

PARECER

CONSULENTES: PRESIDENTE NACIONAL DA OAB, DR. FELIPE SANTA CRUZ, E PRESIDENTE DA COMISSÃO NACIONAL DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS, DR. MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO.

ASSUNTO: CONTROVÉRSIA RELATIVA AO DEVER, POR PARTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, DE PRESTAR CONTAS AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, TENDO EM VISTA A INCLUSÃO EM PAUTA DO PLENÁRIO VIRTUAL DE 9/10 DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) 1.182.189/BA QUE DISCUTE O TEMA N° 1054 NA SISTEMÁTICA DE REPERCUSSÃO GERAL.

I. OBJETO DA CONSULTA

01. Os **CONSULENTES**, Presidente Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil e Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais, formulam a presente consulta com o objetivo de averiguar se a Ordem dos Advogados do Brasil têm obrigação de prestar contas ao Tribunal de Contas da União.

02. O questionamento, portanto, se funda: (i) na natureza jurídica do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; (ii) no Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil estar ou não submetido ao controle de qualquer órgão estatal; e, ainda, (iii) sobre a impossibilidade de estabelecer *distinguishing* entre a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 3.026 e o Recurso Extraordinário de n.º 1.182.189/BA que discute o tema n.º 1054 na sistemática de repercussão geral.

03. Narradas as dúvidas trazidas para o presente parecer, passa-se à análise de cada um dos pontos pertinentes ao debate deste assunto.

II. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES¹

01. A advocacia tem sua origem no nascer da civilização ocidental, na Grécia Antiga, onde cada indivíduo, obrigado pela legislação de Sólon, era responsável por sua defesa². À época se pensava que aquele que não era capaz por si próprio de se defender, não tinha uma boa causa, inclusive era considerado indigno receber dinheiro se redigir discursos de defesa para outrem. A figura do advogado não existia nesta época, para se conhecer o atual sentido do vocábulo foi preciso o transcorrer da história até o século XIII.

02. Com o passar do tempo e a expressão utilizada para designar a função da advocacia, na defesa de direitos, foi sendo modulada pelos momentos históricos³. A fonte etimológica da palavra *advogado* vem de *advocatus*, expressão latina, resultante da justaposição de *ad vocare*, ou seja, chamar para junto. Na Roma Antiga nasceu o termo *advocati causidici*, porém no início deste período histórico o termo utilizado para aquele que exercia a função de defesa era *patronus*, agregando este à função de defesa em juízo dos interesses dos seus clientes, embora também se utilizassem os termos *orator*, *cognitores* e *procuradores*, cada qual com funções específicas, funções estas que na atualidade podem ser todas exercidas pelos advogados⁴.

03. Na atualidade o sentido nacional do termo advogado/advocacia se fixou na garantia de representação argumentativa capaz de comprovar fatos, atos ou posições que permitam o exercício de direitos ou que impeçam o Estado de impor força contra o indivíduo representado, no caso brasileiro, em regra, quando em juízo, representado por um advogado habilitado.

¹ Trechos retirados do artigo de minha autoria sobre a Advocacia na obra: “*Comentários à Constituição do Brasil*”, Coordenada pelos professores J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck.

² LIMA, Herotides da Silva. *O ministério da Advocacia*. São Paulo: Empresa Graphica e Industrial “A Palavra”, 1925. p. 21.

³ Idem.

⁴ GRELLET-DUMAZEAU, Etienne André Theodore. *Lê barreau romain recherchers et studes sur lê barreau de rome, depuis son origine jusqu’a justinien, et particulièrement au temps de ciceron*. 2. ed. Paris: Paris Durand. 1858. p. 73.

04. Foi na França, em 1327, que surgiu a primeira regulamentação, em forma de lei, tratando a advocacia de modo semelhante ao atual modelo constitucional pátrio, inclusive com dispositivo que proibia o acesso ao Poder Judiciário sem a representação por um advogado previamente habilitado e que tivesse prestado juramento. No entanto, em 1302 já havia sido instituída a chamada *Ordre des Advocats*, instituição que em 1602 passou a ter seu chefe oficial chamado de *bastonnier*. Ressalte-se que nessa época a instituição era responsável pela aplicação de sanções de repreensão, suspensão, destituição e/ou cancelamento das inscrições daqueles “advogados” que praticavam atos contrários aos limites éticos estabelecidos, sendo exigido dos interessados em ingressar nesta a comprovação de estágio e a submissão à prova oral. Durante a Revolução Francesa em 1790 foi extinta a *Ordre des Advocats*, instituindo um sistema de “defensores públicos”. Contudo, o sistema se tornou inviável e, logo em seguida, restabeleceu-se o quadro de advogados. Somente em 1810 que a *Ordre des Advocats* foi recriada e em 1830 reconquistou os direitos e prerrogativas institucionais que outrora lhe eram conferidos⁵.

05. No Brasil as ordenações Filipinas já disciplinavam a existência dos *solicitadores*, como auxiliares de defesa, a quem se conferia competência para a prática de atos no processo, ora como defensor, ora como defensor do réu sem mandato, *o ajudador*. Todavia, foi a partir 1827, com a criação dos primeiros cursos jurídicos do país e, posteriormente, a partir da criação do Instituto dos Advogados Brasileiros, em 1843, inspirado nos modelos francês e português, que iniciaram os debates visando o estabelecimento de parâmetros efetivos para a criação de uma instituição que congregasse e regulasse todos os advogados brasileiros⁶. Apesar de datar de 1843 a criação do Instituto dos Advogados Brasileiros foi somente em 1930 com o Decreto 19.409 é que se criou oficialmente a Ordem dos Advogados do Brasil, instituição que hoje representa a advocacia no Brasil e que tem tratamento constitucional diferenciado em razão do seu importante papel no processo de republicanização do Estado brasileiro, com principal destaque na luta pela redemocratização, representada pelos combates diuturnos desta instituição e de seus membros contra o regime militar.

⁵ BUTEAU, Henry. *L'ordre des avocats sés rapports avec la magistrature: histoire, legislation, jurisprudence Par Henry Buteau*. Paris: Paris L. Lorase. 1895. p. 198.

⁶ MADEIRA, Hécio Maciel França. *História da Advocacia: Origens da profissão de advogado no Direito Romano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002. p. 39.

III. NATUREZA JURÍDICA

01. A natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é um serviço público independente e os debates sobre o tema não são recentes. Em 1946, ainda sobre a vigência do Decreto 22.478 de 15/02/33, o Tribunal de Contas da União, arrimado no disposto no art. 77, n. 2 da Constituição de 1946, pretendeu que a Ordem dos Advogados do Brasil lhe submetesse as contas para julgamento. Levado a discussão no Tribunal Federal de Recursos, por via de mandado de segurança, decidiu este Colegiado superior que: “A Ordem dos Advogados do Brasil, como corporação que é, *não constitui parte da administração*, embora seja pessoa de direito público. Tão somente administra o patrimônio moral da própria classe dos advogados”. Reconheceu-se assim a plena autonomia da Ordem, negando-lhe natureza jurídica da autarquia.

02. Posteriormente em 1967, por meio dos decretos 74.000 e 74.296, o Poder Executivo federal prescreveu a vinculação da Ordem dos Advogados do Brasil ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, vinculação que foi combatida pelo próprio Consultor Geral da República, na época o Prof. Adroaldo Mesquita da Costa, que asseverou: “Não se aplica à Ordem dos Advogados do Brasil a legislação referente às autarquias, em obediência ao disposto no parágrafo 1º do art. 139 da Lei 4215/63. O decreto 60.900/67, ao vincular a Ordem ao Ministério do trabalho, em atenção ao que dispõe a reforma administrativa relativamente às autarquias, viola o precitado dispositivo no seu Estatuto”. O referido parecer foi aprovado pelo Presidente da República à época, reconhecendo a administração e a autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil⁷.

03. Na introdução do livro *As Razões da Autonomia da OAB*, editado pelo Conselho Federal em 1975, José Ribeiro de Castro Filho, então Presidente da entidade, afirma que a Ordem dos Advogados do Brasil integra a própria estrutura do Estado de Direito, com atribuições que só podem ser exercidas, precisamente, sob a condição de não-sujeição e não-vinculação a qualquer dos Poderes. “Até porque da lição da História”, ele acrescenta, “deflui necessariamente que, em todas as épocas de colapso do Direito, a Ordem esteve sempre em crise perante o Poder”.

⁷ *As razões da autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil*. Rio de Janeiro: Conselho Federal da OAB – GB. 1975. p. 16-17.

A independência e a autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil são pressupostos fundamentais para a consecução da finalidade expressa em seu Estatuto, qual seja: defesa da Constituição, do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis e da rápida administração da Justiça, além do aperfeiçoamento da cultura e instituições jurídicas.

04. Nesta medida, o STF, no julgamento da ADI 3026/DF, a definiu mais uma vez como uma **entidade prestadora de serviço público independente, de categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro** e que por estas características goza de autonomia e independência do poder público e de suas regras de contratação.

Afirmou o Pretório Excelso que “**não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta**”, a Ordem não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como “autarquias especiais” para se pretender afirmar equivocada independência das hoje chamadas “agências”.

Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a Ordem não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. A ausência de vinculação à administração formal e materialmente é necessária, pois a Ordem ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, “que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça”.

É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a Ordem dos Advogados do Brasil e qualquer órgão público, em razão da finalidade institucional.

05. No Brasil, a advocacia, a figura do advogado e sua instituição de representação se misturam como função essencial administração da justiça, seja na garantia da democracia consubstanciada na liberdade e igualdade por intermédio da máxima amplitude do contraditório e da ampla defesa ou do acesso ao Judiciário, seja como ente fiscalizador dos concursos de ingresso na magistratura e no Ministério Público ou ainda como agente oxigenador dos Tribunais por intermédio das vagas reservadas aos advogados em sua composição, ou como ente legitimado universal para a participação do controle de constitucionalidade no Brasil.

06. Assim a “advocacia é uma árdua fátiga posta a serviço da justiça”⁸. Mais do que uma profissão a advocacia é um *munus* indispensável à administração da justiça, revestida de prerrogativas que assistem diretamente à sociedade, permitindo que esta possa se sentir segura por intermédio da atuação do advogado que dê guarida à liberdade e seus direitos, seja administrativa, judicialmente ou pelo simples e fiel patrocínio dos negócios jurídicos onde a figura do advogado se torna imprescindível.

IV. CONTROLE ESTATAL E REGIME JURÍDICO

01. Como visto, a natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é de entidade prestadora de serviço público independente. É entidade que trabalha em prol da democracia, das instituições políticas e da população brasileira, além de defender a própria classe, que é quem exerce a defesa jurídica de todas as esferas do poder.

02. Em sendo as suas atribuições de caráter especial, não há sentido que seja submetida a qualquer tipo de controle do Estado porque é justamente na defesa da democracia que atua.

03. Ademais, consta no artigo 71 da Constituição Federal as atribuições do Tribunal de Contas da União, das quais nenhuma delas inclui qualquer forma de fiscalização ou controle sob a Ordem dos Advogados do Brasil.

O inciso I do mencionado artigo dispõe a atribuição de apreciar as contas prestadas anualmente pela Presidência da República; o inciso II sobre o julgamento de contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal e de quem der causa a prejuízo ao erário público; o inciso III sobre apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta; o inciso IV sobre realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; o inciso V sobre fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe; o inciso VI sobre fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio e

⁸ COUTURE, Eduardo J. *Los mandamientos del abogado*. Buenos Aires: Depalma, 1951, p.11.

acordos; o inciso VII sobre prestar informações relativas à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; ainda, o inciso VIII dispõe sobre aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário.

04. Percebe-se, com isso, que em nenhum dos dispositivos constitucionais há previsão de controle da Ordem dos Advogados do Brasil por parte do Tribunal de Contas da União. Veja-se: constas da Presidência da República; fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal; órgãos da administração direta e indireta; unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; empresas supranacionais que o capital social a União participa; recursos repassados pela União a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; entre outras. Nenhuma destas atribuições está relacionada à prestadora de serviço público independente como é a Ordem dos Advogados do Brasil.

05. É possível dizer, inclusive, que a sujeição da Ordem ao controle do Estado seja pelo meio que for, como através do Tribunal de Contas da União, seria inconstitucional, eis que afrontaria expressamente o texto da Constituição Federal.

V. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

01. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 3.026, proposta pelo Procurador-Geral da República, o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre este tema referente à Ordem dos Advogados do Brasil prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Como resultado, ao final do julgamento, concluiu-se que a Ordem dos Advogados do Brasil é única no ordenamento jurídico brasileiro, não pertencendo e não estando vinculada à Administração Pública.

02. Por isso, não pertencendo e não estando vinculada à Administração Pública, não há o que se falar em controle da Ordem dos Advogados do Brasil pelo Estado, através do Tribunal de Contas da União.

03. Na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade discutia-se sobre a inexigência de concurso público para a admissão dos contratados pela Ordem dos Advogados do Brasil.

O argumento da Procuradoria-Geral da República era no sentido de que a Ordem enquanto pessoa jurídica de direito pública seria reconhecida como uma autarquia e, assim, estaria adstrita aos princípios da Administração Pública, notadamente no que diz respeito à exigência de concurso público para seus contratados, sob pena de ofender o princípio da moralidade contemplado no artigo 37 da Constituição Federal.

04. Entretanto, a inexigência que fora reconhecida, se deu justamente porque o regime jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil é diferenciado, não fazendo parte da Administração Pública e, portanto, não havendo necessidade de concurso público para admissão dos seus funcionários.

V.1. REGIME CELETISTA

01. A decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 3.026 destacou, de maneira esclarecedora, que a exigência de concurso público para a admissão dos contratados pela Ordem dos Advogados do Brasil iria frontalmente contra sua própria natureza jurídica e razão de ser.

02. A Ordem dos Advogados do Brasil nunca foi passível de se enquadrar no gênero comum das autarquias, nem nos dias de hoje nem nos tempos desde a sua criação.

Conforme consta na decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta, a entidade foi criada pelo Decreto 19.408 de 18 de novembro de 1930. Tempos depois, em 1963, recebeu seu primeiro Estatuto através da Lei 4.215, onde seu artigo 139 assegurava “aos funcionários da Ordem dos Advogados do Brasil o regime legal do estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União e leis complementares”.

03. Ainda que determinado o regime estatutário aos empregados da Ordem dos Advogados do Brasil, esse regime não era compatível com a entidade, autônoma e independente.

O regime estatutário disciplina as relações entre servidores públicos e a Administração Pública, não sendo extensivo a outras entidades apenas porque a criação também se deu por meio de lei. Como bem apontado na decisão em análise, a Ordem dos Advogados do Brasil não pode nem mesmo ser vista como autarquia especial, pois é uma entidade independente, não estando vinculada à Administração Pública.

04. A exigência de concurso público alcança todas as entidades da Administração, seja as dotadas de personalidade de direito público ou privado. Assim, entidade que não participa da Administração Pública não está sujeita à exigência de concurso público para suas contratações.

Em comparação, os partidos políticos, como exemplificado nos próprios autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta, possuem características parecidas com a Ordem dos Advogados do Brasil, não estão sujeitos a concurso público. Por coerência lógica, se uma entidade que não participa da Administração deve ficar sujeita a concurso público, esta exigência também seria imposta para todos os partidos.

05. Por tudo isso, não cabe a exigência de concurso público à entidade que, embora dotada de personalidade de direito público, não participa da Administração, portanto, não está sujeita a tutela administrativa.

V.2. DA FINALIDADE JURÍDICO-INSTITUCIONAL

01. Como bem destacado no voto do relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.026, Ministro Eros Grau, o fato é que, iniludivelmente, a Ordem dos Advogados do Brasil não é uma entidade da Administração Pública, nem direta nem indireta. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

02. Exatamente por esta razão, a Ordem dos Advogados do Brasil não está sujeita ao controle da Administração, tampouco está vinculada a qualquer de suas partes.

03. Conforme destacado na própria ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade em comento, a Ordem dos Advogados do Brasil não está incluída na categoria na qual se inserem o que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das "agências".

04. Justamente por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a Ordem não está sujeita a nenhum tipo de controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.

Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. Isto porque a Ordem ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça, conforme dispõe o artigo 133 da Constituição Federal.

05. É uma entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a Ordem dos Advogados do Brasil e qualquer órgão público.

06. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, afinal possui finalidade institucional.

07. A singularidade é uma característica essencial da Ordem dos Advogados do Brasil justamente pela natureza das suas atribuições e atividades institucionais, afinal a Ordem não é um órgão ou uma instituição que faça parte da Administração Pública, em quaisquer das suas esferas. Por isso, não há sentido na pretensão de exercer controle estatal sobre a entidade.

Tal conduta seria cercear não apenas a atuação independente da Ordem dos Advogados do Brasil, como também ferir os direitos de toda a sociedade civil e, sobretudo, os princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

08. Ao Tribunal de Contas da União compete, em suma, fiscalizar as entidades que compõem a administração pública direta e indireta, assim como os particulares que utilizem arrecadem, guardem gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos. Nenhum dos critérios que a Ordem dos Advogados do Brasil se encaixa.

09. Após longos debates que houveram a respeito da natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil nos últimos anos, depois do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 3.026, não se pode mais restar quaisquer dúvidas ou questionamentos, vez que o Supremo Tribunal Federal declarou, expressamente, que a Ordem não integra a administração pública.

10. Frisa-se: a Ordem dos Advogados do Brasil, controlada pelos os advogados, é instituída por lei, possui personalidade *sui generis* porque a advocacia é uma função essencial à justiça e de proteção da sociedade. Portanto, esta entidade não pode estar sujeita nem subordinada ao Poder Público, tendo plena independência e autonomia financeira, pois é exclusivamente mantida pelos advogados.

11. Se a Ordem dos Advogados do Brasil não tivesse autonomia e independência própria diante da atuação do Poder Público, estaria sujeita a não mais poder decidir sobre seus rumos e administração financeira, ficando refém e atrelada à vontade do Poder que estaria subordinada a ser controlada.

12. O Estado não pode controlar a atuação, nem a força, nem a independência da entidade que trabalha em prol da defesa da sociedade brasileira e não administra recursos públicos.

V.3. NOVO JULGAMENTO (RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 1.182.189)

01. Convém comentar que houve a inclusão deste debate novamente no Supremo Tribunal Federal através do julgamento em Plenário Virtual, a iniciar-se em 09 de outubro de 2020 do Recurso Extraordinário n.º 1.182.189.

02. Este julgamento se dá porque houve Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal contra o acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que consignou: “*a Ordem dos Advogados do Brasil não está sujeita à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União – TCU (Precedentes do STF, STJ e TRF/5ª Região), pois a natureza das suas finalidades institucionais exige que a sua gestão seja isenta da ingerência do Poder Público*”. Entendimento que, importante frisar, se mostra perfeitamente de encontro com a Constituição Federal brasileira.

03. Tal recurso foi inadmitido na origem e ensejou a interposição de Agravo. Em seguida, o Plenário Virtual considerou o assunto matéria de repercussão geral, tema 1054: *ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – PRESTAÇÃO DE CONTAS – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ADEQUAÇÃO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversia relativa ao dever, por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, de prestar contas ao Tribunal de Contas da União.*

Entretanto, diante de toda a fundamentação exposta alhures, não há motivo da matéria ser levada novamente a Plenário sendo que já houve entendimento proferido pela Corte Constitucional reconhecendo a finalidade institucional da Ordem dos Advogados do Brasil, sem razão de ter que se sujeitar ao controle do Estado através do Tribunal de Contas da União.

04. A Ordem já teve seu caráter *sui generis* reconhecido, não faz parte de nenhum dos órgãos da União, pois atua como conselho profissional, representante da advocacia e seus profissionais e, ainda, na função institucional de defender a Constituição Federal e a democracia.

05. Qualquer fiscalização do Tribunal de Contas da União sob a atuação da Ordem afrontaria os artigos 70 e 71 da Constituição Federal e o próprio regime das autarquias, se assim considerada fosse.

06. Somado a isso, ressalta-se que as contribuições arrecadas e geridas pela Ordem não são verbas públicas, tampouco possuem natureza tributária, pois as anuidades não são instituídas por lei, são fixadas pelo Conselho Seccional de cada um dos Estados, sendo que sua cobrança é sujeita ao rito da execução de título extrajudicial previsto no Código de Processo Civil.

07. Qualquer interpretação diversa do Supremo Tribunal Federal a este respeito seria um desrespeito à Constituição Federal, à advocacia, à população brasileira e, inclusive, à ordem democrática.

08. Submeter uma instituição que trabalha pela democracia no Brasil ao controle estatal, de maneira inconstitucional, é afrontar o próprio Estado Democrático.

V.4. DA INEXISTÊNCIA DE *DISTINGUISHING*

01. Imperioso destacar que não há possibilidade de estabelecer *distinguishing* entre a **Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 3.026** – que já decidiu sobre a autonomia e independência da Ordem dos Advogados do Brasil não permitir qualquer controle estatal – e o **Recurso Extraordinário de n.º 1.182.189/BA** discutindo o tema n.º 1054 na sistemática de repercussão geral – que pretende rediscutir conteúdo já decidido.

02. A Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 3.026 foi julgada em 2006 pelo Supremo Tribunal Federal. Seu objeto principal consistia na discussão sobre a natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil.

O Recurso Extraordinário de n.º 1.182.189 vem rediscutir exatamente a mesma matéria, que já fora anteriormente decidida. Por isso, não há distinção entre os objetos destas demandas judiciais, não há *distinguishing*.

03. O método *distinguishing* é aplicado pelos juízes para buscar semelhanças entre os fatos que envolveram um caso concreto anterior e os fatos que envolvem o caso corrente.

Desta forma, se houver similaridades significativas entre os casos, o juízo da causa pode aplicar o precedente invocado. Isto quer dizer que, se o juízo constatar as semelhanças entre os casos, poderá aplicar o precedente. Do contrário, não havendo semelhanças, poderá deixar de aplicá-lo.

04. Esta atividade de distinção (*distinguishing*) permite uma explicação mais imparcial e simples no sentido de que a decisão anterior foi considerada porque os fatos do caso sob análise são materialmente similares. Exatamente da forma como a presente situação.

05. As origens do sistema judicial de precedentes, chamado de *stare decisis*, remontam à Inglaterra do início do século XVIII, onde sustentava a importância de garantir estabilidade nas decisões e credibilidade dos juízes.

Os Estados Unidos, após a declaração da sua independência, também passou a adotar o sistema de precedentes⁹, estabelecendo-se quatro instrumentos essenciais do *stare decisis*, quais sejam: *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *overruling* e o próprio *distinguishing*, ora objeto de análise.

06. No sistema brasileiro, o artigo 489 do Código de Processo Civil, em seu §1º, incisos V e VI assim dispõe:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

⁹ APPIO, Eduardo. **Controle Difuso de Constitucionalidade**: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada. Curitiba: Juará, 2008, p. 59-60.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Portanto, no sistema jurídico processual brasileiro, é evidente que se adotou o *distinguishing* da mesma maneira como o ordenamento jurídico dos Estados Unidos, onde este método é costumeiramente utilizado para seguir ou deixar de seguir um precedente que demonstre semelhança ou distinção do caso em julgamento.

07. Neste sentido, os casos da Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 3.026 e o Recurso Extraordinário de n.º 1.182.189 são visivelmente semelhantes: ambos tratam sobre a natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil e sua consequência jurídica.

Não há possibilidade de estabelecer *distinguishing* entre os casos, afinal, na ação julgada em 2006 decidiu-se que a Ordem não pode ser submetida ao controle do Estado por sua natureza jurídica *sui generis*, por não fazer parte da Administração Pública de nenhuma forma.

Assim, em não sendo parte da Administração, não há motivo para que seja controlada pelo Tribunal de Contas da União, cujas atribuições estabelecidas pela Constituição Federal, repisa-se, não inclui fiscalização ou controle de órgão fora da Administração Pública, como é o caso da Ordem.

08. É imperativa a aplicação deste mesmo fundamento jurídico utilizado na Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 3.026 para o Recurso Extraordinário de n.º 1.182.189, em respeito ao precedente anteriormente julgado, em respeito às decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em respeito à estabilidade das decisões e à segurança jurídica no ordenamento brasileiro.

09. A Corte Constitucional deve ater-se aos seus próprios precedentes a fim, inclusive, de garantir a ordem democrática e constitucional, proferindo decisões que garantam a devida prestação da tutela jurisdicional. No presente caso, atendo-se ao precedente e não havendo como aplicar o *distinguishing*, não há o que se falar em controle da Ordem pelo Tribunal de Contas da União.

VI. RESPOSTAS À CONSULTA FORMULADA

01. Diante de todo o conteúdo acima exposto, afirma-se que a **Ordem dos Advogados do Brasil não se submete a nenhuma forma de controle estatal** porque a entidade é uma entidade prestadora de serviço público independente com características *sui generis*, que é a defesa da democracia.

02. É a defesa da democracia que coloca a Ordem dos Advogados do Brasil na condição de não sujeição a nenhum órgão de controle exatamente para que não esteja submetida aos sabores ou dissabores da política partidária ou do poder momentâneo.

03. A singularidade da Ordem dos Advogados do Brasil e a sua atribuição constitucional e legal é exatamente o que impede a fiscalização do órgão de classe para garantia desse *munus* público que exerce, justamente para que continue sendo absolutamente independente para o efeito exercício das suas atribuições constitucionais e legais.

04. Por fim, afirma-se que não há possibilidade de estabelecer *distinguishing* entre a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 3.026 e o Recurso Extraordinário de n.º 1.182.189/BA, haja vista que tratam exatamente da mesma temática da natureza jurídica da Ordem e a impossibilidade do controle do Estado sobre ela.

É o parecer.

Curitiba/PR, 05 de outubro de 2020.

FLÁVIO PANSIERI

OAB/PR 31.150

Sócio da Pansieri Campos Advogados

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo

Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Fundador da Academia Brasileira de Direito Constitucional

Vice-Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais