

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

PARECER**A CONSULTA**

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, por seu Ilustre Presidente, DR. CLÁUDIO LAMACHIA, e pelo Ilustre Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais, DR. MARCUS VINÍCIUS FURTADO COELHO, honrando-me com o pedido de um parecer jurídico, narra que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.026/DF, atribuiu à Ordem dos Advogados do Brasil natureza jurídica diferenciada, em razão do reconhecimento de sua autonomia e finalidade institucional; que a denominação '*sui generis*' decorre do enquadramento da OAB tanto no regime público quanto no privado, em função de: i) seu exercício de poder de polícia como órgão fiscalizador da atividade profissional da advocacia; e ii) sua independência institucional, a qual não permite submissão da Entidade ao regime público nas demais hipóteses; contudo, em razão de recente parecer elaborado pela Procuradoria-Geral da República nos autos da ADI n. 5.367, o debate acerca do assunto foi novamente proposto, à revelia da assentada jurisprudência da Suprema Corte no tocante à matéria.

Diante disso, com intuito de superar eventuais divergências, solicita a elaboração de parecer contendo resposta às seguintes indagações:

1) A Ordem dos Advogados do Brasil, na condição de Conselho de Fiscalização Profissional, possui natureza *sui generis*, à luz das suas prerrogativas constitucionais e da sua finalidade institucional?

2) Em caso afirmativo, quais critérios/elementos/funções devem ser destacados para a atribuição da natureza a Ordem dos Advogados do Brasil?

A resposta a esses quesitos requer apreciação teórica e prática jurisprudencial de critério, elementos e funções, dos fundamentos legais e constitucionais, assim como da coisa julgada, que dão a peculiaridade da posição jurídica da Ordem dos Advogados Brasileiros no conserto do ordenamento jurídico nacional.



JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

1. A questão

1. Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot, requereu Ação Direta de Inconstitucionalidade, que tomou o n. 5.367/DF, pedindo a declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 58 da Lei 9.649, de 27 de maio de 1998, que dispõe sobre aplicação do regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) aos empregados do conselho de fiscalização de profissões regulamentadas.

2. Não analisarei esse dispositivo nem mesmo qualquer referência a ele feita no parecer do Douto Procurador-Geral da República, porque a este parecer não interessa a controvérsia objeto da referida ADI 5.367. Este parecer tem por objeto apenas mostrar o sem sentido de algumas expressões negativas que o Eminentíssimo Procurador-Geral da República emitiu a respeito da natureza da Ordem dos Advogados do Brasil. Manifestações, de certo modo gratuitas, porque essa Entidade não estava envolvida no objeto daquela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

3. O parecer do Eminentíssimo Procurador-Geral partiu da afirmativa de que conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autarquias que exercem atividade típica de Estado, relativa à fiscalização de desempenho de profissão. Ao discutir o tema, o referido parecer declarou:

“Não se deve estender a conselhos de fiscalização profissional o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da natureza da Ordem dos Advogados do Brasil, que consubstanciaria situação excepcional, consoante julgamento da ADI 3.026/DF”.

Nada a objetar se o parecer parasse aí. Mas acrescentou:

“A rigor, não existe motivação que justifique tratamento dispar para a OAB ante os demais conselhos de fiscalização do exercício profissional” (fl. 1).

No correr deste parecer, vamos mostrar que existem fortes fundamentos, sim, (não apenas motivação), para o tratamento diferenciado estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal. Aliás, o art. 58, §9º, da Lei 9.649/1998, declarou que o disposto nela não se aplica à entidade de que trata a Lei 8.906, de 4.7.1994, que é o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

4. Em outro passo, o douto parecer declara:

“No caso da OAB, o Supremo Tribunal Federal placitou essa compreensão (“a não submissão à corte de contas e a possibilidade de contratação livre de empregados, regidos

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

pela CLT”), que talvez – prossegue o parecer – convenha rediscutir a certa altura, para maior coerência do sistema jurídico” (fs. 7).

Mais adiante, o douto parecer dedicou longo espaço para expor e comentar a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 3.026/DF que destacou o caráter singular da situação da OAB, como “serviço público independente não integrante da administração direta ou indireta”, pois a Constituição Federal e a legislação federal lhe conferiram atribuições específicas e relevantes que ultrapassam interesses corporativos, visto que tem finalidade institucional. Conclui seus comentários com o reconhecimento de que “o STF estabeleceu excepcionalidade na natureza da OAB, inaplicável a todas as demais entidades de fiscalização do exercício de profissões” (f. 16). Não obstante isso, ainda insiste naquela sua tese, nos termos seguintes:

“Na verdade, talvez esse tratamento jurídico da OAB é que mereça revisão de entendimento, por destoar radicalmente do regime jurídico dessas entidades, da tradição jurídico-administrativa brasileira e, talvez, com a devida vênua, do arcabouço constitucional” (fls. 17).

5. Mostraremos que essa pretendida “rediscussão” em altura nenhuma poderá mais ocorrer, porque, como será mostrado, várias decisões judiciais estabeleceram a singularidade da natureza jurídica da OAB, que nos termos da Constituição (art. 5º, XXXVI) e do novo Código Civil (art. 502), igual o anterior (art. 467), adquiriram *uma autoridade que as torna imutáveis e indiscutíveis*.

2. Respeito à coisa julgada

6. Portanto, o Eminentíssimo Procurador-Geral da República ao apresentar aquelas sugestões de rediscussão sobre a natureza da Ordem dos Advogados do Brasil, com certeza, não desconhece a impossibilidade de fazê-lo, já que milita coisa julgada em favor dela.

7. Não é só a decisão prolatada no processo da ADI 3.026/DF que existe sobre o tema. Há várias decisões inclusive uma proferida em 1951 pelo então Tribunal Federal de Recurso, segundo a qual a Ordem dos Advogados do Brasil não estava obrigada a prestar contas ao Tribunal de Contas, por não ser autarquia, mas uma corporação dos advogados, nem parte da administração pública descentralizada, embora seja pessoa de direito público, nem administra dinheiros públicos, que não o são nem pela origem, nem pela natureza da arrecadação, nem pelo destino que têm.

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

8. Todas essas decisões adquiriram a autoridade de coisa julgada nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição e do art. 467 do Código de Processo Civil de 1973, sob cujo regime foram proferidas aquelas decisões, dispositivo esse repetido *ipsis litteris* no art. 502 do Novo Código de Processo Civil, baixado pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015, em vigor desde 18 de maio de 2016. Repita-se o teor desses dispositivos:

Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

A primeira decisão que foi proferida definindo a posição jurídica da OAB foi aquela do Tribunal Federal de Recursos, em 25.5.1951, nos autos do recurso do Mandado de Segurança n. 797/DF; depois veio a decisão prolatada na ADI 3.026/DF. Não há dúvida de que estamos diante de decisões que preenchem os pressupostos do dispositivo. Nem é necessário dizer que tais decisões transitaram em julgado desde quando não mais cabia recurso ordinário ou extraordinário, ou desde quando, embora pudesse caber algum recurso, não fora ele interposto. Assim se tornaram *imutáveis e indiscutíveis* em qualquer instância judicial.

9. Importa considerar ainda o art. 468 do Código de Processo Civil de 1973, sob o qual foram proferidas as decisões em causa, dispositivo repetido em essência no art. 503 do Novo Código de Processo Civil, nos termos seguintes:

"Art. 468 [CPC/1973]. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas".

"Art. 503 [CPC/2015]. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida".

Note-se que a substituição do termo "lide" do art. 468 pelo termo "mérito" do art. 503 não altera o conteúdo essencial do dispositivo; antes, amplia o sentido da lide. De sorte que podemos argumentar empregando o termo lide, sobretudo porque a fórmula dos artigos é cópia da primeira parte do art. 290 do projeto de Código de Processo italiano, de autoria de Carnelutti. Com efeito, tal dispositivo enunciava:

"La sentenza che decide totalmente e parzialmente una lite, ha forza di legge nei limiti della lite e della questione decisa. Se considera decisa, anche se non sia risolta espressamente, ogni questione, la cui risoluzione costituisca una premessa necessaria della disposizione contenuta nella sentenza". A segunda parte não foi incluída no texto legal porque é pressuposta.



JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

Examinemos a fórmula dos dispositivos legais á luz do texto e da doutrina em que se inspiraram, para dela tirarmos a delimitação da eficácia objetiva do julgado e, posteriormente, aplicá-la ao caso concreto que nos ocupa.

10. "A sentença, que decidir total ou parcialmente a lide, tem força de lei ...", isto é, vale como um ato do Estado, eficaz entre as partes.

Lide, no conceito de Carnelutti, em cuja doutrina se inspirou o texto do art. 468, é o conflito de interesse qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro [*Sistema di diritto processuale civile*, p. 40, Padova, 1936]. Isso é exatamente o *mérito*, ou seja a relação material, decidida pela sentença.

Por que os mencionados dispositivos falam em sentença que decidir *total* ou *parcialmente* a lide ou o mérito? Porque, para Carnelutti, o processo pode conter toda a lide ou apenas parte dela, isto é, um processo pode esgotar toda a matéria do conflito de interesse, ou pode, apenas, decidir uma parte, deixando sem solução outra. Qual foi o conflito no caso concreto?

Primeiro, em relação ao Mandado de Segurança 797/DF: O Tribunal de Contas da União entendeu-se competente para aplicar penalidade à Ordem dos Advogados do Brasil por não ter ela prestado contas a ele. Subentendido está o entendimento do TCU de que a Ordem dos Advogados teria a obrigação de lhe prestar contas anuais. Ela contestou a pretensão do TCU sustentando, no mandado de segurança, que a penalidade era ilegal porque não estava obrigada a prestar contas a ele. O conflito era qualificado pela pretensão do Tribunal de que a Ordem lhe prestasse contas por entender que ela era uma autarquia, arrecadava e administrava recursos públicos etc., e pela resistência desta sob o fundamento de que não estava obrigada a fazê-lo, porque não é autarquia como os demais conselhos profissionais, nem arrecada ou administra dinheiros públicos. Tivemos um processo integral que decidiu todo o conflito de interesse em torno da natureza da OAB, da natureza dos recursos que ela arrecada e dos serviços que ela presta e, em consequência, da incompetência do TCU de exigir-lhe prestação de contas e, assim, da não obrigação de ela prestar tais contas.

O CPC diz, no citado artigo: "a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei *nos limites das questões decididas*" Isto é: a sentença que decidir totalmente a lide, como é o caso, vale como ato do Estado, tem eficácia nos limites da lide e das questões

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

decididas. Se no processo se decidiram todas as questões da lide, tem-se o processo integral; se não se decidiram todas as questões, tem-se o processo parcial.

11. Falta dizer o que é *questão*. Segundo Carnelutti, *questão* se define como *um ponto duvidoso de fato ou de direito* [Sistema, p. 333]. A lide caracterizada por uma pretensão contestada contém alguns pontos duvidosos de fato ou de direito e esses pontos é que são as questões. A decisão da lide (ou do mérito), ou melhor, a decisão sobre a pretensão ou sobre a contestação obtém-se resolvendo as questões; as questões resolvidas transformam-se em razões da decisão; portanto os conceitos de razões e questões são estreitamente correlatos: as *razões* (da pretensão ou da contestação) tornam-se *questões* (do processo) e estas se resolvem em *razões* (da decisão).

Esclarecido assim o sentido dos vários termos empregados nos mencionados dispositivos processual retroindicado, chegaremos à conclusão de que a eficácia da sentença se estende a todas as questões por ela decididas, a todas as afirmações que resolvem pontos duvidosos de fato e de direito. Então, todas as afirmações do Juiz, decidindo pontos duvidosos de direitos, terão a autoridade da sentença, considerando também decididas todas as questões que constituam premissa necessária do dispositivo da sentença.

Nesse caso, o então Tribunal Federal de Recurso, que foi transformado pela Constituição de 1988 em Superior Tribunal de Justiça, decidiu que a OAB não estava obrigada a prestar contas ao Tribunal de Conta da União por não ser autarquia e, para chegar a essa decisão, resolveu todas as questões suscitadas no processo, nos seguintes termos:

"Para a caracterização da prestação de contas, dúvida não pode haver de que é preciso que se trate de uma autarquia e que seja ela responsável por dinheiros e outros bens públicos. [...] ou administram patrimônio público, destacado do patrimônio geral; ou são, pelo menos parcialmente mantidas com suprimentos de receita feitos pela União, ou têm os seus administradores principais nomeados pelo Presidente da República [...]."

"Nesse particular, que acontece com a Ordem dos Advogados?"

[*Acontece, em síntese, que*] "ela não administra patrimônio público; não recebe auxílio ou subvenção do Tesouro; não tem qualquer de seus dirigentes nomeado pelo Poder Executivo, porque todos são eleitos pelos próprios advogados; gratuitamente são exercidos todos os seus cargos diretivos e de administração; a situação da Ordem é pois *sui generis*. Não recebendo dinheiros públicos, não aplicando dinheiros públicos, vivendo exclusivamente das contribuições de seus associados, não guardando dinheiros públicos, de que vai a Ordem prestar contas ao Tribunal de Contas. A Ordem retém algum patrimônio pertencente à Nação? Não. A Ordem possui algum bem público? Se ela não possui nem bens, nem dinheiros públicos, de que então está obrigada a prestar contas ao Tribunal de Contas".

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

3. UMA QUESTÃO CONTROVERTIDA

12. Como acima me vali da doutrina da lide para sustentar a existência de coisa julgada a respeito da natureza jurídica da OAB, pode ser que alguém me questione sobre inexistência de lide no processo das ações diretas de inconstitucionalidade e assim também de coisa julgada material da decisão proferida na ADI 3.026. Posso escusar-me de entrar nesse debate, porque, para os fins deste parecer, ou seja, para sustentar a imutabilidade e indiscutibilidade da decisão proferida na ADI 3.026, a ordem jurídica fornece elementos suficientes, independentemente do conceito de coisa julgada. Basta examinar o § 2º do art. 102 da Constituição segundo o qual *as decisões definitivas de mérito, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário federais ou estaduais.*

Aí está. Por esse dispositivo constitucional, a decisão proferida na ADI 3.026, que é *definitiva de mérito* tem eficácia “erga omnes” e efeito vinculante dos demais órgãos do Poder Judiciário, e dizendo “dos demais” não significa que o Supremo Tribunal Federal não esteja ele próprio vinculado à decisão. Quer dizer, por esse dispositivo constitucional, a decisão que definiu a natureza jurídica da OAB diferente das outras entidades de fiscalização de profissões se tornou imutável e indiscutível e isso é qualidade da coisa julgada.

13. Qual o conteúdo da decisão proferida na ADI 3.026 e qual o seu alcance. Essa ADI foi proposta pelo Procurador-Geral da República em face do art. 79 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia Brasileira), que prevê o regime trabalhista da CLT para a contratação dos servidores da OAB. A ação foi julgada improcedente (sessão de 08/06/2006), vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa, firmando-se o entendimento de que a OAB não é pessoa jurídica de direito público, autarquia (nem mesmo de regime especial), não tendo qualquer vinculação com a administração pública indireta, garantindo-se, assim, sua independência na consecução de suas missões históricas e constitucionais. O acórdão, publicado no Diário Oficial da União de 29/09/2006, tem a seguinte ementa:

“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 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

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

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".

14. Em outros termos, o art. 505 do CPC/2015, repetindo o disposto no art. 471 do CPC/1973 diz a mesma coisa daquele § 2º do art. 102 da Constituição, ao dispor que *nenhum*

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativamente à mesma lide. Isso, na verdade, é o mesmo que dizer que a decisão, feita coisa julgada, tem eficácia erga omnes e vinculante de todo o Poder Judiciário. É importante, contudo, ter bem claro o sentido de *questões decididas*. Como tal se entendem as decisões que resolveram os pontos duvidosos controvertidos na causa, decisões essas sem as quais não se chegaria à formulação da parte dispositiva da sentença.

4. Limites objetivos da coisa julgada

15. Quero neste tópico enfrentar uma possível objeção que poderá me ser oposta, a partir do disposto no inciso I do art. 504 do CPC/2015 que tem o mesmo conteúdo do inc. I do art. 469 do CPC/1973, segundo os quais *não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importante para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença*. Ou seja, segundo a doutrina, desde Francisco de Paula Baptista: “A autoridade da coisa julgada é restrita à parte dispositiva do julgamento e aos pontos aí decididos, e fielmente compreendidos em relação aos seus motivos objetivos”.¹

No Mandado de Segurança n. 797, DF, de 1951, decidiu-se que *a OAB não é obrigada a prestar contas ao Tribunal de Contas da União*, e a ADI 3.026 julgada improcedente pretendia a declaração de inconstitucionalidade do art. 79 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia Brasileira), que prevê o regime trabalhista da CLT para a contratação dos servidores da OAB, com o que ficou decidido que o regime trabalhista é legítimo para os servidores da OAB. Esses os dispositivos dessas decisões. E não é a sua validade que se discute aqui.

!6. Aqui não se discute a eficácia da coisa julgada naquelas ações no que tange a esses dispositivos das decisões nelas proferidas. Aqui se afirma a coisa julgada de outras *questões* decididas nessas ações no referente à natureza jurídica da OAB que propiciaram atingir o resultado final naqueles casos concretos. Se a questão da natureza jurídica da OAB e outras correlatas não tivessem sido decididas naquelas ações não teria sido possível chegar ao dispositivo específico da sentença.

¹ Cf. *Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil*, 8ª ed. São Paulo, 1935, § 185 e nota 1,

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

17. Então, temos que fazer pequena distinção entre *motivos como simples opinião do juiz*, que não faz coisa julgada; ele pode usar essas opiniões em outros processos, e até outros juízes o podem fazer; e as decisões de questões que ele vai emitindo ao longo de sua motivação. Neste caso, tem-se verdadeira extensão do dispositivo da sentença. Vale dizer, como observa Moacyr Amaral Santos: “Todavia, insta não olvidar que, no desenvolvimento da motivação, se aproveita o juiz para, desde logo, decidir quanto a *pedidos*; aí, nesse ponto, há *decisum*. ‘Se o motivo dispõe, há *decisum*’. Nesse sentido perfeito o ensinamento de Liebman, geralmente repetido: ‘É exato dizer que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença; a essa expressão, todavia, deve dar-se um sentido *substancial* e não *formalista*, de modo que abranja outros pontos em que tenha o juiz eventualmente provido sobre os pedidos das partes’. Decida de pedidos na motivação, haverá aí *decisum*”.²

18. Resulta daí que, em verdade, a coisa julgada abrange a decisão do juiz sobre as questões propostas pelas partes na petição e na contestação. A petição do autor pode ter proposto questões de fundo não como prejudicial para sustentar o pedido, e a contestação, por seu lado, torna litigiosas essas questões mostrando a sem razão da petição. Foi o que se deu. Primeiro, em 1951, o Tribunal de Contas da União exigiu da OAB a prestação de contas perante ele, sustentando que ela era obrigada a tanto *por ser uma autarquia* de fiscalização profissional como as demais. A OAB impetrou mandado de segurança (MS 797/DF) perante o então Tribunal Federal de Recursos sustentando o contrário: que não estava obrigada a prestar contas a TCU porque *sua posição jurídica era fundamentalmente diversa das demais entidades de fiscalização de profissões*. Veja-se, pois, que o ponto litigioso era precisamente esse que, por isso mesmo, estava insito no pedido e, portanto, tinha que estar também inserido no dispositivo da sentença, em qualquer momento em que aquela questão fosse decidida.

19. O mesmo se deu em relação a ADI 3.026/DF. O Procurador-Geral da República ingressou no Supremo Tribunal Federal com aquela ADI para pleitear a declaração de inconstitucionalidade da expressão *"sendo assegurado aos optantes o pagamento de indenização, quando da aposentadoria, correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração"*, constante do §1º do art. 79 do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/9). A mesma questão foi suscitada pelo autor e contestada pela requerida. Quer dizer, os fundamentos da ação insistiram em enquadrar a OAB como autarquia para lhe dar uma posição igual e

² Cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio-São Paulo, Forense, 1976, p. 477. Cf. Enrico Tullio Liebman, “Limites objetivos da coisa julgada”, em *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, com notas da Profª Ada Pellegrini Grinover, São Paulo, José Bushatsky, 1976, p. 184.

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

semelhante a outras entidades profissionais do gênero. Em parecer que ofereci à OAB para instruir sua resposta, argumentei em sentido diverso, para mostrar que ela não se submete a esse conceito. Síntese daquele meu parecer será apresentada nos n°s 26-28 infra.

20. Como o próprio Procurador-Geral da República reconhece no seu parecer em tela, o Supremo Tribunal Federal acolheu essas ponderações, julgou improcedente a ação (*Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.026-4/Distrito Federal, Rel. Min. Eros Grau, 8.6.2006*) e fixou a posição jurídica da OAB de modo insofismável a não deixar margem à aplicação a ela de disposições legais que não sejam específicas e claramente destinadas a ela conforme *ementa* reproduzida no n. 13 supra. Basta lembrar aqui seu item 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”.

5. Posição jurídica da OAB

21. Aí está uma decisão insofismável, incontestável, indiscutível e, conseqüentemente, imutável: “A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, *não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional*”.

Por quê?

Porque às considerações pertinentes a todas as profissões regulamentadas, acrescem-se outras atinentes exclusivamente à profissão do advogado. De fato, a Constituição menciona o advogado (o *advogado*, não o mero graduado em direito, não o mero titular de um diploma de direito), em diversos dispositivos, tais como art. 5º, LXIII, art. 94, art. 133 e art. 107, I, os quais merecerão consideração oportunamente. Quero aqui mencionar dois dispositivos que, embora não empreguem o termo advogado, este está, porém, envolto em suas redobras. São os incs. LIV e LV.

O primeiro diz: “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”.

O segundo: “*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*”.



JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

Quando se fala em “processo”, alude-se a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos do contraditório, da plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos processuais. Ora, não há *devido processo legal*, sem que se cumpram todos os requisitos de validade do processo, entre os quais estão os pressupostos processuais de que a capacidade postulatória técnica é elemento essencial. Bem o dizem o art. 36 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 103 do Código de Processo Civil de 2015 :

(CPC/1973, art. 36): “A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não o tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver”.

(CPC/2015, art. 103): “A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. – Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal”.

(Note-se: Cito ambos os códigos, primeiro porque as decisões foram proferidas no regime do CPC/1973, substituído pelo CPC/2015. Segundo para se verificar que nos aspectos aqui considerados não houve alteração de regime jurídico)

22. A plenitude do direito de defesa, ou seja, o direito à ampla defesa “com os meios e recursos a ela inerentes”, também requer a presença do advogado, que é, inegavelmente, um dos meios, um dos recursos, inerentes à ampla defesa. Será que alguém é capaz de negá-lo?

A Constituição e a lei processual, repita-se, falam em *advogado*, não em simples titular de um diploma de direito.

Voltemos ao emprego do termo “advogado” na Constituição:

22.2. - Art. 5º. LXIII:

“o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Aqui, a *assistência de um advogado* se revela como garantia constitucional, porque é uma exigência do princípio da ampla defesa e do contraditório. Sem a defesa técnica de um advogado, ou seja, de um titular de diploma de direito inscrito na OAB, não se pode concluir que a defesa utilizou todos os meios que lhe são inerentes.

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

22.3. – 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 órgão de representação das respectivas classes”.

Aí está o termo advogado no sentido da classe de profissionais representada por seu órgão de classe que é a Ordem dos Advogados do Brasil, o que evidentemente significa aquele profissional do direito inscritos nos seus quadros.

Velha decisão do STF bem o reconhece em referência a dispositivo essencialmente idêntico de constituições anteriores:

“Se o bacharel em Direito, inscrito na OAB, esteve no efetivo exercício da Advocacia e por circunstância eventual não se encontra militando na Advocacia Forense, em razão de incompatibilidade ou por impedimento transitório, aí nada impede a sua nomeação para vaga reservada a advogado. Em tal hipótese não se pode negar a experiência haurida no exercício efetivo da Advocacia. Precedentes do STF” (STF, MS 20.454, rel. Min. Djaci Falcão, j. 24.10.1984).

22.4. – 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”.

Trata-se de aplicação particular do disposto no art. 94, que vale pelo emprego do termo “advogado”, sempre naquele sentido de bacharel em direito inscrito na OAB.

22.5. – Art. 133:

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

O dispositivo compreende duas partes: 1ª) “O advogado é indispensável à administração da justiça”; 2ª) “e inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. É importante ter isso em mente, porque os “limites da lei” só se referem à segunda parte, só a inviolabilidade é que fica sujeita aos limites da lei. A indispensabilidade

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

do advogado à administração da justiça não está sujeita à definição legal. Sua normatividade e sua imperatividade decorre da própria disposição constitucional, porque se trata de norma de aplicabilidade plena, independente, pois, de previsão ou regulamentação legal.

23. Além disso, a Ordem dos Advogados do Brasil, por decisão constitucional, participa institucionalmente:

I – da formação das carreiras da magistratura, conforme disposto no inc. I do art. 93 da Constituição: “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...”;

II – da carreira do Ministério Público, conforme disposto no § 3º do art.129 da Constituição: “ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de prova e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização,...”

IV – da carreira de Procurador de Estados e Distrito Federal (art. 132);

V - indicação de dois advogados para compor o Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, XII);

VI – indicação de dois advogados para integrar o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, V);

VII – oficia por seu presidente junto ao Conselho Nacional de Justiça (art. 103B).

24. Esses fundamentos constitucionais é que possibilitaram à Lei 8.906, de 1994, estabelecer os fins institucionais da OAB, para estatuir que ela é serviço público, dotado de personalidade jurídica e forma federativa, que tem por finalidade defender:

- a) a Constituição;
- b) a ordem jurídica do Estado democrático de Direito;
- c) os direitos humanos,
- d) a justiça social;

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

e) e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições”(art. 44, I).

25. Esses ditames constitucionais dão à OAB características peculiares, que a diferenciam muito das demais entidades de fiscalização profissional, a começar do fato de que estas são apenas e tão só entidades de fiscalização das respectivas profissões, enquanto a OAB, como visto, tem funções institucionais relevantes de modo a situá-la entre instituições do aparelhamento estatal. Tanto que os demais conselhos profissionais são definidos, nos respectivos estatutos legais, como autarquias, enquanto o Estatuto da Advocacia não qualifica a OAB como tal, diz que ela é *serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa* apenas.

26. Mais de uma vez em parecer oferecido à OAB já examinei a questão de saber se a Ordem é ou não autarquia. Farei aqui uma síntese desses pronunciamentos. A Lei 8.906/1994, como visto, define a OAB como serviço público, dotada de personalidade jurídica de forma federativa (art. 44). Não diz que a OAB tem personalidade jurídica "de direito público". Pode-se aceitar que o seja, mas, nem por isso, se tratará de autarquia. O que define uma entidade como autarquia é o seu regime jurídico. "*Autarquia é a pessoa de direito público exclusivamente administrativa*"³. O que é ser uma "pessoa jurídica administrativa"? É uma pessoa que realiza administração pública na condição de pessoa situada abaixo do Estado.⁴ Pessoa administrativa existe "en vue de faire de l'administration publique", como diz Otto Mayer.⁵ A OAB não é pessoa administrativa simplesmente porque não está sob o regime jurídico administrativo, o regime jurídico que a rege não é o regime jurídico da Administração Pública, então não pode ser concebida como autarquia, pois, como lembra ainda Celso Antônio Bandeira de Mello, "noções como finalidade pública, utilidade pública, interesse público, serviço público, bem público, pessoa pública, ato administrativo, autarquias, autoadministração e quaisquer outros conceitos só têm sentido para o jurista, como sujeitos ou objetos submetidos a um dado sistema de normas e princípios; em outras palavras, a um regime".⁶ Não é necessário expandir-se em minúcias. Bastam dois ou três pontos nucleares.

27. Assim, as autarquias, além da criação e extinção por lei, estão sujeitas a *controle administrativo*, visando assegurar a consonância entre seu comportamento e os escopos

³ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Natureza e regime jurídico das autarquias*, p. 226, 1967.

⁴ Id. ib., p. 227.

⁵ Id. ib., p. 230.

⁶ Id. id., p. 311.



JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

estatais; esse controle se dá pela *vinculação da autarquia* a algum órgão da Administração centralizada: Ministério, Secretaria de Estado etc., que exerce sobre ela a supervisão administrativa. Ora, a lei declara expressamente que a OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico (Lei 8.906/94, art. 44, §1º).

As autarquias, pessoas administrativas, estão sujeitas ao *controle financeiro*; não se trata aqui da fiscalização financeira, mas o controle da Administração centralizada, especialmente por via do órgão a que as autarquias se vinculam; controle financeiro se exerce sobre o processamento da receita e da despesa das autarquias, assim como aos aspectos formais da gestão de seus recursos.⁷ Esse controle se dá especialmente pela aprovação dos orçamentos das autarquias, por decreto do Poder Executivo (Lei 4 320/64, art. 107), e pela vinculação de seus orçamentos ao orçamento da União (id., art. 108). Ora, o orçamento da OAB não é aprovado pelo Poder Executivo nem é vinculado ao orçamento da União, porque essa é uma função privativa dos Conselhos da OAB (Lei 8 906/94, arts. 54, XI, e 58, IV e XII). Este último diz que compete privativamente ao Conselho Seccional *aprovar e modificar seu orçamento anual*.

As autarquias estão sujeitas à *tutela administrativa* do órgão da Administração centralizada a que são vinculadas: tutela sobre matéria de conveniência ou de legitimidade, tutela de mérito, tutela repressiva, a respeito de suas atividades e atos. Por isso até cabe recursos (tutela extraordinária) de seus atos ao supervisor administrativo. Nada desse regime se aplica à OAB.

Mas o controle administrativo ou tutela administrativa das autarquias se dá especialmente pela nomeação de seus dirigentes pelo Poder Executivo, quer por escolha própria quer mediante escolha em lista tríplice. Esse regime jurídico administrativo também não se aplica à OAB. Os membros de todos de seus Conselhos Federal e Seccionais são eleitos, sem ingerência de qualquer órgão de qualquer dos Poderes. (Lei 8 906/94, arts. 63 a 67).

28. Mais ainda, os servidores de autarquias são públicos; os servidores da OAB não são servidores públicos. Tudo isso, enfim, mostra que a OAB não pode ser conceituada como autarquia, porque seu regime jurídico se afasta distantemente do regime dessas pessoas jurídicas administrativas. Como poderia ser autarquia se seu regime jurídico não é o das

⁷ Ainda C. A. Bandeira de Mello, ob. cit., p. 451.



JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

autarquias? Diz-se que é uma autarquia *sui generis*. Quer dizer, não é autarquia. Sua posição jurídica é tão especial que não se enquadra nesses conceitos tradicionais de pessoas jurídicas de direito público ou privado. É pessoa jurídica, não há dúvida. Repita-se: Sua finalidade ultrapassa a de mera prestadora de serviços públicos: I – defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela 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 (Lei 8 906/94, art. 44). Sua relevância, por isso, está acima da mera finalidade administrativa de uma autarquia. Congrega ela um tipo de profissional que é indispensável á administração da justiça (CF, art. 133) e participa, como visto, de concursos públicos para o provimento de cargos na magistratura, no Ministério Público e Procuradorias de Estado. Tem forma de uma *corporação*, porque toda entidade associativa se caracteriza como uma corporação. Mas, note-se, não é tipicamente uma corporação autárquica, porque esta realiza sua finalidade em âmbito interno: no círculo de seu corpo de membros.⁸ Como vimos acima, as finalidades da OAB ultrapassam amplamente o círculo interno. Basta ler o inc. I do art. 44 da lei supracitado, para se ter o largo âmbito externo de atuação da OAB. Tudo isso, mais uma vez, afasta-a do conceito de autarquias.

29. Não é importante definir o que a OAB é para os fins deste parecer. Ela é uma corporação destinada á seleção, defesa e disciplina dos advogados. É uma corporação jurídica autônoma, sujeita a regime jurídico especial e próprio. Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI 3.026/DF, conforme decisão citada acima (n. 13). Basta recordar aqui os nºs 2, 3, 4 e 5 de sua Ementa:

“2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos á 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”.

⁸ C.A. Bandeira de Mello, ob. cit., p. 366.

6. Fundamentos históricos

30. Nada disso é invenção recente. Tudo isso tem fundamentos históricos. O que é recente é a reafirmação jurídica dessa história que aqui não cabe senão ligeiras referências, que, de certo modo, retroage ao ano de 1843, quando a 7 de setembro se instala o Instituto dos Advogados do Brasil-IAB, e quando seu primeiro presidente, Francisco Gê Acaiaba de Montezuma, batalhador pela dignidade da advocacia, proferiu memorável discurso fazendo menção a Ordem dos Advogados antes mesmo de sua criação formal: “nos países mais civilizados, os advogados constituem uma *Ordem independente...*” Em seguida, o Conselheiro Montezuma destaca a importância e o papel da Ordem, e da advocacia: “*a Ordem dos Advogados, tão antiga como o mundo civilizado, foi sempre, em todos os países enobrecida pelas mais distintas honras e preeminências em consequência de serviços que prestou sempre à Sociedade: Que sua posição é mais influente, ilustre, onde as Instituições políticas se apartam do regime absoluto, e são conformes com o governo representativo; Que em todas as Nações o Legislador tem regulado as funções de Advogado, não só pelo que respeita à nobreza e direitos a ela inerentes, e de que deve gozar esta profissão, como também dos deveres, que dela exige o bem-estar da Sociedade*”.⁹

31. O antigo Regulamento da OAB, Decreto 22.478/1933, em seu art. 2º, definia a Ordem como “Serviço Público Federal”. A Lei 4.215/1963 manteve a expressão em seu art. 139, e o atual Estatuto, como visto, fala apenas em “serviço público” (art. 44). A primeira manifestação escrita sobre o assunto é o parecer do jurista Dario de Almeida Magalhães, precisamente para embasar os fundamentos do Mandado de Segurança n. 797, impetrado pela OAB contra ato do TCU, como já vimos. Eis como o grande jurista faz sua análise da natureza jurídica da Ordem:

“Órgão de cooperação com a Justiça, indispensável ao bom desempenho desta, a Ordem, pelas finalidades que lhe são reservadas, executa, assim, inquestionavelmente, um serviço público especializado, de caráter permanente, e de natureza daqueles que só podem ser realizados por uma entidade estatal, isto é, IMPERIUM. Na realização de sua tarefa, e no exercício de seus poderes, a Ordem não está subordinada senão à Lei.

⁹ Cf. Gisele Gondim Ramos, *Estatuto da Advocacia, Comentários e Jurisprudência Seleccionada*, 4ª ed., Florianópolis, OAB/SC, 2003, pp. 697 e 698.



JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

Não se colocou na dependência hierárquica de qualquer outro órgão ou entidade. Não conhece qualquer outra forma de 'controle', senão o jurisdicional, que pertence à justiça ordinária, na sua missão de preservar inviolável o rule of law, assegurado na maior amplitude pela Constituição – art. 141, § 4º [referência à Constituição de 1946, igual o inciso XXXV do art. 5º da Constituição de 1988]. Armada de tais poderes, voltada ao desempenho de serviço público de alta relevância, investida de tão marcante autoridade pública, é de se concluir que a Ordem é uma corporação profissional, a que se conferiram também atribuições de natureza estatal, dando-lhe o caráter de ente público, de pessoa jurídica de direito público”.¹⁰

32. Mais recentemente, Paulo Luiz Neto Lobo, após pormenorizadas considerações, conclui: “a OAB não é autarquia, nem entidade genuinamente privada, mas **serviços público independente**, categoria sui generis, submetida ao direito público (exercício de poder de polícia administrativa da profissão) e direito privado (demais finalidades)”. Sobre suas finalidade institucionais, afirma: “a função da OAB não é indicar políticas conjunturais, porque não é o Parlamento do País, mas denunciar os desvirtuamento dos parâmetros do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, colaborando para a melhoria das instituições, inclusive com propostas político-jurídicas, tendo em mente sempre as linhas estruturais da vida nacional”.¹¹

33. Finalmente, Gisele Gondim Ramos ensina: “O termo serviço público, empregado no texto, certamente que não tem a mesma conotação que lhe é dada pelo Direito Administrativo, onde o mesmo se define como todo o serviço prestado pela Administração, por si ou terceiros, vinculados ao controle estatal, com a finalidade de satisfazer necessidades essenciais da coletividade, ou simples conveniências do Estado. O Serviço Público que caracteriza a Ordem é aquele que decorre do cumprimento de seus objetivos institucionais, elencados no inc. I do art. 44, quais sejam, 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. Referem-se, portanto, a atuações em benefício da sociedade em geral, por isto o adjetivo de público”.¹²

¹⁰ Cf. em Gisele Gondim Ramos, ob. cit., p. 706.

¹¹ Cf. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*, Brasília, Brasília Jurídica, p.139.

¹² Cf; ob. cit., p. 707.



7. Resposta aos quesitos da consulta

34. À vista do exposto com base na doutrina dos autores e julgados do Supremo Tribunal Federal passo a responder os quesitos da consulta:

Ao 1º quesito

Sim, a Ordem dos Advogados do Brasil, na condição de Conselho de Fiscalização Profissional, como demonstrado neste parecer, possui natureza *sui generis*, à luz das suas prerrogativas constitucionais e da sua finalidade institucional. Natureza *sui generis*, porque não encontra similar na ordem jurídica vigente, e porque não se confunde com os demais Conselhos de Fiscalização Profissional.

Ao 2º quesito

No longo deste parecer enunciarei os critérios, elementos e funções institucionais da OAB que fundamenta a sua natureza, inclusive indicações jurisprudenciais que a definem. Vou aqui destacar em síntese tais critérios, elementos e funções.

1º) Destaco, em primeiro lugar, aquelas três afirmações constantes dos n.ºs 3, 4 e 5 da Emenda do julgado da ADI 3.026: 1ª) – “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. 2ª) – “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. 3ª) – “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.

2º) A OAB é “serviço público independente não integrante da administração direta ou indireta”, pois a Constituição Federal e a legislação federal lhe conferiram atribuições específicas e relevantes



JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP

que ultrapassam interesses corporativos, visto que têm finalidade institucional.

3º) O OAB é uma corporação dos advogados; não administra dinheiros públicos, que não o são nem pela origem, nem pela natureza da arrecadação, nem pelo destino que têm, porque provêm de contribuição de seus filiados; por isso, seus orçamentos não são estabelecidos por decreto do Presidente da República nem integram o orçamento da União como são os orçamentos das autarquias.

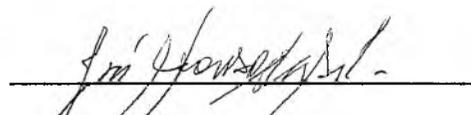
4º) Não recebendo dinheiros públicos, não aplicando dinheiros públicos, vivendo exclusivamente das contribuições de seus associados, não guardando dinheiros públicos, não administrando patrimônio público, não recebendo auxílio ou subvenção do Tesouro, não tem que apresentar ou prestar contas ao Tribunal de Contas nem a qualquer órgão público.

5º) O OAB não tem qualquer de seus dirigentes nomeado pelo Poder Executivo, porque todos são eleitos pelos próprios advogados; gratuitamente são exercidos todos os seus cargos diretivos e de administração.

6º) Por tudo isso é que se concebe a OAB como uma instituição *sui generis*.

É o parecer, s.m.j.

São Paulo, 2 de dezembro de 2016

**OAB/SP 13.417****RG 1.410.813-6****CPF 032 588 748-91**