

A AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL — PARECER.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Em 8 de junho de 2006, decidiu a Suprema Corte, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3026-4-Distrito Federal, que:

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

A referida decisão está na mesma linha já seguida pelo Tribunal de Contas da União (AC 1765/2003), que desobrigou o Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da OAB da prestação de contas ao TCU¹.

No mesmo sentido e à luz da Constituição de 1946, o então Tribunal Federal de Recursos, em acórdão prolatado em 25/05/51, em recurso de Mandado de Segurança n. 797 (RDA 29/124-147), entendeu que não haveria

necessidade de os Conselhos da OAB prestarem contas aos Tribunais de Contas.

Para o julgamento da Corte do Controle Externo, ofereceram pareceres os professores Caio Tácito, José Afonso da Silva, Eros Roberto Grau, Luiz Rafael Mayer, havendo também no processo, por solicitação da OAB, parecer de minha lavra².

O voto vencedor do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha referiu-se ao fundamento maior de meu parecer, que reproduzo, por entender estar na essência das manifestações vencedoras dos Ministros da Suprema Corte:

“45. Justificando, ainda, a solidez da decisão judicial levada a termo, permito-me incorporar neste voto trechos de manifestação do jurista Ives Gandra da Silva Martins, em prol da elucidação da matéria, “verbum ad verbum”:

“Cheguei, há muitos anos atrás, a vislumbrar na contribuição para a OAB natureza jurídica de tributo no interesse de categorias sociais, sem, entretanto, ter me pronunciado de forma definitiva. Hoje, já não tenho dúvidas que não tem natureza tributária, nem mesmo devendo ser imposta por lei, o que ocorreria se fosse uma contribuição, nos termos do artigo 149 da C.F..

O elemento que me levou a firmar posição neste sentido, reside no aspecto de que se a entidade que exerce o controle da advocacia estivesse sujeita à definição do ‘quantum’ dos recursos fundamentais à sua manutenção por parte do próprio Estado (lei produzida pela Casa Legislativa e sancionada pelo Executivo), à nitidez sua autonomia deixaria de existir e ficaria atrelada à boa vontade do Poder que lhe cabe muitas vezes controlar.

(...)

Hoje, não mais tenho dúvidas que tal contribuição não tem natureza tributária, não estando entre as que o artigo 149 se refere, ao cuidar das contribuições no interesse das categorias, como ocorre, por exemplo, com os Sindicatos patronais e dos trabalhadores, beneficiados pelas contribuições do ‘Sistema S’ nitidamente de natureza tributária, como já demonstrei em publicações diversas.”

46. Dessa forma, entendo que não merecem qualquer reparo as lições trazidas à colação, sendo lícito concluir pela desobrigação de o Conselho Federal e Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil apresentarem prestações de contas a este Tribunal.

47. Consoante decisão de 14/04/2002, ao negar provimento a Recurso Especial, afirmou o Superior Tribunal de Justiça que a doutrina e jurisprudência entendem terem natureza tributária as contribuições para os conselhos

profissionais, excepcionando-se somente a OAB, “por força de sua finalidade constitucional”.

48. Em seu Voto, acolhido por unanimidade, reproduziu a Ministra Eliana Calmon o entendimento do professor Marco Aurélio Greco, no sentido de que “a OAB tem uma posição diferenciada dentro do Sistema Constitucional (CF - art. 133), além de, em razão de sua autonomia e função, não ser um instrumento de atuação da União”³.

Outra não foi a linha dos eminentes Ministros da Suprema Corte.

O Ministro Carlos Britto, por exemplo, declara que:

“O regime jurídico da OAB, na verdade, é tricotômico: começa com a Constituição, passa pela lei orgânica da OAB, Lei nº 8.906, e desemboca nesses provimentos endoadministrativos, endógenos ou da própria instituição.

Para terminar, faço um outro paralelo entre a OAB e a imprensa: a OAB desempenha um papel de representação da sociedade civil, histórica e culturalmente, que pode se assemelhar àquele papel típico da imprensa. É bom que a Ordem dos Advogados do Brasil permaneça absolutamente desatrelada do Poder Público. Longe de ser fiscalizada pelo Poder Público, ela deve fiscalizar com toda autonomia, com toda independência, o Poder Público, tal como faz a imprensa” (p. 568/9)⁴.

O Ministro Ricardo Lewandovsky, por seu lado, começa lembrando que: “do ponto de vista histórico, a corporação dos advogados sempre foi uma corporação absolutamente independente, sem qualquer vínculo com o Estado. Isso remonta à Roma antiga, com os “collegium”, os “togatorum”, as “ordo” em que se reuniam os advogados em “numerus clausus” e definiam as regras de sua atuação” (p. 571)⁵, e continua (p. 572):

“Então observando aqui, vejo, em primeiro lugar em um retrospecto histórico, a OAB jamais teve qualquer vínculo com a Administração Pública. Em segundo lugar: não está subordinada à Administração Pública a qualquer título, não recebe verbas públicas e também não gere patrimônio público”⁶.

O Ministro Cesar Peluzo, principia seu voto dizendo que (p. 528):

“Sr. Presidente, há uma tendência óbvia na ciência do Direito e entre os seus aplicadores, também, de, diante de certas dificuldades conceituais, se recorrer às categorias existentes e já pensadas como se fossem escaninhos postos pela ciência, onde um fenômeno deva ser enquadrado forçosamente”⁷, para continuar:

“Estou colocando a premissa da minha conclusão. Isso significa, para abreviar, que a instituição está sujeita a normas de direito público e, ao mesmo tempo, a normas de direito privado, independentemente de saber se é autarquia

típica, se é autarquia especial. Isto não importa para se resolver o caso concreto, admitir que, perante o ordenamento jurídico, a OAB está sujeita, em alguns aspectos, a normas de direito público e, em outros, a normas de direito privado. A pergunta que fica é a seguinte: o regime de pessoal da Ordem está sujeito a regras de direito público? Os cargos são criados por lei? Há necessidade de lei para regular qualquer circunstância do regime jurídico de pessoal? A melhor resposta, a meu ver, é obviamente negativa e, se o é, isto é, se não se aplicam ao regime jurídico do pessoal da Ordem normas de direito público, ainda que tenham outras explicações, a mim me parece que a resposta à pergunta é que não há interpretação conforme no sentido do pedido, porque não se exige concurso público, pois o pessoal da ordem dos Advogados não está sujeito a normas de direito público” (p. 529/530)⁸.

O Ministro Eros Grau esclarece em seu voto (p. 520):

“Sr. Presidente, a exigência de concurso público alcança todas as entidades da Administração, seja as dotadas de personalidade de direito público, seja as de personalidade jurídica de direito privado. Entidade que não participa da Administração não fica sujeita, a meu ver, a concurso público. A Ordem dos Advogados do Brasil e os partidos políticos, que também têm características semelhantes, não estão sujeitos a concurso público. Por medida de coerência, se entendêssemos que uma entidade que não participa da administração deve ficar sujeita a concurso público, teríamos de impor essa exigência, exigência do concurso público, ao PT, ao PMDB, ao PSDB e assim por diante.

Não cabe a exigência em relação a entidade que, embora dotada de personalidade de direito público, não pratica da Administração, não está sujeita a tutela administrativa”⁹.

No julgamento, manifestaram-se os Ministros Carlos Mário Velloso, Nelson Jobim, Gilmar Mendes, Sepulveda Pertence, Ellen Gracie, Marco Aurélio de Mello e Joaquim Barbosa. Foram claras as posições sobre o direito da OAB à independência e autonomia (Carlos Mário Velloso, Nelson Jobim, Sepulveda Pertence, Ellen Gracie), contrárias (Gilmar Mendes) ou moderadas (Joaquim Barbosa), só que, no concernente à exigência de concurso público. É de se realçar o posicionamento nítido dos Ministros Sepulveda Pertence e Ellen Gracie no sentido de que, embora não obrigatória, a OAB poderia adotá-lo como caminho natural para a transparência da contratação de seus empregados (p. 594/595)¹⁰.

De qualquer forma, estes Ministros entenderam não haver qualquer imposição de natureza constitucional ou legal para que assim a OAB agisse.

Durante todo o amplo debate no plenário, foi, repetidas vezes, realçado o aspecto mais relevante da entidade, qual seja, de defesa das instituições, consagrado no artigo 44, inciso I, de seu Estatuto:

“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;*” (grifos meus).

Na mesma linha, no parecer que elaborei para o Conselho Federal, à época do debate no Tribunal de Contas da União, escrevi:

“Não há Poder Judiciário, sem as instituições que provocam a sua atuação. Não há Poder Judiciário, sem Ministério Público e Advocacia.

O Ministério Público é essencial à lei e à cidadania, sendo seus integrantes os defensores naturais e institucionais da Ordem Legal e dos cidadãos.

A Advocacia, em suas três vertentes (Advocacia Pública, Advocacia e Defensoria Pública), está na mesma linha, embora sua atuação principal seja em defesa de interesses e direitos concretos de seus representados. Uma consequência natural de seu “munus” é a defesa da lei e da cidadania.

Não sem razão, entre os legitimados para defesa da Ordem Jurídica, em Controle Concentrado, ao lado do Procurador Geral da República, encontra-se o presidente do Conselho Federal da OAB.

A Advocacia pode ser pública e, à evidência, nesse caso está sujeita ao controle do Tribunal de Contas da União, como departamento governamental, ostentando o Advogado-Geral da União o título de Ministro de Estado. E pode ser mantida pelo Estado para defender os necessitados e insuficientes, através das Defensorias Públicas, também, entidades estatais, sujeitas ao controle do Tribunal de Contas da União ou dos Estados.

A Advocacia privada, todavia, está fora da Administração e do controle governamental. É exercida pela sociedade, para a sociedade e em defesa da sociedade, grande parte das vezes contra as tendências — mesmo em regimes democráticos — totalitárias do Estado ou daqueles que o empalmam, a justificar a definição de Helmut Kuhn, no seu livro “El Estado” (Ed. RIALP), de que o “Estado é uma mera estrutura de poder”.

A entidade que controla todos os advogados é instituída por lei, com personalidade “sui generis”, pois se a advocacia é uma função essencial à justiça e de proteção da sociedade, a entidade que a controla não pode estar sujeita, nem subordinada ao Poder, tendo plena independência e autonomia financeira, visto que é exclusivamente mantida pelos advogados. É de se lembrar que, muitas vezes, tem-se transformado na única voz do povo, como ocorreu no regime de exceção de 1968 a 1977, quando houve censura de imprensa e a sociedade só se manifestava contra o Estado, através da OAB.

Tal entidade não se enquadra, em nenhum aspecto, nos pontos mencionados no parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal ou nas hipóteses de fiscalização do artigo seguinte. Controla uma função essencial à Administração da Justiça, mas, ao contrário do Ministério Público, da Advocacia Geral da União e da Defensoria Pública da União — as duas últimas departamentos do Estado e a primeira instituição mantida pelo Estado — a OAB é independente, autônoma e exclusivamente mantida por seus associados, com contribuições democraticamente definidas por seus representantes eleitos livremente pela classe” (p. 19/23)¹¹.

A transcrição das referidas peças, neste trabalho, objetiva mostrar como, com nitidez e pertinência, tanto a Suprema Corte, como o Tribunal de Contas, nos moldes do que já haviam feito o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Federal de Recursos, não vislumbraram qualquer dependência da OAB às regras da Administração Pública, por ocupar, como o eminente relator Eros Grau afirmou (na ementa), uma *categoria ímpar*, entre as entidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

E a decisão da Suprema Corte definindo o perfil jurídico da OAB, à luz da Constituição, deixando de submetê-la ao regime jurídico das estruturas de direito público, inclusive no tocante à contratação e definição de indenizações, revelou a verdadeira natureza jurídica da instituição, no sistema jurídico nacional¹².

Por força da jurisprudência dominante antes da E.C. n. 45/04 e, agora, por expressa enunciações da lei suprema, as decisões da Suprema Corte, no controle concentrado de constitucionalidade, têm efeito vinculante e devem ser seguidas pelos demais tribunais e juízos monocráticos¹³.

Pouco há a acrescentar aos exaustivos debates travados, tanto na Suprema Corte, como no Tribunal de Contas da União.

A própria ementa da ADIn 3026 expõe, com meridiana clareza, todos os aspectos decididos¹⁴.

Não vejo dúvidas maiores na clara concepção de que a OAB representa categoria ímpar entre as personalidades jurídicas do Brasil.

Lembro-me de debate que presidi, em Brasília, entre os Senadores Roberto Campos, Elcio Alves e o Deputado Eduardo Magalhães, nos alvares da Constituição, em Seminário realizado por Instituição brasiliense.

Na ocasião, o saudoso Senador Roberto Campos — uma das mais fulgurantes inteligências da história do Brasil e a quem devo, pessoalmente, meu lançamento no mundo editorial, com o prefácio que elaborou para meu primeiro livro “Desenvolvimento Econômico e Segurança Nacional — Teoria do Limite Crítico”, no qual buscava eu estabelecer um equilíbrio entre as

despesas militares necessárias, de um lado, e o desenvolvimento econômico, de outro, tendo Roberto encerrado o prefácio com seu senso de humor característico, e declarado que “conhecer os fatos é a melhor forma de evitar-se a fatalidade” —, criticou acerbadamente os privilégios que a classe dos advogados obtivera, mediante “lobby”, junto à Constituinte, ao ter — o que nenhuma outra profissão obtivera — regulação no patamar da Carta Magna (arts. 93, 129 § 3º, 132, 133, 103, 103^a, 130^a § 4º).

O Ministro Carlos Britto, lembra, no citado acórdão, que o constituinte fez três menções à OAB, cinco ao Conselho Federal e quatorze vezes a advogado¹⁵.

Apesar de presidir a sessão, fiz questão de interromper o saudoso amigo e lembrar-lhe; que, sem a advocacia, não haveria o Poder Judiciário, um dos Três Poderes; que ele, pessoalmente, fazia parte de um dos Três Poderes, ao qual a lei maior dedicara tratamento especial, independente de “lobbies”, pois ao Legislativo a Constituinte dedicou os arts. 44 a 69 da lei, além de outros, inseridos no título IV e demais; que o Poder Executivo mereceu os arts. 76 a 91, além de outros, que o Poder Judiciário fora tratado nos arts. 92 a 126, além de outros. E o Ministério Público teve seu regime jurídico enunciado nos arts. 127 a 132, além de outros. Enfatizei que a advocacia, apesar de função essencial à administração de justiça, fora a menos aquinhoadada com disposições constitucionais de preservação de seu relevante serviço de defender a sociedade, o que hoje, claramente, fica realçado pelo art. 44, inciso I, já retrocitado¹⁶.

O Senador Elcio Alvares, também advogado, e o saudoso deputado Eduardo Magalhães apoiaram minha manifestação de defesa da classe dos advogados. O Senador Roberto Campos, então, com fleuma inglesa e bom-senso brasileiro, disse com olímpica tranqüilidade, após os contundentes ataques, que esquecessem suas observações e que passava a tratar do tema específico que lhe fora dado apresentar.

Tal debate, a que já outras vezes fiz referência, trago, nestas breves considerações sobre o acórdão do Pretório Excelso, para mostrar a absoluta relevância e a importância inequívoca que a classe dos advogados e seu órgão representativo — cujos dirigentes são livremente eleitos para conduzir e fiscalizar o exercício profissional — exerce também para a defesa das instituições.

No referido debate, o Senador Elcio Alvares, advogado, lembrou que, qualquer dos componentes dos Três Poderes, inclusive os membros do “Parquet”, se, um dia, fossem acusados e tivessem que se defender em juízo,

necessitariam da independência, da autonomia e dos préstimos de um advogado para fazê-lo, inclusive, S.Exa., o Presidente da República.

Tais aspectos, que trago — nesta fase da vida em que, se tivesse trabalhado no serviço público, talvez seguisse a sinalização da bem humorada observação do Ministro Pertence, para furtar-se a responder a jornalistas sobre suas pretensões de ocupar, no futuro, cargo no Executivo, ou seja, voltar a freqüentar novamente as “matinês”, pois já estaria aposentado compulsoriamente — lembram um pouco da história e dos primórdios daqueles que elaboraram a Constituição e são relevantes para que se perceba a particular importância que se deu à mais independente de todas as instituições para a defesa da democracia e do Estado de Direito¹⁷.

Estou convencido de que exatamente por força desta independência e desta autonomia, a Ordem dos Advogados não poderia jamais — como, com fantástico rigor científico a Suprema Corte reconheceu — estar submetida a qualquer poder, a fiscalização externa, a qualquer controle, visto que é instituição fiscalizadora das instituições e passaria a correr o risco de ser controlada e manietada, restringindo a sua função maior perante a sociedade. Como sempre disse, a defesa das instituições ultrapassa a própria representação dos clientes de que os advogados são conselheiros ou patronos, como bem ficou demonstrado à época em que a imprensa era obrigada a calar-se, pela censura prévia e a OAB transformou-se no pulmão da sociedade, no regime de exceção de 69 a 71.

A Ordem tem esta função maior, portanto, como representante do povo, de preservar e defender as instituições, mais do que qualquer outra, visto que as demais, por mais relevantes que sejam as suas funções, estão subordinadas a rígidas normas da Administração, podendo sofrer as limitações próprias e necessárias, muitas vezes, determinadas pelos controles internos e externos das Cortes de Contas¹⁸.

Não a OAB!

Sempre disse que o que caracteriza a essência do Estado Democrático de Direito é o direito de defesa. Onde este está assegurado, a democracia e a ordem jurídica asseguradas estão. Onde há cerceamento ao direito de defesa, o Estado pode ser de Direito, mas não será Democrático de Direito, visto que os detentores do poder terminam por definir as regras e impor as suas soluções, como aconteceu nos regimes de Hitler, Mussolini, Stalin, Fidel Castro e Pinochet¹⁹.

O direito de defesa é um bem superior da democracia e este só estará assegurado com advogados livres, capazes, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal, de lutar, à exaustão, pelo mais importante dos direitos outor-

gados ao ser humano, num estado organizado, depois da vida, que é a liberdade. Só há liberdade efetiva se estiver armada pelo direito de defesa e o direito de defesa só pode ser completamente exercido se houver advogados livres e a instituição que os representa independente e autônoma²⁰.

Irretocável, portanto, a clara decisão da Suprema Corte.

NOTAS

1. A ementa está assim redigida:

“Identificação: Acórdão 1765/2003 - Plenário

Número Interno do Documento: AC-1765-46/03-P

Ementa: Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU. Submissão da Ordem dos Advogados do Brasil à jurisdição do TCU. Conhecimento. Improcedência. Arquivamento.

- Desobrigação pelos Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil da prestação de contas ao TCU. Considerações.

- Submissão da OAB à jurisdição do TCU. Análise da matéria.

Grupo/Classe/Colegiado: Grupo II / Classe VII / Plenário

Processo: 002.666/1998-7

Natureza: Representação.

Entidade: Ordem dos Advogados do Brasil - OAB

Interessados: João Odil Moraes Haas, 5ª Secex, Ministério Público junto ao TCU, Wilson Rodolpho de Oliveira e Maria Lúcia Pereira

Sumário: Representações formuladas por Unidade Técnica do Tribunal e pelo Ministério Público junto à Corte de Contas, ambas versando sobre a submissão da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB à jurisdição do TCU. Audiência da mencionada entidade. Apresentação de argumentos em sentido contrário à pretensão dos Representantes. Conhecimento. *Afastamento da jurisdição do TCU em razão de sentença judicial transitada em julgado*. Considerações a respeito da sentença. Improcedência das Representações. Arquivamento dos autos” (grifos meus) (Site TCU Internet).

2. O Min. Lincoln Magalhães da Rocha assim concluiu o seu voto:

“51. Em que pese o inconformismo do nobre Parquet especializado, demonstrado por Intermédio da Representação que inaugurou o TC 006.255/1999-0, compreendo que qualquer deliberação, adotada em sintonia com o encaminhamento propugnado pela referida Representação, encontraria óbice em face do provimento ao Mandado de Segurança deferido há mais de 50 anos pelo TFR. Tal situação encontra-se demonstrada à saciedade nos autos, merecendo destaque os ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais, da lavra dos professores Caio Tácito, José Afonso da Silva, Ives Gandra da Silva Martins, Eros Roberto Grau, Luiz Rafael Mayer, entre outros, os quais, com inteligência, zelo e percuciência, debruçaram-se sobre o tema, oferecendo à lide lições de grande valia associadas à convalidação do aresto.

Ante o exposto, entendendo que a preliminar suscitada pela OAB, relativamente ao impedimento para participar da votação, não alcança o Senhor Ministro Benjamin Zymler, endosso as conclusões de Sua Exa. quanto a esse aspecto, e, no mérito, com as escusas de praxe, associo-me às sugestões alvitradas pelo Revisor, eminente Ministro Ubiratan Aguiar, compreendendo que o Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil não estão obrigados a prestar contas a este Tribunal em obediência à coisa julgada, representada pelo Acórdão prolatado pelo Tribunal Federal de Recursos em 25/05/1951, nos autos do Recurso de Mandado de Segurança nº 797 (in RDA 29/124-147) (Site TCU Internet).

3. Recurso Especial nº 273.674-RS/2000/0084577-9.

4. DJ 29/09/2006, Ementário n. 2249-3.

5. DJ 29/09/2006, Ementário n. 2249-3.

6. DJ 29/09/2006, Ementário n. 2249-3.

7. DJ 29/09/2006, Ementário n. 2249-3.

8. DJ 29/09/2006, Ementário n. 2249-3.

9. DJ 29/09/2006, Ementário n. 2249-3.

10. DJ 29/09/2006, Ementário n. 2249-3.

11. Revista Forum Administrativo, ano I, n. 5, julho/2001, p. 598/9.

12. Na mesma linha, leia-se o parecer do Ministro Rafael Mayer: “A análise feita ao longo do parecer contém as premissas que permitem induzir as respostas aos quesitos enunciados pela ilustrada Consulente, definidas nas proposições a seguir:

1) Do próprio texto legal se tem que as funções da OAB não se cingem à fiscalização do exercício profissional, pois outras, igualmente relevantes, e até eminentes, compõem a sua finalidade institucional, como se vê dos incisos I e II do art. 44 da Lei 8.906/94.

2) A destinação, pela OAB/DF de 40% de sua receita para a CAA/DF, atende ao princípio da legalidade, pois resulta de imposição do art. 62, § 5º da Lei 8.906/94, e esta norma, por sua vez, não vai de encontro a texto constitucional, supostamente o que veda a vinculação de receita de impostos (art. 167, IV), eis que se trata de despesa decorrente de seu orçamento próprio, inerente à sua autonomia institucional.

3) Sendo a CAA um dos órgãos da OAB, a destinação de receita de um a outro se conforma, plenamente, à previsão legal, inserida no Estatuto, e se comporta de acordo com o sistema federativo da OAB, em que os vários órgãos são vinculados e interdependentes.

4) Embora as anuidades da OAB sejam exações obrigatórias para os advogados inscritos, elas não assumem o caráter de tributo, em qualquer das espécies, constitucionalmente previstas, o que ademais está decidido em coisa soberanamente julgada, na qual a OAB foi parte, não havendo, pois, considerar-se a Lei 8.906/94, no ponto em que dispõe sobre a competência dos Conselhos Seccionais para fixá-las e cobrá-las, passível do vício de inconstitucionalidade formal, pelo fato de não ter cabido a iniciativa da lei ao Presidente da República.

5) Não há colisão infra-constitucional entre as normas específicas de assistência social – e as normas gerais de previdência e assistência, haja vista as normas supra-legais sobre conflito de leis.

6) Conclusivamente, a cobrança da anuidade e seus respectivos repasses à CAA/DF, pela OAB/DF, são constitucionais porque inteiramente conformes ao princípio da legalidade” (em voto a que o parecerista teve acesso).

13. O § 2º do artigo 102 da lei suprema passou a ter, pela redação da E.C. 45/04, a seguinte dicção: “§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”. Gilmar Mendes, todavia, ao comentar o artigo 28 da Lei 9868/99, como se segue: “A Emenda Constitucional n. 3, promulgada em 16 de março de 1993, que, no que diz respeito à ação declaratória de constitucionalidade, inspirou-se direta e imediatamente na Emenda Roberto Campos, consagra que “as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo” (art. 102, § 2º).

Embora o texto aprovado revele algumas deficiências técnicas, não parece subsistir dúvida de que também o legislador constituinte, tal como fizera a Emenda Roberto Campos, procurou distinguir a eficácia “erga omnes” (eficácia contra todos) do efeito vinculante, pelo menos no que concerne à ação declaratória de constitucionalidade.

A Lei n. 9.868, por sua vez, em seu art. 28, parágrafo único, trouxe afinal um tratamento uniforme e coerente à matéria, prevendo que as declarações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme à Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual e municipal” (Controle concentrado de Constitucionalidade, Ed. Saraiva, 2a. ed., 2005, p. 543).

14. “ADI 3026 / DF - DISTRITO FEDERAL
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 08/06/2006 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação : DJ 29-09-2006 PP-00031

EMENT VOL-02249-03 PP-00478

Parte(s)

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
REQDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
INTDO.(A/S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL

ADV.(A/S) : LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA

EMENTA: 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 CELETISTA. 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.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do STF, em sessão plenária, sob a presidência da Min. Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar improcedente o pedido.

Brasília, 8/06/2006. EROS GRAU – Relator” (DJ 29/09/2006, Ementário 2249-3, Tribunal Pleno).

15. DJ 29/09/2006, Ementário 2249-3.

16. Transcrevo trecho do Decálogo do Advogado, que elaborei na década de 80 para meus alunos da Universidade Mackenzie:

“1. O Direito é a mais universal das aspirações humanas, pois sem ele não há organização social. O advogado é seu primeiro intérprete. Se não considerares a tua como a mais nobre profissão sobre a terra, abandona-a porque não és advogado.

2. O direito abstrato apenas ganha vida quando praticado. E os momentos mais dramáticos de sua realização ocorrem no aconselhamento às dúvidas, que suscita, ou no litígio dos problemas, que provoca. O advogado é o deflagrador das soluções. Sê conciliador, sem transigência de princípios, e batalhador, sem tréguas, nem leviandade. Qualquer questão encerra-se apenas quando transitada em julgado e, até que isto ocorra, o constituinte espera de seu procurador dedicação sem limites e fronteiras.

3. Nenhum país é livre sem advogados livres. Considera tua liberdade de opinião e a independência de julgamento os maiores valores do exercício profissional, para que não te submetas à força dos poderosos e do poder ou desprezes os fracos e insuficientes. O advogado deve ter o espírito do legendário **El Cid**, capaz de humilhar reis e dar de beber a leprosos.

4. Sem o Poder Judiciário não há Justiça. Respeita teus julgadores como desejas que teus julgadores te respeitem. Só assim, em ambiente nobre e altaneiro, as disputas judiciais revelam, em seu instante conflitual, a grandeza do Direito.

.....”

17 Folha de São Paulo, 1º Caderno, dia 16 de novembro de 2006.

18 O artigo 70, § único, da CF, está assim redigido: “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. 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.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”, lembrando que a OAB não se enquadra em nenhuma das hipóteses do referido controle autorizado pela lei maior.

19. Celso Ribeiro Bastos lembra que: “A ampla defesa só estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado, quer seja ela alegada pelo autor, quer pelo réu.

Às alegações, argumentos e provas trazidos pelo autor é necessário que corresponda igual possibilidade de geração de tais elementos por parte do réu.

Há que haver um esforço constante no sentido de superar as desigualdades formais em sacrifício da geração de uma igualdade real.

O contraditório, por sua vez, insere-se na ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente, na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é, pois, a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Daí o caráter dialético do processo, que caminha através de contradições a serem finalmente superadas pela atividade sintetizadora do juiz.

É por isso que o contraditório não se pode limitar ao oferecimento de oportunidade para produção de provas. É preciso que ele mesmo avalie se a quantidade de defesa produzida foi satisfatória para a formação do seu convencimento.

Portanto, a ampla defesa não é aquela que é satisfatória segundo os critérios do réu, mas sim aquela que satisfaz a exigência do juízo” (Comentários à Constituição do Brasil, 2º vol., Ed.Saraiva, 3a. Ed., 2004, São Paulo, p. 288/9).

20. O artigo 5º, inciso LV, da CF, está assim redigido: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados *em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*” (grifos meus).