgiu o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, que, apesar de ser conhecido como sinônimo da primeira associação pela historiografia possuía bases diversas. No que concerne a isto, segue o relato de Hermann Assis Baeta (2003, p. 19/20):

O certo é que, para dar andamento ao projeto de estabelecer uma Associação de Advogados na Corte, o Conselheiro Aragão convocou os bacharéis Augusto Teixeira de Freitas, Luiz Fortunato de Brito Abreu e Souza Menezes e Caetano Alberto Soares, encarregando-os de elaborar os Estatutos. O grupo redigiu um documento conciso, que em linhas gerais estabelecia as bases da nova entidade, que recebeu o nome de Instituto dos Advogados Brasileiros. Aliás, a historiografia costuma fazer uso indiscriminado das denominações Instituto dos Advogados do Brasil e Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros para referir-se à Casa de Montezuma. É importante esclarecer que nos papéis oficiais a primeira designação vigorou até 1888, quando o grêmio teve seus estatutos reformados, passando a se chamar Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. A denominação, porém, já era utilizada com frequência no âmbito do próprio Instituto, antes mesmo de vir a ser formalizada em 1888. Tal prática, aparentemente, fazia parte de uma estratégia, malsucedida por sinal, para forçar um estabelecimento de um organismo de classe.

Ademais, quanto ao IAB se faz oportuno mencionar que a sua fundação congregou políticos, magistrados, personalidades do aparato do governo imperial, ou seja, personagens emblemáticos da época da Independência. Nesse contexto, ele merecia a estima dos altos escalões monárquicos, a ponto de ocupar uma posição de órgão semi-oficial; apesar disso, não entregava a estrutura do governo.

O IAB, em parte em razão de ter florescido em um momento histórico do Brasil em que o exercício da advocacia não era privativo dos bacharéis em Direito, mas também dos provisionados e solicitadores, exerceu uma função eminentemente política (e de grande importância), pois colaborou de forma sistemática para o fortalecimento das instituições monárquicas. Participar dele, correspondia a possuir um elevado status social. O governo, então, nessa época, tinha o Instituto em conta como sendo um corpo de homens práticos e entendidos, sem o prejuízo de onerar os cofres públicos, como se visualiza na passagem abaixo, que fora escrita por Hermann Baeta (2003, p.132):

Ao contrário dos memorialistas, que, encobertos pela bandeira da pretensa neutralidade científicas, sempre realçaram o seu lado acadêmico, podemos afirmar que a Casa de Montezuma cumpriu um papel político muito importante no seu campo de atuação, na medida em que colaborou de maneira efetiva e contínua para o fortalecimento das instituições monárquicas. Contribuição, diga-se de passagem, muito ao gosto de um José de Alencar, que salientava dentre as qualidades do grêmio o fato do governo poder contar com os serviços de um corpo de homens práticos e entendidos, sem o ônus de comissões onerosas para os cofres públicos.

Além de servir de meio fértil para o surgimento de políticos, a Associação de Advogados também contou, em seus quadros de associados de grandes nomes de autores da literatura nacional, tendo como exemplo icônico José de Alencar – famoso autor de *Senhora*, *Lucíola*, *A pata da Gazela*, entre outros.

Entretanto, é importante esclarecer que o IAB também contribuiu para a formação prático-jurídica do país, uma vez que serviu de inspiração para a jurisprudência sobre diversos temas, em razão de suas decisões e pareceres, que se adequavam às transformações sociais de acordo com as mudanças observadas nos mais variados aspectos da vida nacional.

2.3 OAB

Após da tentativa de criação da Ordem dos Advogados do Brasil por meio de três anteprojetos de lei que foram apresentados, a OAB foi criada, de forma quase acidental, por meio do art. 17 do decreto nº. 19.408, em 18 de novembro de 1930. Diz-se que a sua criação se deu de forma quase acidental, porque ocorreu em período histórico conturbado para a descentralização de poderes, principalmente, os importantes no contexto social, e, em razão de o artigo 17 ter passado pela possibilidade de ser excluído do referido decreto. A Ordem, de acordo com as palavras de Paulo Lôbo (2011, p. 245):

[...] Destinava-se a ser o órgão de disciplina e seleção da classe dos advogados. O diploma legal não tinha essa finalidade, mas a de reorganização da Corte de Apelação do Distrito Federal. A inserção deveu-se ao autor do anteprojeto, André de Faria Pereira, com o apoio do Ministro da Justiça Oswaldo Aranha. O instituto desdobrou-se em duas finalidades: a Ordem dos Advogados do Brasil e o Instituto dos Advogados Brasileiros, este (e seus filiados) com finalidade de promoção da cultura e ciência do direito entre os advogados.

O decreto nº 19. 408/30 foi um ato assinado pelo então presidente Getúlio Vargas, após a sua ascensão ao poder. Ele visava estabelecer regras para a organização das cortes de apelação, abolição de julgamentos secretos. O governo de Getúlio Vargas foi caracterizado

pela centralização tanto política, quanto social e paradoxalmente foi o governo responsável por “descentralizar”, por delegar a particulares o controle de uma entidade de classes.

Isso ocorreu em razão dos argumentos de André de Faria Pereira, que foram usados para convencer Osvaldo Aranha de que uma entidade que controlasse a profissão da advocacia iria padronizar o seu exercício e evitar condutas opostas às desejadas pelo governo. O surgimento da Ordem foi satisfatoriamente retratado por Alberto Venâncio Filho⁴, como atestam os trechos a seguir:

Foram inúmeras as tentativas no Império e na Primeira República de criação da Ordem dos Advogados. Três anteprojetos de lei foram apresentados – o primeiro em 20 de agosto de 1880, por Saldanha Marinho e Batista Pereira; o segundo em 1911, por Celso Bayma; e o terceiro em 1914, por Alfredo Pinto.

Após a vitória do movimento armado que levou Getúlio Vargas ao poder, um dos primeiros atos assinados pelo novo presidente foi o Decreto nº 19.408, datado de 18 de novembro de 1930, que estabeleceu a criação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Esse decreto refletia o período político conturbado por que passava o país naquele momento. O conteúdo, voltado para a organização das Cortes de Apelação, tratava também da abolição de julgamentos secretos e criava a Ordem dos Advogados (por intermédio do artigo 17), de uma maneira que poderia parecer quase acidental.

O processo de instalação da OAB foi descrito pelo Desembargador André de Faria Pereira como “um verdadeiro milagre”, dado o fenômeno paradoxal que se observava: ao mesmo tempo em que o governo concentrava os três poderes da República em suas mãos, entregava para órgãos da própria classe dos advogados a disciplina e a seleção de seus membros, uma aspiração que vinha desde o século XIX.

Ocorre que André de Faria Pereira, então Procurador-Geral do Distrito Federal e bastante influente no gabinete do ministro da Justiça do Governo Provisório, Osvaldo Aranha, percebeu o quão oportuna era a ocasião.

Em uma carta citada pelo advogado e historiador Alberto Venâncio Filho, Pereira revela: “levei o projeto [que viria a se tornar o decreto 19.408/30] a Osvaldo Aranha, que lhe fez uma única restrição, exatamente no artigo 17, que criava a Ordem dos Advogados, dizendo não dever a Revolução conceder privilégios, ao que ponderei que a instituição da Ordem traria ao contrário, restrição aos direitos dos advogados e que, se privilégio houvesse, seria o da dignidade e da cultura”^[1]. A argumentação sustentada por Pereira foi convincente e o artigo 17 foi mantido no decreto, acabando por criar a OAB.

Desde a sua fundação a OAB tem contribuído com participações notáveis na política brasileira. Algumas das intervenções dela foram percebidas: na redemocratização do país (que ocorreu no ano de 1983 – ano em que o deputado Dante de Oliveira apresentou o projeto de emenda constitucional propondo a volta do voto direto); no massacre do Carandiru – em que

⁴ <http://www.oabsp.org.br/portaldamemoria/historia-da-oab/a-criacao-da-oab/>

criticou enfaticamente as atitudes do secretário de segurança do Estado de São Paulo; no Impeachment; no estatuto do desarmamento; na greve do judiciário de 2004 – em que se pôs a favor do fim da greve; e, mais recentemente, na lei da anistia e seus desdobramentos. Tais participações contribuíram para ratificar a sua importância.

Atualmente, a Ordem dos Advogados do Brasil é regida pela Lei 8.906/94 que foi sancionada pelo então presidente da República Itamar Franco. O projeto de Lei começou a ser elaborado em 1988 – quando uma comissão foi escolhida composta por vários novos conselheiros e advogados escolhidos pelo presidente Márcio Thomaz Bastos –, em razão da tramitação de 124 projetos de Lei, que visavam alterar o Estatuto anterior. Paulo Lôbo (2011, p.248), assim, descreve o momento em que o terceiro e atual Estatuto foi sancionado:

Em 4 de julho de 1994, o presidente da república Itamar franco sancionou o projeto, sem qualquer veto, convertendo-o na Lei n. 8.906, perante os membros do Conselho Federal, os Presidentes dos Conselhos Seccionais e representações dos advogados de vários estados brasileiros, no Palácio do Planalto. A Lei (o terceiro e atual Estatuto) foi publicada no dia 05 de julho, entrando em vigor nessa data. No dia 16 de novembro foi publicado, no Diário da Justiça da União, o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, aprovado pelo Conselho federal, contendo 158 artigos. E no dia 1º março de 1995 publicou-se o Código de Ética e Disciplina, aprovado pelo CFOAB.

Ademais a Ordem, conforme dispõe o art. 45 do Estatuto da OAB, é composta pelo Conselho Federal, pelos Conselhos Seccionais, pelas subseções, pelas Caixas de Assistência dos Advogados, que são órgãos – alguns possuindo personalidade jurídica (tais como o Conselho federal, os Conselhos Seccionais e as Caixas de Assistência dos Advogados) e outro não, uma vez que a as subseções não possuem.

Art. 45. 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.

Assim, como já foi mencionado antes neste texto, a OAB sofre várias críticas em relação à sua personalidade jurídica e às suas particularidades que concedem a ela alguns bônus, ao mesmo tempo, que impedem a aplicação de alguns ônus, que, em situações normais, seriam cobrados (assim como são cobrados daqueles órgãos e entidades que pertencem à administração direta e indireta, respectivamente). Um desses bônus está presente no §5º do artigo que fora citado acima.

De acordo com ele, a Ordem dos Advogados goza de imunidade tributária; e isso ocorre em razão dela constituir serviço público – ainda que não pertença à Administração Pública, seja ela Direta ou Indireta.

2.4 A Advocacia e a OAB

No que concerne ao exercício da advocacia, para ela ser exercida é necessário a aprovação no exame da Ordem dos Advogados do Brasil – que aborda as disciplinas de ética, direito administrativo, constitucional, comercial, tributário, Estatuto da Criança e adolescente, direito internacional, civil, processual civil, penal, processual penal, trabalho e direito processual do trabalho. O exame ocorre três vezes ao ano, e é unificado; sendo de responsabilidade do Conselho Federal da Ordem e é aplicado no país inteiro.

O exame da Ordem, além de ser uma espécie de seletivo que restringe a atuação dos advogados, visa controlar a qualidade dos bacharéis em direito que concluem a graduação nos 1,3 mil cursos de Direito espalhados pelo Brasil. Isso se dá em razão da importância que os advogados possuem para resolução dos conflitos que não podem ou não conseguem ser resolvidos extrajudicialmente, ou seja, que para que sejam solucionados, é necessário que as partes recorram ao judiciário. Como se verá no parágrafo que se segue, o Estatuto confere aos advogados a titularidade de ajuizar ações perante o judiciário.

Os atos privativos da atividade de advocacia estão dispostos no art. 1º do Estatuto da Advocacia, conforme se percebe abaixo. Contudo, insta mencionar que este artigo dispõe os atos de forma não taxativa – *numerus clausus* -, mas apenas exemplificativa, em razão da adequação que a profissão sofreu devido à evolução das necessidades sociais e jurídicas.

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a ~~qualquer~~ órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

Os atos que caracterizam o exercício da atividade, portanto, são concebidos com o objetivo de seguir uma finalidade em um quadro de permanência, continuidade e integração. Nesse diapasão, é importante conhecer a diferença entre ato e atividade, pois, enquanto a atividade é percebida como continente, o ato é percebido como conteúdo.

A lei 8.906 de 1994, em seu art. 8º dispõe outros requisitos, além da aprovação no exame da Ordem, para a inscrição do bacharel em Direito na Ordem dos Advogados do Brasil. Nesse artigo, consta a necessidade de o bacharel possuir capacidade civil para ingressar na carreira e, inclusive, a previsão de solução para bacharéis formados em outros países que não a República Federativa do Brasil.

Esses requisitos podem ser percebidos não apenas como elementos essenciais para a inscrição na Ordem, mas como elementos essenciais para o exercício da profissão da advocacia, porque aquele que não os cumprir não poderá advogar. Os requisitos são estes:

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

§ 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.

§ 3º A inidoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar.

§ 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.

Assim como ocorre com aqueles que são inscritos em conselhos profissionais, os inscritos na OAB devem pagar, anualmente, uma contribuição, conforme dispõe a norma do art. 46, da Lei 8.906/94: “Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos,

contribuições, preços de serviços e multas. Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo”.

No entanto – e esse é um dos motivos pela qual tal entidade não sofre o controle exercido pelo Tribunal de Contas da União -, tem-se que ela não aufera recursos orçamentários públicos, sendo mantida por meio das contribuições anuais obrigatórias, multas e preços de serviços. No que concerne a isso, para que haja formação de dívida ativa é necessário, apenas, a certidão assinada pelo tesoureiro para que seja constituído título executivo extrajudicial. A sua cobrança segue o rito processual próprio, e, em respeito à EREsp 462.273 do STJ, as cobranças de anuidade devem ser julgadas e processadas pela Justiça Estadual.

Outro ponto que faz com que a OAB seja alvo de inúmeros debates é o fato de (como foi mencionado acima) suas contas não sofrerem o controle do TCU. Cumpre mencionar que foi o próprio plenário do Tribunal de Contas da União quem decidiu que tanto o Conselho federal da OAB quanto as suas seccionais possuem imunidade tributária em relação a ele, pois o mesmo considera que a Ordem possui personalidade jurídica diferente da dos Conselhos de Fiscalização e demais autarquias. Além disso, o órgão de fiscalização reafirmou a decisão prolatada em 1952 pelo Tribunal de Recursos.

Por fim, insta mencionar a faceta que a Ordem possui de exercer o poder de polícia, uma vez que o seu Estatuto abarca uma série de punições (resultantes de processo disciplinar, que é tema dos artigos de 68 à 77 – Título III: Do Processo na OAB - da Lei 8.906/1994) – que incluem advertências, suspensão e até perda da capacidade de advogar – a serem aplicadas àqueles que desrespeitam as normas contidas em seu bojo no exercício da advocacia, além de, é claro, limitar o seu exercício.

O poder de polícia, como é sabido, só pode ser exercido por pessoa que integre a Administração Pública, e não por particulares. Em razão da personalidade *sui generis* da Ordem dos Advogados do Brasil, de serviço público (da qual o serviço estatal é uma espécie, como foi mencionado acima) independente.

No que tange a isso, apesar da independência e liberdade serem necessárias ao bom funcionamento da Ordem dos Advogados do Brasil - que, além de selecionar e regular os bacharéis em Direito no exercício da advocacia; é defensora de questões constitucionais – ela possui características que a aproximam bastante do que se entende por conselhos federais, ou ainda – em que pese sua liberdade e autonomia exacerbadas - por agências reguladoras.

3 ESPÉCIE DE AUTARQUIA: CONSELHOS PROFISSIONAIS

3.1 A Administração Pública

Antes que se comece a discorrer sobre a Administração, insta dizer que ela almeja satisfazer uma vontade externa – a vontade coletiva –, que, por sua vez, está vinculada à finalidade. Toda a sua atividade, portanto, deve ter por objetivo a finalidade de ser útil ao interesse que o administrador deve satisfazer. Ademais, a finalidade da Administração Pública é estabelecida em lei, que justifica a vontade a ser perseguida pelo Administrador.

A expressão Administração Pública é usualmente utilizada em dois sentidos, que são os sentidos Objetivo e Subjetivo. Segundo Di Pietro (2014, p. 50), eles podem ser diferenciados da forma que se segue:

- a) em sentido **subjetivo, formal** ou **orgânico**, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende **pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos** incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa;
- b) em sentido **objetivo, material** ou **funcional**, ela designa a natureza da atividade exercida pelo referidos entes. Nesse sentido, a Administração Pública é a própria **função administrativa** que incumbe, **predominantemente**, ao Poder Executivo.

Da mesma forma, José de Carvalho Filho (2012, p.11/12) concebe a Administração Pública em dois sentidos: subjetivo e objetivo. O autor afirma isso da maneira que se segue, em relação ao sentido objetivo:

O sentido objetivo, pois, da expressão – que aqui se deve ser grafada com iniciais minúsculas – deve consistir na própria atividade administrativa exercida pelo Estado por seus órgãos e agentes, caracterizando, enfim, a função administrativa, com os lineamentos que procuramos registrar anteriormente.

E, em relação ao sentido subjetivo: “A expressão pode também significar o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar as atividades administrativas. (...)”.

Além dessa divisão, a Administração Pública também é dividida em Administração Pública em sentido amplo e Administração Pública em sentido estrito. Sendo a primeira a

reunião das funções política e administrativa somadas aos órgãos políticos e aos órgãos administrativos; e a segunda a reunião dos órgãos administrativos com a função administrativa. Di Pietro (2014, p. 50) também as diferencia da seguinte forma:

- a) em sentido amplo a Administração pública, subjetivamente considerada, compreende tanto os órgãos governamentais, supremos, constitucionais (Governo), aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os órgãos administrativos, subordinados, dependentes (Administração Pública, em sentido estrito), aos quais incumbe executar os planos governamentais; ainda em sentido amplo, porém objetivamente considerada, a Administração Pública compreende a função política, que traça as diretrizes governamentais e a função administrativa, que as executa;
- b) em sentido estrito, a Administração Pública compreende, sob o aspecto subjetivo, apenas os órgãos administrativos e, sob o aspecto objetivo, apenas a função administrativa, excluídos, no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo, a função política.

A atividade administrativa pode ser exercida pelos três poderes, tipicamente – como no caso do Executivo – e atipicamente – como nos casos em que o Judiciário e o Legislativo a exercem, ainda que atipicamente -. Isso ocorre em razão de o regime constitucional não se ater completamente ao princípio da separação dos poderes, e sim ao da especialização das funções. Essa atividade é exercida pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em todos os entes (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) quando a Lei atribuir o exercício dessa função.

A atividade administrativa pode ser exercida de duas formas: direta ou indiretamente por ela. A primeira delas ocorre quando a Administração Pública – aqui entendida como Administração Pública em sentido subjetivo, que, assim como já foi mencionado acima compreende as pessoas jurídicas, os órgãos e agentes públicos – escolhe gerir ela mesma os que são a ela subordinados, centralizar as atividades que são próprias dela. Celso Antônio Bandeira de Mello (2012: p.143/144) esclarece como isso ocorre da seguinte forma:

Independentemente do fenômeno a que venha a que se vem de aludir, o certo é que o Estado como as outras pessoas de Direito Público que crie, pelos múltiplos cometimentos que lhes assistem, têm de repartir no interior deles mesmos, os encargos de sua alçada entre diferentes unidades, representativas, cada qual, de uma parcela de atribuições para decidir os assuntos que lhes são afetos. Estas unidades são o que denominamos órgãos e se constituem por um conjunto de competências.

Os órgãos não possuem personalidade jurídica, funcionando como partes de um todo que integram, no caso, da Administração Pública. São, por assim dizer, unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuição do Estado. Seus atos são exercidos por meio dos agentes, que, em razão do princípio exposto constitucionalmente da impessoalidade têm as suas ações imputadas à Administração Pública e, por meio delas, expressam a sua vontade. Ademais, existe entre eles uma relação de subordinação/hierarquia, que pode ser percebida de duas formas: verticalmente ou horizontalmente.

Porém, nem sempre a Administração opta por centralizar as suas atividades nos sujeitos que dela fazem parte. Algumas vezes as atividades que deveriam ser exercidas pela Administração são delegadas a outras pessoas, em razão da impossibilidade de ela ter condições de cumprir todas as atribuições que são a ela designadas, seja para obter maior celeridade, eficiência e flexibilização em seu desempenho; ou como forma de melhorar os serviços por ela prestados. O critério utilizado para a escolha dos integrantes que compõe a Administração Indireta, segundo defende o ilustre doutrinador Celso de Mello (2013, p.159) é o da classificação subjetiva, uma vez que o regime jurídico deles é diferente dos que compõe a Administração Direta:

Percebe-se, pois, que o critério retido da classificação foi o orgânico, também chamado de subjetivo. Com efeito, foram relacionados à conta de entidades da Administração indireta quaisquer sujeitos havidos como unidades integrantes da Administração federal, pelo só fato de comporem dito aparelho, independentemente da natureza substancial da atividade que se lhes considere própria e independentemente do regime jurídico que lhes corresponda (público ou parcialmente privado). Esta conclusão se redemonstra na circunstância de que ficaram à margem de tal esquema, apenas por serem alheios ao sobredito aparelho estatal, sujeitos prestadores de atividade tipicamente administrativa, como os concessionários de serviço público ou delegados de ofício público (titulares de serviços notariais e registros de nascimento, de óbito, de casamentos etc.)

3.2 Administração Indireta

A Administração Indireta é composta por entidades, que são pessoas jurídicas que possuem natureza jurídica própria e exercem atividades úteis à Administração Pública que necessitam de ser realizadas de forma descentralizada. São componentes dela: as autarquias, as fundações públicas, as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Sendo que, essas duas últimas são conhecidas como empresas estatais.

As autarquias, nesta monografia, serão trabalhadas detalhadamente em um tópico a parte, devido à relevância central que possuem para o tema em análise. Todavia, as sociedades de economia mista, empresas públicas e as fundações públicas – que, por alguns autores, são entendidas como espécies das autarquias, em razão da semelhança de suas funções – serão trabalhadas, ainda que de forma superficial, neste tópico. A menção a elas se deve apenas, cumpre ressaltar, à necessidade de diferenciá-las.

Assim como afirma José de Carvalho filho (2012, p. 453) a delegação da titularidade e da execução de algumas atividades públicas – que não seriam interessantes para a Administração que fossem realizadas pelos órgãos públicos – é o grande e fundamental objetivo da Administração Indireta:

O grande e fundamental objetivo da Administração Indireta do estado é a execução de algumas tarefas de seu interesse por outras pessoas jurídicas. Quando não pretende executar determinada atividade através de seus próprios órgãos, o Poder Público transfere a sua titularidade ou a mera execução a outras entidades, surgindo, então, o fenômeno da delegação.

Além da delegação feita para as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, existe a delegação feita para os concessionários e/ou permissionários de serviços públicos. O que diferencia essas duas categorias é que a delegação realizada para os primeiros é feita por meio de lei – que as cria e as extingue; autoriza de desautoriza, em razão do princípio do paralelismo das formas (simetria das formas) -, enquanto, para as últimas, a delegação é realizada por meio de contratos ou atos administrativos.

José de Carvalho Dias (2012, p. 452) afirma de maneira bastante esclarecedora qual o critério para a criação e instituição da Administração Indireta. Tal critério seria o da oportunidade e da conveniência e depende exclusivamente da vontade do Estado. Nesses termos:

O critério para a instituição de pessoas da Administração Indireta com vistas ao desempenho de funções descentralizadas é de ordem administrativa. Com efeito, o Estado é o exclusivo juiz da conveniência e da oportunidade em que deve ser descentralizada esta ou aquela atividade e, em consequência, criada (ou extinta) a entidade vinculada. Mas não há dúvida de que, criada essa entidade, a atividade a ser por ela exercida será descentralizada.

Quando se fala em Administração Indireta é comum pensar que ela só pertence à União, entretanto, ela pode fazer parte tanto da União como dos demais entes da República

Federativa do Brasil – União, Estados, Municípios e Distrito Federal – dependendo dos recursos e da competência que eles possuem para exercer determinadas atividades que entendam que devem ser delegadas, em razão dos critérios já mencionados, de oportunidade e de conveniência. Outro ponto importante de mencionar é que a entidade da Administração Indireta sempre estará vinculada à Administração Direta que a instituiu.

Importante também esclarecer que a delegação de atividades pertencentes à Administração Pública não é privilégio de apenas um dos poderes que compõe o Estado, o Executivo. Na verdade, por força do caput art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil⁵, os três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário podem exercer a Administração Indireta. Todavia, ela é exercida comumente pelo Executivo.

Os princípios que regem a Administração Indireta são, além dos constitucionalmente expressos (Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência), os princípios da Reserva Legal, da Especialidade e do Controle. O primeiro princípio assevera que as entidades necessitarão de lei para existirem, tanto as instituindo (como ocorre com as autarquias), quanto autorizando a sua criação como ocorre com as Empresas Estatais e Fundações Públicas. As suas áreas de atuação também serão definidas por meio de lei (no caso, de lei complementar).

Do mesmo modo é feito quando ocorre a instituição de pessoas subsidiárias das empresas públicas e sociedades de economia mista, que precisam de lei específica para serem instituídas, com a ressalva de que não há necessidade desse procedimento, quando a lei que autorizou a criação das empresas estatais dispor sobre o assunto.

O princípio da Especialidade informa que as entidades são instituídas ou autorizadas para desempenhar determinadas atividades que são especificadas em lei. As entidades não possuem, portanto, atribuição de exercer atividades genéricas, mas, apenas, atividades específicas que têm por finalidade alcançar o objetivo para o qual foram criadas. No que concerne às funções genéricas, elas só podem ser exercidas pelas pessoas políticas.

Toda pessoa integrante da Administração Pública Indireta não possui liberdade para agir, pois está submetida ao controle tanto da Administração Direta quanto da pessoa política a que está vinculada. Isso se dá em razão do princípio do controle, que, como conceitua o doutrinador José de Carvalho Filho (2012, p. 460) “é o conjunto de meios através dos quais

⁵ 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:

pode ser exercida função de natureza fiscalizatória sobre determinado órgão ou pessoa administrativa”.

Quanto às empresas estatais – empresas públicas e sociedades de economia mista -, insta mencionar que elas possuem muitos pontos em comum, pois, ambas possuem personalidade jurídica de direito privado e a de que o Estado se vale delas para ter maior flexibilidade na execução de algumas atividades de seu interesse. A existência delas, então, se configura como solução para o problema do emperramento burocrático que é característico das pessoas de direito público. Além disso, outro ponto em comum que possuem é o fato de sofrerem o controle do Estado.

Além disso, as duas comungam outra semelhança: a de que, para existirem, devem ser autorizadas primeiramente pelo governo, ainda que sob qualquer forma jurídica adequada à sua natureza. Também, são criadas para exercerem atividades gerais de caráter econômico ou para execução de serviços públicos.

A diferença que existe entre elas é que, enquanto as empresas públicas fazem parte apenas do Estado, em uma tentativa dele de atuar de forma equivalente às empresas privadas, para a consecução dos fins já mencionados; a sociedade de economia mista (como o nome sinaliza) é formada a partir da união entre o capital de origem privada e origem pública e com a ressalva de que a maior parte das ações deve ser de propriedade pública. Di Pietro (2014, p. 522) pontua essas diferenças entre ambas da maneira que se segue:

Duas são as principais diferenças entre sociedade de economia mista e empresa pública, no direito brasileiro:

1. a forma de organização;
2. a composição do capital.

Quanto às Fundações Públicas – pessoas jurídicas que são formadas a partir da reunião de uma soma de capital destinado à realização de uma finalidade pré-estabelecida (e, somente para este fim) -, existe uma divergência quanto ao fato de ela pertencer ou não ao ramo do direito público, uma vez que ela caracteristicamente pertence ao direito privado. Alguns autores, no entanto, chegaram à conclusão de que ela poderia ser considerada como uma modalidade das autarquias, em razão da unidade de desígnios e de seus conceitos. Di Pietro (2014, p. 505) comenta esse impasse nos trechos abaixo:

Nem por isso se põe fim à discussão que se trava no direito brasileiro a respeito da natureza jurídica, pública ou privada. De todas as entidades da

Administração indireta, a fundação é, sem dúvidas alguma, a que tem provocado maiores divergências doutrinárias no que diz respeito à sua natureza jurídica e às consequências que daí decorrem.

Formaram-se, basicamente, duas correntes: de um lado, a que defende a natureza privatística de todas as fundações instituídas pelo Poder Público, e, de outro, a que entende possível a existência de fundações com personalidade pública ou privada, a primeira das quais como modalidade de autarquia. Após a Constituição de 1988, há que entenda que todas as fundações governamentais são pessoas jurídicas de direito público.

Colocamo-nos entre os que defendem a possibilidade de o Poder Público, ao instituir fundação, atribuir-lhe personalidade de direito público ou de direito privado. Isto porque nos parece incontestável a viabilidade de aplicar-se, no direito público, a distinção que o Código Civil de 1916 continha entre essas duas modalidades de pessoas jurídicas privadas: associação e sociedade, de um lado, e fundação, de outro; a distinção se mantém no novo Código Civil.

3.3 Autarquias

As autarquias são pessoas jurídicas de direito público dotadas de personalidade jurídica própria, instituídas por meio de lei – e, também, extintas por esse meio, em razão do princípio do paralelismo das formas –, possuidoras de patrimônio próprio para que tenham meios de cumprir com a destinação para qual foram criadas.

Além de a lei que as institui albergar seus objetivos - que devem ser fielmente cumpridos - as autarquias são obedientes aos princípios da reserva legal, especialidade e o controle, assim como o são as demais entidades que compõe a Administração Indireta. Deve-se tomar ciência também de que seus objetivos são traçados pelo ente político que as cria e que elas podem pertencer a qualquer um dos poderes que compõem a República Federativa do Brasil – ainda que o mais comum é que pertençam ao Executivo.

Faz-se importante citar os conceitos que alguns autores têm sobre o tema, dos quais é exemplo Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 183):

Conforme o art. 5º, inciso I do Decreto-lei 200/67, define-se a autarquia como o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento gestão administrativa e financeira descentralizada.

O de Di Pietro (2014, p. 500):

Há certo consenso entre os autores ao apontarem as características das autarquias:

1. criação por lei;
2. personalidade jurídica pública;

3. capacidade de autoadministração;
4. especialização dos fins ou atividades;
5. sujeição a controle ou tutela.

José de Carvalho Filho (2012, p. 463/464) completa o conceito com o trecho que se segue:

Como todas as categorias de pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta, as autarquias têm sua própria fisionomia, apresentando algumas particularidades que as distinguem das demais. Basicamente, são elementos necessários à conceituação das autarquias os relativos à personalidade jurídica, à forma de instrução e ao objeto, os quais, pelo fato mesmo de integrarem o conceito, serão analisados adiante em separado.

À luz desses elementos, pode-se conceituar autarquia como a pessoa jurídica de Direito Público, integrante da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar funções que, despidas de caráter econômico, sejam próprias e típicas do Estado.

E Alexandre de Aragão (2013, p.143) dá um enfoque maior ao poder de polícia como uma das características das autarquias:

É assim que, adotando conceito aproximado, ao do art. 5º, I, Dec.-Lei n. 200/67, podemos definir as autarquias como pessoas jurídicas de direito público criadas por lei dos entes políticos para, sob seu controle, exercerem funções tipicamente administrativas, ou seja, revestidas de *jus imperi* (poder de polícia, de fiscalização, regulação) e de heteronomia (capazes de opor obrigações a terceiros independentemente do seu consentimento).

Como se percebe, grande é a importância dada pelos autores citados quanto ao fato de as autarquias possuírem personalidade jurídica própria. Isso ocorre em razão de o Decreto-lei nº 200/1967 discorrer sobre elas da seguinte forma: “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”.

Percebe-se que o texto legal, apesar de dispor que as autarquias são pessoas dotadas de personalidade jurídica própria, omitiu-se em especificar se é de natureza pública ou privada. Somente com o Decreto-lei nº 6016, de 22/11/1943, que, dispondo sobre a imunidade dos bens, rendas e serviços das autarquias se tornou claro que as autarquias são pessoas jurídicas

de Direito Público. Ademais, o Código Civil brasileiro de 2002 em seu art. 41, inciso IV⁶, também inseriu, expressamente, as autarquias no rol das pessoas jurídicas de direito público, assim como afirma José de Carvalho Filho (2012, p. 465) nas linhas abaixo:

Entretanto, nenhuma dúvida há, em tempos atuais, a despeito da omissão do Decreto-lei nº 200-1967, de que as autarquias são pessoas jurídicas de direito público. A qualificação, aliás, foi confirmada pelo novo Código Civil que, relacionando as pessoas jurídicas de direito público, inseriu expressamente as autarquias (art. 41, inciso IV). Apesar de dotadas de função exclusivamente administrativa (o que as coloca em plano diverso das pessoas de direito público integrante da federação brasileira, estas possuidoras de capacidade política, sua personalidade jurídica de direito público) lhes atribui todas as pertinentes prerrogativas contidas no ordenamento jurídico vigente.

Cumprir mencionar que as autarquias, porque não são pertencentes ao direito privado, não se submetem ao Código Civil Brasileiro e também não necessitam de inscrição, no registro próprio, de seus contratos, atos constitutivos ou estatutos, uma vez que, apesar de terem personalidade jurídica, não pertencem ao ramo de direito privado. Ao contrário, como pertencentes ao ramo do direito público, devem obedecer estritamente ao princípio da legalidade.

Uma característica de que pertencem ao direito público, é o controle a que são submetidas, que possui como objetivo garantir que as destinações para qual foram criadas sejam alcançadas, segundo afirma Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p.167). Esse controle é exercido por meio dos dirigentes que são escolhidos pelo Ministério a que estão vinculados:

São objetivos desse controle ou “supervisão” assegurar o cumprimento dos objetivos fixados em seu ato de criação; harmonizar sua atuação com a política e programação do Governo no correspondente setor de atividade; zelar pela obtenção de eficiência administrativa e pelo asseguramento de sua autonomia administrativa, operacional e financeira.

Para cumprir tais propósitos, é de alçada ministerial designar os dirigentes da entidade; receber sistematicamente relatórios, boletins, balanços e informações que lhe permitam acompanhar as atividades da entidade e a execução de seu orçamento-programa, bem como programação financeira aprovada pelo Governo; aprovar-lhe a proposta de orçamento-programa e programação financeira; aprovar balanços, balancetes, relatórios; fixar as despesas de pessoal e de administração; fixar critérios para gastos de publicidade e divulgação; realizar auditoria e avaliação periódica de

⁶ Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: [...]IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;

rendimento e produtividade; e, finalmente, nela efetivar intervenção, caso o interesse público o requeira (parágrafo único do art. 26 do Decreto-lei 200)

Quanto ao momento em que as regras concernentes às autarquias são aplicadas, ele coincide com o momento em que elas são instituídas. Esse momento é o momento em que a lei que as institui entra em vigor; e que tem início a personalidade jurídica das mesmas. Essa lei que as cria deve ser de iniciativa do Chefe do Executivo – que é quem possui maior capacidade para aferir a conveniência e a necessidade de deflagrar o processo de criação -, uma vez que a criação de pessoas administrativas é matéria própria de Administração Pública.

Também, é feito mediante decreto do Chefe do Executivo, a organização das mesmas, em que são fixadas as regras que estabelecem o funcionamento tanto das autarquias quanto dos órgãos componentes e a sua competência administrativa ao procedimento interno; como também a outros aspectos ligados efetivamente à atuação da entidade autárquica.

Quanto ao processo de extinção delas, assim como já foi mencionado anteriormente, ele é realizado por meio de lei – assim como ocorre com a sua criação -, uma vez que, para tanto, se faz necessário o comando de um ato de hierarquia equivalente. Isso ocorre em razão do princípio do paralelismo das formas ou da simetria das formas jurídicas. José de Carvalho Filho (2012, p. 466) elucida essa questão da seguinte forma:

Para a extinção de autarquias, é também a lei o instrumento 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 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 inferior de hierarquia.

Outro ponto relativo às autarquias interessante e que merece destaque é a liberdade que as mesmas mantêm com relação ao ente político que as criou - liberdade sempre limitada aos ditames da lei que as cria, mas que lhes permite autonomia financeira, administrativa, e que as livra de serem subordinadas a qualquer órgão do Estado. Celso Antônio de Bandeira de Mello (2012, p. 165) assim comenta sobre o assunto:

Sendo, como são, pessoas jurídicas, as autarquias gozam de liberdades administrativas nos limites da lei que as criou. Não são subordinadas à órgão algum do Estado, mas apenas controladas, como adiante melhor se esclarece. Constituindo-se em centros subjetivados de direitos e obrigações distintos do Estado, seus assuntos são próprios; seus negócios, negócios próprios; seus recursos, não importa se oriundo de repasse estatal ou hauridos como

produto da atividade que lhes seja afeta, configuram recursos e patrimônio próprios, de tal sorte que desfrutam de “autonomia” financeira, tanto como administrativa; ou seja, suas gestões administrativa e financeira necessariamente são de suas próprias alçadas – logo, descentralizadas.

Seguindo o mesmo raciocínio no que concerne à responsabilidade pelos atos pelas autarquias praticados perante terceiros, sejam eles de natureza administrativa ou judicial, são imputados diretamente a elas, e não ao Estado. Este, na verdade, apenas possui responsabilidade subsidiária em relação a estas ações por elas praticadas.

Em razão do princípio do controle, os atos praticados pela entidade da Administração indireta devem estar dispostos em lei, enquanto os praticados pela Administração Central são presumidos. Nota-se, então, que a ideia de controle se opõe à da de hierarquia, uma vez que esta é tratada em sentido estrito e designa o poder que a pessoa descentralizadora tem de influir na da descentralizada.

Segundo Diogo Figueiredo Moreira Neto (2014, p.351), existe quatro espécies de controle exercidos pelo poder central, que subjugam as autarquias: “A autonomia de que gozam as autarquias não exclui senão que implica o seu controle pelo respectivo ente político central, como definido em lei. Há quatro modalidades de controle autárquico: o político, o administrativo, o financeiro e o controle de juridicidade”.

O controle político ou substitutivo se refere ao poder que o chefe do poder executivo responsável pela criação de uma autarquia possui de intervir diretamente nesta para destituir ou nomear dirigentes de sua confiança. Essa destituição poderá ocorrer de duas formas: discricionariamente (quando partir da aferição de oportunidade e conveniência) e vinculadamente (quando respeitar disposição normativa).

O controle administrativo, por sua vez, consiste na possibilidade da interposição de recurso hierárquico impróprio à Administração direta contra os atos decisórios finais praticados pelas autarquias. No que concerne a essa espécie de controle, Moreira Neto (2014, p. 351) faz a seguinte ressalva:

Reconheça-se, todavia, em razão do poder de supervisão sobre toda a administração federal no ordenamento jurídico brasileiro (CF, art. 84, III), que o Chefe do Poder Executivo poderá decretar, limitada e motivadamente, a anulação de atos ilegais praticados no âmbito autárquico, atuando estritamente no exercício de tutela da juridicidade e da coerência jurídica de todo o conjunto da administração pública, que se lhe impõe, por lhe caber constitucionalmente a sua direção superior, mesmo em se tratando de autarquias classificadas como especiais.

O controle financeiro é o que é realizado pelo Tribunal de Contas da União, os tribunais de contas estaduais e municipais de acordo com as suas atribuições, a quem são direcionadas as prestações de contas para que seja feito o controle da despesa. Existe essa necessidade, porque as autarquias possuem orçamentos próprios que as dispensam de autorizações legislativas detalhadas, bastando que figurem como dotações globais no orçamento da pessoa jurídica matriz.

Por fim, os controles de juridicidades específicos se referem ao fato de as autarquias possuírem personalidade jurídica e, por isso, atuar como parte nos mais variados tipos de relações e de ações, relacionando-se em juízo das maneiras mais diversas. Em razão disso, existe uma preocupação quanto à salvaguarda dos bens jurídicos à sua cura, desistindo, transigindo ou transacionando com os poderes públicos que lhes são cometidos, sem nenhum tipo de fiscalização. Para solucionar esse problema Moreira Neto (2014, p. 352) dispõe sobre a atuação da Administração Direta:

(...) Por esse motivo, instituem-se certos controles de juridicidade, tais como a assistência em juízo, a ser exercido por órgão jurídico da pessoa política mater, e o sistema de controle juridicidade central, a ser exercido pelo Órgão de Advocacia de Estado competente, como responsável pela fiscalização não apenas da juridicidade da atuação autárquica, como da coerência sistêmica de toda a Administração Pública do ente político matriz.

No que concerne à sua criação, ela é feita por meio de lei e só deve ser realizada mediante iniciativa do Chefe do poder Executivo, pois assim dispõe a Carta Magna de 1988. Isso ocorre, porque concerne à Administração a criação de pessoas administrativas, e ninguém melhor que o Chefe do poder do Executivo para aferir a oportunidade e conveniência de sua criação, estruturação e atribuições dos órgãos e Ministérios da Administração Pública.

Ademais, a organização das autarquias é realizada por meio de ato administrativo, que normalmente se dá por meio de decreto do chefe do poder Executivo. Nessa organização estão fixadas as regras atinentes ao funcionamento da autarquia, aos órgãos componentes e à sua competência administrativa, ao procedimento interno e a outros aspectos ligados efetivamente à atuação da entidade autárquica.

Em relação ao objeto das autarquias, o Decreto-lei nº 200/1967 dispõe sobre esse aspecto de forma bastante genérica, pois apenas dispõe que as autarquias devem executar atividades típicas da administração pública. Para algo tão amplo como essa disposição de objetivo, resta a opinião de doutrinadores que, de forma particular, tratam sobre o assunto.

Novamente o doutrinador José de Carvalho (2012, p. 467), de forma bastante esclarecedora aborda o assunto:

Em nosso entender, porém, o legislador teve o escopo de atribuir às autarquias a execução de serviços públicos de natureza social e de atividades administrativas, com a execução dos serviços e atividades de cunho econômico e mercantil, estes adequados a outras pessoas administrativas, como as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Um serviço de assistência a regiões inóspitas do país ou um serviço médico podem ser normalmente prestados por autarquias, mas o mesmo não se passa, por exemplo, com a prestação de serviços bancários ou de fabricação de produtos industriais, atividades próprias de pessoas administrativas privadas.

Tal opinião é compartilhada com Hely Lopes Meirelles (1993, p. 307), que se manifesta do seguinte modo sobre o objeto das autarquias:

É bem verdade que, anteriormente, autarquias chegaram a executar atividades econômicas, como foi o caso da Caixa Econômica federal. Após a reforma administrativa federal, todavia, tais autarquias transformaram-se em outras categorias de pessoas administrativas, agora adequadas àqueles objetivos.

De acordo com o seu objeto, as autarquias podem ser classificadas em: autarquias assistenciais, autarquias previdenciárias, autarquias culturais, autarquias profissionais, autarquias administrativas, autarquias de controle e autarquias associativas, segundo José de Carvalho Filho (2012, p. 468/469) – conforme transcrito abaixo. Todavia, insta mencionar que os autores possuem classificações diferentes quando o assunto é este tema.

Dentro das atividades típicas do Estado, a que estão preordenadas, as autarquias podem ter diferentes objetivos, classificando-se em:

- a) autarquias assistenciais: aquelas que visam a dispensar auxílio a regiões menos desenvolvidas ou a categorias sociais específicas, para o fim de minorar as desigualdades regionais e sociais, preceito, aliás, inscrito no art. 3º, III, da CF. Exemplos: a SUDENE – Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste e a SUDAM – Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia, o INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária;
- b) autarquias previdenciárias: voltadas para a atividade da previdência social oficial. Exemplo: o INSS (instituto nacional do Seguro Social);
- c) autarquias culturais: dirigidas à educação e ao ensino. Exemplo: a UFRJ (Universidade federal do Rio de Janeiro);
- d) autarquias profissionais (ou corporativas): incumbidas da inscrição de certos profissionais e de fiscalizar sua atividade. Exemplo: OAB (Ordem dos Advogados do Brasil); CRM (Conselho Regional de Medicina); CREA (Conselho regional de Engenharia e Arquitetura), e outras do gênero.
- e) autarquias administrativas: que formam a categoria residual, ou seja, daquelas entidades que se destinam às várias atividades administrativas, inclusive de fiscalização, quando essa atribuição for da pessoa federativa a que estejam

vinculadas. É o caso do INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial); BACEN (Banco central do Brasil); IBAMA (Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis);

f) autarquias de controle: enquadram-se nesta categoria as recém criadas agências reguladoras, inseridas no conceito genérico de agências autárquicas, cuja função primordial consiste em exercer controle sobre as entidades que prestam serviços públicos ou atuam na área econômica por força de concessões e permissões de serviços públicos (descentralização por delegação negocial), como é o caso da ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) e da ANP (Agência Nacional do Petróleo). Sobre tais entidades, remetemos aos comentários feitos adiante, no nº 15 deste tópico;

g) autarquias associativas: são as denominadas “associações públicas”, ou seja, aquelas que resultam da associação com fins de mútua cooperação entre entidades públicas, formalizada pela instituição de consórcios públicos, sendo estes regulados, como já vimos anteriormente no capítulo relativo aos contratos administrativos, pela Lei nº 11.107/2005.

Pode-se perceber que de forma diversa, Moreira Neto (2014) classifica as autarquias partindo dos seguintes critérios: o campo de atuação administrativa, as peculiaridades de seu regime e o modo de atuação. O primeiro critério divide as autarquias em: Autarquias de polícia administrativa (ex.: IBAMA); autarquias de serviços públicos (ex.: DNIT), autarquias de ordenamento econômico (ex.: CADE e BACEN); autarquia de ordenamento social (ex.: INSS); e autarquias de fomento público (ex.: SUDENE).

Já o segundo critério – de acordo com as peculiaridades de seu regime – divide as autarquias em: autarquias ordinárias, especiais, territoriais, fundacionais, corporativas e consorciais. E, por fim, o último critério – segundo o modo de atuação – divide as autarquias em: autarquias reguladoras, autarquias executivas e autarquias corporativas profissionais.

Diferentemente das classificações acima mencionadas, a ilustre doutrinadora de Direito Administrativo Di Pietro (2014, p. 502) as classifica de uma forma um pouco mais reduzida em autarquias econômicas, de crédito, industriais, de previdência e assistência, profissionais ou corporativas, e culturais ou de ensino. Tal classificação pode ser visualizada no texto que se segue:

1. **econômicas**, destinadas ao controle e incentivo à produção, circulação e consumo de certas mercadorias, como o Instituto do Açúcar e do Alcool;
2. **de crédito**, como as Caixas Econômicas (hoje transformadas em empresas públicas);
3. **industriais**, como a Imprensa Oficial do Estado (hoje também transformada em empresa);
4. **de previdência e assistência**, como o INSS e o IPESP;
5. **profissionais ou corporativas**, que fiscalizam o exercício das profissões, como o CREA, o CRM e tantas outras;
6. as **culturais** ou de **ensino**, em que se incluem as universidades.

Dentro dessas classificações as agências reguladoras (também conhecidas como agências autárquicas ou autarquias de controle) merecem particular atenção em razão do tema tratado, uma vez que possuem como características maior liberdade, autonomia e certa independência normativa, decisória, administrativa e financeira, em razão das funções que exercem. Em relação às suas prerrogativas, os doutrinadores costumam entrar em acordo de que são elas: poder normativo técnico; autonomia decisória; independência administrativa; autonomia econômico-financeira.

O poder normativo técnico se refere à capacidade decorrente da lei que as agências possuem de editar normas técnicas complementares de caráter geral. Tal atribuição retrata um poder regulamentar mais amplo, porque essas normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo.

A autonomia decisória se refere ao poder que os próprios órgãos da autarquia possuem de dirimirem os seus conflitos administrativos, incluindo-se neles os que envolverem entidades que estejam sob seu controle. Por outro lado a independência administrativa se refere ao fato de os dirigentes possuírem investidura a termo, ou seja, as nomeações possuem uma data de início e uma data final. Essa independência impede que os dirigentes fiquem à mercê do poder ministerial, impedindo assim que haja prejuízo em razão da prática da descontinuidade administrativa.

Por fim, a autonomia econômico-financeira demonstra que as autarquias possuem recursos próprios e que recebem dotações orçamentárias para gestão por seus próprios órgãos, para serem tratados como instrumento para a consecução dos fins para os quais a lei as destinou.

No que concerne ao patrimônio das autarquias, ele é classificado como pertencente ao direito público. Sendo assim, os seus bens possuem os mesmos meios de proteção atribuídos aos bens públicos: quais sejam os da impenhorabilidade e o da imprescritibilidade. José de Carvalho Filho (2012, p.477) aborda o assunto da seguinte forma:

Em decorrência dessa qualificação, os bens das autarquias abrigam os mesmos meios de proteção atribuídos aos bens públicos em geral, destacando-se entre eles a impenhorabilidade e a imprescritibilidade, como, aliás, já decidiu a mais alta Corte. Por outro lado, não é livre para o administrador autárquico a sua alienação, como ocorre com os bens públicos em geral, é necessário que o administrador obedeça às regras legais reguladoras dessa especial atividade administrativa, qual seja, a alienabilidade dos bens públicos.

Os servidores das autarquias se submetem ao mesmo regime jurídico dos que pertencem à Administração Direta, ou seja, o regime jurídico único, que está definido no art. 39 da Constituição Federal de 1988. A submissão a esse regime se dá em razão da decisão do STF que decidiu revogar a emenda de nº. 19/1998 com efeito *ex nunc* – pois tal emenda havia suprimido a norma que se encontrava em tal artigo.

No que concerne aos privilégios destinados às autarquias, Vinicius Xavier⁷ dispõe que:

Os privilégios das autarquias em geral são os seguintes: imunidade de impostos sobre seu patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes, previstos na Constituição Federal em seu art. 150, § 2º; prescrição quinquenal de suas dívidas passivas, conforme Decreto-lei 4.597/42; execução fiscal de seus créditos inscritos, Lei nº 6830/1983; ação regressiva contra seus servidores culpados por danos a terceiros CF, art. 37, § 6º; impenhorabilidade de seus bens e rendas CF, art. 100 e parágrafos e outras.

Quanto ao foro competente para julgar e processar nos litígios comuns, em que figurem como autoras, rés, oponentes ou assistentes, ele é o da Justiça Federal. Também é no mesmo foro julgado os litígios entre usuários-consumidores e concessionários de serviços públicos, intervindo agência reguladora nas qualidades de litisconsorte passiva necessária, assistente ou oponente. Da mesma forma, a Justiça federal é o foro competente para processar e julgar mandados de segurança contra agentes autárquicos, de acordo com a regra prevista no art. 109, VIII, da CF.

Ao passo que existem regras gerais, há previsão de foro específico para as causas relativas à falência, a acidentes de trabalho e as sujeitas a Justiça Eleitoral e do Trabalho. Além disso, se autarquia federal, em ação de execução que tramita perante a justiça Estadual, postula preferência de crédito, subsiste essa competência, uma vez que ela não é deslocada para a justiça Federal.

No que concerne às autarquias estaduais e municipais, José de Carvalho (2012, p. 479, 480) dispõe o seguinte:

Quanto às autarquias estaduais e municipais, os processos em que figuram como partes ou intervenientes terão seu curso na Justiça Estadual comum, sendo o juízo indicado pelas disposições da lei estadual de divisão e organização judiciárias. Nas comarcas maiores, haverá decerto várias próprias de competência fazendária, nelas tramitando os processos de

⁷ FERREIRA, Vinicius Xavier. As entidades autárquicas e sua disciplina legal. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6890>. Acesso em jul 2015.

interesse de autarquias; nas menores, porém, em que, por exemplo, há um juízo único, é neste que correrá ação intentada contra autarquia municipal.

3.4 Agências Reguladoras e Executivas

O eminente doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 174) define as agências reguladoras como: “Como dantes se disse, as agências reguladora são autarquias sob regime especial, ultimamente criadas com a finalidade de disciplinar e controlar certas atividades. (...)”.

Algumas dessas atividades, de acordo com o que dispõe Bandeira de Mello (2013), seriam: os serviços públicos propriamente ditos; atividades de fomento e fiscalização de atividade privada; atividades exercitáveis para promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo; atividades que o Estado também protagoniza, mas que, paralelamente são facultadas aos particulares; e agências reguladoras de uso de bem público.

As autarquias possuem, em maior intensidade, as seguintes características das autarquias: independência administrativa (autonomia administrativa); autonomia financeira; autonomia funcional; e autonomia patrimonial e da gestão de recursos humanos; autonomia das decisões técnicas; e ausência de subordinação hierárquica.

Dessas características, as que mais se distanciam das autarquias são as autonomia da gestão de recursos humanos e à disposição sobre investidura e fixidez dos mandatos dos dirigentes. Nas agências, as suas autoridades máximas serão escolhidas e nomeadas pelo presidente da república, após a aprovação pelo senado federal; e possuirão mandato fixo a prazo certo.

Ademais, as agências, como as demais entidades de direito público adotam o regime jurídico único àqueles que prestam serviço de modo regular e contínuo; todavia, admite o regime celetista para as hipóteses de trabalho transitório, com data certa de término.

Por fim, nas demais características, como são exemplo, a obrigatoriedade de realização de licitação e a exigência de concurso público para o provimento de vagas, as agências reguladoras se assemelham às autarquias.

Quanto às agências executivas, o doutrinador Alexandre Mazza (2014, p. 178) as conceitua da seguinte forma: “Previstas no art. 37, § 8º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, agências executivas é um **título atribuído pelo**

governo federal a autarquias, fundações públicas e órgãos que celebrem **contrato de gestão** para ampliação de sua autonomia mediante a fixação de **metas de desempenho**”.

Devido à semelhança de nomenclatura, agências reguladoras e executivas são constantemente confundidas, porém, como se percebe da leitura do conceito desta, são institutos diferentes. As agências executivas são, por tanto, uma qualificação de entidades e órgãos públicos concedida por meio de decreto do Presidente da República ou portaria expedida por meio do Ministro de Estado para “(...) aumentar a eficiência da Administração Pública por meio da **flexibilização de exigências** legais em benefício da eficiência na gestão do interesse público (Mazza, 2014, p. 178).”

Ademais, elas só existem no âmbito federal e contam com um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional, que é voltado para a melhoria da qualidade de gestão e para a redução de custos.

4 DIVERGÊNCIAS ENTRE A NATUREZA JURÍDICA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL E DA DOS DEMAIS CONSELHOS FEDERAIS

4.1 Divergências entre funções da OAB e dos demais conselhos funcionais

A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB -, apesar de exercer funções equivalentes aos Conselhos profissionais – espécie de autarquias que possuem por objeto a inscrição e fiscalização das mais diversas atividades profissionais-, não se enquadra nesta categoria. Aliás, ela não se enquadra nos quadros da Administração Pública, seja ela Direta ou Indireta.

A OAB foi considerada pelo Supremo Tribunal Federal como sendo um serviço público independente, devido às funções que possui. Tais funções extrapolam as funções exercidas por conselhos funcionais comuns, uma vez que ela possui atribuições constitucionais de zelar pela garantia dos direitos fundamentais individuais, ajuizar ações declaratórias de Inconstitucionalidade, integrar o Conselho Nacional de Justiça, e participar da seleção de magistrados e membros do Ministério Público, segundo prescreve os arts 93, 129, 103, 103-B, 103-A, 94, 104, 132 e 111-A da Constituição Federal de 1988⁸. O autor Moreira Neto (2014, p.81) dispõe sobre isso da forma que se segue:

⁸ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

XII dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

V dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

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.

A Ordem dos Advogados do Brasil, entidade de órgão de representação de classe da advocacia no país, além de gozar da autonomia funcional que, por isso, lhe é própria, tem seu status de independência afirmado e assegurado pelos artigos 93, I; 103, VII; 103-B, XII, §6º; 129, §3º; 130-A, V e § 4º.; e 132 da Constituição.

As funções constitucionalmente impostas à Ordem dos Advogados do Brasil por vezes permitem a ela a propositura de ações contra o Estado, e em prol da defesa do ordenamento jurídico e do Estado Democrático de Direito. Essa atribuição impossibilitaria que ela pertencesse à Administração Pública, porque, sendo a Ordem parte da Administração, não poderia ajuizar ações contra esta última.

Levando em consideração esses pontos, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação de Declaratória de Inconstitucionalidade 3.026/DF, que foi proposta com o fito de submeter os funcionários da OAB ao regime jurídico único – assim como ocorre com todos os funcionários das autarquias em geral, incluindo-se nelas os conselhos profissionais. Nela, decidiu que ela possui personalidade jurídica *sui generis*, que ela é uma categoria ímpar no cenário brasileiro das pessoas jurídicas.

A Suprema Corte, na decisão, informou, de forma reduzida, que a Ordem é um serviço público independente; não é uma autarquia do tipo conselho profissional; que ela não se submete à Administração Pública, uma vez que não faz parte dela; e que os funcionários pertencentes aos seus quadros não poderiam se submeter ao regime jurídico único, mas sim ao celetista, tendo sido o pedido da ação negado.

No que tange aos dois regimes, é válido mencionar que o regime jurídico único confere ao empregado maior estabilidade – uma vez que a sua demissão, por ter que ser antecedida de um processo administrativo com direito ao contraditório e a ampla defesa; e a exoneração ser um ato vinculado. Além disso, ele seleciona os indivíduos de acordo com o grau de conhecimento da função que vão exercer, pois, para a aquisição de um cargo público

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

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.

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

se faz necessária a aprovação em concurso público, que, em razão do princípio da isonomia deve ser aplicado de forma equitativa na medida de suas particularidades. Di Pietro (2014, p. 607) assinala a relação existente entre o regime jurídico único e o princípio da isonomia:

Não bastassem essas normas, que são aplicáveis à todas as esferas do governo, a Constituição especificava, com relação aos servidores públicos, a forma como queria que a isonomia fosse observada, em aspectos como o regime jurídico (que deveria ser único para os servidores da Administração Direta, autarquias e fundações públicas), a remuneração (em relação aos servidores em atividade, inativos e pensionistas) e as condições de ingresso.

Mais adiante, a mesma autora, Di Pietro (2014, p.610), comenta sobre a importância do concurso público como meio de selecionar profissionais para a consecução dos fins almejados pela Administração Pública:

Quando a Constituição fala em Concurso Público, ela está exigindo procedimento aberto a todos os interessados, ficando vedados os chamados concursos internos, só abertos a quem já pertence ao quadro de pessoal da Administração Pública. Daí não terem mais fundamento algumas formas de provimento, sem concurso público, previstas na legislação ordinária anterior à Constituição de 1988, como a transposição (ou ascensão) e a readmissão.

Além disso, o mais alto órgão do poder judiciário fundamentou sua decisão no fato de a Ordem, assim como já foi mencionado, não possuir apenas as funções de um conselho profissional comum, mas de possuir funções constitucionalmente impostas que lhes impediria de pertencer à Administração Pública. A emenda do referido acórdão segue abaixo:

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)

Por outro lado, a principal fonte de discussões sobre as particularidades da Ordem que advêm da sua natureza jurídica única é o fato de ela não se submeter a alguma espécie de controle por parte da Administração direta e do ente político a qual esteja vinculada, seja esse controle político, financeiro, administrativo e quanto à juridicidade.

A ausência de controle financeiro – que é exercido pelo Tribunal de Contas – é um dos tópicos que mais gera dúvidas e confusões quando o assunto é a natureza jurídica da ordem,

pois os integrantes da Ordem pagam anuidades, que deveriam pertencer ao gênero de tributos semelhante aos que são pagos pelos integrantes dos demais conselhos profissionais.

Insta mencionar, no tocante a isso, que os bens das autarquias não são adquiridos somente pela remessa de dinheiro público, mas, também, pelo produto da atividade que exerçam. Tal fato faz com que não vigore o argumento de que a Ordem não é uma autarquia, porque não recebe dinheiro “público”.

Também, os conselhos funcionais possuem como foro a Justiça Federal, enquanto a OAB soluciona seus litígios na Justiça Estadual. E, outra divergência, é que a escolha dos contratos de que façam parte os conselhos deve ser feita por meio de licitação, em que deve ser respeitado o princípio constitucional da isonomia, além de na escolha ser observada a melhor proposta e da maior economia; enquanto os da OAB, não.

O autor Eduardo Sabbag (2014) faz alusão ao tema de uma maneira diversa, uma vez que trata sobre o fato de a anuidade ser considerada ou não uma contribuição tributária, como o são a dos demais conselhos funcionais, que devem prestar contas ao Tribunal de Contas da União – porque, “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária” (art. 70, parágrafo único, da CF).

Como meio de esclarecer esse fato, Sabbag traz à tona as sentenças dissonantes que emergiram do Superior Tribunal de Justiça. Nelas são encontradas divergências quanto à natureza jurídica da anuidade, que decorreram das divergências sobre a natureza jurídica da ordem. As divergências foram encontradas em duas turmas, 1ª e 2ª turmas.

A necessidade de um entendimento sobre qual seria a natureza jurídica da ordem (se pública ou privada) é de suma importância para o deslinde do papel de sua anuidade, para esclarecer se ela é ou não tributo, pois somente o seria se pertencesse aos quadros da Administração Pública. Outrossim, em decorrência do estudo realizado sobre os julgados que tratavam sobre o assunto, o referido autor encontrou grande semelhança entre um julgado anterior do STJ (que foi prolatado em 2005) e o mais recente do STF (da já tantas vezes mencionada ADIN 3.026/DF – prolatado em 2006), que solucionou o impasse sobre a natureza jurídica da instituição, apesar de não ter posto fim aos debates que emergem do tema. Eis as palavras do autor (Eduardo Sabbag, 2014, p. 598/600):

Há mais de cinquenta anos paira acirrada polêmica acerca da natureza jurídica da Ordem dos advogados do Brasil (OAB). No começo, entendeu-se que a Ordem não estava sujeita a qualquer controle, embora tivesse a

natureza jurídica de autarquia, recebendo delegação do Estado para fiscalizar, punir e arrecadar contribuições dos advogados, além de participar, de várias maneiras, de nosso processo político-institucional, e de poder impedir, a seu exclusivo critério, por meio do Exame da Ordem, o exercício da advocacia dos reprovados no certame profissional.

Com o tempo, argumentou-se que a prestação de contas a impediria de assumir a sua missão constitucional, retirando-lhe a sua “autonomia”, o que, de modo evidente, chocava-se com a atividade dos demais Conselhos Profissionais, que prestam contas ao Tribunal de Contas da União, assim como “toda e qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores público ou pelos quais a União responda, ou que em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária” (art. 70, parágrafo único, da CF).

Paralelamente a esse tormentoso debate, estendia-se a discussão em torno da natureza jurídica das anuidades exercidas pela OAB – se tributária ou não tributária. A doutrina, majoritariamente, sempre viu a feição tributária nas anuidades exigidas pela Ordem. Por outro lado, a jurisprudência não lograva em se manter uníssona, ora concebendo a natureza tributária, ora afastando-a. O próprio STJ não conseguia, em suas turmas, uniformidade.

1. Entendo que a anuidade é tributo (STJ, 1ª turma):

Ementa: A OAB possui natureza jurídica de autarquia de regime especial, e a anuidade cobrada por ela tem característica de contribuição parafiscal. Sucede que execuções para a cobrança dessa contribuição devem seguir perante a Justiça Federal, sob os ditames da lei 6.830/1980. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, negou provimento ao REsp. Precedentes citados: REsp 463/258-SC e EDcl, no REsp 463/401-SC. (REsp 614.678-SC, 1ª T. rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 20-05-2004) (Grifo nosso)

Ementa: A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB é uma autarquia especial não sujeita a controle estatal (Lei n. 4.320/1964), e a contribuição cobrada por ela não tem natureza tributária e não se destina a compor a receita da Administração Pública, mas, sim, dela própria. Assim, a cobrança dessas anuidades não está sujeita à incidência da Lei n. 6.830/1980. (REsp 462.823-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11-05-2004) (Grifo nosso)

Ocorre que, recentemente, houve importante modificação no entendimento jurisprudencial, em face do teor do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) 3.026/DF, no Supremo Tribunal Federal (Rel. Min. Eros Grau).

A ADIN, proposta pelo Sr. Procurador-Geral da República, versando sobre a exigência de concurso público para o provimento de cargos de servidores da OAB (art. 79 da Lei n. 8.906/94), foi julgada improcedente (sessão 08-06-2006), tendo sido vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Na ocasião, firmou-se o entendimento de que a OAB não é pessoa jurídica de direito público nem autarquia (nem mesmo de regime especial), não tendo qualquer vinculação com a administração pública indireta. Ademais, assegurou-se que garantida está sua independência na consecução de suas missões históricas e constitucionais.

Curiosamente, a 3ª Turma do STJ, em 2005, já havia esposado tal entendimento. Observe a jurisprudência:

Ementa: 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 (...)"..(CC 47613-TO, 3ª T. rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, rel p/ acórdão Min. Paulo Medina, j. 22-06-2005.

Ora, se a OAB não é uma autarquia, nem mesmo de regime especial; se não apresenta qualquer relação com órgão público, se não se confunde com os demais conselhos de fiscalização; se não está voltada com exclusivismo para as finalidades corporativas; enfim, se apresenta características dissonantes de uma entidade impositora de tributos, torna-se delicada a manutenção do entendimento que chancela a fisionomia tributária da anuidade da OAB.

Pelas razões expostas, bastante fortalecidas pelo entendimento do STF na ADIN 3.026/DF, entendemos que tal anuidade não se coaduna com a feição tributária de natureza parafiscal, não obstante reconhecermos que o tema é, ainda vocacionado a novos e calorosos debates.

Todavia, em que pese as divergências elencadas acima, a ordem dos Advogados do Brasil também possui algumas semelhanças com os Conselhos Federais.

4.2 Semelhanças entre a OAB e os demais conselhos federais

Ademais, vários são os pontos em que a OAB se iguala aos demais conselhos profissionais, como é exemplo: a criação e extinção por lei – no caso, a Lei 8.906/94. Um deles se refere à imunidade tributária, que é concedida à primeira, em razão de ela ser um serviço público. Insta mencionar que serviço público e serviço estatal possuem alcances diversos, sendo o primeiro mais amplo e destinado à população em geral (ao contrário do privado, que é destinado a pessoas determinadas); e o segundo referente aos serviços exercidos pelos membros que pertencem à Administração Pública. O ilustre doutrinador Luciano Amaro (2014, p. 156) fundamenta e conceitua a imunidade tributária da forma que se segue:

Não obstante, não quer a Constituição que determinadas situações materiais sejam oneradas por tributos (ou por algum tributo em especial). Dessa forma, complementando o desenho do campo sobre o qual será exercida a competência tributária, a Constituição exclui certas pessoas, ou bens, ou serviços, ou situações, deixando-os fora do alcance do poder de tributar.

Por exemplo, a União pode tributar a renda, exceto a dos partidos políticos; pode tributar produtos industrializados, exceto o papel de imprensa.

Essas situações dizem-se imunes. A imunidade tributária é, assim, a qualidade da situação que não pode ser atingida pelo tributo, em razão de norma constitucional que, à vista de alguma especificidade pessoal ou material dessa situação, deixou-a fora do campo sobre que é autorizada a instituição do tributo.

O fundamento das imunidades é a preservação de valores que a Constituição reputa relevantes (a atuação de certas entidades, a liberdade religio-as, o acesso à informação, a liberdade de expressão etc.), que faz com que se ignore a eventual (ou efetiva) capacidade econômica revelada pela pessoa (ou revelada na situação), proclamando-se, independentemente da existência dessa capacidade, a não tributabilidade das pessoas ou situações imunes. Yonne Dolácio de Oliveira registra o “domínio de um verdadeiro esquema axiológico sobre o princípio da capacidade contributiva.”

Outro ponto que assemelha a Ordem dos Advogados do Brasil aos demais conselhos funcionais é o fato de ambos contarem com os privilégios processuais destinados à Fazenda Pública, tais como prescrição quinquenal de dívida passiva, dilação de prazo, execução fiscal de seus créditos inscritos, recurso de remessa necessária, impenhorabilidade de bens e rendas e execução fiscal de seus créditos inscritos, uma vez que são autarquias federais. Assim afirma Di Pietro (2014, p. 504) na seguinte passagem: “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.) (...)”.

Outra característica que as iguala, como já foi observado, é o fato de a Ordem dos advogados do Brasil ser a responsável por selecionar bacharéis em Direito que sejam aptos a exercer a profissão da advocacia. Para tanto a OAB exige alguns requisitos dos quais, o que mais se destaca, é a aprovação no Exame da Ordem – que é um exame unificado, que ocorre em todos os estados do país. Esse exame já suscitou diversos debates, pois a Ordem é o único conselho que exige um exame para que profissionais formados no Brasil exerçam a profissão para a qual estão graduados. O doutrinador Alexandre Moraes (2014, p.656) disserta sobre a constitucionalidade do referido exame nas seguintes linhas:

O advogado deve comprovar sua efetiva habilitação profissional, demonstrando a regularidade de sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, sob pena de inexistência dos atos processuais praticados, tendo

declarado o Supremo tribunal Federal a plena constitucionalidade da exigência do denominado “exame da OAB” para o exercício da profissão, pela presença do juízo da proporcionalidade em “assegurar que as atividades de risco sejam desempenhadas por pessoas com conhecimento teórico suficiente, de modo a evitar danos a coletividade”, e, dessa forma, “a aprovação do candidato seja elemento a qualifica-lo para o exercício profissional”, pois o “exame da OAB atestaria conhecimento jurídicos, o que seria congruente com o fim pretendido pela realidade brasileira.”

Ademais, a Ordem desempenha uma das prerrogativas daqueles que pertencem à Administração Pública (seja ela direta ou indireta), e que pertence somente a eles. Essa prerrogativa é o poder de polícia – poder que possui a característica de limitar a liberdade das pessoas em prol da coletividade.

No que concerne ao conselho em análise, limita a atuação dos advogados, e também é desempenhado por meio de sanções que podem, inclusive, repercutir na perda da carteira da OAB e, conseqüentemente, na perda do direito de advogar. A relação entre serviço público e poder de polícia é exposta nas seguintes linhas de autoria de Celso de Mello (2013, p. 699)

Pelo Poder de Polícia, o Estado, mediante lei. Condiciona, limita, o exercício da propriedade e da liberdade dos administrados, a fim de compatibilizá-las com o bem-estar social. Daí que a Administração fica incumbida de desenvolver certa atividade destinada a assegurar que a atuação dos particulares se mantenha consoante com as exigências legais, o que pressupõe a prática de atos, ora previstos, ora fiscalizadores e ora repressivos.

Então, em certos casos legalmente previstos, a atuação dos administrados dependerá de prévia outorga pela Administração de licenças, permissões, autorizações, cuja expedição só será feita depois que a Administração se certificar de que os interessados em desempenhá-las preenchem as condições legais para tanto ou então – quando também caiba uma apreciação administrativa discricionária na expedição deles – que as atividades pretendidas não implicarão riscos para o bem-estar social. Para tanto, a Administração expede injunções, e, em sendo o caso, realiza exames e perícias (...).

Insta mencionar, no que tange ao poder de polícia, que os conselhos federais durante um período não foram considerados como pessoas jurídicas de direito público, em razão da redação do art. 58, da Lei 9.649/94, que os considerou como sociedades civis que prestavam serviço público; entretanto o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em detrimento do exercício de prerrogativa do poder público – o poder de polícia – os conselhos pertencem à Administração Pública Indireta na categoria de autarquias. Alexandre de Aragão (2013, p.145/146) dispõe sobre isso nas seguintes linhas:

- **Autarquias corporativas:** São as autarquias de regulação de determinadas profissões, cujos dirigentes são eleitos pelos próprios membros da categoria regulada. Parte da doutrina contesta essa sua natureza autárquica, qualificando-as como entes da sociedade civil de colaboração com o Poder Público. O art. 58 da Lei n. 9.649/94 adotou essa posição, qualificando-as como pessoas jurídicas de direito privado. O dispositivo encontra-se, contudo, suspenso pelo STF, que entendeu que o exercício do poder de polícia (in casu, do poder de polícia das profissões), por envolver prerrogativas de direito público, só pode ser exercido por pessoas de direito público. A única exceção colocada posteriormente pelo STF foi a OAB, que, por sua função constitucional específica e funções de controle institucional, foi considerada uma pessoa de direito privado *sui generis* e alheia à Administração Pública.

4.3 Posições divergentes sobre a natureza jurídica da Ordem

No entanto, a decisão da Suprema Corte na ADIN 3.026/DF gerou inúmeras discussões entre juristas, em razão do tratamento diferenciado que foi dado à Ordem dos Advogados do Brasil em detrimento aos demais conselhos federais, que, assim como à OAB possuem a função de inscrever e fiscalizar o exercício das profissões que lhes são incumbidas.

Assim como foi citado acima, o STF considerou a OAB como sendo uma entidade prestadora de serviços públicos independentes, categoria *sui generis* no ordenamento jurídico brasileiro, e não pertencente à categoria dos conselhos federais. Ademais, o Supremo afirmou que a Ordem não pertence à Administração Pública Direta ou Indireta, e que, por isso, não pode se submeter aos ditames do Estado, não sendo, portanto, necessário que seus servidores se submetessem ao regime jurídico único (que é adotado por aqueles que pertencem à Administração Direta, autarquias e fundações públicas).

Essa decisão do STF se deve às funções constitucionais atribuídas à Ordem dos Advogados do Brasil, que excedem às atribuições dos conselhos funcionais normais de inscrever e fiscalizar os que nela estão inscritos. Some-se a isso a impossibilidade da atuação integral da Ordem no que tange às suas funções constitucionais, caso se submetesse aos ditames da Administração Direta. O autor Moreira Neto (2014, p. 350) é partidário dessa posição, uma vez que expressou o que se segue:

Registre, por relevante, no tema de fiscalização de profissões, que a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB ficou excluída da administração indireta por decisão do Supremo Tribunal Federal, tomada em outra oportunidade ao julgar a ADI n.º. 3026/DF, sob o argumento de que essa entidade exerce função constitucionalmente privilegiada, atinente a atividade dos advogados, como exercentes de funções indispensáveis à administração da justiça (CF, art. 133). 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 entanto, a opinião de Diogo de Figueiredo Moreira Neto é minoria no universo das posições dos doutrinadores que emitem opinião sobre a estranha personalidade jurídica da OAB. Cumpre mencionar que, a maioria dos doutrinadores que se dispõe a comentar sobre o assunto expressa inconformidade com a decisão da Suprema Corte que conferiu, em detrimento da personalidade jurídica *sui generis* dela, vantagens para a Ordem que só são conferidas aos órgãos e entidades da Administração Pública.

José de Carvalho Filho (2012, p. 469, 471) é um dos autores que expressa essa opinião. Nas palavras dele, visualiza-se um inconformismo decorrente do fato de ser dado um tratamento desigual e, conseqüentemente, depreciativo, aos demais conselhos federais (que desempenham a mesma função básica da OAB), em detrimento ao que é direcionado à Ordem dos Advogados do Brasil, como se percebe da leitura do texto abaixo:

É importante, também, assinalar que têm 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 de natureza constitucional. Por outro lado, seu pessoal é regido pela CLT, mas não se submete ao art. 37, II, da CF, que exige prévia aprovação em concurso público para a contratação dos servidores.

[...]

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. 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 não integrar a Administração Indireta. Se presta serviço público indelegável, como foi 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 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”. Frequentemente, ouvem-se reclamações de advogados pela ausência de prestação de contas da entidade, ou ao menos de sua divulgação, fato que ofenderia o princípio da publicidade e da transparência. Em se tratando de instituição de grande densidade democrática, e situando-se fora do controle do Estado enfim, deve esperar-se que a entidade proceda ao detalhamento de sua situação financeira e à devida divulgação desta aos membros da categoria profissional contribuinte.

[...] Como as autarquias profissionais são sujeitas a regime jurídico de direito público, deverão adotar doravante o regime estatutário, que é o aplicável basicamente aos servidores da União.

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. 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 de pessoal da autarquia, ou a dúvida se esta respeita, efetivamente, o sistema do mérito e o princípio da igualdade das oportunidades.

Enfim, a OAB merece tratamento respeitoso, mas não discriminatório. Talvez valesse a pena pesquisar a opinião e o sentimento de todos os advogados a ela vinculados, pois é provável que percebam que há algo de esdrúxulo no regime ora dispensado a essa autarquia tão relevante, reconhecida e democrática.

A ilustre autora de Direito Administrativo, Maria Zanela Di Pietro (2014: p.505), também não concorda com a decisão do Supremo Tribunal Federal, uma vez que considera desproporcional e irrazoável o fato de a OAB ter acumulado as vantagens que são concedidas a uma entidade da administração pública indireta (como é exemplo os benefícios processuais concedidos à Fazenda Pública) com as que são concedidas a de uma personalidade jurídica de direito privado (ausência de controle), como se pode perceber nas linhas abaixo:

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 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 contava da Lei 6.016/43, como se enquadra como atividade típica do Estado, constante do art. 5º, I, do Decreto-lei nº 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.

A autora Fernanda Marinela (2014, p.131/134) também questiona a personalidade jurídica da Ordem, que foi devida a ela após a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3.026/DF, além do fato de a Ordem não se submeter aos controles financeiros e orçamentários realizados pelo TCU, em razão de recente julgado do STJ, possuindo, conforme se verifica abaixo, uma opinião semelhante à da autora Di Pietro: 2014:

Em situação excepcional, encontra-se a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que, segundo jurisprudência do STJ, seguira um regime *sui generis* que não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não tem natureza tributária. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

[...]

Novamente, encontra-se em uma situação especial, segundo a jurisprudência recente do STJ, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), pois não se submete à Lei 4.320/64, com as suas alterações posteriores, que estatui normas de direito financeiro dos orçamentos e balanços das entidades estatais. Retifica-se, portanto, o fato de a entidade não estar subordinada à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial realizada pelo Tribunal de Contas da União. Nesse sentido:

[...]

Para completar esse tratamento diferenciado atribuído à Ordem dos Advogados do Brasil, o Supremo Tribunal federal, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3.026, ajuizada pelo Procurador Geral da República com objetivo de dar interpretação conforme ao art. 79 da Lei n. 8.906, Estatuto da OAB, com base no art. 37, inciso II, da CF, firma o seguinte entendimento: **o provimento dos empregos da Ordem dos Advogados do Brasil não precisa ocorrer por meio de concurso público.**

O STF, para espanto dos estudiosos, não só afasta completamente o dever da OAB de fazer concurso público como também a exclui da organização da Administração Pública Direta e Indireta, reconhecendo que a Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro, não se confundindo com as autarquias especiais e os demais conselhos de classe. Verifique a emenda da decisão:

[...]

Com essa decisão, não há dúvida de que a Ordem dos Advogados do Brasil não compõe mais a Administração Indireta, não tendo mais natureza de

autarquia, conforme estava consolidado em jurisprudência, todavia o STF também não definiu o regime aplicável a essa nova pessoa jurídica, gerando assim inúmeras discussões na doutrina decorrentes da indefinição de sua natureza jurídica. Esses pontos ainda não foram definidos e, com certeza, ainda serão objetos de muito debates.

[...]

O fato é que a OAB atualmente goza dos benefícios do regime privado, mas não abriu mão dos privilégios do regime público. Portanto, hoje goza do que tem de bom nos dois regimes, o que não deve prosperar.

A análise das opiniões mencionadas acima deixa claro que a Ordem dos Advogados do Brasil ocupa uma posição única no cenário das personalidades jurídicas brasileiras, uma vez que a sua função não se restringe às funções básicas de um conselho federal comum, pelo motivo de que a ela são atribuídas funções constitucionais de grande relevância política e democrática.

A autonomia e liberdade são fatores que possuem extrema importância para ela. Em razão desta última colocação, chegou-se a questionar a sua colocação no rol das agências reguladoras. Entretanto, tal hipótese não vigorou, em razão da notável semelhança encontrada entre essas e as autarquias, a despeito da destinação de maior grau de autonomia e liberdade para estas.

Isso ocorreu, porque a Ordem dos Advogados do Brasil, em razão de suas funções constitucionalmente impostas de zelar pelo Estado Democrático de Direito e, principalmente, pelas garantias fundamentais dos indivíduos; vai, muitas vezes, de encontro ao Estado para a consecução de suas obrigações. Em decorrência dessa situação seria inviável que sua autoridade máxima fosse escolhida e nomeada pelo presidente da república, após a aprovação do senado federal, por exemplo, uma vez que ela necessita, para a integral realização de seus fins, de irrestrita autonomia e liberdade.

5 CONCLUSÃO

Neste trabalho científico, abordamos a natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, que foi considerada pelo Supremo Tribunal Federal, no acórdão da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, como uma entidade que possui natureza jurídica ímpar no cenário das personalidades jurídicas brasileiras. Isso ocorre, porque, apesar de a Suprema Corte brasileira ter afirmado que ela não pertence à Administração Pública, seja ela direta ou indireta; a Ordem exerce serviço público independente.

No que concerne ao termo serviço público, ele é considerado gênero do qual o serviço estatal é espécie, concluindo-se disso que não apenas pessoas jurídicas ou órgãos que pertencem ao Estado possuem atribuição de prestar tal serviço. Ademais, a Ordem assim o foi considerada em virtude das funções impostas constitucionalmente que possui de zelar pelo Estado Democrático de Direito e pelas garantias fundamentais individuais, uma vez que possui atribuição de ajuizar Ações Declaratória de Constitucionalidade e Direta de Inconstitucionalidade, além de participar da composição do Conselho Nacional de Justiça e dos concursos para provimento de cargos de magistratura e de Membros do Ministério Público.

Em consequência dessas atribuições constitucionais, que muitas vezes podem ser dirigidas contra a atuação do Estado, levanta-se a impossibilidade de ela fazer parte da Administração Pública, ainda que indireta.

Essas atribuições constitucionais, atualmente impostas pela Constituição de 1988, no Brasil, possuem motivação da própria atividade dos advogados (as), que são peças imprescindíveis para a obtenção da justiça. Tal atividade demonstra sua importância desde tempos imemoriais, quando não era exercida de forma profissional, como mencionam os registros encontrados na Suméria, Grécia antiga (especialmente, em Atenas) e em Roma. Sua importância, no início, se deve principalmente à formação de jurisprudência.

Igualmente, o Instituto dos Advogados do Brasil e o Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil tiveram fundamental importância na formação da jurisprudência brasileira, uma vez que reuniam os juristas que eram bacharéis em Direito - formados tanto nas recém criadas escolas de Direito do Brasil, quanto em Portugal. Além da importância eminentemente política que possuíam, os institutos consistiram em reuniões daqueles que possuíam conhecimento teórico para o exercício da advocacia adquirido em universidades, pelo motivo de que, naquela época, a advocacia não era exercida somente por bacharéis em Direito, mas também pelos advogados provisionados e solicitadores.

Em 1930, após inúmeras tentativas frustradas, foi criada a Ordem dos Advogados no Brasil. A sua criação ocorreu quase de forma acidental, e causou estranheza por consistir em um ato que descentralizou serviço inequivocamente público, em um momento em que a ordem era a centralização – o governo de Getúlio Vargas.

Atualmente, a Ordem dos Advogados do Brasil é regida pela Lei 8.906/1994, que foi sancionada pelo, então, presidente Itamar Franco. O estatuto é o terceiro da OAB e dispõe, entre outras coisas, sobre a sua estrutura, organização e requisitos para a inscrição e fiscalização das atividades exercidas pelos advogados (as).

Em razão do disposto em seu estatuto, a Ordem dos Advogados do Brasil limita a atuação dos graduados em Direito que queiram exercer a advocacia, uma vez que, para seu exercício, é necessário que sejam cumpridos os requisitos exigidos em seu bojo, no qual, inclusive, está disposto o da aprovação em exame realizado por essa instituição. Nele, também há previsão de sanções/punições que devem ser antecedidas por processo administrativo. Percebe-se, então, que a Ordem desempenha também as funções básicas que são desempenhadas pelos demais Conselhos Federais.

Nesse contexto, conhecer o significado de Administração Pública é de suma importância. Os mais diversos significados que são dados a ela (subjetivo, objetivo, amplo, em sentido estrito etc) visam dar ciência de que ela possui como finalidade atender à vontade da coletividade; e que essa vontade deve ser estritamente respeitada, por estar disposta em lei, juntamente com as suas justificativas.

Ademais, a Administração Pública pode ser exercida pelos três poderes, com a ressalva de que o é, tipicamente exercida pelo executivo, de acordo com a vontade e capacidade orçamentária de qualquer um dos entes políticos. A sua atuação, todavia, pode ser realizada de forma centralizada ou descentralizada.

Algumas vezes, as atividades exercidas pela Administração Pública são impossíveis ou pouco vantajosas de serem realizadas por ela diretamente, em razão da inobservância da celeridade, maior satisfação dos administrados, melhor prestação de serviços, flexibilidade, entre outras. Nesses casos, apresenta-se a chamada administração indireta.

A administração indireta é composta pelas seguintes entidades: autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista. As autarquias são criadas e extintas por lei, possuem personalidades jurídicas de direito público e têm como características determinantes liberdade e autonomia. Além disso, todas as prerrogativas de direito público são concedidas a elas, assim como o são a submissão ao controle. Além disso,

as finalidades para as quais foram criadas (que estão presentes na lei que as criou) devem ser estritamente cumpridas.

Os conselhos federais, que é uma das espécies de autarquias, são caracterizados por inscrever e fiscalizar a atuação dos mais diversos profissionais. A eles são aplicados todos os bônus e os ônus que são aplicadas as autarquias. No rol dos bônus que mais se destacam estão a imunidade tributária, o exercício do poder de polícia, a impenhorabilidade de seus bens e patrimônio, a dilação de prazo processual, o regime de precatórios e o reexame necessário; no dos ônus se destaca o controle político, administrativo, financeiro e de juridicidade, que são exercidos pelo ente que as criou e a submissão à administração pública direta.

No bojo das confusões que permeiam a natureza jurídica da Ordem, cogitou-se a possibilidade de elas serem classificadas como espécie de agências reguladoras, que são autarquias que possuem maior liberdade e autonomia. No entanto, as agências também sofrem controle da administração direta e são subordinadas a ela. Essa hipótese, por sua vez, não solucionaria o problema.

Tomando por base o que foi dito em relação aos conselhos federais, percebe-se que eles possuem as mesmas funções básicas da Ordem dos Advogados do Brasil, que são a de inscrever e fiscalizar o exercício de atividades profissionais – no caso da ordem, da dos advogados. Em razão disso, questiona-se bastante a decisão do Supremo Tribunal Federal de considerá-los em categorias tão diferentes, uma vez que a OAB não pertence, sequer, à Administração Pública. Isso ocorre em razão das já mencionadas atribuições constitucionais impostas a ela, que exigem o seu exercício completamente livre e autônomo do Estado.

A doutrina, em sua maior parte, reconhece a importância atribuída a Ordem dos Advogados do Brasil, no entanto, causa dúvida, estranheza e confusão as particularidades que emanam de sua natureza jurídica *sui generis*. Isso ocorre, porque, apesar de não pertencer a Administração Pública, a OAB possui vantagens que são exclusivas daquela, tais como: poder de polícia, imunidade tributária, impenhorabilidade de bens e patrimônios, dilação de prazo, entre outras. Some-se a isso, o fato de a OAB não estar sujeita às espécies de controle e submissa à administração pública direta.

As atribuições impostas à OAB pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 são, sem dúvidas, necessárias e importantes para a manutenção do Estado Democrático de Direito e para a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos, sendo justificadamente necessárias para tanto a liberdade e autonomia irrestritas para a consecução de suas finalidades.

No entanto, a Ordem também acumula as funções de conselho federal, e a sua natureza jurídica diferenciada a deixa em uma situação privilegiada em detrimento a das demais conselhos de fiscalização, uma vez que a ela são concedidas as vantagens dos que possuem personalidade jurídica de direito público e de direito privado, e não é repassado algum ônus.

Entende-se, portanto, que a natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil não deve ser de direito público, mas que dela sejam retiradas as vantagens que somente os órgãos e entidades da Administração pública possuem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LÔBO, PAULO. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAVALHO FILHO, JOSÉ DOS SANTOS. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. Rev., ampl. E atual. Até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. – São Paulo: Atlas, 2012.

PONTUAL, MARINA DOS ANJOS. **Anotações sobre personalidade jurídica e sobre o regime jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil**. <http://jus.com.br/artigos/18400/anutacoes-sobre-a-personalidade-e-sobre-o-regime-juridico-da-ordem-dos-advogados-do-brasil#ixzz3bv3LvEKs>. Acesso em 05 de junho de 2015.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Notícia histórica da Ordem dos Advogados do Brasil (1930-1980)**. Rio de Janeiro: OAB, 1908.

COELHO, Edmundo Soares. **As profissões imperiais: medicina, engenharia e advocacia no Rio de Janeiro (1822 – 1930)**. Rio de Janeiro: Record, 1999.

BAETA, Hermann Assis. **História da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília: OAB-Ed.,2003.

VENÂNCIO FILHO, ALBERTO. **A Criação da OAB**. <http://www.oabsp.org.br/portaldamemoria/historia-da-oab/a-criacao-da-oab/>. Acessado em 05 de junho de 2015.

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). Diário Oficial da União. Brasília – DF. Publicado em 05 de julho de 1994.

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. Publicado em 27 de fevereiro de 1967.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Contém as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado, 1988.

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.

DI PIETRO, MARIA SYILIA ZANELLA. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELLO, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CUNHA JÚNIOR, DIRLEI DA. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª ed. Salvador: jvs podivm: 2012.

ARAGÃO, ALEXANDRE SANTOS. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. Ver., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

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.

MORAES, ALEXANDRE DE. **Direito Constitucional**. 30 ed. São Paulo, Atlas, 2014.

AMARO, LUCIANO. **Direito Tributário Brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SABBAG, EDUARDO. **Manual de Direito Tributário**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARINELA, FERNANDA. **Direito Administrativo**. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2013.

MEIRELLES, HELY LOPES. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Vinicius Xavier. **As entidades autárquicas e sua disciplina legal**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6890>. Acesso em jul 2015.

MAZZA, ALEXANDRE. **Manual de direito administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Quinzeiro, Isabella Gerônimo da Silva

A natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB- e suas particularidades. / Isabella Gerônimo da Silva Quinzeiro. — São Luís, 2015.

66 f

Orientador: Prof.^a Dr.^a. Lucyléa Gonçalves França
Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão,
Curso de Direito, 2015.

1. Ordem dos Advogados do Brasil- OAB. 2. Administração pública. 3. Entidades indiretas. 4. Autarquias. 5. Conselhos fiscais I. Título.

CDU 347.965.8: 35.07(81)