



## Conselho diz que é legal atuação do MP contra OAB-RJ

A queda de braço entre a seccional fluminense da Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério Público Federal não passa pelo órgão de controle externo da instituição, o Conselho Nacional do Ministério Público. Isto porque não cabe ao CNMP dizer se a OAB faz parte da administração pública ou não, questão que está no cerne da disputa com o MP.

A OAB-RJ moveu cinco processos contra procuradores da República no CNMP, acusando-os de extrapolar de suas funções e de se intrometer em questões domésticas da entidade.

De acordo com Octávio Gomes, presidente da seccional fluminense da OAB, os procuradores insistem em tentar enquadrar a Ordem como órgão da administração pública. Como consequência, querem que a entidade preste informações sobre suas atividades.

Por maioria de votos, os conselheiros do CNMP decidiram arquivar os cinco processos. Segundo a conselheira **Janice Ascari**, que apresentou o entendimento predominante, “não está nas competências deste Conselho Nacional do Ministério Público declarar a natureza jurídica da OAB e nem sentenciar se ela pode ou não, se deve ou não, se precisa ou não, ser investigada”.

Apesar disso, e independentemente da natureza jurídica da OAB, a procuradora reafirmou a autoridade do MP para investigar a entidade: Segundo a procuradora, se o MP pode investigar qualquer outra entidade, pública ou privada, não se sustenta o argumento da OAB de que o MP estaria agindo com abuso ao investigar a Ordem.

A procuradora foi acompanhada por seis membros do Conselho: Hugo Melo, Osmar Machado, Paulo Prata, Gaspar Viegas, Ivana Auxiliadora, Luciano Chagas. Para Janice, o pedido da OAB já é inepto por ser genérico, já que a entidade menciona que a atuação do Ministério Público Federal precisa de correção através da intervenção do Conselho, mas não especifica que tipo de sanção cabe ao caso.

Ela também argumenta que se o caso é de abuso, como diz a OAB, deve ser oferecida uma representação criminal “para que o membro do MP seja denunciado por abuso de autoridade ou outro crime. Não consta, porém, que a OAB tenha solicitado alguma providência nesse sentido e, de qualquer modo, a *opinio delicti* não seria de competência deste CNMP”.

De acordo com a conselheira, a atitude da OAB caracteriza uma afronta ao princípio constitucional da independência funcional dos membros do Ministério Público. “A OAB e os votos divergentes proferidos até agora partem da premissa de que ninguém pode investigar a OAB, que se sujeita apenas ao Poder Judiciário, excluindo qualquer possibilidade de fiscalização ou controle do Ministério Público ou de quem quer que seja, como o Tribunal de Contas da União e o Ministério do Trabalho. O Ministério Público estaria, por essa razão, agindo com abuso, tentando fiscalizar algo que não pode ser fiscalizado.”

E, nesse caso, Janice adianta que não cabe ao CNMP discutir qual a natureza jurídica da Ordem “assim como apreciar se é correto, ou não, o entendimento de que não deva sujeitar-se a nenhum tipo de controle”. Segundo a procuradora, se o MP pode investigar qualquer outra entidade, pública ou privada,



peessoa física ou jurídica, e até o presidente da República ou mesmo o procurador-geral da União, não faria sentido a OAB argumentar que o MP estaria agindo com abuso ao investigar a Ordem “pois a OAB não pode ser fiscalizada”.

O entendimento, contudo, não foi unânime. Cinco dos 13 membros do Conselho votaram pelo conhecimento da reclamação da Ordem e por seu provimento: Ernando Uchoa, Alberto Cascais, Francisco Maurício, Luiz Carlos Lopes Madeira e Saint Clair Nascimento.

### **Leia o voto de Janice Ascari**

### **PROCESSO Nº 0.00.000.0002292006-48 e apenso 0.00.000.000242/2006-05**

ASSUNTO Alegação de prática de ato abusivo por Procurador da República consistente em solicitação de informações sobre aumento das anuidades da OAB/RJ e sobre procedimento de registro de cooperativas de advogados.

**RELATOR:** CONSELHEIRO OSMAR MACHADO FERNANDES

### **VOTO-VISTA**

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado do Rio de Janeiro formula dois pedidos de providências em relação ao Procurador da República no Estado do Rio de Janeiro Márcio Barra Lima

Só para registro, há outros oito pedidos, com o mesmo fundamento, contra outros membros do MPF/RJ.

O primeiro procedimento é o de nº **229/2006**. Em 16.02.2005, no âmbito de um procedimento administrativo iniciado por provocação de um advogado, o membro do MPF expediu ofício à OAB/RJ, requisitando informações sobre o aumento das anuidades cobradas dos advogados, fixando prazo de dez dias para resposta. O ofício foi reiterado em 27.04.2005. A OAB/RJ respondeu em 1º.03.2005, repelindo qualquer abusividade no aumento da anuidade, ocasião em que frisou “*a total e exclusiva competência da entidade, nessa matéria, à luz do que dispõe o art. 58, IX, da Lei Federal nº 8.906/94.*” O Procurador da República Márcio Barra Lima insistiu, enviando novo ofício em 06.04.2005, observando os destinatários quanto às penas de desobediência.

O segundo pedido de providências, apensado por se tratar das mesmas partes, é o de nº **242/2006**. Em 04.05.2005, no âmbito de um procedimento administrativo iniciado por provocação por meio de mensagem recebida em meio eletrônico, o membro do MPF expediu ofício à OAB/RJ, requisitando informações sobre a impossibilidade de registro de cooperativas de advogados, fixando prazo de dez dias para resposta. A OAB/RJ respondeu, mas “*com a ressalva de sua independência, de sua autonomia e da impossibilidade de se sujeitar aos quantes anunciados.*”

Alega a Ordem dos Advogados do Brasil que não é nem entidade privada nem integrante da administração pública direta ou indireta e, por isso, não pode ser fiscalizada por ninguém, nem pelo Ministério Público, nem pelo Tribunal de Contas da União, não podendo ser “sujeitada” a requisições e



prestações de informações compulsórias sobre as suas atividades.

O pedido final está assim redigido:

*“A atuação do Procurador, nos episódios narrados, demonstra seu desconhecimento da natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil bem como o rol de atribuições e competências exclusivas que detém, em função da lei. Por outro lado, desrespeita a Constituição Federal, ignorando a nivelção hierárquica entre Magistrados, Advogados e Membros do Parquet, merecendo correção através da intervenção deste Colendo Conselho. É o que deseja a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do estado do Rio de Janeiro, desejosa de um convívio equilibrado e isonômico entre a entidade e o Ministério Público.” (sic)*

Assinam os pedidos de providências os advogados Octávio Augusto Brandão Gomes (Presidente da OAB/RJ) e Roberto Antonio Busato (Presidente do Conselho Federal da OAB).

Por seu voto, o Relator Conselheiro Osmar Machado Fernandes considerou que o procedimento adotado pelo Procurador da República Márcio Barra Lima está em consonância com os preceitos legais e caracterizam exercício da atividade funcional, cuja revisão foge à competência deste Conselho e não conheceu dos pedidos, determinando seu arquivamento.

Antecipando voto-vista divergente, que foi apresentado oralmente, o Conselheiro Luiz Carlos Lopes Madeira julgou procedente o pedido de providências, por entender que o CNMP tem competência para afirmar o que é ato funcional e o que é ato abusivo e que a OAB não se submete à fiscalização do Ministério Público Federal, nem do Tribunal de Contas da União, nem do Ministério do Trabalho. Acompanharam a divergência os Conselheiros Alberto Machado Cascais Meleiro e Francisco Ernando Uchôa Lima.

Baseou-se o e. Conselheiro Luiz Carlos Lopes Madeira em memorial por ele ofertado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3026, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, na qual a Ordem dos Advogados do Brasil ingressou na qualidade de *amicus Curie*, tendo o patrocínio do ilustre conselheiro como advogado. No memorial, Sua Excelência discorre desde 1961, quando o STF manifestou-se no sentido de a OAB não ser uma autarquia (RE 43.585, Rel. Min. Rafael Mayer), mencionando que há inúmeros pareceres de juristas renomados que concluem ser a OAB uma entidade corporativa pública ou uma autarquia *sui generis*, como a considerava o extinto Tribunal Federal de Recursos e, mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça e que *“pouco importa o rótulo”*. Expressa que a OAB é independente (Lei nº 8.906/94, art. 44, § 1º e inciso I), estando legitimada pela Constituição Federal a ajuizar Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 103) e a participar da seleção de candidatos para o ingresso na Magistratura (art. 93, I). Aduz também que a OAB sujeita-se apenas ao controle jurisdicional e que *“nessas condições não tem competência o Ministério Público para imiscuir-se nos assuntos da Ordem dos Advogados do Brasil. A OAB só presta contas a ela mesma, como sinal de sua independência e dos advogados. A Ordem dos Advogados do Brasil poderá prestar informações ao Ministério Público daquelas que, por sua natureza, o Ministério Público deva prestar a Ordem dos Advogados do Brasil.”*

Gentilmente, o Conselheiro Madeira me forneceu cópia desse memorial, que ora junto com o presente



voto-vista.

Anteciparam votos, acompanhando o e. relator, os Conselheiros Ricardo César Mandarino Barretto, Hugo Cavalcanti Melo Filho e Gaspar Antonio Viegas.

Pedi vista dos autos, antecipadamente, e passo ao voto.

Preliminarmente, observo que o pedido da OAB é inepto. A entidade limita-se a mencionar , a título de pedido, que a atuação do Procurador da República merece “*correção através da intervenção deste Conselho*” sem, contudo, especificar qual o tipo de “correção” deseja. Pretenderia uma reprimenda ou uma punição disciplinar ao membro do MP, por ter ousado oficiar à OAB? Ou gostaria que o CNMP proibisse o Procurador de expedir ofícios? Talvez desejasse o arquivamento de todas as averiguações? Enfim, a Ordem dos Advogados do Brasil não disse o que quer, deduzindo pedido genérico de “correção”, sendo incompreensível o objeto do pedido em cotejo com as competências constitucionais deste Conselho Nacional do Ministério Público .

Sendo caso de abuso, como afirma a OAB, a única via é a representação criminal, para que o membro do MP seja denunciado por abuso de autoridade ou outro crime. Não consta, porém, que a OAB tenha solicitado alguma providência nesse sentido (e, de qualquer modo, a *opinio delicti* não seria de competência deste CNMP).

Só pela inépcia eu já não conheceria do pedido. Entretanto, como conselheira e membro do Ministério Público não posso calar diante da possível afronta ao princípio constitucional da independência funcional dos membros do Ministério Público.

A OAB e os votos divergentes proferidos até agora partem da premissa de que ninguém pode investigar a OAB, que se sujeita apenas ao Poder Judiciário, excluía qualquer possibilidade de fiscalização ou controle do Ministério Público ou de quem quer que seja, como o Tribunal de Contas da União e o Ministério do Trabalho.

Alega a OAB ter especial natureza jurídica, não sendo entidade privada e nem entidade pública, não fazendo parte da Administração Pública direta nem indireta. Desta forma, a OAB entende estar a *lattere* da fiscalização do Ministério Público Federal, cuja lei orgânica (Lei Complementar n° 75/93) prevê tão somente a fiscalização nas entidades públicas e privadas, e ela não se enquadra em nenhuma dessas categorias.

O Ministério Público estaria, por essa razão, agindo com abuso, tentando fiscalizar algo que não pode ser fiscalizado.

A discussão sobre se a OAB é pública, privada ou especial não pode, nem deve, ser travada no âmbito deste pedido de providências.

Escapa à competência deste Conselho Nacional do Ministério Público declarar qual seja a natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, assim como apreciar se é correto, ou não, o entendimento



de que não deva sujeitar-se a nenhum tipo de controle. Não há previsão, no artigo 130-A da Constituição Federal, que esteja entre as competências do CNMP dizer a natureza jurídica das coisas e, muito menos, declarar quem pode ou não pode, quem deve ou não deve, que precisa ou não precisa ser investigado.

Essa é a questão de fundo do pedido: o Ministério Público pode investigar entidades privadas e públicas, toda a Administração Pública direta e indireta, mas não pode fiscalizar a OAB.

Em outras palavras, entende a OAB que se o MP fiscalizar qualquer outra entidade, pública ou privada, pessoa física ou jurídica, até o Presidente da República, os chefes e integrantes dos Poderes constituídos, ou mesmo o Chefe da própria instituição – o Procurador-Geral da República, o membro do Ministério Público estará dentro de sua atribuição funcional, como reiteradamente decidido por este CNMP, a partir do voto pioneiro proferido no PP 04/2005. Contudo, se o objeto da averiguação ou fiscalização for a Ordem dos Advogados, estará o membro do Ministério Público agindo com abuso, pois a OAB não pode ser fiscalizada.

Na Carta de Brasília, de agosto de 1994, ao responder aos ataques feitos à então recém-promulgada Lei 8906, a Ordem dos Advogados do Brasil declarou que a característica primordial e histórica da atividade advocatícia é seu *múnus* público.

O *caput* do artigo 44 da Lei nº 8.906/94 expressa que a OAB É UM SERVIÇO PÚBLICO.

O STF, o STJ e os TRFs também reconhecem reiteradamente esse *múnus*, em seus julgados, considerando a Ordem dos Advogados como **agente político**. E por ser um ser um serviço público federal, as ações envolvendo a OAB têm foro perante a Justiça Federal, conforme dispõe o artigo 109, inciso I da CF.

Repito: não está nas competências deste Conselho Nacional do Ministério Público declarar a natureza jurídica da OAB e nem sentenciar se ela pode ou não, se deve ou não, se precisa ou não, ser investigada.

Não consta que a OAB tenha ajuizado ação declaratória ou qualquer outra medida judicial para obter do Poder Judiciário a garantia de que o Ministério Público não pode fiscalizar, nem averiguar, nem pedir informações, quando o assunto envolve a OAB.

Por isso, qualquer pedido, solicitação, ou requisição de informações, emanados de Procuradores e Promotores, deve ser considerado como parte da atribuição funcional do membro do Ministério Público e, como reiteradamente decidido, inclusive pelos conselheiros-advogados, o CNMP não tem nenhuma competência sobre a atividade-fim do membro do MP.

No voto oral proferido com a veemente eloquência que é sua marca pessoal, cunhada ao longo dos anos por sua admirável combatividade e firmeza, o Conselheiro Luiz Carlos Lopes Madeira, ex-Secretário Geral do CFOAB, evocou o passado de lutas da Ordem. Na mesma oportunidade ouvimos a história viva contada pelas palavras de nosso decano, e. Conselheiro Francisco Ernando Uchôa Lima, presidente do Conselho Federal da OAB de 1995 a 1998.

Junto-me a eles, nesse ponto, como advogada que fui, inscrita nos quadros da OAB/SP de 1981, como



estagiária, até 1992, quando me desliguei por ter assumido minhas funções no Ministério Público Federal. São inegáveis a coragem e a altivez dos advogados em levantar a voz em defesa da democracia, a sua importantíssima participação nos momentos mais marcantes da história contemporânea. São inesquecíveis as memoráveis defesas e sustentações (na área criminal, muitas vezes como assistentes de acusação) feitas por ícones do Direito, como Ruy Barbosa, Raimundo Faoro, Pedro Aleixo, Evandro Lins e Silva, Valdir Troncoso Perez, Caio Mário da Silva Pereira, Miguel Reale, Celso Ribeiro Bastos. De São Paulo, homenageio o cearense que escolheu minha cidade para viver, o “advogado dos advogados”, Raimundo Paschoal Barbosa, que dizia sempre que “*advogado precisa ser honesto e trabalhador; se souber ler, ajuda...*”.

Entretanto, não há que se perder ou desviar o foco: não é nada disso que está em discussão. Ninguém, absolutamente ninguém neste país é capaz de negar, em sã consciência, a vital importância da OAB e sua imprescindível participação no sistema de Justiça. Tudo isso, contudo, não faz com que a entidade não esteja obrigada a responder a uma solicitação ou mesmo requisição do Ministério Público, ou da Polícia – parte integrante do Poder Executivo, a quem ela também diz não responder, ou de um parlamentar – integrante do Poder Legislativo, a quem a OAB também afirma não responder.

Apega-se a OAB à legislação infraconstitucional, ou seja, a Lei nº 8.906/94 e a Lei Orgânica do MPU – Lei Complementar nº 75/93, para concluir que, por ser a OAB independente, e por não ser entidade pública nem privada, não se enquadra na prerrogativa do membro do MPF assegurada no artigo a LC 75.

A pirâmide normativa foi invertida.

Prefiro começar com a *grundnorm*, a Constituição Federal, que outorga aos membros de todo o Ministério Público brasileiro os seguintes princípios e funções institucionais:

*Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*

§ 1º – São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

.....

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV – promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos



---

Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º – A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

É daí que se deve partir, de cima para baixo. Deve-se interpretar a lei conforme a Constituição, e não o contrário.

A Constituição Federal não excepciona, não diz que há na República Federativa do Brasil uma entidade suprema em relação à qual o Ministério Público não pode agir. Não há proibição constitucional expressa nesse sentido. Na interpretação lógico-sistemática da norma maior, não se concebe que a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ou a proteção dos direitos difusos e coletivos, não tenham caráter universal. Recuso-me a crer que a Ordem dos Advogados esteja acima da Constituição e da ordem jurídica, que a OAB não seja peça-chave no regime democrático e que os interesses sociais e individuais indisponíveis não façam parte integrante de sua finalidade, como serviço público que é. Até porque o artigo 44 da Lei 8.906/94 diz que:



*Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:*

I – defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II – promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

Talvez com base na sua finalidade, a várias seccionais da OAB encaminharam ofícios às unidades do Ministério Público Federal, no início deste ano de 2006, requisitando informações sobre se havia parentes de membros do MP nomeados para o exercício de cargos, empregos e funções na instituição. As requisições da OAB foram respondidas pelo MP (exemplo anexo – ofício do Procurador-Chefe da PR/PB, Dr. Werton Magalhães Costa).

Reclama a OAB/RJ de “perseguição”, mas convido a atual Presidência da seccional fluminense a um auto-exame acerca de sua própria recalcitrância.

Em inúmeras outras ocasiões, o Ministério Público Federal pediu à OAB informações sobre concursos, anuidades, forma de contratação de seus funcionários, exigências para o exame de Ordem etc.

As informações foram prestadas normalmente, mencionando eu, a título de exemplo colhidos com alguns dos membros do MPF, pelos seguintes dirigentes da OAB:

- Arlindo Carolino Delgado, Presidente da OAB/PB, no Procedimento Administrativo nº 1.24.000.000342/2003-93, ao procurador Werton Magalhães Costa;
- Alvaro César Rodrigues Pereira, Presidente da Comissão de Exame de Ordem da OAB/RJ, em 18.05.2005 à Procuradora Maria Cristina Manella Cordeiro, e ainda encaminhando cópia do processo interno no Conselho Federal da OAB que decidiu responder à consulta do MPF, nos termos do voto do revisor Cons. Roberto Rosas (Consulta 0011/2003/OEP);
- Inácio Gomes, Chefe de Gabinete da OAB/BA, transmitindo as escusas do Presidente daquela seccional, Dinailton Nascimento de Oliveira, não poder subscrever as informações pessoalmente, no Procedimento Administrativo nº 1.14.000.000870/2003-99, em ofício de 15.09.2005 ao Procurador Israel G. Santos Silva;
- Luiz Flávio Borges D’Urso Presidente da OAB/SP, na Representação nº 1.34.001.002550/2005/32, ao Procurador Sérgio Gardenghi Suiama;
- José Cândido Albuquerque, Presidente da OAB/CE, no Procedimento Administrativo Criminal nº 0.15.000.001412/2003-95, ao Procurador Francisco Machado Tteixeira;
- Paulo Sérgio Mazzardo, Conselheiro Secretário-Geral da OAB/RS, ofícios 32/2006 e 176/2006, no



---

Procedimento Administrativo criminal nº1.29.017.000066/2005-60, ao Procurador Adriano dos Santos Raldi.

E, por fim, no último dia 22 de agosto, no âmbito do Procedimento Administrativo nº1.30.012.000113/2005-02, sobre cooperativas de advogados, de responsabilidade do Procurador Márcio Barra Lima, a resposta à requisição do MPF foi dada pelo Ofício GOC 134/2006, sem qualquer ressalva quanto à impossibilidade de a OAB ser fiscalizada, pelo próprio Presidente do Conselho Federal da OAB, Dr. Roberto Antonio Busato.

Por tudo quanto foi exposto, acompanho o voto do relator e não conheço dos Pedidos de Providências nºs 229/2006 e 242/2006, por se tratar de atividade-fim do membro do Ministério Público Federal.

É como voto.

*Janice Agostinho Barreto Ascari*

Conselheira

**Date Created**

09/09/2006