

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR SUPERINTENDENTE GERAL DO CONSELHO
ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA**

Ref.: Processo nº 08012.006641/2005-63

**O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL**, já qualificado nos autos do processo sob referência, por seus Advogados,
em atenção ao Despacho SG n.º 25/2019, apresenta **alegações finais**.

I. FATOS

1. A controvérsia aqui tratada teve origem em denúncia ofertada por membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais em 2005, que entendeu ilegal o fato de a OAB "*permitir e incentivar que suas seccionais fixem honorários mínimos previstos em tabelas*" — o que, na sua convicção, configuraria ilícito concorrencial e indício da prática de cartel. Admitiu-se, com isso, a instauração de averiguação preliminar.



2. Após apresentação de informações preliminares pelo Defendente, sobreveio análise promovida pela SDE, que perfilhou a opinião no sentido de que "*a prática em investigação aponta para fortes indícios de conduta comercial uniforme, com vistas à restrição injustificada da concorrência*".

3. O raciocínio que sustentou a conclusão da Secretaria fundou-se na premissa de que "*a Ordem dos Advogados do Brasil, conquanto seja uma instituição com estrutura formal diversa das clássicas associações e sindicatos, pode ser considerada como similar a estes últimos, nomeadamente quanto à representação dos advogados*".

4. Orientou-se a SDE também pelo entendimento de que "*o advogado, como prestador de serviço que é, disponibiliza seus serviços diretamente ao mercado*".

5. Com base ainda (i) na assunção de que a própria natureza da OAB (agregadora de profissionais) propiciaria a criação de instrumentos e estratégias anticoncorrenciais; (ii) na interpretação pela inexistência de previsão legal para a fixação de tabela de honorários; e (iii) na percepção de que a conduta propiciaria "*elevação dos preços dos serviços advocatícios em níveis superiores aos esperados em um mercado competitivo*", a SDE vislumbrou o enquadramento da conduta de fixação de tabela de honorários nos tipos previstos nos arts. 20, I e IV c/c art. 21, II, da Lei n.º 8.884/1994.

6. A defendente trouxe defesa analítica que refutou cada uma das questões aventadas pela SDE, demonstrando: (i) ocorrência de *bis in idem*; (ii) ilegitimidade passiva; (iii) inexistência de infração à ordem econômica diante da configuração constitucional da OAB e da advocacia e (iv) inexistência de ilícito concorrencial pela regra da razão.

7. Prosseguindo-se a marcha processual, foram realizadas oitavas, após as quais a instrução foi finalizada. Alegações finais chegaram a ser apresentadas pelas



partes; no entanto, em razão do Despacho n.º 107/2012, de 23.8.2012, diante da edição e entrada em vigor da Lei n.º 12.529/2011, a instrução do feito foi reaberta.

8. Realizada nova rodada de oitivas, direcionadas às Seccionais da OAB, a instrução foi encerrada e, então, inaugurada a oportunidade para apresentação das presentes alegações finais.

9. É o que a Defendente passa a fazer, demonstrando, em síntese, os motivos pelos quais a pretensão punitiva não deve prosperar.

II. RAZÕES PROCESSUAIS PARA O ARQUIVAMENTO DO FEITO

II.1. BIS IN IDEM - REPRESENTAÇÃO N.º 116/92

10. O debate ora promovido não reúne condições para ser examinado, porque a matéria já foi julgada por esse Col. CADE. Confira-se o quanto decidido no arquivamento da Representação n.º 116/92:

"Representação. Recurso de Ofício da SDE. Tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo. Tabela meramente para efeitos indicativos de preços. Inexistência de indícios de infração à Ordem Econômica."

11. Ao contrário do que tentou fazer crer a SDE ao afirmar que *"aquele expediente não objetivava especificamente a apreciação da tabela de honorários editada pela Ordem dos Advogados do Brasil"*, a decisão tomada na Representação n.º 116/92 concluiu que a edição de tabela de honorários advocatícios por seccionais da OAB não configura infração à ordem econômica.

12. O julgado deixa clara a função informativa da tabela, o que acarreta a sua imprestabilidade para os fins de fixação ou uniformização de honorários, não configurando ilícito anticoncorrencial.



13. Contudo, no presente feito, iniciado mais de uma década após o seminal julgado da Representação n.º 116/92, com lastro no mesmo fato (a existência da mesma tabela), e sob o mesmo fundamento (suposta infração à ordem econômica), a SDE buscou contornar a *ratio* e os limites subjetivos e objetivos daquela decisão para reabrir uma discussão inoportuna. Há clara violação ao princípio *non bis in idem*.

14. Isso porque há identidade entre os processos no que diz respeito à tríade: sujeitos (SDE e CFOAB), fatos (edição de tabela de honorários) e fundamentos (apuração infração à ordem econômica com a edição de tabela de honorários).

15. A aplicação do princípio do *non bis in idem* no caso concreto interdita a instauração de um duplo processo punitivo com o mesmo objeto, conforme exaustivamente demonstrado na defesa prévia e que, pelo amor à brevidade, a defendente ora faz remissão.

16. Por tal fundamento, o processo há de ser arquivado.

II.2. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

17. Embora não endereçada pela SDE/SG, a ilegitimidade passiva do defendente é irrefutável porque decorre da literalidade o art. 58, V, da Lei n.º 8.906/1994, ao dispor que "*compete privativamente ao Conselho Seccional (...) fixar a tabela de honorários, válida para todo território estadual*".

18. O texto da lei deixa claro que cabe às Seccionais da OAB a edição da tabela de honorários — o que exclui do campo de atividades do Defendente a possibilidade de praticar o ato supostamente ilegal indicado pela SDE. E, diante da impossibilidade da prática do ato, por expressa dicção do legislador, fica claro que o CFOAB jamais poderia responder pela prática de um ato que o legislador expressamente confiou privativamente às Seccionais da OAB.



19. Fique claro: o Defendente **não** edita tabelas de honorários, nem está autorizado legalmente a editá-las, o que se respalda pela instrução e prova documental acostada apontando que cada Seccional da OAB goza das garantias materiais de liberdade e autonomia para editar as respectivas tabelas de honorários, nos termos do art. 111 do Regulamento Geral do EOAB, e nos termos de suas personalidades jurídicas próprias e autonomia administrativo-financeira (art. 45, § 2º da Lei n.º 8.906/1994).

20. Assim, percebe-se que o funcionamento do CFOAB como órgão de cúpula da OAB, dotado das missões amplas e gerais estabelecidas no art. 54 da Lei n.º 8.906/1994, não foi bem compreendido pela SDE, que equivocadamente equiparou-lhe a sindicatos e a entidades de representação de profissionais liberais (ponto a ser mais bem trabalhado nas epígrafes vindouras).

21. O equívoco macula a pretensão punitiva ao atribuir ao Defendente a prática de atos que não só não lhe incumbe, mas que também nunca os praticou, e, portanto, impõe o arquivamento do presente feito.

III. RAZÕES DE MÉRITO PARA ARQUIVAMENTO DO FEITO

III.1. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 12.529/2011 À OAB E À ADVOCACIA DIANTE DO TRATAMENTO CONSTITUCIONAL RESERVADO À MATERIA

22. Conforme alertado ao longo do feito pelo Defendente, a marcha processual transparece que a SDE/SG elegeu uma via de instrução que, desde o início, mostrou-se irrelevante para os fins punitivos buscados na origem: tentou-se impor a visão de que, independentemente da análise do caso concreto, sindicatos e associações fomentariam ou induziriam cartéis.

23. Nunca importou à acusação debater o caráter, a natureza jurídica ou mesmo perscrutar o papel da OAB com profundidade. Bastou-lhe repetir



insistentemente que a OAB atua como associação e/ou sindicato e, portanto, subsome-se a controvérsia à tese de cartelização das associações.

24. É o que se percebe, por exemplo, com a equivocada afirmação no sentido de que "*conquanto seja uma instituição com estrutura formal diversa das clássicas associações e sindicatos, [a OAB] pode ser considerada similar a estes últimos*", pois, no entender da SDE, ela seria "*agregadora de todos os profissionais da classe*", o que "*propicia a criação de instrumentos, estratégias e ações que podem macular o ambiente concorrencial de prestação de serviços advocatícios em todo território nacional*".

25. As considerações acima transcritas estão equivocadas e não resistem a uma breve análise doutrinária e jurisprudencial.

26. Conforme demonstrado pelo eminente Ministro EROS ROBERTO GRAU, o primeiro ponto de partida para perceber a improcedência dos argumentos trazidos pela SDE é a correta compreensão do âmbito de vigência da Lei n.º 12.529/2011 frente à natureza da OAB e a atividade da advocacia — argumento que a acusação se recusou a enfrentar.

27. É que "*pessoas jurídicas de direito público, enquanto no desempenho de funções [=deveres-poderes] a elas designadas pela lei, não estão assujeitadas a textos normativos que incidem exclusivamente sobre agentes econômicos atuando no campo da atividade econômica em sentido estrito*".

28. Essa distinção é determinante para a solução da controvérsia, tornando forçoso perquirir a natureza jurídica da OAB. E, nesse ponto, é inescapável socorrer-se da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.026-4/DF.



29. O acórdão prolatado pelo julgamento da referida ação é seminal e contundente ao definir que, à luz da Constituição, *"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"*.

30. Bem se registrou no voto condutor do julgado que *"a Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma (...) não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da Lei, tem por finalidade '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"*.

31. E prossegue a Suprema Corte em alinhar e afirmar a posição constitucional da advocacia como função essencial à administração da justiça, bem como ressaltar a importância político-institucional da OAB, ao atribuir ao CFOAB a legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade, além de assegurar ao Advogado a inviolabilidade na prática de atos e manifestações no exercício da profissão.

32. Bem por isso, exatamente ao contrário do que afirmou a SDE, a preocupação do Col. STF é enfática em *"afirmar a autonomia e a independência da OAB, que também não pode se caracterizar como uma mera entidade ou órgão de fiscalização profissional. Porque ela tem outras funções e atribuições"*.

33. A omissão da nota técnica em relação à análise desse precedente jurisprudencial obrigatório, tão conhecido e importante, sugere que a SDE, no afã de



sustentar a tese persecutória até às últimas consequências, preferiu ignorar a interpretação unívoca e consolidada pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema objeto do presente processo administrativo.

34. Não se admite a tentativa e o intuito, uma vez que o § 2º do art. 102 da Constituição Federal (preceito reforçado pelo art. 28, parágrafo único, da Lei n.º 9.868/1999¹) impõe que "*As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal*".

35. Portanto, há uma violação constitucional patente à autoridade do precedente da Suprema Corte quando a SDE, de maneira despropositada, lança que "*conquanto seja uma instituição com estrutura formal diversa das clássicas associações e sindicatos, [a OAB] pode ser considerada similar a estes últimos*". A afirmação ignora e contraria a conclusão alcançada pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.026-4/DF, que é inexorável e vincula a atividade hermenêutica de todo o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, não podendo ser contrariada ou negada em seus próprios termos pela SDE.

36. Tivesse sido considerada a *ratio* do precedente vinculante, não haveria dificuldade em perceber o passo seguinte, didaticamente exposto pelo eminente Ministro EROS GRAU, no sentido de que "*a Lei 12.529/11 não incide sobre a atuação de pessoas jurídicas de direito público no desempenho de competência regulamentar a elas atribuída por lei. A ordem dos Advogados do Brasil consubstanciando serviço público independente -- qual decidiu o Supremo Tribunal na ADI 3.026 -- é de todo*

¹ *In verbis*: "A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".



evidente que a ela, na implementação de competências que lhe foram atribuídas pelo direito positivo, não se aplica o texto da lei 12.529/11".

37. Isso porque as missões "extra-corporativas" da OAB gravam suas existência e atuação de tal maneira e com tamanha intensidade que se mostra impensável conceber a Ordem como exploradora de atividade econômica em sentido estrito — ao contrário, desempenha ela serviço público essencial, independente e autônomo —, razão pela qual não há pertinência em se lhe aplicar a regra extensiva contida no art. 31 da Lei n.º 12.529/2011.

38. Ainda que se fizesse necessário examinar a questão do ponto de vista da atividade exercida, o eminente Ministro EROS GRAU sintetiza corretamente que "*a advocacia -- repito -- não é atividade mercantil, não consubstancia atividade dessa ordem*".

39. É o que se extrai do art. 133 da Constituição Federal, ao estabelecer que o Advogado é indispensável à Administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestação no exercício da profissão, nos limites da lei. A Lei é o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que deixa claro no art. 2º, §§ 1º e 2º, que o advogado, no exercício de suas atividades, exerce função social e seus atos, no processo judicial, constituem múnus público.

40. Como necessidade argumentativa, e apenas se admitindo por premissa, ainda que fosse válido considerar a submissão da OAB à Lei n.º 12.529/2011, há de se considerar que livre iniciativa e livre concorrência não podem excluir a atuação normativa.

41. A atuação normativa em discussão há de considerar o fundamento da República Federativa do Brasil consubstanciado no *valor social do trabalho* e na *valorização do trabalho humano*, a partir dos marcos constitucionais dos arts. 1º, IV e 170 da CF.



42. Isso porque a liberdade de iniciativa, da mesma maneira que deve ser garantida às empresas e agentes econômicos, também socorre ao trabalho. Por isso, é necessário perceber que livre iniciativa e livre concorrência existem e são experimentadas da maneira como estabelecidas pela ordem jurídica, precisamente dentro do contexto constitucional que as harmoniza com outros valores e com outras garantias individuais e sociais — v.g a valorização social do trabalho.

43. Tais considerações se somam à compreensão de que o mercado também é um conceito jurídico, na medida em que sua concepção e conformação deve se ater ao ordenamento existente e vigente, submetido aos mesmos princípios e garantias constitucionais acima destacadas.

44. A harmonização e definição dos contornos da livre iniciativa, da livre concorrência e do mercado com os cânones de valorização do trabalho humano, se dá, em principal medida, a partir da atuação normativa — em relação a qual o Estado-legislador resguardou para si tal tarefa. Em relação à Advocacia, essa atuação normativa está gravada pela distinção constitucional de indispensabilidade à administração da justiça.

45. Daí se extrai a importância de se ater à regulação exercida pelo legislador sobre a matéria controversa, ao estabelecer o arts. 22, §§1º e 2º e 58, V, da Lei n.º 8.906/1994, assim redigidos:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários



fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:

(...) V - fixar a tabela de honorários, válida para todo o território estadual"

46. Não há dúvidas, portanto, sobre a competência privativa reservada aos Conselhos Seccionais da OAB para fixarem a tabela de honorários, bem como a conformação jurídica do direito à percepção de honorários, "*não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB*".

47. A inteligência dos dispositivos foi mais uma vez clarificada pelo eminente Ministro EROS GRAU: "*a sujeição do economicamente mais forte pode, em alguns casos, acarretar o aviltamento dos valores pagos, ao advogado, pela prestação de serviços profissionais. Logo, de sorte a proteger a dignidade da categoria contra o mau funcionamento do mercado, o preceito autoriza a fixação de tabelas de honorários*" do que decorrer que sua edição "*não constitui infração à ordem econômica, notadamente prática de cartel ou conduta comercial uniforme*".

48. A consideração repele a interpretação acolhida pela SDE no sentido de que "*o uso das tabelas de honorários mínimos elaboradas conforme regulamentado pelo Conselho Federal da OAB não possui respaldo legal na medida em que o âmbito de proteção do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 exprime apenas e tão somente a*



legitimidade de uma tabela de honorários a ser utilizada para as hipóteses de arbitramento judicial e nas causas de juridicamente necessitados".

49. Mais uma vez nas palavras do eminente Ministro EROS GRAU, "*o equívoco da SDE é evidente*". A interpretação reduz indevidamente o campo de vigência material da norma, na medida que a lei é taxativa ao exprimir a competência dos Conselhos Seccionais da OAB para fixação das tabelas, sem estabelecer a restrição equivocadamente imaginada pela SDE. Não há elemento hermenêutico no dispositivo legal capaz de limitar a aplicação da tabela para as duas hipóteses alvitradas, por lição simples de hermenêutica: é vedado ao intérprete impor leitura que restrinja aquilo que não foi limitado pela lei, sob pena de negar-se vigência à própria lei que se pretende interpretar

50. Além disso, era de se esperar que uma instrução destinada a averiguar suposto ilícito concorrencial cuidasse de perquirir eventuais efeitos anticompetitivos oriundos da fixação da tabela de honorários.

51. Mas isso nunca foi sequer ventilado, nunca foi objeto de preocupação, o que torna impossível a pretensão punitiva, haja vista que a conduta investigada não configura ilícito antitruste *per se* — ponto a ser esmiuçado na próxima epígrafe.

52. Assim, a pretensão punitiva não merece prosperar.

III.2 REGRA DA RAZÃO

53. O Defendente reitera que os precedentes estadunidenses aludidos na nota técnica não têm aplicação a este caso, considerando a natureza jurídica específica da regulação da atividade advocatícia no direito brasileiro, bem como da instituição à qual a lei brasileira atribuiu a função de fiscalização e regulação profissional dessa



atividade. Trata-se de uma natureza jurídica sui generis, não comparável com outras jurisdições, em especial aquelas sujeitas ao *common law*.

54. Portanto, ainda que se considerasse, por amor à argumentação, que a aplicação da tabela de honorários da OAB causasse uma distorção competitiva no mercado relevante dos serviços jurídicos em geral, tal hipotética infração não poderia jamais ser considerada como ilícito per se.

55. Isso porque, conforme exaustivamente demonstrado, a edição das tabelas de honorários pelas seccionais da OAB tem fundamento legal explícito. Sendo assim, a existência em si da tabela não pode ser considerado um ilícito per se, sob pena de violação frontal ao art. 22, §§ 1º e 2º, cumulados com o art. 58, V, da Lei nº 8.906/94.

56. Sendo assim, ainda por amor à argumentação, seria necessária a prova inequívoca de que as tabelas de honorários da OAB causam efeitos anticompetitivos em seus respectivos mercados relevantes geográficos, o que nunca de cogitou fazer nesse processo.

57. Mas as peculiaridades da OAB e da advocacia, a partir da dimensão constitucional e legal de ambas e inobstante seu caráter não-comercial, deixam claro que as investigações antitruste devem se respaldar em critérios balizados pelos princípios da proporcionalidade, da adequação e da razoabilidade.

58. Por tais razões, renovando-se as considerações trazidas em defesa e nas demais manifestações processuais até aqui apresentadas, o Defendente postula o arquivamento do feito.



IV. CONCLUSÃO

59. À luz de todas as razões já alinhavadas e aqui rememoradas, e à luz da instrução desenvolvida, o Defendente reitera seu pedido de arquivamento do presente processo administrativo, como medida de Justiça.

Brasília/DF, 17 de janeiro de 2019



Tulio do Egito Coelho
OAB/SP n.º 4.111



Bruno Corrêa Burini
OAB/SP n.º 42.841



Alexandre Augusto Reis Bastos
OAB/DF n.º 23.241

Andrews Leoni da Silva França
OAB/DF n.º 34.149