

O CASO OAB:

submissão ou não da entidade ao controle pelo Tribunal de Contas da União¹

Marianne Miranda Tredicci Leandro²

RESUMO

O objetivo do presente estudo é analisar vários aspectos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a fim de se concluir se essa instituição submete-se ou não ao controle do Tribunal de Contas da União (TCU). Assim, procedeu-se a um estudo acerca da natureza jurídica da OAB no cenário das Organizações Administrativas brasileiras, bem como acerca da natureza das contribuições vertidas ao referido conselho profissional. Como resultado, obteve-se a conclusão de que a OAB não se enquadra em nenhuma das Organizações existentes no Brasil, tendo sido denominada pelo Supremo Tribunal Federal, como uma entidade *sui generis*, de categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. Percebeu-se, ademais, que não se trata de tributos os valores pagos anualmente pelos advogados. Por essas e outras características, predomina o entendimento de que a OAB não tem o dever de prestar contas ao TCU, tornando-a diferente de todas as outras autarquias profissionais do País. Ressalte-se, contudo, que tais privilégios concedidos à OAB causam repulsa em grande parte da doutrina pátria, que entende que a OAB deve ser tratada como qualquer outro conselho profissional.

Palavras-chave: Ordem dos Advogados do Brasil; OAB. Controle; Tribunal de Contas da União; Conselhos profissionais; Organizações Administrativas.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze several aspects of the Order of Brazilian lawyers (OAB), in order to determine whether or not this institution is subject

1. Artigo apresentado à Faculdade Unyleya como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Público sob a orientação da professora Anelise Pereira Sihler.

2. Especialista em Direito Público, servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, Secretária de audiências da Vara do Trabalho de Valparaíso de Goiás, advogada (licenciada em razão do exercício de cargo público).

to the control of the Brazilian Court of Audit (TCU). Thus, a study was carried out on the legal nature of the OAB in the scenario of Brazilian Administrative Organizations, as well as on the nature of the contributions made to the aforementioned professional council. As a result, the conclusion was reached that the OAB does not fit into any of the existing Organizations in Brazil, and was named by the Supreme Court as a *sui generis* entity, of a unique category in the list of legal personalities existing in Brazilian law . It was also noticed that it is not a matter of taxes the amounts paid annually by the lawyers. Due to these and other characteristics, the predominant understanding is that the OAB does not have the duty to render accounts to the TCU, making it different from all other professional bodies. It should be noted, however, that such privileges granted to the OAB cause repulsion to much of the country's doctrine, which holds that the OAB should be treated like any other professional council.

Keywords: Order of brazilian lawyers; OAB; Control. Court of Auditors of the Union; Professional councils administrative.

Sumário: 1 Introdução. 2 Classificação da OAB no cenário das organizações administrativas. 3 Anuidades exigidas pela OAB: fonte de receita tributária? 4 Prestação de contas da OAB perante o Tribunal de Contas da União. 5 Considerações finais. 6 Referências bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

A Ordem dos Advogados do Brasil, desde a sua criação, a qual se deu no ano de 1930, é alvo de divergências quanto à sua natureza jurídica. Como consequência e desdobramento disso, várias outras incertezas pairam em relação à tratativa que se deve dar a essa importante instituição brasileira.

A OAB submete-se a controle por parte dos Tribunais de Contas? Quais características da referida entidade e de julgados anteriores sobre o tema devem ser analisados para que se obtenha uma conclusão coerente? Esses são alguns dos problemas enfrentados no presente trabalho.

Busca-se esclarecer a controvérsia existente em relação à submissão ou não da OAB a controle por parte de Tribunais de Contas bem como mencionar os argumentos favoráveis e contrários a tal questão.

Para se chegar à resposta, analisar-se-á a posição da OAB no cenário das Organizações Administrativas, bem como mencionar-se-á o julgado RMS 797/DF, de 1951 e esclarecer-se-á se tal decisão, ainda na atualidade, está protegida pelo manto da coisa julgada.

Posteriormente, há que se explicar o que foi definido no Acórdão 1765/2003-Plenário, proferido pelo Tribunal de Contas da União acerca da natureza jurídica da OAB, encerrando com o resultado do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3026/DF, que trata do tema ora em estudo. A referida ADI é o julgado amplamente utilizado para se defender a excepcionalidade da OAB perante os outros conselhos profissionais.

O posicionamento da doutrina brasileira também é essencial no deslinde da problemática abordada.

A escolha do tema em epígrafe deu-se em razão de o meio jurídico ter opiniões diversas, todas com argumentos contundentes, em relação ao dever ou não de a OAB submeter-se ao controle dos Tribunais de Contas.

Ademais, o assunto voltou à tona, retomando-se toda a discussão, após declaração em um parecer perante o Supremo Tribunal Federal (STF), em julho de 2016, do ex-Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, em que ele aduz a necessidade de se rever a natureza jurídica *sui generis* da OAB.

Trata-se de importante estudo para o meio social e científico, uma vez que a OAB é instituição fundamental para a consolidação da democracia, sendo importante garantir sua independência. Por outro lado, é importante que a maior quantidade possível de organizações sejam fiscalizadas, a fim de conter possíveis desvios de dinheiro, ilegalidades e irregularidades de modo geral.

O trabalho a ser desenvolvido vale-se de dois tipos de pesquisa, quais sejam, a descritiva e a explicativa.

A pesquisa descritiva será relevante, tendo em vista que tem como objetivo principal a descrição de determinado fenômeno (DIEHL e TATIM, 2004; OLIVEIRA, 2007; GONÇALVES, 2003). É que será necessário descrever, de antemão, as características da OAB, instituição foco do tema escolhido. Ressalte-se o

uso do subtipo estudo de caso, em que será analisada a situação de submissão ou não da OAB ao controle pelos Tribunais de Contas.

Por sua vez, a pesquisa explicativa será predominante, considerando que esta pretende identificar os fatores que contribuem para a ocorrência e o desenvolvimento de um determinado fenômeno (DIEHL e TATIM, 2004; OLIVEIRA, 2007; GONÇALVES, 2003). No estudo, será demonstrado o porquê de a OAB não se submeter a tal controle, sendo classificada como instituição *sui generis*.

Será elaborada, outrossim, pesquisa documental, que, segundo MARCONI (2001, p. 56), refere-se a documentos de arquivos públicos em geral, como documentos oficiais e publicações parlamentares; arquivos particulares, isto é, domiciliares; fontes estatísticas; documentos jurídicos etc. No tema escolhido, serão analisados dois documentos essenciais: um acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU) e outro proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

A pesquisa bibliográfica, conforme ensinamentos da mesma autora acima mencionada, trata do levantamento de toda a bibliografia já publicada em forma de livros, revistas científicas, publicações avulsas, imprensa escrita, periódicos, anais, trabalhos científicos etc. Esse tipo de pesquisa também será vastamente utilizada, pois será importante mencionar o posicionamento dos doutrinadores jurídicos acerca do tema em questão.

A abordagem da matéria será feita por meio de pesquisa qualitativa, a qual, segundo VIEIRA (2008, p. 106-107), tem o objetivo de examinar problemas específicos de maneira mais aberta, de forma a gerar informações que não seriam obtidas de outra forma (...). Os métodos usados na pesquisa qualitativa incluem entrevista, observação direta, análise de textos ou documentos e de discurso.

No trabalho a ser produzido, predominará a análise de textos e documentos, a fim de se chegar a uma conclusão lógica.

2 CLASSIFICAÇÃO DA OAB NO CENÁRIO DAS ORGANIZAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Desde a criação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que se deu por meio do Decreto nº 19.408, datado de 18 de novembro de 1930, muito se discute sobre vários de seus aspectos. Entre os mais polêmicos, encontra-se o

da classificação da OAB no cenário das Organizações Administrativas. Segundo Carvalho Filho (2016, p. 504):

(...) tem havido algumas controvérsias e dúvidas a respeito do regime jurídico da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil. Decidiu-se, entretanto, que tal autarquia não integra a Administração Indireta da União, configurando-se como entidade independente; assim, não está vinculada a qualquer órgão administrativo, nem se sujeita ao respectivo controle ministerial.

A decisão a que se refere o excerto acima é oriunda da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) número 3026-4/DF, importante e esclarecedor julgado acerca do caráter jurídico da instituição em tela. Trata-se do mais recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da natureza jurídica da OAB. No referido *decisum*, a instituição é classificada como autarquia “*sui generis*”, não compondo a Administração Indireta da União.

Tal posicionamento da Corte suprema é bastante criticado pela doutrina, como o faz o mencionado autor Carvalho Filho (2016, p.505):

Outra anomalia é o fato de não integrar a Administração Indireta. Se presta serviço público indelegável, como foi reconhecido pela mais alta Corte, e exercendo poderes especiais de Estado, como o poder de polícia, não se compreende qual a sua real posição no sistema de governos, sem que esteja integrada na administração descentralizada do governo federal.

Assim, é elementar que se frise, a OAB recebe tratamento diferenciado inclusive em relação aos demais Conselhos Profissionais; foi considerada única e especial.

Isso porque, conforme Scatolino e Trindade (2016, p. 156), “(...) a OAB é a única entidade de classe com referência constitucional, destacando as atribuições conferidas em seu estatuto: defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de Direito, (...)”. Predomina o entendimento de que tal fato a diferencia dos demais conselhos de fiscalização, posto que possui enaltecida função constitucional perante a sociedade.

A propósito, o entendimento que privilegia e destaca a OAB do rol dos demais conselhos reguladores das profissões é vastamente questionado

pelos estudiosos do Direito. É o que se depreende das palavras de Carvalho Filho (2016, p.504):

Ninguém discute que a OAB é instituição de grande importância e expressivo reconhecimento social, tendo já prestado relevantes serviços à nação em prol da democracia e dos direitos da cidadania. Merece, portanto, todo o respeito por parte da sociedade. Mas, afirmar-se, como afirmou o STF, que se trata de entidade ímpar, não comparável às demais instituições fiscalizadoras de profissões, constitui discriminação em relação a estas últimas, já que o objetivo nuclear de todas é o mesmo – a regulamentação e a fiscalização do exercício de profissões.

Esse descontentamento tem sua razão de ser, pois o dispar tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro à OAB pode soar como afronta ao Princípio da Isonomia. Outros conselhos profissionais exercem funções tão importantes quanto a OAB, e o âmbito de atuação deles também é consideravelmente amplo, indo além da função corporativa. Exemplo disso é o Conselho Federal de Medicina, que, além de desempenhar o papel corporativista, exerce forte influência no controle da prestação de serviços médicos. Isso impacta diretamente a área da saúde.

3 ANUIDADES EXIGIDAS PELA OAB: FONTE DE RECEITA TRIBUTÁRIA?

Considerando que a OAB é, indubitavelmente, entidade voltada à fiscalização da atividade profissional desempenhada por advogados, o caso requer uma análise acerca da natureza dos conselhos reguladores de outras profissões. Segundo Carvalho (2015, p.177):

(...), a matéria foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1717, que analisava a constitucionalidade do art. 58 da Lei 9649/98, declarou que os conselhos reguladores de profissão têm natureza jurídica de autarquia, uma vez que atuam no exercício do poder de polícia, ao estabelecer restrições ao exercício da liberdade profissional e que tal poder é indelegável a particulares. É fato que tais Conselhos de Profissão atuam no exercício do poder de polícia pelo fato de limitarem e definirem o contorno para o exercício das

profissões e ofícios por ele reguladas, exigindo licenças para o exercício regular da atividade e aplicando penalidades, pelo que não podem ostentar a qualidade de particulares.

Assim, pacificou-se a questão e estabeleceu-se que os conselhos de fiscalização das profissões são classificados como autarquias profissionais, devendo tais entidades gozar de todos os privilégios e submeterem-se a todas as restrições impostas às autarquias de modo geral.

Quanto aos recursos pagos aos Conselhos Regionais de Fiscalização em geral, é fato que são enquadrados como contribuições corporativas ou profissionais. Segundo Alexandre (2014, p.62):

São contribuições corporativas aquelas criadas pela União com o objetivo para-fiscal de obter recursos destinados a financiar atividades de interesses de instituições representativas ou fiscalizatórias de categorias profissionais ou econômicas (corporações).

Por serem as contribuições corporativas espécie das contribuições especiais, são tributos. Por conseguinte, tais instituições têm o dever de prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União.

As contribuições-anuidade que, juntamente com as sindicais compõem o gênero contribuições corporativas, visam a injetar recursos aos referidos Conselhos, tendo em vista que desempenham atividades de interesse público.

Nesse contexto, mais uma vez, a OAB recebe tratamento diferenciado. Assim como sua natureza jurídica é considerada *sui generis*, também o é quanto à exação das suas anuidades, posto que estas não são consideradas fonte de receita tributária. De acordo com Sabbag (2016, p.564):

Ora, se a OAB não é uma autarquia, nem mesmo de regime especial; se não apresenta qualquer relação com órgão público; se não se confunde com os demais conselhos de fiscalização; se não está voltada com exclusivismo para as finalidades corporativas; enfim, se apresenta características dissonantes de uma entidade impositora de tributos, torna-se delicada a manutenção do entendimento que chancela a fisionomia tributária da anuidade da OAB. Pelas razões expostas, bastante fortalecidas pelo entendimento do STF na ADIN n. 3.026/DF, entendemos que tal anuidade não se coaduna com a feição tributária de contribuição para-fiscal (...)

A despeito do posicionamento do autor supracitado, grande parte dos doutrinadores da área jurídica refutam com veemência o fato de as anuidades pagas pelos inscritos à OAB não serem consideradas tributos, assim como discordam de todas as benesses que lhe são concedidas, como se vê nos excertos acima dispostos. Acrescentem-se, ademais, alguns desdobramentos da questão, segundo as palavras de Carvalho Filho (2016, p.504):

(...)restou decidido que as contribuições pagas pelos inscritos não têm natureza tributária, sendo que o título executivo extrajudicial previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/1964 (Estatuto da Advocacia), se submete ao processo de execução comum, regulado pela lei processual (art. 784, CPC); não se lhe aplica, por conseguinte, a Lei nº 6.830/1980, que rege o processo de execução fiscal. Por outro lado, a entidade não se sujeita às normas da Lei n. 4.320/1964 (direito financeiro), nem ao controle contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial exercido pelo Tribunal de Contas da União.

Dessarte, infere-se que a OAB, apesar de ser um Conselho Profissional como qualquer outro, diga-se de antemão, de vasta importância no ordenamento jurídico brasileiro, recebe tratamento diferenciado sob vários aspectos, o que acaba a colocando em um patamar superior.

4 PRESTAÇÃO DE CONTAS DA OAB PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Feita a análise quanto à posição da OAB no âmbito da organização administrativa brasileira, ressalte-se, outrossim, o fato de estar a referida instituição *sui generis* dispensada da prestação de contas de dinheiros, bens e valores recebidos por ela, sobretudo a título de anuidades pagas por seus integrantes.

A Constituição Federal, em seu artigo 70, explicita quem deve prestar contas. Anotem-se:

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.

Logo, após concluir que a OAB não integra a Administração Pública direta e indireta e que as anuidades pagas pelos advogados não são tributos, pode-se dizer, ao proceder à leitura do artigo acima, que tal instituição não é obrigada a prestar contas ao Tribunal de Contas da União.

Basta recapitular que, segundo Carvalho (2015), ainda sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), a OAB é serviço público independente, não sendo integrante da Administração Indireta, o que, inclusive, afasta a incidência do controle orçamentário, financeiro, operacional e patrimonial exercido pelo Tribunal de Contas da União.

Esse entendimento, qual seja, a não submissão da OAB ao controle pelo TCU, divide opiniões no meio jurídico. Argumenta-se que, a despeito de as contribuições (anuidades) pagas pelos advogados não serem consideradas tributos, muitas seccionais recebem incentivos que são oriundos de dinheiro público, como, por exemplo, recursos para construção de sede, além de recursos advindos do pagamento de taxas judiciárias. Por esse lado, a necessidade de prestação de contas pela OAB ao TCU seria indiscutível.

A polêmica ora destrinchada é antiga e tem como marco um acórdão proferido no ano de 1951, no Recurso em Mandado de Segurança (RMS) 797, pela instância máxima do Poder Judiciário à época, o Tribunal Federal de Recursos. Na ocasião, entendeu-se que não havia necessidade de prestação de contas pela OAB, tendo em vista que esta não era considerada uma autarquia. Ressalte-se que, segundo a Constituição então vigente, as contribuições corporativas não eram consideradas tributos.

Posteriormente, no ano de 2003, o próprio TCU proferiu o Acórdão 1765/2003-Plenário, segundo o qual reafirmou o que fora decidido no RMS 797, de 1951, posto que a matéria, mesmo após tantos anos, ainda era atual.

Ademais, a Corte de Contas ressaltou que o conteúdo decisório proferido pelo RMS 797 estaria protegido pelo manto da coisa julgada material e, dessa forma, o posicionamento não poderia ser alterado. Assim, a OAB continuou sem a obrigatoriedade de prestação de contas ao TCU.

O terceiro e mais recente julgado emitido pelo STF sobre o tema é a já discutida Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3026/DF, segundo a qual, frise-se, a OAB, por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.

A não submissão das contas da OAB ao TCU, assim como a questão tributária, anteriormente discutida, causa repulsa em grande parte da doutrina pátria. Para Carvalho Filho (2016, p. 505):

Da mesma forma, causa espécie que não se submeta ao controle do Tribunal de Contas, posição da qual dissentimos, com a devida vênia daqueles que a defendem. As contribuições pagas pelos profissionais licenciados pela autarquia têm caráter compulsório e caracterizam-se como dinheiros públicos, o que torna aplicável o art. 71, II, da CF (...)

De fato, por as contribuições serem compulsórias, ensejar-se-ia a prestação de contas aos contribuintes.

Ainda em manifestação de repúdio a essa problemática, entende Di Pietro (2016, p. 540) que:

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 imponham ônus ou restrições, sem, no entanto, retirar-lhes os privilégios próprios das demais pessoas jurídicas de direito público.

Diante desse cenário, recentemente, o ex-Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, por meio de declaração no Parecer nº 155.397/2016 na Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.367/DF, aduziu a necessidade de se rever a natureza jurídica *sui generis* da OAB. Discorreu o então Procurador-Geral da República (2016, p. 16):

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. (...)

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.

Trata-se, de fato, de questão a ser revista a fim de promover os princípios da Administração Pública expressos na Constituição Federal, sobretudo o da publicidade e o da moralidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para se obter uma conclusão coerente a respeito do questionamento acerca da submissão ou não da OAB ao controle dos Tribunais de Contas, é necessário que se analisem vários aspectos que envolvem esse conselho profissional.

Assim, elucidou-se o fato de a OAB não ser considerada integrante da Administração Pública indireta, tampouco uma autarquia profissional como os demais conselhos reguladores das profissões. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a OAB é entidade *sui generis* em razão de suas atividades serem compreendidas como serviço público independente e de relevante interesse público.

Na sequência, pôde-se aferir se as contribuições (anuidades) pagas à instituição são de natureza tributária ou não. Concluiu-se que os valores pagos aos Conselhos de fiscalização, de modo geral, são contribuições corporativas, espécie do gênero contribuições especiais. São, portanto, tributos. Ocorre que, em relação aos valores pagos à OAB, estes não são considerados tributos, a despeito de o assunto ensejar muitas divergências no universo jurídico.

Só então, após feitas as análises acima, obteve-se respaldo para discutir quanto à submissão ou não da OAB à Corte de Contas. Comentou-se que o posicionamento predominante vigente é o de que não há tal submissão, posto que a OAB não pertence à Administração Pública indireta.

A doutrina, contudo, critica sobremaneira todo o tratamento diferenciado que é dispensado à OAB, argumentando, ademais, que a instituição goza dos privilégios da Fazenda Pública, entretanto, não possui as mesmas limitações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília,DF, Senado, 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3026/DF**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363283>> Acesso em: 13 jan. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. rev., amp. e atual. Salvador :Jus Podivm, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29 ed. Rev. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica para o curso de Direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2001

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo (volume único)**. 4. ed. Ver., amp. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2016.

VIEIRA, Sônia. **Como escrever uma tese**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008.