

**Recurso Extraordinário n.º 1.182.189/BA**

**Prestação de Contas do CFOAB ao controle do TCU**

**Dispositivos objeto de discussão: arts. 70, parágrafo único, 71, II, da Constituição Federal**

## **PARECER**

### **1. PONTO DE PARTIDA HERMENÊUTICO: O CASO CONCRETO**

Trata-se de parecer requerido pelo **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (CFOAB)** sobre o **Recurso Extraordinário (RE) n.º 1.182.189/BA** interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) que, diante da *ratio decidendi* do acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADI n.º 3026, decidiu que a “*Ordem dos Advogados do Brasil não está sujeita à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União – TCU (Precedentes do STF, STJ e TRF/5ª Região), pois a natureza das suas finalidades institucionais exige que a sua gestão seja isenta da ingerência do Poder Público*” (fls. 608-612 e 622-625 dos autos processuais físicos).

O Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral (Tema 1054) da questão constitucional quanto “ao dever, por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, de prestar contas ao Tribunal de Contas da União”, conforme acórdão de 06 de junho de 2019. A OAB foi admitida como assistente simples em decisão monocrática de 5 de setembro de 2019 e o julgamento do Recurso

Extraordinário está pautado para iniciar o julgamento virtual em 9 de outubro de 2020.

Nesse contexto, como o “Direito é uma questão de caso concreto”<sup>1</sup> e não se pode ocultá-lo ou escondê-lo, como fazem algumas práticas cotidianas com o endosso de parcela da doutrina,<sup>2</sup> pois “todo ato de interpretação *já é desde já sempre* um ato aplicativo *per se*. Mais do que isso, tem-se que *sempre aplicamos*. E essa *applicatio*, como diria Gadamer, somente se dá no caso concreto”.<sup>3</sup>

O quê, portanto, o caso concreto nos apresenta? Apresenta fundamentos opostos apontados pelo MPF, parte autora da ação civil pública n.º 2007.33.00.008674-0, que tramita na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia, e pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil da Bahia (OAB-BA) e pelos demais réus, quais sejam:

#### **FUNDAMENTOS DO MPF:**

- (i) inaplicabilidade ao caso concreto do acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n.º 3.026-4/DF, porque “seu objeto se restringiu a estabelecer a inexigência de concurso público para a admissão dos contratados pela OAB”; que “em momento algum, o Supremo Tribunal Federal discutiu a questão da obrigatoriedade de prestação de contas da OAB junto ao TCU” e que “a obrigatoriedade da prestação de contas foi aludida por alguns Ministros, em *obter dictum*, de passagem, tendo os juristas externado a preocupação em esclarecer que essa questão não era objeto de julgamento naquele momento” (fl. 408 do recurso de apelação dos autos processuais físicos);

---

<sup>1</sup> STRECK, Lênio. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 136.

<sup>2</sup> STRECK, Lênio. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 136.

<sup>3</sup> STRECK, Lênio. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 136.

- (ii) "não há como contestar que, seja a OAB pessoa jurídica de direito público, seja de direito privado, está obrigada, sob a nova constituição, a prestar contas, já que arrecada dinheiro público, na medida em que as contribuições relacionadas pelo art. 149 têm expressa natureza tributária" (fl. 412-v do recurso de apelação dos autos processuais físicos). Os fundamentos do MPF estão sintetizados no parecer da Procuradoria-Geral da República (PGR) já no âmbito do STF:

RECURSO EXTRAORDINARIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSAO GERAL. TEMA 1054. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. INSTITUICAO *SUI GENERIS*. MUNUS PUBLICO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO. MORALIDADE. TRANSPARÊNCIA. SUJEIÇÃO AO CONTROLE EXTERNO. PROVIMENTO.

1. Recurso Extraordinário representativo do Tema 1054 da sistemática da Repercussão Geral: "*Controvérsia relativa ao dever, por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, de prestar contas ao Tribunal de Contas da União*".

2. O Tribunal de Contas da União tem atribuição para fiscalizar todo aquele que administre recursos públicos, uma vez que a *ratio* para a sujeição ao poder fiscalizatório e sancionador do órgão esta na origem pública dos recursos, e não na natureza jurídica dos fiscalizados.

3. A Ordem dos Advogados do Brasil, embora dissociada da estrutura funcional de órgãos e pessoas estatais, exerce atividade dotada de típico *múnus público*, com poderes de polícia administrativa.

4. Como instituição *sui generis*, dotada de poderes estatais, a Ordem dos Advogados do Brasil há de observar os princípios constitucionais que orientam a Administração Pública, sobretudo os preceitos da moralidade e da transparência, e sujeita-se ao controle pelo Tribunal de Contas da União.

5. Proposta de tese de repercussão geral: A Ordem dos Advogados do Brasil submete-se à fiscalização pelo Tribunal de Contas da União.

– Parecer pelo provimento do recurso extraordinário e fixação da tese sugerida.

**FUNDAMENTOS DA OAB-BA, DO TCU, DA UNIÃO, DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO DO TRF1:**

- (i)** a título de esclarecimento, a OAB, em 1951, impetrou Mandado de Segurança n.º 797 contra o TCU sobre o mesmo tema, tendo o Tribunal Federal de Recursos (TFR) afastado a natureza autárquica da OAB, bem como considerado que a anuidade por ela recebida dos(as) advogados(as) não possuem natureza tributária.
- (ii)** a União e o próprio TCU se manifestaram contrários à fiscalização da OAB pelo TCU, como se verificou nas manifestações processuais no presente feito, cujo resumo se extrai da manifestação do TCU (fls. 211-246 dos autos processuais físicos):
1. O entendimento firmado pelo TCU ao proferir o Acórdão n. 1.765/2003-Plenário, no sentido de que o Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil não estão obrigados a prestar contas a este Tribunal, foi adotado em respeito à coisa julgada, decorrente da decisão proferida pelo Tribunal Federal de Recursos nos autos do Recurso de Mandado de Segurança n.º 797.
  2. O referido *decisum* foi proferido em consonância com o recente entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI n. 3.026/DF. Naqueles autos, a Suprema Corte firmou o entendimento de que a Ordem dos Advogados do Brasil, por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, não se sujeita aos ditames impostos à Administração Pública, não se sujeitando, por conseguinte, a controle da Administração.
  3. Não-cabimento da antecipação de tutela, por não restar configurada uma das condições dispostas no art. 273 do CPC. Improcedência da ação.
  4. Proposta de encaminhamento de cópia deste Parecer à Procuradoria da União no Estado da Bahia.

Este entendimento foi seguido pela sentença, pelo acórdão do TRF1 e gerou o recurso extraordinário do MPF por violação ao art. 70, § único,

da CF/88, em síntese, por não se aplicar os fundamentos da ADI 3.026, pois não tratou do dever de a OAB prestar contas ao TCU.

A União, em contrarrazões ao RE, novamente, se manifestou pela inadmissão ou improvimento do RE e do Agravo em RE, com base no seguinte fundamento: “observa-se que a previsão do art. 70, parágrafo único, da CF/88 não é suficiente para justificar a atribuição do TCU de fiscalização da OAB, uma vez que esta é definida pelo art. 71, 11, que não inclui entidade *sui generis* como a Ordem dos Advogados do Brasil, não se podendo pretender inserir no texto constitucional previsão nele não contida”.

- (iii)** o recurso extraordinário foi inadmitido pelo fato de o acórdão do TRF1 estar “em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal que já decidiu no sentido de aplicar os efeitos da decisão proferida na ADI 3.026/DF a caso idêntico ao do presente feito. (ARE 750482/PE, Relator Ministro Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 05/11/2015)”.

O agravo do MPF foi provido para prosseguir o RE pelo Min. Marco Aurélio no ARE n.º 1.100.929, porque o “tema em Jogo está a merecer discussão sob o ângulo da Constituição Federal”.

- (iv)** Durante a tramitação do presente feito no STF, em 23.03.2019, a OAB impetrou Mandado de Segurança (MS) n.º 36.376 contra ato do TCU (acórdão 2.573/2018/Plenário) que decidiu pela possibilidade de fiscalização das contas da OAB a partir do ano de 2020, com base no art. 71, II, da CF/88.

A Ministra Rosa Weber, relatora do citado MS n.º 36.376, suspendeu liminarmente os efeitos do referido acórdão do TCU até julgamento do tema pelo plenário do STF, haja vista os fundamentos postos no acórdão da ADI n.º 3026/DF, cujo entendimento do STF foi: “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”.

**2. A RESPOSTA ADEQUADA À CONSTITUIÇÃO A PARTIR DOS PONTOS CONTROVERTIDOS ELENCADOS NO CASO CONCRETO.**

O ponto controvertido é saber se a OAB, mesmo enquadrado juridicamente de forma diversa dos outros Conselhos Profissionais desde 1951 pelo Mandado de Segurança n.º 797 do Tribunal Federal de Recursos (TFR) e reconhecido pelo próprio MPF no referido parecer da PGR, pode ser submetido ao controle do TCU e se a contribuição recebida pela OAB têm natureza tributária (ou não).

O MPF sustenta a existência de *overruling* no caso em tela e a possibilidade de a OAB prestar contas ao TCU. A OAB defende que não há *overruling* no caso em tela e que não deve prestar contas ao TCU.

Qual, então, é a resposta adequada à Constituição (resposta correta),<sup>4</sup> aquela posta pelo MPF ou a sustentada pela OAB neste caso concreto?

Três pontos são relevantes para responder à indagação acima: (i) como a doutrina entende ser a natureza jurídica da OAB e da anuidade paga pelos(as) advogados(as)? (ii) Qual é a *ratio decidendi* do TFR, do STJ e do STF quando enquadraram a OAB e a anuidade paga pelos(as) advogados(as) com natureza jurídica diversa daquela dos demais Conselhos Profissionais? (iii) os fundamentos trazidos pelo MPF são capazes de alterar a *ratio decidendi* retrocitada, promover o *overruling* e autorizar que a OAB preste contas ao TCU?

A resposta aos questionamentos acima passa, necessariamente, pelo respeito que este STF e por qualquer Tribunal brasileiro deve ter às razões decisórias (*holding*) presentes no acórdão do STF na ADI n.º 3026, a homenagear os critérios de estabilidade, integralidade e coerência postos no art. 926, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC),<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Sobre o tema veja STRECK, Lenio. Resposta adequada à Constituição (resposta correta). *Dicionário de Hermenêutica*. 2.ed. Belo Horizonte: Livramento, 2020, p. 401-426.

<sup>5</sup> Estabilidade, coerência e integridade podem ser entendidas como: “Dizia eu que a estabilidade é diferente da integridade e da coerência do Direito, pois a “estabilidade” é um conceito autorreferente, isto é, tem relação direta com os julgados anteriores. Já a integridade e a coerência guardam um substrato ético-político em sua concretização, isto é, são dotadas de consciência histórica e consideram a facticidade do caso”.

assim como o respeito que qualquer Tribunal deve ter em relação as “decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”, como disposto no art. 927, I, do CPC, mormente pelo disposto no art. 102, § 2º, da CF/88.

A natureza jurídica da OAB está posta no art. 44 da Lei n.º 8.906/94:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

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;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

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

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

Nessa linha, quanto ao primeiro ponto, a doutrina<sup>6</sup> sustenta que:

- (i) o limite da independência da OAB é a legislação constitucional e infraconstitucional;<sup>7</sup>
- (ii) no âmbito do Regulamento de 1931 e na vigência da Lei n.º 4.215/63 havia divergência se a OAB era uma “autarquia especial” (ou não) e havia dúvida sobre a vinculação à Administração Pública, como explica Paulo Lôbo:

---

STRECK, Lênio. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 10.

<sup>6</sup> Ver por todos: LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica).

<sup>7</sup> LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica), parte II – fins e organização da OAB.

Quando o Poder Executivo intentou vincular a OAB, na década de 1970, ao Ministério do Trabalho, e o Tribunal de Contas da União pretendeu controlar os recursos financeiros da entidade, houve a manifestação quase uníssona dos juristas brasileiros ressaltando as peculiaridades da OAB e sua independência. Idêntica orientação adotaram os tribunais superiores e a Consultoria-Geral da República (parecer do Consultor-Geral Rafael Mayer, PR-3974/74-011/C/75, aprovado pelo Presidente da República, DOU, 14-2-1978). Em 19 de novembro de 2003, o plenário do Tribunal de Contas da União decidiu que a OAB não se submete ao regime das autarquias públicas, mantendo, assim, sua imunidade à fiscalização do tribunal, uma vez que desde 1952 o TFR decidiu que a entidade não precisava prestar contas ao TCU.<sup>8</sup>

- (iii)** além do acórdão do TFR no Mandado de Segurança n.º 797 do TFR e do Acórdão do TCU n. 1.765/2003-Plenário, como exposto acima, o art. 44 da Lei n.º 8.906/94 dissipa qualquer dúvida sobre o sentido da natureza jurídica da OAB;
- (iv)** a OAB não possui qualquer vínculo com a Administração Pública Direta e Indireta (Lei n.º 8.906/94, art. 44, § 1º), detém funções constitucionais próprias, como: a legitimidade para ajuizamento de demandas de constitucionalidade das leis; a defesa da Constituição, a participação na composição dos tribunais; a participação nos concursos públicos da magistratura.<sup>9</sup>
- (v)** o serviço público que a OAB presta “não significa necessariamente serviço estatal, este assim entendido como atividade típica exercida pela Administração Pública. Serviço público é gênero do qual o serviço estatal é espécie”.<sup>10</sup> Isso porque o público não é sinônimo de estatal, inclusive a “defesa da classe dos advogados, dos direitos humanos, da justiça social e do Estado Democrático de Direito, encartada nas finalidades da OAB

---

<sup>8</sup> LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica), parte II – fins e organização da OAB.

<sup>9</sup> LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica), parte II – fins e organização da OAB.

<sup>10</sup> LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica), parte II – fins e organização da OAB.



previstas no art. 44 do Estatuto, supõe o virtual conflito com o Poder Público”.<sup>11</sup> Tal conflito ocorre, por exemplo, quando o Estado obsta, dificulta e viola o exercício da advocacia, como vimos recentemente no Estado da Paraíba.<sup>12</sup>

- (vi) se a OAB fosse uma autarquia, “ente concebido como *longa manus* do Estado, possa perseguir interesses a ele opostos, estranhos — defesa dos advogados — ou conflituosos?”<sup>13</sup>
- (vii) destaca-se que o Estado para além da Administração Direta e Indireta, “reconhece competência para o exercício de funções públicas a entidades que não o integram, atribuindo-lhes poderes que seriam originalmente seus, como ocorre com o poder da OAB de selecionar, fiscalizar e punir advogados. Não se trata de um novo corporativismo, nos moldes medievais, mas delimitação de autotutela jurídica a entidades organizadas, para exercício de determinados serviços públicos”.<sup>14</sup>
- (viii) a CF/88, no art. 133, determina ser o(a) advogado(a) “indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Por isso, não pode “estar subordinado a qualquer poder, inclusive o Judiciário. A OAB ou a advocacia dependentes, vinculadas ou subordinadas, resultam na negação de suas próprias finalidades”;<sup>15</sup>
- (ix) a CF/88 traz diversas hipóteses de serviços públicos prestados por pessoa coletiva privada, como as concessões e as permissões públicas (art. 175) ou os serviços notariais (art. 236);

---

<sup>11</sup> LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica), parte II – fins e organização da OAB.

<sup>12</sup> Sobre o ocorrido veja o desagravo público realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Paraíba em 01.10.2020: <https://portal.oabpb.org.br/mobile/noticia.php?codigo=30057>.

<sup>13</sup> LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica), parte II – fins e organização da OAB.

<sup>14</sup> LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica), parte II – fins e organização da OAB.

<sup>15</sup> LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica), parte II – fins e organização da OAB.

- (x)** o Estado confere poder de polícia administrativa às pessoas coletivas, enquadradas como autarquias, tradicional, especial e *sui generis* (ou não), a ele vinculadas. A OAB não exerce serviço público estatal típico e suas finalidades “são muito mais amplas e extra-estatais. A evolução do direito conduz-nos a rejeitar o elastério que se pretendeu atribuir ao conceito de autarquia, que já abrangeu, historicamente, até atividades econômicas”.<sup>16</sup>
- (xi)** a CF/88, no art. 173, permitiu que o Estado cindisse as atividades estatais administrativas descentralizadas em autarquia e fundações públicas, bem como nas sociedades estatais, como a empresa pública e a sociedade de economia mista, reguladas pelo direito privado (art. 173). Desse modo, a “concepção de certos serviços públicos como entidades dotadas de natureza jurídica mista (de direito público e de direito privado) não é novidade no direito, especialmente com relação às corporações profissionais, como a OAB”.<sup>17</sup>
- (xii)** cabe à OAB, com exclusividade, “a polícia administrativa da advocacia brasileira, aí compreendidos: I — a seleção dos que pretendem exercê-la, inclusive mediante Exame de Ordem e verificação dos requisitos de inscrição; II — o controle e fiscalização da atividade profissional; III — o poder de punir as infrações disciplinares. O poder de polícia administrativa da advocacia per se é exclusivo, indisponível e indelegável. Nenhuma outra autoridade pode exercê-lo, inclusive a judiciária”.<sup>18</sup>
- (xiii)** não se pode confundir o *múnus público* que a atividade da OAB se apresenta com função pública de ente estatal:

Múnus público é o encargo a que se não pode fugir, dadas as circunstâncias, no interesse social. A advocacia, além de

<sup>16</sup> LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica), parte II – fins e organização da OAB.

<sup>17</sup> LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica), parte II – fins e organização da OAB.

<sup>18</sup> Lôbo, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica), parte II – fins e organização da OAB.

profissão, é múnus, pois cumpre o encargo indeclinável de contribuir para a realização da justiça, ao lado do patrocínio da causa, quando atua em juízo. Nesse sentido, é dever que não decorre de ofício ou cargo público.

(...) A administração da justiça é espécie do gênero atividade pública. Atividade pública peculiar, porque expressão própria de um dos Poderes estatais constituídos, não se confundindo com a Administração Pública, em sentido estrito, que o Judiciário também exerce com relação a suas atividades-meio. O magistrado e o promotor são agentes do Estado e exercem função pública. O advogado, no entanto, embora dela participe como figurante indispensável, não é titular de função pública (ou estatal), salvo se for vinculado a entidade de advocacia pública. (...)

O art. 2º, § 1º, do Estatuto atribui-lhe o caráter de serviço público, mesmo quando exercida em “ministério privado”. Significa dizer que a advocacia não é função pública, mas é regida pelo direito público. (...)

Contudo, sem embargo da natureza não estatal de sua atividade, imprescindível para assegurar-lhe a independência diante do próprio Estado, o Estatuto equipara-a a serviço público, em suas finalidades. Assim é porque a atividade de advocacia participa da administração pública da justiça.<sup>19</sup>

**(xiv)** a OAB não gere parcela do patrimônio público ou se mantém com dinheiro público, assim como suas receitas advêm de “contribuições obrigatórias, não são tributos porque não constituem receita pública, nem ingressam no orçamento público, nem se sujeitam a contabilidade pública. O art. 149 da Constituição não se aplica à OAB”.<sup>20</sup> Nessa linha, sustenta Marco Aurélio Greco ao comentar o art. 149 da Constituição Federal de 1988:

A OAB exerce função auxiliar da Justiça (CF/88, artigo 133); como tal, distingue-se das demais entidades

<sup>19</sup> Lôbo, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica), parte II – fins e organização da OAB.

<sup>20</sup> LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica), parte II – fins e organização da OAB.

representativas de categorias profissionais ou econômicas. Âmbito do Poder Judiciário não corresponde a “área” em que caiba atuação da União para dispor sobre a respectiva organização e, por decorrência, não é âmbito em que se justifique a cobrança de uma contribuição. O Supremo Tribunal Federal na ADI-3026 decidiu que a OAB é entidade ímpar no elenco das personalidades jurídicas que integram o direito brasileiro e que não integra a administração pública direta ou indireta da União. Por seu lado, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu no EREsp 463.258 que a anuidade cobrada pela OAB não se enquadra no artigo 149 da Constituição.<sup>21</sup>

(xv) A doutrina, portanto, conclui que:

Em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria *sui generis*, submetida ao direito público, na realização das atividades estatais que lhe foram delegadas, e ao direito privado, no desenvolvimento de suas atividades administrativas e de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão. Considerada a natureza de serviço público não estatal, mas serviço público de âmbito federal, os processos judiciais em que a OAB seja interessada sujeitam-se à competência da justiça federal (STF, HC 71.314-9), salvo no caso de cobrança das anuidades (STJ, EREsp 462.273).<sup>22</sup>

**1ª CONCLUSÃO.** A tradição doutrinária sobre a natureza jurídica da OAB é de serviço público independente não estatal, sem recebimento de dinheiro público de qualquer espécie, com funções de categoria profissional e de auxiliar do Poder Judiciário, sem qualquer vinculação com a União (Lei n.º 8.906/94, art. 44), tendo poder de polícia específico e não igual ao das entidades da Administração Pública; A contribuição

<sup>21</sup> GRECO, Marco Aurélio. Art. 149. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018, versão eletrônica.

<sup>22</sup> LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, (edição eletrônica), parte II – fins e organização da OAB.

obrigatória (anuidade) a ser cobrada dos(as) advogados(as) não possui natureza tributária e não se submete ao art. 149 da CF/88. Por isso, não cabe ao TCU realizar o controle das contas da OAB, pois estão fora do âmbito dos arts. 70, § único, e 71, II, da CF/88.

Saliente-se que a OAB, a União e o próprio TCU neste feito em todas as manifestações processuais no presente feito referendam o entendimento doutrinário acima. A OAB manteve o entendimento de não submissão ao controle do TCU no MS 36.376, que tramita no STF sob a relatoria da Min.<sup>a</sup> Rosa Weber:

*(...) não se integra à Administração Pública (art. 44, §1º, da Lei n. 8.906/1994) e (...) não [administra] recursos públicos, o que necessariamente afasta sua submissão aos controles” (inicial, fl. 4). A OAB teria natureza jurídica peculiar (um serviço público dotado de personalidade jurídica e forma federativa), em decorrência de sua função institucional ímpar, que é assegurada por garantias constitucionais de autonomia e independência. As receitas advindas das contribuições dos associados, por sua vez, não teriam natureza tributária, porque não instituídas em lei. Em consequência, não lhe seria aplicável o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, fundamento basilar de validade do acórdão impugnado. (Petição inicial no MS 36.376)*

Em sentido oposto, o TCU no Acórdão nº 2573/2018 e a União nos autos do MS 36.376, e a PGR no presente feito, aludem que: “*i) a OAB constitui autarquia, nos termos do art. 5º, I do Decreto-Lei 200/1967; ii) as contribuições cobradas de seus inscritos têm natureza de tributo; iii) a OAB não se distingue dos demais conselhos profissionais e por isso deve se sujeitar aos controles públicos; iv) o controle externo exercido pelo TCU não compromete a autonomia ou independência funcional das unidades prestadoras.*”, como se extrai da petição inicial da OAB no MS 36.376 no STF.

Além disso, foi sustentado pelo TCU que “*a OAB preenche todos os requisitos descritos em lei para se enquadrar como autarquia, ou seja,*

*consiste em: [1º] serviço autônomo, [2º] criado por lei, [3º] com personalidade jurídica, [4º] patrimônio e receita próprios, [5º] para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.”* (informações prestadas ao STF no MS 36.376).

Desse modo, torna-se imprescindível compreender a *ratio decidendi*, da ADIN 3.026 julgada pelo STF em 2005, bem como do EREsp 463.258 julgado pelo STJ em 2004, que trataram, respectivamente, da natureza jurídica da OAB e da contribuição obrigatória anual (anuidade) devida pelos(as) advogados(as) à entidade?

Antes, porém, esclarece-se que a PGR afirma que, quando decidiram a ADIN 3.026, alguns Ministros do STF, em *obiter dictum*, se manifestaram pela possibilidade de prestação de contas da OAB ao TCU. A *obiter dicta* é lesiva ao Estado de Direito, como sustenta Thomas da Rosa Bustamante:

uma potencial fonte de instabilidade política e representam um risco aos princípios do Estado de Direito e da Separação dos Poderes”, uma vez que “por meio de *obiter dicta* o Poder Judiciário pode realizar uma série de atos de fala para os quais não tem legitimidade, seja para interferir em processos políticos ou jurídicos em curso em outras instituições ou outros juízos, seja para violar a ordem jurídica ou as obrigações ligadas ao papel institucional (*role-obligations*) do Judiciário”. Não poderia concordar mais.<sup>23</sup>

Nesse contexto, o STF, no acórdão na ADI 3.026, entendeu:

(...)

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário,

---

<sup>23</sup> BUSTAMANTE, Thomas. *Obiter dicta* abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos. *REVISTA DIREITO GV (ONLINE)*, v. 14, p. 707-745, 2018.

a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

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

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

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

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

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

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

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

9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n.

8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB.

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

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

12. Julgo improcedente o pedido. (ADI 3026, Relator Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, maioria, DJ de 29/09/2006).

O que importa do julgamento da ADIN 3.026 é saber sua *ratio decidendi*, a partir da pesquisa dos seguintes critérios:

**1** – o que vincula um julgado a outro posterior é o princípio “(elemento justificador, que evidencia a questão jurídica como um problema não de técnica ou de funcionalidade, mas de *moralidade substantiva*) (...) Vinculará – além de que é o novo caso que dirá o que do caso anterior é só “*obiter dictum*” e o que é “*ratio decidendi*” e, inclusive, o que este último significa para a solução atual do caso”.<sup>24</sup>

**2** – Por isso, a “genuína *ratio decidendi* vai se estabelecendo e aclarando com o dever interpretativo em função dos futuros casos”, como ocorre entre a ADIN 3.026 e presente feito.<sup>25</sup> O presente caso se reproduzir as premissas do caso do passado (ADIN 3.026), deve receber a mesma conclusão.<sup>26</sup>

Na ADIN 3.026, a *ratio decidendi*, acerca da natureza jurídica da OAB tem como princípio a igualdade, naquilo que diferencia a OAB das

---

<sup>24</sup> STRECK, Lênio. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 36 e 77.

<sup>25</sup> STRECK, Lênio. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 95.

<sup>26</sup> STRECK, Lênio. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 99.



autarquias e dos demais Conselhos Profissionais, como se infere dos trechos abaixo:

*A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, 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’. Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa (voto do Ministro Eros Grau).*

*Senhor Presidente, o direito comparado seguramente não registra nenhuma situação parecida com a de que goza a OAB no espaço jurídico brasileiro. Trata-se de uma entidade que goza – como acabamos de ouvir não só no voto do eminente ministro relator, mas também nas intervenções feitas pelos colegas - , inegavelmente, de um estatuto jurídico mais do que sui generis; que participa amplamente da formação do Estado; que congrega a única categoria que tem o direito constitucional de ingressar nas fileiras do Estado em situação inteiramente discrepante daquela prevista para os demais agentes do Estado; que forma, portanto, a vontade do Estado. E mais: que goza, em certas situações, de total imunidade tributária (voto do Ministro Joaquim Barbosa).*

*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 desenhou essa organização. O que pretendemos? Pretendemos pegar um processo histórico político clássico, claramente sui generis em face da realidade política e institucional do País, e tentar colocar em cima de categorias de direito administrativo, para*

*outro objetivo que não fazer com que se traia esse processo político (voto do Ministro Nelson Jobim).*

*(...) realmente, o pensamento jurídico ortodoxo sobre a OAB encontra sérias dificuldades pela heterodoxia da natureza da OAB, que eminentemente é uma instituição da sociedade civil, não é uma instituição da sociedade estatal, daí por que aparelhada pela própria Constituição, ‘n’ vezes a fim de exercer um munus que a coloca ao lado da Imprensa como as duas grandes instituições da sociedade civil. E por natureza infensas, ambas, imprensa e OAB, a controles estatais (voto do Ministro Ayres Britto).*

*Noutras palavras, o caráter público do serviço se reconhece, é a função da Ordem, está ligado menos à necessidade de submetê-la a regras próprias da Administração Pública, seja direta ou indireta, do que ao fato de ela não poder sofrer nenhuma interferência no desempenho de suas funções com a nota típica da independência. Ou seja, esse caráter público tem um sentido tuitivo, não tem alcance de tentar equipará-la à natureza orgânica da Administração Pública para efeito de atrair para sua administração interna as mesmas regras da Administração Pública em geral (voto do Ministro Cezar Peluso).*

Destaca-se, ainda, que o STF, na ADIN 3.026, afastou a exigência de concurso público, considerou inadequado o regime estatutário e aplicou o regime celetista a quem integre os quadros da OAB como servidor(a). “Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público”, a impedir qualquer controle pelo TCU.

A *ratio decidendi*, portanto, da ADIN 3.026, a partir do princípio da igualdade, a partir da diferença de natureza jurídica da OAB para com as demais Corporações Profissionais e com os entes da Administração Pública Direta e Indireta, não há qualquer fato jurídico ou reconstrução de sentido no Direito brasileiro que torne a OAB uma entidade vinculada ao Estado.

**2ª CONCLUSÃO.** Nesse passo, pode-se reproduzir as premissas do caso do passado (ADIN 3.026) ao presente feito, para que ele receba a mesma conclusão e mantenha a OAB como não sujeita ao controle do TCU, até porque não recebe nenhuma verba pública ou gere recursos públicos, como determina o art. 70, parágrafo único, da CF/88.

A *ratio decidendi* do acórdão proferido pelo STJ no ERESP 463.258, de relatoria da Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, na 1ª Seção, publicado no DJ de 29.03.2004, considerou que a anuidade paga à OAB pelos(as) advogados(as) não tem natureza tributária:

Entendo que as contribuições dividem-se em sociais, de intervenção no domínio econômico e de categorias profissionais e econômicas, sendo difícil para o intérprete qualificá-las para, então, estudá-las dentro dos limites traçados na sua categorização, não as confundindo com imposto ou taxa.

Caracterizada a contribuição pela finalidade, o que é de sua essência, temos que:

- 1) as CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS dizem respeito a algum padrão de relacionamento em comunidade, no dizer do Prof. Marco Aurélio Greco, *in* Contribuição (uma figura *sui generis*);
- 2) as CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, como o próprio nome indica, são devidas quando o Estado intervém, sendo bem raras na atualidade; e
- 3) as CONTRIBUIÇÕES DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS E ECONÔMICAS, cujo exemplo maior são as contribuições sindicais.

De referência aos Conselhos Profissionais, tem o Prof. Marco Aurélio Greco o seguinte entendimento:

Os Conselhos Profissionais estão atualmente submetidos a uma disciplina complexa que merece um estudo aprofundado, pois interfere no exame das contribuições por eles cobradas.

Quanto à estas últimas, ainda que se entenda que as anuidades cobradas pelos Conselhos estariam abrangidas pela regra do art. 149 da CF/88, nessa disciplina não incluiu a Ordem dos Advogados do Brasil, por entender, dentre outras razões, que a OAB tem uma posição diferenciada dentro do Sistema Constitucional (CF - art. 133), além de, em razão de sua autonomia e função, não ser um instrumento de atuação da União. (Contribuições, autor citado, pág. 152)

Verifica-se, portanto, que a jurisprudência e a doutrina, consideram a contribuição profissional como de natureza tributária e, como tal, sujeita aos limites constitucionais. Entretanto, em relação à OAB, por se tratar de autarquia *sui generis*, não sofre ela o controle estatal quanto às suas finanças.

Dentro desse enfoque, entendo que não está a cobrança das anuidades sujeita às regras da Lei 6.830/80, diante do que dispõe o art. 2º, porquanto não se pode incluir a OAB no conceito jurídico de Fazenda Pública, submetido ao controle da Lei 4.320, de 17/3/64.

Em conclusão, de forma direta e objetiva, entendo, com base na jurisprudência da Corte e na doutrina, ser a OAB autarquia especial, mas as contribuições por ela cobradas não têm natureza tributária e não se destinam a compor a receita da Administração Pública, mas a receita da própria entidade, o que afasta a incidência da Lei 6.830/80.

*A ratio decidendi*, portanto, do acórdão do STJ é, novamente, o princípio da igualdade, interpretado pela diferença de natureza jurídica entre as contribuições postas no art. 149 da CF/88 e a anuidade paga à OAB.

Outro fundamento possível de destaque é o de que os recursos arrecadados pela OAB não se encontram na categoria de receitas públicas postas no art. 165, § 5º, I, da CF/88, não equivalendo a dinheiro público, como já decidiu o STJ, no RESP 449.760, 2ª T. Rel. Min. Franciulli Netto. DJ de 12.04.2004: “*Pensar de modo diferente, data venia, é crer que a OAB faz parte da administração pública e que os valores que recebe a título de anuidade equivalem a dinheiro público*”.

Contrariamente ao que sustenta a PGR em manifestação no presente feito, tanto a natureza jurídica da OAB, com dupla finalidade (corporativa e institucional), no exercício de múnus público, para com as demais Corporações Profissionais ensejam a diferenciação feita no presente feito pelo acórdão recorrido, que acompanhou doutrina e julgados do TFR, do STJ e deste STF sobre o tema objeto de debate no pleno desta Suprema Corte.

Desse modo, com base no próprio julgado trazido pela PGR, no mencionado parecer no presente processo, o fundamento para o TCU fiscalizar uma pessoa coletiva privada ou pública é que haja a administração de recurso público. Como no caso em tela não há e nunca houve, deve-se, com base no art. 926, *caput*, do CPC, respeitar, de forma coerente e íntegra, o critério estabelecido pelo STF para a fiscalização da pessoa coletiva pública ou privada pelo TCU, qual seja, a “**origem dos recursos envolvidos, conforme dispõe o art. 71, II, da Constituição Federal**” (MS 24.379/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 8 jun. 2015).

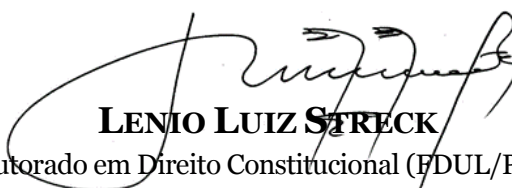
**3ª CONCLUSÃO.** Não houve, portanto, fato jurídico ou alteração na doutrina quanto à natureza jurídica da OAB e da anuidade por ela recebida dos(as) advogados(as) que autorize o *overruling* do entendimento exposto pelo TFR no Mandado de Segurança n.º 797, pelo TRF1 no acórdão recorrido neste processo, pelo Superior Tribunal de Justiça (p.ex.: “Os créditos decorrentes da relação jurídica entre a OAB e os advogados não possuem natureza tributária e independem do efetivo exercício para cobrança”. – AgInt no AREsp 957962. 1ª T. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe de 14.10.2019) e pelo STF (ex: ADIN 3.026 e MS 36.376).

A construção da resposta correta-adequada a Constituição para o caso em tela, portanto, induz à manutenção da impossibilidade de o TCU fiscalizar a OAB em qualquer perspectiva, de acordo com a fundamentação exposta neste parecer e nos documentos que se encontram no presente processo, cujo argumento de princípio é a

diferença (igualdade) que a natureza jurídica da OAB e da anuidade que recebe dos(as) associados(as) em relação aos demais Conselhos Profissionais.

É o parecer.

Porto Alegre, 05 de outubro de 2020.



**LENIO LUIZ STRECK**

Pós-doutorado em Direito Constitucional (FDUL/Portugal)  
Professor Titular dos Programas de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS e da UNESA  
Membro Catedrático da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst)  
Membro da Comissão de Estudos Constitucionais do CFOAB  
Professor Emérito da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ)  
Advogado – OAB/RS 14.439