

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Advogada – Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Ementa: Ordem dos Advogados do Brasil. Prestação de Contas ao Tribunal de Contas da União. Inexigibilidade. Natureza jurídica diferenciada. Anuidades sem natureza tributária.

PARECER

Trata-se de pedido de parecer proveniente da Presidência do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais acerca da controvérsia relativa ao dever, por parte da Ordem dos Advogados Brasil, de prestar contas ao Tribunal de Contas da União, observada a inclusão na pauta de 09.10.2020 do plenário virtual do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº 1.182.189/BA que discute o Tema 1054 na sistemática da repercussão geral.

Citado Recurso Extraordinário, interposto pelo Ministério Público Federal em face do acórdão do e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, considerando o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026, afastou a obrigação da Ordem dos Advogados do Brasil prestar contas perante o Tribunal de Contas da União, suscita suposta violação ao art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal.

Argumenta no sentido de que, embora a Ordem dos Advogados do Brasil não integre a Administração Pública, é investida de competência pública e, por essa razão, deve observar o imperativo constitucional da prestação de contas.

É o que importa relatar.

I. QUESTÃO JÁ DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 3.026/DF. ÔNUS ARGUMENTATIVO.

De início, importante ressaltar que a questão levantada no Recurso Extraordinário n. 1.182.189/BA já foi devidamente analisada e a necessidade de prestação de contas pela OAB ao TCU devidamente afastada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 3.026/DF, ao consignar que “**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**”.

A Ação Constitucional, proposta pelo então Procurador-Geral da República, defendia a declaração da inconstitucionalidade do art. 79 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/1994), que prevê o regime celetista para a contratação dos servidores da OAB.

Ao concluir pela improcedência da demanda e, consequentemente, declarar a constitucionalidade do art. 79 da Lei 8.906/1994, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil é independente na consecução de sua missão histórica e constitucional, porquanto não é autarquia, restando completamente desvinculada da administração pública.

Não é demais lembrar que mais de 50 anos antes da citada decisão, no mesmo sentido já havia concluído o extinto Tribunal Federal de Recursos (em 25.05.1951, nos autos do **Mandado de Segurança 797/DF**), em que restou consignado que “**a OAB não é obrigada a prestar contas ao Tribunal de Contas da União**”, haja vista **(i)** não ser autarquia; **(ii)** não administrar patrimônio público, e; **(iii)** não receber auxílio ou subvenção do tesouro, **(iv)** observado também o fato de que os seus dirigentes não são nomeados pelo Poder Executivo, porquanto eleitos pelos próprios advogados.

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Advogada – Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

O Poder Judiciário, portanto, há décadas, vem decidindo no sentido de que, em estrita conformidade com o art. 44, § 1º, da Lei 8.906/94¹, a Ordem dos Advogados do Brasil não é parte da administração pública e a ela não está vinculada, consubstanciando-se como instituição independente, atributo indispensável, acentue-se, para a consecução da sua missão de defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado democrático de Direito, dos direitos humanos e da justiça social².

Ademais, é certo que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade têm o objetivo de espantar controvérsias sobre a interpretação da Constituição, conferindo segurança, integridade e estabilidade ao sistema jurídico. **Assim, o entendimento firmado pela Suprema Corte somente poderia ser revisitado pelo próprio Tribunal acaso estivéssemos diante de novas circunstâncias que justificassem a necessidade de adequação da norma (anteriormente declarada constitucional) aos preceitos constitucionais³**, sob pena de se instaurar insegurança e desestabilização no sistema jurídico.

Isto porque, conforme demonstramos em tese de doutorado apresentada à Universidade Federal de Pernambuco, "o próprio STF não está vinculado aos ditames das suas próprias decisões, que vinculam apenas os demais órgãos do judiciário. **Tal assertiva, entretanto, não pode significar que o STF julgue de maneira diversa sem que haja uma fundada justificativa**"⁴.

¹ Lei 8.906/94. Art. 44, § 2º - A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

² Lei 8.906/94. Art. 44, I - I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

³ “Isso porque a declaração de inconstitucionalidade retira a norma jurídica do ordenamento, enquanto que a declaração de constitucionalidade permite que a norma permaneça no sistema, de sorte que novas circunstâncias possam levar a uma rediscussão sobre a adequação da norma aos preceitos constitucionais” (PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. **A vinculação nas decisões de controle de constitucionalidade e nas súmulas vinculantes: uma análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal**. 2013. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Direito, Universidade Federal e Pernambuco, Recife, 2013).

⁴ (PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. **A vinculação nas decisões de controle de constitucionalidade e nas súmulas vinculantes: uma análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal**. 2013. 238 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Direito, Universidade Federal e Pernambuco, Recife, 2013).

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Advogada – Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Na mesma linha de entendimento, afirma o Ministro Gilmar Ferreira Mendes que, ao declarar a constitucionalidade de determinada lei, o Tribunal deve inadmitir nova aferição de constitucionalidade, **salvo verificada mudança significativa das circunstâncias fáticas ou jurídicas dominantes**. Respalhando tal posicionamento, o Eminentíssimo Ministro cita as lições de Hans Brox, assim⁵:

Analizando especificamente o problema da admissibilidade de uma nova aferição de constitucionalidade de norma declarada constitucional pelo *Bundesverfassungsgericht*, Hans Brox a considera possível desde que satisfeitos alguns pressupostos. É o que anota na seguinte passagem de seu ensaio sobre o tema: “Se se declarou, na parte dispositiva da decisão, a constitucionalidade da norma, então se admite a instauração de um novo processo para aferição de sua constitucionalidade se o requerente, o tribunal suscitante (controle concreto) ou o recorrente (recurso constitucional = *Verfassungsbeschwerde*) demonstrar que se cuida de uma nova questão. **Tem-se tal situação se, após publicação da decisão, se verificar uma mudança do conteúdo da Constituição ou da norma do processo de subsunção. Uma mudança substancial das relações fáticas ou da concepção jurídica geral pode levar a essa alteração**”⁶.

É dizer: para o Supremo Tribunal Federal mudar o entendimento consubstanciado na ADI 3.026/DF, de que a Ordem dos Advogados do Brasil não está sujeita ao controle da administração pública, deve demonstrar, alternativamente, a alteração **(i)** do conteúdo da Constituição; **(ii)** da norma do processo de subsunção, **(iii)** das relações fáticas, ou; **(iv)** da concepção jurídica geral. Acrescente-se que para as alterações fáticas e da concepção jurídica geral ensejarem novo entendimento, elas devem ser substanciais.

Todavia, no caso sob análise não estão presentes qualquer dos requisitos acima expostos, uma vez que o texto constitucional e as normas do processo de

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 1616 p.

⁶ Hans Brox, Zur Zulässigkeit der erneuten Überprüfung einer Norm durch das Bundesverfassungsgericht, in Festchrift für Willi Geiger, cit., p. 809, in: MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 1616 p.

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Advogada – Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

subsunção permanecem inalteradas, assim como as relações fáticas e a concepção jurídica geral não sofreram qualquer alteração.

Considerando o voto apresentado pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário 1.182.189, nota-se que seu voto não trata de qualquer das condições autorizadoras acima citadas, reservando-se a afirmar que o Supremo Tribunal Federal estaria autorizado a apreciar a matéria porque (supostamente) a “questão é nova, inexistindo precedente específico, de observância obrigatória, sobre a matéria”. Acrescentou, ainda, que “na sessão realizada em 23 de fevereiro de 2005, ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade nº 3.026, relator ministro Eros Grau, o Pleno analisou controvérsia distinta”.

A questão, entretanto, não nos parece distinta.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026, firmou o entendimento de que a Ordem dos Advogados do Brasil não está sujeita ao controle da Administração Pública, nem a qualquer de suas partes está vinculada, de modo que o tema do Recurso Extraordinário 1.182.189 não é “questão nova”.

Sobre esse ponto, merece destaque o trecho do voto do Ministro Nelson Jobim, proferido no julgamento da ADI 3.026:

Vamos deixar bem claro o que estamos tratando. Não é só concurso público, é uma outra questão, exatamente o que significa o desrespeito ao processo histórico político brasileiro que desenhava 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 trais esse processo político.

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Advogada – Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

O art. 102, § 2º, da Constituição Federal⁷ atribui às decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante que, embora sejam institutos afins, são distintos.

Esse último, é instituto jurídico desenvolvido pelo Direito processual alemão cujo objetivo é outorgar maior eficácia às decisões proferidas pela Corte Constitucional ao passo que assegura “força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes”⁸.

Por essa razão, o fato de que o dispositivo da ADI 3.026/DF não trazer, de modo expresso, que a Ordem dos Advogados do Brasil não é entidade da Administração Indireta e que, por essa razão, não está sujeita a controle da Administração, inclusive, do Tribunal de Contas da União não torna o quanto julgado pelo STF irrelevante para o caso em comento.

É certo que o tema da natureza jurídica da OAB e da necessidade de sua vinculação ao TCU já foi devidamente analisada e julgada pelo Supremo Tribunal Federal naquela ocasião, o que foi a razão determinante para aquele julgamento ter ocorrido naquele sentido. A *ratio decidendi* da ADI 3.026/DF é bastante para vincular o referido entendimento, que somente poderá ser rediscutido no presente Recurso Extraordinário na hipótese de ocorrência de algum dos requisitos anteriormente mencionados, o que não é o caso.

Não por outra razão, o preclaro Ministro Luiz Roberto Barroso, no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade 4.697 e 4.762, destacou que:

Vossa Excelência (Ministro Gilmar) foi um dos que defendeu a eficácia transcendente. O Supremo Chegou a aderir essa posição, depois retrocedeu com

⁷ CF. Art. 102, § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v. 4, n. 1, abr. 1999. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1067/1050>. Acesso em: 03 out. 2020.

Rua Aluizio Bezerra, nº 117, Lagoa Nova - Natal/RN - CEP 59.056-170

Telefone (84) 2040-0102 | beatriz@freirepignataro.com.br

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Advogada – Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

relação a essa posição, mas, agora, o novo Código recoloca a discussão, porque o artigo 988 diz que cabe reclamação e uma das hipóteses é a de acórdãos proferidos em ação direta de inconstitucionalidade, aí vem, Ministro Gilmar, o parágrafo quarto e diz que as hipóteses dos incisos tal e tal, de cabimento da reclamação pela não-observância da decisão em ADI compreende a aplicação indevida da tese jurídica e sua não-aplicação às hipóteses que a correspondam, portanto, o que produz a vinculação é a tese jurídica.

Dessa forma, revela-se correta a decisão do e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, (objeto do Recurso Extraordinário 1.182.189/BA) ao dispor que “não se pode ignorar a *ratio decidendi* do julgamento proferido em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI 3.062-4/DF), como forma de promoção da racionalidade e segurança do sistema normativo pátrio”, tendo concluído que “a Ordem dos Advogados do Brasil não está sujeita à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União – TCU (...) pois a natureza das suas finalidades institucionais exige que a sua gestão seja isenta da ingerência do Poder Público.

Ademais, ainda quanto a este ponto, embora não comungue do mesmo entendimento, merece destaque o pensamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes que vai além e defende a absoluta impossibilidade de o Supremo Tribunal Federal rediscutir matéria já decidida em sede de controle de concentrado de constitucionalidade:

Declarada a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal em ação declaratória de constitucionalidade, não há a possibilidade de nova análise contestatória da matéria, sob a alegação da existência de novos argumentos que ensejariam uma nova interpretação no sentido de sua inconstitucionalidade. Ressalte-se que o motivo impeditivo dessa nova análise decorre do fato de o Supremo Tribunal Federal, como já visto anteriormente, quando analisa concentradamente a constitucionalidade das leis e atos normativos, não estar vinculado a causa de pedir, tendo, pois, cognição plena da matéria, examinando e esgotando todos os seus aspectos constitucionalmente⁹.

⁹ MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2015. 958 p.
Rua Aluísio Bezerra, nº 117, Lagoa Nova - Natal/RN - CEP 59.056-170
Telefone (84) 2040-0102 | beatriz@freirepignataro.com.br

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Advogada – Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Nesse mesmo sentido é o entendimento o professor José Afonso da Silva que assim destaca:

Não é só a decisão prolatada no processo da ADI 3.026/DF que existe sobre o tema. Há várias decisões inclusive uma proferida em 1951 pelo então Tribunal Federal de Recurso, segundo a qual a Ordem dos Advogados do Brasil 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, embora seja pessoa de direito público, nem administra dinheiros públicos, que não o são nem pela origem, nem pela natureza da arrecadação, nem pelo destino que têm.

Todas essas decisões adquiriram a autoridade de coisa julgada nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição e do art. 467 do Código de Processo Civil de 1973, sob cujo regime foram proferidas aquelas decisões, dispositivo esse repetido *ipsis litteris* no art. 502 do Novo Código de Processo Civil baixado pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015, em vigor desde 18 de maio de 2016¹⁰.

Portanto, conclui-se que inexistente qualquer “controvérsia relativa ao dever, por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, de prestar contas ao Tribunal de Contas da União”, haja vista o Supremo Tribunal Federal já ter resolvido a matéria quando do julgamento da ADI 3.026/DF.

II. DA NATUREZA JURÍDICA DA OAB E DAS SUAS ANUIDADES.

Ainda que se entenda possível a rediscussão da matéria sem qualquer inovação no ambiente normativo ou fático, é certo que a conclusão acerca da inexigibilidade da Ordem dos Advogados do Brasil prestar contas ao Tribunal de Contas da União não merece reparo, haja vista a natureza jurídica da OAB e das anuidades por ela cobradas.

¹⁰ Parecer apresentado por José Afonso da Silva a pedido do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil acerca das seguintes indagações: 1) A Ordem dos Advogados do Brasil, na condição de Conselho de Fiscalização Profissional, possui natureza *sui generis*, à luz das suas prerrogativas constitucionais e da sua finalidade institucional?; 2) Em caso afirmativo, quais critérios/elementos/funções devem ser destacados para a atribuição da natureza a Ordem dos Advogados do Brasil?

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Advogada – Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Isso porque, como bem pontua o eminente Ministro do Supremo tribunal Federal Alexandre de Moraes, ao Tribunal de Contas da União compete auxiliar o Congresso Nacional no controle externo e na **fiscalização “contábil, financeira, orçamentária, operacional, e patrimonial da União”**¹¹. Em outras palavras, a competência do TCU está limitada ao controle e fiscalização de patrimônio público, pertencente à União.

Assim, por expressa previsão constitucional¹², as pessoas físicas ou jurídicas que utilizam, arrecadam, guardam, gerenciam ou administram **dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda**, devem se submeter ao controle externo do Tribunal de Contas da União. Nessa mesma linha, dispõe o artigo 71, inciso II da Constituição Federal, no sentido de que compete ao Tribunal de Contas julgar as contas dos gestores e demais **responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração**.

Diante dessas previsões, é de fácil constatação que a Ordem dos Advogados do Brasil não se submete ao controle do Tribunal de Contas da União, simplesmente porque **(i)** não é pessoa jurídica de direito público e **(ii)** não administra e nem é responsável por dinheiro, bens e valores públicos, porquanto seu orçamento advém da anuidade paga pelos próprios advogados que, destaque-se, não possui natureza jurídica de tributo.

DA NATUREZA JURÍDICA DA OAB

No que diz respeito à natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, o eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário 1.182.189/BA, com todo o respeito que o Ministro merece, parte de premissa equivocada ao afirmar que “a Ordem é autarquia”.

¹¹ MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 454.

¹² art. 70, parágrafo único.

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Advogada – Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

As autarquias são “pessoas jurídicas de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa”¹³, sujeitas ao controle da Administração Central que deverá conformá-las ao cumprimento dos objetivos públicos para qual foram criadas.

Em âmbito federal, referido controle está previsto no Decreto-lei 200 e é denominado de “supervisão ministerial”, **haja vista as entidades da administração indireta federal, inclusive as autarquias, sujeitarem-se, em regra, à supervisão do Ministério a cuja pasta estão vinculadas**¹⁴. Para o exercício das atividades de controle, Celso Antônio Bandeira de Melo destaca que cabe ao ministério:

Designar os dirigentes da entidade; receber sistematicamente relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que lhe permitam acompanhar as atividades da entidade e a execução de seu orçamento-programa, bem como da programação financeira aprovada pelo Governo; aprovar-lhe a proposta de orçamento-programa e programação financeira; aprovar balanços, balancetes e relatórios; fixar despesas de pessoal e de administração; fixar critérios para gastos de publicidade e divulgação; realizar auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade; e finalmente, nela efetivar intervenção, caso o interesse público o requeira (parágrafo único do art. 26 do Decreto-lei 200)¹⁵.

De modo completamente diverso, a Ordem dos Advogados do Brasil não está sujeita a controle administrativo, já que, por expressa previsão legal, “não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico” (art. 44, § 1º, da Lei 8.906/94).

¹³ MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 164.

¹⁴ MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 166-167.

¹⁵ MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. P. 167.

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Advogada – Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

E essa independência da OAB com relação à administração pública não ocorre por acaso ou capricho: **a independência da Ordem dos Advogados do Brasil é necessária para o cumprimento da sua missão e não pode ser compreendida como privilégio dos advogados, mas como direito do povo brasileiro**, já que, diferentemente dos órgãos de fiscalização profissional, que exercem atividades meramente corporativas, a Ordem tem por finalidade “defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas”¹⁶.

Deve-se afastar também o equivocado entendimento de que a Ordem dos Advogados do Brasil seria apenas uma “autarquia especial”, cuja única diferença das demais seria o fato dos seus dirigentes serem nomeados pelo Presidente da República, sob aprovação do Senado Federal, para exercício de mandato a prazo certo¹⁷.

Evidentemente, a Ordem dos Advogados do Brasil não cumpre esse “requisito”, haja vista a eleição dos membros de todos os seus órgãos ocorrer mediante a votação direta dos advogados regularmente inscritos, conforme preleciona o art. 63 da Lei 8.906/94.

Mais um aspecto que demonstra a ausência da natureza jurídica autárquica da Ordem dos Advogados do Brasil, é o fato de seu orçamento não ser submetido à aprovação do Congresso Nacional, já que não é incluído na lei orçamentária anual, que compreende, de acordo com o art. 165, § 5º, I, da Constituição Federal, “o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público”.

¹⁶ Art. 44, I, da Lei 8.906/94

¹⁷ MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. P. 167.

Assim, considerando que a OAB não faz parte da administração pública, não está vinculada a qualquer dos Ministérios, não sendo seus gestores nomeados pelo Presidente da República e não tendo seu orçamento aprovado pelo Congresso Nacional, não há como classificar a Ordem como instituição pública e tampouco sujeitá-la a controle externo pelo TCU.

DA NATUREZA JURÍDICA DAS ANUIDADES

Além de não possuir natureza jurídica de autarquia, a Ordem dos Advogados do Brasil **não recebe qualquer recurso público, porquanto mantida pelos próprios advogados, mediante o pagamento da anuidade regularmente fixada pelos Presidentes das Seccionais** por expressa determinação legal. É justamente por essa razão que as anuidades não possuem caráter tributário.

Para ser tributo, determinada exação, conforme disposto no art. 3º do Código Tributário Nacional, além de possuir caráter compulsório, ser prestação pecuniária, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, e não constituir sanção de ato ilícito, deve estar prevista em lei, sob pena de afronta direta ao princípio da legalidade estrita.

O princípio da legalidade-estrita, de extrema importância para a manutenção e desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, marca importantes passagens da história da mundial. Basta lembrarmos que umas das razões da assinatura da *Magna Charta Libertatum*, em 1215, pelo Rei João Sem Terra, foi a pressão exercida pelos súditos da coroa inglesa em razão da cobrança abusiva de tributos não ser baseada em qualquer documento dotado de legitimidade popular¹⁸.

¹⁸ RODRIGUES, Paulo Parauil. **A influência da magna carta do Rei João Sem Terra nos direitos e garantias individuais estabelecidos na Constituição Federal de 1988**. Brasília, 2013. Instituto Brasiliense de Direito Público. p. 14-16.

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Advogada – Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Na ordem constitucional brasileira, o princípio constitucional-tributário da legalidade estrita está previsto no art. 150, I da Constituição Federal, restando vedada a exigência ou o aumento de tributo sem lei que o estabeleça. Essa previsão é de extrema importância para a manutenção do Estado Democrático de Direito, impedindo a diminuição do patrimônio do povo sem que ele, ainda que por seus representantes, tenha autorizado expressamente.

Ao tratar do princípio da legalidade, Paulo de Barros Carvalho assevera que ele oferece segurança jurídica aos cidadãos, a “certeza de que não serão compelidos a praticar ações diversas daquelas prescritas por representantes legislativos”¹⁹, aplicando-se, na plenitude à regra-matriz de incidência, de modo que **“sua estrutura lógico-sintática há de ser saturada com as significações do direito positivo”**²⁰.

Tomando a premissa acima, conclui o professor de modo incisivo que:

Pela diretriz da estrita legalidade, não podem ser utilizados outros enunciados, senão aqueles introduzidos por lei. Seja a menção genérica do acontecimento factual, com seus critérios compositivos (material, espacial e temporal), seja a regulação da conduta, firmada no consequente, também com seus critérios próprios, vale dizer, indicação do sujeito ativo e passivo (critério pessoal), bem como da base de cálculo e da alíquota (critério quantitativo), tudo há de vir expresso em enunciados legais”²¹.

Assim, não basta a compulsoriedade para que uma cobrança seja caracterizada como tributo. A natureza jurídica de “tributo” demanda o preenchimento de todos os elementos previstos no art. 3º. do Código Tributário Nacional, de sorte que a anuidade paga pelos advogados, embora seja compulsória para o regular exercício da profissão, não se enquadra no conceito normativo de tributo.

¹⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário Linguagem e Método**. 3. ed. Florianópolis: Noeses, 2009. P. 293-294

²⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário Linguagem e Método**. 3. ed. Florianópolis: Noeses, 2009. P. 293-294

²¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário Linguagem e Método**. 3. ed. Florianópolis: Noeses, 2009. P. 293-294.

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Advogada – Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Se assim fosse, as multas aplicadas pela administração em decorrência da prática de atos ilícitos, por serem compulsórias, também seriam tributo. Evidente que não o são, por expressa previsão do art. 3º do CTN, que exclui a natureza jurídica tributária das sanções aplicadas em decorrência da prática de ato ilícito.

À mesma conclusão acerca da natureza jurídica não tributária da anuidade paga pelos advogados à Ordem chegou o professor Ives Gandra da Silva Martins, *in verbis*:

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 jamais depender de aprovação legislativa e sanção executiva – e efetivamente não o é (artigo 46 do EOAB) -, por ser a OAB entidade postada fora da organização estatal e dentro da organização social²².

Não bastassem esses argumentos, **é certo que a cobrança de tributos ou contribuições parafiscais é incompatível com a própria advocacia, ou seja, admitir que as anuidades possuem natureza tributária seria retirar dos advogados a própria gestão da instituição, nos termos do art. 28, VII da Lei 8906/94²³.**

Desta forma, **resta patente que as anuidades da OAB não possuem natureza jurídica de tributo**, configurando exclusivamente anuidade compulsória necessária ao regular exercício profissional, tendo natureza estritamente privada e, por essa razão, tais verbas não estão sujeitas ao controle externo do Tribunal de Contas da União.

Concluir em sentido diverso seria desconfigurar a natureza da entidade e dos valores por ela recebido de seus membros, atribuindo ao TCU competência maior do que aquela definida pela Constituição Federal.

²² Parecer do Professor Ives Gandra da Silva Martins acerca da não sujeição da OAB ao Tribunal de Contas da União.

²³ Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades: (...) VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Advogada – Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

CONCLUSÃO

Por todas as razões acima expostas, conclui-se que a Ordem dos Advogados do Brasil não deve se submeter ao controle externo do Tribunal de Contas da União pois:

(i) a questão já foi devidamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 3.026/DF, de sorte que eventual mudança de posição ensejaria a alteração da situação fática ou normativa, além da assunção do ônus argumentativo da mudança de posição, o que não ocorre no presente caso;

(ii) a Ordem dos Advogados do Brasil não é entidade autárquica, pois que não submetida a qualquer controle ministerial, não é vinculada à administração pública e tampouco tem seus representantes indicados pelo Presidente da República e nem seus empregados sujeitos a concurso público para provimento de cargos.

(iii) a OAB não administra recursos, valores ou bens públicos, tendo suas anuidades natureza de contribuição privada de caráter compulsório por expressa previsão legal, não se caracterizando como tributo e não se sujeitando, portanto, ao controle do Tribunal de Contas da União.

É esse, s.m.j., o nosso parecer.

Natal, 05 de outubro de 2020.


Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave