

**TC-015.720/2018-7****Natureza:** Administrativo**Interessado:** Secex-RS**Tema:** Conselhos Profissionais**Assunto:** estudos técnicos envolvendo a inclusão ou não da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) como unidade prestadora de contas, em atendimento ao Acórdão 1114/2018-Plenário (TC-008.199/2018-3).

HISTÓRICO

1. Trata-se de processo administrativo instaurado em cumprimento à determinação expedida pelo Plenário desta Corte no Acórdão 1114/2018, em seu subitem 9.3.2 (peça 3), contemplando estudo técnico a respeito da inclusão ou não da Ordem dos Advogados do Brasil como unidade prestadora de contas.

2. Seguindo o cronograma e prazos estabelecidos no Memorando nº 03/2018/Secex-RS/Gabinete, de 25/5/2018 (peça 4) e Ordem de Serviço - SECEX-RS nº 5, 11/6/2018, foi elaborado o estudo técnico acerca do tema indicado que compõe a peça 6.

3. O referido estudo foi submetido ao contraditório da OAB, conforme determinado no Acórdão 1114/2018 – TCU – Plenário, para que se manifestasse acerca das conclusões apresentadas, para posterior elaboração da proposta de deliberação sobre a inclusão ou não da Ordem dos Advogados do Brasil como unidade prestadora de contas.

4. A comunicação à OAB foi promovida por meio do Ofício 0826/2018-TCU/SECEX-RS, de 3/7/2018 (peça 7), sendo apresentada, em atendimento à oitiva, a manifestação da entidade (peça 9), acompanhada de Ata de posse da Diretoria do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (peça 10), procuração conferida pela OAB aos seus representantes legais, e de pareceres emitidos pelos ilustres juristas José Afonso da Silva (peça 12) e Eros Roberto Grau (peça 13).

EXAME TÉCNICO

5. Analisamos, nesta oportunidade, os fundamentos apresentados na manifestação da OAB em confronto com aqueles consignados no estudo técnico elaborado no âmbito desta Corte, com vista a apresentar a proposta de encaminhamento acerca da obrigatoriedade ou não de apresentação de prestação de contas pela entidade.

6. Na parte introdutória da sua manifestação, a entidade tece comentários genéricos de cunho meramente opinativo acerca dos fundamentos consignados no estudo técnico, contestando o entendimento de que houve superação da coisa julgada formada pela decisão proferida pelo Tribunal Federal de Recursos - TFR nos autos do Recurso em Mandado de Segurança n. 797 e pelo Acórdão n. 1.765/2003-TCU-Plenário, bem como a alegada natureza pública da Ordem dos Advogados do Brasil e dos recursos que arrecada e gere.

7. Quanto ao mérito, inicialmente a entidade insurge-se contra o motivo da rediscussão da matéria, calcado na possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADI n. 5.367/DF, estender o posicionamento firmado na ADI n. 3.026/DF, acerca da natureza jurídica da OAB, aos demais conselhos de regulamentação profissional. Segundo ela, esta Corte teria a finalidade de antecipar-se à Corte Constitucional para evitar que se confira aos demais conselhos profissionais o mesmo regime jurídico da OAB, conforme a melhor interpretação constitucional, e essa posição seria decorrente de mera suposição.



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul

8. Assim, argumenta que a pretensão desta Corte seria a de igualar a OAB aos demais conselhos de fiscalização profissional para que o Supremo Tribunal Federal não iguale os conselhos de fiscalização profissional à OAB, em hipotética consequência do julgamento da ADI n. 5.367/DF.

9. Entendemos que essa argumentação da entidade não carece de maiores comentários, haja vista que não compete a ela questionar as razões que levaram esta Corte a instaurar uma discussão em âmbito interno, sendo legítima a argumentação apresentada apenas no que diz respeito ao mérito da matéria discutida.

10. Neste sentido, passamos de imediato à discussão acerca da impugnação apresentada acerca dos fundamentos contidos no estudo técnico que, segundo a OAB estariam superados pelo entendimento jurisprudencial conferido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ e pelo próprio Tribunal de Contas da União - TCU.

11. A análise a seguir apresentada abordará os temas na ordem em que foram apresentados pela OAB: 2.1. Da coisa julgada; 2.2. A OAB não é autarquia típica – não integra a administração pública – não tem controle da administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada - tem como características a autonomia e independência; 2.3. anuidades da OAB - natureza não tributária e privada.

Da coisa julgada

Fundamentos apresentados

12. A entidade contesta os argumentos apresentados no estudo técnico no que diz respeito à superação da coisa julgada decorrente da decisão do Tribunal Federal de Recursos - TFR nos autos do Recurso em Mandado de Segurança n. 797 e do Acórdão n. 1.765/2003-TCU-Plenário, sustentando que a coisa julgada constitui garantia constitucional inerente ao Estado Democrático de Direito e não representa mero expediente de menor importância, que pode ser relativizado por órgãos da Administração ao seu alvedrio ou conforme essa ou aquela composição, constituindo-se em elemento essencial para a estabilização das relações jurídicas e pacificação social, garantindo-se, enfim, a segurança jurídica. Desse modo, sustenta ela, seriam perenes as decisões sobre a matéria, seja a proferida pelo TFR, seja a decisão desta Corte.

13. Acerca do Acórdão n. 1765/2003-Plenário, reproduzindo Voto Revisor do Ministro Ubiratan Aguiar, argumenta que o entendimento predominante foi de que não houve nenhuma alteração substancial no ordenamento jurídico em relação à natureza da OAB, mesmo após a promulgação da Carta de 1988.

14. Argumenta, também, que, embora se ventile que a decisão do TFR foi proferida sob outra ordem constitucional e que a vigente Constituição Federal de 1988 atribui à OAB natureza jurídica diversa, não foi demonstrada a efetiva incompatibilidade do entendimento do TFR com a atual Constituição Federal. Igualmente argumenta que não foi demonstrada nenhuma substancial alteração no quadro fático e/ou jurídico que justifique a mudança de posicionamento. Assim, entende que deve prevalecer o entendimento fixado por esse Eg. Tribunal de Contas da União - TCU ao reconhecer, dentre outros aspectos, que a discussão resta acobertada pelo manto da coisa julgada decorrente de decisão do antigo Tribunal Federal de Recursos – TFR.

15. Em resumo, sustenta que no julgado mencionado restou assentado que a OAB não pode ser fiscalizada pelo TCU ante seu não enquadramento como típica autarquia e, especialmente, por não gerir e administrar recursos públicos. Como fundamento, menciona palavras do Min. Ubiratan Aguiar, quando afirma que a “OAB é, hoje, exatamente o que era em 1951, autarquia ou não. E os recursos por ela geridos são, também, o que sempre foram, públicos ou não. Não houve, no interregno, qualquer alteração - nem de fato, nem de direito - que modificasse quer a natureza jurídica da OAB, quer a dos recursos por ela geridos.”



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul

16. Acerca do posicionamento do Tribunal Federal de Recursos nos autos do Recurso de Mandado de Segurança n. 797, a entidade recorda que a ação se originou de Mandado de Segurança contra o TCU ajuizada em 1951, sendo concedida, à época, a segurança para afastar a fiscalização. Sobre o tema, a entidade menciona que naquele julgamento constou debate exatamente como o atual: ser a OAB uma autarquia, ou não; serem suas anuidades recursos públicos, ou não, e reproduz os argumentos que fundamentaram a deliberação.

17. Os fundamentos reproduzidos, segundo a entidade, demonstram a identidade da questão (natureza da Ordem e das suas anuidades), sendo incabível a revisão do entendimento, especialmente em razão da invocação, no estudo técnico, de fundamentos apresentados em voto vencido para justificar, agora com outra composição, a alteração daquele entendimento. Assim, reitera que os fundamentos apresentados no estudo não justificam a alteração de entendimento em razão da ausência de mudança no quadro fático e jurídico que permita a superação da coisa julgada. Acerca da coisa julgada ainda menciona posição do Prof. José Afonso da Silva, no sentido de que “Não há meio jurídico de afastar a prevalência da coisa julgada, desde que não cabe mais ação rescisória.”

18. Ainda segundo a entidade, a circunstância de terem se alterado preceitos constitucionais de 1946 a 1988 não tem qualquer relevância, visto que o antigo TFR, tal qual hoje o STF (ADIN 3.026/DF), afastam da OAB qualquer traço de natureza tipicamente autárquica. Isto é, reiteram que as anuidades da Ordem não têm natureza tributária, pois não são instituídas em lei (art. 149, CF). Assim, ratifica novamente que é induvidoso que a matéria de fundo está protegida sob o sagrado manto da coisa julgada, improcedendo, pois, qualquer pretensão em contrário.

19. Em outra linha de argumentação quanto à relação jurídica continuativa, sustenta que as premissas que motivaram o julgamento do TFR de 1951 continuariam atuais, mencionando, como fundamento, os pontos questionados no STF e objeto da ADI n. 3026, cuja ementa reproduz, em que teria sido decidido que a OAB não está sujeita à tutela da Administração.

20. Ainda dentro do tema “coisa julgada”, a entidade abre um parêntese para tratar da questão da transparência e normativos relacionados a prestação de contas, matérias que foram objeto de reparos no estudo técnico elaborado por esta Unidade Técnica. Pondera a entidade que toda a sistemática de prestação de contas dos valores arrecadados pela OAB, bem como da aplicação dos recursos provenientes de contribuições - anuidade - de seus inscritos está prevista na Lei n. 8.906/94, e no Regulamento Geral do EAOAB, esclarecendo que as Seccionais apreciam o relatório anual e deliberam sobre o balanço e as contas de sua diretoria (art. 58, IV, Lei nº 8.906/94), cabendo ao Conselho Federal apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria, além de homologar o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais (art. 54, XI e XII, Lei nº 8.906/94).

21. Acrescenta que a OAB criou um microssistema próprio de prestação de contas, haja vista que, não ostentando as anuidades natureza tributária ou pública seria descabida eventual interferência de órgão de controle não prevista na legislação de regência. Com isso, entende que não se pode falar em ‘falta de transparência nas contas’, como afirmado no estudo técnico, visto que somente a seus inscritos, responsáveis pelo pagamento das anuidades, é que interessa saber como, quando e onde os recursos arrecadados estão sendo aplicados, cujo mecanismo de prestação de contas já se encontra previsto na Lei n. 9.806/94 e no Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB.

22. Segundo a entidade, para haver fiscalização pelo TCU é necessário que o ente fiscalizado integre a Administração Pública direta ou indireta, ou ‘... que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos...’. Assim, qualquer discussão que envolva a prestação de contas a esse Eg. TCU deveria atender o balizamento definido na Constituição Federal, ou seja, limita-se a saber se a OAB se enquadra ou não nos ditames do artigo



70 da Constituição Federal. Se nenhum desses pressupostos estiver presente, a fiscalização é ilegal e inconstitucional, constituindo-se, pois, em indevida ingerência do Estado em entidade da sociedade civil.

23. Em razão dos fundamentos apresentados, a entidade afasta a alegação de que não há coisa julgada “em seu aspecto técnico na esfera do direito administrativo”, porque, igualmente, não há qualquer alteração fática ou jurídica que justifique a revisão do entendimento deste Tribunal quanto ao dever de prestação de contas pela OAB. Inexistindo inovação na questão, sustenta a entidade que prevalece o entendimento do v. acórdão prolatado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, em 25/5/1951, nos autos do Recurso de Mandado de Segurança n. 797, o qual faz coisa julgada material. É dizer, tornou-se imutável e indiscutível em qualquer instância judicial e administrativa.

Análise

24. Discordamos dos fundamentos apresentados pela OAB e ratificamos o posicionamento adotado no estudo técnico no sentido de ser possível a revisão do posicionamento que prevaleceu no Acórdão 1.765/2003 – Plenário, o qual, por sua vez, reconheceu a imutabilidade da decisão do Tribunal Federal de Recursos - TFR nos autos do Recurso em Mandado de Segurança n. 797, pelas razões que passamos a expor.

25. Inicialmente observamos que o Acórdão prolatado pelo Tribunal Federal de Recursos no RMS n. 797, datado de 25/5/1951, continha a seguinte ementa, verbis:

“A Ordem dos Advogados não está obrigada a prestar contas ao Tribunal de Contas da União; não recebe ela tributos nem gira com dinheiros e bens públicos.”

26. Cumpre relembrar, por oportuno, que a deliberação anterior desta Corte fundamentou-se, essencialmente, na ausência de mudanças significativas no ordenamento jurídico desde a decisão do TFR, até aquele momento. Neste sentido, assim se posicionou o Ministro-Revisor Ubiratan Aguiar em seu Voto:

40. Data vênia, apesar de reconhecer, por óbvio, que o ordenamento jurídico atual difere, de fato, daquele vigente no ano de 1951, não creio que as alterações produzidas neste interregno sejam de grandeza suficiente para afastar a hipótese de permanência da sentença prolatada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos naquele ano de 1951. Creio que minhas razões já se encontram devidamente demonstradas, restando provado que a substância atual, aplicável ao processo, é igual àquela que existia à época em que foi prolatada a sentença no RMS 797.

27. Importante observar que já naquela ocasião, o próprio Ministro-Revisor, reconhecia que havia evoluído o entendimento acerca da OAB, que passou a ser reconhecida como autarquia e que os recursos por ela arrecadados equivaleriam a contribuições de natureza parafiscal. Assim ficou consignado em seu Voto:

34. Se não ocorreram mudanças fáticas que trouxessem alterações da substância vigente, o mesmo não se pode dizer dos entendimentos então prevalecentes, que passaram por lento processo de evolução, vindo a culminar com a atual aceitação de que a OAB se constitui, de fato, em Autarquia, e que seus recursos equivaleriam a contribuições de natureza parafiscal. Mas frise-se: o ordenamento jurídico, no caso, não foi alterado; ocorreram alterações de entendimento.

28. A discussão acerca da ausência de mudança no ordenamento jurídico que pudesse justificar a rediscussão da posição anterior do TFR foi iniciada pelo Ministro-Revisor Ubiratan Aguiar, que assim consignou em seu Voto:

28. E o que dizer da competência do TCU? Também essa, no que se refere ao julgamento das contas dos conselhos, não se alterou: veja-se que a Carta de 1946, vigente àquela época, já atribuía ao Tribunal a competência para “ *julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas*” Ou seja, o TCU



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul

pretende, hoje, julgar as contas da OAB utilizando-se de competência que já lhe era atribuída pela Constituição de 1946. Repita-se: embora a questão esteja sendo discutida à luz de uma nova ordem constitucional, não existe significativa inovação no que se refere à possibilidade de serem fiscalizados, pelo TCU, os atos praticados pelos conselhos. Não se está, aqui, a proclamar que a competência do TCU dos dias atuais é idêntica àquela que lhe era conferida pela Carta Magna de 1946, porque por óbvio tal afirmação seria inverídica. O que se proclama - isso sim - é que o julgamento das contas da OAB, por este TCU, somente seria possível mediante a utilização de competência que já lhe era conferida pelo art. 77 da Constituição de 1946, qual seja a de julgar as contas das entidades autárquicas e daqueles que tenham gerido dinheiros públicos. As inovações trazidas pela Constituição de 1988 e, posteriormente, pela Emenda Constitucional nº 19/98 em nada alteraram a situação deste TCU no que concerne a seu relacionamento com a OAB.

29. Nesse ponto, é importante ressaltar que as conclusões da Dra. Cristina Machado da Costa e Silva, Procuradora perante este Tribunal que também se pronunciou nestes autos sobre a questão que se discute, retratadas no item 2.4 do Relatório apresentado pelo nobre Relator, não se mostram condizentes com a realidade dos fatos. Assim é que a nobre Procuradora exemplifica, como "*significativa mudança no ordenamento jurídico*", o texto do "*parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal vigente, que obriga a qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, a prestar contas, caso utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, situação na qual se enquadra a OAB, independentemente de sua natureza jurídica*". Ora, como revela a simples leitura do art. 77 da Constituição de 1946, o TCU já possuía, sob a égide daquele diploma, a competência para julgar "as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos", independentemente da natureza jurídica das entidades que gerissem. Essa compreensão não é nova. Era a predominante à época, como se depreende de excerto do voto prolatado pelo Sr. Ministro Artur Marinho: "Assim sendo, e considerando que tal dinheiro (aquele dinheiro), transfeito em dinheiro público, é gerido pelos gestores da Ordem em serviço público típico, obviamente as contas dos responsáveis devem ser julgadas por um órgão qualquer. Órgão que, no caso, é mesmo, visto equiparação em tudo por tudo razoável e justa, impessoal e idônea, o Tribunal de Contas. A esse compete 'julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos', reza a Constituição, art. 77, II.

Fixado que aquelas contribuições são públicas por servirem a interesse público, de um serviço público, de finalidade pública marcante, a competência abrangedora daquele Tribunal se ostenta para o julgamento das contas dos responsáveis ainda que não se faça incidir, diretamente, na segunda parte do artigo e números citados, a Ordem como entidade autárquica."

29. As discussões prosseguiram no Voto do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha que consignou o seguinte:

37. A propósito da afirmação do douto Ministério Público no sentido de que o quadro constitucional foi alterado em relação à época da adoção do acórdão pelo Tribunal Federal de Recursos, quer seja em face do que estabeleceu a Emenda Constitucional nº 19, ou em decorrência do que dispuseram as normas constitucionais subsequentes à decisão, apoio novamente nas lições do festejado professor José Afonso da Silva, que leciona, *verbis*:

"19. *O fundamento constitucional da coisa julgada é sobejamente conhecido, conforme consta do artigo 5º, XXXVI, da Constituição de 1988: 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'.* Quer dizer, nem a lei pode desfazer a coisa julgada, mas pode prever a sua rescindibilidade por meio de ação rescisória, como prevê o artigo 485 do CPC, atendidos os pressupostos aí previstos inclusive prazo, já amplamente ultrapassado no caso em exame. É de dizer: agora a coisa julgada do caso concreto conta também com a proteção constitucional.

20. *Essa proteção vale também contra emenda constitucional? Não há qualquer dúvida de que o poder de emenda constitucional, hoje, encontra limites na coisa julgada. A disposição constitucional que protege o instituto da coisa julgada constitui uma garantia individual.* Isso é



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul

indubitável. Ora, o artigo 60, § 4º, da Constituição veda deliberação sobre proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (inciso IV). Significa isso que emenda constitucional não pode prejudicar a coisa julgada. Não é só uma questão de não eliminar do texto constitucional a regra que protege a coisa julgada, mas é também a questão de não abolir a coisa julgada concretamente estabelecida. Aliás, esta última hipótese seria tão inusitada que se torna impensável, pois, para que pudesse verificar-se a emenda teria que ser casuística, como a dizer: fica rescindida ou desfeita a coisa julgada gerada no processo tal entre as partes tais'. Mesmo assim, no regime democrático atual, se tal acontecesse, a emenda seria simplesmente ou aberrantemente inconstitucional.

21. *Essas coisas estão sendo ditas porque se insinua, na discussão suscitada no Tribunal de Contas da União, que a Emenda Constitucional 19/98 teria modificado a situação objetiva de modo a permitir que aquela Egrégia Corte declare que a Ordem dos Advogados do Brasil fique sujeita à obrigação de prestar contas a ela. De fato, o artigo 12 da EC-19/98 deu nova redação ao parágrafo único do artigo 70 da Constituição, sem, porém, trazer nada de novo que justifique a pretensão do Ministério Público junto ao Tribunal de contas na matéria em debate. Como era o parágrafo antes da Emenda? Ei-lo:*

'Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza primária'.

Como ficou com a nova redação? Ei-la:

'Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária'.

Qual foi a alteração? Só esta: substitui 'entidade pública' por [pessoa] jurídica, pública ou privada'. Em que isso pode dizer respeito à OAB? Em nada, absolutamente nada. O que importa na obrigação de prestar contas, segundo o dispositivo, não é a qualidade da pessoa ou entidade, mas a circunstância de utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigação de natureza pecuniária'. Ora, todas essas questões já foram solucionadas na decisão que fez coisa julgada. Definiu-se ali que a OAB não utiliza, não arrecada, não guarda, não gerencia, não administra dinheiros, bens e valores públicos. E a União não responde em nada pela Ordem dos Advogados. Nem assume qualquer obrigação de qualquer natureza, menos ainda de natureza pecuniária, em nome dela. Então, onde está que esse texto possa influir, de qualquer modo, para uma revisão da coisa julgada? E qualquer que seja o entendimento que se tenha sobre o texto constitucional, poderia haver modificação da coisa julgada? Claro que não. Já vimos acima que mesmo que a emenda constitucional fosse explícita no sentido de afastar a coisa julgada, assim esta estaria protegida, porquanto uma tal emenda seria inconstitucional.'

38. Portanto, a alteração do quadro constitucional longe está de atingir o julgado do TFR. Ao pontificar que, para a norma constitucional atingir coisa julgada deve ser ela explícita a respeito, acrescenta o ilustre doutrinador, **in litteris**:

"Não há meio jurídico de afastar a prevalência daquela coisa julgada, desde que não mais cabe ação rescisória. Único meio de desfazer uma coisa julgada é uma ação direta do poder constituinte originário. Assim mesmo ele teria que ser, aberrantemente, explícito: fica rescindida a coisa julgada tal e qual. Fora daí, nada mais se pode fazer, senão respeitá-la, até porque é um princípio de segurança jurídica que interessa tanto à cidadania como ao próprio Poder Judiciário, porque o dia em que suas decisões ficarem ao sabor das conveniências do momento, ele próprio perderá a significação das garantias."

39. Afiguram-se como relevantes as lições do emérito constitucionalista. A inexistência na Constituição Federal de 1998 de disposição expressa relativamente ao julgamento do Tribunal Federal de Recursos nos idos de 1951, transitado em julgado, no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil não está submetida à jurisdição deste Tribunal, não lhe cabendo, por essa



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul

razão, prestar contas, obriga esta Corte de Contas a que se abstenha diante da coisa julgada, em obediência ao princípio da segurança jurídica.

30. Como visto, ambos Votos acima reproduzidos, que sustentaram a posição majoritária desta Corte, entenderam que a Constituição de 1988 não trouxe alteração expressa no sentido de que a OAB estivesse submetida à jurisdição do TCU que amparasse a modificação da posição adotada em 1951 pelo TFR.

31. Ocorre, no entanto, que as premissas apresentadas merecem alguns comentários que infirmam o entendimento prevalecente de que as alterações legislativas e jurisprudenciais ocorridas até aquele momento não eram suficientes para a revisão do entendimento do Tribunal Federal de Recurso.

32. A discussão decorreu de provocação do MP/TCU que se posicionou pela existência de "significativa mudança no ordenamento jurídico", mencionando o texto do "parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal vigente, que obriga a qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, a prestar contas, caso utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, situação na qual se enquadra a OAB, independentemente de sua natureza jurídica".

33. A esse respeito o Ministro Ubiratan Aguiar afirma (item 28 desta instrução e 29 do original) que a Carta de 1946, vigente à época da decisão do TFR já atribuía ao Tribunal a competência para "julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas. Ou seja, o TCU pretende, hoje, julgar as contas da OAB utilizando-se de competência que já lhe era atribuída pela Constituição de 1946".

34. Acontece que àquela época a OAB não prestava contas a esta Corte, e a decisão do TRF ocorreu justamente em decorrência de Mandado de Segurança contra a decisão desta Corte prolatada em 01/06/1949, que considerou a Ordem dos Advogados do Brasil como autarquia, mandando oficiar ao seu Presidente no sentido de que lhe fossem remetidas as contas, a partir de 18/09/1946, nos termos do artigo 77, nº II, in fine, da Constituição. Ou seja, o ordenamento jurídico da época, segundo interpretação conferida pelo TFR, não incluía a OAB no rol de entidades sujeitas à jurisdição do TCU.

35. Além disso, há que se observar que a OAB, assim como os demais conselhos, é considerada autarquia "sui generis", em razão do seu grau de autonomia e independência em relação ao poder público, e não autarquia típica, as quais estão submetidas a regras mais rígidas de gestão e controle. Ainda hoje existem discussões acerca na natureza jurídica da OAB, mas essa questão será analisada mais adiante em tópico específico.

36. Assim, torna-se imperioso reconhecer que as alterações introduzidas pela Constituição Federal de 1988, em seu art.70, foram substanciais no sentido de inserir toda e qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada na jurisdição do TCU, nas condições que especifica. Ou seja, a OAB, qualquer que seja a sua natureza jurídica, deve prestar contas em razão da natureza pública dos recursos arrecadas e geridos, conforme veremos adiante. Essa exigência não estava prevista expressamente na Constituição Federal de 1946. Tanto é verdade que o TFR entendeu que a OAB não deveria prestar contas ao TCU porque "não recebe ela tributos nem gira com dinheiros e bens públicos".

37. Observamos, por oportuno, que o precedente invocado pelo Ministro Ubiratan Aguiar em seu Voto acima reproduzido, extraído de Voto do Sr. Ministro Artur Marinho, não deixa claro que o posicionamento desta Corte era no sentido de exigir, na vigência da Constituição Federal de 1946, a prestação de qualquer entidade, fosse ela pública ou privada, visto que constou



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul

expressamente que o precedente tratava de dinheiro público gerido pelos “gestores da Ordem em serviço público típico”. Não se tratava, portanto, de gestão de recursos públicos por entidade de natureza privada. Aliás, a constituição não era expressa neste sentido, pois a redação do art.77, inciso II, consignava o seguinte, ao tratar das competências do TCU: “II - julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas.”

38. Quando o legislador constituinte quis exigir de qualquer pessoa física ou jurídica de natureza pública ou privada a prestação de contas dos recursos públicos geridos, fez constar expressamente na constituição de 1988.

39. Já no Voto do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, consta citação de lições do festejado professor José Afonso da Silva (item 21 do original), no caso em que este, para fundamentar seu entendimento de que não houve alteração constitucional que justificasse a exigência de prestação de contas da OAB, compara a redação original da CF/88 com a redação da EC 19/98, ao invés de comparar a CF/88, ou a própria EC 19/98, com a Constituição Federal de 1946, em cuja vigência ocorreu a decisão do TFR questionada.

40. Além de tudo que foi exposto, torna-se necessário destacar que o entendimento firmado no longínquo ano de 1951 pelo TFR no sentido de que a OAB não recebe tributos nem gira com dinheiros e bens públicos, já se encontra superada no âmbito do STF, conforme veremos em tópico específico sobre o tema. Neste sentido, observamos, desde já, que a Constituição Federal de 1988 trouxe, como inovação, a competência da União para instituir contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, conforme previsto no art.149, que nada mais são do que as contribuições obrigatórias (anuidades) exigidas dos profissionais inscritos nos conselhos de fiscalização profissional, entre os quais se inclui a OAB.

41. Ainda sobre os Votos que sustentaram a tese vencedora por ocasião da prolação do Acórdão 1765/2003 – Plenário, esclarecemos que a natureza das anuidades cobradas pela OAB, e o seu enquadramento nas disposições do art.149 da CF/88, defendidas pelo MP/TCU naqueles autos, não foi enfrentada pelo Ministro-Revisor Ubiratan Aguiar, ao passo que o Ministro-Lincoln Magalhães da Rocha, embora reproduzindo entendimento de juristas sobre o tema, consignou que seria “despiciendo rediscutir, nesta oportunidade, a natureza jurídica da OAB e das anuidades a ela devidas, por conta do provimento jurisdicional exarado nos idos de 1951”.

42. Acontece que a inclusão expressa das contribuições de interesse das categorias profissionais no dispositivo constitucional representa relevante alteração no ordenamento jurídico, sendo importante destacar que o STF tem o firme entendimento de que as anuidades recolhidas pelos conselhos de fiscalização do exercício profissional se enquadram na categoria de contribuições parafiscais, abrangidas pelo art.149 da CF/88.

43. Acerca do comentário da OAB, em sua manifestação, no sentido de que o estudo técnico estava fundado preponderantemente em votos vencidos e entendimentos superados, observamos que o posicionamento, embora vencido em ocasião anterior, não invalida a tese, que resta revigorada em razão dos fundamentos apresentados acima. Assim, ratificamos os argumentos reproduzidos nos itens 20-32 do estudo técnico.

44. Com relação à eventual alteração do entendimento firmado no Acórdão n. 1765/2003-Plenário, reafirmamos posicionamento adotado pelo Ministro Bruno Dantas no parecer que originou o presente processo administrativo, no sentido de que não há que se falar em coisa julgada administrativa em relação a determinado entendimento deste TCU, pois resta consolidado na



jurisprudência e na doutrina pátria, em consonância com a Constituição Federal de 1988, que não existe coisa julgada em seu aspecto técnico na esfera do direito administrativo.

45. Os demais argumentos apresentados pela OAB relacionados à sua natureza jurídica e das respectivas anuidades serão tratados nos tópicos seguintes, específicos sobre esses temas.

46. Já quanto às afirmações de que a entidade é transparente e que possui sistema próprio de prestação de contas direcionado exclusivamente ao interesse dos profissionais inscritos, observamos que, uma vez reconhecida como entidade pública, gestora de recursos de natureza pública, conforme será detalhado nos tópicos específicos, é dever da entidade observar os preceitos estabelecidos na Lei 12.527/2011 (também conhecida por Lei de Acesso à Informação – LAI), disponibilizando as informações exigidas para o público em geral, com vista a viabilizar e fortalecer o controle social. O mesmo pode ser dizer da prestação de contas, que deve seguir as regras estabelecidas pelo TCU, por força das suas competências constitucionais e legais.

47. Chama atenção a insistência da OAB em buscar por todos os meios evitar o acesso aos dados da sua gestão quando a sua atitude deveria se oposta, justamente pela sua relevante atuação, visibilidade e reconhecimento perante a sociedade. É incomprensível o temor em prestar contas à esta Corte assim como fazem os demais conselhos, também com relevante importância na sociedade, como por exemplo Conselho de Engenharia e Agronomia e Conselho de Medicina, e bem como o próprio STF e demais Tribunais superiores e casas do Poder Legislativo.

A OAB não é autarquia típica – não integra a administração pública – não tem controle da administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada - tem como características a autonomia e independência

Fundamentos apresentados

48. Ao sustentar que a questão referente à coisa julgada restou superada pelos fundamentos acima anteriormente apresentados, a entidade reafirma sua posição de que não integra a Administração Pública direta ou indireta, tampouco pode ser considerada como Ente que arrecade, guarde, gerencie e administre dinheiros, bens e valores públicos.

49. A entidade fundamenta a sua afirmação na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.026/DF, movida pelo Procurador-Geral da República, que pretendia impor à Entidade obrigação de realizar concurso público, cuja decisão tem eficácia vinculante e opera efeitos *erga omnes*, ante o que estabelece o artigo 102, § 2º da Constituição Federal. Referido julgado, tomado por ampla maioria (oito votos a dois), deixou claro que a Entidade não se sujeita à Administração Pública (“por não consubstanciar uma entidade da Administração indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer de suas partes está vinculada”). Segundo ela, essa deliberação deu plena eficácia ao § 1º do artigo 44 da Lei n. 8.906/94, que estabelece que “a OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico”.

50. Sustenta, também, que a OAB não se equipara com os chamados conselhos de profissões regulamentadas, ou seja, é um ‘serviço público’ independente, daí o STF ter afirmado: “A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são a autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional”. Assim, entende que não se pode querer atribuir à OAB, pura e simplesmente, o conceito clássico de autarquia (‘típica’) equiparada aos demais conselhos de fiscalização do exercício profissional, visto que estes constituem espécie de longa manus do Estado, exercendo unicamente serviço público típico e estão sujeitos a tríplice controle por parte da entidade estatal que a criou, que não se aplicam à OAB, ou seja: controle político com a nomeação de seus dirigentes pelo Executivo; controle administrativo



com a supervisão ministerial; controle financeiro decorrente da exigência de prestação de contas ao Tribunal de Contas.

51. Em resumo, reafirma, acrescentando parecer do Prof. José Afonso da Silva, que a OAB não é autarquia típica; não integra a Administração direta e indireta, tampouco recebe ou administra verbas públicas.

52. A entidade contesta, ainda, afirmação contida no estudo técnico no sentido de que o entendimento firmado pelo STF no bojo da ADI n. 3.026/DF não aprofundou o debate sobre a natureza jurídica da OAB e nem poderia fazê-lo, “sob pena de caracterizar um julgamento ultra petita”. Segundo ela, em sede de controle de constitucionalidade, os limites do litígio são muito mais abrangentes, pois se está a analisar a compatibilidade de uma norma abstrata com a Constituição. Assim, entende que toda e qualquer premissa fixada para a conclusão do julgado (seja a procedência ou improcedência da ação) comporia o julgamento, não caracterizando julgamento ultra petita, notadamente porque a causa de pedir nas ações de controle concentrado é aberta.

53. O entendimento apresentado está fundamentado em decisão do Min. Ricardo Lewandowski no sentido de que “como é cediço, no controle de constitucionalidade a causa de pedir é aberta, isto é, o julgamento não está limitado aos fundamentos alegados na inicial” (Rcl 11265, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 15/02/2011, publicado em processo eletrônico DJe-033 divulg 17/02/2011 public 18/02/2011).

54. Concluindo, a entidade sustenta que o STF, na ADI n. 3026/DF, declarou a compatibilidade da segunda parte do § 1º do art. 79 da Lei n. 8.906/94 com a Constituição Federal, com amparo nas considerações sobre a natureza jurídica da OAB adotadas como *ratio decidendi*. Acrescenta que a improcedência da declaração de inconstitucionalidade da segunda parte do § 1º do art. 79 da Lei n. 8.906/1994 com a Constituição Federal só poderia ser alcançada após a análise e definição da natureza jurídica da OAB, conforme a CF/1988. Segundo ela, as considerações do STF sobre a natureza jurídica da OAB não constituem mera tergiversação, *obter dictum*, ou “qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (‘prescindível para a controvérsia’)\”, mas os próprios fundamentos jurídicos que sustentam a decisão.

55. Em resumo, entende a entidade que os preceitos firmados pelo Supremo Tribunal Federal reafirmam as premissas de que a OAB: não é uma entidade integrante da Administração Indireta da União, mas sim ‘serviço público’ independente, tal como disposto no EAOAB; não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como “autarquias especiais”; não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada; e não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional.

56. Por fim, a entidade aborda a ADI n.1.717 para sustentar que a deliberação, em 7/11/2002, não conferiu outro enquadramento jurídico à OAB. Nessa deliberação, segundo ela, o STF apreciou o mérito e julgou procedente o pedido formulado na ação para declarar a inconstitucionalidade da cabeça do artigo 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei n. 9.649, de 27 de maio de 1998, assentando, pois, o caráter público das atividades exercidas pelos conselhos de profissões regulamentadas, mas não se pronunciou acerca do §9º do art. 58, da Lei em questão, o qual é expresso ao excluir a OAB de sua abrangência, o que só reforça o entendimento do STF acerca do desenho institucional conferido pela Carta Federal e pela Lei n. 8.906/94 à OAB, considerando, aqui, que o julgamento de mérito da ADI n. 3026 ocorreu 08/06/2006.



Análise

57. Neste tópico a análise ficará adstrita à natureza jurídica da OAB, e a sua inserção na administração pública, uma vez que a natureza dos recursos arrecadados (anuidades) será abordada no tópico seguinte.

58. A esse respeito, observamos desde já que os argumentos apresentados não descaracterizam os fundamentos apresentados o estudo técnico, itens 40-66, os quais ratificamos nesta ocasião.

59. Abordamos, inicialmente, os argumentos relacionados à Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.026/DF, no sentido de que o STF teria reafirmado que a Entidade não é uma entidade integrante da Administração Indireta da União, mas sim ‘serviço público’ independente, tal como disposto no EAOAB; não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como “autarquias especiais”; não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada; e não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A entidade afirma que no referido julgado, ao contrário do que foi consignado no estudo, o STF enfrentou a questão da natureza jurídica da OAB, uma vez que não se aplicam às ações diretas de inconstitucionalidade limitações inerentes às demais ações.

60. Com relação ao alcance da deliberação proferida na ADI 3.026/DF, mesmo admitindo-se os argumentos de que no controle de constitucionalidade a causa de pedir é aberta, isto é, o julgamento não está limitado aos fundamentos alegados na inicial, conforme precedente indicado pela entidade, há que se observar que a ação não foi proposta para analisar a “natureza jurídica da OAB” e sobre este tema a maioria dos ministros sequer comentou, sendo que alguns comentários reproduzidos no estudo foram em sentido contrário ao que afirma a OAB. Além disso, o STF tão somente decidiu que a OAB não precisa promover concurso público para a contratação de trabalhadores, e este é o limite do alcance desta ADIN 3026.

61. Apenas para relembrar, mencionamos trecho do Voto do Ministro Gilmar Mendes onde apresentou sólidos fundamentos acerca do controle do Poder Público sobre a entidade, adiantando seu posicionamento numa eventual demanda futura, deixando claro que a matéria não estava sendo discutida naquela ação:

Acredito que quem recebe recurso público em uma república deve prestar contas, sim. Isso é princípio republicano, mas não é disso que estamos a falar, e, sim, tão somente do critério de seleção, da burocacia de um órgão que exerce um poder típico do Estado, de fiscalização. Agora, em outro momento, pode-se colocar uma outra questão sobre o controle ou sobre a recepção desses recursos. Quem recebe receita pública deve prestar contas.

62. Ainda com relação à ADI n. 3026/DF, observamos que não se sustenta a alegação de o STF declarou a compatibilidade da segunda parte do § 1º do art. 79 da Lei n. 8.906/94 com a Constituição Federal, com amparo nas considerações sobre a natureza jurídica da OAB, isto porque também os funcionários dos demais conselhos estão submetidos ao regime celetista, embora haja discussão pendente de apreciação no âmbito do STF, e nem por isso há questionamento quanto à natureza autárquica desses conselhos.

63. Equivoca-se a entidade ao afirmar que a OAB não se equipara com os chamados conselhos de profissões regulamentadas, que não se enquadra no conceito clássico de autarquia (‘típica’) equiparada aos demais conselhos de fiscalização do exercício profissional, visto que estes constituem espécie de longa manus do Estado, exercendo unicamente serviço público típico, e estão sujeitos a tríplice controle por parte da entidade estatal que a criou, que não se aplicam à OAB, ou



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul

seja: controle político com a nomeação de seus dirigentes pelo Executivo; controle administrativo com a supervisão ministerial; controle financeiro decorrente da exigência de prestação de contas ao Tribunal de Contas.

64. Assiste razão à entidade apenas no que diz respeito ao enquadramento na categoria de autarquia “típica”. É pacífico o entendimento de que não só a OAB, mas também os demais conselhos, não se enquadram na categoria de autarquia “típica”, uma vez que são reconhecidos como autarquias “sui generis” ou autarquias “corporativas”, que não estão submetidas aos mesmos critérios de gestão e controle das demais autarquias ditas “típicas”.

65. Também não é exclusividade da OAB a ausência de previsão da natureza de autarquia na lei de criação, haja vista que, conforme consignado no estudo técnico, existem outros conselhos cujas leis de criação não especificam a natureza autárquica, como por exemplo CFB (Lei 4084/1962), CFC (Decreto-lei 9.295/1946), CONFEF (Lei 9696/1998), CFF (Lei 3820/1960), OBBCF (Lei 3857/1960), CFQ (Lei 2800/1956) e CONFERE (Lei 4886/1965). A falta de definição da natureza autárquica, no entanto, não impedi que os conselhos indicados fossem instituídos como autarquias, situação já reconhecida pela doutrina e jurisprudência, inclusive no âmbito do STF em diversos julgados dentre os quais destacamos o MS 21.797-9.

66. Observamos, ainda, que não se discute a natureza pública da OAB, uma vez a própria Lei 8.906/1994, em seu art. 44, estabelece que a OAB é um serviço público, ainda que sem especificar a sua condição de autarquia, mas apenas a previsão de que é dotada de personalidade jurídica e forma federativa.

67. Quanto ao suposto tríplice controle por parte do estado em relação aos demais conselhos, o que os diferenciaria da OAB, observamos que, assim como na OAB, não há interferência do Poder Executivo na nomeação dos seus dirigentes, sendo a escolha realizada mediante eleição pelos profissionais inscritos, na forma dos regulamentos próprios. Igualmente não há supervisão ministerial sobre os conselhos, embora a matéria esteja sendo discutida no âmbito do TC-036.608/2016-5. A única diferença existente, até o momento, é que não há discussão quanto à submissão dos demais conselhos à jurisdição do TCU.

68. Outro aspecto que justifica a equiparação da OAB aos demais conselhos é que todos foram criados por Leis específicas tendo como missão institucional primordial a fiscalização do exercício profissional, sendo esta atividade delegada pela União, que é detentora da competência originária, por força do art.21 da CF/88. Não fosse a atividade de fiscalização do exercício profissional a OAB não teria receitas decorrentes das anuidades e demais taxas.

69. As demais atribuições da OAB, inclusive as previstas na Constituição Federal, são decorrentes do exercício da advocacia pelos profissionais inscritos, na condição de atividade essencial à justiça, e não a transformam em uma entidade superior a qualquer outra ou com poderes e privilégios incompatíveis com a ordem pública.

70. Igualmente não se sustenta a afirmação de que a ADI n.1.717 não conferiu outro enquadramento jurídico à OAB, uma vez que não se pronunciou acerca do §9º do art. 58, da Lei 9.649/1988, o que só reforçaria o entendimento do STF acerca do desenho institucional conferido pela Carta Federal e pela Lei n. 8.906/94 à OAB. Isto porque o referido parágrafo apenas estabelecia que a tentativa de transformar os conselhos de fiscalização profissional em entidades privadas não se aplicava à OAB. Ou seja, reafirmava a entidade como sendo de natureza pública.

71. De qualquer forma, na referida deliberação o STF definiu que os conselhos de fiscalização profissional, inclusive a OAB, exercem atividade típica de Estado, que abrange até



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul

poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, as quais não podem ser exercidas em caráter privado.

72. Ainda acerca das disposições contidas na Lei 9.649/1998, decorrente da conversão de Medida Provisória, chama atenção o fato de a OAB ter sido excluída da tentativa de privatizar as atividades dos conselhos de fiscalização profissional, o que decorre, certamente, da força política e poder de articulação da entidade para manter o status atual, no qual goza dos privilégios concedidos às entidades públicas, especialmente a imunidade tributária, sem assumir qualquer ônus inerentes a estas entidades, notadamente quanto ao dever de prestar contas dos recursos geridos.

73. Uma vez demonstrado de forma cabal o caráter público da OAB, cujo enquadramento somente é possível na categoria de autarquia, ainda que em condição especial, não há como negar a sua submissão à jurisdição do TCU. Todos os órgãos e entidades da administração pública federal, seja ela direta ou indireta, sem exceção, estão submetidos à jurisdição do TCU. Por que razão a OAB não estaria.

74. Não há fundamento que justifique a tese de que a OAB é um serviço público ainda que sem subordinação hierárquica, como a própria Lei 8.906/94 estabelece, que não integra a administração pública. A Constituição Federal é muito clara ao definir a composição da Administração Pública Federal, sendo descabida a tentativa de enquadramento da OAB em uma nova categoria exclusiva: pública nos privilégios e privada nas obrigações.

75. A esse respeito trazemos comentário da professora Di Pietro acerca da dispensa da OAB da realização de concurso público, conforme determina a Constituição Federal, na citada ADI 3026/DF:

O acórdão do Supremo Tribunal Federal, com todo o respeito que é devido à instituição, criou uma fórmula mágica para subtrair a OAB do alcance das normas constitucionais pertinentes à Administração Pública indireta, quando essas normas impunham ônus ou restrições, sem, no entanto, retirar-lhe os privilégios próprios das demais pessoas jurídicas de direito público. (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2009. p. 432).

76. Por fim, cabe esclarecer que o posicionamento mais recente do STF acerca da OAB está consubstanciado no RE 595332/PR, com repercussão geral reconhecida, em cuja deliberação, datada de 31/8/2016 (DJe-138 divulgação 22-06-2017, publicação 23-06-2017), adotada de forma unânime, ficou assentada a competência da Justiça Federal para processar e julgar ações em que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) figure como parte. A decisão foi redigida nos seguintes termos:

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 258 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para assentar a competência da Justiça Federal, devendo o processo retornar à 5ª Vara Federal de Curitiba, fixada tese nos seguintes termos: “Compete à Justiça Federal processar e julgar ações em que a Ordem dos Advogados do Brasil, quer mediante o Conselho Federal, quer seccional, figure na relação processual”. Falou pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Paraná o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior. Ausentes, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes, e, neste julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Cármem Lúcia (Vice-Presidente). Plenário, 31.08.2016.

77. A ementa da deliberação foi assim definida, reafirmando a natureza jurídica de autarquia corporativa da OAB:



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul

COMPETÊNCIA – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – ANUIDADES. Ante a natureza jurídica de autarquia corporativista, cumpre à Justiça Federal, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, da Carta da República, processar e julgar ações em que figure na relação processual quer o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quer seccional.

78. O caso concreto analisado pelo STF tratava de execuções ajuizadas pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB contra inscritos inadimplentes quanto ao pagamento das anuidades. O posicionamento adotado decorreu do seguinte entendimento consignado pelo Ministro-Relator Marco Aurélio Mello em seu Voto:

A Ordem dos Advogados do Brasil, quer sob o ângulo do Conselho Federal, quer das seccionais, não é associação, pessoa jurídica de direito privado, em relação à qual é vedada a interferência estatal no funcionamento – inciso XVIII do artigo 5º da Carta da República. Constitui órgão de classe, com disciplina legal – Lei nº 8.906/1994 –, cabendo-lhe impor contribuição anual e exercer atividade fiscalizadora e censória. É, por isso mesmo, autarquia corporativista, o que atrai, a teor do artigo 109, inciso I, do Diploma Maior, a competência da Justiça Federal para exame de ações – seja qual for a natureza – nas quais integre a relação processual. Surge impróprio estabelecer distinção considerados os demais conselhos existentes.

79. Como visto, a definição da Justiça Federal como foro competente para julgar ações que envolvem a OAB decorreu da natureza autárquica, corporativa ou especial, definida para a entidade, não havendo mais dúvida quanto a essa questão. Conforme consignado anteriormente, se por ocasião do julgamento da ADI 3026 o STF não se manifestou expressamente acerca da natureza jurídica da OAB, agora o fez de maneira clara, dirimindo qualquer controvérsia.

80. Merece destaque a afirmação registrada na parte final do Voto no sentido de que é impróprio estabelecer distinção considerados os demais conselhos existentes, ou seja, a OAB deve, sim, ser equiparada aos demais conselhos de fiscalização do exercício profissional para todos os fins.

Anuidades da OAB - natureza não tributária e privada:

81. A entidade contesta o argumento apresentado no estudo técnico no sentido de que as anuidades da OAB constituem receita pública. Segundo ela, as anuidades da OAB não têm natureza tributária, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça - STJ, tomado em incidente de Embargos de Divergência julgado pela Primeira Seção (REsp 527.077/SC, Rel. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.05.2005, DJ 27.06.2005, p. 216).

82. Ao contrário do que foi afirmado no estudo técnico, a entidade sustenta que há muito a jurisprudência nacional não considera as contribuições devidas pelos advogados à OAB como de natureza tributária, não se tratando, portanto, de receita pública. Para tanto, menciona os seguintes precedentes: (REsp 572.080/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 173); (REsp 1574642/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJ 22/02/2016); (REsp 506.564/SC, Rel. MIN. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.09.2004, DJ 21.02.2005, p. 131).

83. Reafirma a entidade que as anuidades não são tributos, dentre outras razões, porque não são instituídas por lei, não devem obediência a nenhuma regra de quantificação, não há alíquota, não há base de cálculo, enfim, os elementos obrigatórios que devem compor o tributo, tal como previsto na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional. As anuidades, segundo a entidade, são instituídas por Resolução dos Conselhos Seccionais, nos termos do artigo da Lei nº 8.906/94, art.58.



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul

84. Acrescenta, ainda, que se as anuidades deveriam ser tributos do gênero contribuição parafiscal, é certo que o que existe não é tributo, porque não instituído por lei. Do contrário, ou seja, a prevalecer a tese, tudo o que até hoje foi recebido pela OAB seria ilegal (não foi tributo, já que não fixado por lei) e deveria ser devolvido em repetição de indébito.

85. Para fundamentar seu posicionamento, a entidade menciona voto proferido pelo Ministro Castro Meira nos autos do REsp 572.080/PR, onde afirma que a OAB não se ajusta ao conceito de autarquia e as anuidades não constituem receita pública. Segundo a entidade, essa decisão, assim como o parecer proferido pelo Professor Eros Grau em debate sobre a necessidade de prestação de contas por parte da Ordem ao TCU, afirma que as anuidades da Ordem constituem ônus de quem deseja advogar, como espécie de contribuição associativa à missão corporativa e institucional da OAB.

86. Outro argumento apresentado pela entidade para justificar que os recursos arrecadados e geridos pela OAB não são públicos é o fato de não integrarem a lei orçamentária. Segundo ela, se fossem receitas públicas integrariam o orçamento, nos termos do que estabelece o artigo 165, 5º, I, da Constituição Federal.

87. Ainda que parte da doutrina classifique a OAB como autarquia de natureza sui generis, a entidade entende que não se sujeita aos controles próprios das autarquias propriamente ditas, notadamente porque suas receitas não podem ser enquadradas como verbas públicas ou dinheiros públicos, constantes do orçamento.

88. Acerca da utilização da expressão ‘imunidade’, na Lei nº 8.906/94 (art. 45, §5º), a entidade entende que se trata de atechnia do legislador cuja intenção foi estabelecer ‘isenção’ tributária à Ordem, exatamente por constituir-se serviço público e por gozar de status constitucional desenhado pela Carta da República. A justificativa para caracterização da “atechnia” é porque todas as autarquias já gozam de imunidade tributária e, por isso, caso a OAB fosse uma autarquia típica não precisaria de norma expressa a respeito, daí porque a ‘imunidade’ de que trata o § 5º do art. 45 da Lei n. 8.906/94 deve ser entendida como ‘isenção’.

89. Em conclusão, a entidade sustenta que, prevalecendo a natureza não tributária e privada dos recursos pagos à OAB, deve ser afastado o dever de prestar contas ao TCU. Decisão diversa, segundo ela, considerando o balizamento constitucional e legal atribuído à OAB, deve advir do Congresso Nacional, foro legítimo para tanto, e não a alteração do entendimento em vigor por decisão de órgão de controle.

90. Por fim, a entidade aborda a questão da suposta percepção de recursos públicos via destinação de produto de custas judiciais por Seccionais, matéria que não foi tratada no estudo técnico, razão pela qual deixamos de analisar.

91. Em suas conclusões, a entidade reitera os fundamentos já reproduzidos acima, exaltando sua independência e autonomia frente ao Estado, intitulando-se instituição impar no ordenamento jurídico brasileiro, fruto do processo político e que nunca prestou contas ou foi fiscalizada por esse Eg. Tribunal de Contas da União – TCU, afirmando que a pretensão desta Corte ao retomar a discussão da matéria seria atentar contra a autonomia e independência da OAB.

92. A sua natureza singular e peculiaridades, pondera, decorrem do desenho institucional estabelecido na Carta Maior e na Lei n. 8.906/94, e a diferenciam das demais entidades de fiscalização profissional, a começar do fato de que estas são apenas e tão só entidades de fiscalização das respectivas profissões. A OAB, a seu turno, tem funções institucionais relevantes que, ao fim e ao cabo, revelam a defesa da própria Constituição Federal e da sociedade brasileira.



Enquanto os demais conselhos profissionais são definidos, nos respectivos estatutos legais, como autarquias ('típicas'), enquanto o Estatuto da Advocacia não qualifica a OAB como tal, mas sim como 'serviço público', dotado de personalidade jurídica e forma federativa.

93. Dentre as suas peculiaridades, menciona: participa da seleção dos candidatos para ingresso na Magistratura (art. 93, I, CF), escolha e forma lista sétupla para composição dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais de Justiça dos Estados e DF (art. 94, CF), pode propor ação direta de constitucionalidade e declaratória de constitucionalidade (art. 103, CF), integra o Conselho Nacional de Justiça – CNJ (art. 103-A, XII, CF) e o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP (art. 130-A, CF), escolhe e forma lista sétupla para composição do Superior Tribunal de Justiça – STJ (art. 104, CF) e do Tribunal Superior do Trabalho – TST (art. 111-A, CF), dentre outras.

94. Segundo a entidade, é preciso aguardar o julgamento da ADI n. 5.367. Qualquer juízo de hipótese sobre sua conclusão decorre de mera suposição, do que resulta ser indevido igualar a OAB aos demais conselhos de fiscalização profissional para que o Supremo Tribunal Federal não iguale os conselhos de fiscalização profissional à OAB.

95. Para finalizar, pondera que, quer se concorde ou não, o desenho institucional definido à OAB e sua conformação no elenco das personalidades jurídicas no Direito brasileiro já foram estabelecidos pelo Constituinte de 1988 e pelo legislador em 1994, e só o Congresso Nacional, a rigor, é que tem competência para alterá-lo.

Análise

96. Os argumentos aqui apresentados, fundamentados em deliberações do STJ, encontram-se superados por decisão superveniente adotada no âmbito do STF já mencionada e reproduzida acima, adotada no RE 595332/PR, onde ficou definida a natureza autárquica da OAB e a competência da Justiça Federal para julgar ações em que a OAB seja parte.

97. Adicionalmente, relembramos que no Acórdão 1.765/2003 – Plenário, já havia ficado consignado no Voto do Ministro-Revisor Ubiratan Aguiar que “(...) a OAB se constitui, de fato, em Autarquia, e que seus recursos equivaleriam a contribuições de natureza parafiscal.”

98. Ratificamos, o posicionamento já registrado no estudo técnico, no sentido de que os recursos arrecadados pelos conselhos de fiscalização, constituídos preponderantemente das anuidades pagas pelos profissionais inscritos, são originários da Constituição Federal, por força das disposições do art. 149, aos quais são aplicados os princípios constitucionais e legais inerentes aos tributos, enquadrando-se como contribuições parafiscais, e por isso, estão sujeitos ao controle externo, a cargo do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, conforme definido na Decisão 701/1998 – Plenário.

99. A posição do TCU chegou a ser questionada, exigindo a manifestação do STF, que em 9/3/2000 julgou o mérito do Mandado de Segurança MS 21.797-9 impetrado pelo Conselho Federal de Odontologia no qual se questionava a competência do TCU para fiscalizar o conselho, firmando o entendimento quanto à natureza autárquica dos Conselhos responsáveis pela fiscalização do exercício profissional e que as contribuições por eles cobradas são contribuições ditas parafiscais ou contribuições corporativas, ou seja, possuem um caráter tributário e, dessa forma, haveria a obrigatoriedade da apresentação da respectiva prestação de contas ao TCU.

100. Não se sustenta a alegação de que as anuidades não são tributos, dentre outras razões, porque não são instituídas por lei, não devem obediência a nenhuma regra de quantificação, não há



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul

alíquota, não há base de cálculo, enfim, os elementos obrigatórios que devem compor o tributo, tal como previsto na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional.

101. Isto porque as anuidades devidas à OAB estão previstas na Lei 8.906/1994, que estabelece em seu art.46, que “Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas”. Fica muito claro que essas contribuições/anuidades estabelecidas na lei correspondem àquelas previstas no art.149 da CF/88, intituladas contribuições sociais de interesse das categorias profissionais. Note-se que as referidas contribuições foram inseridas na Constituição dentro do capítulo referente ao Sistema Tributário Nacional, não havendo como negar a sua natureza jurídica tributária.

102. Além disso, o valor das anuidades está, atualmente, condicionado aos limites estabelecidos pela Lei 12.514/2011, cuja constitucionalidade já foi apreciada pelo STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4697 e 4762, assim como a sua aplicabilidade à OAB (RECURSO ESPECIAL N° 1.606.607 - PE (2016/0156869-5), Min. OG Fernandes, DJe 15/2/2017). Acrescentamos, ainda, deliberação adotada pelo TRF – 2ª Região no processo N° CNJ: 0001991-31.2012.4.02.5001, com recurso pendente de apreciação no STJ, em cuja ementa constou o seguinte:

A Lei nº 12514/2011 se aplica aos Conselhos Profissionais cujas anuidades não estejam previstas em lei específica ou cuja lei não especificar valores, mas delegar a fixação para o próprio conselho. No caso da OAB, o art. 58, IX, da Lei nº 8.906/94 a ela delega a competência para fixação, alteração e recebimento das contribuições que lhe são devidas, sem, contudo, fixar valores. É hipótese clara, portanto, de aplicação do disposto no art. 3º, Parágrafo Único, inciso II da Lei nº 12.514/2011.

103. Mesmo que se considerasse que a Lei 8.906/1994 não instituiu as anuidades dos profissionais inscritos na OAB, hipótese que levantamos apenas para argumentar, consta expressamente na Lei 12.514/2011, em seu art.4º, que os conselhos cobrarão:

I - multas por violação da ética, conforme disposto na legislação;

II - anuidades; e

III - outras obrigações definidas em lei especial.

104. A Lei estabelece, ainda, em seu art.5º, que o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

105. Quanto à alegação de que os recursos arrecadados e geridos pela OAB não são públicos porque não integram a lei orçamentária, observamos que se trata de uma anomalia que não é exclusividade da OAB, mas ocorre com todos os conselhos. Esta matéria vem sendo discutida nos últimos anos por ocasião da elaboração do Projeto da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União, mas nunca se chegou a um consenso para a efetiva inclusão das receitas dos conselhos no orçamento da União, não havendo, em princípio, impedimento de ordem legal neste sentido.

106. Observamos, por oportuno, que o Projeto de Lei da LDO/2019 (disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/pesquisa/-/materia/132927>), aprovado pelo Congresso Nacional, que aguarda sanção presidencial, incluiu dispositivo específico (art.134) que alcança os conselhos de fiscalização do exercício profissional (art.134, § 3º), estabelecendo a obrigação de divulgar, trimestralmente, em seu sítio eletrônico, em local de fácil visualização:

I - os valores arrecadados com as referidas contribuições, especificando o montante transferido pela União e o arrecadado diretamente pelas entidades;



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul

II - as demonstrações contábeis; 79 III - a especificação de cada receita e de cada despesa constantes dos orçamentos, discriminadas por natureza, finalidade e região, destacando a parcela destinada a serviços sociais e formação profissional; e

IV - a estrutura remuneratória dos cargos e das funções e a relação dos nomes de seus dirigentes e dos demais membros do corpo técnico.

§ 1º As entidades previstas no caput divulgarão também em seus sítios eletrônicos:

I - seus orçamentos de 2019;

II - demonstrativos de alcance de seus objetivos legais e estatutários, e de cumprimento das respectivas metas;

III - resultados dos trabalhos de auditorias independentes sobre suas demonstrações contábeis; e

IV - demonstrativo consolidado dos resultados dos trabalhos de suas unidades de auditoria interna e de ouvidoria.

107. As disposições inseridas na LDO reafirmam o caráter público dos recursos recebidos pelos conselhos de fiscalização do exercício profissional, inclusive da OAB.

108. Igualmente não se sustenta a alegação de que a utilização da expressão ‘imunidade’, na Lei nº 8.906/94 (art. 45, §5º), se trata de atecnia do legislador cuja intenção foi estabelecer ‘isenção’ tributária à Ordem. Trata-se de mera discussão de natureza formal, não havendo dúvida de que, na condição de entidade pública, o benefício de que goza a OAB, assim como os demais conselhos de fiscalização do exercício profissional, é o da imunidade tributária, conforme consagrado na doutrina e jurisprudência.

109. Também carece de fundamento a alegação de que a alteração do cenário atual onde se insere a OAB, dependeria de iniciativa do Congresso Nacional, haja vista que restou demonstrado que tanto a legislação pertinente ao tema quanto a jurisprudência dos Tribunais Superiores reafirmam a submissão da OAB à jurisdição do TCU, pelos fundamentos apresentados nesta instrução.

110. A afirmação da OAB de que a pretensão desta Corte de exigir a prestação de contas tem como escopo atentar contra a autonomia e independência da OAB é despropositada, e até mesmo ofensiva. Porque razão exigir a prestação de contas de uma entidade, qualquer que seja ela, poderia atentar contra sua independência e autonomia? Independência e autonomia se exerce com postura e atitudes que demonstrem a lisura, retidão, integridade, correção, probidade e transparência. O STF, por exemplo, tem a sua independência e autonomia afastadas em razão de prestar contas ao TCU e respeitar a Lei de Acesso à Informação?

111. Não se discute a relevância institucional da OAB, tampouco a sua função essencial à Justiça, apenas não pode ser confundida a independência e autonomia com superioridade e supremacia da OAB em relação às demais entidades públicas e em relação aos órgãos de controle com competência Constitucional para zelar pela boa aplicação dos recursos de natureza pública.

112. Apenas para ilustrar o alcance da jurisdição do TCU, trazemos como exemplo a situação das entidades integrantes do denominado Sistema “S”, cuja natureza jurídica é privada. São considerados Serviços Sociais Autônomos, entidades paraestatais, sem finalidade lucrativa, criadas por lei, que trabalham ao lado do Estado desempenhando tarefas consideradas de relevante interesse social, e recebem a oficialização do Poder Público, que lhes fornece a autorização legal para que arrecadem de forma compulsória recursos de parcela da sociedade e deles se utilizem para a manutenção de suas atividades: as denominadas contribuições parafiscais (previstas no art. 240 da Constituição Federal).

113. Os Serviços Sociais Autônomos não pertencem à Administração Pública Direta ou Indireta, nos termos disciplinados pelo art. 4º, incisos I e II, do Decreto-lei 200/67 e suas alterações,



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul

mas estão obrigados a prestar contas ao TCU por gerirem recursos públicos provenientes de contribuições parafiscais. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica neste sentido, de longa data, conforme consignado, por exemplo, Votos condutores dos Acórdãos 1484/2004 e 907/97, respectivamente, ambos do Plenário, do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha:

Como se observa, portanto, trata-se [as contribuições parafiscais] de receita de natureza tributária - inegavelmente pública - cuja aplicação deve submeter-se, por imposição constitucional (arts. 70, parágrafo único, e 71, inciso IV c/c inciso II, da CRFB/88), ao exame dos órgãos de controle de contas, que podem valer-se tanto das prestações de contas quanto das fiscalizações, instrumentos essenciais colocados pelo legislador constituinte originário à disposição dos órgãos de controle interno e externo a fim de que possam desempenhar com plenitude a tarefa de verificação contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional em quaisquer entidades que utilizem dinheiros públicos (art. 41 da Lei 8.443/92).

114. Por fim, não merece acolhimento o entendimento de que é preciso aguardar o julgamento da ADI n. 5.367, haja vista que, conforme já consignado anteriormente, não compete à OAB questionar as razões que levaram esta Corte a instaurar uma discussão em âmbito interno, sendo legítima a argumentação apresentada apenas no que diz respeito ao mérito da matéria discutida, conforme foi facultado à entidade ao se estabelecer o contraditório.

CONCLUSÃO

115. Pelos fundamentos apresentados no estudo técnico, com os acréscimos desta instrução, reiteramos a conclusão de que é exigível da OAB a apresentação de prestação de contas perante esta Corte, tanto se considerada a natureza pública da instituição, cujo enquadramento vem se consolidando na categoria de autarquia corporativa ou *sui generis*, como a natureza pública dos recursos financeiros arrecadados e geridos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

116. Uma vez cumprido o comando inserido no Acórdão 1114/2018 – TCU – Plenário, mediante a instauração do contraditório para que a OAB se manifestasse acerca das conclusões apresentadas no estudo técnico, submetemos o presente processo à consideração superior com proposta de que a Ordem dos Advogados do Brasil seja incluída como unidade prestadora de contas (UPC) cujos responsáveis terão as contas de 2018 julgadas pelo Tribunal, conforme previsto no artigo 4º da IN 63/2010.

Secex-RS, 3ª Diretoria Técnica, em 9/8/2018.

(assinado eletronicamente)
LUIS FERNANDO GIACOMELLI
AUFC, mat. 567-3