

Advogado da União não é obrigado a pagar OAB

11/05/2006

Advogado da União não precisa ser inscrito nos quadros da OAB e nem pagar anuidade. O entendimento é do juiz Hildo Nicolau Peron, da 2ª Vara Federal de Florianópolis, que aceitou pedido de um advogado da União. Segundo o juiz, a advocacia pública é carreira típica de Estado, regida por lei de hierarquia superior ao Estatuto da OAB.

A sentença se aplica apenas ao advogado da União que havia impetrado, em fevereiro deste ano, um Mandado de Segurança, mas abre um importante precedente. Cabe recurso.

De acordo com o juiz, o dispositivo do Estatuto da OAB (parágrafo 1º do artigo 3º) que equipara os advogados públicos aos demais advogados invadiu competência do presidente da República, a quem cabe a iniciativa de leis que dispõem sobre a criação de cargos públicos da administração direta, regime jurídico e forma de provimento.

Além disso, Peron considerou que a equiparação regulou de modo diverso e mais grave, estabelecendo novos deveres e obrigações além das constantes na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, norma de categoria superior e de caráter especial. O juiz afirmou ainda que o Estatuto pretendeu impor o poder de polícia (fiscalização) da OAB sobre o poder de polícia especial.

Leia a íntegra da sentença:

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.72.00.001406-8/SC

IMPETRANTE: xxxxxxxx xxxxxxxxxx

ADVOGADO: DANIELA DE AZEVEDO SILVA

IMPETRADO: PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DE SANTA CATARINA

SENTENÇA

I – Relatório

Trata-se de ação proposta com o intuito de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de atos tendentes a exigir do impetrante o pagamento de anuidade como pressuposto ao exercício da advocacia pública, com a conseqüente suspensão de sua inscrição dos quadros da OAB.

O impetrante alegou que:

a) para o exercício da advocacia pública, no cargo de Advogado da União, não estaria sujeito ao pagamento da contribuição em pauta, uma vez que impedido de exercer a advocacia fora das



atribuições institucionais previstas na Lei Complementar 73/93;

b) o § 1º do art. 3º do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94) afronta os artigos 131 e 133 da Constituição Federal, por equiparar os integrantes da Advocacia da União aos demais bacharéis em direito que exercem a representação judicial de particulares;

c) o § 1º do art. 3º do Estatuto da OAB é inconstitucional por vício de forma, pois a Constituição prevê que: 1) a organização da Advocacia Geral da União possui reserva de lei complementar, ao passo que a advocacia privada, de outro lado, organiza-se por meio de lei ordinária; e 2) a iniciativa de leis que disponham sobre servidores públicos da União e seu regime jurídico seja do Presidente da República, à medida que o Estatuto da OAB é fruto de iniciativa parlamentar;

d) há fundamental diferença entre a Advocacia Geral da União e a Defensoria Pública da União, pois os membros desta representam pessoas particulares e precisam da inscrição na OAB, por força do disposto no art. 26 da Lei Complementar 80/1994;

e) os membros da Advocacia Geral da União não estão sujeitos ao poder de polícia da OAB, mas sim da Corregedoria da instituição; e

f) os advogados públicos não necessitam de procuração ad judicia, uma vez que a posse e o exercício do cargo já o habilitam para a representação judicial e extrajudicial da União.

O impetrante juntou procuração, documentos e comprovante de recolhimento das custas (fls. 27 a 99).

Indeferi o pedido de ordem liminar (fls. 100 e 101).

O impetrante pediu a reconsideração do pedido de ordem liminar e a autorização de depósito judicial dos valores relativos à anuidade (fl. 103).

Mantive a decisão que indeferiu o pedido de ordem liminar e deferi o pedido de depósito judicial do montante relativo à contribuição questionada (fl. 104).

Notificada, a autoridade impetrada prestou as informações às fls. 111 a 115. Sustentou que:

– a função de Advogado da União requer o exercício das atividades privativas da advocacia previstas no art. 1º da Lei 8.906/94;

– inexistente inconstitucionalidade ou incompatibilidade entre a Lei 8.906/94 e o cargo exercido pelo impetrante; e

– em exercendo o impetrante a advocacia, está subordinado às disposições da Lei 8.906/94.

O impetrante juntou comprovante de depósito judicial do valor da anuidade exigido pela OAB (fl. 117-v.).

O Ministério Público Federal deu parecer (fls. 119 e 120) pela concessão da segurança, sustentando:

- a existência de regime próprio da LC 73/93 para os advogados da União;
- a ausência de razão para sujeitar os Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional e Procuradores Federais aos ditames da lei 8.906/94 pela distinção que a Constituição Federal faz entre a advocacia pública (art. 131) e a advocacia (art. 133);
- a necessidade de entender-se pela inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.906/94 no que se referem à exigência de inscrição nos quadros da OAB e pagamento da respectiva anuidade pelos Advogados da União, por dispor sobre matéria legal de iniciativa privativa do Presidente da República (art. 61 da CF/88); e
- ser injustificável cobrar a anuidade da OAB do impetrante porque sujeito ao controle pela Corregedoria própria, além de outros órgãos.

II - Fundamentação

Trata-se de mandado de segurança preventivo e repressivo contra ato do Presidente da OAB/SC que está a exigir a inscrição do impetrante neste conselho, enquanto ocupante do cargo de Advogado da União, e o pagamento da respectiva anuidade, aqui defendidas como sendo ilegais.

A situação de fato está comprovada de plano (direito líquido e certo) e não há controvérsia a respeito. O impetrante juntou Carteira de Inscrição na OAB, de Advogado da União e o boleto de cobrança da anuidade.

O dispositivo acoimado de ilegal é o § 1º do art. 3º da Lei 8.906/94, no que tange à equiparação que faz entre as atividades do advogado e da advocacia pública para fins de sujeição ao regime dessa lei.

Primeiramente colaciono as disposições constitucionais e legais que interessam de perto a esse julgamento.

A Constituição da República Federativa do Brasil - CF/88, no art. 61 e seu § 1º, estabelece o seguinte com relação à iniciativa das leis:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º. São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

Omissis

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 18, de 1998)

Omissis

Ainda assim, o texto constitucional no Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, dispõe o que segue acerca da Advocacia Pública:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º – A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º – O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º – Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19, de 1998)

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19, de 1998)

Em Seção à parte, a CF/88 refere-se aos advogados e defensores públicos da seguinte forma:

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Por sua vez, a Lei Complementar 73/93, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, estabelece que:

Art. 1º – A Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente.

Parágrafo único. À Advocacia-Geral da União cabem as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo, nos termos desta Lei Complementar.

Omissis

Art. 5º – A Corregedoria-Geral da Advocacia da União tem como atribuições:

- I – fiscalizar as atividades funcionais dos Membros da Advocacia-Geral da União;
- II – promover correição nos órgãos jurídicos da Advocacia-Geral da União, visando à verificação da regularidade e eficácia dos serviços, e à proposição de medidas, bem como à sugestão de providências necessárias ao seu aprimoramento;
- III – apreciar as representações relativas à atuação dos Membros da Advocacia-Geral da União;
- IV – coordenar o estágio confirmatório dos integrantes das Carreiras da Advocacia-Geral da União;
- V – emitir parecer sobre o desempenho dos integrantes das Carreiras da Advocacia-Geral da União submetidos ao estágio confirmatório, opinando, fundamentadamente, por sua confirmação no cargo ou exoneração;
- VI – instaurar, de ofício ou por determinação superior, sindicâncias e processos administrativos contra os Membros da Advocacia-Geral da União.

Art. 6º – Compete, ainda, à Corregedoria-Geral supervisionar e promover correições nos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União.

Omissis

Art. 21. O ingresso nas carreiras da Advocacia-Geral da União ocorre nas categorias iniciais, mediante nomeação, em caráter efetivo, de candidatos habilitados em concursos públicos, de provas e títulos, obedecida a ordem de classificação.

Omissis

§ 2º O candidato, no momento da inscrição, há de comprovar um mínimo de dois anos de prática forense.

Omissis

§ 4º A Ordem dos Advogados do Brasil é representada na banca examinadora dos concursos de ingresso nas carreiras da Advocacia-Geral da União.

Omissis

Art. 27. Os membros efetivos da Advocacia-Geral da União têm os deveres previstos na Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, sujeitando-se ainda às proibições e impedimentos estabelecidos nesta lei complementar.

Art. 28. Além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União é vedado:

I – exercer advocacia fora das atribuições institucionais;

Omissis

A Lei 9.651/98, que instituiu gratificação de desempenho de atividade jurídica das carreiras de Advogado da União (art. 1º), dispôs:

Art. 24. É vedado aos servidores ocupantes das carreiras e cargos referidos nos arts. 1º e 14 exercer advocacia fora das atribuições institucionais.

A Lei 8.906/94 dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), assentando o seguinte:

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

Omissis

A acolhida dos pedidos do impetrante está a depender do parcial afastamento das disposições contidas no § 1º do art. 3º da Lei 8.906/94.

Doravante, demonstrarei que o Advogado da União (assim como os Procuradores da Fazenda Nacional e os Procuradores Federais) integra as chamadas carreiras típicas de Estado, possui disciplina própria (estatutária) e nada justifica a submissão ao poder de polícia baseado na lógica contratual da Lei 8.906/94, concebida especialmente para outros segmentos profissionais, como os dos advogados profissionais liberais e dos advogados-empregados.

Pelo citado art. 61, § 1º, as leis que disponham sobre a criação de cargos públicos na administração direta, regime jurídico e provimento de cargo dos servidores públicos são de iniciativa privativa do Presidente da República. Como a Lei 8.906/94 teve seu processo legislativo deflagrado por iniciativa parlamentar, é forçoso reconhecer o vício formal das disposições contidas no § 1º do art. 3º quanto à equiparação que estabeleceu entre a atividade

dos advogados (liberais ou empregados) com os integrantes da advocacia pública, estrito senso, para fins de enquadramento e aplicação extensiva desse sistema de controle.

Os advogados da União submetem-se a regência própria, qual seja, a da Lei Complementar 73/93, de iniciativa privativa do Presidente da República, elaborada nos estritos termos do art. 131 da CF/88, e dispõe sobre sua organização, funcionamento, direitos e vedações, meios de controle, etc. Logo, é correto dizer que (ao lado da inconstitucionalidade apontada) há outros óbices para se extrair força normativa da equiparação feita pelo § 1º do art. 3º da Lei 8.906/94, uma vez que os vínculos jurídicos exigidos dos integrantes da carreira da AGU constam de lei especial hierarquicamente superior, qual seja, da LC 73/93. Assim, seja pelo princípio da especialidade, seja pela categoria normativa, as disposições do indigitado § 1º do art. 3º do Estatuto da OAB não podem prevalecer.

Ademais, a Lei Complementar 73/93, que regulamentou o art. 131 da CF/88, não contém qualquer disposição acerca da necessidade de inscrição do Advogado da União nos quadros da OAB. Ao revés, atribui a representação da União, judicial e extrajudicialmente, sem exigir o registro em conselho de classe, o qual, nem se justificaria (caso houvesse) porque a LC 73/93 também institui órgão de controle interno para orientar e fiscalizar a atuação dos seus integrantes. Logo, se houvesse um real conflito de atribuições entre o poder de polícia da OAB e o da Corregedoria da AGU ou da sua Secretaria de Controle Interno, a solução desse conflito aparente de normas passaria pela aplicação do princípio da especialidade, para, também, afastar a aplicação ao impetrante do regime da Lei 8.906/94.

Cabe ainda referir que a LC 73/93 não teve a intenção de instituir um sistema de controle externo da atividade exercida pelos integrantes das carreiras jurídicas que regula, pois assim o fez quando entendeu necessário, v.g., estabelecendo a representação da OAB na banca examinadora dos concursos (§ 4º do art. 21 da LC 73/93).

Por conseguinte, é certo que o Advogado da União mantém vínculo de natureza estatutária (diverso do regime contratual regente da atividade dos advogados autônomos ou empregados) para não se submeter ao regime instituído pela Lei 8.906/94, seja para fins de filiação, seja para fins de pagamento de anuidade, como se está a defender nesta ação, com respaldo no parecer do Ministério Público Federal.

Nesta esteira, mudando o que deve ser mudado (porque envolvia discussão a respeito da incidência de honorários advocatícios devidos pelo Estado à Defensoria Pública), o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sustentou que:

O procurador não é advogado. Com ele não se confunde. Trata-se de funcionário público pago pelo Estado, com recursos arrecadados do povo, exercente de munus. Não está obrigado a inscrever-se na OAB e não tem direito próprio a opor às partes e só poderá receber honorários se a lei expressamente autorizar, o que não ocorre na hipótese. (...)

(REsp. 515.768/RS (2003/0040726-9), julg. 21/08/2003, rel. Min. Luiz Fux)

Em conclusão, as pretensões restam viabilizadas porquanto:

- as disposições contidas no § 1º do art. 3º da Lei 8.906/94, ao equiparar os advogados públicos aos demais (“privados”), invadiram competência material afeta ao Presidente da República, para se reputarem inválidas neste particular aspecto;
- o § 1º do art. 3º da Lei 8.906/94, ao equiparar os advogados públicos aos demais (“privados”), regula de modo diverso, mais gravoso, estabelecendo novos deveres e obrigações a esta categoria de servidores públicos integrantes de carreiras típicas de Estado, sendo inaplicável por estar a matéria disciplinada em lei especial e de maior hierarquia – a LC 73/93, para assegurar-se a prevalência desta;
- o § 1º do art. 3º da Lei 8.906/94, ao equiparar os advogados públicos aos demais (“privados”), pretendeu impor o poder de polícia da OAB sobre o poder de polícia especial da LC 73/93 e da Lei 8.112/91, baseado na ética e na dignidade do serviço público, para assegurar-se a prevalência destes regimes ao regime geral preconizado no Estatuto da Advocacia.

III – Dispositivo

Ante o exposto, concedo a segurança e extingo o processo com julgamento do mérito, a teor do art. 269, I, do CPC. Por conseguinte, determino à autoridade impetrada que se ABSTENHA de aplicar em relação ao impetrante as disposições contidas no § 1º do art. 3º da Lei 8.906/94 com as conseqüências daí decorrentes, envolvendo a abstenção da exigência de inscrição no quadro da OAB/SC e a cobrança de anuidades.

Sem condenação em honorários advocatícios – Súmula 105 do STJ.

Sem custas – art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

Após o trânsito em julgado, expeça-se alvará para o impetrante levantar o valor da anuidade depositada à fl. 117-v.

Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51. Certificados os prazos, remetam-se os autos ao TRF da 4ª Região.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Florianópolis, 09 de maio de 2006.

Hildo Nicolau Peron

Juiz Federal Substituto

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-mai-11/advogado_uniao_nao_obrigado_pagar_oab/