

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 015.720/2018-7

Natureza: Administrativo

Órgão/Entidade: não há

Representação legal: não há

SUMÁRIO: PROCESSO ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). ESTUDO TÉCNICO SOBRE A INCLUSÃO OU NÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) COMO UNIDADE PRESTADORA DE CONTAS AO TCU. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA, A NATUREZA AUTÁRQUICA DA ENTIDADE E PÚBLICA DOS RECURSOS QUE ELA ADMINISTRA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO SENTIDO DE QUE A OAB SE SUBMETE À JURISDIÇÃO DO TCU. DETERMINAÇÃO PARA SUA INCLUSÃO COMO UNIDADE PRESTADORA DE CONTAS. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS EFEITOS DA DELIBERAÇÃO.

1. Inexiste coisa julgada capaz de impedir a inclusão da OAB entre as unidades que devem prestar contas ao TCU.
2. A OAB preenche todos os requisitos previstos no art. 5º, I, do Decreto-lei 200/1967, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, necessários para ser enquadrada como autarquia, pois constitui “serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.
3. As contribuições cobradas pela OAB de seus inscritos têm natureza de tributo, explicitamente assentada no art. 149 da Constituição Federal.
4. As alterações introduzidas no ordenamento jurídico pátrio pela Constituição Federal de 1988 reforçam a necessidade de maior transparência das instituições, em nome do Estado Democrático de Direito e da efetivação do princípio republicano, os quais estão intimamente ligados ao incremento da *accountability* pública.
5. O Estado vem reforçando e exigindo transparência e regras de *compliance* até mesmo para as pessoas jurídicas privadas que com ele se relacionam.
6. A natureza de autarquia e o regime público e compulsório dos tributos que arrecada impõem que a OAB, como qualquer conselho profissional, deva estar sujeito aos controles públicos, não havendo nada que a distinga, nesses aspectos, dos demais conselhos profissionais.
7. No atual desenho institucional brasileiro, a OAB exerce papel fundamental de vigilante sobre o exercício do poder estatal e de defesa da Constituição e do Estado Democrático de Direito, o que só aumenta o grau de exigência de uma gestão transparente e aberta ao controle público.

8. O controle externo exercido pelo TCU não compromete a autonomia ou a independência funcional das unidades que lhe são jurisdicionadas, sobre as quais esta Corte de Contas não exerce nem poder hierárquico nem poder funcional.

9. A compreensão de que a OAB não estaria sujeita a qualquer tipo de controle administrativo mina a possibilidade de real *accountability* sobre seus atos, pondo em dúvida a credibilidade da instituição e causando riscos ao exercício do seu papel, essencial à justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo autuado em cumprimento à seguinte determinação dirigida à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) por meio do item 9.3.2 do Acórdão 1.114/2018-TCU-Plenário:

“9.3.2. promova a realização de estudo técnico, a ser concluído em tempo hábil o suficiente para subsidiar a elaboração dos normativos referentes à prestação de contas do exercício de 2018, o qual deverá proceder a necessária instauração do contraditório e encaminhar proposta de deliberação sobre a inclusão ou não da Ordem dos Advogados do Brasil como unidade prestadora de contas;”

2. A referida decisão foi proferida no âmbito do TC-008.199/2018-3, que tratou da alteração de dispositivos das Decisões Normativas 161 e 163/2017, as quais disciplinam a organização e a apresentação, em 2018, das prestações de contas anuais relativas ao exercício de 2017.

3. A realização do estudo técnico determinado coube à Secex/RS, uma vez que, mediante a Portaria Segecex 17/2017, os conselhos de fiscalização do exercício profissional foram incluídos na clientela daquela secretaria.

4. Os resultados do estudo foram consignados na instrução da peça 6, abaixo transcrita, com os ajustes necessários:

“II - HISTÓRICO

6. Como é sabido, a OAB ostenta a condição de entidade *sui generis*, o que lhe confere privilégios, notadamente no que diz respeito à imunidade tributária e manutenção das suas demandas judiciais no âmbito da Justiça Federal, sem arcar com as responsabilidades exigidas dos demais conselhos de fiscalização profissional, especialmente da sujeição ao controle do Poder Público. Isso decorre de entendimentos firmados no passado relativamente distante, inicialmente pelo Tribunal Federal de Recursos, e posteriormente pelo próprio TCU e pelo STF.

7. No âmbito do TCU, a posição do Colegiado ficou registrada no Acórdão 1.765/2003-TCU-Plenário, a seguir transcrito:

‘9.1. nos termos dos incisos VI e VII, do artigo 69, da Resolução/TCU 136/2000, conhecer das representações formuladas pelos interessados indicados no item 3 *supra*, para, no mérito, considerá-las improcedentes;

9.2. firmar o entendimento de que o Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil não estão obrigados a prestar contas a este Tribunal, em respeito à coisa julgada, decorrente da decisão proferida pelo Tribunal Federal de Recursos nos autos do Recurso de Mandado de Segurança 797;

9.3. arquivar o presente processo.’

8. Oportuno lembrar que o Ministério Público junto ao TCU, em parecer emitido no processo que resultou no Acórdão 1.765/2003-TCU-Plenário, foi favorável à obrigatoriedade de o Conselho Federal da OAB e suas respectivas seccionais se sujeitarem à fiscalização exercida pelo TCU, apresentando prestações de contas anuais, nos termos do art. 71, inciso II, da Constituição Federal,

c/c os arts. 6º e 7º da Lei 8.443/1992, pelos argumentos abaixo:

- ‘a) são pessoas jurídicas de direito público, constituindo-se em autarquias, conforme já decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal;
- b) prestam, mediante delegação do Poder Público, serviços públicos de fiscalização de profissão regulamentada, constituindo-se atividade típica de Estado, por envolver poder de polícia e punição e, por isso, devem ser exercidos por entidades necessariamente públicas;
- c) se não tiverem natureza jurídica de autarquia não fazem jus à extensão da imunidade recíproca de impostos sobre patrimônio, bens e rendas, conferida pelo § 2º do art. 150 da Constituição Federal, o qual é reproduzido pelo § 5º do art. 44 da Lei 8.906/94;
- d) arrecadam, utilizam e gerenciam dinheiros públicos, consubstanciados nas contribuições parafiscais de interesse de categoria profissional prevista no art. 149 da Constituição Federal e no art. 46 da Lei 8.906/94.’

9. A posição do MP/TCU, na ocasião, foi acompanhada por parte do Colegiado, na esteira do Voto do Ministro-Relator Augusto Sherman, que apresentou a seguinte conclusão:

‘80. Por tudo o que foi exposto, e entendendo afastada, no caso, qualquer ofensa à proteção constitucional da coisa julgada, concluo que a OAB, por arrecadar e gerir recursos públicos e por ter natureza autárquica, está, por imperativo constitucional, sujeita à jurisdição do Tribunal de Contas da União, devendo, por isso, submeter-se ao seu controle e fiscalização.’

10. No entanto, conforme consignado no Acórdão acima reproduzido, acabou prevalecendo o entendimento do Ministro Ubiratan Aguiar que, em seu voto revisor, expôs que a decisão proferida pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, ao julgar recurso no Mandado de Segurança 797, em maio de 1951, fez coisa julgada em relação ao tema. Nessa decisão, considerou-se que a OAB não estava sujeita à jurisdição do TCU. Segundo o Ministro Ubiratan Aguiar, ao contrário do que se afirma no pronunciamento da Procuradora Dra. Cristina Machado da Costa e Silva, não houve significativas mudanças no ordenamento jurídico desde a época em que aquela deliberação foi prolatada e que afetem substancialmente os seus pressupostos. Abaixo, trecho do voto revisor do Ministro Ubiratan Aguiar no referido acórdão:

‘40. Data vênia, apesar de reconhecer, por óbvio, que o ordenamento jurídico atual difere, de fato, daquele vigente no ano de 1951, não creio que as alterações produzidas neste interregno sejam de grandeza suficiente para afastar a hipótese de permanência da sentença prolatada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos naquele ano de 1951. Creio que minhas razões já se encontram devidamente demonstradas, restando provado que a substância atual, aplicável ao processo, é igual àquela que existia à época em foi prolatada a sentença no RMS 797.’

11. Já no âmbito do STF, todos os argumentos favoráveis aos privilégios da OAB estão fundados na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3026/DF. Naquele julgamento a questão da sujeição da OAB à fiscalização pelos órgãos de controle da Administração Pública foi tratada de forma incidental. A referida ação foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República e, em resumo, solicitava em seus pedidos que fosse declarada a inconstitucionalidade da expressão ‘sendo assegurado aos optantes o pagamento de indenização, quando da aposentadoria, correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração’ do art. 79, §1º, da Lei 8.906/1994 e que fosse dada interpretação conforme o art. 37, inciso II, da Constituição Federal ao caput do art. 79 da Lei 8.906/1994, de modo que restasse explícito que os servidores da OAB, mesmo que contratados sob o regime trabalhista, devem ser submetidos, para a admissão, a prévio concurso público.

12. A referida ação foi julgada pelo Tribunal Pleno do STF em 8/6/2006 e acabou por julgar improcedente o pedido. Como argumento para a decisão, foram apontados, de forma resumida, os seguintes argumentos, conforme transcrição da ementa da referida ADI:

‘[...]’

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 CF/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.
7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como 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 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.’
13. Em outras palavras, o STF utilizou em sua *ratio decidendi* o argumento de que a OAB não está sujeita ao controle da Administração Pública por não possuir relação de dependência com qualquer órgão público e pelo fato de que a entidade não poder ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois possui finalidade institucional, não estando voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Ressalta-se que, também nessa decisão, houve votos divergentes com posicionamento contrários a esses argumentos.

III - EXAME TÉCNICO

14. Primeiramente, registramos que a determinação inserida no Acórdão 1.114/2018 - Plenário, decorreu de alerta do Ministro-Relator Bruno Dantas, acerca da oportunidade de ser revisto o posicionamento adotado por esta Corte no Acórdão 1.765/2003-TCU-Plenário.
15. Dentre os fundamentos invocados para revisão do julgado anterior, o Ministro-Relator ponderou que existe o risco eminente de que o STF estenda o posicionamento acerca da natureza jurídica da OAB na ADI 3.026/DF aos demais conselhos de regulamentação, por ocasião da apreciação da ADI 5.367/DF, sob a relatoria da Min. Cármen Lúcia, acerca de trechos das Leis 8.042/1990, 9.649/1998 e 12.378/2010.
16. Pela sua clareza e pertinência, entendemos oportuno reproduzir trecho do Voto apresentado pelo Ministro-Relator Bruno Dantas, por ocasião da prolação do Acórdão 1.114/2018 - Plenário:
‘[...]’
8. Na realidade, aproveito a ocasião para externar que, no meu entender, precisamos voltar a refletir sobre o fato de a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) não estar dentre as UPCs. Não

desconheço que esta questão foi debatida no âmbito do Acórdão 1.765/2003-TCU-Plenário, que tratou de representações formuladas por unidade técnica do Tribunal e pelo Ministério Público junto ao TCU versando sobre a submissão da OAB à jurisdição desta Corte.

9. Naquela ocasião, foi firmado o entendimento de que ‘o Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil não estão obrigados a prestar contas a este Tribunal, em respeito à coisa julgada, decorrente da decisão proferida pelo Tribunal Federal de Recursos nos autos do Recurso de Mandado de Segurança 797’. Relevante anotar que a qualificação do quórum foi de cinco votos favoráveis e três contrários.

10. Também não olvido que pouco depois, em 8/6/2006, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.026/DF, acerca de trecho da Lei 8.906/1994, a qual restou assim ementada:

‘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.’

11. Ocorre, senhores Ministros, que o STF agora está às voltas com a ADI 5.367/DF, sob a relatoria da Min. Cármen Lúcia, acerca de trechos das Leis 8.042/1990, 9.649/1998 e 12.378/2010. A meu ver, o risco atinente a essa nova ADI é a extensão do posicionamento do STF acerca da natureza jurídica da OAB na ADI 3.026/DF aos demais conselhos de regulamentação profissional.

12. No âmbito da citada ADI 5.367/DF, houve recente manifestação da Procuradoria-Geral da República, datada de 4/7/2016. Eis a ementa do parecer 155.397/2016-AsJConst/SAJ/PGR:

‘1. Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autarquias criadas por lei, com personalidade jurídica de direito público, que exercem atividade típica de Estado, relativa à fiscalização de desempenho de profissão. Precedentes. 2. A natureza das atividades desenvolvidas por conselho de fiscalização profissional, por implicar restrições a direitos fundamentais e exercício de poder de polícia, demanda aplicação de regime jurídico estatutário para admissão de servidores. 3. Não se deve estender a conselhos de fiscalização profissional o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da natureza da Ordem dos Advogados do Brasil, que consubstanciaria situação excepcional, consoante julgamento da ADI 3.026/DF. Precedentes. A rigor, não existe motivação que justifique tratamento díspar para a OAB ante os demais conselhos de fiscalização do exercício profissional.’ (grifo posto)

13. Por pertinente, permito-me transcrever excertos do parecer exarado:

‘Vê-se, ao longo do tempo, aprovação de leis que pretendem atribuir a essas entidades vantagens do regime público (como a própria competência para fiscalizar o exercício profissional, além da de cobrar valores compulsórios de cidadãos por esse exercício), aliadas às liberdades dos entes privados (como a não submissão à corte de contas e a possibilidade de contratação livre de empregados, regidos pela CLT). No caso da OAB, o Supremo Tribunal Federal placitou essa compreensão, que talvez convenha rediscutir a certa altura, para maior coerência do sistema jurídico. (...)

Ao ver dessa Suprema Corte, a atribuição de regime peculiar à OAB decorreria de as atividades

desta entidade não se restringirem à esfera corporativa, mas alcancarem feição institucional. A título exemplificativo, a Constituição da República atribui ao Conselho Federal da OAB legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade perante o STF (art. 103, VII, da CR). Poder-se-ia ponderar, por outro lado, que, na realidade, essa dimensão existe igualmente em outras entidades, como o Conselho Federal de Medicina, cujos membros lidam com alguns dos bens mais preciosos de todo indivíduo: a saúde e a vida.

Desse modo, de maneiras distintas, outros conselhos de fiscalização excedem a esfera meramente corporativa ao condicionar, supervisionar e punir o exercício de profissões. Não é exclusividade da OAB fazê-lo. (...)

Com esse entendimento, a Suprema Corte firmou entendimento que consolidou no panorama institucional e administrativo brasileiro quadro absolutamente especial no que se refere à Ordem dos Advogados do Brasil, entidade que goza de importantes porções da flexibilidade dos entes privados (como a possibilidade de contratar pessoal pelo regime da CLT e a imunidade a controle externo por parte do Tribunal de Contas da União) e, simultaneamente, de prerrogativas somente aplicáveis a entes públicos, como imunidade tributária e sujeição a competência da Justiça Federal (muito embora não se enquadre, segundo esse mesmo julgado, em nenhuma das figuras a que alude o art. 109 da Constituição da República).

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores ao julgamento da ADI 3.026/DF, manteve entendimento de que conselhos de fiscalização profissional são autarquias federais, possuem personalidade jurídica de direito público e estão submetidos a regime estatutário - consoante, ao ver da Procuradoria-Geral da República, parece o mais compatível com a organização do poder público e o fato do exercício de parcela de poder estatal por parte desses entes sobre dimensão essencial da existência humana. Desse modo, o STF estabeleceu excepcionalidade na natureza da OAB, inaplicável a todas as demais entidades de fiscalização do exercício de profissões.

Na verdade, talvez esse tratamento jurídico da OAB é que mereça revisão de entendimento, por destoar radicalmente do regime jurídico dessas entidades, da tradição jurídico-administrativa brasileira e, talvez, com a devida vênia, do arcabouço constitucional.

Não prospera alegar que a atuação dos conselhos de fiscalização profissional, devido à natureza de suas atividades, demandaria independência incompatível com estrutura autárquica. O regime de autarquias foi concebido com o intuito, entre outros, de conferir mais flexibilidade a certas entidades. É próprio da estrutura estatal poder conformar a atividade dos cidadãos, precisamente por exercer poder. Não parece haver razão consistente que imponha a esses conselhos natureza especial, distanciada do regime jurídico de direito público, ao contrário dos demais entes da administração, seja a direta ou a indireta.'

14. Concordo na íntegra com o entendimento adotado no supracitado parecer 155.397/2016-AsJConst/SAJ/PGR, o qual expôs os riscos subjacentes em manter a OAB à margem do controle externo da Administração Pública, nada havendo a acrescentar nesta oportunidade.

15. Assim, parece-me que é chegada a hora de reavaliarmos o Acórdão 1.765/2003-TCU-Plenário. Deste modo, conclamo meus pares a aprovarem determinação à Segecex para que, paralelamente ao deslinde da ADI 5.367/DF, realize estudo técnico, a ser concluído em tempo hábil o suficiente para subsidiar a elaboração dos normativos referentes à prestação de contas do exercício de 2018, procedendo a necessária instauração do contraditório e encaminhando proposta de deliberação sobre a inclusão ou não da OAB como UPC perante esta Corte.

16. Antecipando eventual argumento neste sentido, recorro não há que se falar em coisa julgada administrativa em relação a determinado entendimento deste TCU, pois resta consolidado na jurisprudência e na doutrina pátria, em consonância com a Constituição Federal de 1988, que não existe coisa julgada em seu aspecto técnico na esfera do direito administrativo.'

17. Como visto, o Ministro-Relator propôs o retorno do debate sobre o tema, mediante a realização prévia de estudo técnico no âmbito da Segecex, recebendo apoio para a medida sugerida, conforme constou no Acórdão já mencionado.

18. Partindo-se dos fundamentos que embasaram o Acórdão 1.765/2003-TCU-Plenário, consignados no item 10 desta instrução, poder-se-ia argumentar, que a modificação do entendimento do afastamento da OAB da jurisdição deste Tribunal passaria por eventual alteração do ordenamento jurídico desde a prolação da mencionada decisão judicial. Isso porque as próprias razões de decidir que terminaram por prevalecer no julgado deste Tribunal, conforme o já mencionado no voto do Ministro Ubiratan Aguiar, até 2003, as alterações legislativas e jurisprudenciais ocorridas não eram suficientes para a revisão do entendimento do Tribunal Federal de Recurso. Segundo essa tese, em respeito à coisa julgada administrativa, a possibilidade de modificação do entendimento desta Corte de Contas passaria pela análise das alterações do ordenamento jurídico a partir da data de prolação do Acórdão TCU 1765/2003-Plenário.

19. Por outro lado, partindo-se da tese exposta pelo Ministro-Relator Bruno Dantas no Voto condutor do Acórdão 1.114/2018 - Plenário, no sentido de que ‘não há que se falar em coisa julgada administrativa em relação a determinado entendimento deste TCU, pois resta consolidado na jurisprudência e na doutrina pátria, em consonância com a Constituição Federal de 1988, que não existe coisa julgada em seu aspecto técnico na esfera do direito administrativo’, não existiria impedimento para que o posicionamento desta Corte seja modificado, passando a ser admitida a submissão da OAB ao controle exercido pelo poder público.

20. Entendemos oportuno recuperar, nesta ocasião, percuciente Voto proferido pelo Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti, que, embora vencido por ocasião da prolação do Acórdão 1.765/2003-Plenário, apresentou sólidos fundamentos que podem ser adotados para alterar o posicionamento desta Corte em relação à OAB, que passamos a abordar, de forma resumida.

21. Acerca da intangibilidade da missão e da autonomia da OAB, o Relator consignou estar convicto de que a afirmação da jurisdição do TCU sobre a OAB, não ofenderia, de maneira alguma, a proteção constitucional à coisa julgada, nem seria empecilho a que a Ordem dos Advogados do Brasil continuasse a exercer, com autonomia, suas grandiosas e nobres funções.

22. Para corroborar essa afirmação, destaca que ‘são também jurisdicionados desta Corte diversos órgãos de cúpula do Estado brasileiro, os quais exercem, com toda liberdade e autonomia, funções da mais alta estatura no regime democrático de direito, como, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, as duas Casas do Poder Legislativo, a Presidência da República e o Ministério Público da União, entre outros.’

23. Com relação à coisa julgada, relembra que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que ‘a coisa julgada, assim como o direito adquirido, não se sobrepõe ao poder constituinte originário. Vale dizer, inexistente coisa julgada contra Constituição nova. O poder legítimo que instaura uma nova ordem constitucional não encontra limites, a não ser, para alguns, os decorrentes dos direitos naturais e dos superiores princípios de justiça, não podendo, portanto, esse poder originário ser contrastado nem mesmo pela coisa julgada material.’ Cita como precedentes o RE-14.360 (RDA 24, abril/junho de 1951, p. 58), e o RE 140.894 (D.J. De 09/08/1996).

24. Ainda segundo o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, a decisão de 1951 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi adotada sob a égide do ordenamento jurídico da época, em especial, da Constituição de 1946, que então vigorava. De acordo, pois, com esse ordenamento, considerou aquele Tribunal que a OAB não era uma autarquia, não geria recursos públicos, não pertencia à Administração Pública e, por isso, não se sujeitava à jurisdição desta Corte de Contas. Segundo ele, se esse era o entendimento vigente à Constituição de 1946, verifica-se, de imediato, que a nova Constituição promulgada em 05/10/1988 alterou de forma substancial os pressupostos daquela decisão do TFR de 1951. A partir dessa nova ordem constitucional, já não se tem dúvidas quanto à natureza autárquica da OAB e quanto ao caráter público das contribuições parafiscais que arrecada.

25. Neste sentido, o Ministro destacou a decisão do STF na ADIn 1.707-MT, proferida pelo Tribunal Pleno em 01/07/1998 e publicada no D.J. De 16/10/1998, declarando expressamente que o Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil são pessoas jurídicas de direito público (autarquias). Acrescenta que o STF, diante da nova ordem constitucional, afirma que as contribuições parafiscais arrecadadas pelas entidades de fiscalização das profissões liberais têm caráter público, constituindo tributos (MS 21.797-9/RJ, decisão

proferida pelo Tribunal Pleno, na Sessão de 09/03/2000).

26. Com essas ponderações, conclui de que a decisão do TFR de 1951, mesmo transitada em julgado, não pode prevalecer sobre a nova ordem constitucional instaurada em 1988, que exige a submissão da OAB à jurisdição do TCU, uma vez que, segundo a atual Constituição de 1988, interpretada pelo egrégio STF, a OAB é uma autarquia e gere recursos públicos federais.

27. No mesmo Voto o Relator ainda enfrentou a preliminar de ofensa à coisa julgada sob o enfoque do Código de Processo Civil (CPC), vigente à época, que estabelecia o seguinte no art. 471, inciso I:

‘Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;’

28. Observamos, por oportuno, que o novo Código de Processo Civil, reproduziu a redação do antigo em seu art. 505, razão pela qual será mantida a redação original adotada no Voto sobre a matéria.

29. Conforme consignado no Voto, o dispositivo mencionado demonstra que a coisa julgada não é absoluta, uma vez que lhe estabelece exceção, na hipótese de modificação no estado de fato ou de direito, quando a relação jurídica entre as partes litigantes é de natureza continuativa, ou seja, quando o laço que une sujeito ativo e sujeito passivo da relação jurídica. A relação jurídica travada entre o TCU e seus jurisdicionados é de natureza continuativa, assevera o Relator.

30. Em termos técnico-jurídicos, pondera o Relator, a coisa julgada está vinculada à mesma lide, e, não havendo identidade de lides, não procede a invocação de coisa julgada. A identidade de lides, por sua vez, pressupõe identidade de partes, de objeto e de causa de pedir - entendida a causa de pedir como o conjunto de fatos e normas que sustentam o pedido na ação. Numa relação jurídica continuativa, segundo o Relator, não há alteração de partes ou objeto, embora possa haver alteração do estado de direito ou de fato e, por conseguinte, da causa de pedir em nova ação, visando a revisão da sentença.

31. Em conclusão, afirma que é certo que a decisão do TFR de 1951, com base na ordem jurídica vigente à época, que não considerava a OAB uma autarquia e entendia que ela não arrecadava nem geria recursos públicos federais, resolveu conflito então existente entre este TCU e a OAB, decidindo que esta não se sujeitava à fiscalização daquele. Por outro lado, segundo ele, também é certo que a ordem jurídica instaurada com a Constituição de 1988 já não acolhe os fundamentos que sustentam a decisão do TFR de 1951. Houve alteração substancial no direito que rege a relação jurídica entre a OAB e o TCU - já não se tem dúvidas, na ordem constitucional atual, da natureza autárquica dos Conselhos Federal e Seccionais da OAB e do caráter público dos recursos que arrecadam e gerem, de modo que não há identidade de lides ou identidade de causas de pedir que amparem a invocação, no presente caso, de coisa julgada material.

32. Por fim, a Relator destaca a natureza pública tanto da instituição OAB como dos recursos financeiros por ela arrecadados e geridos.

33. No que diz respeito à posição do STF na ADIN 3016, torna-se importante ressaltar que a personalidade jurídica da OAB não foi o objeto central do debate e, por consequência, não houve aprofundamento deste tema. Nem poderia haver manifestação daquela Corte sobre a matéria, sob pena de caracterizar um julgamento ultra petita. Mesmo assim, diversos juristas, inclusive a própria OAB, vêm utilizando a ADIN como fundamento para atribuir à entidade uma suposta natureza jurídica ‘sui generis’, fazendo parecer que o STF teria decidido neste sentido.

34. No julgamento da ADIN, o Ministro Gilmar Mendes consignou expressamente em Voto:

‘Preliminarmente, gostaria de enfatizar que, a rigor, pode-se dizer que não há pronunciamento definitivo do Plenário acerca da natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, mas tão-somente pronunciamento em sede liminar, ocorrido a ADI 1.707-MC/MT, Pleno, unânime, Rel Moreira Alves, DJ de 16.10.1998.’

35. A ADI 1.707 questionou a constitucionalidade da Lei 5.607, de 31 de maio de 1990, do Estado do Mato Grosso, que atribuiu em favor da OAB, Seção daquele Estado, parcela de custas processuais. Essa ação, onde houve debate acerca da natureza jurídica da OAB, inclusive constando na ementa que a OAB exercia serviço público e ostentava a condição de pessoa jurídica de direito público (autarquia), foi invocada apenas para reforçar a tese de que não houve discussão do plenário do STF acerca da natureza jurídica da OAB como tema central.

36. Em outro momento da discussão sobre a natureza jurídica da OAB, ainda na ADIN 3026, o Ministro Gilmar Mendes apresentou sólidos fundamentos acerca do controle do Poder Público sobre a entidade, adiantando seu posicionamento numa eventual demanda futura:

‘Acredito que quem recebe recurso público em uma república deve prestar contas, sim. Isso é princípio republicano, mas não é disso que estamos a falar, e, sim, tão somente do critério de seleção, da burocracia de um órgão que exerce um poder típico do Estado, de fiscalização. Agora, em outro momento, pode-se colocar uma outra questão sobre o controle ou sobre a recepção desses recursos. Quem recebe receita pública deve prestar contas.’

37. Esse posicionamento foi acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que consignou o seguinte: ‘Não há dúvida. Quem recebe receitas públicas deve prestar contas...’. O Ministro lembrou ainda que mesmo organizações não governamentais que recebem verbas públicas prestam contas.

38. Assim, não se pode afirmar que o STF fez, na referida ação, coisa julgada em relação à não obrigatoriedade de controle da OAB pelos órgãos de controle da Administração Pública, pois o pedido tratava da indenização funcionários e obrigatoriedade ou não de concurso público, conforme consignado no item 11 desta instrução. A questão da independência da entidade em relação a outros órgãos públicos e o distanciamento de sua natureza dos conselhos de fiscalização profissional foram apenas argumentos utilizados para a rejeição do pedido e estabelecimento de não obrigatoriedade de concurso público para seleção de seus empregados. A respeito disso, cabe mencionar o art. 504, inciso I, do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que expressamente diz que os motivos da decisão não fazem coisa julgada.

‘Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;’

39. As razões pelas quais a OAB deve se submeter ao controle do poder público, merecem algumas considerações.

40. Em primeiro lugar, as atividades desenvolvidas pelos conselhos de fiscalização profissional, inclusive pela OAB, são originariamente de competência da União Federal, conforme definido no art. 21 da Constituição Federal, a quem cabe estabelecer a organização e inspeção do trabalho a qual, em sentido amplo, engloba a fiscalização das profissões:

‘Art. 21. Compete à União:

(...)

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

41. O texto constitucional prevê, ainda, que a União Federal detém a competência privativa para legislar sobre as condições para o exercício profissional, conforme disposto em seu artigo 22:’

‘Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;’

42. A União passou a delegar progressivamente a sua função de fiscalizar o exercício profissional, criando por meio de leis específicas os denominados conselhos de fiscalização profissional: pessoas jurídicas de direito público, detentoras de autonomia administrativa e financeira e sujeitas ao controle do Estado para exercer a fiscalização do exercício profissional.

43. Não se discute a natureza pública dos conselhos, e até mesmo a sua concepção como autarquias denominadas corporativas ou especiais. A própria Lei 8.906/1994, em seu art. 44, estabelece que a OAB é um serviço público, ainda que sem especificar a sua condição de autarquia, mas apenas a previsão de que é dotada de personalidade jurídica e forma federativa.

44. Para corroborar essa afirmação, mencionamos a ADIN 1.717, mediante a qual o STF declarou a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo artigo da Lei 9.649/98, que entre outras medidas, estabelecia que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas seriam exercidos em caráter privado, por delegação do poder público. Nesse julgado, o STF definiu que a ‘interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados’.

45. Essa deliberação pacificou o entendimento de que os conselhos, inclusive a OAB, exercem uma atividade típica de estado, tem o poder polícia e de tributar, ou seja, os recursos arrecadados se caracterizam como tributo, e não podem exercer suas atividades em caráter privado.

46. A deficiência legislativa mencionada acima não é exclusividade da OAB, uma vez que existem outros conselhos cujas leis de criação não especificam a natureza autárquica, como por exemplo CFB (Lei 4084/1962), CFC (Decreto-lei 9.295/1946), CONFEF (Lei 9696/1998), CFF (Lei 3820/1960), OBBCF (Lei 3857/1960), CFQ (Lei 2800/1956) e CONFERE (Lei 4886/1965). Essa e outras deficiências legislativas estão sendo tratadas em Fiscalização de Orientação Centralizada - FOC, coordenada por esta Unidade Técnica, em fase final de elaboração do relatório (TC-036.608/2016-5), razão pela qual deixamos de aprofundar a discussão neste momento.

47. A falta de definição da natureza autárquica, no entanto, não impediu que os conselhos indicados fossem instituídos como autarquias, situação já reconhecida pela doutrina e jurisprudência, inclusive no âmbito do STF em diversos julgados dentre os quais destacamos o MS 21.797-9.

48. A Administração Pública Federal, conforme dispõe o art. 37 da Constituição Federal de 1988, compreende a Administração direta e a Administração indireta.

49. A Administração direta é composta por órgãos integrantes dos três poderes, que possuem competências específicas, e a Administração indireta é composta por entidades que possuem personalidade jurídica própria, sendo qualificadas como de direito público ou privado.

50. Administração direta compreende as competências e serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios, assim como os órgãos dos poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União. A Administração direta é composta pelos próprios órgãos dos poderes que compõem as pessoas jurídicas de Direito Público com capacidade política ou administrativa. São os órgãos a Presidência da República, os Ministérios, a Advocacia-Geral da União, a Câmara Federal, o Senado, o Tribunal de Contas da União, os Tribunais do Poder Judiciário e o Ministério Público da União. Esses órgãos não possuem personalidade jurídica própria e pertencem ao ente público superior, que pode ser a União, os Estados ou os Municípios.

51. As entidades da administração indireta possuem personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, e agem por outorga do serviço ou pela delegação da execução. Essas entidades exercem de forma descentralizada as atividades administrativas ou exploram atividade econômica, e encontram-se vinculadas aos órgãos da Administração direta (ao Ministério correspondente). Em regra, quando prestam serviços públicos ou de interesse público são denominadas autarquias ou fundações; quando exploram a atividade econômica referem-se às empresas públicas e sociedades de economia mista.

52. A criação de qualquer órgão público da Administração direta ou indireta depende de aprovação legislativa, consoante o expresso no art. 37, XIX, da Constituição Federal: ‘somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas

de sua atuação'. Note-se que os conselhos profissionais foram criados por lei, ostentando a condição de autarquias.

53. Em resumo, sendo a OAB um serviço público, conforme definido na própria lei, deve-se buscar qual o enquadramento adequado nas classificações acima apresentadas. Conforme já consignado anteriormente, a classificação possível e adequada é 'autarquia', ainda que em regime especial, tal como o Banco Central e Agências reguladoras.

54. As autarquias em regime especial são aquelas cujas leis instituidoras conferem privilégios específicos e aumentam sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns, sem, contudo, extrapolar os preceitos constitucionais pertinentes à natureza pública dessas entidades. Esse é o caso, por exemplo do Banco Central, que é responsável por conduzir a política monetária do país, das Agências Reguladoras, e da própria OAB.

55. Por outro lado, torna-se forçoso lembrar que por ocasião do julgamento da ADIN 3.026, as manifestações majoritárias foram no sentido de caracterizar a OAB como um serviço público independente, sendo afastada a natureza autárquica.

56. O Ministro Eros Grau, consignou que: '... 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'.

57. O Ministro Carlos Britto, por sua vez, ponderou que:

'A OAB é tão especial na sua configuração jurídica que, mesmo se a considerarmos uma autarquia especial, nem com as autarquias especiais de que trata a doutrina ela se confunde. Quais são as autarquias especiais no nosso sistema jurídico? O Banco Central do Brasil e as Agências Reguladoras. A OAB não se insere em nenhum desses esquadros de autarquia especial.'

58. Em sentido contrário, o Ministro Joaquim Barbosa consignou o seguinte:

'O que caracteriza a natureza de uma autarquia - há diversas modalidades de autarquias - não é simplesmente, como disse o ministro Eros Grau, sua sujeição ou subordinação a um órgão ou entidade da Administração, é o fato de que ela assume ou exerce atividades, missões típicas de serviço público. E todos esses elementos contidos na nossa Constituição e nas leis referentes à OAB indicam, sim, que esta é regida por regime de direito público e não de direito privado.'

59. De qualquer forma, reiteramos o que foi anotado anteriormente, no sentido de que não houve manifestação definitiva pelo STF acerca da natureza jurídica da OAB.

60. Independentemente da definição da sua natureza jurídica, não há dúvida de que a OAB é uma entidade pública, que arrecada e gere recursos de natureza pública.

61. A Lei 8.906/1994 apresenta uma característica específica que é a previsão, em seu art. 44, § 1º, de que a OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

62. Essa ausência de vinculação, no entanto, é limitada ao que dispõe a lei. O próprio STF definiu, no MS 20.976, que não havia espaço para que a supervisão ministerial prevista no Decreto-Lei 968/1969 deliberasse em grau de recurso sobre decisões concretas da autarquia ou desse instruções sobre como decidir em questões jurídicas. Esse julgado não afastou a supervisão ministerial sobre os conselhos. Deixamos de adentrar na questão da supervisão ministerial sobre os conselhos em razão de a matéria estar sendo tratada de forma aprofundada na FOC mencionada anteriormente (TC-036.608/2016-5).

63. Assim, entendemos que a ausência de vinculação funcional ou hierárquica se limita ao exercício da sua atividade finalística, sendo viável a supervisão da sua gestão pelo poder público, especialmente porque executa uma atividade delegada.

64. Quanto aos recursos financeiros administrados pela OAB, originados nas anuidades pagas pelos profissionais inscritos e demais taxas e emolumentos, caracterizadas como tributo, não há qualquer dúvida quanto à sua natureza pública.

65. Os recursos arrecadados pelos conselhos de fiscalização, constituídos preponderantemente das anuidades pagas pelos profissionais inscritos, são originários da Constituição Federal, por força das disposições do art. 149, aos quais são aplicados os princípios constitucionais e legais inerentes aos tributos e, enquadrando-se como contribuições parafiscais, e por isso, estão sujeitos ao controle externo, a cargo do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, conforme definido na Decisão 701/1998 - Plenário.

66. A posição do TCU chegou a ser questionada, exigindo a manifestação do STF, que em 9/3/2000 julgou o mérito do Mandato de Segurança MS 21.797-9 impetrado pelo Conselho Federal de Odontologia no qual se questionava a competência do TCU para fiscalizar o conselho, firmando o entendimento quanto à natureza autárquica dos Conselhos responsáveis pela fiscalização do exercício profissional e que as contribuições por eles cobradas são contribuições ditas parafiscais ou contribuições corporativas, ou seja, possuem um caráter tributário e, dessa forma, haveria a obrigatoriedade da apresentação da respectiva prestação de contas ao TCU.

67. Considerando que até mesmo as entidades privadas, quando responsáveis pela gestão de recursos públicos, sejam originários de convênios, parcerias, contratos de gestão, ou outros instrumentos congêneres, devem prestar contas ao poder público, porque razão a OAB, na condição de entidade pública e gestora de recursos públicos, não teria essa obrigação?

68. Nesse sentido, observamos que, tratando-se de recursos públicos, o Tribunal de Contas da União tem a competência de fiscalizar sua aplicação, consoante as disposições contidas no parágrafo único, art. 70 da Constituição Federal:

‘Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.’

69. No mesmo sentido dispõe a Lei 8.443/1992, em seu art. 5º, ao estabelecer que a jurisdição do TCU abrange:

‘I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, 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;’

70. O Decreto-Lei 200/1967, estabelece, em seu art.93, que:

‘Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprêgo na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.’

71. O Decreto 6.170/2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, admite expressamente a formalização dessas modalidades de transferência a entidades privadas sem fins lucrativos, estabelecendo, como condição indispensável, a apresentação de prestação de contas, conforme art. 1º, §1º, inciso XII, art. 2º, inciso V, alínea ‘a’, art. 10, § 6º.

72. A Lei 13.019/2014, que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, igualmente estabelece como condição indispensável a apresentação da prestação de contas, conforme arts. 2º, inciso XIV, 49, 63, 64 e 66.

73. Assim, mesmo que a OAB fosse considerada uma entidade de natureza privada, hipótese que aventamos apenas para elucubrar, já que isso seria impossível por força da deliberação do STF na ADIN 1.717, estaria obrigada a prestar contas dos recursos arrecadados e geridos, uma vez que não se discute a natureza pública desses recursos, originários de contribuição compulsória dos advogados inscritos, para viabilizar a execução das suas atividades finalísticas de fiscalização do exercício profissional.

74. Outra questão preocupante em relação à OAB é o baixo nível de transparência, especialmente no atual momento vivido no país, em que a sociedade exige dos gestores de recursos públicos a

demonstração da regularidade dos seus atos. Por isso, continua atual o velho lugar-comum — ‘à mulher de César não basta ser honesta, deve parecer honesta’ — pronunciado pelo imperador romano Júlio César. Essa é uma exigência que se aplica a quem presta um serviço público: não basta ser honesto, tem que parecer, e isso somente é possível com transparência e prestação de contas dos seus atos.

75. Para evidenciar o nível de transparência da OAB, a assessoria desta Unidade Técnica elaborou um levantamento junto ao sítio eletrônico da OAB Federal (<https://www.oab.org.br/>) adotando como critério a Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI), Decreto 7.724/2012 (Regulamenta a Lei no 12.527/2011) e Guia de Transparência Ativa para Órgãos e Entidades do Poder Executivo Federal (aqui designado GTA, disponível em <http://www.acessoainformacao.gov.br/lai-para-sic/sic-apoio-orientacoes/guias-e-orientacoes/gta-5a-versao.pdf>).

76. A análise teve por objetivo verificar o cumprimento da Lei 12.527/2011 (também conhecida por Lei de Acesso à Informação - LAI) pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/CF. A partir desse objetivo e a fim de avaliar em que medida o sítio eletrônico da OAB/CF está em conformidade com a legislação pertinente, comparou-se o conteúdo ali existente e a maneira como as informações estão ali apresentadas com os requisitos legais de transparência.

77. No tocante à transparência, a OAB/CF, conquanto serviço público (art. 44, da Lei 8906/1994), sujeita-se à Lei 12.527/2011 - Lei de Acesso à Informação (LAI) - de acordo com seu art. 1º, parágrafo único, II. Referida Lei estipula, igualmente, as diretrizes a serem observadas na divulgação das informações (art. 3º), os direitos do cidadão (art. 7º), os conteúdos mínimos (art. 8º, § 1º) e requisitos de disponibilização das informações (art. 8º, § 3º). Importante notar que a LAI enfatiza a publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção (art. 3º, I), sendo obrigatória a divulgação das informações na internet (art. 8º, § 3º).

78. No tocante aos atributos da informação, a Lei 12.527/11 (art. 7º, IV) explicita uma série de requisitos para a informação transparente: primariedade (coletada na fonte, com o máximo de detalhamento possível); integridade (não modificada, inclusive quanto à origem, trânsito e destino); atualizada; disponibilidade (pode ser conhecida e utilizada por indivíduos, equipamentos ou sistemas autorizados); e autenticidade. Esses são requisitos intrínsecos, isto é, relacionados ao próprio conteúdo da informação. Mas a lei também estabelece requisitos tecnológicos sobre a informação, conforme se observa no art. 8º, § 3º da Lei 12.527/11:

‘§3º Os sítios de que trata o §2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;’

79. Essas exigências legais corroboram o entendimento de que a transparência vai além da publicidade, porque impõe atributos gerenciais no acesso à informação. Não é suficiente que a informação esteja publicada, ela deve ser de fácil localização e manipulação. Portanto, a transparência envolve: a completude, com a divulgação dos objetos sob interesse na forma de uma relação, lista ou planilha; a maior granularidade possível na informação, isto é, deve-se procurar o máximo detalhamento e o mínimo de agregação (Decreto 8.777/16); interoperabilidade, o que significa a possibilidade de que organizações e sistemas trabalhar juntos, combinando-se diferentes conjuntos de dados (gravação em outros formatos e acesso automatizado); usabilidade, ou a facilidade de uso dos serviços de governo eletrônico (Lei 12.965/14, art. 25, IV), permitindo-se a navegação entre objetos relacionados de forma direta (transversalidade). Deixar de observar esses

critérios implica desconsiderar a base jurídica e teleológica sobre a qual a transparência na gestão de recursos públicos foi construída.

80. Nesse sentido, deve-se salientar que não existe forma mais eficaz de prestação de contas do que a divulgação na internet dos atos e dos documentos referentes à gestão na medida que vão sendo produzidos, de forma a permitir o controle concomitante por toda a sociedade e a participação do cidadão nas decisões.

81. No tocante aos conteúdos mínimos, a LAI informa (art. 8º, § 1º):

‘Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.’

82. Interessante observar que a LAI define documento como unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato (art. 4º, II), deixando claro que a divulgação do registro das despesas deve observar a divulgação das informações contidas nos documentos primários, buscando-se o máximo detalhamento e o mínimo de agregação.

83. A divulgação espontânea do maior número possível de informações de interesse coletivo ou geral produzidas ou custodiadas pelos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal também constitui obrigação, conforme determina o art. 7º, Decreto 7.724/2012. Além disso, facilita o acesso à informação e fomenta a cultura da Transparência Pública e permite o exercício do controle social.

84. De acordo com o GTA, a divulgação ativa de dados e informações relativas à Lei de Acesso à Informação, nos sites institucionais dos órgãos ou entidades, deve ser feita em seção específica denominada ‘Acesso à Informação’. Essa seção deve ser disponibilizada como menu principal. O menu ‘Acesso à Informação’ deverá compor, no mínimo, os itens especificados abaixo. A nomenclatura e a disposição deles devem obedecer à seguinte ordem: 1. Institucional 2. Ações e Programas 3. Participação Social 4. Auditorias 5. Convênios e Transferências 6. Receitas e Despesas 7. Licitações e Contratos 8. Servidores 9. Informações Classificadas 10. Serviço de Informação ao Cidadão - SIC 11. Perguntas Frequentes 12. Dados Abertos. Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal devem observar rigorosamente a nomenclatura e a estrutura de menu estabelecidas, pois o padrão proposto facilita a localização da informação pelo cidadão.

85. A análise do sítio da OAB Federal, de acordo com o GTA, elaborada em 18/6/2018 revelou o seguinte:

‘Item 1 - INSTITUCIONAL

Esse item deve apresentar as seguintes informações: I. Estrutura organizacional (organograma) - 4º nível hierárquico II. Competências - 4º nível hierárquico III. Base jurídica da estrutura organizacional e das competências do órgão ou entidade, inclusive regimentos internos, quando existirem - 4º nível hierárquico IV. Lista dos principais cargos, seus respectivos ocupantes e currículos (‘Quem é quem’) - 5º nível hierárquico V. Telefones, endereços e e-mails dos ocupantes dos principais cargos - 5º nível hierárquico VI. Agenda de autoridades VII. Horários de

atendimento do órgão ou entidade

I. Estrutura organizacional (organograma) - 4º nível hierárquico - disponível (<https://www.oab.org.br/transparencia/docs/organograma.pdf>)

II. Competências - 4º nível hierárquico - disponível somente na leitura das normas (<https://www.oab.org.br/>)

III. Base jurídica da estrutura organizacional e das competências do órgão ou entidade, inclusive regimentos internos, quando existirem - 4º nível hierárquico - constante em Normas, (<https://www.oab.org.br/>)

IV. Lista dos principais cargos, seus respectivos ocupantes e currículos ('Quem é quem') - 5º nível hierárquico - disponível apenas ocupantes, mas não currículos (<http://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/diretoria>)

V. Telefones, endereços e e-mails dos ocupantes dos principais cargos - 5º nível hierárquico - consta apenas o telefone e endereço e mail da OAB

VI. Agenda de autoridades - não disponível

VII. Horários de atendimento do órgão ou entidade- não disponível

Item 2 - AÇÕES E PROGRAMAS

Deve ser disponibilizado o seguinte conjunto de informações: I. Lista dos programas e ações executados II. Indicação da unidade responsável pelo desenvolvimento e implementação de cada um deles, III. Principais metas, IV. Indicadores de resultado e impacto (quando existentes), V. Principais resultados As informações acima não são divulgadas. Ou seja, não são divulgados os resultados da ação da OAB/CF.

O órgão ou entidade que presta serviços diretamente ao público necessita, ainda, disponibilizar a 'Carta de Serviços. Esse documento deve apresentar os seguintes dados, dentre outros: I. Serviço oferecido II. Requisitos, documentos e informações necessários para acessar o serviço III. Principais etapas para processamento do serviço IV. Prazo máximo para a prestação do serviço.

Consta a aba serviços, mas não constam os requisitos, as etapas e o prazo para a prestação dos serviços.

Item 3 - PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Este item deve apresentar informações sobre os seguintes pontos: I. Ouvidoria II. Audiências e consultas públicas III. Conselhos e órgãos colegiados IV. Conferências V. Outras ações.

Consta Ouvidoria, pautas dos órgãos colegiados.

Item 4 - AUDITORIAS

Não há menção a qualquer auditoria no sítio, nem interna, nem externa. Tampouco se observa Relatório Anual de Atividades da Auditoria Interna (RAINT). O último certificado de auditoria interna é de 2012.

Item 5 - CONVÊNIOS E TRANSFERÊNCIAS

Sem informações disponíveis de transferências para ou das seccionais (objeto, valor, vigência, etc).

Item 6 - RECEITAS E DESPESAS

Devem ser divulgados os seguintes dados: a) Previsão atualizada (com data da última atualização) b) Receita realizada (com data da última atualização) c) Receita lançada d) Categoria da receita e) Origem da receita.

Quanto às Receitas, consta apenas quadro sintético de receitas, atualizado até set/2017 (consulta em 18/6/2018), com as seguintes informações agregadas: Receitas de Cotas Estatutárias, Receitas de Serviços/Diversas, Receitas Financeiras, Receitas de Transferências Financeiras e Receitas Patrimoniais. Consta também o mesmo quadro para exercícios anteriores.

Quanto às despesas, devem ser divulgados os seguintes dados em relação à execução orçamentária e financeira: Orçamento atualizado, Valor liquidado no ano considerado, para exercícios encerrados, e valor liquidado até o mês considerado, para o exercício corrente, Valor pago no ano considerado, para exercícios encerrados, e valor pago até o mês considerado, para o exercício corrente, Percentual dos recursos liquidados comparados aos autorizados, Percentual dos recursos pagos comparados aos autorizados, Descrição da natureza das despesas, Valor liquidado no ano considerado, para exercícios encerrados e valor liquidado até o mês considerado, para o exercício corrente, Valor pago no ano considerado, para exercícios encerrados e valor pago até o mês considerado, para o exercício corrente.

Quanto às despesas, consta apenas quadro sintético das despesas, atualizado até set/2017, com as seguintes informações agregadas: Despesas de Pessoal e Encargos, Material de Consumo, Serviços de Terceiros - Pessoa Física, Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica (inclui reuniões Cons. Pleno e das Comissões/Outras, Transferências às Seccionais/Subseções, Outras Administrativas/Operacionais, Sub Total Despesas Correntes, Equipamentos Instalações, Veículos e Obras.

Ainda, devem ser detalhadas suas despesas com diárias e passagens pagas a servidores públicos em viagens a trabalho ou a colaboradores eventuais em viagens no interesse da Administração, no seguinte nível de detalhe para cada trecho: I. Órgão superior II. Órgão subordinado ou entidade vinculada III. Unidade gestora IV. Nome do servidor V. Cargo VI. Origem de todos os trechos da viagem VII. Destino de todos os trechos da viagem VIII. Período da viagem IX. Motivo da viagem X. Meio de transporte XI. Categoria da passagem XII. Valor da passagem XIII. Número de diárias XIV. Valor total das diárias XV. Valor total da viagem

O sítio da OAB/CF não possui qualquer informação sobre diárias ou passagens.

Além dos quadros resumos acima mencionados, no sítio consta resumo do resultado econômico. (até set/2017).

Não constam outros demonstrativos contábeis desde 2014 (Balanço patrimonial, Demonstração do resultado do exercício, etc)

Item 7 - LICITAÇÕES E CONTRATOS

O sítio da OAB/CF não possui qualquer informação quanto a licitações ou seus contratos. Ou seja, não é possível saber-se os beneficiados pelos pagamentos da OAB.

Item 8 - SERVIDORES OU EMPREGADOS

Neste item, devem ser publicadas a íntegra dos editais de concursos públicos para provimento de cargos e a relação dos agentes públicos, efetivos ou não, lotados ou em exercício no órgão ou entidade, apresentando as seguintes informações mínimas: I. Número de identificação funcional II. Nome completo III. CPF (ocultando os três primeiros dígitos e os dois dígitos verificadores) IV. Cargo e função V. Lotação VI. Regime Jurídico VII. Jornada de trabalho VIII. Ato de nomeação ou contratação IX. Respectiva data de publicação do ato X. Cargo efetivo ou permanente ou emprego permanente XI. Órgão ou entidade de origem, no caso de servidor requisitado ou cedido XII. Remuneração individualizada

Não há qualquer menção a processo seletivo no sítio. E constam tabelas separadas de: lotação, funcionários e remuneração. Dessa forma, a remuneração não é apresentada de forma direta. Auxílios, ajudas de custo e quaisquer outras vantagens pecuniárias daqueles que estiverem na ativa também não são publicados no sítio.

Também não consta a relação completa de empregados terceirizados.

Item 9 - INFORMAÇÕES CLASSIFICADAS

A página deverá conter duas áreas específicas, para a apresentação das listagens requeridas, com as seguintes nomenclaturas: • Rol de informações classificadas (atualizado em DD/MM/AAAA) • Rol de informações desclassificadas nos últimos 12 meses (atualizado em DD/MM/AAAA). No rol de informações classificadas deverá constar: Código de Indexação de Documento que contém

Informação Classificada - CIDIC; • Categoria na qual se enquadra a informação; • Indicação do dispositivo legal que fundamenta a classificação; • Data da produção da informação; • Data da classificação; e • Prazo da classificação.

Não há qualquer menção no sítio a informações classificadas ou desclassificadas.

Item 10 - SERVIÇO DE INFORMAÇÃO AO CIDADÃO (SIC)

Nesse tópico devem estar publicadas as seguintes informações sobre o(s) Serviço(s) de Informação ao Cidadão (SICs), de que trata o artigo 9º da Lei de Acesso à Informação: I. Localização II. Horário de funcionamento III. Nome dos servidores responsáveis pelo SIC IV. Telefone e e-mail específico para orientação e esclarecimento de dúvidas (tais como sobre a protocolização de requerimentos ou a tramitação da solicitação, dentre outros) V. Nome e cargo da autoridade do órgão responsável pelo monitoramento da implementação da Lei de Acesso à Informação no âmbito do órgão ou entidade (art. 40, Lei 12.527/11).

Não consta SIC, mas consta Ouvidoria/Fale conosco, com telefone, endereço.

Não consta horário de funcionamento, nomes dos servidores e da autoridade responsável pela implementação da LAI.

Item 11 - DADOS ABERTOS'

Não há qualquer menção a dados abertos no sítio da OAB/CF.

86. Com base na análise realizada, é possível afirmar que a OAB/CF possui baixa transparência, pois não estão disponíveis, de forma ativa, em seu sítio, informações detalhadas relativas aos resultados de suas atividades, às suas receitas e despesas, aos seus contratos e aos seus empregados.'

IV - CONCLUSÃO

87. Pelos fundamentos apresentados no presente estudo, restou evidenciado que é exigível da OAB a apresentação de prestação de contas perante esta Corte, tanto se considerada a natureza pública da instituição como a natureza pública dos recursos financeiros arrecadados e geridos.”

5. O estudo foi submetido ao contraditório do Conselho Federal da OAB (peça 7), conforme determinado no Acórdão 1.114/2018-TCU-Plenário, o qual apresentou seus argumentos à peça 9, acompanhados de pareceres elaborados pelos juristas José Afonso da Silva (peça 12) e Eros Roberto Grau (peça 13), datados, respectivamente, de 28/4/2000 e 15/5/2000.

6. Analisados os elementos trazidos pela entidade, a Secex/RS realizou nova instrução do feito, ao final da qual se manifestou conclusivamente acerca do mérito dos autos (peça 14):

“EXAME TÉCNICO

5. Analisamos, nesta oportunidade, os fundamentos apresentados na manifestação da OAB em confronto com aqueles consignados no estudo técnico elaborado no âmbito desta Corte, com vista a apresentar a proposta de encaminhamento acerca da obrigatoriedade ou não de apresentação de prestação de contas pela entidade.

6. Na parte introdutória da sua manifestação, a entidade tece comentários genéricos de cunho meramente opinativo acerca dos fundamentos consignados no estudo técnico, contestando o entendimento de que houve superação da coisa julgada formada pela decisão proferida pelo Tribunal Federal de Recursos - TFR nos autos do Recurso em Mandado de Segurança 797 e pelo Acórdão 1.765/2003-TCU-Plenário, bem como a alegada natureza pública da Ordem dos Advogados do Brasil e dos recursos que arrecada e gere.

7. Quanto ao mérito, inicialmente a entidade insurge-se contra o motivo da rediscussão da matéria, calcado na possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADI 5.367/DF, estender o posicionamento firmado na ADI 3.026/DF, acerca da natureza jurídica da OAB, aos demais conselhos de regulamentação profissional. Segundo ela, esta Corte teria a finalidade de antecipar-se

à Corte Constitucional para evitar que se confira aos demais conselhos profissionais o mesmo regime jurídico da OAB, conforme a melhor interpretação constitucional, e essa posição seria decorrente de mera suposição.

8. Assim, argumenta que a pretensão desta Corte seria a de igualar a OAB aos demais conselhos de fiscalização profissional para que o Supremo Tribunal Federal não iguale os conselhos de fiscalização profissional à OAB, em hipotética consequência do julgamento da ADI 5.367/DF.

9. Entendemos que essa argumentação da entidade não carece de maiores comentários, haja vista que não compete a ela questionar as razões que levaram esta Corte a instaurar uma discussão em âmbito interno, sendo legítima a argumentação apresentada apenas no que diz respeito ao mérito da matéria discutida.

10. Neste sentido, passamos de imediato à discussão acerca da impugnação apresentada acerca dos fundamentos contidos no estudo técnico que, segundo a OAB estariam superados pelo entendimento jurisprudencial conferido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ e pelo próprio Tribunal de Contas da União - TCU.

11. A análise a seguir apresentada abordará os temas na ordem em que foram apresentados pela OAB: 2.1. Da coisa julgada; 2.2. A OAB não é autarquia típica - não integra a administração pública - não tem controle da administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada - tem como características a autonomia e independência; 2.3. anuidades da OAB - natureza não tributária e privada.

Da coisa julgada

Fundamentos apresentados

12. A entidade contesta os argumentos apresentados no estudo técnico no que diz respeito à superação da coisa julgada decorrente da decisão do Tribunal Federal de Recursos - TFR nos autos do Recurso em Mandado de Segurança 797 e do Acórdão 1.765/2003-TCU-Plenário, sustentando que a coisa julgada constitui garantia constitucional inerente ao Estado Democrático de Direito e não representa mero expediente de menor importância, que pode ser relativizado por órgãos da Administração ao seu alvedrio ou conforme essa ou aquela composição, constituindo-se em elemento essencial para a estabilização das relações jurídicas e pacificação social, garantindo-se, enfim, a segurança jurídica. Desse modo, sustenta ela, seriam perenes as decisões sobre a matéria, seja a proferida pelo TFR, seja a decisão desta Corte.

13. Acerca do Acórdão 1765/2003-Plenário, reproduzindo Voto Revisor do Ministro Ubiratan Aguiar, argumenta que o entendimento predominante foi de que não houve nenhuma alteração substancial no ordenamento jurídico em relação à natureza da OAB, mesmo após a promulgação da Carta de 1988.

14. Argumenta, também, que, embora se ventile que a decisão do TFR foi proferida sob outra ordem constitucional e que a vigente Constituição Federal de 1988 atribui à OAB natureza jurídica diversa, não foi demonstrada a efetiva incompatibilidade do entendimento do TFR com a atual Constituição Federal. Igualmente argumenta que não foi demonstrada nenhuma substancial alteração no quadro fático e/ou jurídico que justifique a mudança de posicionamento. Assim, entende que deve prevalecer o entendimento fixado por esse Eg. Tribunal de Contas da União - TCU ao reconhecer, dentre outros aspectos, que a discussão resta acobertada pelo manto da coisa julgada decorrente de decisão do antigo Tribunal Federal de Recursos - TFR.

15. Em resumo, sustenta que no julgado mencionado restou assentado que a OAB não pode ser fiscalizada pelo TCU ante seu não enquadramento como típica autarquia e, especialmente, por não gerir e administrar recursos públicos. Como fundamento, menciona palavras do Min. Ubiratan Aguiar, quando afirma que a 'OAB é, hoje, exatamente o que era em 1951, autarquia ou não. E os recursos por ela geridos são, também, o que sempre foram, públicos ou não. Não houve, no interregno, qualquer alteração - nem de fato, nem de direito - que modificasse quer a natureza jurídica da OAB, quer a dos recursos por ela geridos.'

16. Acerca do posicionamento do Tribunal Federal de Recursos nos autos do Recurso de Mandado

de Segurança 797, a entidade recorda que a ação se originou de Mandado de Segurança contra o TCU ajuizada em 1951, sendo concedida, à época, a segurança para afastar a fiscalização. Sobre o tema, a entidade menciona que naquele julgamento constou debate exatamente como o atual: ser a OAB uma autarquia, ou não; serem suas anuidades recursos públicos, ou não, e reproduz os argumentos que fundamentaram a deliberação.

17. Os fundamentos reproduzidos, segundo a entidade, demonstram a identidade da questão (natureza da Ordem e das suas anuidades), sendo incabível a revisão do entendimento, especialmente em razão da invocação, no estudo técnico, de fundamentos apresentados em voto vencido para justificar, agora com outra composição, a alteração daquele entendimento. Assim, reitera que os fundamentos apresentados no estudo não justificam a alteração de entendimento em razão da ausência de mudança no quadro fático e jurídico que permita a superação da coisa julgada. Acerca da coisa julgada ainda menciona posição do Prof. José Afonso da Silva, no sentido de que ‘Não há meio jurídico de afastar a prevalência da coisa julgada, desde que não cabe mais ação rescisória.’

18. Ainda segundo a entidade, a circunstância de terem se alterado preceitos constitucionais de 1946 a 1988 não tem qualquer relevância, visto que o antigo TFR, tal qual hoje o STF (ADIN 3.026/DF), afastam da OAB qualquer traço de natureza tipicamente autárquica. Isto é, reiteram que as anuidades da Ordem não têm natureza tributária, pois não são instituídas em lei (art. 149, CF). Assim, ratifica novamente que é indubitoso que a matéria de fundo está protegida sob o sagrado manto da coisa julgada, im procedendo, pois, qualquer pretensão em contrário.

19. Em outra linha de argumentação quanto à relação jurídica continuativa, sustenta que as premissas que motivaram o julgamento do TFR de 1951 continuariam atuais, mencionando, como fundamento, os pontos questionados no STF e objeto da ADI 3026, cuja ementa reproduz, em que teria sido decidido que a OAB não está sujeita à tutela da Administração.

20. Ainda dentro do tema ‘coisa julgada’, a entidade abre um parêntese para tratar da questão da transparência e normativos relacionados a prestação de contas, matérias que foram objeto de reparos no estudo técnico elaborado por esta Unidade Técnica. Pondera a entidade que toda a sistemática de prestação de contas dos valores arrecadados pela OAB, bem como da aplicação dos recursos provenientes de contribuições - anuidade - de seus inscritos está prevista na Lei 8.906/94, e no Regulamento Geral do EAOAB, esclarecendo que as Seccionais apreciam o relatório anual e deliberam sobre o balanço e as contas de sua diretoria (art. 58, IV, Lei 8.906/94), cabendo ao Conselho Federal apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria, além de homologar o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais (art. 54, XI e XII, Lei 8.906/94).

21. Acrescenta que a OAB criou um microsistema próprio de prestação de contas, haja vista que, não ostentando as anuidades natureza tributária ou pública seria descabida eventual interferência de órgão de controle não prevista na legislação de regência. Com isso, entende que não se pode falar em ‘falta de transparência nas contas’, como afirmado no estudo técnico, visto que somente a seus inscritos, responsáveis pelo pagamento das anuidades, é que interessa saber como, quando e onde os recursos arrecadados estão sendo aplicados, cujo mecanismo de prestação de contas já se encontra previsto na Lei 9.806/94 e no Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB.

22. Segundo a entidade, para haver fiscalização pelo TCU é necessário que o ente fiscalizado integre a Administração Pública direta ou indireta, ou ‘... que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos...’. Assim, qualquer discussão que envolva a prestação de contas a esse Eg. TCU deveria atender o balizamento definido na Constituição Federal, ou seja, limita-se a saber se a OAB se enquadra ou não nos ditames do artigo 70 da Constituição Federal. Se nenhum desses pressupostos estiver presente, a fiscalização é ilegal e inconstitucional, constituindo-se, pois, em indevida ingerência do Estado em entidade da sociedade civil.

23. Em razão dos fundamentos apresentados, a entidade afasta a alegação de que não há coisa julgada ‘em seu aspecto técnico na esfera do direito administrativo’, porque, igualmente, não há qualquer alteração fática ou jurídica que justifique a revisão do entendimento deste Tribunal quanto

ao dever de prestação de contas pela OAB. Inexistindo inovação na questão, sustenta a entidade que prevalece o entendimento do v. acórdão prolatado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, em 25/5/1951, nos autos do Recurso de Mandado de Segurança 797, o qual faz coisa julgada material. É dizer, tornou-se imutável e indiscutível em qualquer instância judicial e administrativa.

Análise

24. Discordamos dos fundamentos apresentados pela OAB e ratificamos o posicionamento adotado no estudo técnico no sentido de ser possível a revisão do posicionamento que prevaleceu no Acórdão 1.765/2003 - Plenário, o qual, por sua vez, reconheceu a imutabilidade da decisão do Tribunal Federal de Recursos - TFR nos autos do Recurso em Mandado de Segurança 797, pelas razões que passamos a expor.

25. Inicialmente observamos que o Acórdão prolatado pelo Tribunal Federal de Recursos no RMS 797, datado de 25/5/1951, continha a seguinte ementa, *verbis*:

‘A Ordem dos Advogados não está obrigada a prestar contas ao Tribunal de Contas da União; não recebe ela tributos nem gira com dinheiros e bens públicos.’

26. Cumpre lembrar, por oportuno, que a deliberação anterior desta Corte fundamentou-se, essencialmente, na ausência de mudanças significativas no ordenamento jurídico desde a decisão do TFR, até aquele momento. Neste sentido, assim se posicionou o Ministro-Revisor Ubiratan Aguiar em seu Voto:

‘40. Data vênua, apesar de reconhecer, por óbvio, que o ordenamento jurídico atual difere, de fato, daquele vigente no ano de 1951, não creio que as alterações produzidas neste interregno sejam de grandeza suficiente para afastar a hipótese de permanência da sentença prolatada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos naquele ano de 1951. Creio que minhas razões já se encontram devidamente demonstradas, restando provado que a substância atual, aplicável ao processo, é igual àquela que existia à época em foi prolatada a sentença no RMS 797.’

27. Importante observar que já naquela ocasião, o próprio Ministro-Revisor, reconhecia que havia evoluído o entendimento acerca da OAB, que passou a ser reconhecida como autarquia e que os recursos por ela arrecadados equivaleriam a contribuições de natureza parafiscal. Assim ficou consignado em seu Voto:

‘34. Se não ocorreram mudanças fáticas que trouxessem alterações da substância vigente, o mesmo não se pode dizer dos entendimentos então prevalentes, que passaram por lento processo de evolução, vindo a culminar com a atual aceitação de que a OAB se constitui, de fato, em Autarquia, e que seus recursos equivaleriam a contribuições de natureza parafiscal. Mas frise-se: o ordenamento jurídico, no caso, não foi alterado; ocorreram alterações de entendimento.’

28. A discussão acerca da ausência de mudança no ordenamento jurídico que pudesse justificar a rediscussão da posição anterior do TFR foi iniciada pelo Ministro-Revisor Ubiratan Aguiar, que assim consignou em seu Voto:

‘28. E o que dizer da competência do TCU? Também essa, no que se refere ao julgamento das contas dos conselhos, não se alterou: veja-se que a Carta de 1946, vigente àquela época, já atribuía ao Tribunal a competência para ‘julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas’. Ou seja, o TCU pretende, hoje, julgar as contas da OAB utilizando-se de competência que já lhe era atribuída pela Constituição de 1946. Repita-se: embora a questão esteja sendo discutida à luz de uma nova ordem constitucional, não existe significativa inovação no que se refere à possibilidade de serem fiscalizados, pelo TCU, os atos praticados pelos conselhos. Não se está, aqui, a proclamar que a competência do TCU dos dias atuais é idêntica àquela que lhe era conferida pela Carta Magna de 1946, porque por óbvio tal afirmação seria inverídica. O que se proclama - isso sim - é que o julgamento das contas da OAB, por este TCU, somente seria possível mediante a utilização de competência que já lhe era conferida pelo art. 77 da Constituição de 1946, qual seja a de julgar as contas das entidades autárquicas e daqueles que tenham gerido dinheiros públicos. As inovações trazidas pela Constituição de 1988 e, posteriormente, pela Emenda Constitucional 19/98 em nada alteraram a situação deste TCU no que

concerne a seu relacionamento com a OAB.

29. Nesse ponto, é importante ressaltar que as conclusões da Dra. Cristina Machado da Costa e Silva, Procuradora perante este Tribunal que também se pronunciou nestes autos sobre a questão que se discute, retratadas no item 2.4 do Relatório apresentado pelo nobre Relator, não se mostram condizentes com a realidade dos fatos. Assim é que a nobre Procuradora exemplifica, como ‘significativa mudança no ordenamento jurídico’, o texto do ‘parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal vigente, que obriga a qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, a prestar contas, caso utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, situação na qual se enquadra a OAB, independentemente de sua natureza jurídica’. Ora, como revela a simples leitura do art. 77 da Constituição de 1946, o TCU já possuía, sob a égide daquele diploma, a competência para julgar ‘as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos’, independentemente da natureza jurídica das entidades que gerissem. Essa compreensão não é nova. Era a predominante à época, como se depreende de excerto do voto prolatado por Ministro Artur Marinho:

‘Assim sendo, e considerando que tal dinheiro (aquele dinheiro), transfeito em dinheiro público, é gerido pelos gestores da Ordem em serviço público típico, obviamente as contas dos responsáveis devem ser julgadas por um órgão qualquer. Órgão que, no caso, é mesmo, visto equiparação em tudo por tudo razoável e justa, impessoal e idônea, o Tribunal de Contas. A esse compete ‘julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos’, reza a Constituição, art. 77, II.

Fixado que aquelas contribuições são públicas por servirem a interesse público, de um serviço público, de finalidade pública marcante, a competência abrangedora daquele Tribunal se ostenta para o julgamento das contas dos responsáveis ainda que não se faça incidir, diretamente, na segunda parte do artigo e números citados, a Ordem como entidade autárquica.’

29. As discussões prosseguiram no Voto do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha que consignou o seguinte:

‘37. A propósito da afirmação do douto Ministério Público no sentido de que o quadro constitucional foi alterado em relação à época da adoção do acórdão pelo Tribunal Federal de Recursos, quer seja em face do que estabeleceu a Emenda Constitucional 19, ou em decorrência do que dispuseram as normas constitucionais subsequentes à decisão, apoio novamente nas lições do festejado professor José Afonso da Silva, que leciona, **verbis**:

‘19. O fundamento constitucional da coisa julgada é sobejamente conhecido, conforme consta do artigo 5º, XXXVI, da Constituição de 1988: **‘a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada’**. Quer dizer, nem a lei pode desfazer a coisa julgada, mas pode prever a sua rescindibilidade por meio de ação rescisória, como prevê o artigo 485 do CPC, atendidos os pressupostos aí previstos inclusive prazo, já amplamente ultrapassado no caso em exame. É de dizer: agora a coisa julgada do caso concreto conta também com a proteção constitucional.

20. Essa proteção vale também contra emenda constitucional? Não há qualquer dúvida de que o poder de emenda constitucional, hoje, encontra limites na coisa julgada. A disposição constitucional que protege o instituto da coisa julgada constitui uma garantia individual. Isso é indubitável. Ora, o artigo 60, § 4º, da Constituição veda deliberação sobre proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (inciso IV). Significa isso que emenda constitucional não pode prejudicar a coisa julgada. Não é só uma questão de não eliminar do texto constitucional a regra que protege a coisa julgada, mas é também a questão de não abolir a coisa julgada concretamente estabelecida. Aliás, esta última hipótese seria tão inusitada que se torna impensável, pois, para que pudesse verificar-se a emenda teria que ser casuística, como a dizer: fica rescindida ou desfeita a coisa julgada gerada no processo tal entre as partes tais’. Mesmo assim, no regime democrático atual, se tal acontecesse, a emenda seria simplesmente ou aberrantemente inconstitucional.

21. Essas coisas estão sendo ditas porque se insinua, na discussão suscitada no Tribunal de Contas da União, que a Emenda Constitucional 19/98 teria modificado a situação objetiva de modo a

permitir que aquela Egrégia Corte declare que a Ordem dos Advogados do Brasil fique sujeita à obrigação de prestar contas a ela. De fato, o artigo 12 da EC-19/98 deu nova redação ao parágrafo único do artigo 70 da Constituição, sem, porém, trazer nada de novo que justifique a pretensão do Ministério Público junto ao Tribunal de contas na matéria em debate. Como era o parágrafo antes da Emenda? Ei-lo:

‘Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza primária’.

Como ficou com a nova redação? Ei-la:

‘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, assumira obrigações de natureza pecuniária’.

Qual foi a alteração? Só esta: substitui ‘entidade pública’ por [pessoa] jurídica, pública ou privada’. Em que isso pode dizer respeito à OAB? em nada, absolutamente nada. O que importa na obrigação de prestar contas, segundo o dispositivo, não é a qualidade da pessoa ou entidade, mas a circunstância de utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigação de natureza pecuniária’. Ora, todas essas questões já foram solucionadas na decisão que fez coisa julgada. Definiu-se ali que a OAB não utiliza, não arrecada, não guarda, não gerencia, não administra dinheiros, bens e valores públicos. E a União não responde em nada pela Ordem dos Advogados. Nem assume qualquer obrigação de qualquer natureza, menos ainda de natureza pecuniária, em nome dela. Então, onde está que esse texto possa influir, de qualquer modo, para uma revisão da coisa julgada? E qualquer que seja o entendimento que se tenha sobre o texto constitucional, poderia haver modificação da coisa julgada? Claro que não. Já vimos acima que mesmo que a emenda constitucional fosse explícita no sentido de afastar a coisa julgada, assim esta estaria protegida, porquanto uma tal emenda seria inconstitucional.’

38. Portanto, a alteração do quadro constitucional longe está de atingir o julgado do TFR. Ao pontificar que, para a norma constitucional atingir coisa julgada deve ser ela explícita a respeito, acrescenta o ilustre doutrinador, **in litteris**:

‘Não há meio jurídico de afastar a prevalência daquela coisa julgada, desde que não mais cabe ação rescisória. Único meio de desfazer uma coisa julgada é uma ação direta do poder constituinte originário. Assim mesmo ele teria que ser, aberrantemente, explícito: fica rescindida a coisa julgada tal e qual. Fora daí, nada mais se pode fazer, senão respeitá-la, até porque é um princípio de segurança jurídica que interessa tanto à cidadania como ao próprio Poder Judiciário, porque o dia em que suas decisões ficarem ao sabor das conveniências do momento, ele próprio perderá a significação das garantias.’

39. Afiguram-se como relevantes as lições do emérito constitucionalista. A inexistência na Constituição Federal de 1998 de disposição expressa relativamente ao julgamento do Tribunal Federal de Recursos nos idos de 1951, transitado em julgado, no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil não está submetida à jurisdição deste Tribunal, não lhe cabendo, por essa razão, prestar contas, obriga esta Corte de Contas a que se abstenha diante da coisa julgada, em obediência ao princípio da segurança jurídica.’

30. Como visto, ambos Votos acima reproduzidos, que sustentaram a posição majoritária desta Corte, entenderam que a Constituição de 1988 não trouxe alteração expressa no sentido de que a OAB estivesse submetida à jurisdição do TCU que amparasse a modificação da posição adotada em 1951 pelo TFR.

31. Ocorre, no entanto, que as premissas apresentadas merecem alguns comentários que infirmam o entendimento prevalecente de que as alterações legislativas e jurisprudenciais ocorridas até aquele momento não eram suficientes para a revisão do entendimento do Tribunal Federal de Recurso.

32. A discussão decorreu de provocação do MP/TCU que se posicionou pela existência de

‘significativa mudança no ordenamento jurídico’, mencionando o texto do ‘parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal vigente, que obriga a qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, a prestar contas, caso utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, situação na qual se enquadra a OAB, independentemente de sua natureza jurídica’.

33. A esse respeito o Ministro Ubiratan Aguiar afirma (item 28 desta instrução e 29 do original) que a Carta de 1946, vigente à época da decisão do TFR já atribuía ao Tribunal a competência para ‘julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas. Ou seja, o TCU pretende, hoje, julgar as contas da OAB utilizando-se de competência que já lhe era atribuída pela Constituição de 1946’.

34. Acontece que àquela época a OAB não prestava contas a esta Corte, e a decisão do TRF ocorreu justamente em decorrência de Mandado de Segurança contra a decisão desta Corte prolatada em 01/06/1949, que considerou a Ordem dos Advogados do Brasil como autarquia, mandando oficial ao seu Presidente no sentido de que lhe fossem remetidas as contas, a partir de 18/09/1946, nos termos do artigo 77, II, in fine, da Constituição. Ou seja, o ordenamento jurídico da época, segundo interpretação conferida pelo TFR, não incluía a OAB no rol de entidades sujeitas à jurisdição do TCU.

35. Além disso, há que se observar que a OAB, assim como os demais conselhos, é considerada autarquia ‘sui generis’, em razão do seu grau de autonomia e independência em relação ao poder público, e não autarquia típica, as quais estão submetidas a regras mais rígidas de gestão e controle. Ainda hoje existem discussões acerca na natureza jurídica da OAB, mas essa questão será analisada mais adiante em tópico específico.

36. Assim, torna-se imperioso reconhecer que as alterações introduzidas pela Constituição Federal de 1988, em seu art.70, foram substanciais no sentido de inserir toda e qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada na jurisdição do TCU, nas condições que especifica. Ou seja, a OAB, qualquer que seja a sua natureza jurídica, deve prestar contas em razão da natureza pública dos recursos arrecadas e geridos, conforme veremos adiante. Essa exigência não estava prevista expressamente na Constituição Federal de 1946. Tanto é verdade que o TFR entendeu que a OAB não deveria prestar contas ao TCU porque ‘não recebe ela tributos nem gira com dinheiros e bens públicos’.

37. Observamos, por oportuno, que o precedente invocado pelo Ministro Ubiratan Aguiar em seu Voto acima reproduzido, extraído de Voto de Ministro Artur Marinho, não deixa claro que o posicionamento desta Corte era no sentido de exigir, na vigência da Constituição Federal de 1946, a prestação de qualquer entidade, fosse ela pública ou privada, visto que constou expressamente que o precedente tratava de dinheiro público gerido pelos ‘gestores da Ordem em serviço público típico’. Não se tratava, portanto, de gestão de recursos públicos por entidade de natureza privada. Aliás, a constituição não era expressa neste sentido, pois a redação do art.77, inciso II, consignava o seguinte, ao tratar das competências do TCU: ‘II - julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas.’

38. Quando o legislador constituinte quis exigir de qualquer pessoa física ou jurídica de natureza pública ou privada a prestação de contas dos recursos públicos geridos, fez constar expressamente na constituição de 1988.

39. Já no Voto do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, consta citação de lições do festejado professor José Afonso da Silva (item 21 do original), no caso em que este, para fundamentar seu entendimento de que não houve alteração constitucional que justificasse a exigência de prestação de contas da OAB, compara a redação original da CF/88 com a redação da EC 19/98, ao invés de comparar a CF/88, ou a própria EC 19/98, com a Constituição Federal de 1946, em cuja vigência ocorreu a decisão do TFR questionada.

40. Além de tudo que foi exposto, torna-se necessário destacar que o entendimento firmado no longínquo ano de 1951 pelo TFR no sentido de que a OAB não recebe tributos nem gira com dinheiros e bens públicos, já se encontra superada no âmbito do STF, conforme veremos em tópico

específico sobre o tema. Neste sentido, observamos, desde já, que a Constituição Federal de 1988 trouxe, como inovação, a competência da União para instituir contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, conforme previsto no art.149, que nada mais são do que as contribuições obrigatórias (anuidades) exigidas dos profissionais inscritos nos conselhos de fiscalização profissional, entre os quais se inclui a OAB.

41. Ainda sobre os Votos que sustentaram a tese vencedora por ocasião da prolação do Acórdão 1.765/2003 - Plenário, esclarecemos que a natureza das anuidades cobradas pela OAB, e o seu enquadramento nas disposições do art.149 da CF/88, defendidas pelo MP/TCU naqueles autos, não foi enfrentada pelo Ministro-Revisor Ubiratan Aguiar, ao passo que o Ministro-Lincoln Magalhães da Rocha, embora reproduzindo entendimento de juristas sobre o tema, consignou que seria ‘despiciendo rediscutir, nesta oportunidade, a natureza jurídica da OAB e das anuidades a ela devidas, por conta do provimento jurisdicional exarado nos idos de 1951’.

42. Acontece que a inclusão expressa das contribuições de interesse das categorias profissionais no dispositivo constitucional representa relevante alteração no ordenamento jurídico, sendo importante destacar que o STF tem o firme entendimento de que as anuidades recolhidas pelos conselhos de fiscalização do exercício profissional se enquadram na categoria de contribuições parafiscais, abrangidas pelo art.149 da CF/88.

43. Acerca do comentário da OAB, em sua manifestação, no sentido de que o estudo técnico estava fundado preponderantemente em votos vencidos e entendimentos superados, observamos que o posicionamento, embora vencido em ocasião anterior, não invalida a tese, que resta revigorada em razão dos fundamentos apresentados acima. Assim, ratificamos os argumentos reproduzidos nos itens 20-32 do estudo técnico.

44. Com relação à eventual alteração do entendimento firmado no Acórdão 1765/2003-Plenário, reafirmamos posicionamento adotado pelo Ministro Bruno Dantas no parecer que originou o presente processo administrativo, no sentido de que não há que se falar em coisa julgada administrativa em relação a determinado entendimento deste TCU, pois resta consolidado na jurisprudência e na doutrina pátria, em consonância com a Constituição Federal de 1988, que não existe coisa julgada em seu aspecto técnico na esfera do direito administrativo.

45. Os demais argumentos apresentados pela OAB relacionados à sua natureza jurídica e das respectivas anuidades serão tratados nos tópicos seguintes, específicos sobre esses temas.

46. Já quanto às afirmações de que a entidade é transparente e que possui sistema próprio de prestação de contas direcionado exclusivamente ao interesse dos profissionais inscritos, observamos que, uma vez reconhecida como entidade pública, gestora de recursos de natureza pública, conforme será detalhado nos tópicos específicos, é dever da entidade observar os preceitos estabelecidos na Lei 12.527/2011 (também conhecida por Lei de Acesso à Informação - LAI), disponibilizando as informações exigidas para o público em geral, com vista a viabilizar e fortalecer o controle social. O mesmo pode ser dizer da prestação de contas, que deve seguir as regras estabelecidas pelo TCU, por força das suas competências constitucionais e legais.

47. Chama atenção a insistência da OAB em buscar por todos os meios evitar o acesso aos dados da sua gestão quando a sua atitude deveria se oposta, justamente pela sua relevante atuação, visibilidade e reconhecimento perante a sociedade. É incompreensível o temor em prestar contas à esta Corte assim como fazem os demais conselhos, também com relevante importância na sociedade, como por exemplo Conselho de Engenharia e Agronomia e Conselho de Medicina, e bem como o próprio STF e demais Tribunais superiores e casas do Poder Legislativo.

A OAB não é autarquia típica - não integra a administração pública - não tem controle da administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada - tem como características a autonomia e independência

Fundamentos apresentados

48. Ao sustentar que a questão referente à coisa julgada restou superada pelos fundamentos acima anteriormente apresentados, a entidade reafirma sua posição de que não integra a Administração

Pública direta ou indireta, tampouco pode ser considerada como Ente que arrecade, guarde, gere e administre dinheiros, bens e valores públicos.

49. A entidade fundamenta a sua afirmação na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.026/DF, movida pelo Procurador-Geral da República, que pretendia impor à Entidade obrigação de realizar concurso público, cuja decisão tem eficácia vinculante e opera efeitos *erga omnes*, ante o que estabelece o artigo 102, § 2º da Constituição Federal. Referido julgado, tomado por ampla maioria (oito votos a dois), deixou claro que a Entidade não se sujeita à Administração Pública (‘por não consubstanciar uma entidade da Administração indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer de suas partes está vinculada’). Segundo ela, essa deliberação deu plena eficácia ao § 1º do artigo 44 da Lei 8.906/94, que estabelece que ‘a OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico’.

50. Sustenta, também, que a OAB não se equipara com os chamados conselhos de profissões regulamentadas, ou seja, é um ‘serviço público’ independente, daí o STF ter afirmado: ‘A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são a autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional’. Assim, entende que não se pode querer atribuir à OAB, pura e simplesmente, o conceito clássico de autarquia (‘típica’) equiparada aos demais conselhos de fiscalização do exercício profissional, visto que estes constituem espécie de longa manus do Estado, exercendo unicamente serviço público típico e estão sujeitos a tríplice controle por parte da entidade estatal que a criou, que não se aplicam à OAB, ou seja: controle político com a nomeação de seus dirigentes pelo Executivo; controle administrativo com a supervisão ministerial; controle financeiro decorrente da exigência de prestação de contas ao Tribunal de Contas.

51. Em resumo, reafirma, acrescentando parecer do Prof. José Afonso da Silva, que a OAB não é autarquia típica; não integra a Administração direta e indireta, tampouco recebe ou administra verbas públicas.

52. A entidade contesta, ainda, afirmação contida no estudo técnico no sentido de que o entendimento firmado pelo STF no bojo da ADI 3.026/DF não aprofundou o debate sobre a natureza jurídica da OAB e nem poderia fazê-lo, ‘sob pena de caracterizar um julgamento ultra petita’. Segundo ela, em sede de controle de constitucionalidade, os limites do litígio são muito mais abrangentes, pois se está a analisar a compatibilidade de uma norma abstrata com a Constituição. Assim, entende que toda e qualquer premissa fixada para a conclusão do julgado (seja a procedência ou improcedência da ação) comporia o julgamento, não caracterizando julgamento ultra petita, notadamente porque a causa de pedir nas ações de controle concentrado é aberta.

53. O entendimento apresentado está fundamentado em decisão do Min. Ricardo Lewandowski no sentido de que ‘como é cediço, no controle de constitucionalidade a causa de pedir é aberta, isto é, o julgamento não está limitado aos fundamentos alegados na inicial’ (Rcl 11265, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 15/02/2011, publicado em processo eletrônico DJe-033 divulg 17/02/2011 public 18/02/2011).

54. Concluindo, a entidade sustenta que o STF, na ADI 3026/DF, declarou a compatibilidade da segunda parte do § 1º do art. 79 da Lei 8.906/94 com a Constituição Federal, com amparo nas considerações sobre a natureza jurídica da OAB adotadas como *ratio decidendi*. Acrescenta que a improcedência da declaração de inconstitucionalidade da segunda parte do § 1º do art. 79 da Lei 8.906/1994 com a Constituição Federal só poderia ser alcançada após a análise e definição da natureza jurídica da OAB, conforme a CF/1988. Segundo ela, as considerações do STF sobre a natureza jurídica da OAB não constituem mera tergiversação, *obter dictum*, ou ‘qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (‘prescindível para a controvérsia’), mas os próprios fundamentos jurídicos que sustentam a decisão.

55. Em resumo, entende a entidade que os preceitos firmados pelo Supremo Tribunal Federal reafirmam as premissas de que a OAB: não é uma entidade integrante da Administração Indireta da União, mas sim ‘serviço público’ independente, tal como disposto no EAOAB; não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como ‘autarquias especiais’; não está sujeita

a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada; e não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional.

56. Por fim, a entidade aborda a ADI n.1.717 para sustentar que a deliberação, em 7/11/2002, não conferiu outro enquadramento jurídico à OAB. Nessa deliberação, segundo ela, o STF apreciou o mérito e julgou procedente o pedido formulado na ação para declarar a inconstitucionalidade da cabeça do artigo 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei 9.649, de 27 de maio de 1998, assentando, pois, o caráter público das atividades exercidas pelos conselhos de profissões regulamentadas, mas não se pronunciou acerca do §9º do art. 58, da Lei em questão, o qual é expresso ao excluir a OAB de sua abrangência, o que só reforça o entendimento do STF acerca do desenho institucional conferido pela Carta Federal e pela Lei 8.906/94 à OAB, considerando, aqui, que o julgamento de mérito da ADI 3026 ocorreu 08/06/2006.

Análise

57. Neste tópico a análise ficará adstrita à natureza jurídica da OAB, e a sua inserção na administração pública, uma vez que a natureza dos recursos arrecadados (anuidades) será abordada no tópico seguinte.

58. A esse respeito, observamos desde já que os argumentos apresentados não descaracterizam os fundamentos apresentados o estudo técnico, itens 40-66, os quais ratificamos nesta ocasião.

59. Abordamos, inicialmente, os argumentos relacionados à Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.026/DF, no sentido de que o STF teria reafirmado que a Entidade não é uma entidade integrante da Administração Indireta da União, mas sim ‘serviço público’ independente, tal como disposto no EAOAB; não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como ‘autarquias especiais’; não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada; e não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A entidade afirma que no referido julgado, ao contrário do que foi consignado no estudo, o STF enfrentou a questão da natureza jurídica da OAB, uma vez que não se aplicam às ações diretas de inconstitucionalidade limitações inerentes às demais ações.

60. Com relação ao alcance da deliberação proferida na ADI 3.026/DF, mesmo admitindo-se os argumentos de que no controle de constitucionalidade a causa de pedir é aberta, isto é, o julgamento não está limitado aos fundamentos alegados na inicial, conforme precedente indicado pela entidade, há que se observar que a ação não foi proposta para analisar a ‘natureza jurídica da OAB’ e sobre este tema a maioria dos ministros sequer comentou, sendo que alguns comentários reproduzidos no estudo foram em sentido contrário ao que afirma a OAB. Além disso, o STF tão somente decidiu que a OAB não precisa promover concurso público para a contratação de trabalhadores, e este é o limite do alcance desta ADIN 3026.

61. Apenas para lembrar, mencionamos trecho do Voto do Ministro Gilmar Mendes onde apresentou sólidos fundamentos acerca do controle do Poder Público sobre a entidade, adiantando seu posicionamento numa eventual demanda futura, deixando claro que a matéria não estava sendo discutida naquela ação:

‘Acredito que quem recebe recurso público em uma república deve prestar contas, sim. Isso é princípio republicano, mas não é disso que estamos a falar, e, sim, tão somente do critério de seleção, da burocracia de um órgão que exerce um poder típico do Estado, de fiscalização. Agora, em outro momento, pode-se colocar uma outra questão sobre o controle ou sobre a recepção desses recursos. Quem recebe receita pública deve prestar contas.’

62. Ainda com relação à ADI 3026/DF, observamos que não se sustenta a alegação de o STF declarou a compatibilidade da segunda parte do § 1º do art. 79 da Lei 8.906/94 com a Constituição Federal, com amparo nas considerações sobre a natureza jurídica da OAB, isto porque também os funcionários dos demais conselhos estão submetidos ao regime celetista, embora haja discussão pendente de apreciação no âmbito do STF, e nem por isso há questionamento quanto à natureza autárquica desses conselhos.

63. Equivoca-se a entidade ao afirmar que a OAB não se equipara com os chamados conselhos de

profissões regulamentadas, que não se enquadra no conceito clássico de autarquia ('típica') equiparada aos demais conselhos de fiscalização do exercício profissional, visto que estes constituem espécie de longa manus do Estado, exercendo unicamente serviço público típico, e estão sujeitos a tríplex controle por parte da entidade estatal que a criou, que não se aplicam à OAB, ou seja: controle político com a nomeação de seus dirigentes pelo Executivo; controle administrativo com a supervisão ministerial; controle financeiro decorrente da exigência de prestação de contas ao Tribunal de Contas.

64. Assiste razão à entidade apenas no que diz respeito ao enquadramento na categoria de autarquia 'típica'. É pacífico o entendimento de que não só a OAB, mas também os demais conselhos, não se enquadram na categoria de autarquia 'típica', uma vez que são reconhecidos com autarquias 'sui generis' ou autarquias 'corporativas', que não estão submetidas aos mesmos critérios de gestão e controle das demais autarquias ditas 'típicas'.

65. Também não é exclusividade da OAB a ausência de previsão da natureza de autarquia na lei de criação, haja vista que, conforme consignado no estudo técnico, existem outros conselhos cujas leis de criação não especificam a natureza autárquica, como por exemplo CFB (Lei 4084/1962), CFC (Decreto-lei 9.295/1946), CONFEF (Lei 9696/1998), CFF (Lei 3820/1960), OBBCF (Lei 3857/1960), CFQ (Lei 2800/1956) e CONFERE (Lei 4886/1965). A falta de definição da natureza autárquica, no entanto, não impediu que os conselhos indicados fossem instituídos como autarquias, situação já reconhecida pela doutrina e jurisprudência, inclusive no âmbito do STF em diversos julgados dentre os quais destacamos o MS 21.797-9.

66. Observamos, ainda, que não se discute a natureza pública da OAB, uma vez a própria Lei 8.906/1994, em seu art. 44, estabelece que a OAB é um serviço público, ainda que sem especificar a sua condição de autarquia, mas apenas a previsão de que é dotada de personalidade jurídica e forma federativa.

67. Quanto ao suposto tríplex controle por parte do estado em relação aos demais conselhos, o que os diferenciaria da OAB, observamos que, assim como na OAB, não há interferência do Poder Executivo na nomeação dos seus dirigentes, sendo a escolha realizada mediante eleição pelos profissionais inscritos, na forma dos regulamentos próprios. Igualmente não há supervisão ministerial sobre os conselhos, embora a matéria esteja sendo discutida no âmbito do TC-036.608/2016-5. A única diferença existente, até o momento, é que não há discussão quanto à submissão dos demais conselhos à jurisdição do TCU.

68. Outro aspecto que justifica a equiparação da OAB aos demais conselhos é que todos foram criados por Leis específicas tendo como missão institucional primordial a fiscalização do exercício profissional, sendo esta atividade delegada pela União, que é detentora da competência originária, por força do art.21 da CF/88. Não fosse a atividade de fiscalização do exercício profissional a OAB não teria receitas decorrentes das anuidades e demais taxas.

69. As demais atribuições da OAB, inclusive as previstas na Constituição Federal, são decorrentes do exercício da advocacia pelos profissionais inscritos, na condição de atividade essencial à justiça, e não a transformam em uma entidade superior a qualquer outra ou com poderes e privilégios incompatíveis com a ordem pública.

70. Igualmente não se sustenta a afirmação de que a ADI n.1.717 não conferiu outro enquadramento jurídico à OAB, uma vez que não se pronunciou acerca do §9º do art. 58, da Lei 9.649/1988, o que só reforçaria o entendimento do STF acerca do desenho institucional conferido pela Carta Federal e pela Lei 8.906/94 à OAB. Isto porque o referido parágrafo apenas estabelecia que a tentativa de transformar os conselhos de fiscalização profissional em entidades privadas não se aplicava à OAB. Ou seja, reafirmava a entidade como sendo de natureza pública.

71. De qualquer forma, na referida deliberação o STF definiu que os conselhos de fiscalização profissional, inclusive a OAB, exercem atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, as quais não podem ser exercidas em caráter privado.

72. Ainda acerca das disposições contidas na Lei 9.649/1998, decorrente da conversão de Medida

Provisória, chama atenção o fato de a OAB ter sido excluída da tentativa de privatizar as atividades dos conselhos de fiscalização profissional, o que decorre, certamente, da força política e poder de articulação da entidade para manter o status atual, no qual goza dos privilégios concedidos às entidades públicas, especialmente a imunidade tributária, sem assumir qualquer ônus inerentes a estas entidades, notadamente quanto ao dever de prestar contas dos recursos geridos.

73. Uma vez demonstrado de forma cabal o caráter público da OAB, cujo enquadramento somente é possível na categoria de autarquia, ainda que em condição especial, não há como negar a sua submissão à jurisdição do TCU. Todos os órgãos e entidades da administração pública federal, seja ela direta ou indireta, sem exceção, estão submetidos à jurisdição do TCU. Por que razão a OAB não estaria.

74. Não há fundamento que justifique a tese de que a OAB é um serviço público ainda que sem subordinação hierárquica, como a própria Lei 8.906/94 estabelece, que não integra a administração pública. A Constituição Federal é muito clara ao definir a composição da Administração Pública Federal, sendo descabida a tentativa de enquadramento da OAB em uma nova categoria exclusiva: pública nos privilégios e privada nas obrigações.

75. A esse respeito trazemos comentário da professora Di Pietro acerca da dispensa da OAB da realização de concurso público, conforme determina a Constituição Federal, na citada ADI 3026/DF:

‘O acórdão do Supremo Tribunal Federal, com todo o respeito que é devido à instituição, criou uma fórmula mágica para subtrair a OAB do alcance das normas constitucionais pertinentes à Administração Pública indireta, quando essas normas impunham ônus ou restrições, sem, no entanto, retirar-lhe os privilégios próprios das demais pessoas jurídicas de direito público.’ (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2009. p. 432).

76. Por fim, cabe esclarecer que o posicionamento mais recente do STF acerca da OAB está consubstanciado no RE 595332/PR, com repercussão geral reconhecida, em cuja deliberação, datada de 31/8/2016 (DJe-138 divulgação 22-06-2017, publicação 23-06-2017), adotada de forma unânime, ficou assentada a competência da Justiça Federal para processar e julgar ações em que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) figure como parte. A decisão foi redigida nos seguintes termos:

‘O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 258 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para assentar a competência da Justiça Federal, devendo o processo retornar à 5ª Vara Federal de Curitiba, fixada tese nos seguintes termos: ‘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’. Falou pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Paraná o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior. Ausentes, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes, e, neste julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente).’ Plenário, 31.08.2016.

77. A ementa da deliberação foi assim definida, reafirmando a natureza jurídica de autarquia corporativa da OAB:

‘COMPETÊNCIA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ANUIDADES. Ante a natureza jurídica de autarquia corporativista, cumpre à Justiça Federal, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, da Carta da República, processar e julgar ações em que figure na relação processual quer o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quer seccional.’

78. O caso concreto analisado pelo STF tratava de execuções ajuizadas pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB contra inscritos inadimplentes quanto ao pagamento das anuidades. O posicionamento adotado decorreu do seguinte entendimento consignado pelo Ministro-Relator Marco Aurélio Mello em seu Voto:

‘A Ordem dos Advogados do Brasil, quer sob o ângulo do Conselho Federal, quer das seccionais, não é associação, pessoa jurídica de direito privado, em relação à qual é vedada a interferência

estatal no funcionamento - inciso XVIII do artigo 5º da Carta da República. Consubstancia órgão de classe, com disciplina legal - Lei 8.906/1994 -, cabendo-lhe impor contribuição anual e exercer atividade fiscalizadora e censória. É, por isso mesmo, autarquia corporativista, o que atrai, a teor do artigo 109, inciso I, do Diploma Maior, a competência da Justiça Federal para exame de ações - seja qual for a natureza - nas quais integre a relação processual. Surge impróprio estabelecer distinção considerados os demais conselhos existentes.'

79. Como visto, a definição da Justiça Federal como foro competente para julgar ações que envolvem a OAB decorreu da natureza autárquica, corporativa ou especial, definida para a entidade, não havendo mais dúvida quanto a essa questão. Conforme consignado anteriormente, se por ocasião do julgamento da ADI 3026 o STF não se manifestou expressamente acerca da natureza jurídica da OAB, agora o fez de maneira clara, dirimindo qualquer controvérsia.

80. Merece destaque a afirmação registrada na parte final do Voto no sentido de que é impróprio estabelecer distinção considerados os demais conselhos existentes, ou seja, a OAB deve, sim, ser equiparada aos demais conselhos de fiscalização do exercício profissional para todos os fins.

Anuidades da OAB - natureza não tributária e privada:

81. A entidade contesta o argumento apresentado no estudo técnico no sentido de que as anuidades da OAB constituem receita pública. Segundo ela, as anuidades da OAB não têm natureza tributária, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça - STJ, tomado em incidente de Embargos de Divergência julgado pela Primeira Seção (REsp 527.077/SC, Rel. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.05.2005, DJ 27.06.2005, p. 216).

82. Ao contrário do que foi afirmado no estudo técnico, a entidade sustenta que há muito a jurisprudência nacional não considera as contribuições devidas pelos advogados à OAB como de natureza tributária, não se tratando, portanto, de receita pública. Para tanto, menciona os seguintes precedentes: (REsp 572.080/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 173); (REsp 1574642/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016); (REsp 506.564/SC, Rel. MIN. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.09.2004, DJ 21.02.2005, p. 131).

83. Reafirma a entidade que as anuidades não são tributos, dentre outras razões, porque não são instituídas por lei, não devem obediência a nenhuma regra de quantificação, não há alíquota, não há base de cálculo, enfim, os elementos obrigatórios que devem compor o tributo, tal como previsto na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional. As anuidades, segundo a entidade, são instituídas por Resolução dos Conselhos Seccionais, nos termos do artigo da Lei 8.906/94, art. 58.

84. Acrescenta, ainda, que se as anuidades deveriam ser tributos do gênero contribuição parafiscal, é certo que o que existe não é tributo, porque não instituído por lei. Do contrário, ou seja, a prevalecer a tese, tudo o que até hoje foi recebido pela OAB seria ilegal (não foi tributo, já que não fixado por lei) e deveria ser devolvido em repetição de indébito.

85. Para fundamentar seu posicionamento, a entidade menciona voto proferido pelo Ministro Castro Meira nos autos do REsp 572.080/PR, onde afirma que a OAB não se ajusta ao conceito de autarquia e as anuidades não constituem receita pública. Segundo a entidade, essa decisão, assim como o parecer proferido pelo Professor Eros Grau em debate sobre a necessidade de prestação de contas por parte da Ordem ao TCU, afirma que as anuidades da Ordem constituem ônus de quem deseja advogar, como espécie de contribuição associativa à missão corporativa e institucional da OAB.

86. Outro argumento apresentado pela entidade para justificar que os recursos arrecadados e geridos pela OAB não são públicos é o fato de não integrarem a lei orçamentária. Segundo ela, se fossem receitas públicas integrariam o orçamento, nos termos do que estabelece o artigo 165, 5º, I, da Constituição Federal.

87. Ainda que parte da doutrina classifique a OAB como autarquia de natureza sui generis, a entidade entende que não se sujeita aos controles próprios das autarquias propriamente ditas,

notadamente porque suas receitas não podem ser enquadradas como verbas públicas ou dinheiros públicos, constantes do orçamento.

88. Acerca da utilização da expressão ‘imunidade’, na Lei 8.906/94 (art. 45, §5º), a entidade entende que se trata de atecnia do legislador cuja intenção foi estabelecer ‘isenção’ tributária à Ordem, exatamente por constituir-se serviço público e por gozar de status constitucional desenhado pela Carta da República. A justificativa para caracterização da ‘atecnia’ é porque todas as autarquias já gozam de imunidade tributária e, por isso, caso a OAB fosse uma autarquia típica não precisaria de norma expressa a respeito, daí porque a ‘imunidade’ de que trata o § 5º do art. 45 da Lei 8.906/946 deve ser entendida como ‘isenção’.

89. Em conclusão, a entidade sustenta que, prevalecendo a natureza não tributária e privada dos recursos pagos à OAB, deve ser afastado o dever de prestar contas ao TCU. Decisão diversa, segundo ela, considerando o balizamento constitucional e legal atribuído à OAB, deve advir do Congresso Nacional, foro legítimo para tanto, e não a alteração do entendimento em vigor por decisão de órgão de controle.

90. Por fim, a entidade aborda a questão da suposta percepção de recursos públicos via destinação de produto de custas judiciais por Seccionais, matéria que não foi tratada no estudo técnico, razão pela qual deixamos de analisar.

91. Em suas conclusões, a entidade reitera os fundamentos já reproduzidos acima, exaltando sua independência e autonomia frente ao Estado, intitulando-se instituição impar no ordenamento jurídico brasileiro, fruto do processo político e que nunca prestou contas ou foi fiscalizada por esse Eg. Tribunal de Contas da União - TCU, afirmando que a pretensão desta Corte ao retomar a discussão da matéria seria atentar contra a autonomia e independência da OAB.

92. A sua natureza singular e peculiaridades, pondera, decorrem do desenho institucional estabelecido na Carta Maior e na Lei 8.906/94, e a diferenciam das demais entidades de fiscalização profissional, a começar do fato de que estas são apenas e tão só entidades de fiscalização das respectivas profissões. A OAB, a seu turno, tem funções institucionais relevantes que, ao fim e ao cabo, revelam a defesa da própria Constituição Federal e da sociedade brasileira. Enquanto os demais conselhos profissionais são definidos, nos respectivos estatutos legais, como autarquias (‘típicas’), enquanto o Estatuto da Advocacia não qualifica a OAB como tal, mas sim como ‘serviço público’, dotado de personalidade jurídica e forma federativa.

93. Dentre as suas peculiaridades, menciona: participa da seleção dos candidatos para ingresso na Magistratura (art. 93, I, CF), escolha e forma lista sêxtupla para composição dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais de Justiça dos Estados e DF (art. 94, CF), pode propor ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade (art. 103, CF), integra o Conselho Nacional de Justiça - CNJ (art. 103-A, XII, CF) e o Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP (art. 130-A, CF), escolhe e forma lista sêxtupla para composição do Superior Tribunal de Justiça - STJ (art. 104, CF) e do Tribunal Superior do Trabalho - TST (art. 111-A, CF), dentre outras.

94. Segundo a entidade, é preciso aguardar o julgamento da ADI 5.367. Qualquer juízo de hipótese sobre sua conclusão decorre de mera suposição, do que resulta ser indevido igualar a OAB aos demais conselhos de fiscalização profissional para que o Supremo Tribunal Federal não iguale os conselhos de fiscalização profissional à OAB.

95. Para finalizar, pondera que, quer se concorde ou não, o desenho institucional definido à OAB e sua conformação no elenco das personalidades jurídicas no Direito brasileiro já foram estabelecidos pelo Constituinte de 1988 e pelo legislador em 1994, e só o Congresso Nacional, a rigor, é que tem competência para alterá-lo.

Análise

96. Os argumentos aqui apresentados, fundamentados em deliberações do STJ, encontram-se superados por decisão superveniente adotada no âmbito do STF já mencionada e reproduzida acima, adotada no RE 595332/PR, onde ficou definida a natureza autárquica da OAB e a

competência da Justiça Federal para julgar ações em que a OAB seja parte.

97. Adicionalmente, relembramos que no Acórdão 1.765/2003 - Plenário, já havia ficado consignado no Voto do Ministro-Revisor Ubiratan Aguiar que '(...) a OAB se constitui, de fato, em Autarquia, e que seus recursos equivaleriam a contribuições de natureza parafiscal.'

98. Ratificamos, o posicionamento já registrado no estudo técnico, no sentido de que os recursos arrecadados pelos conselhos de fiscalização, constituídos preponderantemente das anuidades pagas pelos profissionais inscritos, são originários da Constituição Federal, por força das disposições do art. 149, aos quais são aplicados os princípios constitucionais e legais inerentes aos tributos, enquadrando-se como contribuições parafiscais, e por isso, estão sujeitos ao controle externo, a cargo do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, conforme definido na Decisão 701/1998 - Plenário.

99. A posição do TCU chegou a ser questionada, exigindo a manifestação do STF, que em 9/3/2000 julgou o mérito do Mandato de Segurança MS 21.797-9 impetrado pelo Conselho Federal de Odontologia no qual se questionava a competência do TCU para fiscalizar o conselho, firmando o entendimento quanto à natureza autárquica dos Conselhos responsáveis pela fiscalização do exercício profissional e que as contribuições por eles cobradas são contribuições ditas parafiscais ou contribuições corporativas, ou seja, possuem um caráter tributário e, dessa forma, haveria a obrigatoriedade da apresentação da respectiva prestação de contas ao TCU.

100. Não se sustenta a alegação de que as anuidades não são tributos, dentre outras razões, porque não são instituídas por lei, não devem obediência a nenhuma regra de quantificação, não há alíquota, não há base de cálculo, enfim, os elementos obrigatórios que devem compor o tributo, tal como previsto na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional.

101. Isto porque as anuidades devidas à OAB estão previstas na Lei 8.906/1994, que estabelece em seu art.46, que 'Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas'. Fica muito claro que essas contribuições/anuidades estabelecidas na lei correspondem àquelas previstas no art.149 da CF/88, intituladas contribuições sociais de interesse das categorias profissionais. Note-se que as referidas contribuições foram inseridas na Constituição dentro do capítulo referente ao Sistema Tributário Nacional, não havendo como negar a sua natureza jurídica tributária.

102. Além disso, o valor das anuidades está, atualmente, condicionado aos limites estabelecidos pela Lei 12.514/2011, cuja constitucionalidade já foi apreciada pelo STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4697 e 4762, assim como a sua aplicabilidade à OAB (RECURSO ESPECIAL Nº 1.606.607 - PE (2016/0156869-5), Min. OG Fernandes, DJe 15/2/2017). Acrescentamos, ainda, deliberação adotada pelo TRF - 2ª Região no processo Nº CNJ: 0001991-31.2012.4.02.5001, com recurso pendente de apreciação no STJ, em cuja ementa constou o seguinte:

'A Lei 12514/2011 se aplica aos Conselhos Profissionais cujas anuidades não estejam previstas em lei específica ou cuja lei não especificar valores, mas delegar a fixação para o próprio conselho. No caso da OAB, o art. 58, IX, da Lei 8.906/94 a ela delega a competência para fixação, alteração e recebimento das contribuições que lhe são devidas, sem, contudo, fixar valores. É hipótese clara, portanto, de aplicação do disposto no art. 3º, Parágrafo Único, inciso II da Lei 12.514/2011.'

103. Mesmo que se considerasse que a Lei 8.906/1994 não instituiu as anuidades dos profissionais inscritos na OAB, hipótese que levantamos apenas para argumentar, consta expressamente na Lei 12.514/2011, em seu art.4º, que os conselhos cobrarão:

'I - multas por violação da ética, conforme disposto na legislação;

II - anuidades; e

III - outras obrigações definidas em lei especial.'

104. A Lei estabelece, ainda, em seu art.5º, que o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

105. Quanto à alegação de que os recursos arrecadados e geridos pela OAB não são públicos porque não integram a lei orçamentária, observamos que se trata de uma anomalia que não é exclusividade da OAB, mas ocorre com todos os conselhos. Esta matéria vem sendo discutida nos últimos anos por ocasião da elaboração do Projeto da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União, mas nunca se chegou a um consenso para a efetiva inclusão das receitas dos conselhos no orçamento da União, não havendo, em princípio, impedimento de ordem legal neste sentido.

106. Observamos, por oportuno, que o Projeto de Lei da LDO/2019 (disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/pesquisa/-/materia/132927>), aprovado pelo Congresso Nacional, que aguarda sanção presidencial, incluiu dispositivo específico (art.134) que alcança os conselhos de fiscalização do exercício profissional (art.134, § 3º), estabelecendo a obrigação de divulgar, trimestralmente, em seu sítio eletrônico, em local de fácil visualização:

‘I - os valores arrecadados com as referidas contribuições, especificando o montante transferido pela União e o arrecadado diretamente pelas entidades;

II - as demonstrações contábeis; 79 III - a especificação de cada receita e de cada despesa constantes dos orçamentos, discriminadas por natureza, finalidade e região, destacando a parcela destinada a serviços sociais e formação profissional; e

IV - a estrutura remuneratória dos cargos e das funções e a relação dos nomes de seus dirigentes e dos demais membros do corpo técnico.

§ 1º As entidades previstas no caput divulgarão também em seus sítios eletrônicos:

I - seus orçamentos de 2019;

II - demonstrativos de alcance de seus objetivos legais e estatutários, e de cumprimento das respectivas metas;

III - resultados dos trabalhos de auditorias independentes sobre suas demonstrações contábeis; e

IV - demonstrativo consolidado dos resultados dos trabalhos de suas unidades de auditoria interna e de ouvidoria.’

107. As disposições inseridas na LDO reafirmam o caráter público dos recursos recebidos pelos conselhos de fiscalização do exercício profissional, inclusive da OAB.

108. Igualmente não se sustenta a alegação de que a utilização da expressão ‘imunidade’, na Lei 8.906/94 (art. 45, §5º), se trata de atecnia do legislador cuja intenção foi estabelecer ‘isenção’ tributária à Ordem. Trata-se de mera discussão de natureza formal, não havendo dúvida de que, na condição de entidade pública, o benefício de que goza a OAB, assim como os demais conselhos de fiscalização do exercício profissional, é o da imunidade tributária, conforme consagrado na doutrina e jurisprudência.

109. Também carece de fundamento a alegação de que a alteração do cenário atual onde se insere a OAB, dependeria de iniciativa do Congresso Nacional, haja vista que restou demonstrado que tanto a legislação pertinente ao tema quanto a jurisprudência dos Tribunais Superiores reafirmam a submissão da OAB à jurisdição do TCU, pelos fundamentos apresentados nesta instrução.

110. A afirmação da OAB de que a pretensão desta Corte de exigir a prestação de contas tem como escopo atentar contra a autonomia e independência da OAB é despropositada, e até mesmo ofensiva. Porque razão exigir a prestação de contas de uma entidade, qualquer que seja ela, poderia atentar contra sua independência e autonomia? Independência e autonomia se exerce com postura e atitudes que demonstrem a lisura, retidão, integridade, correção, probidade e transparência. O STF, por exemplo, tem a sua independência e autonomia afastadas em razão de prestar contas ao TCU e respeitar a Lei de Acesso à Informação?

111. Não se discute a relevância institucional da OAB, tampouco a sua função essencial à Justiça, apenas não pode ser confundida a independência e autonomia com superioridade e supremacia da OAB em relação às demais entidades públicas e em relação aos órgãos de controle com competência Constitucional para zelar pela boa aplicação dos recursos de natureza pública.

112. Apenas para ilustrar o alcance da jurisdição do TCU, trazemos como exemplo a situação das entidades integrantes do denominado Sistema 'S', cuja natureza jurídica é privada. São considerados Serviços Sociais Autônomos, entidades paraestatais, sem finalidade lucrativa, criadas por lei, que trabalham ao lado do Estado desempenhando tarefas consideradas de relevante interesse social, e recebem a oficialização do Poder Público, que lhes fornece a autorização legal para que arrecadem de forma compulsória recursos de parcela da sociedade e deles se utilizem para a manutenção de suas atividades: as denominadas contribuições parafiscais (previstas no art. 240 da Constituição Federal).

113. Os Serviços Sociais Autônomos não pertencem à Administração Pública Direta ou Indireta, nos termos disciplinados pelo art. 4º, incisos I e II, do Decreto-lei 200/67 e suas alterações, mas estão obrigados a prestar contas ao TCU por gerirem recursos públicos provenientes de contribuições parafiscais. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica neste sentido, de longa data, conforme consignado, por exemplo, Votos condutores dos Acórdãos 1484/2004 e 907/97, respectivamente, ambos do Plenário, do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha:

‘Como se observa, portanto, trata-se [as contribuições parafiscais] de receita de natureza tributária - inegavelmente pública - cuja aplicação deve submeter-se, por imposição constitucional (arts. 70, parágrafo único, e 71, inciso IV c/c inciso II, da CRFB/88), ao exame dos órgãos de controle de contas, que podem valer-se tanto das prestações de contas quanto das fiscalizações, instrumentos essenciais colocados pelo legislador constituinte originário à disposição dos órgãos de controle interno e externo a fim de que possam desempenhar com plenitude a tarefa de verificação contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional em quaisquer entidades que utilizem dinheiros públicos (art. 41 da Lei 8.443/92).’

114. Por fim, não merece acolhimento o entendimento de que é preciso aguardar o julgamento da ADI 5.367, haja vista que, conforme já consignado anteriormente, não compete à OAB questionar as razões que levaram esta Corte a instaurar uma discussão em âmbito interno, sendo legítima a argumentação apresentada apenas no que diz respeito ao mérito da matéria discutida, conforme foi facultado à entidade ao se estabelecer o contraditório.

CONCLUSÃO

115. Pelos fundamentos apresentados no estudo técnico, com os acréscimos desta instrução, reiteramos a conclusão de que é exigível da OAB a apresentação de prestação de contas perante esta Corte, tanto se considerada a natureza pública da instituição, cujo enquadramento vem se consolidando na categoria de autarquia corporativa ou *sui generis*, como a natureza pública dos recursos financeiros arrecadados e geridos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

116. Uma vez cumprido o comando inserido no Acórdão 1.114/2018-TCU-Plenário, mediante a instauração do contraditório para que a OAB se manifestasse acerca das conclusões apresentadas no estudo técnico, submetemos o presente processo à consideração superior com proposta de que a Ordem dos Advogados do Brasil seja incluída como unidade prestadora de contas (UPC) cujos responsáveis terão as contas de 2018 julgadas pelo Tribunal, conforme previsto no artigo 4º da IN 63/2010.”

7. Posteriormente, os autos foram submetidos ao Ministério Público Junto ao TCU (MPTCU), que, mediante parecer da lavra do Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, assim se manifestou (peça 19):

“DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Lembro que, mediante representação de iniciativa deste Ministério Público, datada de 29/4/1999 e firmada por mim, então Procurador-Geral, e pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, pugnou-se por que o TCU declarasse ter jurisdição sobre o Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como decidisse sobre a obrigatoriedade de aquelas entidades lhe apresentarem prestações de contas anuais, nos termos do artigo 71, inciso II,

da Constituição Federal, em combinação com o disposto nos artigos 6º e 7º da Lei 8.443/1992.

A referida representação foi tratada no TC-006.255/1999-0, posteriormente juntado ao TC-002.666/1998-7, que cuidou de outra representação acerca da mesma matéria, da lavra da então 5ª Secex. Levado este feito à apreciação do Plenário do TCU, decidiu o Tribunal, mediante o Acórdão 1.765/2003, conhecer daquelas representações para, no mérito, considerá-las improcedentes, firmando-se o entendimento de que ‘o Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil não estão obrigados a prestar contas a este Tribunal, em respeito à coisa julgada, decorrente da decisão proferida pelo Tribunal Federal de Recursos nos autos do Recurso de Mandado de Segurança 797’.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade 3.026/DF (Relator Ministro Eros Grau, Sessão do Tribunal Pleno de 8/6/2006, DJ de 29/9/2006), proposta pelo Procurador-Geral da República em face de dispositivo da Lei 8.906/1994 (artigo 79, § 1º), fez constar, da ementa daquele julgado, a seguir transcrita, várias disposições sobre a natureza jurídica da OAB e sobre a atuação daquela entidade (destaques meus):

‘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 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 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 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 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.

A despeito do que decidiu o TCU mediante o referido Acórdão 1.765/2003-Plenário, bem como o que foi ementado pelo STF ao julgar a mencionada ADI 3.026/DF, o próprio Tribunal, em sessão realizada em 16/5/2018, acolhendo proposição de V. Ex.^a, decidiu, mediante o referido Acórdão 1.114/2018-Plenário, reabrir a discussão acerca da matéria, para o fim de decidir ‘sobre a inclusão ou não da Ordem dos Advogados do Brasil como unidade prestadora de contas’.

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.

Diante 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 vênias de estilo, apresentar, nos tópicos seguintes, minhas convicções acerca da matéria, as quais envolvem interpretações e soluções jurídicas que, já adianto, mantêm divergências em relação aos posicionamentos assentados pelo TCU no Acórdão 1.765/2003-Plenário e pelo STF na ADI 3.026/DF.

- III -

DA QUESTÃO, ANTE A COISA JULGADA,
DA OBRIGAÇÃO DE A OAB PRESTAR CONTAS AO TCU

Como já exposto, mediante o Acórdão 1.765/2003-Plenário, o TCU firmou o entendimento de que a OAB não está obrigada a prestar contas ao Tribunal ‘em respeito à coisa julgada, decorrente da decisão proferida pelo Tribunal Federal de Recursos nos autos do Recurso de Mandado de Segurança 797’.

Ocorre, porém, que a aludida decisão judicial foi proferida em 1951, sob a égide, portanto, da Constituição de 1946. Ao julgar recurso no mandado de segurança 797, o Tribunal Federal de Recursos decidiu que a Ordem dos Advogados do Brasil não estava obrigada a prestar contas ao TCU porque não era uma autarquia - mas, sim, uma corporação de advogados -, não recebia tributos nem girava com dinheiros ou bens públicos.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a coisa julgada não se sobrepõe ao poder constituinte originário. Isso equivale a dizer que se revela inválida a coisa julgada que seja incompatível com uma nova ordem constitucional. Cite-se, nesse sentido, o julgamento havido em sede do recurso extraordinário 140.894/SP (Relator Ministro Ilmar Galvão, Sessão da Primeira Turma de 10/5/1994, DJ 9/8/1996), que tomou a seguinte ementa (destaques meus):

‘EMENTA: ESTADO DE SÃO PAULO. SERVIDORES PÚBLICOS. INCIDÊNCIA RECÍPROCA DE ADICIONAIS E SEXTA-PARTE. ART. 37, XIV, DA CF, C/C O ART. 17 DO ADCT/88. DIREITO JUDICIALMENTE RECONHECIDO ANTES DO ADVENTO DA NOVA

CARTA. SUPRESSÃO DA VANTAGEM POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

O constituinte, ao estabelecer a inviolabilidade do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, diante da lei (art. 5º, XXXVI), obviamente se excluiu dessa limitação, razão pela qual nada o impedia de recusar a garantia à situação jurídica em foco.

Assim é que, além de vedar, no art. 37, XIV, a concessão de vantagens funcionais ‘em cascata’, determinou a imediata supressão de excessos da espécie, sem consideração a ‘direito adquirido’, expressão que há de ser entendida como compreendendo, não apenas o direito adquirido propriamente dito, mas também o decorrente do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Mandamento auto-exeqüível, para a Administração, dispensando, na hipótese de coisa julgada, o exercício de ação rescisória que, de resto, importaria esfumarem-se, *ex tunc*, os efeitos da sentença, de legitimidade incontestada até o advento da nova Carta.

Inconstitucionalidade não configurada.

Recurso não conhecido.

Como a Constituição de 1988 introduziu profundas inovações relacionadas à matéria ora em discussão, como a ver, nos tópicos a seguir, a referida decisão judicial do Tribunal Federal de Recursos, ainda que tenha feito coisa julgada, somente permaneceria válida se guardasse conformidade com os ditames da nova ordem constitucional.’

- IV -

DA JURISDIÇÃO DE CONTAS DO TCU

A Constituição de 1988 estruturou uma vasta teia de controle da gestão pública. Quanto, especificamente, ao papel atribuído ao Poder Legislativo no controle dessa gestão, reservou-se, na CF, um tópico específico (Seção IX - ‘Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária’ - do Capítulo I - ‘Do Poder Legislativo’ - do Título I - ‘Da Organização dos Poderes’), encabeçado pelo artigo 70, a seguir transcrito:

‘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, assumia obrigações de natureza pecuniária. (redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 4/6/1998)’

Os comandos normativos dispostos nesse artigo 70 da CF servem, em verdade, de ponto de partida para a interpretação de tudo o mais que se dispõe na própria Constituição e no restante do ordenamento jurídico brasileiro acerca dos meios pelos quais deve ser exercido esse controle, inclusive no que tange ao papel reservado ao Tribunal de Contas da União.

As competências do TCU constam do artigo 71 da Constituição. Entre essas competências, figura a jurisdição de contas, prevista no inciso II daquele artigo. Esse dispositivo estabelece que compete ao Tribunal ‘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’.

A primeira parte desse dispositivo constitucional cuida da jurisdição de contas dos agentes públicos que integram os quadros da Administração Direta e Indireta da União e que atuam, nos órgãos ou entidades a que se vinculam, como administradores ou responsáveis por dinheiros, bens e valores. Trata-se, pois, de uma jurisdição de contas que se firma em função exclusivamente de o órgão ou a entidade pertencer à Administração Pública. Essa jurisdição diz respeito às contas prestadas ou

tomadas daqueles gestores de forma ordinária, periódica e incondicionada ou, ainda, de forma extraordinária e condicionada à ocorrência de certos eventos, previstos em normas infraconstitucionais, como a extinção ou a liquidação de órgãos ou entidades.

A parte final do artigo 71, inciso II, da CF, refere-se à jurisdição de contas que tem lugar em razão das específicas ou especiais ocorrências de ‘perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público’¹. Trata-se de uma competência constitucional do TCU que se pode traduzir como uma jurisdição especial de contas, a qual, sabemos, tem sido levada a efeito em sede do procedimento da tomada de contas especial.

Diante disso, a questão da submissão da Ordem dos Advogados do Brasil à jurisdição de contas do TCU passa por esclarecer, primeiramente, se a OAB integra ou não a Administração Pública Federal, pois que, em caso positivo, está a entidade obrigada a apresentar ao Tribunal, para julgamento, de forma ordinária, periódica e incondicionada, ou, ainda, de forma extraordinária e condicionada à ocorrência de certos eventos previstos em norma infraconstitucional, as contas prestadas por seus administradores ou responsáveis por dinheiros, bens e valores, pois, em conformidade com o disposto no artigo 71, inciso II, parte inicial, da CF, compete ao 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’.

Em seguida, cabe esclarecer se os recursos arrecadados e geridos pela Ordem dos Advogados do Brasil têm ou não natureza pública, pois que, em caso positivo, está a entidade obrigada a apresentar ao Tribunal, para julgamento, de forma especial, as contas tomadas de todos aqueles (administradores ou não) que, incumbidos da gestão de recursos da OAB, ainda que ocasionalmente, derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo aos cofres da entidade, pois, em conformidade com o que dispõe o artigo 71, inciso II, parte final, em combinação com o disposto no artigo 70, parágrafo único, da CF, compete ao TCU julgar as contas daqueles - pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas - que, no incumbidos da gestão pública, ‘derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte **prejuízo ao erário público**’.

- V -

DA POSIÇÃO DA OAB EM RELAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

Esclarecer se a OAB integra ou não a Administração Pública Federal significa, evidentemente, esclarecer se aquela entidade integra ou não a Administração Pública Federal Indireta.

A Constituição não cuida expressamente da identificação e das características definidoras das entidades que compõem a Administração Pública Federal Indireta. Essa matéria, no entanto, foi tratada, por meio dos dispositivos a seguir transcritos, no Decreto-lei 200/1967, o qual foi recepcionado pela CF/1988:

‘Art. 4º. A Administração Federal compreende:

(...)

¹ Uma interpretação rasa e isolada dessa parte final do inciso II do artigo 71 da CF leva à equivocada conclusão de que estariam sujeitos à jurisdição de contas do TCU todos e quaisquer que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Esse equívoco, no entanto, é afastado quando esse dispositivo é interpretado em conjunto com o artigo 70, parágrafo único, da CF, com a redação que lhe foi dada pela EC 19/1998. Se compete ao TCU julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, esse julgamento só será possível nas hipóteses em que houver previsão normativa para a existência dessas contas, isto é, nas hipóteses em que se estabelecer, por norma jurídica, a obrigatoriedade da prestação de contas. Ocorre que o artigo 70, parágrafo único, da CF, serve justamente a isso. Daí que, interpretando-se conjuntamente os dois dispositivos constitucionais em consideração – artigo 70, parágrafo único, e artigo 71, inciso II, parte final –, percebe-se que o que fez o constituinte foi, primeiro, identificar as pessoas que estão obrigadas a prestar contas ao Poder Público. Depois, tratou o constituinte de apontar, entre aquelas pessoas, as que deverão ter suas contas levadas a julgamento pelo TCU em razão das ocorrências de perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Em outros termos, uma interpretação conjunta daqueles dois dispositivos constitucionais nos leva à conclusão de que é competência do TCU julgar as contas de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário quando essa pessoa: (1ª hipótese) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos; (2ª hipótese) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores pelos quais a União responda; ou (3ª hipótese) em nome da União, assumir obrigações de natureza pecuniária.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas. (alínea incluída pela Lei 7.596/1987)

(...)

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (redação dada pelo Decreto-lei 900/1969)

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (redação dada pelo Decreto-lei 900/1969)

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (inciso incluído pela Lei 7.596/1987)

Diante dos dispositivos do Decreto-lei 200/1967 acima referenciados, e consideradas as características da Ordem dos Advogados do Brasil, das quais adiante trato, entendo que a OAB integra a Administração Pública Federal Indireta e se conforma à espécie **autarquia**, uma vez que aquela entidade constitui, nos termos do referido decreto-lei, '[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**.'

A Constituição, não obstante conter diversas referências expressas à Ordem dos Advogados do Brasil (artigos 93, inciso I, 103, inciso VII, 103-B, inciso XII e § 6º, 129, § 3º, 130-A, inciso V e § 4º, e 132, *caput*), nada dispõe sobre a natureza jurídica da entidade nem sobre a sua posição em relação à Administração Pública.

No entanto, a Lei 8.906/1994, que trata do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, contém disposições que, expressa ou tacitamente, conduzem à intelecção de que aquela entidade é, com efeito, autarquia que se integra à Administração Pública Federal Indireta.

Em primeiro lugar, destaco que ser **criada por lei**, como visto no artigo 5º, inciso I, do Decreto-lei 200/1967, é o primeiro dos atributos indispensáveis à caracterização de uma autarquia. A OAB tem origem remota e, ao longo do tempo, várias foram as normas jurídicas que deram suporte à atuação da entidade. O Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB foi o embrião da OAB. Fundado em 7/8/1843, por meio de Aviso Imperial, o IAB tinha o exposto propósito de organizar uma futura ordem de advogados no Brasil, objetivo que somente foi alcançado, após muitas tentativas sem êxito, mediante o Decreto 19.408, de 18/11/1930. O regulamento da criada Ordem dos Advogados Brasileiros foi aprovado mediante o Decreto 20.784, de 14/12/1931, com alterações mediante os Decretos 21.592, de 1/7/1932, 22.039, de 1/11/1932, e 22.266, de 28/12/1932, passando a entidade

a figurar, a partir da edição desse último decreto, como Ordem dos Advogados do Brasil. Posteriormente, as disposições regulamentares da ordem aprovadas por meio de todos esses decretos foram alteradas e consolidadas mediante o Decreto 22.478, de 20/2/1933. Note-se que todos os decretos acima mencionados foram editados durante o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil instituído em 11/11/1930, quando os decretos expedidos pelo chefe daquele governam tinham **força de lei**. O referido Decreto 22.478/1933 seguiu regendo a profissão de advogado e a OAB até a edição da Lei 4.215, de 27/4/1963, sucedida pela atualmente vigente **Lei 8.906/1994**, editada em conformidade com as competências e prerrogativas conferidas à entidade pela Constituição de 1988.

Em passo seguinte, examinemos o artigo 44 da Lei 8.906/1994:

‘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. [grifado]’

Esse dispositivo estabelece, primeiramente, que a OAB é **serviço público**, tem **personalidade jurídica** e adota forma federativa. Ademais, percebe-se que o § 1º desse artigo 44 da Lei 8.906/1994 estabelece que a OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico, o que equivale a dizer que a OAB se ocupa de **serviço público autônomo** relativamente aos órgãos da Administração Pública. Ora, com base no que dispõe o mesmo artigo 5º, inciso I, do Decreto-lei 200/1967, ser **serviço autônomo** e ter **personalidade jurídica** constituem, também, características de uma autarquia.

O artigo 44 da Lei 8.906/1994 ainda apresenta, nos seus incisos I e II, quais são as finalidades da OAB. À evidência, trata-se de finalidades de inquestionável interesse público. No inciso I, está disposta a finalidade relacionada à atuação institucional da OAB voltada à defesa da Constituição e dos valores nela preceituados e à defesa do bom funcionamento e do contínuo aperfeiçoamento das instituições jurídicas brasileiras. No inciso II, dispõe-se sobre a finalidade da OAB que confere à entidade prerrogativas para **executar, de forma descentralizada, atividades típicas da Administração Pública**, consistente na regulamentação e na fiscalização do exercício de uma profissão que, nos termos do artigo 133 da Constituição, é considerada indispensável à administração da justiça. Essa finalidade da OAB corresponde, pois, a mais um dos atributos característicos de autarquia dispostos no artigo 5º, inciso I, do Decreto-lei 200/1967.

Neste ponto, impende ressaltar que, em conformidade com o que dispõem, em combinação, os artigos 5º, inciso XIII, 21, inciso XXIV, e 22, inciso XVI, da Constituição², a regulamentação e a

² Art. 5º

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

(...)

Art. 21. Compete à União:

(...)

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

(...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

fiscalização de profissões, entre as quais a de advogado, constitui atividade típica de Estado, pois envolve o exercício do poder de polícia administrativa sobre particulares, mediante limitação de direitos e aplicação de penalidades. Em razão disso, essa atividade somente pode ser exercida por uma entidade de natureza pública, sem possibilidade de se a delegar a entes de natureza privada.³ Assim, para salientar o poder de polícia administrativa que a OAB exerce sobre particulares, destaco alguns dos muitos dispositivos da Lei 8.806/1994 que cuidam da matéria:

‘Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

(...)

IV - aprovação em Exame de Ordem;

(...)

§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

(...)

Art. 15.

(...)

§ 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede. (redação dada pela Lei 13.247/2016)

(...)

Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:

(...)

V - fixar a tabela de honorários, válida para todo o território estadual;

VI - realizar o Exame de Ordem;

VII - decidir os pedidos de inscrição nos quadros de advogados e estagiários;

VIII - manter cadastro de seus inscritos;

IX - fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas;

X - participar da elaboração dos concursos públicos, em todas as suas fases, nos casos previstos na Constituição e nas leis, no âmbito do seu território;

XI - determinar, com exclusividade, critérios para o traje dos advogados, no exercício profissional;

(...)

XIII - definir a composição e o funcionamento do Tribunal de Ética e Disciplina, e escolher seus membros;

(...)

³ Nesse sentido, cite-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 1.717, declarou inconstitucionais dispositivos da Lei 9.649/1998 (artigo 58, *caput*, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º) e, assim, afastou a possibilidade de os conselhos profissionais atuarem sob a forma de entidades de natureza privada, como originalmente previsto naquela lei.

Art. 68. Salvo disposição em contrário, aplicam-se subsidiariamente ao processo disciplinar as regras da legislação processual penal comum e, aos demais processos, as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil, nessa ordem.

(...)

Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

§ 1º Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.

§ 2º A decisão condenatória irrecorrível deve ser imediatamente comunicada ao Conselho Seccional onde o representado tenha inscrição principal, para constar dos respectivos assentamentos.

§ 3º O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho onde o acusado tenha inscrição principal pode suspendê-lo preventivamente, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer, salvo se não atender à notificação. Neste caso, o processo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias.

(...)

Art. 72. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada.

(...)

Art. 74. O Conselho Seccional pode adotar as medidas administrativas e judiciais pertinentes, objetivando a que o profissional suspenso ou excluído devolva os documentos de identificação.'

Prosseguindo, temos que a OAB está autorizada a fixar e a cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas. É o que está disposto no artigo 46, *caput*, da Lei 8.906/1994. Esse dispositivo revela que, para o seu funcionamento, a OAB conta com **receitas próprias**. Além disso, o disposto nos artigos 54, inciso XVI, e 55, parágrafo único, daquela mesma lei, deixam patente que a ordem pode também constituir **patrimônio próprio**. Contar com **patrimônio e receitas próprios**, como visto no artigo 5º, inciso I, do Decreto-lei 200/1967, é mais um dos atributos que caracterizam uma autarquia.

O que vai nas linhas acima leva, pois, à conclusão de que a Ordem dos Advogados do Brasil integra, como entidade autárquica, a Administração Pública Federal Indireta, pois que, tendo exatamente as características previstas para as autarquias no artigo 5º, inciso I, do Decreto-lei 200/1967, a OAB é **serviço autônomo, foi criada por lei, tem personalidade jurídica, tem patrimônio e receita próprios e tem por fim executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada**.

Discordo, assim, do entendimento de que a OAB seria uma autarquia corporativa não integrante da Administração Pública Indireta, pois, a meu ver, a Constituição não prevê a existência de autarquias que tenham funcionamento fora dos limites da Administração Pública.

Por fim, apresento mais um elemento, além dos que acima já foram expostos, que firma a posição da Ordem dos Advogados do Brasil como entidade autárquica integrante da Administração Pública Federal Indireta. Refiro-me à definição da competência para o processamento e o julgamento de causas judiciais em que a OAB figure como parte.

Sobre essa questão, o Supremo Tribunal Federal, em sede do recurso extraordinário 595.332/PR (Relator Ministro Marco Aurélio, Sessão do Tribunal Pleno de 31/8/2016, DJe de 23/6/2017), assentou, com repercussão geral, o entendimento de que '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.’

Ora, a competência da Justiça Federal está disposta no artigo 109 da Constituição. Nesse dispositivo, não há nenhuma referência expressa à Ordem dos Advogados do Brasil. No julgado acima referido, o STF firmou a competência da Justiça Federal para julgar causas envolvendo a OAB com fundamento no inciso I do referido artigo, a seguir transcrito, justamente por considerar que a entidade tem a natureza jurídica de autarquia:

‘Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [grifado]’

- VI -

DA NATUREZA DOS RECURSOS ARRECADADOS E GERIDOS PELA OAB

Como já dito, o artigo 46, *caput*, da Lei 8.906/1994, estabelece que compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

As contribuições a que alude essa disposição legal têm natureza tributária - pública, portanto - e sua instituição é prevista no seguinte dispositivo constitucional:

‘Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.’

As contribuições de interesse das categorias profissionais, por serem instituídas pela União para serem arrecadadas e utilizadas por entidade distinta, tal como ocorre com a OAB, são chamadas de contribuições parafiscais, como esclarece Roque Antonio Carrazza (Curso de Direito Constitucional Tributário, 6ª edição, 1994, p. 309):

‘Também as ‘contribuições parafiscais’ não se constituem numa nova modalidade de tributos. São, simplesmente, tributos.

Conforme já afirmamos, os tributos quase sempre são arrecadados pela pessoa que os instituiu. Como, porém, a capacidade tributária ativa é delegável por lei, nada obsta a que uma pessoa, diversa daquela que criou a exação, venha, afinal, a arrecadá-la. Para tanto, basta, fundamentalmente, que a pessoa beneficiada persiga finalidades públicas ou, pelo menos, de interesse público, isto por exigência do princípio da destinação pública do dinheiro arrecadado mediante o exercício da tributação.

Ora bem, quando uma pessoa, que não aquela que criou o tributo, vem a arrecadá-lo, para si própria, dizemos que está presente o fenômeno da parafiscalidade. E, de modo mais ou menos invariável, o tributo assim cobrado ganha o nome de ‘contribuição parafiscal’.

Ainda que restasse dúvida sobre o que acima foi exposto acerca da natureza pública das contribuições arrecadadas e geridas pela Ordem dos Advogados do Brasil, a questão resta peremptoriamente esclarecida quando se examina a imunidade tributária de que goza a OAB. Senão, vejamos.

O artigo 45, § 5º, da Lei 8.906/1994, dispõe que ‘A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços.’

A imunidade tributária, sabemos, não pode ser instituída mediante norma infraconstitucional. Isso porque a imunidade é, justamente, a obstrução constitucional à atividade legislativa, uma vez que ela retira do legislador ordinário o poder de instituir tributos sobre determinadas pessoas, coisas ou serviços. Em outros termos, por visar e alcançar a atividade legislativa, a imunidade tributária somente pode ser instituída pela Constituição, sendo ilógico e impossível, pois, a sua instituição

mediante lei.

Em sendo assim, como interpretar o disposto no artigo 45, § 5º, da Lei 8.906/1994? Ora, de duas, uma: ou esse dispositivo é inconstitucional e, portanto, inválido, de modo que a OAB não faz jus a nenhuma imunidade tributária, ou essa norma legal apenas reproduz outra norma de estatura constitucional que efetivamente institui a considerada imunidade.

A segunda alternativa é a que me parece ocorrer, pois é por demais sabido que a OAB goza, de fato, da imunidade tributária que ora se considera, sem sofrer questionamentos ou embaraços das autoridades fiscais para usufruir dessa prerrogativa. A OAB, como se viu, tem todos os atributos característicos de autarquia previstos no artigo 5º, inciso I, do Decreto-lei 200/1967. Dessa forma, por ser autarquia, a imunidade tributária da OAB tem arrimo nos seguintes dispositivos constitucionais:

‘Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º A vedação do inciso VI, ‘a’, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.’ [grifado]

Tenho, pois, que o artigo 45, § 5º, da Lei 8.906/1994, é válido porque ele simplesmente reproduz norma constitucional, disposta no artigo 150, inciso VI, alínea ‘a’, e § 2º, que efetivamente institui imunidade tributária à OAB relativamente a impostos sobre patrimônio, renda e serviços justamente porque a entidade é uma autarquia.

Ademais, é de se deduzir que, se a imunidade tributária da OAB deriva do reconhecimento, mediante o referido julgado do STF, de que a entidade é uma autarquia, não apenas as contribuições cobradas pela entidade, mas também os ‘preços de serviços e multas’, previstos no artigo 46, *caput*, da Lei 8.906/1994, constituem recursos de natureza pública.

- VII -

DO DEVER CONSTITUCIONAL DA OAB DE APRESENTAR CONTAS AO TCU

Tendo, pois, apresentado as razões pelas quais entendo que a Ordem dos Advogados do Brasil integra a Administração Pública Federal Indireta, na posição de autarquia, e que os recursos arrecadados e geridos pela OAB têm natureza pública, retomo, então, os termos da competência do TCU dispostos no artigo 71, inciso II, para concluir que a OAB está, por imposição constitucional, submetida à jurisdição de contas do TCU, devendo, pois, apresentar ao Tribunal, para julgamento:

1º) de forma ordinária, periódica e incondicionada, ou, ainda, de forma extraordinária e condicionada à ocorrência de certos eventos previstos em norma infraconstitucional, as contas prestadas por seus administradores ou responsáveis por dinheiros, bens e valores (artigo 71, inciso II, parte inicial, da CF); e

2º) de forma especial, as contas tomadas de todos aqueles, administradores ou não, que, incumbidos da gestão de recursos da entidade, ainda que ocasionalmente, derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo aos seus cofres (artigo 71, inciso II, parte final, em combinação com o disposto no artigo 70, parágrafo único, da CF).

Neste ponto, cumpre-me refutar o argumento de que o seguinte dispositivo da Lei 8.906/1994 se prestaria a afastar o dever da OAB de apresentar contas ao TCU, para julgamento:

‘Art. 44.

(...)

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

Assim entendo porque, primeiro, o dever da OAB de apresentar contas ao TCU tem amparo na Constituição e não pode, evidentemente, ser afastado por lei ordinária. Segundo, porque o considerado argumento não deriva, de forma nenhuma, dos termos desse dispositivo legal. Explico.

Já expus, em linhas acima, que o § 1º do artigo 44 da Lei 8.906/1994 serve simplesmente a afirmar que a OAB se ocupa de serviço público autônomo, isto é, sem vínculo funcional ou hierárquico relativamente aos órgãos da Administração Pública. Daí que a submissão da OAB à jurisdição de contas do TCU não vincula aquela entidade funcional ou hierarquicamente ao Tribunal de Contas da União. A fim de esclarecer esse ponto, vale trazer a lume o ensinamento de Hely Lopes Meirelles sobre o poder hierárquico (Direito Administrativo Brasileiro, 18.^a ed., São Paulo:Malheiros, 1993, p. 105):

‘O poder hierárquico tem por objetivo ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas, no âmbito interno da Administração Pública. Ordena as atividades da Administração, repartindo e escalonando as funções entre os agentes do Poder, de modo que cada um possa exercer eficientemente seu encargo; coordena, entrosando as funções no sentido de obter o funcionamento harmônico de todos os serviços a cargo do mesmo órgão; controla, velando pelo cumprimento da lei e das instruções e acompanhando a conduta e o rendimento de cada servidor; corrige os erros administrativos, pela ação revisora dos superiores sobre os atos dos inferiores.’

Diante dessas palavras, é de se concluir que o TCU não exerce, de maneira nenhuma, o poder hierárquico sobre seus jurisdicionados. O que verdadeiramente faz o Tribunal, no exercício do controle externo, é, em linhas gerais, verificar, sob o aspecto da legalidade, da legitimidade e da economicidade, o bom e adequado uso de bens, dinheiros e valores públicos colocados à disposição de qualquer pessoa - física ou jurídica, pública ou privada - que os utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre, em conformidade com o disposto nos artigos 70 e 71 da Constituição.

Não há, pois, que se falar que a submissão da OAB à jurisdição de contas do TCU implique vínculo hierárquico da entidade ao TCU. A Ordem dos Advogados do Brasil é funcionalmente autônoma e independente, não lhe retirando ou mitigando, de forma nenhuma, o Tribunal, essa característica.

A propósito, cumpre frisar que é justamente assim, com estrita observância de seus limites constitucionais de atuação, sem invadir a autonomia e a independência funcional de seus jurisdicionados, que o TCU exerce suas competências sobre todos eles, inclusive sobre as instituições mais elevadas de cada um dos poderes. A Presidência da República, o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional têm, assim como a OAB, funções extremamente relevantes na República, mas nem por isso a submissão daqueles órgãos ao controle externo lhes retira ou diminui o seu funcionamento autônomo e independente.

Assim, não se revela justificável ou compreensível a histórica e insistente resistência da Ordem dos Advogados do Brasil em se submeter à jurisdição de contas do TCU. Afinal, em razão da própria atuação institucional da OAB, voltada à defesa da Constituição e dos valores nela preceituados, a entidade deveria ser a primeira a se apresentar para servir de exemplo, a toda a República, de uma gestão transparente e aberta ao controle público.

Arremato este tópico chamando a atenção para a evidência de que o nosso ordenamento jurídico não contempla a existência de entidades duais, que pudessem se apresentar, quando lhes conviesse, a depender da situação, ora como públicas, ora como privadas.

Como sabemos, entidades autárquicas, de natureza pública, só podem fazer o que a lei lhes permite. Em razão disso, têm elas menos liberdade de atuação. Em regra, submetem-se, por exemplo, à obrigação de realizar licitação para adquirir bens, contratar serviços e executar obras, bem como à obrigação de realizar concurso para a admissão de pessoal. Submetem-se, ainda, ao controle externo. Em compensação, as entidades autárquicas gozam da imunidade tributária recíproca e

exercem poder de polícia sobre particulares.

Bem outra é a situação das entidades de natureza privada que não estejam incumbidas da gestão de recursos de natureza pública: nessa situação, podem fazer tudo o que a lei não proíbe. Por conta disso, têm elas mais liberdade de atuação. Em regra, não estão obrigadas, por exemplo, a realizar licitações, a promover concursos para a contratação de pessoal e a prestar contas, ao Poder Público, de tudo o que fazem com os recursos de natureza privada que arrecadam e administram. Em compensação, as entidades de natureza privada são, em regra, tributadas pelo Poder Público. E não exercem, evidentemente, poder de polícia sobre particulares.

O que se percebe, no entanto, é que a Ordem dos Advogados do Brasil tem atuado, de fato, com a dualidade a que acima me referi. Veja-se, senão, que, frente a obrigações de natureza tipicamente pública, como as de realizar licitações e concursos, bem como a de se submeter ao controle externo, a OAB se apresenta com uma faceta que nega a sua natureza pública e autárquica e, dessa forma, atua com grande liberdade, como se de natureza privada fosse. Por outro lado, ante prerrogativas de natureza pública, como o exercício do poder de polícia sobre particulares, a faculdade de auferir receitas com base em imposição legal e o gozo da imunidade tributária recíproca, a OAB se apresenta e atua com uma faceta que afirma a sua natureza pública e autárquica. Dessa forma, a OAB é uma entidade que parece estar fora do direito pátrio. Ou, como reconheceu o próprio Supremo Tribunal Federal, em ementa do julgamento havido na mencionada ADI 3.026/DF, a OAB é de uma ‘categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro’.

- VIII -

DAS CONCLUSÕES E DA PROPOSTA DESTE MINISTÉRIO PÚBLICO

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.**”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de processo administrativo instaurado por determinação do subitem 9.3.2. do Acórdão 1.114/2018-TCU-Plenário, nos autos do TC 008.199/2018-3, com a finalidade de realizar estudo técnico sobre a inclusão ou não da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) como unidade prestadora de contas. Os estudos foram realizados pela Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Sul (Secex-RS), por ser ela a unidade competente para examinar questões afetas aos conselhos de fiscalização do exercício profissional.

2. Após análise do arcabouço doutrinário e jurisprudencial que envolve o caso, a Secex-RS concluiu, em instrução à peça 6, que seria exigível da OAB a apresentação de prestação de contas perante esta Corte, tanto se considerada a natureza pública da instituição como a natureza pública dos recursos financeiros por ela arrecadados e geridos. Assim, a unidade deu prosseguimento ao feito, notificando a OAB para que pudesse se manifestar sobre o entendimento, exercendo, dessa maneira, o seu direito ao contraditório.

3. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil apresentou manifestação à peça 9, sustentando que não teria o dever de prestar contas a este Tribunal pelos seguintes fundamentos:

3.1. a matéria está protegida pela "coisa julgada", quer em virtude do julgamento do Mandado de Segurança 797 do antigo Tribunal Federal de Recursos, quer em razão dos julgamentos proferidos pelo TCU no Acórdão 1.765/2003-TCU-Plenário e pelo Supremo Tribunal na ADI 3.026/DF;

3.2. a OAB não é autarquia típica, não integra a administração pública, não se submete ao controle da administração, nem a qualquer de suas partes está vinculada, sendo serviço essencial à justiça, o qual necessita de autonomia e independência;

3.3. os recursos geridos pela OAB não têm natureza tributária.

4. Ao final, a OAB requer a rejeição da conclusão apontada no estudo, de modo a que seja reafirmada sua não sujeição ao dever de prestar contas ao TCU.

5. Para dar suporte a este requerimento, a entidade ainda faz juntar aos autos pareceres dos juristas José Afonso da Silva e Eros Roberto Grau.

6. Ao examinar os argumentos aduzidos pela manifestante, a Secex-RS considerou, em pronunciamentos uniformes, que eles não eram suficientes para modificar as conclusões a que tinha chegado anteriormente. Reiterou, pois, a assertiva de que seria "exigível da OAB a apresentação de prestação de contas perante esta Corte, tanto se considerada a natureza pública da instituição, cujo enquadramento vem se consolidando na categoria de autarquia corporativa ou *sui generis*, como a natureza pública dos recursos financeiros arrecadados e geridos" (peça 14).

7. Levando em consideração a relevância da matéria, determinei o envio dos autos ao Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) para pronunciamento.

8. Em parecer detalhado (peça 19), de autoria do Subprocurador-Geral Lucas da Rocha Furtado, o MPTCU entende que "por força do entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado em **ementa** no julgamento da ADI 3.026/DF, a OAB não pode ser incluída, nos registros do TCU, como unidade prestadora de contas".

9. No mérito, todavia, defende, caso esta preliminar possa ser ultrapassada, que a Ordem dos Advogados do Brasil é uma autarquia integrante da Administração Pública Federal Indireta e que os recursos por ela arrecadados e geridos têm natureza pública, estando a entidade, por conseguinte, submetida à jurisdição de contas de que trata o artigo 71, inciso II, da Constituição Federal.

10. A controvérsia posta nos autos gira em torno de três questões:
 - 10.1. se há **coisa julgada** sobre a matéria;
 - 10.2. se a OAB faz parte da Administração Pública Indireta;
 - 10.3. se a OAB gerencia recursos públicos federais.
11. A primeira trata de preliminar que, se existente, afasta a possibilidade de o TCU discutir o mérito do dever de prestar contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores da OAB.
12. As duas últimas dizem respeito ao mérito da causa, pois constituem pressupostos estabelecidos no art. 71, II, da Constituição Federal, do dever de prestar contas aos órgãos de controle externo.
13. De acordo com o referido dispositivo constitucional, compete ao controle externo julgar as contas:
 - 13.1. "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" (primeira parte);
 - 13.2. "daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público" (segunda parte);
 - 13.3. Assim, enquadrando-se os gestores da OAB na primeira ou na segunda situação estariam obrigados a prestar contas ordinárias (primeira parte) ou especiais (segunda parte).
14. Análise a seguir, separadamente, cada uma das questões.

III

I - Da inocorrência de coisa julgada

Acórdão 1.765/2003- TCU - Plenário

15. A OAB sustenta que o dever de prestar contas dos seus administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos já estaria afastado por decisões do antigo Tribunal Federal de Recursos, no Mandado de Segurança 797, do Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1.765/2003-Plenário, e do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 3.026/DF.
16. A fim de analisar a assertiva, cumpre revisitar o conceito de "coisa julgada" e seus limites.
17. No direito positivado, o primeiro diploma a mencionar "coisa julgada" é a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVI, *in verbis*:

"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"
18. Embora a Carta Magna proteja a coisa julgada, ela não a define, deixando para o ordenamento jurídico infraconstitucional fazê-lo.
19. No âmbito legal, o instituto é definido tanto pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), quanto pelo Código de Processo Civil (CPC). A primeira conceitua coisa julgada ou caso julgado como "a decisão **judicial** de que não caiba mais recurso" (art. 6º, § 3º). O segundo, seguindo a linha do antigo CPC com alguns ajustes, estipula "coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso" (art. 502).
20. Na doutrina, é esclarecedora a abordagem realizada por Moacyr Amaral Santos relativa ao conceito de coisa julgada (*in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 3º Volume. 21ª ed. Editora Saraiva. São Paulo: 2003, p. 46):

“740. COISA JULGADA

Enquanto sujeita a recurso e pois suscetível de reforma, a sentença, em princípio, não produz os seus efeitos regulares, principais ou secundários. É uma situação jurídica. Enquanto sujeita a recurso a sentença, não se atingiu ainda a finalidade do processo, que é a composição da lide, pelo julgamento final da *res in iudicium deducta*. E, assim, o Estado não satisfaz nem ultimou a prestação jurisdicional, a que está obrigado. O Estado ainda não disse, pela boca do órgão jurisdicional, a palavra final, que traduzirá a vontade da lei na sua atuação à relação jurídica deduzida em juízo.

Entretanto, chegará um momento em que não mais são admissíveis quaisquer recursos, ou porque não foram utilizados nos respectivos prazos, ou porque não caibam ou não haja mais recursos a serem interpostos. Não será mais possível, portanto, qualquer reexame da sentença. Não mais suscetível de reforma por meio de recursos, a *sentença transitada em julgado*, tornando-se firme, isto é, imutável dentro do processo. A sentença, como ato processual, adquiriu imutabilidade. E aí se tem o que se chama coisa julgada formal, que consiste no fenômeno da imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos.

Em consequência da coisa julgada formal, pela qual a sentença não poderá ser reexaminada e, pois, modificada ou reformada no mesmo processo em que foi proferida, tornam-se imutáveis os seus efeitos (declaratório, ou condenatório, ou constitutivo). O comando emergente da sentença, como ato imperativo do Estado, torna-se definitivo, inatacável, imutável, não podendo ser desconhecido fora do processo. E aí se tem o que se chama coisa julgada material, ou coisa julgada substancial, que consiste no fenômeno pelo qual a imperatividade do comando emergente da sentença adquire força de lei entre as partes.

Pode-se dizer, com Liebman, que a coisa julgada formal e a coisa julgada material, são degraus do mesmo fenômeno. Proferida a sentença e preclusos os prazos para recursos, a sentença se torna imutável (primeiro degrau - a coisa julgada formal); e, em consequência, tornam-se imutáveis os seus efeitos (segundo degrau - coisa julgada material).”

21. Saliento que a “coisa julgada” protegida pela Carta Magna é atributo de decisões **judiciais**, não havendo que se falar em “coisa julgada”, no sentido técnico-jurídico da palavra, de **decisões administrativas**. Nesse sentido, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, a saber:

“A coisa julgada a que se refere o art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, é, como conceitua o § 3º do art. 6º da LICC, a decisão judicial de que já não caiba recurso, e não a denominada coisa julgada administrativa”. (RE 144.996, rel. Ministro Moreira Alves, 1ª Turma. 29/4/1997)

22. Isso porque a função jurisdicional do Estado não se confunde com a função administrativa. Na primeira, o Estado não é parte da relação, chamada tríplice (autor, réu e Estado-juiz). Seu objetivo primordial é dirimir o conflito entre as partes. A imutabilidade das decisões, após esgotadas as possibilidades de recurso, é qualidade essencial para o bom funcionamento dessa função.

23. Já na segunda, a relação é bilateral, e o Estado é parte. Seu objetivo maior é exercer o poder que lhe foi conferido pela sociedade para alcance do bem comum. Nessas situações, o ato administrativo é anulável ou revogável pela própria Administração, como exercício do poder-dever de autotutela. Transcrevo abaixo algumas decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito:

“A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” (STF, Súmula 346, Sessão plenária de 13/12/1963)

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial” (STF, Súmula no 473, Sessão plenária de 3/12/1969).

24. Há situações, todavia, em que o ato administrativo possui contornos de ato judicante, como nas quais o órgão administrativo julga direitos do administrado. Nesses casos, entendo que não se trata de um ato administrativo propriamente dito, mas de um ato quase-judicial. Assim, nessas hipóteses,

poderíamos falar de “coisa julgada administrativa”; não a protegida pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, mas a que não pode mais ser revisada pela própria administração. A tese é, entretanto, controvertida na doutrina e na jurisprudência.

25. O TCU, por sua natureza híbrida, às vezes exerce atos típicos da função administrativa (ao determinar e realizar fiscalizações, por exemplo); às vezes exerce atos assemelhados à função jurisdicional (ao julgar contas anuais). Neste caso, considero essencial conferir segurança e estabilidade aos seus julgados, após transcorridos os prazos recursais.

26. No caso dos autos, todavia, o ato de decidir quem deve prestar contas é tipicamente administrativo. É ato pelo qual o TCU estabelece como deve exercer a competência que lhe é imposta pelos arts. 70 e 71 da Constituição Federal.

27. Portanto, não vejo como falarmos em “coisa julgada” nesse caso.

28. Ademais, o dever de prestar contas de um jurisdicionado ao TCU equivale a uma relação jurídica de trato continuado, ou seja, que se renova periodicamente. Nessa hipótese, não é absoluta sequer a garantia da “coisa julgada judicial”, por força do art. 505 do CPC:

“Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;”

29. Assim, é natural que o TCU revisite temas apreciados no passado, especialmente relacionados ao limite de sua competência, a qual depende da compreensão de cada época a respeito de categorias jurídicas.

30. O fato é que, após a prolação do Acórdão 1.765/2003-TCU-Plenário, sobrevieram diversas decisões do Supremo Tribunal Federal e de outros órgãos do Poder Judiciário que começaram a alertar o TCU do possível desacerto do referido acórdão.

31. Assim, este processo de convencimento não ocorreu de forma súbita, descolada da realidade, mas foi se amoldando em virtude de uma série de precedentes do poder judiciário que confirmaram a percepção de que a OAB tem sim natureza autárquica.

32. A título de exemplo, cito alguns precedentes:

“COMPETÊNCIA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ANUIDADES. Ante a natureza jurídica de autarquia corporativista, cumpre à Justiça Federal, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, da Carta da República, processar e julgar ações em que figure na relação processual quer o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quer seccional.” (RE 595.332/PR. Relator Ministro Marco Aurélio. j. 31/8/2016)

“AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO CONJUNTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. AUTARQUIAS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE PROFISSIONAL. ANUIDADES. ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEI COMPLEMENTAR. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. PRATICABILIDADE. PARAFISCALIDADE. LEI FEDERAL 12.514/2011. 1. A jurisprudência desta Corte se fixou no sentido de serem os conselhos profissionais autarquias de índole federal. Precedentes: MS 10.272, de relatoria do Ministro Victor Nunes Leal, Tribunal Pleno, DJ 11.07.1963; e MS 22.643, de relatoria do Ministro Moreira Alves, DJ 04.12.1998. 2. Tendo em conta que a fiscalização dos conselhos profissionais envolve o exercício de poder de polícia, de tributar e de punir, estabeleceu-se ser a anuidade cobrada por essas autarquias um tributo, sujeitando-se, por óbvio, ao regime tributário pátrio. Precedente: ADI 1.717, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 28.03.2003. 3. O entendimento iterativo do STF é na direção de as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizarem-se como tributos da espécie “contribuições de interesse das categorias profissionais”, nos termos do art. 149 da Constituição da República. Precedente: MS

21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001. 4. Não há violação à reserva de lei complementar, porquanto é dispensável a forma da lei complementar para a criação das contribuições de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais. Precedentes. 5. Em relação à ausência de pertinência temática entre a emenda parlamentar incorporada à Medida Provisória 536/2011 e o tema das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, verifica-se que os efeitos de entendimento da ADI 5.127, de relatoria da Ministra Rosa Weber e com acórdão por mim redigido, não se aplica à medida provisória editada antes da data do julgamento, uma vez que a este foi emprestada eficácia prospectiva. 6. A Lei 12.514/2011 ora impugnada observou a capacidade contributiva dos contribuintes, pois estabeleceu razoável correlação entre a desigualdade educacional e a provável disparidade de rendas auferidas do labor de pessoa física, assim como por haver diferenciação dos valores das anuidades baseada no capital social da pessoa jurídica contribuinte. 7. Não ocorre violação ao princípio da reserva legal, uma vez que o diploma impugnado é justamente a lei em sentido formal que disciplina a matéria referente à instituição das contribuições sociais de interesse profissional para aqueles conselhos previstos no art. 3º da Lei 12.514/11. 8. No tocante à legalidade tributária estrita, reputa-se ser adequada e suficiente a determinação do mandamento tributário no bojo da lei impugnada, por meio da fixação de tetos aos critérios materiais das hipóteses de incidência das contribuições profissionais, à luz da chave analítica formada pelas categorias da praticabilidade e da parafiscalidade. Doutrina. 9. Ações Diretas de Inconstitucionalidade improcedentes.” (ADI 4697, Relator Edson Fachin, Tribunal Pleno, j 6/10/2016)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DESEMPENHO DE ATIVIDADES TÍPICAS DE ESTADO. IMUNIDADE RECÍPROCA. PRESUNÇÃO DE DESTINAÇÃO DO PATRIMÔNIO AO CUMPRIMENTO DAS FINALIDADES ESSENCIAIS OU ÀS DELAS DECORRENTES. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, POR DESEMPENHAR ATIVIDADES TÍPICAS DE ESTADO ESTÁ PROTEGIDA PELA IMUNIDADE RECÍPROCA APLICÁVEL AOS IMPOSTOS, NOS TERMOS DA LETRA A DO INCISO VI DO ART. 150 E § 2º DO MESMO DISPOSITIVO DA CARTA POLÍTICA DE 1988. PRECEDENTES JUDICIAIS." (AC 18068 RS. TRF 4ª Região. Primeira Turma. Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère. 1/12/2010)

Recurso em Mandado de Segurança 797 (RMS 797)

33. O Recurso em Mandado de Segurança 797 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi julgado em 1951, na vigência da Constituição Federal de 1946.
34. Trago à colação, por oportuno, a ementa da referida deliberação:
- “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.”
35. O Acórdão, tomado por maioria, pautou-se pelas competências do TCU previstas no art. 77 da Constituição Federal de 1946 e na Lei 830/1949, bem como pelas normas vigentes à época que delineavam a natureza jurídica da Ordem dos Advogados e das contribuições por ela geridas.
36. Por elucidativos, transcrevo trechos das razões de decidir do referido julgado:
- “Para a caracterização da prestação de contas dúvida não pode haver de que é preciso que se trate de uma autarquia e que seja ela responsável por dinheiros e outros bens públicos. São essas as palavras textuais empregadas pelo legislador constitucional no art. 77, quando ao tratar ‘Do Orçamento’, colocando expressivamente o referido dispositivo nesse capítulo, especificou a competência do Tribunal de Contas. (...) Nesse particular, o que acontece com a Ordem dos Advogados? Acontece o seguinte, sem contestação: ela não administra patrimônio público, não recebe auxílio ou subvenção do Tesouro; não tem qualquer de seus dirigentes nomeados pelo Poder Executivo, porque todos são eleitos pelos próprios advogados; gratuitamente são exercidos todos os seus cargos diretivos e de administração; a situação da Ordem é pois *sui generis*. Não recebendo

dinheiros públicos, não aplicando dinheiros públicos, vivendo exclusivamente das contribuições de seus associados, não guardando dinheiros públicos, de que vai a Ordem prestar contas ao Tribunal de Contas? (...). Mesmo que se queira ampliar o conceito da expressão ‘dinheiros públicos’ até chegar ao ‘tributo’, mesmo aí, não se poderá enquadrar a Ordem, **pois ela não recebe tributo algum proveniente do Orçamento da União**, característica prevista no art. 101, §34 da Constituição Federal. (...) **E não há de ser somente por poder aplicar penas aos advogados faltosos, pelo seu Tribunal de Ética, cujas funções não são remuneradas, que a Ordem adquire, através de seus Conselheiros, as características de um serviço público, capas de por si só conceituá-la como autarquia.** (...) Por isso, estou com os que situam a Ordem, vamos dizer assim, com que numa zona fronteira entre os serviços paraestatais e os demais. (...) O art. nº 139 da Lei 830, em que se funda o Tribunal de Contas para exigir da Ordem sua prestação, assim determina: ‘Consideram-se entidades autárquicas: a) o serviço estatal descentralizado com personalidade jurídica, custeado mediante orçamento próprio independente do orçamento geral; b) as demais pessoas jurídicas especialmente instituídas por lei para execução de serviços de interesse público ou social, custeadas por tributos de qualquer natureza ou por outros recursos oriundos do Tesouro. **Ora, Sr. Presidente, qual o tributo arrecadado pela Ordem? Nenhum, oriundo do Tesouro. É absolutamente impossível, por maior extensão que se queira dar à expressão ‘tributo’, querer atribuir-lhe o caráter de ‘contribuição’, isto é, afirmar que essa contribuição anual estabelecida para os advogados inscritos, na forma do art. 94 do Regulamento da Ordem, equivale, pode ser equiparado a um tributo.** (...) Excluído esse dispositivo para enquadrar a Ordem, vejamos o outro, aquele que determina autarquia como sendo um serviço estatal descentralizado, com personalidade jurídica, custeado mediante orçamento próprio, independente do orçamento geral. Não tenho dúvida de dizer que, nesse dispositivo, **o legislador visou às autarquias que se constituíram mediante valores destacados do orçamento geral da União e, constituindo a seguir, um orçamento independente.**” (grifos acrescidos)

37. Ocorre que, no decorrer de todos esses anos, houve uma profunda mudança no arcabouço jurídico que fundamentou citada deliberação, sobretudo com a promulgação da Constituição de 1988.

38. A Carta Magna de 1988 ampliou sensivelmente a competência do Tribunal de Contas da União, robusteceu os instrumentos de controle, potencializou o dever de transparência das instituições, e definiu, com maior rigor, a natureza tributária de determinadas receitas.

39. Sobre esse último ponto, destaco que a nova Constituição definiu claramente a natureza de tributo das contribuições compulsórias cobradas pelos conselhos profissionais, ao prever, no seu Título VI, que trata “Da Tributação e do Orçamento”, a norma referente à competência da União para instituir “contribuições de interesse das categorias profissionais” (art. 149).

40. Ora, se levarmos em conta apenas essa mudança e cotejarmos com a *ratio decidendi* do RMS 767, chegaremos à conclusão que um dos fundamentos essenciais do RMS 797 foi alterado, qual seja, o de que as contribuições por ela colhidas dos seus inscritos não constituem tributo. Note-se que esta foi também uma das razões pela qual a OAB não foi considerada autarquia.

41. Além dessas mudanças, houve alterações infralegais que melhor definiram o conceito de autarquia, podendo-se citar o Decreto-lei 200/1967, recepcionado pela Constituição de 1988, bem como a natureza jurídica dos conselhos profissionais.

42. Com alterações tão profundas no ordenamento jurídico, não se pode dizer que a causa sob julgamento neste Tribunal constitui “coisa julgada” em decorrência do RMS 797.

43. A coisa julgada pressupõe a tríplice identidade dos elementos da ação, isto é, identidade das partes, do pedido e da causa de pedir (próxima e remota). Na situação em relevo, há flagrante diferença entre a causa de pedir próxima, ou seja, entre os fundamentos jurídicos que deram suporte à deliberação proferida em 1951 e os que alicerçam as conclusões destes autos.

ADI 3.026/DF

44. Friso que, sob a vigência da Constituição Federal de 1988, ainda não houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal especificamente a respeito do dever de prestar contas de administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da OAB ao Tribunal de Contas da União. Com essa afirmação, passo a tratar da terceira alegação de "coisa julgada", a decorrente da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.026/DF.
45. As ações diretas de inconstitucionalidade são ações peculiares, uma vez que a causa de pedir é aberta e não existem propriamente partes. Destarte, não se pode falar em "coisa julgada material" nesse caso, mas sim em "coisa julgada formal", eficácia preclusiva e efeito vinculante.
46. A eficácia preclusiva da coisa julgada se limita ao que foi pedido na inicial e discutido no julgamento.
47. A ADI 3.026/DF não tratou do dever de prestar contas da OAB perante o Tribunal de Contas da União. O pedido da ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral da República, extraído *ipsis litteris* do processo, foi "declarar a inconstitucionalidade do trecho final do § 1º do artigo 79 da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994" e "dar interpretação conforme o inciso II do art. 37 da Constituição do Brasil ao *caput* do artigo 79 da Lei 8.906, para que seja firmado o seguinte entendimento: o provimento dos cargos da Ordem dos Advogados do Brasil deve ocorrer por meio de concurso público."
48. O art. 79, § 1º, da Lei 8.906/1994 assim dispõe:
"Art. 79. Aos servidores da OAB, aplica-se o regime trabalhista.
§ 1º Aos servidores da OAB, sujeitos ao regime da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é concedido o direito de opção pelo regime trabalhista, no prazo de noventa dias a partir da vigência desta lei, sendo assegurado aos optantes o pagamento de indenização, quando da aposentadoria, correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração."
49. O pedido da ADI 3.026/DF, então, estava circunscrito a declarar ou não a inconstitucionalidade do art. 79, § 1º, Lei 8.906/1994, ou interpretar ou não o *caput* deste artigo no sentido de exigir o concurso público para ingresso nos quadros da OAB.
50. Balizada por esse pedido, a parte dispositiva do julgamento da ADI 3.026/DF assim restou assim assentada:
"Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar improcedente o pedido."
51. O que restou deliberado, portanto, foi que o art. 79, § 1º, Lei 8.906/1994, não era inconstitucional, e que o seu *caput* não estabelecia a exigência de serviço público para ingresso nos quadros da OAB.
52. Toda a fundamentação construída na citada ação foi dirigida ao pedido, logo os argumentos utilizados na ADI 3.026/DF não podem ser transportados para uma segunda causa absolutamente distinta.
53. O certo é que os fundamentos não são enunciados abstratos que podem ser pinçados do acórdão. Eles só possuem eficácia transcendental quando, balizados pelo pedido, indicam uma mesma *ratio*.
54. Isso significa que os fundamentos devem ser analisados pelas lentes do pedido e na direção do dispositivo, jamais autonomamente.

55. Anoto que há uma conexão íntima entre esses três elementos: pedido, fundamento e dispositivo. O pedido define o destino, o dispositivo define se ele foi atingido ou não, e o fundamento diz o itinerário trilhado.
56. Não se pode juntar argumentos esparsos mencionados *obter dicta* para tentar ampliar a eficácia de um julgado, ao arrepio da lei, pois isso significa usar palavras soltas sem saber o contexto em que foram usadas.
57. Embora não desconheçamos a teoria da transcendência dos motivos determinantes no controle abstrato de constitucionalidade, essa teoria diz respeito à *ratio decidendi*, jamais à *obter dicta*.
58. Portanto, com as devidas vênias, discordo do parecer do ilustre Subprocurador-Geral Lucas da Rocha Furtado no sentido de que eventual julgamento desta Corte a obrigar a OAB a prestar contas ao TCU afrontaria a "coisa julgada" na ADI 3.096/DF, em razão do "entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado em ementa".
59. Ademais, a entender que os fundamentos da ADI 3.096/DF tivessem força vinculante, chegaríamos à incoerente conclusão de que o próprio STF afrontou "coisa julgada" advinda de própria deliberação contida no RE 595332/PR, proferido em 31/8/2016, que deixou assentada a competência da Justiça Federal para processar e julgar ações em que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) figure como parte (conteúdo da parte dispositiva da deliberação).
60. Tal julgamento teve como fundamento, segundo o relator, o fato de que a OAB "não é pessoa jurídica de direito privado", mas sim "autarquia corporativista, o que atrai, a teor do artigo 109, inciso I, do Diploma Maior, competência da Justiça Federal para exame de ações, seja qual for a natureza, nas quais integre a relação processual".
61. Diante do exposto, ultrapassada a preliminar suscitada, passo à análise de mérito da controvérsia.

IV

II - Da inserção da OAB como entidade da Administração Pública Indireta

62. Entendo que não merece reparos o parecer do MPTCU quando aborda este tópico. O exame é perfeito na sua lógica e conclusão.
63. A competência do TCU para exercer controle sobre os atos administrativos da OAB depende do seu enquadramento como entidade pertencente à Administração Pública Federal ou gestora de recurso público federal, uma vez que os arts. 70 e 71 da Constituição de 1988 assim estabelecem:
- “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, assumira obrigações de natureza pecuniária. (redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 4/6/1998)
- 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;”

64. Note-se que o art. 71, II, da CF subdivide-se em duas partes. A primeira trata do dever de prestar contas dos agentes que integram os quadros da Administração Direta e Indireta da União (contas ordinárias) e a segunda do dever de prestar contas daqueles que, inseridos ou não na Administração Pública Federal, derem a prejuízo ao erário público (contas especiais).

65. Assim, são dois os pressupostos para a submissão da Ordem dos Advogados do Brasil à jurisdição de contas do TCU: i) integrar a Administração Pública Federal e/ou ii) gerenciar dinheiros, bens ou valores públicos federais. Na primeira situação, em caso positivo, está a entidade obrigada a apresentar ao Tribunal, para julgamento, de forma ordinária, periódica e incondicionada, ou, ainda, de forma extraordinária e condicionada à ocorrência de certos eventos previstos em norma infraconstitucional, as contas prestadas por seus administradores ou responsáveis por dinheiros, bens e valores. Na segunda, está a entidade obrigada a apresentar ao Tribunal, para julgamento, de forma especial, as contas tomadas de todos aqueles (administradores ou não) que, incumbidos da gestão de recursos da OAB, ainda que ocasionalmente, derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo aos cofres da entidade.

66. Neste tópico, trataremos do primeiro caso.

67. O Decreto-lei 200/1967, o qual foi recepcionado pela CF/1988, assim define Administração Federal:

"Art. 4º. A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios;

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista.

d) fundações públicas. (alínea incluída pela Lei 7.596/1987)"

68. Mais adiante, em seu art. 5º, I, conceitua autarquia como "o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada".

69. Como bem defende o MPTCU, a OAB preenche todos os requisitos descritos na 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.**"

70. A característica de **serviço autônomo, com personalidade jurídica**, está expressamente descrita no art. 44 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - EAO):

"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 funcionalizou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil." (grifo acrescido)

71. Em relação ao requisito da **criação por lei**, transcrevo a peregrina pesquisa histórica contida no parecer do MPTCU:

"A OAB tem origem remota e, ao longo do tempo, várias foram as normas jurídicas que deram suporte à atuação da entidade. O Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB foi o embrião da OAB. Fundado em 7/8/1843, por meio de Aviso Imperial, o IAB tinha o exposto propósito de organizar uma futura ordem de advogados no Brasil, objetivo que somente foi alcançado, após muitas tentativas sem êxito, mediante o Decreto 19.408, de 18/11/1930. O regulamento da criada Ordem dos Advogados Brasileiros foi aprovado mediante o Decreto 20.784, de 14/12/1931, com alterações mediante os Decretos 21.592, de 1/7/1932, 22.039, de 1/11/1932, e 22.266, de 28/12/1932, passando a entidade a figurar, a partir da edição desse último decreto, como Ordem dos Advogados do Brasil. Posteriormente, as disposições regulamentares da ordem aprovadas por meio de todos esses decretos foram alteradas e consolidadas mediante o Decreto 22.478, de 20/2/1933. Note-se que todos os decretos acima mencionados foram editados durante o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil instituído em 11/11/1930, quando os decretos expedidos pelo chefe daquele governo tinham força de lei. O referido Decreto 22.478/1933 seguiu regendo a profissão de advogado e a OAB até a edição da Lei 4.215, de 27/4/1963, sucedida pela atualmente vigente Lei 8.906/1994, editada em conformidade com as competências e prerrogativas conferidas à entidade pela Constituição de 1988."

72. Quanto a possuir **patrimônio e receitas próprios**, as características mostram-se presentes à luz do previsto nos arts. 46, *caput*, 54, XVI, e 55, §1º, do EAO, a saber:

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

(...)

Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

(...)

XVI - autorizar, pela maioria absoluta das delegações, a oneração ou alienação de seus bens imóveis;

(...)

Art. 55. A diretoria do Conselho Federal é composta de um Presidente, de um Vice-Presidente, de um Secretário-Geral, de um Secretário-Geral Adjunto e de um Tesoureiro.

§ 1º O Presidente exerce a representação nacional e internacional da OAB, competindo-lhe convocar o Conselho Federal, presidi-lo, representá-lo ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, promover-lhe a administração patrimonial e dar execução às suas decisões."

73. Por fim, não há como se afastar a assertiva de que a OAB desempenha atividade típica da Administração Pública. A atividade de fiscalização é, por essência, uma atividade de Estado, pois interfere diretamente na liberdade individual. É reflexo do poder soberano da sociedade em relação ao indivíduo que, por esse motivo, só pode ser exercido pelo Estado, de forma direta (Administração Pública Direta) ou indireta (Administração Pública Indireta).

74. Em outras palavras, replicando os dizeres do Subprocurador-Geral Lucas da Rocha Furtado, em seu parecer, "a regulamentação e a fiscalização de profissões, entre as quais a de advogado, constitui atividade típica de Estado, pois envolve o exercício do poder de polícia administrativa sobre particulares, mediante limitação de direitos e aplicação de penalidades".

75. Corroborar essa conclusão o contido nos arts. 21, inciso XXIV, e 22, inciso XVI, da Constituição Federal:

"Art. 21. Compete à União:

(...)

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

(...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;"

76. No âmbito jurisprudencial, as decisões também são fartas no mesmo sentido. Trago à colação alguns julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

Decisão unânime." (ADI 1717/DF. STF. Tribunal Pleno. Relator Sydney Sanches. 7/11/2002)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DESEMPENHO DE ATIVIDADES TÍPICAS DE ESTADO. IMUNIDADE RECÍPROCA. PRESUNÇÃO DE DESTINAÇÃO DO PATRIMÔNIO AO CUMPRIMENTO DAS FINALIDADES ESSENCIAIS OU ÀS DELAS DECORRENTES. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, POR DESEMPENHAR ATIVIDADES TÍPICAS DE ESTADO ESTÁ PROTEGIDA PELA IMUNIDADE RECÍPROCA APLICÁVEL AOS IMPOSTOS, NOS TERMOS DA LETRA A DO INCISO VI DO ART. 150 E § 2º DO MESMO DISPOSITIVO DA CARTA POLÍTICA DE 1988. PRECEDENTES JUDICIAIS." (AC 18068 RS. TRF 4ª Região. Primeira Turma. Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère. 1/12/2010)

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ATIVIDADE TÍPICA DE ESTADO. NATUREZA DE AUTARQUIA FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º E 8º DA LEI 9.649/98 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DA ADI 1.717/DF (Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 28.3.2003). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA.

I - O Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado do Amazonas tem personalidade jurídica própria, distinta do Conselho Federal, e também se encontrava sob a esfera de incidência do dispositivo normativo impugnado nestes autos, afigurando-se, pois, como parte legítima para integrar o pólo passivo da presente demanda.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei 9.649/98, por ocasião do julgamento da ADI 1.717/DF, entendeu que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica de Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos Conselhos de Fiscalização Profissional.

III - Apelação desprovida. Sentença confirmada." (AC 1304 AM. TRF 1ª Região. 8ª Turma. Relator Souza Prudente. 23/11/2010)

77. Outrossim, volto a mencionar que o Supremo Tribunal Federal, em sede do recurso extraordinário 595.332/PR, julgado em 31/8/2016, firmou entendimento, com repercussão geral, no sentido de que "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".

78. O entendimento se fundou na premissa de que a Ordem dos Advogados do Brasil tinha a natureza de autarquia.

79. Para afirmar tal competência, o fundamento não poderia ser outro, uma vez que a competência da Justiça Federal está disposta no artigo 109 da Constituição Federal, o qual dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

80. Por fim, conforme abordado no parecer ministerial, a imunidade tributária de que goza a OAB com fulcro no art. 45, § 5º, da Lei 8.906/1994, só pode ser considerada válida, se entendermos que a entidade possui natureza jurídica de autarquia.

81. Isso porque imunidade tributária não pode ser instituída mediante norma infraconstitucional. Ela deve estar prevista na Constituição.

82. Assim, para que o artigo 45, § 5º, da Lei 8.906/1994 não seja considerando inconstitucional, ele precisa estar de acordo com o art. 150 da Constituição Federal, abaixo-transcrito:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º A vedação do inciso VI, 'a', é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

83. Por todas essas razões, considero indubitável a natureza autárquica da Ordem dos Advogados do Brasil.

84. Esclareço que a natureza autárquica da entidade não contraria o art. 44, § 1, da Lei 8.906/1994, o qual dispõe que "a OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico".

85. O dispositivo serve apenas para afirmar que a OAB é entidade autônoma e independente, não estando subordinada a qualquer órgão da administração pública. Essa ausência de subordinação ou vínculo não significa dizer que ela não está sujeita ao controle do Tribunal de Contas da União.

86. O vínculo hierárquico está relacionado ao poder do órgão superior de ordenar e revisar as atividades do órgão inferior, ao passo que o vínculo funcional se reflete no poder do órgão vinculante de ditar a forma de prestação do serviço pelo órgão vinculado.

87. O TCU não exerce, em hipótese alguma, nem o poder hierárquico, nem o poder funcional, sobre seus jurisdicionados. Como bem afirma o MPTCU, "o que o Tribunal faz, no exercício do controle externo, é verificar, sob o aspecto da legalidade, da legitimidade e da economicidade, o bom e adequado uso de bens, dinheiros e valores públicos colocados à disposição de qualquer pessoa - física

ou jurídica, pública ou privada - que os utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre, em conformidade com o disposto nos artigos 70 e 71 da Constituição".

88. Imaginar de forma diversa, seria o mesmo que dizer que órgãos da Justiça, como o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, ou os órgão e entidades essenciais à Justiça, como o Ministério Público ou a Defensoria Pública, estariam vinculados hierarquicamente ou funcionalmente ao TCU por estarem sujeitos ao seu controle.

V

III - Da natureza pública dos recursos geridos pela OAB

89. As contribuições cobradas por conselhos de fiscalização profissional estão previstas no art. 149 da Constituição Federal, que assim prescreve:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo." (grifo acrescido)

90. É importante frisar que tal dispositivo está inserido no Título VI da CF, que trata "Da Tributação e do Orçamento" e sob o Capítulo I, que estabelece normas sobre o "Sistema Tributário Nacional". Assim, sob a óptica da própria Constituição Federal, as contribuições de interesse das categorias profissionais constituem tributo.

91. Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou algumas vezes. Cito como exemplo:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

(...)

IV - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313.

(...)

VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida" (MS 21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.5.2001).

92. A compulsoriedade das contribuições dos advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil reforça a natureza tributária dos recursos.

VI

IV - Considerações finais

93. Diante do exposto, concluo que a OAB se submete à jurisdição do Tribunal de Contas do TCU e, portanto, deve ser incluída como unidade prestadora de contas.

94. Aproveito a oportunidade para enfatizar que o momento atual é de uma sociedade que exige cada vez mais a transparência das instituições. A consolidação do Estado Democrático de Direito e a efetivação do princípio republicano estão intimamente ligadas a essa transparência e à *accountability* pública.

95. No desenho institucional brasileiro, a OAB exerce papel fundamental de vigilante sobre o exercício do poder estatal e de defesa da Constituição e do Estado Democrático de Direito. Por essa

razão, deve ser a primeira, entre os conselhos de fiscalização profissional, a servir de exemplo, e apresentar uma gestão transparente e aberta ao controle público.

96. Por outro lado, a atual compreensão de que a OAB não estaria sujeita a qualquer tipo de controle administrativo está minando a possibilidade de real *accountability* sobre seus atos.

97. Atualmente, sujeitam-se ao controle do Tribunal de Contas da União mais de 550 conselhos de fiscalização do exercício profissional (Acórdão 1.877/2018-TCU-Plenário), os quais, somados, gerem recursos da ordem de R\$ 3,3 bilhões anuais (Acórdão 96/2016-TCU-Plenário). Tais conselhos se submetem à fiscalização do Tribunal desde muitos anos, não havendo qualquer alegação de mácula provocada por esta Corte em relação à sua autonomia finalística.

98. Nos Acórdãos 96/2016 e 1.8774/2018, ambos do Plenário, relatados pelo Ministro Weder de Oliveira, o TCU avaliou o grau de transparência dos Conselhos Profissionais, tendo por base os ditames da Lei de Acesso à Informação (LAI). Uma das conclusões do monitoramento foi de que, no interregno entre as duas deliberações, houve sensível evolução na qualidade das informações disponibilizadas ao público, o que indica aprimoramento na transparência, em alguma medida, induzido pela atuação desta Corte. Evidentemente, a OAB não foi avaliada.

99. Já a análise realizada pela unidade instrutiva no âmbito dos presentes autos, conforme exposto no relatório que acompanha este Voto, indica que a OAB “possui baixa transparência, pois não estão disponíveis, de forma ativa, em seu sítio, informações detalhadas relativas aos resultados de suas atividades, às suas receitas e despesas, aos seus contratos e aos seus empregados”.

100. De fato, embora a entidade já tenha alegado ser controlada internamente, são ainda opacas as informações prestadas ao público e a seus contribuintes. A tentativa de levantar qual o valor gerido anualmente pelas entidades que compõem a Ordem é bastante infrutífera. Na verdade, nesse ponto, a mídia tem exercido papel de destaque no afã de “descobrir” alguma informação. O Observatório Nacional da Advocacia estima que a OAB arrecada algo em torno de R\$ 1,3 bilhão com a anuidade e o exame (<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1942632-observatorio-defende-mudancas-nas-regras-da-oab.shtml>). Compilando as esparsas informações disponibilizadas por cada seccional e com o apoio de informações disponíveis no sítio Migalhas (o qual também deve ser parabenizado por contribuir nesse tema), é possível estimar que o valor arrecadado com anuidades gire em torno de R\$ 600 milhões por ano. Registro que se trata de estimativa bastante imprecisa, dada a ausência de informações padronizadas, comparáveis e confiáveis.

101. Conforme exposto no presente voto, a natureza de autarquia e o regime público e compulsório dos tributos que arrecada sugerem que a OAB, como qualquer conselho profissional, deva estar sujeito aos controles públicos. Não há nada que a distinga, nesses aspectos, dos demais conselhos profissionais.

102. A Ordem tem assegurada participação nos concursos públicos mais relevantes da carreira jurídica (magistrados, membros do Ministério Público e Procuradores estaduais), é legitimada universal na propositura das ações do controle abstrato de constitucionalidade, indica dois membros e oficia junto ao Conselho Nacional de Justiça e junto ao Conselho Nacional do Ministério Público. Essas relevantes prerrogativas, que a distinguem dos demais conselhos, só reforçam, na verdade, o caráter público das funções que são por elas desempenhadas - o que fortalece a posição aqui adotada. Firmar o entendimento de que a OAB deve prestar contas ao Tribunal é, além de tudo, uma decisão que homenageia o princípio da isonomia.

103. Num momento em que o Estado vem reforçando e exigindo transparência e regras de *compliance* até mesmo para as pessoas jurídicas privadas que com ele se relacionam, não é razoável querer justificar validamente que a OAB possa ser a única instituição infensa a controle.



Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de novembro de 2018.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apresento esta declaração de voto, nos termos dos arts. 28, inciso XI, e 128, do Regimento Interno deste Tribunal, para propor ao relator uma modulação no acórdão ora apresentado por S. Exa., conforme passo a expor.

Como se sabe, a inserção de uma unidade jurisdicionada na sistemática de apresentação de relatórios de gestão e de prestações de contas adotada por este Tribunal requer diversas adaptações organizacionais, com alocação e treinamento de pessoal, padronização de rotinas, desenvolvimento ou adaptação de sistemas informatizados e outros procedimentos cuja implementação – de natureza complexa – demanda esforços operacionais e, por conseguinte, uma cota razoável de tempo.

Essa necessidade de prazo razoável se justifica com muito mais razão quando ponderamos a complexidade da estrutura da OAB, com unidades seccionais fincadas em todos os Estados e no Distrito Federal, subdivididas em centenas de subseções, a disciplinar a atuação de mais de um milhão de advogados no País.

Recordo que preocupação semelhante foi pontuada pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, ao relatar o TC 002.666/1998-7, na Sessão Plenária de 19/11/2003, quando este Tribunal apreciou esta mesma questão de fundo e firmou o entendimento que agora retorna à pauta.

Embora vencido em sua proposta, juntamente com os Ministros Walton Alencar Rodrigues e Humberto Souto, o Ministro-Substituto Augusto Sherman exarou a seguinte ponderação em seu voto:

81. A fim de que este Tribunal venha a exercer essa jurisdição, penso que é necessário e prudente que a OAB disponha de determinado tempo para adaptar-se não só a ela, mas ao novo regime jurídico que dela decorre, por isso proponho determinar-se à Segecex que adote as providências operacionais necessárias à concretização do que vier a ser decidido pelo Tribunal.

Nesse mister, proponho ao Relator **que o entendimento ora fixado seja implementado a partir das contas relativas ao exercício de 2020, cujas informações serão disponibilizadas a este Tribunal em 2021.**

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de novembro de 2018.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro Presidente

DECLARAÇÃO DE VOTO

Essa é uma matéria extremamente discutida neste tribunal nesses últimos anos bem como sua judicialização se arrasta a décadas no STF.

Destaco que é inequívoco o papel da OAB no cenário político, econômico e social do Brasil. A própria Constituição Federal garante essa amplitude de defesa da cidadania em diversos dispositivos.

Confesso que, em um primeiro momento dessa discussão, tive dúvidas de que esta Corte poderia firmar entendimento diferente daquele que foi adotado pelo STF no julgamento da ADI 3.026. Nessa decisão, o STF, entre outros argumentos, afirma que a OAB **não integra a administração pública federal e não se submete a qualquer controle por parte da administração em razão de suas características que vão além de uma entidade de classe**. No RE 405267, relatado pelo Min. Edson Fachin, as referidas premissas foram reafirmadas.

De outro lado, há entendimentos na doutrina e na jurisprudência das Cortes Superiores no sentido de que, mesmo sendo uma entidade *sui generis* que a distingue das demais entidades de classe, a OAB integra a administração pública indireta e gere recursos públicos, consoante art. 149 da CF/1988.

Portanto, a discussão não é simples e não encontra consenso nem mesmo no âmbito do poder judiciário.

Contudo, após ler atentamente o consistente voto proferido pelo Ministro Bruno Dantas, que enfrentou com profundidade os argumentos apresentados pela OAB, **me sinto seguro para acompanhar vossa excelência**.

Sugiro, contudo, que o entendimento firmado por esta Corte nessa sessão seja modulado, consoante o art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, aplicando-se o novo entendimento aos atos de gestão praticados pela entidade a partir de 2020. Com isso a OAB poderia se adaptar à essa nova exigência no ano de 2019.

Nesse interregno, o STF teria tempo hábil para deliberar sobre o assunto em demandas que tramitam naquela Corte Suprema, a exemplo da ADI 5.367/DF, relatada pela Min. Carmem Lúcia, que tem por objetivo estender o posicionamento acerca da natureza jurídica da OAB na ADI 3.026/DF aos demais conselhos de regulamentação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de novembro de 2018.

Ministro VITAL DO RÊGO
Revisor

ACÓRDÃO Nº 2573/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.720/2018-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Administrativo
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).
7. Unidade Técnica: não há.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo instaurado por determinação do subitem 9.3.2. do Acórdão 1.114/2018 – TCU–Plenário, nos autos do TC 008.199/2018-3, com a finalidade de realizar estudo técnico sobre a inclusão ou não da Ordem dos Advogados do Brasil como unidade prestadora de contas;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, que:

9.1. a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por força do art. 71, II, da Constituição Federal, submete-se à jurisdição desta Corte;

9.2. dar ciência à OAB de que a fiscalização do Tribunal alcançará os atos praticados a partir do ano de 2020;

9.3. determinar à Segecex que adote as providências de ordem interna para incluir a Ordem dos Advogados do Brasil como unidade prestadora de contas a partir da gestão referente ao exercício de 2020, cujas contas deverão ser apresentadas a este Tribunal em 2021.

10. Ata nº 44/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 7/11/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2573-44/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral, em exercício