



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS E SENHORAS MINISTRAS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.182.189

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB, devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar o presente **MEMORIAL** pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal - MPF em face do acórdão do TRF1 que consignou que “*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*”.

O referido recurso foi inadmitido na origem, o que ensejou a interposição de Agravo o qual foi provido por V. Exa. Em seguida, o Plenário Virtual, por maioria, considerou que a matéria em debate é dotada de repercussão geral (tema 1054), conforme se denota:

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – PRESTAÇÃO DE CONTAS – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ADEQUAÇÃO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral controvérsia relativa ao dever, por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, de prestar contas ao Tribunal de Contas da União.

Em 29 de setembro do ano corrente, os autos foram incluídos para julgamento em Plenário Virtual a iniciar-se em 09 de outubro.

Delimitada a controvérsia constitucional, passa-se a demonstrar a necessidade de (i) retirada dos autos da pauta do Plenário Virtual; e de (ii) desprovimento do Recurso extraordinário interposto, uma vez que inexistente violação à Constituição Federal. Em verdade, o seu provimento que implicará em ofensa à Carta Maior e à jurisprudência desta Suprema Corte, que assegura a independência e autonomia da OAB e reconhece sua personalidade jurídica ímpar.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

1. Da retirada do Recurso Extraordinário de pauta do Plenário Virtual

A expansão das hipóteses de julgamento em plenário virtual, potencializada no atual contexto de pandemia, não pode prescindir de uma análise caso a caso que leve em conta a urgência na apreciação do tema, a complexidade da matéria e seus impactos. No caso do presente RE, por se tratar de tema de notória especialidade técnica e relevo e que não requer apreciação urgente, impõe-se a retirada da pauta do Plenário Virtual e oportuna inclusão para julgamento em plenário físico, de modo a possibilitar o necessário diálogo dos membros da Corte com as partes e entre si.

Dois argumentos reforçam a inadequação do julgamento virtual na hipótese vertente.

O primeiro diz respeito à **existência de duas ações constitucionais em curso**, ajuizadas pelo Conselho Federal da OAB, **que versam sobre o mesmo tema**. São elas a Reclamação Constitucional n. 32.924 e o Mandado de Segurança n. 36.376, ambas em face do Acórdão nº 2573/2018 do TCU que entendeu pela inclusão da OAB entre as unidades prestadoras de contas, tendo em vista sua contrariedade em relação à jurisprudência da Suprema Corte firmada na ADI 3026, bem como seu caráter ilegal e abusivo.

A identidade do tema tratado nas ações por si só, recomenda especial cautela e atenção no exame da matéria. Mas não só isso. Com base no precedente firmado na ADI 3.026, a **Ministra Rosa Weber, eminent relatora do MS 36.376, deferiu o pedido liminar para suspender a eficácia do acórdão do TCU para o fim de “desobrigar a OAB a prestar contas e a se submeter à fiscalização do TCU até julgamento final do presente writ”**.

Nesse sentido, é de todo adequado e pertinente que os presentes autos sejam retirados da pauta do plenário virtual e oportunamente inseridos para julgamento por videoconferência.

O segundo argumento diz respeito à **divulgação antecipada do voto do eminente relator**, Min. Marco Aurélio, trazido à público antes do início do julgamento virtual e, portanto, antes da apresentação das sustentações orais pelas partes, **em evidente prejuízo ao exercício dos direitos de participação processual**. A veiculação prévia da posição do relator repercute negativamente sobre os direitos à ampla defesa e ao contraditório, que incluem a prerrogativa das partes de participar do julgamento e de contribuir efetivamente com seu resultado.

De mais a mais, importa notar que **a ampliação do cabimento do julgamento em ambiente virtual não importa em torná-lo regra**. Ao contrário, deve-se prestigiar o caráter presencial das sessões de julgamento como medida que melhor realiza o devido processo legal e o princípio da publicidade. O julgamento virtual somente deve ter lugar quando devidamente justificado, considerando particularmente a simplicidade da matéria e a sua urgência.

Não é esse, em absoluto, o caso dos presentes autos, que versam **sobre tema intíncido e sobre o qual não há especial urgência de apreciação** pelo Tribunal, inclusive pelo fato de estar vigente a medida cautelar deferida no âmbito do MS 36.376. Se há risco de dano, trata-se de risco reverso de prejuízo aos direitos de participação processual e ao debate aprofundado que o tema requer, razão pela qual se impõe a retirada do feito do plenário virtual.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

2. Das razões pelo desprovimento do Recurso Extraordinário

De início convém ressaltar que essa Corte Suprema, na ADI 3026/DF, julgada em 2006, asseverou que a OAB detém caráter '*sui generis*', não integra e tampouco se sujeita ao controle da Administração Pública, conforme extraído do julgado:

“(...)

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.

(...)

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 CF/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 congênero dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.

(...)

12. Julgo improcedente o pedido”.

(ADI 3026, Relator Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, maioria, DJ de 29/09/2006.)

A posição peculiar ou *sui generis* que a OAB ostenta no ordenamento jurídico não é um privilégio ou uma vantagem indevida gozada pela Entidade, mas uma condição ao desempenho de sua missão institucional. Como é cediço, o art. 133 da CF/1988 consagra a advocacia como atividade indispensável à Justiça. Essa perspectiva é reforçada pelo Estatuto da Advocacia, a Lei 8.906/1996, que dispõe, em seu art. 1º, que os profissionais da advocacia desempenham uma função pública e um serviço social.

Diante disso, a estruturação e o funcionamento da Ordem dos Advogados do Brasil atende a uma dupla finalidade. Cabe à OAB, por um lado, atuar como conselho profissional, que envolve a representação dos advogados, a defesa de suas prerrogativas, bem como a atuação disciplinar e fiscalizadora do exercício da profissão. Por outro lado, também responde pela função institucional de defender a Constituição, o Estado Democrático de Direito e seus pilares, como a justiça social e os direitos humanos. Para desincumbir essa função garante-se à OAB autonomia e independência diante dos poderes públicos.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Mais especificamente, o Estatuto da entidade prevê de forma expressa a ausência de vínculo funcional ou hierárquico com órgãos da Administração Pública¹, e a Constituição assegura à OAB o poder-dever de questionar os atos do Poder Público².

Do cotejo das normas que tratam das funções e da posição institucional da OAB, é forçoso concluir que, **em razão da peculiaridade do seu regime jurídico, a Entidade não está obrigada a prestar contas ao TCU**. A obrigação de prestar contas dependeria do enquadramento da OAB no art. 70, parágrafo único da CRFB:

Art. 70. (...).

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.

Depreende-se da norma constitucional que a obrigação de prestar contas se aplica às pessoas físicas ou jurídicas que sejam integrantes da Administração Pública ou que gerenciem recursos públicos. Fora dessas hipóteses a imposição do controle externo representa uma ingerência indevida do Estado na autonomia das entidades associativas.

No caso sob exame, é patente que a OAB não se enquadra no art. 70, parágrafo único da CRFB, porque não pode ser considerada como autarquia ou de qualquer modo integrante da Administração Pública (art. 44, §1º, da Lei n. 8.906/1994) e porque a OAB não arrecada ou administra dinheiros públicos.

De fato, **o regime das autarquias não se aplica à OAB e seria incompatível com o art. 44, §1º, da Lei 8.906/94**. É essa a conclusão do eminentíssimo jurista José Afonso da Silva, nos pareceres que proferiu sobre o tema (anexo). As autarquias estão sujeitas à *tutela administrativa* do órgão da Administração centralizada a que são vinculadas, incluindo a tutela de mérito, a tutela repressiva sobre suas atividades e atos, além da tutela extraordinária, isto é, o cabimento de recurso de seus atos ao supervisor administrativo. Esse tipo de supervisão ministerial não é conhecido no âmbito da OAB, em razão da sua independência e autonomia.

A OAB não se submete tampouco ao tipo de controle político aplicado às autarquias pela nomeação de seus dirigentes pelo Poder Executivo, quer por escolha própria quer mediante escolha em lista tríplice. Pelo contrário, os membros dos Conselhos Federal e Seccionais da OAB são eleitos pelos próprios advogados, sem ingerência de órgão de qualquer dos Poderes (arts. 63 a 67 da Lei 8.906/94).

¹ Art. 44 (...)

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

² Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...) VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Outro ponto que afasta o regime jurídico da OAB daquele aplicável às autarquias diz respeito à natureza do quadro de empregados. Isso porque os servidores das autarquias são públicos, enquanto os funcionários da OAB são empregados submetidos ao regime da CLT nos termos do art. 79 do Estatuto da Advocacia, considerado constitucional pelo STF no julgamento da ADI 3026.

Demarcada sua especificidade, **a OAB não pode ser conceituada como autarquia**. Embora tenha forma de corporação, como qualquer entidade associativa, a OAB não se confunde com uma corporação autárquica que realiza sua finalidade no âmbito interno, ou seja, no círculo restrito do seu corpo de membros.

Em seu voto, trazido à público antes do início do julgamento virtual e, portanto, antes da apresentação das sustentações orais pelas partes processuais, o eminente Relator argumenta que a controvérsia tratada nos autos é distinta daquela decidida no âmbito da ADI 3026, quando essa Suprema Corte reconheceu a natureza jurídica *suis generis* da Ordem dos Advogados do Brasil, a combinar elementos do regime de direito público e privado.

Todavia, *d.m.v.* não se sustenta o argumento esposado, uma vez que as próprias razões de decidir adotadas no julgamento da ADI 3026, ao reconhecer a personalidade jurídica ímpar da OAB, impõem, por dever de coerência e consistência jurídica, a conclusão de que a entidade não deve se submeter à fiscalização da Corte de Contas porque não integra a Administração e tampouco administra recursos públicos. Nesses termos, o voto do relator apresenta conclusão incompatível com o precedente citado.

De fato, a definição sobre a natureza jurídica da OAB não pode levar a outra conclusão senão a de que a Entidade não deve sofrer nenhum controle externo e não se submete, portanto, à jurisdição do TCU. Inclusive, a posição adotada pelo TCU no sentido de incluir a OAB sob a sua jurisdição contrasta com decisão anterior, no Acórdão 1.765 de 2003, em que a própria Corte de Contas entendeu que o Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da OAB não estavam obrigados a prestar contas em respeito à coisa julgada decorrente da decisão do Tribunal Federal de Recursos (TFR) no Recurso de Mandado de Segurança 797, de 1951. Na ocasião, o então TFR definiu toda a tese já esposada no presente Memorial³.

Ademais, ao contrário do que indica o relator em seu voto, **as contribuições arrecadas e geridas pela OAB não constituem verbas públicas e não têm natureza tributária**, o que se comprova pelo fato de que as anuidades não são instituídas por lei, como determina o art. 3º do CTN, mas são fixadas pelo Conselho Seccional da OAB em cada Estado (art. 58, IX da Lei n. 8.906/94). Além disso, a cobrança das anuidades está sujeita ao rito da execução de título extrajudicial, regulado pelo Código de Processo Civil, e não ao rito da Lei de Execução Fiscal.

³ No sentido de que a OAB não estava obrigada a prestar contas ao Tribunal de Contas, por não ser autarquia, mas uma corporação dos advogados, nem parte da Administração Pública descentralizada, tampouco sendo responsável por administrar dinheiros públicos, uma vez que as contribuições arrecadadas não possuem caráter público, nem pela sua origem, nem pela sua natureza e nem pela destinação que recebem.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Mostra-se incabível, portanto, a pretensão de caracterizar as anuidades da OAB como tributo e, especificamente, como “contribuições de interesse das categorias profissionais”, na forma do art. 149 da CF. Pela sua conformação jurídica, as anuidades da OAB não se subsumem a essa espécie tributária.

Nesse aspecto, irretocável o raciocínio desenvolvido pelo eminente constitucionalista José Afonso da Silva em parecer sobre o tema. Como bem demonstra, os advogados, enquanto profissionais liberais, podem formar sindicatos, mas não se constituem como categoria profissional na qualidade de membros da OAB. As contribuições recebidas pela OAB são deviadas apenas por aqueles que a ela estejam filiados, inclusive porque a Entidade não tem natureza sindical e, portanto, não arrecada contribuições de categoria profissional. Além disso, a contribuição prevista no art. 149 deve ser instituída pela União, o que não é o caso das anuidades cobradas pela OAB.

Nesse mesmo sentido, o Professor Eros Grau, em Parecer prolatado sobre a necessidade de prestação de contas por parte da OAB ao TCU, asseverou que as anuidades pagas à entidade são ônus de quem almeja advogar, e não modalidade de tributo. Os tributos possuem caráter obrigacional, atendem a uma vontade alheia (no caso a interesse do Estado) e ensejam aplicação de sanção em caso de descumprimento. Já o pagamento das anuidades, enquanto ônus, é uma faculdade exercida em nome de interesse próprio, que consubstancia condição para obtenção de uma vantagem. No caso das contribuições à OAB, seu pagamento é necessário para se obter e conservar o direito ao exercício das atividades da advocacia.

Destaca-se, ainda, que o fato de a Ordem dos Advogados do Brasil ser considerada um serviço público e desempenhar finalidade institucional, que transborda as atribuições de fiscalização profissional e inclui a defesa da ordem jurídica e democrática, não atrai, como supõe o relator, a competência do Tribunal de Contas para o controle externo sobre as contas da Entidade. É em razão da independência necessária ao desempenho de suas funções que a OAB não se sujeita interferências do Estado, não cabendo distinguir entre tutela finalística e fiscalização sobre a gestão de seus recursos.

Por fim, cabe ressaltar que a não sujeição da OAB à fiscalização do Tribunal de Contas não prejudica nem compromete o cumprimento do dever de transparência e de prestação de contas aos seus membros inscritos e à sociedade de forma ampla. A Entidade conta com regramento próprio que dispõe sobre a sistemática de prestação de contas, bem como sobre práticas de gestão, austeridade, transparência, eficiência e economicidade no planejamento e execução orçamentária. É falacioso, portanto, conectar a inexistência de controle externo, necessária à autonomia e independência da instituição, a uma ausência de transparência, garantida e fomentada pelos instrumentos já previstos e praticados em todo o Sistema OAB.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Pelo exposto, requer-se a retirada **do Recurso Extraordinário n. 1.182.189 da pauta do Plenário Virtual de 9/10 e, no mérito, o seu desprovimento para o fim de consolidar a tese de que a OAB não deve prestar contas, tampouco ser fiscalizada pelo TCU.**

Termos em que, aguarda deferimento.

Brasília, 05 de outubro de 2020.


Felipe Santa Cruz Oliveira Scaletsky

Presidente Nacional da OAB

OAB/RJ 95.573


Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais

OAB/DF 18.958