



06/09/2018

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.267 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S) : MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
RECDO.(A/S) : CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S) : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(A/S)
ASSIST.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR E OUTRO(A/S)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA AFETADA PARA JULGAMENTO NO TRIBUNAL PLENO PELA SEGUNDA TURMA. ARTIGOS 11, I, PARÁGRAFO ÚNICO C/C 22, PARÁGRAFO ÚNICO, "B", AMBOS DO RISTF. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS.

1. A questão referente à imunidade aplicável às entidades assistenciais (CF, 150, VI, "c") é impassível de cognição na via do recurso extraordinário, quando não há apreciação pelas instâncias ordinárias, nem foram interpostos embargos declaratórios para fins de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do STF.

2. É pacífico o entendimento de que a imunidade tributária gozada pela Ordem dos Advogados do Brasil é da espécie recíproca (CF, 150, VI, "a"), na medida em que a OAB desempenha atividade própria de Estado.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta, tal como as autarquias, porquanto não se sujeita a controle hierárquico ou ministerial da Administração Pública, nem a qualquer das suas partes está vinculada. ADI 3.026, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJ 29.09.2006.



RE 405267 / MG

4. Na esteira da jurisprudência do STF, considera-se que a Ordem dos Advogados possui finalidades institucionais e corporativas, além disso ambas devem receber o mesmo tratamento de direito público.

5. As Caixas de Assistências dos Advogados prestam serviço público delegado, possuem *status* jurídico de ente público e não exploram atividades econômicas em sentido estrito com intuito lucrativo.

6. A Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais encontra-se tutelada pela imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", do Texto Constitucional, tendo em vista a impossibilidade de se conceder tratamento tributário diferenciado a órgãos da OAB, de acordo com as finalidades que lhe são atribuídas por lei.

7. Recurso extraordinário parcialmente conhecido a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Brasília, 6 de setembro de 2018.

Ministro EDSON FACHIN

Relator



06/09/2018

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.267 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S) : **MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE**
RECDO.(A/S) : **CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS**
ADV.(A/S) : **SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO E OUTRO(A/S)**
ASSIST.(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**
ADV.(A/S) : **OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR E OUTRO(A/S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa se reproduz a seguir:

“CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS, ÓRGÃO DA OAB – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.” (fl. 199)

No recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se ofensa ao art. 150, VI, “c”, do Texto Constitucional.

Nas razões recursais, sustenta-se que a parte Recorrida não comprovou sua natureza jurídica de entidade assistencial para fazer jus à imunidade tributária.

Alega-se, ainda, que “*Quanto à alegação de ser a Recorrida uma*



RE 405267 / MG

autarquia, nada prova esta condição, a não ser sua alegação de ter sido criada nos termos do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que é esta, sim, uma autarquia.” (fl. 217)

A Presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região admitiu o apelo extremo, por estarem preenchidos todos os requisitos processuais.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso extraordinário. (fl. 232)

Após, o Ministro Carlos Velloso, Relator primevo do feito, conheceu do recurso e negou-lhe provimento. (fls. 251-254)

Interposto agravo interno, o i. Ministro reconsiderou sua decisão monocrática para determinar o julgamento do recurso pela Turma. (fls. 269-270)

Em 21.03.2006, procedeu-se a substituição da relatoria, em virtude da aposentadoria do e. Ministro Carlos Velloso. (fl. 272)

Nesse sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski, meu antecessor na relatoria do feito, conheceu do recurso ao qual deu-lhe provimento, ao fundamento de que o acórdão recorrido estaria em dissonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a Caixa de Assistência dos Advogados não está protegida pela imunidade tributária recíproca. (fls. 283-284)

Em 23.03.2010, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requereu o ingresso no feito na qualidade de assistente, o que restou deferido.

Interpostos embargos declaratórios os quais foram recebidos como agravo regimental, a 2ª Turma manteve a decisão agravada, nos seguintes termos:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE DIREITO À IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO ART. 150, VI, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, A, DA CF. CAIXA DE



RE 405267 / MG

ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – Ausência de prequestionamento da questão constitucional suscitada (art. 150, VI, c, da CF). Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 do STF. II – A circunstância de a Caixa de Assistência dos Advogados integrar a estrutura da Ordem dos Advogados do Brasil não implica a extensão da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Lei Maior, ou seja, as Caixas de Assistência não estão protegidas pela imunidade recíproca aplicável à OAB. Precedente. III – Agravo regimental improvido.” (fl. 339)

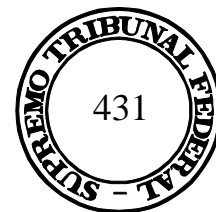
Foram interpostos novos embargos declaratórios pela Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais.

Por sua vez, o Conselho Federal da OAB se manifestou pelo integral acolhimento deste recurso, com efeitos modificativos. O Assistente também requereu a afetação do julgamento da questão ao Tribunal Pleno.

A 2ª Turma acolheu parcialmente os embargos de declaração, assentando que caberia ao Plenário julgar a matéria.

Confira-se, a propósito, a ementa desse julgado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONSTITUCIONAL. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS. ÓRGÃO INTEGRANTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, NOS TERMOS DA LEI 8.906/1994. REMESSA AO PLENÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - A Caixa de Assistência dos Advogados é órgão integrante da Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos dos arts. 45, IV e 62 da Lei 8.906/1994, denominada Estatuto da Advocacia. II – Tendo em conta que se discute não apenas a imunidade da alínea c, do art. 150, VI, da Constituição, cuja repercussão geral já foi reconhecida no RE 600.010/SP, como também debate a imunidade recíproca da alínea a do mesmo dispositivo



RE 405267 / MG

constitucional, cabe ao Plenário desta Suprema Corte decidir a matéria de fundo, nos termos do art. 11, I, parágrafo único, combinado com o art. 22, parágrafo único, b, ambos do Regimento Interno do Tribunal. III – Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (fl. 389)

Os autos vieram a mim conclusos em 16.06.2015, em decorrência de substituição da relatoria.

É o relatório.



06/09/2018

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.267 MINAS GERAIS**VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Inicialmente, cumpre-se fazer breves comentários sobre o objeto da presente ação, tendo em conta a longa tramitação do presente feito nesta Corte.

Não obstante seja da competência deste Egrégio Plenário julgar a matéria posta no recurso extraordinário de maneira original, considera-se proveitoso reproduzir a argumentação do Ministro Ricardo Lewandowski, meu antecessor na relatoria do feito, quanto à impossibilidade de cognição da questão referente à imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, por ausência de prequestionamento:

“Quanto ao outro fundamento alegado pela recorrente, concernente à imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, observo que essa questão não foi decidida no acórdão recorrido, bem como não foram opostos embargos de declaração para provocar o seu exame. Assim, incidem, quanto a esse ponto, as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de prequestionamento da matéria.

Saliento, ainda, que, nos termos do julgamento do RE 479.419-AgRED/RS, Rel. Min. Eros Grau, e do RE 442.158-AgRED/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, “o interesse em recorrer na via dos embargos declaratórios prescinde da sucumbência (RE 220.682-ED, Rel. Min. Marco Aurélio)”.

Por fim, ressalto que é infundada a alegação de que a matéria relativa ao art. 150, VI, c, da Lei Maior foi suscitada em contrarrazões de recurso extraordinário, uma vez que a ora recorrente não apresentou a referida peça, conforme se verifica da certidão de fl. 219.”

Sendo assim, subscrevo a conclusão de Sua Excelência no sentido de

**RE 405267 / MG**

que incidem na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

Por conseguinte, a controvérsia a ser deliberada e decidida por este Tribunal Pleno consiste em saber se a Caixa de Assistência dos Advogados está contemplada pela imunidade tributária recíproca, conforme previsto no art. 150, VI, "a", da Carta Constitucional.

De plano, impende registrar que já no primeiro Texto Constitucional da República brasileira notava-se a previsão da imunidade recíproca. Observa-se, nesse ponto, decisiva influência do notável Rui Barbosa, com inspiração no modelo constitucional norte-americano.

A propósito, no célebre caso *McCulloch v. Maryland*, a partir de argumentação capitaneada por *Chief Justice* John Marshall, a Suprema Corte dos Estados Unidos assentou que a atuação de um ente da Federação não poderia ser obstaculizada pela tributação levada a cabo por outro membro federativo. Com base nessa influência original, é seguro afirmar que um dos fundamentos da regra imunizante é o princípio federativo.

Por outro lado, o princípio da capacidade contributiva também se revela outro pilar dessa reciprocidade tributária, porquanto uma atividade de uma pessoa jurídica de direito público com vistas a alcançar uma finalidade pública possa ostentar capacidade de contribuir.

A esse respeito, transcrevem-se as lições do professor Luís Eduardo Schoueri:

“Vê-se, daí, que a linha divisora proposta pelo contribuinte reside no momento em que o Estado – bem como suas autarquias ou fundações – deixa de atuar no setor que lhe é próprio (domínio público), passando a atuar diretamente no setor da economia destinado aos empreendimentos privados (o ‘Domínio Econômico’).

A coerência com o raciocínio que se desenvolveu acima parece imediata: no domínio público, não há a capacidade contributiva; todos os recursos ali obtidos e despendidos já estão voltados à finalidade pública. Não há ‘sobras’ para contribuir. Só há que falar em capacidade contributiva – e,

**RE 405267 / MG**

portanto, em tributação – quando se entra no Domínio Econômico.” (*Direito Tributário*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 439)

No plano jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal entende há muito que a imunidade recíproca é uma norma constitucional voltada a tutelar, em primeiro lugar, aos direitos dos cidadãos, pois o menoscabo desse comando normativo implicaria em um Estado despido das funções públicas para as quais fora instituído.

Veja-se a ementa do RE 70.572, de relatoria de Aliomar Baleeiro e redatoria para acórdão do Ministro Amaral Santos, Primeira Turma, DJ 10.03.1972:

“IMUNIDADE TRIBUTARIA RECIPROCA. LEGITIMAÇÃO ‘AD CAUSAM’. INTERESSE DE AGIR. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 74. ATO COMPLEMENTAR N. 57: INAPLICABILIDADE A ESPÉCIE. I - A IMUNIDADE CRIADA POR INTERESSE PÚBLICO, EM BENEFÍCIO DO PRÓPRIO ENTE PÚBLICO E PARA ASSEGURAR AS SUAS FINALIDADES, NÃO PODE SER RECUSADA, SOB PENA DO ENTE PÚBLICO DESPIR-SE DAS FUNÇÕES PARA AS QUAIS FOI INSTITUÍDO. II - SE O ENTE PÚBLICO FOGE DO SEU DEVER DE ALEGAR IMUNIDADE, O PARTICULAR, QUE SOFRE AS CONSEQUÊNCIAS DESSE SEU DESLEIXO OU DO INADIMPLEMENTO DO SEU DEVER JURÍDICO DE ALEGAR-LA, ESTA SUFICIENTEMENTE LEGITIMADO PARA PLEITEAR AQUILO QUE DEVERIA SER RECLAMADO, E NÃO O FOI, PELO MESMO ENTE PÚBLICO. III - A IMUNIDADE RECÍPROCA É NORMA CONSTITUCIONAL TUTELAR, EM PRIMEIRO LUGAR, DO DIREITO DOS CIDADÃOS. SE UM ENTE PÚBLICO, IMUNE AO IMPOSTO, DESCUIDA DE PRESERVAR O SEU DIREITO E DESCARREGA O ONUS CORRESPONDENTE SOBRE O PARTICULAR, O DIREITO DESTES FOI ALCANÇADO E OFENDIDO, CABENDO-LHE OS MEIOS PRÓPRIOS, JUDICIAIS E



RE 405267 / MG

EXTRAJUDICIAIS, PARA DEFENDE-LO OU RESTAURA-LO. IV - NO CASO, E DE ATENDER-SE AO QUE REZA A SÚMULA 74 E AO FATO DE SER A ESCRITURA DE COMPROMISSO DATADA DE 29.11.65, ANTERIOR, POIS, AO ATO COMPLEMENTAR N. 57/69. V - VOTOS VENCEDORES DOS MINISTROS DJACI FALCAO E LUIZ GALLOTTI. VOTOS VENCIDOS DOS MINISTROS ALIOMAR BALEEIRO E RAPHAEL DE BARROS MONTEIRO.”

De sua análise do sistema constitucional tributário, o professor Humberto Ávila infere da jurisprudência desta Corte os seguintes pressupostos de aplicabilidade da regra imunizante em tela:

“As decisões antes mencionadas demonstram que a imunidade recíproca é aplicável, quando estiverem presentes os seguintes pressupostos: (a) serviço público delegado; (b) a entidade que exerce o serviço é – em virtude de lei – um poder público; (c) o serviço é prestado por um ente público que não persegue finalidade econômica.” (*Sistema Constitucional Tributário*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 223)

A partir dessas diretrizes, propõe-se neste voto o deslinde da presente controvérsia.

De plano, extrai-se da jurisprudência desta Corte, em esparsos julgados de ambas as Turmas, no sentido de que não seria aplicável a imunidade tributária recíproca às Caixas de Assistência dos Advogados. Isso porque tais entidades não perseguiriam as finalidades essenciais da Ordem, a despeito de integrarem a estrutura maior da OAB.

Cito os seguintes julgados: RE-AgR 662.816, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 27.03.2012, e RE 233.843, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 18.12.2009.

Porém, com todas as vênias devidas, entendo que tais julgados não refletiram a melhor interpretação da normatividade constitucional nem foram coerentes com os precedentes desta Suprema Corte.

É pacífico o entendimento de que a imunidade tributária gozada

**RE 405267 / MG**

pela Ordem dos Advogados do Brasil é da espécie recíproca, na medida em que a OAB desempenha atividade própria de Estado.

Confira-se a ementa do seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SECCIONAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INVESTIMENTOS. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ABRANGÊNCIA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PLENA VINCULAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A imunidade tributária gozada pela Ordem dos Advogados do Brasil é da espécie recíproca (art. 150, VI, a da Constituição), na medida em que a OAB desempenha atividade própria de Estado (defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado democrático de direito, dos direitos humanos, da justiça social, bem como a seleção e controle disciplinar dos advogados). 2. A imunidade tributária recíproca alcança apenas as finalidades essenciais da entidade protegida. O reconhecimento da imunidade tributária às operações financeiras não impede a autoridade fiscal de examinar a correção do procedimento adotado pela entidade imune. Constatado desvio de finalidade, a autoridade fiscal tem o poder-dever de constituir o crédito tributário e de tomar as demais medidas legais cabíveis. Natureza plenamente vinculada do lançamento tributário, que não admite excesso de carga. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (RE 259976 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 30.04.2010)

Sabe-se que este mesmo Tribunal Pleno assentou na ADI 3.026, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJ 29.09.2006, que a OAB não é uma entidade da Administração Indireta, tal como as autarquias, porquanto não se sujeita a controle hierárquico ou ministerial da Administração Pública, nem a qualquer das suas partes está vinculada.

**RE 405267 / MG**

Nos termos do voto do Ministro-Relator, definiu-se a natureza jurídica da OAB, nos seguintes termos:

“19. A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere 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’. Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa.

20. A Constituição do Brasil confere atribuições de extrema relevância à OAB, bastando para ratificar a assertiva ressaltar o disposto no inciso VIII do artigo 103 da Constituição, que confere legitimidade ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, bem assim a definição do advogado como essencial à promoção da Justiça, ao qual é assegurada inviolabilidade no que tange aos seus atos e manifestações no exercício da profissão.”

À luz desse precedente, não nos parece razoável aferir a viabilidade constitucional da extensão da imunidade recíproca às caixas de assistência dos advogados, a partir de uma interpretação restritiva dos critérios de pertença orgânica e de persecução das finalidades essenciais.

Sabe-se que o art. 45, IV, da Lei 8.906/94, preconiza as Caixas de Assistência dos Advogados como órgãos da OAB, ao passo que o artigo 62 do mesmo diploma legal incumbem-lhes prestar assistência aos inscritos no Conselho Seccional a que se vincule.

Igualmente, o Pleno do STF manifestou-se no sentido de que não há como traçar relação de igualdade entre os sindicatos de advogados e os

**RE 405267 / MG**

demais, porque as funções que deveriam, em tese, ser por eles desempenhadas foram atribuídas à Ordem dos Advogados, sendo esta entidade prestadora de serviço público independente, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Veja-se, a propósito, a ementa da ADI 2.522, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJ 18.08.2006:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 47 DA LEI FEDERAL N. 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CONTRIBUIÇÃO ANUAL À OAB. ISENÇÃO DO PAGAMENTO OBRIGATÓRIO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, INCISOS I E XVII; 8º, INCISOS I E IV; 149; 150; § 6º; E 151 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei Federal n. 8.906/94 atribui à OAB função tradicionalmente desempenhada pelos sindicatos, ou seja, a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria. 2. A Ordem dos Advogados do Brasil ampara todos os inscritos, não apenas os empregados, como o fazem os sindicatos. Não há como traçar relação de igualdade entre os sindicatos de advogados e os demais. As funções que deveriam, em tese, ser por eles desempenhadas foram atribuídas à Ordem dos Advogados. 3. O texto hostilizado não consubstancia violação da independência sindical, visto não ser expressivo de interferência e/ou intervenção na organização dos sindicatos. Não se sustenta o argumento de que o preceito impugnado retira do sindicato sua fonte essencial de custeio. 4. Deve ser afastada a afronta ao preceito da liberdade de associação. O texto atacado não obsta a liberdade dos advogados. Pedido julgado improcedente.”

Por conseguinte, esses reiterados julgados nos levam a crer que a OAB possui finalidades institucionais e corporativas, além disso ambas devem receber o mesmo tratamento publicizante, consoante o Direito Constitucional posto.



RE 405267 / MG

Retomando os pressupostos de aplicabilidade da regra imunizante, não há dúvidas de que a parte Recorrida presta serviço público delegado e possui *status* jurídico de ente público. Ademais, as finalidades essenciais das Caixas de Assistência não se inserem no Domínio Econômico, isto é, ao não buscarem à exploração de atividade econômica em sentido estrito, não se constata a manifestação de capacidade contributiva na hipótese. Em suma, encontram-se presentes os referidos pressupostos.

Conclui-se, portanto, que as Caixas de Assistência dos Advogados encontram-se tuteladas pela imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", do Texto Constitucional, tendo em vista a impossibilidade de se conceder tratamento tributário diferenciado a órgãos da OAB, de acordo com as finalidades que lhe são atribuídas por lei.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso extraordinário a que se nega provimento.

É como voto.



06/09/2018

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.267 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas duas palavras. Realmente, a Caixa é órgão da Ordem dos Advogados do Brasil. E sabemos que esta é um serviço público de cadastro e fiscalização profissional, podendo, inclusive, impor contribuições. Indo ao Estatuto da Ordem constata-se que a Caixa sobrevive mediante – afastadas as despesas da Ordem – 50% do que é arrecadado pela própria seccional e que não tem fim lucrativo. A previsão é do próprio estatuto. A situação jurídica atrai, em que pese a necessidade de receita do Município – e sempre há um desequilíbrio marcante consideradas receita e despesas no setor público – a incidência do disposto na alínea “a” do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal, como ressaltado da tribuna e também reconhecido pelo Relator.

Acompanho Sua Excelência.



06/09/2018

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.267 MINAS GERAIS**VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, eu peço a palavra apenas para não parecer que eu estou votando de forma incongruente com posições anteriores.

Eu votei nesse caso no sentido aparentemente contrário aos interesses da embargante, na medida em que eu estava em sede de embargos declaratórios e, na verdade, apreciando uma questão que havia sido decidida pelo meu antecessor justamente em sentido contrário.

E estou agora plenamente convencido não apenas pelo vertical e substantivo voto do eminente Relator, mas também em razão das sustentações orais brilhantes que foram feitas da tribuna, de que a Caixa de Assistência dos Advogados, no caso de Minas Gerais, encontra-se, sim, tal como agora foi sublinhado pelo eminente Ministro Marco Aurélio, tutelada pela imunidade prevista no artigo 150, VI, *a*, do Texto Constitucional, mormente em razão do fato, como foi destacado da tribuna, que não é possível dissociar a OAB de suas autarquias.

Se nós reconhecemos a imunidade da OAB, não há como dissociar as autarquias desta autarquia maior, que compreende a menor, que tem a imunidade constitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? Não fosse o famigerado prequestionamento, a inexistência do prequestionamento, teríamos também o enquadramento, como foi sustentado da tribuna pela professora Misabel Derzi, na alínea *c* do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal, porque é uma entidade de assistência sem fins lucrativos.



06/09/2018

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.267 MINAS GERAIS**VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Senhora Presidente, Ministra Rosa, Ministros, Doutor Luciano, cumprimentando tanto a Doutora Misabel quanto o Doutor Claudio Lamachia pelas sustentações.

Presidente, vou ser extremamente rápido para inclusive justificar a ausência de colidência entre o meu posicionamento em todos os casos, não só aqui no Supremo Tribunal Federal, mas também academicamente, da necessidade de uma interpretação restritiva das chamadas imunidades, inclusive das imunidades recíprocas intergovernamentais, e a decisão que tomo na presente questão, acompanhando o eminente Ministro-Relator.

Aqui, apesar de toda essa construção diversa - diria estranha - em relação à natureza jurídica, seja da OAB, da Caixa, parece-me que os elementos pelos quais toda a doutrina das chamadas "imunidades governamentais" foi criada no - todos se recordam - célebre caso *McCulloch v. Maryland*, 1819, *Chief Justice John Marshall* -, e, os pressupostos dessa criação estão presentes, exatamente, nessa hipótese da OAB com a Caixa.

A ideia daquele julgamento, em que se cunhou a célebre frase que o poder de tributar envolve o poder de destruir, e a sequência em vários casos da Suprema Corte Norte Americana estipulando as balizas dessa imunidade intergovernamental - estabelecendo só no exercício de competências governamentais -, mostram que, na hipótese, essa ligação umbilical, essa relação de continente/conteúdo entre Caixa e OAB possibilitaria que, eventualmente, excessos tributários em relação à Caixa acabassem prejudicando a OAB; e acabassem prejudicando naquilo que essa Casa - o próprio Supremo Tribunal Federal - entendeu importante em se garantir com a imunidade tributária governamental à OAB: poderia prejudicá-la em sua autonomia, em sua independência.

Porque autonomia e independência da OAB, esses requisitos

**RE 405267 / MG**

indispensáveis à OAB, não são criações etéreas; na verdade, decorrem do art. 133 da Constituição: "O advogado é indispensável à administração da justiça"(...). A partir disso, a Constituição estabelece algumas competências que só a Ordem dos Advogado tem; a partir disso, o Supremo Tribunal Federal sempre julgou a necessidade da manutenção da autonomia e independência da OAB, em virtude não da OAB simplesmente como instituição, mas, sim, da OAB enquanto composta por advogados.

O fato de se tributar a Caixa e, eventualmente, prejudicar os advogados, acaba, obviamente - ou poderá, em tese -, limitar a independência, a autonomia da OAB.

E aqui entramos na célebre frase: se, no caso específico, o poder de tributar pode eventualmente englobar o poder de destruir ou de diminuir a independência, a autonomia da OAB, conseqüentemente, deve ser reconhecida a impossibilidade desse poder de tributar. Conseqüentemente, a OAB acaba trazendo a Caixa consigo para o reconhecimento da imunidade tributária.

Com essas rápidas observações, Presidente, acompanho integralmente o voto do Ministro-Relator.



06/09/2018

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.267 MINAS GERAIS

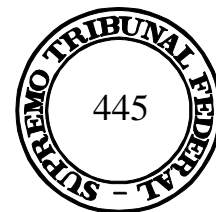
VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, ilustre Representante do Ministério Público, Senhores Ministros, Advogados e estudantes presentes.

Só mesmo a simplicidade e a modéstia do Ministro Edson Fachin o fez sonegar de nós a informação de que Sua Excelência foi Relator do RE 405.267/MG. E, nesse acórdão, aprovado pelo Tribunal Pleno, consta, taxativamente, que as Caixas de Assistência dos Advogados prestam serviço público delegado, possuem *status* jurídico de ente público e não exploram atividades econômicas em sentido estrito, com intuito lucrativo.

A fortiori, a Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais encontra-se tutelada pela imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, do texto constitucional, tendo em vista a impossibilidade de se conceder tratamento tributário diferenciado a órgãos da OAB, de acordo com as finalidades que lhes são atribuídas por lei.

Então, não só nesse caso, como agora eu acompanho o eminente Relator.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.267

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

RECTE.(S) : MUNICIPIO DE BELO HORIZONTE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

RECDO.(A/S) : CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S) : SACHA CALMON NAVARRO COELHO (9007/MG) E OUTRO(A/S)

ASSIST.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR (16275/DF) E

OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. Ausentes, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes e, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Declarou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pela Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais, a Dra. Misabel Derzi; e, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. Claudio Lamachia. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 6.9.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário