

**EGON BOCKMANN MOREIRA**  
*Professor da Faculdade de Direito da UFPR*

**PARECER**

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE DE AUTORREGULAÇÃO PROFISSIONAL. AUTONOMIA DE GESTÃO. GARANTIA DA LIBERDADE DE SUAS ESCOLHAS.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ÓRGÃO AUXILIAR DO CONGRESSO NACIONAL. LIMITES À SUA COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA.

INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A FISCALIZAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.

**EGON BOCKMANN MOREIRA**  
*Professor da Faculdade de Direito da UFPR*

I. *Os fatos e a consulta*

**1.** A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO PARANÁ (OAB/PR), por meio de seu ilustre presidente, Dr. CÁSSIO LISANDRO TELLES, honrou-me com consulta a propósito do Recurso Extraordinário nº 1.182.189-BA, que versa sobre a possibilidade (ou não) de controle externo, a ser exercitado pelo TCU, em face da OAB.

**2.** O STF já pautou o julgamento desse caso, que decidirá se a Constituição brasileira acolhe (ou não) a competência do TCU para fiscalizar a OAB. O Relator, Sr. Ministro MARCO AURÉLIO, disponibilizou voto em que fixa a seguinte tese de repercussão geral: “A Ordem dos Advogados do Brasil está submetida a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União”.

**2.1** Coerente com sua conclusão, o Sr. Ministro consigna que a OAB se encaixaria na previsão do parágrafo único do artigo 70 da Constituição (“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.”).

O TCU estaria autorizado a auxiliar no controle externo, de titularidade do Congresso Nacional, da OAB. Pode-se imaginar que o próximo passo seria a aprovação (ou não) das contas da OAB pelo Poder Legislativo.

**2.2** Muito embora o voto sublinhe que, nos termos da Lei 8.906/1994, a OAB não tenha qualquer vínculo com a Administração Pública, ainda assim entende que ela exerceia atividade pública não-estatal submetida à prestação de contas ao Congresso Nacional. Isso também resultaria do fato de ela se voltar “a objetivos ligados à preservação do Estado brasileiro” e não apenas à disciplina da profissão de advogados.

Igualmente bastaria, como consta do voto, “a natureza de ‘coisa pública’ dos recursos para estar configurada a sujeição ao controle”. O que adviria da compulsoriedade da cobrança

**EGON BOCKMANN MOREIRA**  
*Professor da Faculdade de Direito da UFPR*

das anuidades (a implicar o recolhimento de valores da ordem de centenas de milhões de reais). O TCU exercitaria controle externo quanto “à arrecadação e ao emprego de aportes de cada profissional inscrito”. Uma vez que a OAB exerceia função pública em seus afazeres, bem como arrecadaria volume significativo de verbas públicas de seus associados, sua natureza e seu regime jurídico seriam os de direito público.

**3.** Os argumentos do voto são bastante sedutores – e, por isso mesmo, perigosos. Não abrimos mão de, respeitosamente, refutá-los neste breve parecer.

**II. *A OAB como entidade autônoma de autorregulação profissional***

**4.** Como VITAL MOREIRA demonstrou em sua prestigiada tese,<sup>1</sup> há três formas de os sistemas econômicos se organizarem, as quais podem ser coincidentes (não necessariamente autoexcludentes).

*Grosso modo*, para além do modelo de direção central (escolhas, regras e disciplina concentradas no Estado) e de livre mercado (*laissez-faire*: escolhas difusas, decorrentes da oferta e da procura), existe o de autorregulação, no qual os agentes econômicos estatuem as próprias regras, que transcendem o livre mercado, mas não são heterônomas (não advêm de terceiro, estranho ao mercado).

Hoje, na ampla maioria dos países, vigoram sistemas econômico-regulatórios de caráter misto, nos quais coabitam a regulação estatal, o livre mercado e a autorregulação “publicamente institucionalizada ou reconhecida”.<sup>2</sup> Por meio da autorregulação, são estabelecidas regras de forma interna e autônoma, sem quaisquer controles heterônomos. Pretende-se estabelecer pautas mais eficientes, eis que manufaturadas por aqueles que efetivamente entendem das peculiaridades do respectivo setor econômico: as próprias pessoas que desenvolvem a atividade regulada. Mais eficientes, menos intrusivas e

---

<sup>1</sup> *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1997; e *O Governo de Baco*. Lisboa: Afrontamento, 1998. Ampliar em LEILA CUÉLLAR, “Autorregulação profissional – exercício de atividade pública”, in LEILA CUÉLLAR; EGON BOCKMANN MOREIRA. *Estudos de Direito Econômico*, vol. II. Belo Horizonte: Fórum, 2010, pp. 181-208, e FRANCISCO DEFANTI, “Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos”, *Revista de Direito Público da Economia – RPDE* 63/149-181. Belo Horizonte: Fórum, jul./set 2018.

<sup>2</sup> *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, cit., p. 389.

**EGON BOCKMANN MOREIRA**  
*Professor da Faculdade de Direito da UFPR*

mais bem acolhidas pelos respectivos mercados, pois feitas pelos pares.

**5.** A autorregulação possui – como anota VITAL MOREIRA – três traços distintivos. Ao mesmo tempo, é *forma de regulação* (estabelece regras); é *regulação coletiva* (envolve organização coletiva) e é espécie de *regulação não-estatal* (afasta-se dos Poderes Públicos e a eles se substitui).<sup>3</sup>

Porém, a iniciativa da autorregulação pode ser privada (os próprios agentes econômicos adotam espontaneamente a alternativa regulatória – o que tende a esvaziar a regulação pública heterônoma) ou pública (quando o estado determina, ordena a autorregulação). Por isso que FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO distingue três espécies de autorregulação: a *voluntária*, a *reconhecida* e a *induzida*.<sup>4</sup>

Para este terceiro caso, na lição de FRANCISCO DEFANTI, a autorregulação pode ser “enquadrada como uma verdadeira *estratégia regulatória* induzida – por mais paradoxal que possa parecer – pelo próprio Poder Público. Há casos em que a iniciativa de instituição da autorregulação de um setor é tomada pelo próprio Estado ao dotar certas entidades privadas de competências regulatórias para dispor de temas de sua pertinência”.<sup>5</sup> O caso da Lei 8.906/1994 é típico exemplo dessa estratégia.

Trata-se daquilo que VITAL MOREIRA conceitua como “a institucionalização oficial do autogoverno profissional de determinadas relações económico-profissionais”.<sup>6</sup> Existem muitas espécies autorregulatórias e autoadministrativas, dentre as quais a OAB.

**6.** A ideia de autorregulação aproxima-se, portanto, da desregulação estatal e da assunção da tarefa regulatória pelos próprios profissionais que a exercitam (em todo o seu ciclo regulatório: desde edição de normas até fiscalização e punições).

---

<sup>3</sup> *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, cit., pp. 52-53.

<sup>4</sup> “Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea”, *Revista de Direito Público da Economia* 33/8. Belo Horizonte: Fórum, jan./mar. 2011. Com lastro em JULIA BLACK e JOSÉ ESTEVE PARDO, LEILA CUÉLLAR consigna que “a autorregulação pode ser imposta pelos poderes públicos ou pode decorrer de uma decisão/opção dos entes privados, como alternativa à regulação estatal” (“Autorregulação profissional – exercício de atividade pública”, cit., p. 186).

<sup>5</sup> “Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos”, cit., p. 160.

<sup>6</sup> *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, cit., pp. 387-388.

**EGON BOCKMANN MOREIRA**  
*Professor da Faculdade de Direito da UFPR*

Igualmente, destina-se a ordenar a qualidade dos serviços e assegurar o correto exercício da profissão (a fim de gerar confiança e segurança aos mercados). As entidades de autorregulação detêm legitimidade especial para a defesa dos interesses da dignidade da profissão (em face dos próprios profissionais, de terceiros e mesmo do Estado), bem como para a defesa de interesses coletivos que as transcendam.

**7.** Por isso também – e esse ponto desperta especial interesse para este parecer – tais entidades de autorregulação necessitam de liberdade. O que em muito se acentua no caso da OAB. Retomaremos a esse tema mais abaixo, não sem antes sublinhar a natureza e o regime de autorregulação que matiza a OAB.

**III. *O regime jurídico híbrido da OAB e sua unidade de sentido: a liberdade***

**8.** Conforme descrito, haveria três razões que justificariam a tese proposta no voto do Sr. Ministro: a natureza pública da OAB; a compulsoriedade de suas anuidades e os valores envolvidos. Todavia, nenhuma dessas ideias se sustenta. Comecemos pela natureza dita pública da OAB.

**9.** Para o voto, porque criada por lei e desenvolvedora de ações de interesse público, a pessoa que congrega os advogados exerceeria funções equivalentes às das instituições públicas (como as autarquias). Isso levaria consigo o dito regime jurídico de direito público (aquele que suprime a autonomia da vontade das pessoas que o integram, submetendo-a à lei).

Os interesses detidos pela OAB seriam, portanto, indisponíveis: daí a necessidade de seu controle externo. Argumento que não parece resistir ao teste da realidade.

**10.** Ao que se infere, o voto dividiria os regimes jurídicos em apenas dois, impermeáveis entre si como água e óleo: onde não houver só o direito privado, sempre haverá o direito público. Ali, liberdade e autonomia; aqui, submissão a objetivos públicos transcedentes autorizadores da fiscalização pelo Poder Legislativo. Não se controlaria a liberdade, mas situações de interesse público decorrentes da natureza da OAB.

**EGON BOCKMANN MOREIRA**  
*Professor da Faculdade de Direito da UFPR*

Porém, nem o direito nem os fatos são assim. Essa divisão estanque simplesmente não existe; o que impede sua aplicação a casos como o da OAB.

**10.1** Por exemplo, de há muito, o direito civil flerta com o direito constitucional, levando para dentro de si preceitos típicos de direito público (a escola do “direito civil constitucional”<sup>7</sup>). O reverso também se dá no direito administrativo, que se senta à mesa com os direitos empresarial e civil (gerando o que a doutrina alemã qualifica de “direito privado administrativo”<sup>8</sup>).

Isso sem se falar no direito penal e respectivos acordos de colaboração premiada (em que a autoridade transaciona a pena – negociando o outrora indisponível). Nada é tão nítido e seccionado como talvez tenha sido um dia .

**10.2** Eventualmente, há situações jurídicas onde essa divisão ainda exista em seu estado bruto, mas esse não é o caso da OAB. Entidade de autorregulação que é, ela mescla os regimes jurídicos e confere especial identidade ao exercício da liberdade associativa. Sua pureza advém da mistura, da mestiçagem entre os regimes. O que importa dizer que sua natureza e seu regime jurídico podem ser qualquer coisa, menos de direito público puro e simples. Ela não é, nem por analogia ou interpretação extensiva, algo que se pareça com uma autarquia. Não é assim que as coisas são no direito positivo brasileiro.

Como MARÇAL JUSTEN FILHO bem sublinha, o que hoje existe é o efeito prático de tendências que “consiste na conjugação dos regimes de Direito Público e de Direito Privado”, com nuances permissivas de “sua coexistência mais próxima”.<sup>9</sup> Nessa justa medida, não existe a *summa divisio*. O critério da “natureza de direito público”, por si só, de nada vale (eis que vazio).

**11.** Constatação que se agrava no caso da OAB que, sim, foi criada por lei e cobra anuidades compulsórias para todos aqueles que, de livre e espontânea vontade, desejam exercer a profissão liberal de advogado.

---

<sup>7</sup> Cf. LUIZ EDSON FACHIN, *Teoria Crítica do Direito Civil*, 3<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012; GUSTAVO TEPEDINO, *O Código Civil na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

<sup>8</sup> Cf. EGON BOCKMANN MOREIRA, *Direito das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, pp. 62 e ss., com amplas referências.

<sup>9</sup> *Introdução ao Estudo do Direito*. Brasília: Edição do Autor/IDP, 2020, p. 158.

**EGON BOCKMANN MOREIRA**  
*Professor da Faculdade de Direito da UFPR*

Mas, como acima demonstrado, ela é entidade de autorregulação profissional, que administra, disciplina e controla o exercício da profissão de advogado – tal como definido em seu estatuto. Supor que a OAB exerceia o *démodé* “poder de polícia administrativo”, como se Estado oitocentista fosse, revela desconhecimento do atual estado de arte do direito administrativo ordenador e do funcionamento da OAB.<sup>10</sup> Pretende atar o presente a um passado que não mais existe.

**12.** Talvez o que exista de mais marcante esteja no fato de que as ações da OAB, quaisquer delas, são democrática e autonomamente definidas por seus integrantes – seja por meio de votações dos conselhos, seja através da eleição de seus presidentes (seccionais e nacional). O que significa dizer que impera a disponibilidade dos direitos da OAB, eis que definidos consensualmente e *interna corporis*. Ela faz o que seus associados, profissionais liberais que são, decidirem: nada mais, nada menos.

Pouco importa, portanto, a sua fonte normativa criadora e o modo da arrecadação de seu caixa: a OAB pauta-se pela mais absoluta liberdade. Por isso que precisa vê-la garantida, a fim de bem desempenhar, sem amarras, o papel que lhe cabe na ordem democrática. Liberdade de ingresso em seus quadros; de eleição de seus membros diretores; de exclusão de seus associados; de gestão de seus bens, e, mais importante de todas, de definição de suas escolhas de interesse público. Liberdade: esse é o seu alfa e o seu ômega.

**13.** Na OAB não há – e nem pode haver – quaisquer contornos que não os definidos exclusivamente por seus próprios membros, especialmente no que respeita ao seu controle. Liberdade privada submetida à perene fiscalização e aprovação de órgãos públicos é uma contradição em termos.

Daí não se aplicar os arts. 70 e 71 da Constituição, eis que o exercício de tal liberdade não se submete à aprovação de quem quer que seja, sob qualquer aspecto de seu exercício. Se houver irregularidades ou ilicitudes, que sejam punidas nos termos do Estatuto da OAB – ou pelo direito penal. O que estiver fora desse contorno trará a marca do autoritarismo.

---

<sup>10</sup> Cf. CARLOS ARI SUNDFELD, *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003; GUSTAVO BINENBOJM, *Poder de Polícia, Ordenação, Regulação*. 3<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Forum, 2020.

**EGON BOCKMANN MOREIRA**  
*Professor da Faculdade de Direito da UFPR*

Afinal, e como tão bem desenvolve GUSTAVO BINENBOJM em seu magnífico *Liberdade Igual*, a liberdade não pode ser identificada como autoritarismo.<sup>11</sup> Melhor: não pode se aproximar nem se submeter a autoritarismos – a atividade de quem firma as próprias regras e delas abusa – de quem quer que seja e por melhores que sejam as intenções do interlocutor.

A Constituição não autoriza qualquer vulnerabilidade, ainda que abstrata e teórica, à liberdade dos advogados e de sua associação. Isso por que, nas palavras de FREDERICK SCHAUER, a Constituição não é apenas uma ordem jurídica que impede pessoas más de fazerem coisas ruins, mas também impede pessoas (muitas vezes bem intencionadas) de fazer coisas que supõem serem boas, mas não são expressamente autorizadas pela norma constitucional.<sup>12</sup> Aqui está a sua força normativa.

**14.** Insista-se: todas as ações adotadas pela OAB decorrem da liberdade de escolha de seus membros e dirigentes – inclusive aquelas que visam à tutela do interesse público.

Situação que não é exclusiva da OAB, convenhamos. Se prestarmos atenção, quase todas as associações privadas possuem legitimidade adequada para a tutela do interesse público em ações coletivas – e o mesmo se diga das ações diretas de constitucionalidade e pedidos de impeachment (como o fez a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE IMPRENSA, lado a lado com a OAB, no caso COLLOR). Nem por isso cabe ao TCU investigar os conselhos de médicos, dentistas e jornalistas – e aprovar (ou não) as suas contas.

**15.** Por fim, a dita compulsoriedade das anuidades tampouco autorizaria o controle externo pelo TCU. Em primeiro lugar, pela estrutura federativa multinível da OAB, inclusive quanto ao recebimento e administração de suas receitas. Em segundo, pela espontaneidade no ingresso na OAB: todos os seus membros praticam livremente o ato-condição de se incorporar à associação profissional e aceitar as regras postas. Em terceiro, porque a verba não é tributária, eis que nem toda arrecadação compulsória – sobretudo

---

<sup>11</sup> *Liberdade Igual*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

<sup>12</sup> *Constitutionalism and Coercion*, 54 B.C.L.Rev. 1881 (2013), Disponível em: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol54/iss5/2>. Acesso em 05/10/2020. Idem, VERA KARAM DE CHUEIRI e EGON BOCKMANN MOREIRA, “A Constituição e seus momentos difíceis: quando precisamos aplicá-la contra ideias boas”, Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-constituicao-e-seus-momentos-dificeis-quando-precisamos-aplica-la-contra-ideias-boas-23032019>. Acesso em 05/10/2020.

**EGON BOCKMANN MOREIRA**  
*Professor da Faculdade de Direito da UFPR*

aquelas que decorrem da livre escolha do exercício de uma profissão – é igual a tributo. Em quarto lugar, o volume das receitas arrecadadas não é informação hábil a instalar o controle – o critério constitucional não é esse.

Os bens e valores arrecadados e geridos pela OAB simplesmente não são públicos. Este adjetivo se reserva àqueles bens e valores que configurem receitas fazendárias, advindas de movimentação financeira estatal. Entidade privada que é, arrecadadora de recursos privados (só) de seus associados, a OAB nem sequer se aproxima dos requisitos indispensáveis à fiscalização externa pelo TCU, órgão auxiliar do Congresso Nacional.

IV. *Conclusão*

**16.** Enfim, o tema em causa não se limita a jogo de siglas. Nem a concepções que pretendem ampliar a competência do TCU a casos inéditos. O que está em questão é a defesa da liberdade de uma associação profissional. Se não só falamos de liberdade, mas sim a incorporamos ao que entendemos por OAB, não se pode cogitar de controle externo por órgão integrante do Congresso Nacional. Sobre não fazer sentido, não é autorizado pela Constituição.

É o parecer, s.m.j.

Curitiba, 05 de outubro de 2020



EGON BOCKMANN MOREIRA

Professor de Direito Econômico da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR

Professor Visitante nos Programas de Pós-Graduação das Faculdades de Direito de Lisboa (2011); USP (2018) e FGV-RJ (2018)

Mestre e Doutor em Direito do Estado

Advogado, OAB/PR 14.376