

E M E N T A

TEMA 1.054 DE REPERCUSSÃO GERAL. DEVER DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). RAZÕES HISTÓRICAS PARA A ATUAL CARACTERIZAÇÃO DA OAB. A OAB NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ADI 3.026/DF. “SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE”. NATUREZA *SUI GENERIS*. AUTONOMIA PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES INSTITUCIONAIS E CORPORATIVAS. LEI Nº 8.906/1994, ART. 44, §1º. AUSÊNCIA DE CONTROLE POLÍTICO. PARALELO COM O CONTROLE FINANCEIRO, QUE DEVE SER INTERNO. CUSTEIO COM AS ANUIDADES DE INSCRITOS. NATUREZA DAS VERBAS NÃO JUSTIFICA DISSOCIAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS INSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA SUBMISSÃO DA OAB À JURISDIÇÃO DO TCU.

C O N S U L T A

1. **O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (CFOAB)**, por intermédio de seu eminente Presidente, Dr. Felipe Santa Cruz, e do ilustre Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais, Dr. Marcus Vinícius Furtado Coelho, honra-nos com a presente Consulta acerca da caracterização da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) como unidade prestadora de contas ao egrégio Tribunal de Contas da União (TCU), tendo por base a interpretação dos artigos 70, parágrafo único, e 71, II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

2. Contextualiza que a questão constitucional está suscitada no Tema de Repercussão Geral (RG) nº 1.054, assim enquadrado: “*Controvérsia relativa ao dever, por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, de prestar contas ao Tribunal de Contas da União*”. Salienta, ademais, que o *leading case* para a fixação da respectiva tese é o Recurso Extraordinário (RE) nº 1.182.189/BA.

3. Narra que, na origem, o caso paradigma consistiu em Ação Civil Pública (ACP) proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado da Bahia (OAB/BA), na qual o *parquet* pleiteou a submissão da Seccional à jurisdição da Corte de Contas. Informa que o v. acórdão recorrido, prolatado pelo eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), manteve a sentença de improcedência, com fundamento na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.026¹.

4. Conta que o RE escolhido como representativo da controvérsia constitucional tem como fundamento a suposta violação aos citados arts. 70, parágrafo único, e 71, II, ambos da Constituição².

5. Ressalta que o apelo extraordinário teve o seguimento negado no Tribunal *a quo*, tendo sido recebido como Agravo em Recurso Extraordinário e reautuado pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio.

¹ 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 (TRF-1, AC 0008672-79.2007.4.01.3300, Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 01/08/2014)

² 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.

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)

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

6. Ato contínuo, o e. Relator propôs a afetação do tema para a Repercussão Geral, em acórdão assim ementado:

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 (RE 1.182.189 RG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2019, DJe de 26/09/2019)

7. Quanto ao mérito da controvérsia, afirma que eventual interpretação *ampliativa* dos arts. 70 e 71 da Carta Maior, para incluir a Ordem dos Advogados do Brasil, seus Conselhos Federal e Seccionais, entre os órgãos e entidades fiscalizados pelo eg. Tribunal de Contas da União, consubstanciaria uma afronta à cadeia de decisões favoráveis à sua natureza *sui generis*, à sua autonomia e à sua independência, tal como restou consignado na ADI 3.026, de relatoria do Ministro Eros Grau.

8. Anota, ademais, que, muito antes do julgamento da ADI 3.026, já havia precedente consignando a ausência de dever da OAB de prestar contas ao TCU, consistente no acórdão no Recurso em Mandado de Segurança (RMS) nº 797, julgado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), em 1951. Assevera que a coisa julgada consagrada nesta demanda, aliás, teria sido respeitada pela própria Corte de Contas, no corpo do Acórdão nº 1.765/2003 – Plenário.

9. Questiona a mudança de entendimento do eg. TCU, nos termos do Acórdão nº 2.573/2018 – Plenário, eis que as compreensões então adotadas sobre a natureza jurídica da Ordem e dos recursos que a financiam estariam em desconformidade com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. Alerta, ainda, que a referida deliberação determinou que a prestação de contas da OAB se iniciasse no exercício deste ano de 2020, mas que tal decisão encontra-se

ADVOCACIA
ILMAR GALVÃO

com os efeitos suspensos, em caráter liminar, devido à decisão liminar concedida no Mandado de Segurança nº 36.376³.

10. Diante desse quadro, formula os seguintes quesitos, a serem respondidos ao final da presente Consulta:

- i) Tendo em vista o histórico de atuação da Ordem dos Advogados do Brasil desde a sua criação, bem como a sua caracterização conferida pela Constituição de 1988, é possível interpretar sua natureza jurídica como típica pessoa jurídica de direito público?
- ii) Considerando a redação do art. 71, II, da Constituição Federal, é plausível inserir a Ordem dos Advogados do Brasil no rol das pessoas jurídicas que atraem a jurisdição do eg. Tribunal de Contas? A OAB é reconhecida pela Constituição como sujeito passivo do controle externo, nos campos orçamentário e financeiro?
- iii) Com base nas contribuições que a OAB recolhe junto a seus membros, prevista no art. 46 da Lei nº 8.906/1994, é possível caracterizá-la como responsável por utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar e administrar dinheiros, bens e valores públicos, como preceitua o parágrafo único, do art. 70, da Constituição Federal?
- iv) A submissão da OAB à jurisdição do TCU pode, legitimamente, ser estabelecida apenas em razão da natureza dos recursos? Tal análise pode ser dissociada da independência funcional necessária?

11. Sem mais, passa-se à análise.

+ + +

³ MS 36.376-MC, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 07/06/2019, DJe de 12/06/2019.

P A R E C E R

I. FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

I.A. A CRIAÇÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CONTEXTO HISTÓRICO. DUPLA FUNÇÃO: INSTITUCIONAL E DE DEFESA DA SOCIEDADE CIVIL

1. De início, cabe analisar o contexto de surgimento da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para subsidiar a discussão em torno da função institucional que hoje presta à sociedade brasileira.

2. A OAB foi criada pelo Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930, por ato do então presidente Getúlio Vargas⁴. O período histórico do Governo Provisório é marcado por concentração de poderes e medidas discricionárias, entre as quais pode-se citar a dissolução das casas legislativas, substituição de governadores por interventores alinhados ao Governo Federal e a suspensão de garantias constitucionais.

⁴ No referido decreto, a instituição fora nomeada “Ordem dos Advogados Brasileiros”. No ano seguinte, com a aprovação do seu Regulamento pelo Decreto nº 20.784, de 14 de dezembro de 1931, houve a mudança de nome para Ordem dos Advogados do Brasil, mantida desde então.

3. Nesse contexto autoritário, a criação da OAB constituiu um verdadeiro *milagre*, como bem anotou o então Desembargador André de Faria Pereira⁵.

4. Diz-se *milagre* porque, em meio a um período de exceção, aos advogados foi concedida a prerrogativa da auto-regulamentação. Importa frisar, então, que a Ordem nasceu em um período reconhecido por medidas antidemocráticas e que, em alguma medida, concedeu margem de liberdade para o exercício da advocacia. Rotulada como serviço público federal, a instituição não se confundia com nenhuma outra, dispendendo de patrimônio próprio oriundo das anuidades pagas pelos filiados.

5. Desde o seu advento, a OAB logrou participar ativamente da vida política do país. A Assembleia Nacional Constituinte de 1934 contou com a presença de representantes da Ordem, com contribuições sobretudo na comissão responsável pela organização judiciária. Registra-se, ademais, participação nos âmbitos do direito à educação e da representação classista⁶.

6. É preciso ressaltar, outrossim, que, com a promulgação da Lei de Segurança Nacional (LSN), em 1935, tornou-se mais rígido o regime jurídico relativo aos Crimes contra a Segurança do Estado.

7. A amplitude dos tipos penais possibilitou a subsunção de qualquer conduta crítica como crime, atingindo inclusive a imprensa. A aplicação da LSN ampliou-se com a criação do Tribunal de Segurança Nacional (TSN) em 1936.

⁵ Cf. André de Faria Pereira, *Exposição* encaminhada ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em novembro de 1955. Arquivo do Conselho Federal da OAB. Transcrição do texto em: BAETA, Hermann Assis (coord). *História da Ordem dos Advogados do Brasil: Criação, Primeiros Percursos e Desafios (1930-1945)*, v. 4. Brasília: OAB, 2003, p. 15.

⁶ “A OAB e a Constituinte de 1934”. In: BAETA, Hermann Assis (coord). *História da Ordem dos Advogados do Brasil: Criação, Primeiros Percursos e Desafios (1930-1945)*, v. 4. Brasília: OAB, 2003, p. 68-69.

8. Tal Tribunal fora instituído para julgar os crimes previstos na LSN, bem como aqueles conexos, sendo competente até mesmo para julgar fatos cometidos antes da sua criação⁷. Em seu regulamento, o TSN previa a indicação de advogados para assistir réus sem defesa.

9. A partir daí, a OAB extrapolou a defesa da ordem jurídica no campo meramente institucional e passou à defesa dos direitos civis, nomeando advogados para defender indivíduos acusados face ao ordenamento de segurança nacional⁸.

10. Durante o funcionamento do TSN, o ilustre advogado Heráclito Fontoura Sobral Pinto despontou como voz crítica aos inumeráveis atos atentatórios à justiça. Junto a outros advogados militantes pelo direito de defesa, impulsionou a Ordem para opor-se aos abusos praticados⁹.

11. Foi em 1943, registram os historiadores, o primeiro movimento que contestou o Regime Varguista, durante o 2º Congresso Jurídico Nacional, promovido pela Instituto dos Advogados. O Congresso teve como tema a necessária redemocratização¹⁰. Tanto foi o reconhecimento da instituição que Fernando Mello Viana, ex-presidente da OAB, foi nomeado para presidir os trabalhos da Assembleia Constituinte de 1946, que pôs fim à Era Vargas.

⁷ "A OAB na defesa dos direitos civis". In: BAETA, Hermann Assis (coord), v. 4, 2003, p. 86-87.

⁸ "A OAB na defesa dos direitos civis". In: BAETA, Hermann Assis (coord.), v. 4, 2003, p. 88; MOTTA, Marly. "Dentro da névoa autoritária acendemos a fogueira..." - a OAB na redemocratização brasileira (1974-80). *Revista Culturas Jurídicas*. Rio de Janeiro, v.3, n.1, p.1-29, jan./jun. 2008, p. 26.

⁹ MOTTA, Marly, 2008, p. 16; VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Notícia histórica da OAB, 1930-1980*. São Paulo: Conselho Federal da OAB, 1982, p. 191.

¹⁰ BAETA, Hermann Assis (coord), v. 4, 2003, p. 114; SILVEIRA, Mariana de Moraes. "Direito, Ciência do social: o lugar dos juristas nos debates do Brasil nos anos 1930 e 1940". *Estud. hist. (Rio J.)*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 58, p. 441-460, 2016, p. 455; MATTOS, Marco Aurélio Vannucchi Leme de. *Os cruzados da ordem jurídica*. Tese (Doutorado em História Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 45-46.

12. A presença da OAB, portanto, se consolidou como símbolo em dois sentidos: da defesa institucional do Estado Democrático e da resistência ao retrocesso de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Esta mesma dupla faceta se reproduz anos ulteriormente, com a resistência à ditadura militar (1964-1985) e a busca pela redemocratização.

I.B. A OPOSIÇÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL À DITADURA. MILITÂNCIA PELA REDEMOCRATIZAÇÃO. A ATUAÇÃO NA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE.

13. Para compreender a posição ocupada pela Ordem na Constituição de 1988 (CF/88), revela-se importante resgatar a postura da OAB durante o regime militar e a sua atuação na Assembleia Constituinte de 1987-1988.

14. A produção historiográfica sobre o período da ditadura aponta para algumas fases na posição da Ordem em relação ao regime¹¹. A partir da análise histórica, no que importa para a presente Consulta, é possível compreender o aumento da posição política declarada da OAB em favor das liberdades democráticas, impulsionado pela multiplicação dos casos de arbítrios e violências, sobretudo quando as vítimas eram advogados no exercício da profissão.

15. Foi nos anos 1970 que a oposição a condutas do governo militar atingiu seu ápice. As “frentes de batalha” escolhidas estrategicamente foram: (i) a revogação do Ato Institucional nº 5 (AI-5); (ii) o reestabelecimento do *habeas corpus*; e (iii) a instauração de uma Assembleia Constituinte¹².

¹¹ GUERRA, Maria Pia; COUTO, Ana Carolina. “A Ordem dos advogados do Brasil na Assembleia Nacional Constituinte (1987-88): entre a identificação social e a identificação profissional”. In: COELHO, Saulo et al (coord). *Direito, História e Política nos 30 anos da Constituição: experiências e reflexões sobre o contexto constitucional brasileiro*. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 84.

¹² Anais da V Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Rio de Janeiro, 1974.

16. Nos anos seguintes, a OAB sofreu os corolários do posicionamento contundente em oposição ao regime. Houve a tentativa de subordinar a Ordem ao Tribunal de Contas da União (TCU) e ao Ministério do Trabalho, mediante o Decreto nº 74.000, em maio de 1974. Sob a presidência do saudoso Caio Mário Silva Pereira, os conselheiros ligados ao Conselho Federal foram consultados e, por unanimidade, votaram por não prestar contas.

17. Em 1977, o presidente Geisel promulgou o Pacote de Abril, que mudou as regras para a eleição do ano seguinte, a fim de introduzir a figura do “senador biônico” e modificar o cálculo de representantes por Estado. A OAB reagiu às mudanças eleitoreiras de Geisel mediante a apresentação de um parecer, cujo trecho seguinte realça o papel da Ordem na defesa da redemocratização:

“Impõe-se aos advogados brasileiros, por força da lei, da natureza de sua missão social e das suas tradições, defender a ordem jurídica, a Constituição da República e as instituições democráticas. No cumprimento desse dever, a Ordem dos Advogados do Brasil tem firmemente denunciado à nação a crescente desfiguração do Estado de direito através de atos de força que amesquinham as instituições nacionais. Nenhum limite se auto-impôs ao chamado poder revolucionário. Dispensa-se o Congresso Nacional da função de legislar. Procede-se à reforma do Poder Judiciário, sem se ouvirem os advogados, que a própria lei reconhece indispensável à administração da justiça. As decisões mais graves são tomadas por um pequeno grupo de pessoas, ungidas pela confiança dos detentores de poder. (...) Ao reafirmarem a sua crença na necessidade de reimplantação do Estado de direito, os advogados brasileiros, conscientes de suas responsabilidades perante a nação, insistem na revogação imediata do Ato Institucional nº 5, e em uma ampla reformulação constitucional, a ser empreendida por assembleia constituinte, integrada por representantes especialmente eleitos pelo voto popular, direto e secreto”¹³.

18. A OAB não apenas se consolidou como defensora das liberdades, como também adquiriu *status* de liderança da sociedade civil organizada. Em razão da reconhecida importância da instituição, foi chamada para integrar a “Missão Portela”, juntamente com representantes da Igreja Católica e do Instituto

¹³ VENÂNCIO FILHO, 1982, 189-190.

Brasileiro de Imprensa. A Missão, nomeada pelo Presidente Geisel, tinha como objetivo de discutir os rumos para a redemocratização em sintonia com a sociedade civil¹⁴.

19. Como se sabe, a reabertura pretendida pelo governo militar era lenta e gradual. Daí a dúvida sobre se seria viável a redemocratização por meio de revisão constitucional, sem a convocação de uma Assembleia Constituinte. Juristas e estudiosos discutiram amplamente tal possibilidade durante o 1º Congresso Nacional de Advogados Pró-Constituinte¹⁵. As conclusões inferidas do Congresso tornaram ainda mais forte a pauta da OAB pela indispensabilidade de convocação de Assembleia Constituinte exclusiva, livre, autônoma e transitória¹⁶.

20. A demanda por uma Constituinte exclusiva não foi acatada.

21. A rejeição da proposta, contudo, não inviabilizou o protagonismo da Ordem na Constituinte. Muito ao revés, a OAB participou ativamente por intermédio de um grupo de trabalho intitulado “Bureau de Acompanhamento Institucional”, coordenado por Sérgio Sérvelo da Cunha. O Bureau levava as demandas de parlamentares-advogados, das quais pelo menos 19 (dezenove) foram totais ou parcialmente aceitas¹⁷.

22. A esse respeito, o presidente da Ordem à época, Márcio Thomaz Bastos, disse em entrevista que o artigo 5º da Constituição teve origem no Bureau¹⁸.

¹⁴ BAETA, Hermann Assis (coord). *História da Ordem dos Advogados – Da redemocratização ao Estado Democrático de Direito (1946- 1988)*. Rio de Janeiro: OAB, 2006, p. 163.

¹⁵ CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. *Anais*. São Paulo: Ordem dos Advogados do Brasil, 1983.

¹⁶ COELHO, Saulo et al (coord), 2018, p. 88.

¹⁷ COELHO, Saulo et al (coord), 2018, p. 89.

¹⁸ BASTOS, Márcio Thomaz. *Márcio Thomaz Bastos (depõimento, 2011)*. Rio de Janeiro, CPDOC/FGV, 2012

23. Essa informação permite inferir que, a despeito de ser uma corporação voltada precipuamente à defesa profissional da classe dos advogados, a Ordem assumiu o papel de defesa da democracia, do Estado de Direito e dos direitos fundamentais.

24. Márcio Thomaz Bastos ressalta precisamente este feito: “*a tônica da atuação da OAB era garantir a continuidade à construção diária da democracia*”¹⁹. Isso fica claro também no conteúdo das outras propostas aceitas, como o dever constitucional de fundamentar e publicizar as decisões judiciais²⁰.

I.C. A PRESENÇA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL NO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO COMO RESULTADO DE SUA LUTA POLÍTICA.

25. O apanhado histórico desenvolvido nos tópicos anteriores explica o que se contém no atual texto constitucional: há onze menções aos advogados ou à OAB na Constituição de 1988.

26. Em suma, os artigos reportam a quatro categorias: (i) necessidade de a Ordem participar de concursos públicos de provas e títulos, tanto no ingresso para a Magistratura, quanto para o Ministério Público (arts. 93, inciso I; e 129, §3º); (ii) presença de advogados em Tribunais por meio do chamado “quinto constitucional” (arts. 94; 104, inciso II; 107, inciso I; 111-A, inciso I; 115, inciso I; 119, inciso II; e 123, inciso I); (iii) legitimidade do Conselho Federal da OAB para propor ação de controle concentrado perante o Supremo Tribunal Federal (art. 103, inciso VII) e (iv) caracterização do advogado como indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por atos e manifestações no exercício da profissão (art. 133).

¹⁹ BASTOS, 2010. “A participação da OAB na Constituinte e a construção de uma justiça mais legítima e eficiente”. In.: *80 anos da OAB e a História do Brasil*. Brasília: OAB Editora, 2010.

²⁰ COELHO, Saulo et al (coord), 2018, p. 90.

27. Pode-se dizer que as grandes novidades da CF/88 são as categorias (iii) e (iv), pertinentes à legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade e a proteção à figura do advogado, alcançada à “*indispensável à administração da justiça*”, resguardando o exercício da profissão.

28. A inclusão de legitimação específica do Conselho Federal da OAB, apartada das confederações sindicais e das entidades de classe de âmbito nacional, repercutiu na jurisprudência do Pretório Excelso, com o desprendimento da Ordem do requisito da “pertinência temática”.

29. Em outras palavras: o CFOAB não está restrito a patrocinar causas que digam respeito a suas “finalidades institucionais”, ou apenas aquelas de evidente interesse da classe dos advogados. Pelo contrário, o Conselho Federal é reconhecido como um *ente legitimado universal*, pois a sua iniciativa processual prescinde de ligação subjetiva com a matéria objeto da ação direta.

30. De acordo com o eminentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso, tal distinção deve-se à “*atuação decisiva no processo de redemocratização do país*”²¹. O STF pacificou esta orientação ao julgar a ADI nº 3, sob a relatoria do ministro Moreira Alves, assim ementada:

Ação direta de inconstitucionalidade. Decretos nºs 94042 e 94233, de, respectivamente, 18.2.87 e 15.4.87, atacados em face da Emenda Constitucional nº 1/69.

1. Proposta a presente ação em 12.10.88, quando já estava em vigor a atual Constituição, tem o requerente legitimação para propô-la, em face do dispositivo no inciso VII do artigo 103 da Carta Magna.

2. Por outro lado, em se tratado do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sua colocação no elenco se encontra no mencionado artigo, e que a distingue das demais entidades de classe de âmbito nacional, deve ser interpretada como feita para lhe permitir, na defesa da ordem jurídica com o primado da Constituição Federal, a propositura de ação direta de inconstitucionalidade contra qualquer ato normativo que possa ser objeto dessa ação, independe do requisito da pertinência entre

²¹ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Saraiva: 2016, p. 126.

o seu conteúdo e o interesse dos advogados como tais que a Ordem é entidade de classe (...). (ADI 3, Relator: MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/1992, DJ 18-19-1992)

31. Não à toa, ao comentar a ampla competência para aviar ação direta, o jurista Arnold Ward afirma que a Constituição “*transformou a Ordem num verdadeiro ombudsman da sociedade civil*”²².

32. É importante salientar, entretanto, que não há contradição entre as atribuições, funções e prerrogativas da OAB. A despeito de ser enquadrada como *autarquia federal*, trata-se de entidade especial em virtude de enquadramento constitucional enquanto função essencial à justiça e instituição própria da sociedade civil, atuante em prol do Estado de Direito e da defesa dos direitos individuais. Assim, a Ordem é pessoa jurídica de direito público com prerrogativas que lhe diferenciam das demais.

33. É dizer: a OAB, não obstante ser regida pelo direito público, é parte estruturante da sociedade civil brasileira, devendo, assim, serem afastadas as regras incompatíveis com a natureza de instituição em defesa da sociedade em sentido amplo, tal como a fiscalização pelo Tribunal de Contas (TCU). Isso porque a *possibilidade* de resistir ao Poder Público depende da liberdade em relação à Administração, notadamente em âmbito econômico-financeiro. O desprendimento para a crítica e para a oposição, na forma que vem sendo exercida pela Ordem desde a sua criação, só é viável se mantido e reconhecido o caráter *sui generis* de sua atuação.

34. Assim, o *munus* público orientador das atividades da OAB deve servir como limitador da incidência de várias normas do regime de direito

²² Parecer da lavra do professor Arnold Ward, a pedido da Ordem dos Advogados do Brasil, a respeito da caracterização da entidade face aos artigos 70 e 71 da Constituição, para fim de submissão ao controle orçamentário do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47008/44568>. Acesso em 04.10.2020.

público, e não contrário (como se defende na decisão que reconheceu a repercussão geral da matéria). A bem da verdade, são justamente suas funções “públicas”, relacionadas a defesa de pautas que extravasam as matérias pertinentes apenas à classe profissional, que devem afastar a Ordem da submissão às fiscalizações próprias dos demais entes públicos.

35. Demonstrou-se até aqui que, não obstante a OAB, por força de lei, ser caracterizada como *serviço público federal*, sua natureza jurídica é de autarquia federal *sui generis*, visto que presta serviço à sociedade civil, e não ao Estado.

36. Assim, para que seja preservada a independência da OAB, o seu *status* de pessoa jurídica de direito público não deve vir acompanhado de várias obrigações inerentes aos entes públicos propriamente ditos, como a de prestação de contas perante os órgãos de controle externo.

37. Tais peculiaridades da Ordem decorrem de atuação ímpar desde a sua criação até a redemocratização, diante da qual atuou em oposição veemente aos Poderes constituídos, não podendo a eles ser subordinada/controlada.

II. A LEGÍTIMA EXCLUSÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DO ÂMBITO DOS ARTS. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 71, II, DA CONSTITUIÇÃO. A NATUREZA JURÍDICA PECULIAR DA INSTITUIÇÃO E DOS RECURSOS QUE A FINANCIAM

38. Feito o breve histórico em torno da fundação da Ordem dos Advogados do Brasil e, em especial, de sua combatividade na transição para o regime democrático fundado pela Constituição de 1988, cumpre avançar em aspectos técnicos da temática.

39. Nessa chave, a questão da submissão da OAB ao TCU impõe o aprofundamento de três pontos essenciais: (i) a ausência de paralelo entre a OAB e os demais sujeitos classificados como “*autarquias públicas*”; (ii) a consolidação

de entendimento sobre a natureza não-tributária de suas receitas; e (iii) a incoerência de um enquadramento que considere, apenas e tão-somente, a suposta natureza dos recursos, quando a OAB é regida de acordo com a indissociabilidade de seus papéis institucional e corporativo.

II.A. O NÃO ENQUADRAMENTO DA OAB DENTRE AS PESSOAS JURÍDICAS QUE ATRAEM A JURISDIÇÃO DO TCU, SEGUNDO O ENTENDIMENTO FIXADO NA ADI 3.026/DF

40. Preliminarmente, registra-se que são dois parâmetros utilizados pelo *parquet* em seu recurso para, supostamente, fundamentar a competência do TCU: art. 70, parágrafo único, e o art. 71, II, da Constituição Federal de 1988.

41. O art. 70, parágrafo único, destaca que a jurisdição da Corte de Contas é balizada pela **natureza pública dos recursos**. Vale reproduzir a sua íntegra: “*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*”.

42. Por sua vez, o art. 71, II, preceitua que a fiscalização recai **ou** sobre as práticas habituais de pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública Direta e Indireta (primeira parte); **ou** sobre as práticas ilícitas e fraudulentas de quaisquer pessoas que atuam junto à Administração Pública (segunda parte).

43. De acordo com essa segmentação, compete ao eg. TCU *julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal [aspecto subjetivo], e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público [aspecto objetivo]*.

44. Repise-se que, no RE afetado, o Ministério Público Federal não hesitou em alegar a violação a ambos os parâmetros, em uma tentativa de abarcar uma ou outra interpretação, como se a natureza dos recursos arrecadados e gerenciados pudesse *justificar* a superação sobre a incontroversa distinção da OAB às demais autarquias.

45. Sob a égide da Constituição de 1988, a principal referência sobre a natureza da instituição é a decisão da Suprema Corte na ADI nº 3.026, julgada 2006. A despeito de a discussão específica ter envolvido a constitucionalidade da opção entre os regimes celetista e estatutário pelos servidores (*ex vi* Lei nº 8.906/1994, art. 79, §1º) e, por via de consequência, a (des)necessidade de realização de concurso público como forma de ingresso nos quadros da Ordem, as razões de decidir foram muito mais amplas, fixando importantes premissas sobre o espaço ocupado pela instituição no arcabouço jurídico-constitucional²³.

46. Ante a centralidade que o precedente assume no presente arrazoado, impende reproduzir a sua 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

²³ Em sentido semelhante, a manifestação da Ordem dos Advogados do Brasil nos autos do RE 595.332/PR, em sede do qual foi fixada a Tese do Tema 258 da Repercussão Geral (“Compete à Justiça Federal processar e julgar ações em que a Ordem dos Advogados do Brasil, quer mediante o Conselho Federal, quer seccional, figure na relação processual”). Ao se posicionar favoravelmente à competência pessoal da Justiça Federal perante as demandas em que a OAB figura como parte, a entidade ponderou: “(...) da leitura atenta da ADI 3026 não se extrai que a fixação da competência deve operar-se perante a Justiça Comum, pois no referido julgado esse Eg. Supremo Tribunal Federal – STF enunciou o **decálogo da OAB**: (...). A OAB, não sendo Poder, e para cumprimento de suas missões, tem o poder-dever de questionar a constitucionalidade/legalidade de atos do Poder. Aliás, todas as remissões que a Carta da República faz 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 ímpar’” (grifou-se). Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2574902&prcID=264903&ad=s#>.

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. 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 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 3.026, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2006, DJ de 29/09/2006)

47. Não obstante a clareza e a precisão técnica do voto condutor, exarado pelo Ministro Eros Grau, que cuidou de distinguir a OAB de todos os entes públicos com as quais ela foi inadequadamente aproximada, questões pontuais sobre os moldes de autonomia da Ordem, devidamente formalizados pela Lei nº 8.906/1994, rotineiramente voltam à pauta do STF – representando,

em verdade, tentativas de desconstituir a moldura de independência funcional ratificada em deliberação já à luz da Carta de 1988.

48. Este é o caso da rediscussão sobre o controle pelo eg. TCU: trata-se, *no mínimo*, de incongruência com as seguintes premissas do referido acórdão: (a) a OAB **não** se sujeita aos ditames da Administração Pública Direta e Indireta; (b) a OAB **não é** uma entidade da Administração Indireta da União; (c) a OAB **não** pertence à categoria das ‘autarquias especiais’; (d) a OAB **não** está sujeita a controle da Administração **nem** a qualquer tipo de vinculação a esta; e (e) a OAB **não** pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional²⁴.

49. A interpretação sistemática dessas atribuições jurídicas e políticas – e, até mesmo, a consideração isolada de cada uma delas – afasta a pretensão de caracterizar a OAB como uma mera autarquia pública federal.

50. Em decorrência disso, fica patente que a Ordem dos Advogados do Brasil **não** é pessoa jurídica que figura como *sujeito natural* do controle externo, periódico e incondicionado, do TCU, de acordo com o escopo do art. 71, II, da CF/88.

51. De fato, para se compreender o modo como o precedente firmado na ADI 3.026 permeia, verticalmente, todo o desenho do regime jurídico, basta remeter ao Acórdão nº 2.573/2018/Plenário do TCU²⁵. Nessa decisão, que marcou a mudança de entendimento no âmbito da Corte de Contas, o parecer do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), subscrito pelo Procurador Lucas da Rocha Furtado, deixou assente:

²⁴ Em reforço a essas conclusões, ressalta-se a disposição do art. 44, §1º, da Lei nº 8.906/1994: “Art. 44. (...) § 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico”.

²⁵ Processo TC 015.720/2018-7, Acórdão nº 2.573/2018/Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, julgado em 07/11/2018.

“O entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado em ementa no julgamento da referida ADI 3.026/DF é **expresso e nítido no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil não integra a Administração Pública nem se sujeita ao controle desta. Resta patente, pois, naquele julgado, que a OAB não está obrigada a prestar contas ao TCU.**

Dante desse quadro, entendo que **não cabe ao TCU alterar, por iniciativa própria, e em flagrante afronta ao posicionamento do STF acerca da matéria**, o que foi decidido mediante o supramencionado Acórdão 1.765/2003-Plenário.

No entanto, uma vez reaberta, no âmbito do TCU, a discussão acerca da submissão ou não da Ordem dos Advogados do Brasil à jurisdição de contas do Tribunal, e tendo sido chamado por V. Ex.^a a me manifestar nestes autos, aproveito a oportunidade para, **com as vêniás de estilo**, apresentar, nos tópicos seguintes, minhas convicções acerca da matéria, (...)” (Acórdão nº 2.573/2018/Plenário, fl. 35, grifos acrescidos).

52. Ou seja, no bojo do acórdão em que se afirmou, de forma inédita, a competência do TCU para apreciar as contas da OAB, foi necessário superar, no plano argumentativo, o Parecer do *Parquet* que concluiu pela desconformidade dessa forma de controle, na esteira do decidido na ADI 3.026²⁶.

53. Uma vez estabelecida a prevalência da ADI 3.026 como a baliza interpretativa para a configuração da OAB perante a ordem constitucional vigente, cumpre notar que a insubmissão desta ao TCU não é conclusão recente, tampouco inovadora.

54. Com efeito, de há muito prevalece decisão do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), preferida nos idos de 1951, nos autos do Recurso em Mandado de Segurança (RMS) 797, cuja ementa é a seguinte:

²⁶ Na íntegra, a conclusão do parecer do d. Subprocurador-Geral Lucas da Rocha Furtado: “Assim, ante todo o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, embora defenda, com base nas razões aduzidas nos tópicos III a VII acima apresentados, o entendimento de que a Ordem dos Advogados do Brasil é uma autarquia integrante da Administração Pública Federal Indireta, que os recursos arrecadados e geridos pela OAB têm natureza pública e que, por conseguinte, a entidade está submetida à jurisdição de contas de que trata o artigo 71, inciso II, da Constituição, **propõe, por força do entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado em ementa no julgamento da ADI 3.026/DF, que a Ordem dos Advogados do Brasil não seja incluída, nos registros do TCU, como unidade prestadora de contas**” (grifou-se, vide fl. 45 do acórdão).

Mandado de segurança. O Tribunal *ad quem* não pode apreciar a matéria preliminar decidida em primeira instância quando não foi, nessa parte, interposto recursos. Ordem dos Advogados do Brasil. Não há na lei nem na Constituição qualquer texto que obrigue uma entidade que não recebe tributos e tão pouco gira com dinheiros ou bens públicos, a prestar contas ao Tribunal de Contas.

55. Portanto, a *última palavra* a ser proferida pelo Pretório Excelso, por ocasião da fixação de Tese no Tema 1.054 de Repercussão Geral, envolve o reconhecimento de validade e de definitividade à deliberação do TCU que, conforme se constatou, contradiz não só o precedente qualificado da ADI 3.026, mas também o entendimento historicamente construído sobre a necessária distinção entre a OAB e os demais entes da Administração Pública Federal.

56. Nesse sentido, e em respeito à coerência entre os julgados, refuta-se que a OAB possa ser considerada integrante da Administração Pública Federal Indireta – afastando-a do **escopo subjetivo** do controle externo (vide art. 71, II, **primeira parte**).

II.B. O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO SOBRE A PROCEDÊNCIA E A DESTINAÇÃO DOS RECURSOS QUE FINANCIAM A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

57. Noutro giro, cumpre perquirir sobre a conformidade com a Constituição de interpretação segundo a qual a OAB se insere no **critério objetivo** de competência do TCU, porque, supostamente, seria pessoa jurídica que utiliza, arrecada, guarda, gerencia e/ou administra dinheiros, bens e valores públicos.

58. Em outras palavras, analisa-se, adiante, se a combativa Ordem dos Advogados do Brasil se amolda ao parágrafo único, do art. 70, da CF/88, atraindo a jurisdição da Corte de Contas por este fundamento.

59. A soberania dessa disposição constitucional (art. 70, parágrafo único) sobre os demais diplomas pátrios, em respeito à hierarquia normativa, não é comprometida nem turvada no caso em apreço, com o movimento de remissão à lei instituidora da OAB para, somente a partir daí, opinar sobre a natureza dos recursos.

60. Ora, considerando que o art. 70, parágrafo único, da Carta Maior não conceitua expressamente o que constituem os tais “*dinheiros, bens e valores públicos*”, revela-se imperioso analisar a procedência e a destinação das receitas que possam se caracterizar como “públicas”. Em relação à OAB, a capacidade arrecadatória se encontra definida no art. 46, *caput*, da Lei nº 8.906/1994:

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

61. Por se tratar da principal fonte de receita da entidade, a presente argumentação terá como foco as contribuições dos inscritos, as **anuidades**. Sobre o tema, não se faz necessário construir nova tese jurídica – a fim de concluir que os valores arrecadados com as contribuições anuais dos inscritos **não** possuem natureza tributária, tampouco pública. Basta, para tanto, remeter à orientação jurisprudencial consolidada pelo eg. Superior Tribunal de Justiça (STJ), que assim entende desde 2004. Confiram-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. COBRANÇA. IRRELEVÂNCIA DO EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. Os créditos decorrentes da relação jurídica entre a OAB e os advogados não possuem natureza tributária, e independe do efetivo exercício para cobrança. Precedentes: AgInt no REsp. 1.633.675/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL DJe 4.5.2017; AgInt no REsp. 1.419.757/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 22.3.2017.

2. Agravo Interno do Particular desprovido.

(AgInt no AREsp 957.962/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em **07/10/2019**, DJe de 14/10/2019)
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO. ANUIDADES DA OAB. **NATUREZA**

JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. INCIDÊNCIA DO CPC. CITAÇÃO VIA POSTAL. ASSINATURA DO CITANDO. IMPRESCINDIBILIDADE.

(...)

3. Pelo menos desde 2004 esta Corte Superior vem entendendo que as anuidades cobradas pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB não têm natureza tributária.

4. Sendo assim, não faz sentido aplicar às cobranças dessas quantias as normas da Lei n. 6.830/80. Na verdade, o art. 2º desse diploma normativo é claro ao afirmar que "[c]onstitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores [...]".

Precedentes.

5. Dessa forma, tem-se a aplicação das **normas do Código de Processo Civil**. Entre elas, figura o art. 223, p. ún., segundo o qual "[a] carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo".

(...)

7. Recurso especial não-provido. (**REsp 1.073.369/PR**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em **21/10/2008**, DJe 21/11/2008)

62. Complementando as conclusões extraídas da jurisprudência, no plano doutrinário, destacam-se as observações de Paulo Lôbo, em obra dedicada ao estudo da Lei nº 8.906/1994, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB):

"A OAB não participa de recursos orçamentários públicos. É mantida pelos próprios inscritos, mediante o pagamento de contribuições obrigatórias, multas e preços de serviços.

Essas contribuições não têm natureza tributária, inclusive **porque não se destinam a compor a receita pública**.

(...)

As contribuições anuais, os preços de serviços e as multas fixados ou cobrados pela OAB **não têm, por consequência, a mesma natureza das contribuições sociais previstas no art. 149 da Constituição**. Estas estão incluídas entre os instrumentos da União "de sua atuação nas respectivas áreas", tendo sido equiparadas a tributos. Supõe, necessariamente, que componham a receita do Estado, no sentido amplo, mesmo quando haja interesse de categorias profissionais ou econômicas (previdência, Sesc, Senai etc.). Não é o caso da OAB.

O Conselho Seccional é autônomo para fixar as anuidades e o modo de seu pagamento, cabendo ao Conselho Federal apenas modificá-las de ofício ou mediante representação quando houver ilegalidade ou abusividade (art. 54, VIII, do Estatuto). O valor e o modo de pagamento das contribuições anuais são **fixados pelo Conselho Seccional do inscrito**. É a principal receita da OAB, que se destina não

só à sua manutenção, mas também **se reverte em benefício do próprio inscrito**, porque metade da receita líquida deve ser transferida para a Caixa de Assistência dos Advogados.

A Lei n. 12.514/2011 fixou em R\$ 500,00, reajustáveis pelo INPC, o valor das anuidades devidas pelos profissionais aos “conselhos profissionais”, quando “não existir disposição a respeito em lei específica”. **Essa lei não se aplica à OAB, não só por essa ressalva, mas também pela natureza peculiar da Ordem de constituir serviço público independente**, sem natureza de autarquia vinculada à administração pública, diferentemente dos conselhos profissionais, além de a Lei n. 8.906/94 ser lei especial, nessa matéria, em face da Lei n. 12.514.

(...)

Ao contrário do que ocorre com a Administração Pública, a OAB **não segue o procedimento de formação da dívida ativa**. Basta a certidão passada pela Diretoria para constituir título executivo extrajudicial”²⁷. (grifos acrescidos)

63. As observações supratranscritas são pertinentes. O instrumento formal para a estipulação dos valores, a forma de cobrança e a exclusão do âmbito de incidência de disposições gerais são indicativos do caráter peculiar dessa espécie de contribuição associativa, recolhida por aqueles que possuem o interesse de exercer atividades advocatícias.

64. Independentemente de como se caracterizem as anuidades, não pairam dúvidas de que os valores não compõem as expectativas e as provisões orçamentárias da União. Ao invés disso, as contribuições são reinvestidas na manutenção das atividades da Ordem e nas Caixas de Assistência dos Advogados de cada Conselho Seccional.

65. Conclui-se, portanto, que eventuais alegações sobre o fenômeno da *parafiscalidade* – segundo as quais a OAB se investiria na posição de ente da Administração para, somente nessa condição, arrecadar as anuidades – não encerram os motivos determinantes para afirmar que os recursos são, também, privados, voltados à consecução de finalidades e interesses da coletividade representada.

²⁷ LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.** 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 229-232.

66. A *dualidade* da OAB – (i) enquanto instituição da sociedade civil, representativa de categoria profissional, e (ii) enquanto organização militante pela boa aplicação da lei, pela efetividade dos direitos e pelo equilíbrio institucional – é atendida com a atual forma de prestação de contas, aprovada por órgãos administrativos internos, porém ante a publicidade dos dados, com a divulgação eletrônica de balanços.

II.C. A INCOERÊNCIA DE MECANISMO DE CONTROLE QUE DISSOCIE AS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS E CORPORATIVAS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

67. Na primeira parte do item II retro, foi rechaçado o enquadramento da OAB ao art. 71, II, no rol das pessoas jurídicas de Direito Público, que são os *sujeitos naturais* do controle externo. Já na segunda, contrapôs-se a caracterização dos recursos da OAB como de natureza pública, de modo que não recairiam sob o art. 70, parágrafo único.

68. Nesse contexto, embora tais argumentos se sustentem *per se*, a sua compreensão sistemática é o que garante a adequada inserção da instituição, preservando as missões em prol da coletividade representada (Lei nº 8.906/1994, art. 44, *caput*, I) e da ordem institucional brasileira (Lei nº 8.906/1994, art. 44, *caput*, II).

69. Não é possível decidir sobre qualquer aspecto relevante do regime jurídico aplicável à OAB sem, antes, contextualizar que ela não se confunde com os demais conselhos profissionais – tese essa ratificada na ADI 3.026. Nesse sentido, as deliberações do STF sobre as contribuições de conselhos profissionais, autarquias corporativas típicas, não se aplicam direta e necessariamente à OAB.

70. Sob essa perspectiva, **não** se cogita a imediata extensão dos efeitos de decisões proferidas em face das contribuições recolhidas por espécie distinta de pessoas jurídicas, com o seu traço característico de limitação à defesa

corporativa (*ex vi MS 21.797*, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18/05/2001; **ADI 4.697**, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 30/03/2017).

71. Somente por meio de análise desprendida dos paralelismos inadequados com as instâncias de fiscalização e de regulamentação de outras classes profissionais, é que se mostra possível situar a OAB como parte estruturante da sociedade civil brasileira.

72. Não à toa, preceituam-se os valores norteadores da autonomia e da independência. Conforme já arguido, a posição de constante **oposição** da OAB aos abusos de poder episódicos e às irregularidades perpetradas pelos Poderes Constituídos requer o respaldo de um conjunto particular e coordenado de deveres, obrigações e prerrogativas.

73. Em verdade, por meio das funções que lhe foram investidas na Carta de 1988, a OAB atua, concomitantemente, em posição combativa às leis inconstitucionais e em postura cooperativa de composição dos Tribunais, por meio da eleição de representantes para as vagas do quinto constitucional.

74. Por essa razão, resguarda-se o sentido de a Ordem não se sujeitar ao controle político de nomeação de dirigentes, sendo estes livremente eleitos pelos inscritos; nem ao controle administrativo, que se verificararia caso houvesse supervisão e vinculação a algum dos Ministérios.

75. Seja por meio da litigância estratégica perante a jurisdição constitucional, seja por meio da escolha de renomados profissionais para oxigenar os órgãos do Poder Judiciário, a OAB se vocaciona à defesa da lei e da ética da legalidade.

76. Nesse diapasão, a imposição de mecanismo de controle externo não pode se valer de equiparações vacilantes – ora, aproximando a OAB de autarquias típicas; ora, mencionando os demais conselhos profissionais; ora, invocando o

paralelo com autarquias ‘especiais’. A aceitação de sua configuração *sui generis*, nos moldes da ADI 3.026, provê a segurança jurídica necessária para que se mantenha livre da influência estatal e possa, assim, questionar eventuais atos de abuso de poder.

77. Quando os arts. 70, parágrafo único, e 71, II, formulam competências fiscalizatórias para o TCU, em termos mais amplos dos que os órgãos e entidades componentes da Administração Pública Direta e Indireta, certamente, resguardam-se as relações de delegação de funções e serviços à iniciativa privada, como é o caso da Tomada de Contas na execução de contratos e convênios administrativos.

78. Ocorre que a função pública da OAB não é circunstanciada à execução de uma ou algumas avenças. Suas missões institucionais são contínuas e totalizantes, de modo que o controle externo representaria indesejado escrutínio estatal acerca do funcionamento da instituição.

79. Por todo o exposto, se revela juridicamente insustentável a tese de que a OAB deve se submeter à fiscalização do TCU.

+ + +

RESPOSTA AOS QUESITOS

i) Tendo em vista o histórico de atuação da Ordem dos Advogados do Brasil desde a sua criação, bem como a sua caracterização conferida pela Constituição de 1988, é possível interpretar sua natureza jurídica como típica pessoa jurídica de direito público?

Muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) exerça serviço público e seja pessoa jurídica de direito público, a construção histórica da OAB implicou sua caracterização distinta no ordenamento brasileiro, sendo reconhecida como autarquia *sui generis*.

Desde a criação, a OAB está estritamente vinculada aos interesses da classe dos advogados, bem como à defesa do regime democrático e dos direitos fundamentais individuais. Nesse sentido, a Ordem é, historicamente, parte estruturante da sociedade civil. No contexto, é possível perceber que o *munus* público que orienta a atuação da OAB demanda garantias de independência e autonomia, o que elide a possibilidade de supervisão ou a fiscalização estatal de qualquer natureza.

ii) Considerando a redação do art. 71, II, da Constituição Federal, é plausível inserir a Ordem dos Advogados do Brasil dentre as pessoas jurídicas que atraem a jurisdição do Tribunal de Contas da União? A OAB é reconhecida pela Constituição como sujeito passivo do controle externo, nos campos orçamentário e financeiro?

Não se mostra correta a interpretação extensiva, para incluir ou equiparar a OAB às pessoas jurídicas que, por força do art. 71, II, submetem-se ao controle externo, periódico e incondicionado do TCU.

Entender de modo diverso representaria afronta às razões de decidir da ADI 3.026, coligidas para concluir que “[A] Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”.

Para preservar a coerência com esse julgado, é preciso reconhecer que a OAB não integra do ponto de vista funcional a Administração Pública Federal, não se sujeitando, portanto, a qualquer forma de controle e vinculação característicos das autarquias e órgãos públicos.

iii) Com base nas contribuições que a OAB recolhe junto a seus membros, prevista no art. 46 da Lei nº 8.906/1994, é possível caracterizá-la como responsável por utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar e administrar dinheiros, bens e valores públicos, como preceitua o parágrafo único, do art. 7º, da Constituição Federal?

Tendo em vista a origem e as destinações dos valores arrecadados a título de contribuição anual dos profissionais inscritos, bem como que tais recursos não estão incluídos no planejamento financeiro e orçamentário da União, é descabida a equiparação de tais verbas a “dinheiros, bens e valores públicos”.

O investimento de parcela da arrecadação para a consecução de interesses igualmente corporativos da categoria, como se exemplifica com o repasse de parcela das contribuições às Caixas de Assistência aos Advogados, é legítimo e afasta a natureza exclusivamente pública das contribuições – reafirmando a reconhecida dualidade funcional da instituição.

iv) A submissão da OAB à jurisdição do TCU pode, legitimamente, ser estabelecida apenas considerando a natureza dos recursos? Tal análise pode ser dissociada da independência funcional necessária?

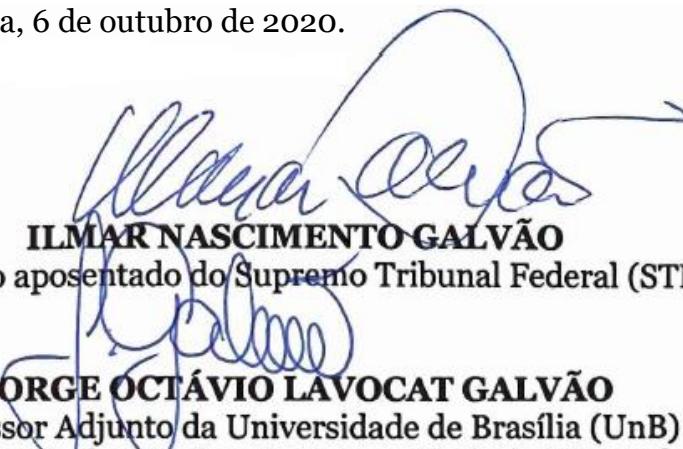
ADVOCACIA
ILMAR GALVÃO

A imposição de mecanismo de controle externo está fundamentada em equiparações vacilantes – ora, aproximando a Ordem dos Advogados de autarquias típicas; ora, mencionando os demais conselhos profissionais; ora, invocando o paralelo com autarquias ‘especiais’.

Somente por meio de análise desprendida dos paralelismos inadequados com as instâncias de fiscalização e de regulamentação de outras classes profissionais é que se revela possível situar a OAB como parte estruturante da própria sociedade civil brasileira. A reafirmação de sua natureza *sui generis*, como serviço público independente, nos moldes da ADI 3.026, provê a segurança jurídica necessária para que se mantenha a entidade livre de influência dos detentores do poder.

É o parecer, s.m.j.

Brasília, 6 de outubro de 2020.


ILMAR NASCIMENTO GALVÃO

Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal (STF)

JORGE OCTÁVIO LAVOCAT GALVÃO

Professor Adjunto da Universidade de Brasília (UnB)

Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP)

Mestre em Direito pela New York University (NYU)