

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** A controvérsia posta em debate cinge-se à conformidade com a Constituição de decisões judiciais proferidas por Varas do Trabalho do Rio de Janeiro e pelo TRT da 1ª Região, no sentido de reconhecer, em descompasso com o art. 19 do ADCT, estabilidade aos empregados da OAB/RJ regidos pela CLT após o trabalho consecutivo na instituição durante 5 anos, contados a partir de 1992 – ano de aprovação do Regimento Interno da OAB/RJ.

Como parâmetro de controle, apontou-se a violação aos preceitos fundamentais concernentes à autonomia política, administrativa e financeira da Ordem dos Advogados do Brasil (CF, art. 133), à segurança jurídica (CF, art. 5º, XXXVI) e ao princípio da legalidade (CF, art. 5º, II, e 37, *caput*).

### **I. PRELIMINARES:**

#### **Da existência de controvérsia judicial relevante e do atendimento ao requisito da subsidiariedade**

De início, verifica-se que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal reconhece o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de atos judiciais (ADPF 187, Plenário, rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29/5/2014; ADPF 54, Plenário, rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 30/4/2013; ADPF 144, Plenário, rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/2/2010; ADPF 33, Plenário, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 27/10/2006).

Ressalta-se, ademais, a arguição por descumprimento de preceito fundamental encontra previsão constitucional no artigo 102, § 1º, dispositivo que prevê que essa via processual será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. Coube à Lei federal 9.882/1999 regular especificamente o trâmite da ação que ora se analisa, dispondo, em seu artigo 4º, § 1º, que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Sobre o ponto, esta Corte firmou o entendimento de que o meio eficaz deve ser aquele apto a resolver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. Assim, a subsidiariedade da arguição é condicionada pelo meio eficaz de sanar a lesão, “compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata” (ADPF 33, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 27/10/2006).

No caso, discute-se a validade da exegese firmada em órgãos da Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro quanto à estabilidade concedida aos empregados da OAB/RJ regidos pela CLT, em confronto com normas constitucionais, em especial o art. 19 do ADCT. Diante da relevância da questão debatida e dos potenciais efeitos nocivos causados pelas decisões impugnadas, resta atendido o requisito da subsidiariedade, uma vez que, ainda que em tese também fosse cabível a interposição de recursos adequados contra as decisões, inexistente outro meio para sanar a controvérsia com caráter abrangente e imediato, ou com a mesma eficácia e celeridade. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados:

*“A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir – impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental – revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse ‘writ’ constitucional.” (ADPF 237-AgR, Plenário, rel. Min. Celso de Mello, DJe de 30/10/2014)*

*“O princípio da subsidiariedade é aferido no momento da propositura da ADPF, de modo que não se depreende qualquer outra ação constitucional com aptidão para evitar a lesividade ao pacto federativo em questão. (...) A ocorrência de coexistência de jurisdições constitucionais estadual e nacional configura a hipótese de suspensão prejudicial do processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Tribunal de Justiça local. Precedentes.” (ADPF 190, Plenário, rel. Min. Edson Fachin, DJe de 27/4/2017)*

Atendidos, assim, os seus pressupostos de admissibilidade, conheço da presente ADPF.

## II. MÉRITO

Os autos encontram-se instruídos com os elementos de informação necessários à apreciação do litígio, motivo pelo qual entendo conveniente e oportuno o imediato julgamento do mérito, nos termos do artigo 12 da Lei 9.868/99.

A discussão travada na presente ação perpassa a análise da natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil e das alterações referentes à legislação a ela aplicada, referentes ao regime estabelecido com seus funcionários.

Atualmente, vigora o disposto na Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e estabelece em seu art. 79 que *“aos servidores da OAB, aplica-se o regime trabalhista”*. Observa-se, ainda, que os parágrafos do referido dispositivo tratam de normas excepcionais, destinadas a casos específicos de servidores da OAB sujeitos ao regime estatutário, confira-se:

*“Art. 79. [...] § 1º Aos servidores da OAB, sujeitos ao regime da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é concedido o direito de opção pelo regime trabalhista, no prazo de noventa dias a partir da vigência desta lei, sendo assegurado aos optantes o pagamento de indenização, quando da aposentadoria, correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração.*

*§ 2º Os servidores que não optarem pelo regime trabalhista serão posicionados no quadro em extinção, assegurado o direito adquirido ao regime legal anterior.”*

No julgamento da ADI 3.026, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJ de 29/9/2006, discutiu-se a constitucionalidade da parte final do art. 79, § 1º, que assegura *“aos optantes o pagamento de indenização, quando da aposentadoria, correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração”*. A referida ADI foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do trecho acima destacado, bem como a interpretação conforme o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal ao *caput* do artigo 79 do Estatuto da OAB, para que fosse firmado o entendimento acerca da necessidade de concurso público para provimento dos cargos da OAB.

Na ocasião, o Ministro Eros Grau traçou um quadro cronológico da legislação aplicada à OAB no que interessava para o julgamento daquele feito, destacando: *i)* a criação da entidade pelo Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930; e *ii)* o primeiro estatuto editado pela Lei nº 4.215/1963, o qual previa, em seu art. 139, o regime estatutário aos funcionários da entidade — à época vigorava o denominado “Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União”, Lei nº 1.711/1952 e posteriormente revogado pela Lei nº 8.112/1990.

Naquele julgamento, portanto, foram fixados pontos relevantes acerca da natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil e, conseqüentemente, do regime aplicável aos seus funcionários: *i)* a OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União, mas um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas do direito brasileiro; e *ii)* o regime estatutário não seria mais compatível com a entidade, que é autônoma e independente, ou seja, não vinculada à Administração. Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado:

*“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 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 congênere 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.** (ADI 3.026, rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 8/6/2006, DJ de 29/9/2006) [grifei]

Sobre o ponto, importa salientar que a Ordem dos Advogados do Brasil foi autorizada a admitir empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho a partir da edição do Decreto-Lei nº 968/1969 — que dispôs sobre “*o Exercício da Supervisão Ministerial relativamente às Entidades Incumbidas da Fiscalização do Exercício de Profissões Liberais*” — e assim previu em seu art. 1º, *in verbis*:

*“Art. 1º - As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais.”*

Posteriormente, com a superveniência da Constituição Federal de 1988, foi editado em 1994 o atual Estatuto da OAB, com a regra do regime celetista estabelecida no *caput* do artigo 79, supracitado. A partir dessas premissas bem delineadas, passa-se à análise da *vexata quaestio* posta nos autos.

Como relatado, na presente ação, insurge-se a Requerente contra um conjunto de decisões judiciais prolatadas pela Justiça Trabalhista do Rio de Janeiro que reconheceram estabilidade a empregados da OAB/RJ regidos pela CLT após o trabalho consecutivo na instituição durante 5 anos, contados a partir de 1992 — ano de aprovação do Regimento Interno da OAB/RJ. As decisões impugnadas pautaram-se nos seguintes dispositivos:

Regimento Interno de 1992 da OAB/RJ:

*“Art. 241 - Aos servidores da OAB, atualmente regidos pela legislação estatutária civil da União, é concedido o direito de opção pelo regime da legislação trabalhista, no prazo de sessenta dias a partir da aprovação deste Regimento.*

*§ 1º - Os servidores que não optarem pelo regime trabalhista, serão posicionados num quadro extra em extinção, mas assegurados todos os direitos da vigente legislação estatutária civil da União.*

*§ 2º - Os servidores regidos pela legislação trabalhista, que contem ou venham a contar cinco anos de efetivo exercício, é*

*assegurada a estabilidade no emprego cabendo apenas a dispensa por justa causa devidamente comprovada em inquérito administrativo.”*

Regimento Interno de 1995 da OAB/RJ:

*“Art. 164 - Os servidores do Conselho Seccional do Rio de Janeiro, da Ordem dos Advogados do Brasil e de suas Subseções são regidos pelo Regulamento de Pessoal elaborado pela Diretoria e aprovado pelo Conselho.*

*§ 1º - Ressalvados os casos de direito adquirido, regem-se todos pela legislação trabalhista, assegurando-se estabilidade aos cinco anos somente aos atuais integrantes do quadro.”*

Regimento Interno de 2004 da OAB/RJ:

*“Art. 214 - Os servidores da Ordem dos Advogados do Brasil e de suas Subseções são regidos pelo Regulamento de Pessoal elaborado pela Diretoria e aprovado pelo Conselho.*

*§ 1º - Ressalvados os casos de direitos adquiridos todos os servidores, regem-se pela legislação trabalhista.*

*§ 2º - Os servidores estáveis, do quadro em extinção, remanescentes dos que eram regidos pelo antigo Estatuto dos Funcionários Públicos, só poderão ser demitidos por justa causa, após apuração da falta em inquérito administrativo presidido pelo Secretário Geral, onde se assegure o contraditório e o amplo direito de defesa.”*

Para além dessas disposições, rememora-se que a Lei federal nº 8.906/1994), no seu art. 79, § 1º, concedeu apenas aos servidores da OAB, sujeitos ao regime estatutário, o direito de opção pelo regime trabalhista, no prazo de noventa dias a partir da vigência da lei; e, no § 2º, estabeleceu que os não optantes pelo regime trabalhista seriam posicionados no quadro em extinção, assegurado o direito adquirido ao regime legal anterior.

A par de tal quadro sistemático, é possível distinguir dois grupos de funcionários antigos contratados pelo regime estatutário: i) aqueles que passaram a ser regidos pela lei trabalhista, ao optarem por tal regime no prazo determinado; e ii) aqueles que não fizeram essa opção, sendo mantidos em um quadro em extinção. Observa-se, assim, que a estabilidade apenas foi prevista para os antigos funcionários contratados pelo regime estatutário, não se estendendo, portanto, aos funcionários já admitidos sob a égide do regime trabalhista - CLT.

Deveras, o reconhecimento da estabilidade a funcionários contratados sob o regime trabalhista em descompasso com o conjunto dos atos normativos mencionados viola a autonomia constitucional da Ordem dos Advogados do Brasil (CF, art. 133), já reconhecida por esta Corte, além de lesão à segurança jurídica (CF, art. 5º, XXXVI) e ao art. 19, *caput*, do ADCT, tendo em vista que a posição adotada pelo conjunto das decisões judiciais impugnadas permitiram a criação, a partir de interpretação de norma regimental local, de hipótese extensiva de estabilidade, não abarcada pela mencionada norma constitucional, *in verbis*:

*“Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.”*

Por fim, conforme assinalado no parecer da Advocacia-Geral da União (doc. 12), ao conferir estabilidade a funcionários da Seccional OAB/RJ contratados originalmente pelo regime celetista, as decisões impugnadas adotaram critério interpretativo de normas regimentais em violação a disposições constitucionais acerca do direito do trabalho (arts. 7º, I e XXI, da CF) e da estabilidade no regime dos servidores públicos (art. 41 da CF), *in verbis*:

*“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;*

*[...]*

*XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;*

*Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.”*

Neste cenário, em que pese seja possível o reconhecimento de

estabilidade aos servidores da OAB/RJ, nos termos do artigo 79, §1º, da Lei nº 8.906/1994, tal estabilidade é excepcional, podendo ser concedida apenas aos servidores contratados originalmente sob o regime estatutário, conforme os requisitos estabelecidos no referido dispositivo, não se estendendo aos servidores já originariamente contratados sob o regime celetista, sob pena de se desnaturar o caráter *sui generis* da Ordem dos Advogados do Brasil, em descompasso com as normas constitucionais atinentes.

*Ex positis*, diante das premissas e fundamentos expostos, **CONHEÇO** da arguição de descumprimento de preceito fundamental e **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado, para afastar qualquer exegese que reconheça funcionários da OAB/RJ como estáveis, excetuada a hipótese disposta no art. 241, § 2º, do Regimento Interno da OAB/RJ de 2004, qual seja, empregados contratados originalmente sob o regime estatutário, sejam os optantes pela permanência no regime estatutário (e posicionados em quadro em extinção), sejam os optantes pelo regime trabalhista, desde que tal opção tenha sido exercida no prazo de 90 dias da entrada em vigor do Regimento Interno atualmente em vigor (2004).

É como voto.