

**MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 36.376 DISTRITO
FEDERAL**

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
IMPTE.(S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO PRATICADO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE RECONHECE PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE SOBRE A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ART. 70, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE DE PRECEDENTE DESTA SUPREMA CORTE QUE VEICULOU DIRETIVAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA NO ÂMBITO DO RE Nº 1182189/BA. ELEMENTOS QUE ATESTAM A RELEVÂNCIA INERENTE DA QUESTÃO, ASSIM COMO A NECESSIDADE DE SE MANTEREM INALTERADAS AS BASES FÁTICO-JURÍDICAS DA CONTROVÉRSIA ATÉ QUE O PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE VENHA A ANALISÁ-LA DE MODO EXAURIENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE LIMINAR. **LIMINAR DEFERIDA.**

Vistos etc.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil –

MS 36376 MC / DF

CFOAB – contra ato praticado pelo Tribunal de Contas da União.

2. No julgamento do Processo Administrativo nº 015.750/2018-7 (Acórdão nº 2573/2018), o TCU entendeu que a OAB deveria prestar-lhe contas, aos argumentos de que: “i) a OAB constitui autarquia, nos termos do art. 5º, I do Decreto-Lei 200/1967; ii) as contribuições cobradas de seus inscritos têm natureza de tributo; iii) a OAB não se distingue dos demais conselhos profissionais e por isso deve se sujeitar aos controles públicos; iv) o controle externo exercido pelo TCU não compromete a autonomia ou independência funcional das unidades prestadoras” (inicial, fl. 4).

3. Contra esse entendimento, a entidade impetrante sustenta, basicamente, que “não se integra à Administração Pública (art. 44, §1º, da Lei n. 8.906/1994) e (...) não [administra] recursos públicos, o que necessariamente afasta sua submissão aos controles” (inicial, fl. 4). A OAB teria natureza jurídica peculiar (um serviço público dotado de personalidade jurídica e forma federativa), em decorrência de sua função institucional ímpar, que é assegurada por garantias constitucionais de autonomia e independência. As receitas advindas das contribuições dos associados, por sua vez, não teriam natureza tributária, porque não instituídas em lei. Em consequência, não lhe seria aplicável o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, fundamento basilar de validade do acórdão impugnado.

A inicial menciona, ainda, desrespeito à decisão prolatada por esta Suprema Corte no julgamento da ADI nº 3026/DF, Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 19.6.2006, quando reconhecida a desnecessidade de concurso público para contratação de pessoal por parte da Ordem dos Advogados, justamente em face da natureza sui generis desse órgão.

4. Deduzidos os seguintes pedidos:

“(i) a concessão de liminar initio litis e inaudita altera pars, para suspender de imediato a eficácia do Acórdão nº 2573/2018 proferido no âmbito do processo administrativo 015.720/2018-7, para desobrigar a OAB a prestar contas e a se submeter à fiscalização do TCU;

(ii) a concessão da segurança, tornando definitivos os efeitos da

MS 36376 MC / DF

medida liminar, caso deferida, para tornar sem efeito o r. Acórdão impugnado e preservar a independência e a autonomia da OAB, garantindo a desobrigatoriedade da Entidade prestar contas ao TCU” (inicial, fl. 20).

5. Distribuída a presente ação à minha relatoria por prevenção da anterior Reclamação nº 32924/DF, que, segundo entendimento da própria entidade impetrante, teria objeto mais restrito em comparação ao presente *mandamus*.

6. O TCU prestou informações (doc. 41), defendendo a correção do acórdão impugnado. O órgão de controle ressaltou, em especial, que “a OAB preenche todos os requisitos descritos em lei para se enquadrar como autarquia, ou seja, consiste em: ‘[1º] serviço autônomo, [2º] criado por lei, [3º] com personalidade jurídica, [4º] patrimônio e receita próprios, [5º] para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.’” (doc. 41, fl. 1). Ademais, a compulsoriedade das contribuições dos advogados inscritos reforçaria a natureza tributária dos recursos geridos pela OAB.

7. Após determinar a cientificação da União (doc. 49), determinei a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República, para parecer.

É o relatório.

Decido.

1. O Tribunal de Contas da União embasou o acórdão impugnado em judiciosa análise da controvérsia. A conclusão ali vertida, que, grosso modo, pode ser resumida na afirmação segundo a qual “a OAB não se distingue dos demais conselhos profissionais e por isso deve se sujeitar aos controles públicos”, vem sustentada por respeitáveis fundamentos de direito – e essa simples constatação já seria bastante para indicar, ao lado da importância intrínseca que a discussão veicula, a necessidade de exame cauteloso e profundo do tema de fundo.

2. Ocorre que neste momento processual, referente ao exame meramente perfunctório da controvérsia, sobressalta o fato de que a

MS 36376 MC / DF

conclusão do TCU contraria linhas basilares de entendimento jurisprudencial desta Suprema Corte. No julgamento da ADI nº 3026/DF, firmou-se entendimento indicativo de 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”*.

De tal julgamento, extraio as seguintes considerações:

“A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade ‘defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas’. Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa” (voto do Ministro Eros Grau).

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

“Vamos deixar bem claro o que estamos tratando. Não é só concurso público, é uma outra questão, exatamente o que significa o

MS 36376 MC / DF

desrespeito ao processo histórico político brasileiro que desenhou essa organização. O que pretendemos? Pretendemos pegar um processo histórico político clássico, claramente sui generis em face da realidade política e institucional do País, e tentar colocar em cima de categorias de direito administrativo, para outro objetivo que não fazer com que se traia esse processo político” (voto do Ministro Nelson Jobim).

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

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

3. Conforme argumenta o TCU (doc. 41, fl. 16), é certo que a ADI nº 3026/DF não tratou especificamente do dever de prestar contas; porém, como se verifica dos trechos *supra*, o julgamento adotou como premissa a consideração de que, nos termos de manifestação do Ministro Cezar Peluso, havia “*dúvida, e esta nasce exatamente da fundamentação, que a suscita sobre a natureza jurídica da OAB, ensejando duas interpretações: uma, que a OAB é entidade de Direito Privado, e a outra, que seria de Direito Público*”, com as consequências daí inerentes em face da escolha entre um ou outro sistema.

MS 36376 MC / DF

Portanto, há congruência quando analisadas as bases materiais das duas controvérsias, e essa constatação não pode ser menosprezada à mera afirmação de que a norma diretamente impugnada no precedente dizia respeito a questão específica, qual seja, às possíveis formas de contratação de pessoal por parte da entidade. Muito embora o casuísmo seja parte inerente do problema jurídico versado, pois *“a instituição está sujeita a normas de direito público e, ao mesmo tempo, a normas de direito privado, independentemente de saber se é autarquia típica, se é autarquia especial”* (voto do Ministro Peluso), não se deve desconsiderar de modo imediato e absoluto, e tão somente em face desse casuísmo, o possível valor que as premissas de um precedente possam ter para análise de pedido dirigido a outro ponto específico do exame da natureza jurídica da OAB e de suas relações com a Administração – no presente caso, com o TCU.

4. Tais elementos, aqui apenas delineados, já seriam suficientes para sustentar a necessidade de reflexão cautelosa sobre o caso e, em consequência, fomentar medida de manutenção da situação jurídica atual. Acresço, porém, outro fator de primeira ordem, consubstanciado no fato de que houve reconhecimento, pelo Plenário Virtual desta Suprema Corte, de repercussão geral no RE nº 1182189/BA, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio. Conforme consta da manifestação lançada pelo relator, trata-se de extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão do TRF-1ª Região que afastou a obrigação de prestação de contas ao TCU, por parte da OAB, em face das finalidades institucionais peculiares deste órgão.

5. Em consonância com o que se verifica no presente caso, o tema constitucional versado no recurso extraordinário se dirige, precisamente, à delimitação do alcance do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, no que tange à possibilidade de se conferir a tal dispositivo interpretação que sirva de amparo constitucional para atos de fiscalização e controle do TCU sobre a Ordem dos Advogados.

6. Ora, o reconhecimento, pelo Plenário Virtual deste Supremo Tribunal Federal, da existência de controvérsia que engloba questão relevante *“do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico”*, e que

MS 36376 MC / DF

ultrapassa “os interesses subjetivos do processo” (art. 1035, § 1º, do CPC) é motivo de justo destaque, pois tal fato, mais uma vez, atesta a importância da questão de fundo e a necessidade de aprofundamento de seu exame.

7. Assim configurado o *fumus boni iuris*, tenho que o *periculum in mora* também se encontra presente, ao menos em duas perspectivas. Em termos imediatos, o estabelecimento incontestado da relevância e complexidade do tema, e em especial a existência de diretivas constantes em precedente deste Supremo Tribunal Federal, levam ao reconhecimento da necessidade de manutenção do *status quo* até que seja possível ao colegiado se debruçar sobre a questão de modo exauriente, com o objetivo de decidir se a mudança de orientação proposta pelo Tribunal de Contas merece ou não chancela jurisdicional, implicando alteração dos rumos dos julgados desta Corte.

Em termos mediatos, é consequência do reconhecimento da repercussão geral a “suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional” (§ 5º). Para que se assegure a desejável coerência sistêmica sem que, com isso, se permita ocorrência de gravame ou prejuízo à parte interessada, e levando-se em conta, ainda, o custo temporal do trâmite ordinário de qualquer processo judicial desta envergadura, o deferimento de liminar se apresenta como a alternativa mais consentânea com o intuito de resguardar situações jurídicas do titular impetrante, considerada a determinação de prestação de contas para o exercício vindouro.

Diante do exposto, **defiro a liminar** pleiteada para suspender a eficácia do Acórdão nº 2573/2018, proferido no âmbito do Processo Administrativo 015.720/2018-7, de modo a desobrigar a OAB a prestar contas e a se submeter à fiscalização do TCU até julgamento final do presente *writ*, ou deliberação posterior em sentido contrário.

Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia da presente

MS 36376 MC / DF

decisão ao Tribunal de Contas da União e à Procuradoria-Geral da República.

Aguarde-se o parecer. Após, conclusos.

Publique-se.

Brasília, 07 de junho de 2019.

Ministra Rosa Weber

Relatora