

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC 002.666/1998-7 (com 4 Volumes)

Anexos:

TC 006.255/1999-0 (Representação formulada pelo MP/TCU); e
TC 015.128/2001-1 (Solicitação de informações pelo MPF-PR/PE).

Natureza: Representação.

Interessados: (...)

Entidade: Ordem dos Advogados do Brasil - OAB

Advogados: (...)

Sumário: Consulta formulada por pessoa sem legitimidade para tanto. Não-conhecimento. Representações formuladas por Unidade Técnica do Tribunal e pelo Ministério Público junto à Corte de Contas, ambas versando sobre a submissão da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB à jurisdição do TCU. Audiência da mencionada entidade. Apresentação de argumentos em sentido contrário à pretensão dos Representantes. Conhecimento. Procedência das Representações. Entendimento firmado no sentido da submissão constitucional da OAB à jurisdição e à fiscalização do TCU.

(...)

VOTO REVISOR

Gostaria de pedir vênias aos nobres advogados aqui presentes, para acompanhar a íntegra do voto do E. Ministro Augusto Sherman.

Gostaria, também, Sr. Presidente, de deixar explícitas, no meu voto, as razões por que eu o faço, tendo em vista a importância da questão e o fato de que, com toda a certeza, em caso de provimento ou de não provimento da representação, o seu final deslinde deverá ser dado no átrio excelso do Supremo Tribunal Federal.

Entendo e sempre entendi que a Ordem dos Advogados do Brasil ostenta natureza autárquica, por desempenhar serviço público, a exemplo de todos os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, nos termos da pacífica jurisprudência do E. STF e do TCU. A propósito, a dicção do Ministro Moreira Alves, explicitamente referida com relação à OAB, no sentido de que se trata “de pessoa jurídica de direito público (autarquia)” (ADIn 1.707-1/MT, DJ de 16.10.98) e o recente acórdão do STJ, no sentido de que até as suas Caixas de Assistência são autarquias.

As contribuições de seus membros têm caráter público, tributário, compulsório, configurando contribuições corporativas, de natureza parafiscal, enquadradas nos estritos termos do art. 149 da CF (RE 138.284-CE, Min. Carlos Velloso, Plenário, RTJ 143/313).

Assim, Sr. Presidente, tanto por serem autarquias, como por gerirem verbas públicas, tributárias, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas da União, nos termos do § único do art. 70 e art. 71 da CF, e nisso não há, segundo entendo, nenhum desdouro à instituição ou empecoço para o desempenho de misteres.

Evidentemente, não se trata de interferência na atividade fim do órgão. Restringe-se a atuação do TCU à fiscalização financeiro-orçamentária da entidade, verificando a forma e a finalidade dos gastos dos recursos públicos federais, consistentes em contribuições parafiscais, fato que deveria ser de efetivo interesse de toda a categoria dos advogados, detentores do direito público subjetivo à transparência e à regularidade das contas da entidade à que se agregam.

Considero a OAB entidade “*de direito público porque executa serviço público. As distinções assentam-se na natureza e não no rótulo*” (ADIn 449-2, Min. Carlos Velloso). A OAB exerce típica função pública, fiscaliza o exercício da profissão de advogado, essencial à administração da justiça (art. 133 da CF), de forma idêntica aos demais conselhos fiscalizadores de profissão.

Nem por esta expressa disposição constitucional, admitiria a distorção do raciocínio, para adotar perfil jurídico outro que o de autarquia para a OAB, que sobrevive com recursos públicos tributários, compulsoriamente arrecadados dos advogados. E nesta compulsoriedade reside a principal diferença da OAB com associações como a AMB, a AMATRA, a AJUFE, a ANPR e tantas outras. Em toda essas, podem os seus membros voluntariamente se desfiliar da entidade à qual aderem. Da OAB somente podem se destacar ao deixarem o exercício do mister de advogado.

As contribuições são tributárias, compulsórias, e afetam todos os que queiram exercer a profissão regulamentada. Nem todos os tributos estão sujeitos ao princípio da anualidade, que não é universal. E não se assimile, data venia, a contribuição parafiscal, com despesas de condomínio. Os fatos geradores de uma e outra são por demais diversos e oriundos de campos distintos do direito.

Da mesma forma, as taxas judiciárias, arrecadadas por todo o Poder Judiciário, cujo percentual, destinado à OAB, configura importante componente do seu custeio.

A OAB beneficia-se de todas as vantagens inerentes ao regime público de autarquia e não é agravada por nenhuma das limitações ou gravames selecionados para entidades não governamentais.

Nestes termos, os executivos fiscais promovidos pela OAB são processados na Justiça Federal (Enunciado 66, da Súmula de Jurisprudência do STJ), que diz competir “*à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional*”. Se podem os conselhos promover execução fiscal, é porque se trata de créditos dessa natureza, o que lhes desvela a natureza pública de autarquia.

A OAB está imune do pagamento de tributos.

A propósito, Sr. Presidente, mais de um dirigente da Ordem dos Advogados nos Estados tem requerido e obtido licença remunerada de cargos públicos relevantes que exercem, na estrutura da Administração Pública, como o de Procurador da República, sob o

argumento de que estão a deixar o cargo para exercer outra função pública de direção em autarquia federal, a OAB.

O E. STF estabeleceu que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional têm natureza autárquica e estão sujeitas à prestação de contas ao TCU (MS 21.797, Conselho Federal de Odontologia X TCU, sessão de 9.3.2000), cobrando, as autarquias, responsáveis pela fiscalização do exercício profissional, de seus membros contribuições parafiscais (RE 138.284-CE, Carlos Velloso, Pleno, RTJ 143/313).

A sujeição da OAB ao dever constitucional de prestar contas decorre de sua específica natureza de autarquia e materializa, simplesmente, a devida reverência a acórdão do E. STF e à Constituição.

O Excelso Pretório deliberou, também, sustar a execução e a aplicabilidade do art. 58 e parágrafos da Lei 9.649/98, cujos termos aproveitariam à tese defendida pela OAB. São estes os dispositivos da Lei inconstitucional: a) os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são dotados de personalidade jurídica de direito privado (§ 2º); b) não manterão com os órgãos da Administração Pública vínculo funcional ou hierárquico (§ 2º); c) seus empregados serão regidos pela legislação trabalhista (§ 3º); d) são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais (§ 4º); e) o controle das atividades financeiras e administrativas será realizado pelos seus órgãos internos (§ 5º); (ADIn 1.717-6, sessão Plenária de 22.9.1999, DJ de 25.2.2000). Repito: todas estas alíneas foram consideradas contrárias à CF.

De fato, o paradoxo, os conselhos de fiscalização das profissões seriam dotados de personalidade jurídica de direito privado (§ 2º) e, ao mesmo tempo, ostentariam capacidade tributária ativa (§ 4º), bem como imunidade tributária (§ 6º), tendo a aptidão de exercer o direito de exigir o cumprimento da obrigação tributária, somente atribuível a pessoas jurídicas de direito público, e por elas não ser agravado, mediante tributos, nos termos do art. 150, inciso VI, alínea “a”, e § 2º, da Constituição Federal, no que pertine a suas atividades essenciais.

Exatamente por esta razão, expressamente com relação à OAB, salientou o Ministro Sepúlveda Pertence, em breve mas lapidar voto, que “a onda neoliberal, ou qual nome tenha, ainda não chegou ao ponto de privatizar o poder de polícia. E o que se discute aqui é uma das modalidades do poder de polícia mais sérias, porque envolve uma das liberdades fundamentais do cidadão, a do exercício profissional, acrescido, ademais, com poder tributário; e como se não bastasse, com imunidade tributária”...”Chegou a caracterizar-se uma autarquia sui generis, não há dúvida, mas, indiscutivelmente, uma autarquia.” (ADIn 1.717-6-DF, DJ 25.2.00, Rel. Min. Sydney Sanches).

Além disso, a realização do controle das atividades financeiras e administrativas, por empregados da própria entidade, por meio de órgãos internos (§ 5º), submetidos hierarquicamente à direção da casa, ou mediante votação dos afiliados da própria entidade, implicaria admitir a própria inexistência ou impossibilidade de controle, já que a estrutura falha equivale à inexistente e o controle pressupõe completa independência.

Recebi bem-elaborado memorial, da lavra do sempre respeitado Professor Ives Gandra da Silva Martins, em que faz menção a acórdão do TFR, proferido em 1951, sob o pálio de diversa e antagônica ordem constitucional, que não se poderia aplicar, por tal razão, à dicção presente. Recebi, também, outros memoriais e pareceres, e descarto todas as opiniões de que o mencionado acórdão subsistiria ante a nova Constituição, expressa no demarcar as amplas fronteiras da competência do TCU.

Não me comovem os argumentos classistas de que a advocacia privada não pode ficar “submetida” a órgãos públicos, em vista de a advocacia ser essencial à administração da justiça e ser “exercida pela sociedade, para a sociedade e em defesa da sociedade”, ou de que a OAB não pode prestar contas, porque defende a Constituição, a ordem jurídica e os direitos humanos.

O argumento é deveras sibilino, pois existem inúmeras outras instituições, socialmente relevantes, de inestimável valia para a democracia, sempre submetidas ao crivo financeiro do TCU, que o consideram garante de sua atuação conforme à lei e a sua fiscalização financeiro-orçamentária visível estandarte de boa gestão. Os E. STF e STJ, o MP, a AGU e todos os Tribunais do País, além da CD e do SF, estão submetidos à fiscalização do TCU e jamais perderam, ou alegaram perder, por tal razão, sua independência funcional, ou a viram comprometida, ou foram afetados no aspecto específico da atividade fim.

E em quase todas as citadas instituições, Sr. Presidente, poderia citar momentos históricos de grandeza humana e institucional, em que galhardamente se opuseram a tendências totalitárias do Estado, ou daqueles que o empalmaram, para evitar a inversão anti-democrática das estruturas de poder.

A propósito, sucessivos presidentes do Conselho Federal da OAB não se cansam de apregoar, por toda a imprensa nacional, que a instituição do controle externo da magistratura não afeta a independência do Poder Judiciário, porque se restringe à atividade administrativa e não à atividade judiciária daquele Poder. Apesar disso, incoerentemente, querem agora fazer crer que o controle administrativo-financeiro da OAB - não da atividade fim - bastaria para comprometer-lhe a independência. É estranho que, com relação à magistratura, a OAB pugna pela sua participação no próprio controle disciplinar dos juízes, postura que o TCU, pela sua mais absoluta irracionalidade, jamais pretendeu exercer, limitando-se à esfera estrita da verificação de como é gasto o dinheiro oriundo das contribuições parafiscais compulsoriamente arrecadadas dos advogados.

Entendo, também, que nenhuma instituição detém o monopólio da defesa da democracia; nenhuma pode arvorar-se na única fadada à defesa dos interesses democráticos, já que eles pertinem a toda a sociedade e toda ela, por todas as suas instituições, deve defendê-los, sejam públicas ou privadas. Há momentos felizes na história das instituições que cabe a cada brasileiro louvar e conhecer, momentos que poderia, se propiciatória a oportunidade, declinar em relação a cada uma dessas honoráveis instituições.

Repilo o argumento de que seria parâmetro de importância social prestar ou não prestar contas. E a OAB, por ser importante, não as prestaria. As contas são prestadas não em razão do aspecto funcional ou finalístico de cada autarquia, mas porque a Constituição assim o determina.

Absolutamente quase todas as autarquias corporativas são mantidas exclusivamente por seus afiliados, assim com os contadores, com os médicos, com os dentistas, e todas elas podem manifestar-se livremente, na sua área ou fora dela, e todas elas prestam contas dos seus gastos, demonstrando a lisura do seu procedimento, com a singular exceção da OAB. E esta contribuição se insere perfeitamente na moldura constitucional e legal da contribuição parafiscal, espécie de tributo.

São por demais falhos todos os argumentos em favor da tese de que a OAB não seria autarquia, seja porque sua receita e despesa não encontrariam previsão na lei orçamentária, seja porque seus empregados não estariam sujeitos ao Regime Jurídico Único, seja porque não mantém vínculo com a Administração, seja porque não realiza licitação.

A OAB é autarquia, mas da espécie corporativa. Nenhum conselho fiscalizador de profissão prevê as contribuições parafiscais que recebe e os gastos que executa no orçamento geral da União, e nenhum aplica o RJU - que já não existe desde a EC19 - aos seus empregados. Nenhuma autarquia corporativa mantém vínculo com a Administração, seja funcional, seja hierárquico. Uma entidade não é autarquia, porque realiza ou não licitação, mas realiza licitação porque é autarquia. Se é autarquia e não a realiza, deve passar a realizá-la.

Na verdade, Sr. Presidente, acredito que a gestão orçamentário-financeira da OAB deve ter sempre sido alicerçada na lisura que se espera de entidade patrona de interesses altaneiros. Assim sendo, não haverá problemas na sua fiscalização pelo TCU, no específico aspecto da gestão dos recursos públicos federais, servindo de garante, para aquele específico grupo de contribuintes - os advogados - da correção da aplicação das verbas públicas, pelos seus dirigentes eventuais, nas finalidades especificamente previstas em lei.

Sem nenhum desdouro para a OAB, única autarquia que ainda não presta contas ao Tribunal de Contas da União, acompanho o voto do Ministro Augusto Scherman, com o acréscimo da proposição à S. Exa. de que determine a realização de auditoria, na entidade, para verificar a gestão financeiro-orçamentária dos recursos públicos federais recebidos nos últimos cinco anos.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 2003.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Revisor