



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO

DIGNÍSSIMO RELATOR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.182.189

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Ordem dos Advogados do Brasil – Conselho Seccional do Estado da Bahia
– OAB/BA

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público independente dotado de personalidade jurídica, regulamentado pela Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, com sede no SAUS, Quadra 5, Lote 1, Bloco M, Edifício do Conselho Federal da OAB, Brasília/DF, CEP 70070-939, endereço eletrônico aju@oab.org.br, neste ato representado por seu Presidente, **Claudio Lamachia**, na qualidade de representante máximo da entidade (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.096/94), conforme ata de posse anexa, **vem**, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por seus advogados signatários, com instrumento de mandato incluso, requerer sua habilitação no presente feito na qualidade de

ASSISTENTE SIMPLES

da Recorrida **Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado da Bahia – OAB/BA**, com arrimo nos arts. 119 e 121 do CPC/2015, ou, caso indeferido, alternativamente, como *Amicus Curiae*, na forma do art. 138, do CPC/2015, em razão dos fatos e argumentos que passa a expor:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

1 - BREVE RESUMO DO PROCESSO E CABIMENTO DO PRESENTE PEDIDO:

Cuida-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRESTAÇÃO DE CONTAS AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ADIN 3.026-4/DF.

1. Não se pode ignorar a ratio decidendi do julgamento proferido em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADIN 3.026-4/DF), como forma de promoção da racionalidade e segurança do sistema normativo pátrio.

2. A Ordem dos Advogados do Brasil não está sujeita à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União – TCU (Precedentes do STF, STJ e TRF/5ª Região), pois a natureza das suas finalidades institucionais exige que a sua gestão seja isenta da ingerência do Poder Público.

3. Apelação não provida. Sentença mantida.

A parte recorrente sustenta, em síntese, que a decisão recorrida fere dispositivos da Constituição Federal e que é incabível a aplicação da decisão proferida nos autos da ADI 3026/DF, pois a questão posta naqueles autos é diversa à tratada no presente feito.

Como visto, a matéria ora discutida refere-se à necessidade de prestação de contas pela OAB ao Tribunal de Contas da União - TCU. Diz respeito, pois, à independência e autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme reconhecido no art. 44, § 1º, da Lei n. 8.906/1994, atraindo efeitos não apenas à Seccional recorrida, mas a todo o sistema. Ademais, desafia o entendimento firmado por esse E. Supremo Tribunal no bojo da ADI 3026/DF, na qual este Conselho Federal foi parte.

Portanto, a intervenção de terceiros, na modalidade ora requerida, decorre da existência de **interesse institucional e jurídico** no deslinde do presente feito e da relação jurídica discutida nos autos (imposição à OAB do dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Nesse particular, é interessante citar lição colhida do Curso de Processo Civil de Fredie Didier Jr.¹, segundo a qual:

Há quem defenda a intervenção como assistente fundada na afirmação da existência de um interesse institucional, que seria outra dimensão do interesse jurídico.

*Explica o tema Robson Godinho: “A situação em que se nos afigura mais evidente a presença de interesse institucional é exatamente a hipótese envolvendo prerrogativas institucionais, direitos e garantias de membros do Ministério Público. (...) Em suma, a esfera jurídica do Ministério Público confunde-se com as prerrogativas, direitos e deveres de seus membros e o interesse institucional é que habilitará a instituição a ingressar em processo como assistente simples. (...) **O interesse institucional, portanto, transcende a esfera subjetiva do membro da Instituição, fazendo com que haja interesse do Ministério Público em que a sentença seja favorável a seu membro e, com isso, seja favorável à própria instituição, que teria sua situação jurídica prejudicada em caso de vitória do adversário no processo.** (...) É exatamente esse noção de ‘caráter institucional’ que legitima a intervenção do próprio Ministério Público como assistente simples, a fim de tutelar m interesse institucional”.*

Também assim, poderia a Ordem dos Advogados do Brasil intervir em causas em que alguma das prerrogativas do advogado esteja sendo discutida. Quando se percebe a importância que os precedentes judiciais possuem no Direito brasileiro, essa intervenção é ainda mais justificável.

Com efeito, eventual precedente favorável à pretensão do Autor/Recorrente terá o condão de estimular o ajuizamento de idênticas ações, além de mitigar a independência e autonomia da OAB, na contramão do quanto já pacificamente reconhecido na jurisprudência.

Portanto, atendidos os requisitos de representatividade (art. 133, CF, art. 44, I, e 54, I e II, da Lei n. 8.906/1994) e interesse no resultado do julgamento, que repercutirá diretamente em todo o sistema OAB, vem este Conselho Federal requerer sua habilitação como **Assistente Simples da OAB/BA**, com fundamento no art. 119 e 121 do CPC.

¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 18 ed., Salvador: Jus Podivm, 2016. P. 489/491.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Alternativamente, caso não se entenda pelo cabimento da pleiteada assistência, o que se admite apenas por argumentar, requer seja deferida a admissão no feito na condição de *Amicus Curiae*, nos termos do art. 138 do CPC, dada a **relevância da matéria e a representatividade deste Conselho Federal da OAB**, pugnando, pela juntada de razões e a garantia de manifestação oportuna ao longo do transcurso do processo.

2 – DO MÉRITO – NATUREZA JURÍDICA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – AUSÊNCIA DO DEVER DE PRESTAR CONTAS AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

De início, é interessante mencionar que todas as partes do presente processo --- incluindo o **Tribunal de Contas do Estado da Bahia**, esse erroneamente inserido no polo passivo, a **União** e o próprio **Tribunal de Contas da União - TCU** (fls. 168/176 e 177/193) --- são uníssonas em confirmar a desobrigação da OAB de submeter-se ao controle do Tribunal de Contas, especialmente em razão do entendimento firmado por essa Suprema Corte no bojo da ADI 3026/DF.

Data venia, entender de forma diversa importa, para além da evidente afronta à coisa julgada e à segurança jurídica, em clara mitigação da independência e autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil, como se demonstrará nos tópicos a seguir.

2.1 – DA COISA JULGADA:

No particular, frise-se que a coisa julgada constitui garantia constitucional inerente ao Estado Democrático de Direito. Não representa mero um expediente de menor importância, mas elemento essencial para a estabilização das decisões e pacificação social, assegurando-se a segurança jurídica.

A esse respeito, é importante recordar que a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou, em 1951, Mandado de Segurança contra o TCU e à época a causa foi julgada pelo Tribunal Federal de Recursos, que concedeu a segurança para afastar a fiscalização da Corte de Contas.

Do acórdão do TFR consta debate exatamente como o atual: **ser a OAB uma autarquia, ou não; serem suas anuidades recursos públicos, ou não**. Atente-se para a fundamentação do julgado:

“Para a caracterização da prestação de contas, dúvida não pode haver de que é preciso que se trate (a Ordem, acréscimo do ora réu) de uma autarquia e que seja ela responsável por dinheiros e outros



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

bens públicos. São essas as palavras textuais empregadas pelo legislador Constitucional no art. nº 11, quando ao tratar 'Do Orçamento', colocando expressamente o referido dispositivo nesse capítulo, específica a - competência do Tribunal de Contas. E o referido dispositivo tem sua razão de ser, tem sua finalidade fiscalizadora digna de encômio, pois que não pode haver dúvida de que todas as autarquias constituídas pela União apresentam este traço comum; ou administram patrimônio público destacado do patrimônio geral, ou são, pelo menos parcialmente, mantidas com suprimento de receita feitos pela União, ou têm os seus administradores principais nomeados pelo Presidente da República, disse o muito bem a inicial.

Nesse particular, que acontece com a Ordem dos Advogados?

Acontece o seguinte, sem contestações; ela não administra patrimônio público; não recebe auxílio ou subvenção do Tesouro; não tem qualquer de seus dirigentes nomeados pelo Poder Executivo porque todos são eleitos pelos próprios advogados; gratuitamente são exercidos todos os seus cargos diretivos e de administração; a situação da Ordem é, pois, sui generis. Não recebendo dinheiros públicos, não aplicando dinheiros públicos, vivendo exclusivamente das contribuições de seus associados, não guardando dinheiros públicos, de que vai a Ordem prestar contas ao Tribunal de Contas? A Ordem retém algum patrimônio pertencente à Nação? Não. A Ordem possui algum bem público? Se ela não possui nem bens, nem dinheiro públicos, de que então está obrigada a prestar contas ao Tribunal de Contas, contas já aprovadas pela Assembléia Geral anual? Pois não é o próprio art. 42 da Lei nº 830, que organizou a competência do Tribunal de Contas, que determina compete ao Tribunal de Contas velar para que a aplicação dos dinheiros públicos se dê na conformidade das leis, do orçamento e dos créditos. Mesmo que se queira ampliar o conceito da expressão 'dinheiros públicos' até chegar ao - tributo -, mesmo aí, não se poderá enquadrar a Ordem; ela não recebe tributo algum proveniente do Orçamento da União, característica prevista no art. 141, § 34 da Constituição Federal.

(...)

E não há de ser somente por poder aplicar penas aos advogados faltosos, pelo seu Tribunal de Ética, cujas funções não são remuneradas, que a Ordem adquire, através de seus conselheiros, as características de um serviço público, capaz de por si só conceituá-la como uma autarquia, pois outros característicos precisam ser demonstrados para que isso se verifique. Aquele, somente, não é



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

suficiente a meu ver. Por isso, estou com os que situam a Ordem, vamos dizer assim, como que numa fronteira entre os serviços para estatais e os demais, mas por isso mesmo que fronteira, não vem ao ponto de alcançar a outra margem na conceituação dessas idéias para o fim de enquadrar a Ordem como uma verdadeira autarquia e obriga-la a prestar contas de ridículas importâncias que jamais são dinheiros públicos ou bens públicos, sujeitando ainda seus dirigentes às penalidades impostas por lei, aqueles que estão sob seu controle e fiscalização, como o Tribunal de Contas da União Federal que é, conde nenhuma, como é nenhuma, a intromissão da União na vida da referida instituição por qualquer aspecto que se queira apreciar.

Sair desse quadro é atribuir competência ao Tribunal de Contas para tomar contas aos particulares. É o caso. O art. no 139 da Lei 830, em que se funda o Tribunal de Contas para exigir da Ordem sua prestação, assim determina. — Consideram se entidades autárquicas:

a) o serviço estatal descentralizado com personalidade Jurídica, custeado mediante orçamento próprio independente do orçamento geral; b) as demais pessoas jurídicas especialmente instituídas por lei, para execução de serviços de interesse público ou social, custeados por tributos de qualquer natureza ou por outros recursos oriundos do Tesouro. Ora, Sr. Presidente: qual o tributo arrecadado pela Ordem? Nenhum, oriundo do Tesouro. É absolutamente impossível, por maior extensão que se queira dar à expressão - tributo querer atribuir-lhe o caráter de contribuição isto é, afirmar que essa contribuição anula estabelecida para os advogados inscritos, cobrada em cada seção, na forma do art. 94 do Regulamento da Ordem, equivale, pode ser equiparado a tributo, conforme previsto no art. 139 da lei 830, acima transcrito. Ao meu ver essas contribuições dos advogados jamais poderão ser interpretadas como tributos. Seria verdadeiro absurdo, por constituir erro de direito fazer essa confusão. Tributo tem técnico e para ser cobrado depende de lei especial criadora e de inclusão no orçamento público na forma prevista na Constituição, art. 141, § 34. (...).

Patente, pois, a identidade da questão (natureza da Ordem e das suas anuidades) e a caducidade da controvérsia mais uma vez reverberada, pelo que não há falar em dever da OAB prestar contas ao TCU.

Em Parecer da lavra do festejado Prof. José Afonso da Silva, proferido quando em causa no âmbito do TCU a questão ora em debate, foi assentado o seguinte, *verbis*:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

“Não há meio jurídico de afastar a prevalência da coisa julgada, desde que não cabe mais 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 de garantia das garantias”.

A circunstância de terem se alterado preceitos constitucionais de 1946 a 1988 não tem qualquer relevância, *data maxima venia*.

O antigo TFR, tal qual hoje o STF (ADIN 3.026/DF), afastam da OAB qualquer traço de natureza tipicamente autárquica. Ademais, reiteram que as anuidades da Ordem não têm natureza tributária, pois não são instituídas em lei (art. 149, CF).

É indubitoso, portanto, que a matéria de fundo está protegida sob o sagrado manto da coisa julgada, improcedendo, pois, qualquer pretensão em contrário.

Ainda que se entenda pela relação jurídica continuativa, as premissas que motivaram o julgamento do TFR de 1951 continuam atuais, considerando, no particular, os pontos questionados no STF e objeto da ADI 3026, em que decidido que a OAB não está sujeita à tutela da Administração. Vejamos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.

6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.

8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente.

9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB.

10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB.

11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

12. Julgo improcedente o pedido.

(ADI 3026, Relator Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, maioria, DJ de 29/09/2006, p. 31 – grifos nossos.)

A propósito, 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 nº 8.906/94, e no Regulamento Geral do EAOAB,

No Sistema OAB, particularmente, 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), a saber:

LEI nº 8.906/94:

Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

(...)

XI - apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria;

XII - homologar ou mandar suprir relatório anual, o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais;

(...)

Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:

IV - fiscalizar a aplicação da receita, apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria, das diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados;

Regulamento Geral:

(...)

Art. 61. O relatório, o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais e da Diretoria do Conselho Federal, na forma prevista em Provimento, são julgados pela Terceira Câmara do Conselho Federal, com recurso para o Órgão Especial.

§ 1º Cabe à Terceira Câmara fixar os modelos dos orçamentos, balanços e contas da Diretoria do Conselho Federal e dos Conselhos Seccionais.

§ 2º A Terceira Câmara pode determinar a realização de auditoria independente nas contas do Conselho Seccional, com ônus para este, sempre que constatar a existência de graves irregularidades.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

§ 3º O relatório, o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais do ano anterior serão remetidos à Terceira Câmara até o final do quarto mês do ano seguinte. (NR)

§ 4º O relatório, o balanço e as contas da Diretoria do Conselho Federal são apreciados pela Terceira Câmara a partir da primeira sessão ordinária do ano seguinte ao do exercício.

§ 5º Os Conselhos Seccionais só podem pleitear recursos materiais e financeiros ao Conselho Federal se comprovadas as seguintes condições:

- a) remessa de cópia do orçamento e das eventuais suplementações orçamentárias, no prazo estabelecido pelo § 2º do art. 60;*
- b) prestação de contas aprovada na forma regulamentar; e*
- c) repasse atualizado da receita devida ao Conselho Federal, suspendendo-se o pedido, em caso de controvérsia, até decisão definitiva sobre a liquidez dos valores correspondentes. (NR)*

Não se pode falar em falta de transparência nas contas, como tanto se sustenta, 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 nº 9.806/94 e no Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Sequer é possível admitir a existência de ‘interesse público’, considerado este em sua acepção interpretativa ampla (interesse da sociedade em geral), na discussão a respeito da prestação de contas dos valores arrecadados pela OAB, visto que todos os desdobramentos legitimam a exigência de contas dos inscritos na Ordem, e não de terceiros, tampouco da sociedade em geral.

Para haver fiscalização pelo TCU é necessário que o ente fiscalizado integre a administração pública direta ou indireta, ou que receba recursos públicos federais.

Qualquer discussão que envolva a prestação de contas ao TCU tem que 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:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Parágrafo único. 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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.

Nesse particular, o próprio TCU, por meio do Acórdão nº 1765/2003-Plenário, confirmou a tese de que **não** houve nenhuma alteração substancial no ordenamento jurídico em relação à natureza da OAB, mesmo após a promulgação da Carta de 1988, senão vejamos:

22.Ocorre que na situação concreta que se examina não sobreveio qualquer modificação no estado de fato ou de direito. A OAB possuía, à época em que foi julgado o RMS 797, a mesma natureza jurídica que hoje possui, sem nenhuma alteração. Se hoje pode ser considerada como autarquia, já o era àquela época, como, aliás, reconheceu o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos, do extinto TFR, em seu voto (vencido) proferido por ocasião do julgamento do referido RMS 797:

"Admitido que [a OAB] é uma autarquia, não vejo como se fazer distinção para o efeito de livrar-se da imposição constitucional do art. 153. É genérica a determinação - entidades autárquicas".

23.Ainda a respeito, frise-se que também o festejado Professor Themistocles Cavalcanti, à época ocupante do cargo de 1º Procurador da República, já havia lavrado percuciente parecer considerando a OAB como autarquia.

24.Nenhuma mudança de status, portanto, afetou a OAB desde então.

25.Da mesma forma, as fontes de recursos por ela geridos não se alteraram. Se são, hoje, públicos os recursos por ela geridos, já o eram desde então. Novamente, transcrevo trecho de voto proferido na oportunidade do julgamento do RMS 797, dessa feita pelo Sr. Ministro Artur Marinho, que bem demonstra que a questão não se alterou:

"Se no campo econômico ou no financeiro mais restrito, ou específico, a União não põe em poder da Ordem dinheiros públicos diretos - permita-se o atributivo, - outorga-lhe o poder de coletar contribuições dos advogados. Dinheiros particulares? Não. Desde o instante em que



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

as contribuições saem do patrimônio de seus donos individuais, destinando-se a alimentar a atividade pecuniária da Ordem, elas se tornam automaticamente, ou pleno juris, como que o produto de impostos, alimento do Estado: dinheiros públicos."

26. Também o voto vencido do Sr. Ministro Alfredo Bernardes demonstra que as questões de fato e de direito ora suscitadas já se encontravam presentes à época daquele julgamento:

"A Ordem dos Advogados do Brasil é uma autarquia administrativa; exerce um munus público; administra um patrimônio constituído por contribuições impostas pelo Estado; tem personalidade jurídica."

27. Em síntese: 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.

(...)

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 foi prolatada a sentença no RMS 797.

A identidade de premissas desse julgado com o momento presente demonstra que a tese fixada é válida e está vigente, isto é, **não houve alteração na natureza jurídica da entidade e tampouco na natureza jurídica das contribuições arrecadadas pela OAB, independentemente da alteração do ordenamento jurídico (constitucional e infraconstitucional).**

Nas palavras do Min. Ubiratan Aguiar, **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.**

Naquele julgado restou assentado que a OAB não pode ser fiscalizada pelo TCU, ante seu não enquadramento como TÍPICA autarquia.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Dessa forma, diante da ausência de qualquer alteração - de fato ou de direito - que modifique a natureza jurídica da OAB, há de prevalecer o entendimento de que o acórdão prolatado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, em 25.5.1951, nos autos do Recurso de Mandado de Segurança nº 797, fez coisa julgada material. Tornou-se imutável e indiscutível em qualquer instância judicial, não podendo, portanto, ser modificado por outro Tribunal Judicial, nem mesmo pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

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:

Para além da questão referente à coisa julgada, tem-se por prevalecente o entendimento de que a OAB 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.

Esse. E. Supremo Tribunal Federal julgou IMPROCEDENTE a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, movida pelo Procurador-Geral da República e que pretendia impor a 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.

O julgado do Supremo Tribunal Federal, 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*”), dando plena eficácia ao § 1º do artigo 44 da Lei 8.906:

Art. 44

(...)

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico”.

A OAB não se identifica com os chamados conselhos de profissões regulamentadas, 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*”.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Não se pode querer atribuir à OAB, pura e simplesmente, o conceito clássico de autarquia, tampouco equiparada aos demais conselhos de fiscalização do exercício profissional. Nesse aspecto, sabe-se que a autarquia típica constitui espécie de *longa manus* do Estado, exerce **unicamente** serviço público **típico** e está sujeita a tríplice controle por parte da entidade estatal que a criou, ou seja:

(1) controle político com a nomeação de seus dirigentes pelo Executivo, o que não ocorre com a OAB, que tem seus dirigentes, por força da Lei nº 4.215/63, e mesmo da Lei nº 8.906/94, eleitos pelo Conselho Pleno do órgão;

(2) controle administrativo com a supervisão ministerial ao qual estaria vinculado o ente autárquico, também não conhecido no âmbito da OAB, haja vista que a independência e autonomia da Ordem lhe são caracteres próprios e naturais;

(3) controle financeiro decorrente da exigência de prestação de contas ao Tribunal de Contas, situação que não era compatível com a redação do art. 39, I, da Lei nº 4.215/63, e mesmo hoje com a Lei nº 8.906/94, consubstanciada, ainda, no entendimento do TCU exarado no Acórdão 1765/2003², em que desobrigou o Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da OAB à prestação de contas.

Em parecer, o Prof. José Afonso da Silva patenteia as razões pelas quais a OAB não é uma entidade autárquica:

“Sempre se argui que é matéria pacificada no sentido de ser a OAB ‘pessoa jurídica de direito público e constitui se em autarquia’. A propósito da posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil permito-me retomar aqui algumas idéias de um parecer que ofereci sobre a autonomia da entidade. Então afirmei e reafirmo que o que define a situação jurídica de um instituto não é a nomenclatura ou alguns aspectos externos. Mas: o seu regime jurídico. O que decide de sua posição jurídica não é sua qualificação como pública ou privada, nem a circunstância de exercer serviço público. Serviço público pode ser exercido também por pessoa jurídica privada como as

² Ementa:

Acórdão 1765/2003 – Plenário – AC 1765-46/03/P

Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU. Submissão da Ordem dos Advogados do Brasil à jurisdição do TCU. Conhecimento. Improcedência. Arquivamento.

- Desobrigação pelos Conselho Federal e Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil à jurisdição do TCU. Considerações.

- Submissão da OAB à jurisdição do TCU. Análise da matéria



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

concessionárias de serviço público e nem por isso estão obrigadas às mesmas regras da Administração Pública. Apega-se ao § 4º do artigo 44 da Lei 8906/94 para dele tirar consequências que ele não baliza. Diz o texto que a OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços. Diz-se, então, que se estende à OAB essa imunidade porque ela é uma autarquia. Ora, se ela fosse autarquia não precisava da lei definir não-incidência tributária em relação a ela, porque isso decorreria diretamente da Constituição (art. 150, § 2º). Se foi preciso a lei decidir a não-incidência é porque a Entidade não se caracteriza como autarquia. O que define um instituto é seu regime. Não necessariamente o nome.

*Examinemos um pouco a questão sobre ser a Ordem autarquia ou não. A lei 8.906/94 define a OAB como serviço público, dotada de personalidade jurídica de forma federativa (art. 44). Não diz que a OAB tem personalidade jurídica 'de direito público'. Mas pode-se aceitar que o seja, mas, nem por isso, se tratará de autarquia. O que define uma entidade como autarquia é o seu regime jurídico. 'Autarquia é a pessoa de direito público exclusivamente administrativa'. (Celso Antonio Bandeira de Mello, *Natureza e regime jurídico das autarquias*, p. 226, 1967). O que é ser uma 'pessoa jurídica administrativa'? É uma pessoa que realiza administração pública na condição de pessoa situada abaixo do Estado. Pessoa administrativa existe 'en vue de faire de l'administration publique', como diz Otto Mayer. A OAB não é uma pessoa administrativa simplesmente porque não está sob regime jurídico administrativo, o regime jurídico que a rege não é o regime jurídico da administração pública. Se seu regime jurídico não é administrativo, então não pode ser concebida como autarquia, pois, como lembra Celso Antônio Bandeira de Mello, 'noções como finalidade pública, utilidade pública, interesse público, serviço público, bem público, pessoa pública, ato administrativo, autarquias, auto administração e quaisquer outros conceitos só tem sentido para o jurista, como sujeitos ou objetos submetidos a um dado sistema de normas e princípios; em outras palavras, a um regime. Não é necessário expandir-se em minúcias. Basta dois ou três pontos nucleares.*

Assim, as autarquias, além da criação por lei, estão sujeitas a controle administrativo, visando assegurar a consonância entre seu comportamento e os escopos estatais, esse controle se dá pela vinculação da autarquia a algum órgão da Administração centralizada: Ministério, Secretaria de Estado etc., que exerce sobre ela supervisão administrativa. Ora, a lei declara expressamente que a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico (Lei 8906/94, art. 44, §1º).

As autarquias, pessoas administrativas, estão sujeitas ao controle financeiro; não se trata, aqui de fiscalização financeira, mas controle da Administração centralizada, especialmente por via do órgão a que as autarquias se vinculam; controle financeiro se exerce sobre o processamento da receita e da despesa das autarquias, assim como aos aspectos formais da gestão de seus recursos. Esse controle se dá especialmente pela aprovação dos orçamentos das autarquias, por decreto do Poder Executivo (Lei 4320/64, art. 107), e pela vinculação de seus orçamentos ao orçamento da União. Ora, o orçamento da OAB não é aprovado pelo Poder Executivo nem é vinculado ao orçamento da União, porque essa é uma função privativa dos Conselhos da OAB (Lei 8906/94, arts. 54, XI, e 58, IV e XII). Esse último diz que compete privativamente ao Conselho Seccional aprovar e modificar seu orçamento anual.

As autarquias estão sujeitas à tutela administrativa do órgão da Administração centralizada a que são vinculadas: tutela sobre matéria, de conveniência ou de legitimidade, tutela de mérito, tutela repressiva, a respeito de suas atividades e atos. Por isso até cabe recursos (tutela extraordinária) de seus atos ao supervisor administrativo. Nada desse regime se aplica à OAB.

Mas o controle administrativo ou tutela administrativa das autarquias se dá especialmente pela nomeação de seus dirigentes pelo Poder Executivo, quer por escolha própria quer mediante escolha em lista tríplice. Esse regime jurídico administrativo também não se aplica à OAB. Os membros de todos os seus órgãos são eleitos, sem ingerência de qualquer órgão do Poder Público (Lei 8906/94, arts. 63 a 67). E o seu pessoal, como se viu do Decreto lei 968/69 (e nem importa saber sobre sua vigência, porque a questão é doutrinária, que ele escolheu) à legislação específica da entidade, não se lhe aplicando as normas aplicáveis às autarquias federais.

Tudo isso, enfim, mostra que a OAB não pode ser conceituada como autarquia, porque seu regime jurídico se afasta distantemente do regime dessas pessoas administrativas. Como poderia ser autarquia se seu regime jurídico não é o das autarquias? Diz se que é uma autarquia sui generis. Quer dizer, não é autarquia. Sua posição jurídica é tão especial que não se enquadra nesses conceitos tradicionais de pessoas jurídicas de direito público ou privado. É pessoa jurídica, não há dúvida. Sua finalidade ultrapassa a de mera prestadora de serviços públicos: I defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

justiça social, e pugnar pela aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas; II promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil (Lei 8906/94, art. 44). Sua relevância, por isso, está acima da mera finalidade administrativa de uma autarquia. Congrega ela um tipo de profissional que é indispensável à administração da justiça (CF, art. 133). Tem forma de uma corporação, porque toda entidade associativa se caracteriza como uma corporação. Mas, note-se, não é tipicamente uma corporação autárquica, porque esta realiza sua finalidade em âmbito interno: no círculo de seu corpo de membros (C. A. Bandeira de Mello). Como vimos acima, sua finalidade ultrapassa amplamente o círculo interno. Basta ler o inc. I do art. 44 da lei supracitada, para se ter o largo âmbito externo de atuação da OAB. Tudo isso, mais uma vez, afasta a do conceito de autarquia.”.

A OAB, indiscutivelmente, não é autarquia típica; não integra a administração direta e indireta, tampouco recebe ou administra verbas do Tesouro.

Nesse particular, **é importante afastar a tese de que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADI 3.026/DF não decidiu exatamente a questão posta nos presentes autos (controle de contas pelo TCU).**

Primeiramente, cumpre esclarecer que, 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. Desse modo, toda e qualquer premissa fixada para a conclusão do julgado (seja a procedência ou improcedência da ação) compõe o julgamento.

A esse respeito, decidiu o Min. Ricardo Lewandowski 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).

Ademais, as considerações dessa Suprema Corte sobre a natureza jurídica da OAB compõem a *ratio decidendi* para declarar a compatibilidade da segunda parte do § 1º do art. 79 da Lei n. 8.906/1994 com a Constituição Federal.

E como se sabe, a *ratio decidendi* constitui o próprio **precedente** em controle concentrado de Constitucionalidade.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Significa dizer, em outras palavras, que as razões que conduziram à Corte à improcedência da ação (e, portanto, da compatibilidade do texto legal com a Constituição) compõem sua manifestação definitiva sobre a constitucionalidade do ato normativo, inclusive quanto à análise subjacente que se realiza para, em conclusão, afastar a pecha de inconstitucionalidade do dispositivo.

É dizer, 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. Essa sistematização, por sua vez, formou o precedente, de modo que pouco importa o objeto da ação em sentido estrito.

As considerações da Corte 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’*)”³, mas os próprios fundamentos jurídicos que sustentam a decisão.

E, como tal, **possuem efeito vinculante, incidindo, pois, sobre casos concretos afins.**

A esse respeito, leciona Didier Jr. *et al.*⁴:

Na verdade, em sentido estrito, o precedente pode ser definido como a própria ratio decidendi.

A ratio decidendi – ou, para os norte-americanos, a holding – são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi. “A ratio decidendi (...) constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (rule of law).

(...) ao decidir um caso, o magistrado cria (reconstrói), necessariamente, duas normas jurídicas. A primeira, de caráter geral, é fruto da sua interpretação/compreensão dos fatos envolvidos na causa e da sua conformação ao Direito positivo: Constituição, leis etc. A segunda, de caráter individual, constitui a sua decisão para aquela situação específica que se lhe põe para a análise.

(...)

³ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil, vol. 2, 11ª ed.. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 458.

⁴ *Ob. cit.*, p. 455/456.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Como se percebe, à luz de uma situação concreta, o julgador termina por criar uma norma que consubstancia a tese jurídica a ser adotada naquele caso (...). Essa tese jurídica é o que chamamos de ratio decidendi. Ela decorre da fundamentação do julgado, porque é com base nela que o juiz chegará, no dispositivo, a uma conclusão acerca da questão em juízo.

*Trata-se de norma geral, malgrado consiruída, mediante raciocínio indutivo, a partir de uma situação concreta. **Geral porque a tese jurídica (ratio decidendi) se desprende do caso específico e pode ser aplicada em outras situações concretas que se assemelhem àquela em que foi originalmente construída.***
(destacamos)

Portanto, ressalte-se, a decisão proferida na ADI 3.026/DF somente foi alcançada após análise pormenorizada e definição constitucional da natureza jurídica da OAB (a mesma definição levada a efeito pelo Tribunal Federal de Recursos), conforme didaticamente especificado na ementa do julgado.

O objeto da ação, pois, não se circunscreveu à mera questão da realização de concurso público e o regime jurídico de seus funcionários, mas, verdadeiramente, ao enquadramento da OAB no contexto das pessoas jurídicas existentes no Direito brasileiro.

Dessa forma, os preceitos firmados por esse E. Supremo Tribunal Federal são **todos** de caráter vinculante. **Todos** constituem a tese firmada pela Corte na interpretação sistemática da Lei n. 8.906/1994 à luz do texto constitucional, inclusive quanto às premissas de que a OAB: não é uma entidade da Administração Indireta da União; 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.

E, como definido por essa Suprema Corte, se a OAB não está sujeita à tutela da Administração Pública, não pode o TCU exercer fiscalização sobre ela.

Em face do exposto, tem-se que a OAB: não é uma entidade da Administração Indireta da União; 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, de modo que não se submete ao controle dessa Corte de Contas.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

2.3 - ANUIDADES DA OAB - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA E PRIVADA:

Carece de sustentação, ainda, o argumento de que as anuidades da OAB constituem receita pública. Ora, as anuidades da OAB **não** têm natureza tributária.

Esse é o entendimento **pacífico** do Superior Tribunal de Justiça - STJ, tomado em incidente de **Embargos de Divergência** julgado pela Primeira Seção, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL – OAB ANUIDADES NATUREZA JURÍDICA – COBRANÇA RITO DISCIPLINADO PELO CPC LEI 6.830/80 INAPLICABILIDADE PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. Consoante entendimento firmado pela eg. 1ª Seção, as contribuições pagas à OAB não tem natureza tributária, devendo ser exigidas em execuções disciplinadas pelo CPC, e não pelo rito estabelecido pela Lei 6.830/80. Embargos de divergência conhecidos e providos”.
(*EREsp 527.077/SC, Rel. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.05.2005, DJ 27.06.2005, p. 216*).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB.

LEI N.º 8.906/94. ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE.

1. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.

4. Não está a instituição submetida às normas da Lei n.º 4.320/64, com as alterações posteriores, que estatui normas de direito financeiro dos orçamentos e balanços das entidades estatais.

5. Não se encontra a entidade subordinada à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, realizada pelo Tribunal de Contas da União.

6. Embargos de Divergência providos.

(EREsp 503.252/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2004, DJ 18/10/2004, p. 181)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Como se extrai da iterativa e notória jurisprudência, 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, *in verbis*:

“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

As anuidades são instituídas por Resolução dos Conselhos Seccionais, nos termos do artigo da Lei nº 8.906/94:

“Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:

(...)

IX - fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas”.

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.

A esse respeito, convém citar, por seu didatismo, o bem estruturado voto proferido pelo Ministro Castro Meira nos autos do EREsp 503.252/SC:

(...)

A simples leitura do dispositivo [art. 46, p. único, da Lei n. 8.906/1994) não permite concluir que as contribuições ali indicadas possuem natureza tributária, como também impede raciocínio conclusivo a respeito do tipo de execução que deve reger à sua cobrança.

Os julgados em confronto harmonizam-se quanto ao reconhecimento de que a OAB é uma autarquia de regime especial. Deve-se, então, perquirir o alcance dessa especialidade, para que, ao final, seja possível decidir a respeito da natureza jurídica das anuidades pagas à OAB, bem como do procedimento de execução que deve ser adotado para a cobrança dessas contribuições.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Não obstante admita a doutrina possuir a OAB a natureza de autarquia especial ou sui generis, a legislação tem acentuado a sua autonomia em face da estrutura estatal. O Estatuto revogado era taxativo: "Não se aplicam à Ordem as disposições legais referentes às autarquias ou entidades paraestatais" (art. 139, § 1º, da Lei n.º 4.215/63). O atual é mais preciso: "a OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico" (art. 44, § 1º, da Lei n.º 8.906/94).

Embora constitua serviço público e goze de imunidade tributária em relação a seus bens e suas rendas (art. 44, caput, e art. 45, § 5º, da Lei n.º 8.906/94), **não há dúvida de que a natureza jurídica da OAB não se ajusta perfeitamente ao conceito de autarquia. Mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, esse fato não acarreta a sua inclusão entre as demais autarquias federais típicas.**

(...)

Não se reveste a OAB da condição de autarquia administrativa, já que não busca realizar os fins da Administração, mas a sua própria missão constitucional e legal.

Fixada a condição de autarquia especial, passo seguinte é a definição da natureza jurídica das anuidades pagas pelos advogados à OAB. O acórdão embargado firmou entendimento no sentido de que as contribuições para a Ordem tem natureza tributária de caráter parafiscal, especificamente, de contribuição corporativa ou de interesse de categorias profissionais ou econômicas.

Não há como qualificar a anuidade paga pelos advogados à Embargante como tributo, cuja definição legal, segundo o art. 3º do CTN, "é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção por ato ilícito, instituída por lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

Ainda que se trate de prestação compulsória, sem conotação de ato ilícito, a anuidade paga à Ordem não constitui receita pública, eis que não pode a OAB ser incluída no conceito de Fazenda Pública, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, que assim estabelece.

"Art. 2º. Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal."



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Para que se possa conceituar a contribuição devida à OAB como dívida ativa da Fazenda Pública, deveria ela, necessariamente, integrar o orçamento público, observar as normas de contabilidade pública, além de sujeitar-se ao procedimento estabelecido na Lei de Execução Fiscal, formalizando-se a inscrição com o Termo de Inscrição da Dívida Ativa, através de órgão competente.

Diante da dificuldade em superar esses óbices, acredito não ser possível atribuir natureza tributária à anuidade sob referência. Esse também é o pensamento de Ives Gandra da Silva Martins, verbis:

"Cheguei, há muitos anos atrás, a vislumbrar na contribuição para a OAB natureza jurídica de tributo no interesse de categorias sociais, sem, entretanto, ter-me pronunciado de forma definitiva. Hoje, já não tenho dúvidas que não tem natureza tributária, nem mesmo devendo ser imposta por lei, o que ocorreria se fosse uma contribuição, nos termos do art. 149 da C.F.

O elemento que me levou a firmar posição neste sentido, reside no aspecto de que se a entidade que exerce controle da advocacia estivesse sujeita à definição do 'quantum' dos recursos fundamentais à sua manutenção por parte do próprio Estado (Lei produzida pela Casa Legislativa e sancionada pelo Executivo), à nitidez, sua autonomia deixaria de existir e ficaria atrelada à boa vontade do Poder que cabe muitas vezes controlar" (Ibidem, p. 599/600).

Mais adiante, continua:

"Por ser uma instituição essencial à Administração da Justiça, fora do Estado e inserida na sociedade e apenas por esta mantida, através de seu segmento profissional, nitidamente, a contribuição que eles pagam não é tributo. Não poderia esta contribuição depender de aprovação legislativa e sanção executiva – e efetivamente não o é (art. 46 do EOAB) – por ser a OAB entidade postada fora da organização estatal e dentro da organização social" (Ibidem, p. 600).

É também o ensinamento de Hugo de Brito Machado ("Curso de Direito Tributário", 22ª

ed., Malheiros, pág. 68), verbis:

"O problema reside nas contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas, na medida em que tais entidades são transformadas em pessoas jurídicas de direito privado que, apenas por delegação, exercem atividade estatal. O custeio dessas entidades se faz mediante contribuições fixadas pelos próprios integrantes da categoria representativa, em assembléia geral.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Neste caso não são tributos e, por isto mesmo, não se submetem ao princípio da legalidade."

No mesmo sentido, posiciona-se Paulo Luiz Netto Lobo (Comentários ao Estatuto da

Advocacia, 3ª ed., Ed. Brasília Jurídica, p. 235), verbis:

"As receitas da OAB, embora oriundas de contribuições obrigatórias, não são tributos porque não constituem receita pública, nem ingressam no orçamento público, nem se sujeitam à contabilidade pública."

Assim, a referência da norma constitucional a contribuições "de interesse das categorias profissionais e econômicas" (CF, art. 149) não alcança as autarquias voltadas para a fiscalização do exercício profissional. A expressão é utilizada no art. 8º, II, da Constituição da República em relação às organizações sindicais. Nada autoriza uma interpretação extensiva para outorga de capacidade tributária, mesmo porque de tributo não se trata, como assinalado no voto condutor do acórdão paradigma

Ainda que se entendesse, contra a doutrina dominante, que a disposição constitucional se refere às entidades incumbidas da fiscalização do exercício profissional, como o CREA ou o CRM, tal interpretação não seria razoável quanto à OAB, cuja natureza jurídica é distinta das demais, pela dignidade de sua posição no sistema jurídico, com competência para propor ação de inconstitucionalidade (inclusive sobre matéria não diretamente vinculada aos seus filiados). Não se trata, como dito, de uma autarquia administrativa, já que não busca realizar os fins da Administração, mas a sua própria missão constitucional e legal.

Também não se pode reconhecer natureza tributária às contribuições devidas à Ordem por outro motivo, este sim inafastável. A obrigação tributária principal deve obediência ao princípio da tipicidade, segundo o qual todos os elementos que compõem um determinado tributo devem estar expressamente consagrados em lei. Assim, não somente o elemento material (hipótese de incidência), mas também o elemento subjetivo, o elemento quantitativo ou valorativo, o elemento espacial e o temporal devem estar previstos na norma que institui um determinado tributo.

Então, pergunta-se: qual é a lei que estabelece a base de cálculo da contribuição? E a alíquota? Como se deve calculá-la? Em que momento ela incide? Porque cada Seccional pode estabelecer um valor distinto para as contribuições dos respectivos inscritos? São perguntas que somente serão respondidas caso seja afastada a sua natureza tributária.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Cuida-se, em verdade, de contribuição de caráter associativo, que não sofre as limitações próprias das exações tributárias. O valor da contribuição não obedece a nenhuma regra de quantificação; não há alíquota, nem base de cálculo. O valor é definido pelo respectivo Conselho Seccional, na conformidade do que preceitua o art. 58, inciso IX, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto), verbis:

"Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:

IX - fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas;"

Assim, a Lei n.º 8.906/94 (Estatuto) assegura à OAB uma contribuição para o custeio de sua missão institucional. A norma sob referência apenas faculta à entidade a cobrança de contribuição de seus respectivos inscritos, sem, contudo, delinear-lhe qualquer regra relativa à sua quantificação, bem como omitindo-se quanto às questões relativas ao vencimento ou à forma de pagamento, que ficam a cargo de cada Seccional. Essa contribuição, embora franqueada por lei, não se reveste de natureza tributária, eis que não se submete às limitações impostas pelo regime jurídico-tributário, em especial, ao princípio da legalidade. A sua instituição, valoração e cobrança é ato privativo de cada Conselho Seccional da OAB, independentemente de ato legislativo.

Caso se reconheça natureza tributária a essas contribuições, forçoso concluir pela ilegalidade de sua cobrança, vez que não existe regra geral fixando os seus elementos constitutivos, em especial, o elemento quantitativo, vale dizer, alíquota e base de cálculo.

É pacífico, também, que a OAB não se submete ao controle do Tribunal de Contas da União, vez que não se constitui como autarquia incumbida, apenas, do exercício profissional. Trata-se de pessoa jurídica de direito público, com atuação relevante para a sociedade brasileira na preservação das instituições do Estado Democrático de Direito, na defesa da cidadania e da dignidade da pessoa humana. Além disso, não movimenta receitas públicas, submetida ao controle orçamentário nos termos da Lei n.º 4.320/64, pelo que se mostra inadequado o entendimento de que a execução dos seus créditos deva estar submetida à Lei de Execução Fiscal.

Conforme bem delineado na decisão, as anuidades da Ordem constituem ônus de quem deseja advogar, como espécie de contribuição associativa à missão corporativa e institucional da OAB.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Nesse mesmo sentido, assevera o Professor e ex-Ministro Eros Grau, em Parecer proferido quando em debate a necessidade de prestação de contas por parte da Ordem ao TCU:

“Ponderadas todas as verificações anteriormente alinhadas, necessária é a conclusão de não configurarem, as contribuições criadas pela OAB, um tributo, sob a modalidade de contribuição, mas, sim, um ônus.

Consustanciam se, tais contribuições anuais, vínculos que a lei impõe à vontade dos advogados como condição à obtenção ou conservação, por eles próprios, de interesses seus: o direito ao exercício das atividades que lhes são próprias. O pagamento da anuidade é expressão da gestão, por tais profissionais, de interesses pessoais. Por isso não estão eles juridicamente compelidos a pagar tais anuidades, não configurando ilícito, passível de sanção jurídica, o não cumprimento da prestação de dar correspondente: esse não cumprimento acarreta tão somente a não obtenção ou perda do direito ao exercício daquelas atividades.

O pagamento das anuidades é ato necessário, e não ato devido. (...)

Repito: as anuidades consustanciam ônus, e não modalidade de tributo; não estão sujeitas à disposição contida no artigo 149 da Constituição vigente.

Por isso não são fixadas pela lei (art. 46 da Lei 8906/94) não as abrange o princípio da legalidade tributária, aliás nem mesmo o princípio da legalidade tout court, inscrito no artigo 5º, II da Constituição do Brasil”.

Veja-se, portanto, que os recursos arrecadados e geridos pela OAB **não** são públicos e **não** integram a lei orçamentária. Fossem receitas públicas integrariam o orçamento, nos termos do que estabelece o artigo 165, 5º, I, da Constituição Federal.

“Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

(...)

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

I o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações mantidas pelo Poder Público”.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ nega a qualidade de dinheiro público ao percebido pela OAB por meio de suas anuidades:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

“PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO EXECUÇÃO LEVADA A EFEITO PELA OAB PARA COBRANÇA DE ANUIDADES JULGADO DA CORTE DE ORIGEM QUE RECONHECE A NATUREZA TRIBUTÁRIA DA CONTRIBUIÇÃO, BEM COMO A NECESSIDADE DE SEGUIR O RITO DA LEI N. 6.830/80 RECURSO ESPECIAL PRETENDIDA A REFORAMA ACOLHIMENTO.

Diante da natureza intrínseca da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, que não se equipara à autarquia propriamente dita, denota-se que as contribuições recebidas pela entidade, efetivamente, não possuem natureza tributária. Pensar de modo diferente, data venia, é crer que a OAB faz parte da administração pública e que os valores que recebe a título de anuidade equivalem a dinheiro público.

*A corroborar com esse entendimento, a douta Ministra Eliana Calmon já assentou, ‘com base na jurisprudência da Corte e na doutrina, ser a OAB autarquia especial, mas as contribuições por ela, cobradas não têm natureza tributária e **não se destinam a compor a receita da Administração Pública, mas a receita da própria entidade**, o que afasta a incidência da Lei n. 6.830/80’ (REsp n. 497.871 SC, in DJ de 2/6/2003).*

Recurso especial conhecido e provido para o fim de que a execução a ser promovida pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB observe o disposto nos artigos 566 e seguintes do Diploma Processual Civil”. (REsp 449.760/SC, Rel. MIN. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.11.2003, DJ 12.04.2004, p. 191)

O mesmo se diga das multas fixadas por não pagamento das anuidades ou os preços de serviços prestados pela Ordem (fotocópias etc.), pelas mesmíssimas razões.

Portanto, decidir de forma diversa --- ou atribuir natureza tributária às anuidades pagas à OAB --- corresponde a mutilação da construção jurisprudencial sobre o tema, usurpando a autoridade das decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, prevalecendo a natureza **não** tributária e privada dos recursos pagos à OAB, afasta-se o dever de prestar contas ao Eg. TCU.

3 – CONCLUSÃO:

A Ordem dos Advogados foi criada em 1930 pelo Decreto 19.408, tratando-se de instituição impar no ordenamento jurídico brasileiro, fruto do processo



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

político, e que nunca prestou contas ou foi fiscalizada pelo Tribunal de Contas da União.

A tese sustentada não encontra, pelas razões exaustivamente expostas, apoio na legislação e na jurisprudência que se formou antes e depois da Carta Maior de 1988.

Essa pretensão parece ter por escopo, sim, atentar contra a autonomia e independência da OAB.

Quando a PGR ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3026, pugnando pela necessidade de realização de concurso público para a contratação de empregados da Ordem (e ficou vencida), a questão da independência e autonomia da OAB foi amplamente debatida.

Naquela ocasião, o Ministro NELSON JOBIM, diante dos debates que então se travavam após ter sido vencida preliminar de conhecimento daquela ação, destacou dois pontos que estão a merecer citação: por um lado, a característica de **conflito institucional** que Sua Excelência entendia existente naquela demanda, que se reproduz nos presentes autos; por outro, a situação jurídica excepcional da Ordem dos Advogados do Brasil no processo histórico nacional, *verbis*:

“O Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente), Vamos deixar claro agora que estamos conhecendo - que estamos discutindo uma questão maior que isso, surgida ao final, que é a submissão e, depois, começa o problema. O Ministério Público está interessado nisso, está claro, pois dez anos depois ajuíza ação nesse sentido, ou seja, há disputas corporativas. Vamos deixar bem claro o que estamos tratando. Não é só o concurso público, é uma outra questão, exatamente o que significa o desrespeito ao processo histórico político brasileiro que desenhou essa organização.

O que pretendemos? Pretendemos pegar um processo histórico político clássico, claramente sui generis em face da realidade política e institucional do País, e tentar colocar em cima de categorias de direito administrativo, para outro objetivo que não fazer com que se traia esse processo político”.

A origem e conformação jurídica da Ordem remontam a 1930. É pessoa constituída diante daquele quadro jurídico e que hoje, no atual cenário pós Constituição de 1988, em nada se desnatura.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

A marca da independência e autonomia frente ao Estado é que lhe distingue, permitindo que tenha participação ativa em crises institucionais, como na oposição ao regime militar, no impedimento de Presidentes da República, nas denúncias de corrupção entre autoridades públicas etc. E tais marcas não foram alteradas. Seus Estatutos posteriores nunca lhe retiraram essa independência; ao contrário, sempre a reafirmaram.

A OAB, não sendo um Poder, tem o poder-dever de questionar a constitucionalidade de atos do Poder, legitimada que está pelo art. 103 da Constituição Federal. Aliás, todas as remissões que a Carta da República fazem à Ordem e à advocacia, enquanto função essencial à administração da Justiça, atestam sua peculiar natureza, daí a conclusão do e. Min. EROS GRAU por ela configurar uma *‘categoria impar’*.

É dizer, em outras palavras, participa da seleção dos candidatos para ingresso na Magistratura (art. 93, I, CF), escolha e forma lista sêxtupla 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 inconstitucionalidade 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 sêxtupla para composição do Superior Tribunal de Justiça – STJ (art. 104, CF) e do Tribunal Superior do Trabalho – TST (art. 111-A, CF), dentre outras.

Em síntese, a OAB **não** gere patrimônio público, uma vez que o custeio de seus serviços se faz com a contribuição de seus filiados. **Não** recebe subvenções, auxílios públicos ou verbas decorrentes do Tesouro. Seus órgãos de direção, que **não** recebem remuneração de qualquer espécie, são eleitos pelos próprios advogados.

A Constituição Federal não destinou à OAB suas prescrições, mas sim aos órgãos e entidades vinculadas ou integrantes da administração pública, conforme art. 70.

O jurista PAULO LOBO, em Parecer defendeu que *‘A única vinculação da OAB é à legalidade e seu único controle é o jurisdicional.’*, pelo que a OAB não integra a chamada *‘administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ...’* a que se referem os arts. 37 e 39, da Carta Magna.

Portanto, diante de tudo o quanto exposto, afasta-se a pretensão de que a OAB passe a ser fiscalizada pelo Tribunal de Contas da União, pois:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

(i) A desobrigação da prestação de contas ao TCU decorre de decisões acobertadas pelo manto da coisa julgada, a saber o acórdão proferido no Recurso em Mandado de Segurança n. 797, do Tribunal Federal de Recursos, e o Acórdão 1.765/2003-TCU-Plenário;

(ii) A OAB, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, **não** possui natureza jurídica de autarquia, seja típica ou “especial”;

(iii) Os recursos recebidos e geridos pela OAB **não** possuem natureza tributária e nem constituem dinheiro público.

4 – REQUERIMENTOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB requer sua habilitação no feito na condição de **ASSISTENTE SIMPLES da OAB/BA** e recebe o processo no estado em que se encontra. Postula, ademais, seja intimado regularmente dos próximos atos processuais para se manifestar, nos termos da lei.

Caso assim não entenda o que se admite apenas por cautela, requer sua admissão na qualidade de *Amicus Curiae*. Em qualquer hipótese, superados os pedidos, pede o recebimento da presente peça como **MEMORIAL**.

Em seguida, adere às razões manejadas pela Recorrida e requer seja negado provimento ao recurso, mantendo-se o acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Termos em que, aguarda deferimento.

Brasília, 20 de dezembro de 2018.

Claudio Lamachia

Presidente do Conselho Federal da OAB

Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275

(Assinado digitalmente)
Bruno Matias Lopes
OAB/DF 31.490