*ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL — TRIBUNAL DE CONTAS — NÃO
CABIMENTO*

Natureza legal e regime jurídico da ordem dos advogados do Brasil.
Descabimento da fiscalização do tribunal de contas por se tratar de
corporação que não integra a administração pública direta ou indireta e
não conta com recursos públicos

PARECER

sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas,
nos termos dos artigos 70 e 71 da Constituição.

I. DA CONSULTA

1. Consulta-me a Ordem dos Advogados do
Brasil, representada pelo eminente Presidente
do seu Conselho Federal, Professor Rubens
Approbato MACHADO, se estaria a entidade

II. DA INTERPRETAÇÃO
CONSTITUCIONAL

2. A questão suscitada decorre de proble-
mas de interpretação constitucional, tanto em

relação aos artigos 70 e 71, que tratam da competência do Tribunal de Contas da União, como do art. 149, que define o regime das contribuições e da sua compatibilização com os vários artigos que, no texto constitucional, estabelecem as atribuições da classe dos advogados e do seu órgão — a OAB.

3. A interpretação constitucional aplica os processos utilizados pela dogmática em geral, mas também tem, atualmente, uma metodologia própria, reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência.

4. Não se trata apenas de analisar a terminologia utilizada, de acordo com o processo literal ou gramatical, mas, especialmente, de fazer prevalecer a *mens legis*, o espírito da lei, tendo em consideração a vontade do legislador, devendo ainda o intérprete analisar o texto constitucional com base na *occasio legis*, na evolução histórica da norma legal e na sistemática dominante no direito, que não é, nem pode ser examinada como se fosse uma “colcha de retalhos”. Por outro lado, impõe fazer, também, a chamada interpretação sociológica, que atende aos imperativos sociais existentes em determinado momento e aos postulados da coerência e da racionalidade.¹

5. Cabe lembrar que, desde o século XIX, Rudolf Von Ihering condenava a interpretação gramatical, dizendo que caracterizava a falta de maturidade do desenvolvimento intelectual.² Para o eminente romanista, a função básica do jurista é a interpretação que permite corrigir os defeitos e as lacunas da lei, atualizando-a de acordo com as necessidades sociais do momento.³

6. Por sua vez, WINDSCHEID esclarece

que as palavras utilizadas pelo legislador constituem a expressão do seu pensamento, que deve ser examinado tendo em consideração o *estado do direito* na época em que foi elaborada a legislação e a *finalidade da lei*, pressupondo-se a sua racionalidade e congruência. A *ratio legis*, conclui o pandectista alemão, é a finalidade que se pretendeu conseguir com a lei.⁴

7. A doutrina americana teve a ocasião de assinalar que a interpretação literal pode transformar a lei numa “caricatura grotesca” daquilo que o legislador desejava, ensejando até uma verdadeira sabotagem em relação às suas intenções e às finalidades do Poder Legislativo. Um juiz da Suprema Corte norte-americana chegou a afirmar que a maturidade e o desenvolvimento do direito se evidenciam quando os magistrados dão maior ênfase aos propósitos e objetivos da lei do que às palavras por ela empregadas. Oliver Wendell HOLMES ponderou que ao legislador cabe indicar a política a ser seguida e manifestar a sua vontade neste sentido e ao Judiciário, fazer com que tais diretrizes sejam cumpridas e obedecidas, mesmo quando a lei não foi clara nas suas determinações.⁵

8. O pensamento jurídico contemporâneo, ademais, enfatiza a necessidade de se buscar soluções razoáveis e, conforme Chaim PERELMAN, o *razoável* deve ser sempre referido a uma situação concreta, de tal sorte que o direito, na sua aplicação, possa conciliar os princípios de equidade com os princípios de segurança jurídica. Assim, ressalta que:

“*Sans être l'expression d'une raison abstraite, on supposera que, pour être accepté et*

1 ARNOLDO WALD, *Os Métodos Modernos de Interpretação*, in Revista de Direito Civil, nº 31, p. 7, e *Curso de Direito Civil, Introdução e Parte Geral*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 85 e seg.

2 RUDOLF VON IHERING, *L'Esprit du Droit Romain*, tradução francesa de O. de Meulenaire, 3ª ed., t. III, nº 49, p. 134.

3 RUDOLF VON IHERING, *ob. cit.*, p. 157.

4 BERNARDO WINDSCHEID, *Diritto Delle Pandette*, trad. de Carlos Fadda e Paolo Emílio Bensa, Torino Unione Tipografica Editrice Torinese, vol. I, § 21, p. 66.

5 Ap. JEROME FRANK, *Courts on Trial*, Princeton University Press, 1950, p. 292 e ss. e especialmente p. 300.

appliqué, le droit positif doit être raisonnable, notion vague exprimant une synthèse qui combine le souci de la sécurité juridique avec celui de l'équité, la recherche du bien commun avec l'efficacité dans la réalisation des fins admises."¹

9. Mais recentemente, a doutrina tem salientado que a interpretação constitucional deve atender às tradições do país e conter um incontestável elemento político, refletindo as aspirações nacionais e conciliando as eventuais divergências que podem surgir entre textos legais, dando prevalência aos valores básicos que inspiram a Constituição.

10. Assim, no seu excelente ensaio sobre *Interpretação Constitucional*, o Professor Inocêncio Mártires Coelho conclui que:

"c) toda interpretação jurídica dá-se necessariamente num contexto, isto é, em função da estrutura global do ordenamento (Natureza integrada do ato interpretativo);

g) a interpretação dos modelos jurídicos não pode obedecer a puros critérios de Lógica formal, nem se reduzir a uma análise linguística, devendo desenvolver-se segundo exigências da *razão histórica entendida como razão problemática (Problematicismo e razoabilidade do processo hermenêutico)*."²

11. Essas considerações preliminares parecem necessárias para evitar que a interpretação, prendendo-se a determinadas expressões, ignore tanto o espírito, que dominou a Constituinte na matéria, como também a própria sistemática do texto constitucional e a recente evolução legislativa, mantendo estereótipos obsoletos e olvidando a experiência do direito vigente no país, por longas décadas.

12. Assim, retomando a análise já feita anteriormente por ilustres juristas, que nos últimos trinta anos estudaram a matéria, cabe esclarecer que, como em seguida veremos:

a) o art. 70 da Constituição, ao se referir à fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas

sobre a União e as entidades da administração direta ou indireta, não abrange a OAB, que, sendo uma corporação, com delegação do Poder Público, não se integra nem na administração direta, nem na administração indireta;

b) o parágrafo único do art. 71 abrange tão-somente *dinheiros*, bens e valores *públicos*, mas as anuidades pagas pelos advogados ao seu órgão de classe não constituem *dinheiros públicos*;

c) o inciso II do art. 71 dá competência ao Tribunal de Contas para julgar as contas dos administradores das *entidades que integram a administração direta e indireta*, inclusive fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, não abrangendo, todavia, a OAB, que não se enquadra em nenhuma dessas situações;

d) o art. 149 que trata das contribuições "de interesse das categorias profissionais", refere-se aos casos nos quais a respectiva instituição pela União Federal se realiza "como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas", não havendo, com a devida vênia, tal intervenção no tocante à OAB, cuja atuação não se limita ao exercício do poder de polícia no campo profissional.

13. Por outro lado, a existência de mais de dez referências constitucionais ao advogado e ao seu órgão de classe — a OAB — evidencia a posição especial que o legislador constituinte quis assegurar a ambos, garantindo-lhes a mais plena independência, tanto no plano administrativo e hierárquico, quanto no tocante à fiscalização de suas contas.

14. Efetivamente, são as seguintes as referências constitucionais:

a) "Art. 93. *Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:*

I — ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, através de concurso público de provas e títulos, *com a participa-*

1 CHAIM PERELMAN, *La Réforme de l'Enseignement du Droit et la Nouvelle Rhétorique*, Archives de Philosophie du Droit, Paris, Sirey, t. XIX, pp. 168/169.

2 INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, *Interpretação Constitucional*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 65.

ção da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

.....
-x-x-x-

b)" Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes."

-x-x-x-

c)" Art. 103. Podem propor a ação de inconstitucionalidade:

I —

VII — o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil."

-x-x-x-

d)" Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça, compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo:

I —

II — um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94."

-x-x-x-

e)" Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I — um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira;

....."

-x-x-x-

f)" Art. 111. São órgãos da Justiça do Trabalho:

I — o Tribunal Superior do Trabalho;

.....
§ 1º. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pelo Senado Federal, sendo:

I — dezessete togados e vitalícios, dos quais onze escolhidos dentre juízes de carreira da magistratura trabalhista, três dentre advogados e três dentre membros do Ministério Público do Trabalho;

....."

-x-x-x-

g)" Art. 115.

.....
Parágrafo único. Os magistrados dos Tribunais Regionais do Trabalho serão:

I —

II — advogados e membros do Ministério Público do Trabalho, obedecido o disposto no art. 94;

....."

-x-x-x-

h)" Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

I —

II — por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal."

-x-x-x-

i)" Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

I — *três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;*

.....”

-x-x-x-

j) “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I —

§ 3º. *O ingresso na carreira far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, e observada, nas nomeações, a ordem de classificação.*”

-x-x-x-

k) Os arts. 131 e 132 tratam da Advocacia-Geral da União.

-x-x-x-

l) “Art. 133. *O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*”

15. Há, aliás, duas inovações específicas e altamente relevantes em relação à Constituição anterior, que são a atribuição constitucional de competência ao Conselho Federal da OAB para propor a ação de inconstitucionalidade (art. 103, VII) e a definição do art. 133, que considera o advogado indispensável à administração da justiça e inviolável por seus atos e manifestações. Ambos os dispositivos implicam na mais plena garantia constitucional de independência do advogado e dos seus órgãos de classe, pelos quais se manifesta e sob cuja jurisdição disciplinar se encontra.

16. Certamente, não houve regresso no tratamento constitucional do regime dos advogados e da OAB, sendo certo que, ao contrário, houve maior ênfase nas funções que lhes são atribuídas e que só têm sentido na medida em que se mantenham a sua plena autonomia administrativa e financeira.

17. Por outro lado, embora tenha sido ampliada a competência do Tribunal de Contas, já cabia ao mesmo, na Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969, exercer a fiscalização financeira e orçamentária em relação às autarquias (art. 70, § 5º), não se alterando, pois,

o quadro vigente em relação à questão suscitada na consulta. mesmo se a OAB for considerada uma “autarquia especial” e *a fortiori* se definida como sendo uma corporação, como, em seguida, se provará.

18. Acresce que o legislador constituinte usa as expressões e a terminologia consagradas pelo sistema da legislação ordinária em vigor. Ora, jamais se entendeu que a anuidade paga à Ordem fosse uma contribuição com caráter tributário e, certamente, não foi a intenção do diploma constitucional inovar a este respeito.

19. Ao contrário, a Constituição de 1988 foi, em grande parte, o resultado de uma luta da sociedade civil, liderada pela OAB, para restabelecer o Estado de Direito e encerrar a fase do regime militar que, por cerca de vinte anos, dominou o nosso país. É, pois, evidente que não havia, no momento de sua elaboração, qualquer intenção de restringir a independência da OAB, à qual tanto deve o país, pela constante defesa das nossas instituições, que constitui aliás dever e missão que a lei lhe atribui expressamente. Tanto mais que a Constituição de 1988 reforçou amplamente as garantias individuais e ampliou os remédios jurídicos para que fossem adequadamente asseguradas pelo Poder Judiciário, com a colaboração dos advogados.

20. A legitimidade para intentar a ação de inconstitucionalidade, que consta no art. 103 e que foi fruto de amplo debate anteriormente realizado no Conselho Federal da OAB, do qual teve a honra de participar, transformou a Ordem num verdadeiro *ombudsman* da sociedade civil.

21. Neste sentido, é interessante notar que, no particular, há uma diferença básica entre a legitimidade atribuída à OAB e à que foi conferida às confederações ou entidades de classe de âmbito nacional (art. 103, IX). O Supremo Tribunal Federal tem entendido que, para terem legitimidade, as entidades classistas devem evidenciar a relação de pertinência entre o interesse específico da classe, para cuja defesa são constituídas, e o ato normativo considerado inconstitucional.¹ Ao contrário, no caso da Ordem dos Advogados do Brasil,

1 RDA 200/211.

como no dos partidos políticos, a legitimidade é a mais ampla possível, independentemente dos requisitos de pertinência entre o seu conteúdo e o interesse da classe dos advogados, da qual a OAB é a representante institucional.¹ A OAB ficou, assim, equiparada aos partidos políticos aos quais também foi reconhecida a legitimidade ativa ampla ou universal.²

22. É evidente, portanto, que a Ordem dos Advogados do Brasil tem um tratamento constitucional próprio e que o constituinte pretendeu salvaguardar a sua mais ampla independência, inclusive no plano econômico-financeiro, não se equiparando a qualquer outro órgão de classe.

23. Acresce que, na evolução do sistema jurídico brasileiro, há uma dupla tendência que não foi tomada em consideração pelo Tribunal de Contas, ao pretender incluir a OAB na Lista das Unidades Jurisdicionadas (LUJ do Tribunal).

24. Em primeiro lugar, já o Decreto-lei nº 968/69 dispunha que as entidades de fiscalização do exercício das profissões liberais fossem mantidas com recursos próprios, regulando-se pela respectiva legislação específica, não lhes aplicando as normas relativas à administração das autarquias federais. Não obstante, foram baixados sucessivamente os Decretos nºs 60.900/67 e 74.296/74, submetendo a Ordem à fiscalização do Ministério do Trabalho, que foram considerados inconstitucionais pelos Pareceres H-753 e L-069 da então Consultoria Geral da República, pareceres esses que, aprovados pelo Presidente da República, têm força de decreto e devem ser obedecidos por todos os órgãos da administração.

25. Posteriormente, a Lei nº 9.649, de 1998, esclareceu, no seu artigo 58, aplicável às profissões regulamentadas, que:

"Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa."

§ 1º. A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de pro-

fissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do conselho federal da respectiva profissão, garantindo-se que na composição deste estejam representados todos seus conselhos regionais.

§ 2º. *Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.*

§ 3º. *Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.*

§ 4º. *Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."*

26. Embora não aplicável à OAB, em virtude do disposto no § 9º do seu art. 58, a referida lei indica a tendência dominante em nossa legislação no tocante aos órgãos de classe, no sentido de não considerá-los como autarquias. A lei só excluiu a OAB pelo fato de se tratar de instituição representativa da sociedade com função constitucional, pretendendo o legislador resguardar tão-somente a sua personalidade de direito público, mas não lhe aplicando o regime das autarquias, que deixou de incidir sobre os demais organismos profissionais.

27. Finalmente, as alegações constantes no processo administrativo, que se referem à realização de serviço público pela OAB, nos termos dos seus estatutos, e ao fato de se tratar de pessoa jurídica de direito público, desprezam a realidade brasileira, na qual a delegação pode ser realizada pela União em favor de entidades que não integram a administração

1 ADIn nº 3, relator Ministro MOREIRA ALVES, in RTJ 142/363 e RDA 191/182.

2 ADIn 1096-4-RS, in RTJ, 158/441.

indireta. Por outro lado, o caráter privado ou público da personalidade jurídica nada tem a ver com a integração na administração pública. Assim, a Constituição admite e a prática generalizou as concessões de serviço público em favor de empresas privadas, que evidentemente não integram a administração indireta (art. 175). Já as sociedades de economia mista, que integram a administração indireta, são pessoas jurídicas de direito privado, de acordo com o que dispõe o Decreto-lei nº 200, modificado pelo Decreto-lei nº 900. Dessa forma, a atribuição da personalidade jurídica de direito público é decisão do legislador que, por si só, não implica na integração na administração indireta, nem na aplicação do regime autárquico.

28. Consequentemente, a interpretação constitucional me leva a considerar que continua em vigor o sistema pelo qual a OAB, em virtude de sua natureza especial e da necessidade de preservação da sua independência, não pode estar sujeita à supervisão ministerial, nem à fiscalização do Tribunal de Contas, como, aliás, foi decidido pelo Poder Judiciário¹ e pela mais alta administração, em pareceres já referidos da Douta Consultoria Geral da República (hoje sucedida pela AGU).²

29. Após o exame do texto constitucional, analisarei a natureza da OAB, considerando tanto a legislação, a jurisprudência e a doutrina nacionais, como a lição do direito comparado, e, em seguida, evidenciarei que as anuidades pagas à OAB não constituem “dinheiros públicos”.

III. DA NATUREZA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

30. Pelas razões já acima expostas, a doutrina sempre entendeu que a Ordem dos Ad-

vogados do Brasil, pela sua natureza, pela sua tradição e pelo tratamento que sempre lhe deram as Constituições e a legislação ordinária, constitui uma entidade *sui generis*. Neste sentido, Dario de Almeida MAGALHÃES deu excelente parecer que continua sempre atual e que acabou convencendo tanto o Poder Judiciário, quanto a Consultoria Geral da República dessa peculiaridade da OAB.

31. No mencionado parecer, após ter descrito o papel da OAB, na sua missão de preservar a “*rule of law*”, ou seja o Estado de Direito, assegurado na maior amplitude pela Constituição, exigindo, para tanto, a total independência do advogado, concluiu que, embora exercendo um serviço público e sendo pessoa jurídica de direito público, a OAB não se enquadra na conceituação legal e técnica de autarquia, nem integra a administração indireta, devendo ser qualificada num terceiro gênero, pois desafia as qualificações tradicionais existentes. E conclui:

*“O que cumpre fazer é, pois, ampliar as nomenclaturas de classificação, estabelecer distinções legítimas, apoiadas em dados indescritíveis da realidade. Se a Ordem é, assim, uma entidade sui generis, porque assim a criou o legislador (como de igual modo procedeu em outros casos), nada mais resta senão fugir das esquematizações sumárias, que falseiam a situação real.”*³

32. À mesma conclusão chegaram o antigo Tribunal Federal de Recursos, no RMS nº 797, e o próprio Supremo Tribunal Federal no RE nº 43.585, assim como os pareceres dos Professores Adroaldo Mesquita da COSTA, Rafael MAYER, Orlando GOMES, PONTES DE MIRANDA, MIGUEL REALE, Alcino SALAZAR, Paulo Alberto PASQUALINI, Ruy CIRNE LIMA, PRADO KELLY, Cáo Mário da Silva PEREIRA, SEABRA FAGUNDES, Carlos Medeiros Silva, entre outros.

1 Decisão do antigo Tribunal Federal de Recursos no Recurso em Mandado de Segurança nº 797, in RDA 29/124.

2 Pareceres H-753, da lavra do Professor Adroaldo Mesquita da COSTA, e L-069, do Ministro Rafael MAYER.

3 Dario de Almeida MAGALHÃES, in *As Razões de Autonomia da OAB*, Conselho Federal da OAB, Rio de Janeiro, 1975, p. 43.

33. Para evidenciar a minha afirmação e complementá-la, transcreverei alguns dos trechos dos pareceres de Orlando GOMES e MIGUEL REALE.

34. Esclarece o primeiro que:

“Mas a Ordem é coisa distinta. A começar porque não é uma associação, nem uma sociedade, nem mesmo um órgão da Administração Pública posto que exerça funções públicas. A Ordem é um quadro no qual tomam alento, vivendo sua experiência, as normas que disciplinam a profissão do advogado. A Ordem é uma instituição que tem como condição de existência a autonomia no sentido, frisado por SATTA, de que, não obstante se integrar no Estado, com ele não se identifica, antes se lhe opõe porque são seus filiados que a governam no interesse de aplicar a normativa profissional.”¹

35. MIGUEL REALE, por sua vez, afirma que:

“Não sendo ‘entidade autárquica’, propriamente dita, a Ordem dos Advogados não é tampouco um ‘órgão da Administração direta’, qualquer figura jurídica que se lhe queira conferir. Na realidade, por suas próprias origens históricas, e em razão dos objetivos a que visa, surge ela como uma entidade singular, na qual característicos públicos e privados se coordenam e se complementam.

.....
Temos, desse modo, uma associação de classe revestida de prerrogativas públicas, por força da Constituição e das leis, visto como as suas funções interessam diretamente tanto aos advogados como à comunidade em geral: a rigor, é mais em razão da coletividade mesma, para a salvaguarda dos direitos individuais perante o Estado, que a uma dada Corporação (à dos advogados) se atribui um status específico, não equiparável, nem redutível ao das demais corporações profissionais. É aqui que os idealizadores de simetrias abstratas pecam, pretendendo um figurino único, quando há razões que legitimam a ‘diferença específica’.”²

36. Examinando a caracterização da autarquia, no direito brasileiro e estrangeiro, todos os pareceres reconhecem que a OAB não preenche os requisitos necessários para se enquadrar na mencionada categoria, tanto pelo sistema de nomeação dos seus membros, como em virtude da inexistência — e até, da possibilidade — de qualquer supervisão ministerial. Acresce o fato reconhecido pelo Tribunal de Contas que não constava das unidades jurisdicionadas ao mesmo (LUJ).

37. Não há dúvida que, na falta de outra classificação poderia ser admitida a OAB como uma autarquia *sui generis*, pelo fato de não lhe ser aplicável o regime das autarquias.

38. Parece-me, todavia, mais adequado considerá-la como uma *corporação pública* que representa a sociedade, usando uma terminologia que não é nova, mas que parece justificar o fato de não integrar a OAB a administração indireta, embora tenha personalidade de direito público e esteja exercendo um serviço público.

39. Em primeiro lugar, essa caracterização como *corporação* é decorrente de decisão judicial. Efetivamente, no RMS nº 797, ao julgar os respectivos embargos, em acórdão que transitou em julgado, o voto vencedor do saudoso Ministro e Professor João José de QUEIROZ, da então Universidade do Estado da Guanabara, define a OAB como *corporação* nos seguintes termos:

“Sr. Presidente, o assunto é de importância doutrinária. Já foi, porém, ampla e brilhantemente desenvolvido, neste mesmo Tribunal, por ocasião do julgamento ora embargado, e o modesto Relator dos embargos nada poderia acrescentar de útil ao que então se disse. Limitar-me-ei, portanto, a fixar os pontos de doutrina que, data venia, tenho como certos, para, afinal, rejeitar os embargos.

Fundamentalmente, a questão é saber qual a real natureza da Ordem dos Advogados do Brasil. Muito se disse a respeito e muito se pode discutir ainda. Tenho para mim, entretanto, que a *Ordem não é uma autarquia. É histórica e realmente, uma corporação: a*

1 ORLANDO GOMES, *ob. cit.* na nota anterior p. 60.

2 MIGUEL REALE, *ob. cit.*, pp. 98-99.

corporação dos advogados. O conceito de corporação diverge do de autarquia; assunto amplo e sedutor para explanações de ordem doutrinária. Limite-me, porém, modestamente, pela impossibilidade de maiores luzes trazer à discussão, a afirmar que tenho como certo não ser a Ordem dos Advogados uma autarquia, mas uma corporação. Estaria, portanto, livre da obrigação atribuída, por dispositivo constitucional, às autarquias, de prestação de contas do Tribunal de Contas.”¹

40. Também o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 43.585, julgado, por unanimidade, em 17.1.1961, decidiu que:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 43.585 — GUANABARA.

“Ordem dos Advogados – Não é uma autarquia e seus funcionários não se equiparam aos servidores públicos.

Recurso não conhecido.”²

Por outro lado, em se tratando do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sua colocação no elenco que se encontra no mencionado artigo, e que a distingue das demais entidades de classe de âmbito nacional, deve ser interpretada como feita para lhe permitir, na defesa da ordem jurídica com o primado da Constituição Federal, a propositura de ação direta de inconstitucionalidade contra qualquer ato normativo que possa ser objeto dessa ação, independe do requisito da pertinência entre o seu conteúdo e o interesse dos advogados como tais de que a Ordem é entidade de classe.”³

41. É, ainda, a definição da Academia Brasileira de Letras Jurídicas no seu *Dicionário Jurídico*, no qual consta:

“ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Adv. Corporação autônoma, de forma federativa, criada pelo D. 19.408, de 18.11.1930, art. 17. Órgão de seleção, disciplina e defesa da classe dos advogados, com a incumbência, também, de defender a ordem

jurídica. CF, arts. 93 (I), 103 (VII); 193 § 3º, L. 8.906, de 4.7.1994.”

42. Na realidade, a doutrina brasileira já está enquadrando a OAB como corporação há longo tempo. embora alguns autores tenham preferido referir-se à “autarquia corporativa” pelo medo de introduzir um novo instituto que existe e deve ter regulamentação própria. Todos aqueles que se referiram à OAB como autarquia, reconheceram as suas peculiaridades, seja considerando-a como sendo *sui generis*, como vimos, seja admitindo tratar-se de “autarquia profissional”.

43. A melhor doutrina, já há algum tempo, refere-se, todavia, simplesmente à corporação, como salientado por Miguel Reale e como bem esclarece o Professor José CRETELLA JÚNIOR, para quem:

“Em nosso regime administrativo, apresenta-se a Ordem como uma corporação dotada de personalidade jurídica pública, o que se evidencia por sua composição (advogados, membros da Ordem), organização (uma Assembleia Geral deliberante sobrepaíra a todos os demais órgãos) e pela definição de sua responsabilidade dentro e fora do contrato, excluídos da qual responsabilidade se acham os respectivos membros.”⁴

44. Já anteriormente, o Professor Ruy CIRNE LIMA tinha feito esta colocação, considerando como formas estruturais da personalidade jurídica no direito administrativo: a corporação, a fundação e o estabelecimento público, este abrangendo a autarquia.

45. Esclarece o eminente jurista gaúcho a mencionada classificação nos seguintes termos:

“A corporação é uma relação jurídica ‘personam’; a fundação, uma relação jurídica rem: ambas, porém, estabelecidas entre pessoas. Na corporação, a relação jurídica estabelece-se ‘personae’ entre as pessoas que se reúnem para compô-la; na fundação, entre o fundador e o povo, o povo, no seio do qual

1 Ob. cit., p. 49.

2 Ementa do acórdão do RE nº 43.585, in RTJ, 18/220.

3 Ementa do acórdão da ADIn nº 3 in RTJ, 142/363.

4 José CRETELLA JÚNIOR, *Tratado de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Forense, 1966, vol. 1, nº 24, p. 74.

se encontram, latentes ou manifestos, mas, de regra, indeterminados, os beneficiários ou destinatários da dotação patrimonial correspondente. O estabelecimento público, à sua vez, é o serviço público, a que se reconhece personalidade jurídica. Não é uma corporação, por isso que lhe faltam associados ou membros. Não é tampouco uma fundação pura e simples, por isso que a sua personificação se não explica meramente pelo propósito de dar destino a um patrimônio.”¹

46. E, especificamente em relação à OAB, complementa o autor:

“Corporações de disciplina profissional. Conumeram-se entre estas a Ordem dos Advogados do Brasil e as suas diferentes seções, dotadas, como aquela, de personalidade jurídica. Ressai a natureza corporativa dessas pessoas jurídicas da sua composição, coletividades de advogados, denominados membros da Ordem; da sua organização, em que uma Assembléia Geral deliberante sobrepassa a todos os demais órgãos; da definição de sua responsabilidade dentro e fora do contrato, de participação na qual expressamente se excluem os respectivos membros.”²

47. Também Paulo Sérgio LEITE FERNANDES conclui que à OAB não se aplicam as disposições legais referentes às autarquias ou entidades paraestatais, por se tratar de uma corporação aberta.

48. Na realidade, nada impede que um tratamento específico seja dado pela sociedade, em virtude de delegação de parte da autoridade estatal a uma corporação independente que, pelas suas funções e tradição, assegure a fiscalização jurídica do país, ou seja, a manutenção do Estado de Direito em todos os seus aspectos.

49. A posição da Ordem como uma entidade que goza de poder de polícia delegado pelo Estado, mas cujas relações com a União se regem como se ela fosse uma entidade privada, nada tem de especial. É uma situação simetricamente oposta à da sociedade de economia mista que, nos termos da Constituição,

rege-se pelo direito comercial, fiscal e do trabalho aplicável a todas as demais empresas, mas tem uma relação externa de caráter administrativo com o seu acionista estatal, integrando a administração indireta.

50. Assim, temos atualmente:

a) empresas privadas (concessionárias), com capital e administração privada e sem interferência na sua gestão por parte do Poder Público, que realizam serviços públicos;

b) sociedades de economia mista, com capital público e gestão vinculada à Administração, que têm personalidade jurídica de direito privado;

c) corporações que, embora realizando um serviço público e tendo personalidade jurídica de direito público, têm patrimônio próprio, decorrente de anuidades dos profissionais inscritos nos seus quadros, não constituindo recursos públicos, do mesmo modo que ocorre com qualquer outra associação. É o caso da OAB.

51. A tese que ora defendemos e que se inspira na jurisprudência e na doutrina nacionais encontra, aliás, os seus fundamentos no direito comparado e especialmente na legislação dos países em que se inspirou a criação da nossa Ordem, conforme assinala Seabra Fagundes.³

IV. AS SOLUÇÕES DO DIREITO COMPARADO

A) O Direito Francês

52. Uma das legislações que mais diretamente inspirou a nossa, com referência ao regime da Ordem dos Advogados, é a francesa, que, nas suas primeiras versões, data da época de Napoleão.

53. O direito francês adota exatamente a solução que ora se defende. É a lição de Fernand PAYEN e Gaston DUVEAU que esclarecem que os *Barreaux* franceses, que correspondem às seções da nossa OAB, não são estabelecimentos de utilidade pública, nem

1 RUY CIRNE LIMA, *Princípios de Direito Administrativo*, Porto Alegre, Livraria Sulina, 1964, parágrafo 8, nº 6, p. 66.

2 RUY CIRNE LIMA, *ob. cit.*, pp. 67-68.

3 SEABRA FAGUNDES, *Revista do Conselho Federal da OAB* nº 30, p. 115.

órgãos administrativos, sobre eles não se exercendo a tutela do Estado. E concluem os mencionados autores afirmando que, ou se considera que constituem um terceiro gênero, ou se deve admitir que se tratam de pessoas jurídicas de direito público, com amplas prerrogativas e uma autonomia específica.¹

54. Por sua vez, mais recentemente, o Professor Marcel Waline afirma que os *Barreaux*, embora não integrados na Administração Pública, são pessoas jurídicas de direito público.² E o mesmo autor acrescenta que, de acordo com a decisão do Conselho de Estado, no caso BOUGUEN de 2.4.1943 (S. 1944.3.1), o direito francês reconhece, paradoxalmente, que o *Conselho da Ordem exerce um serviço público, mas que não constitui uma entidade de direito administrativo (établissement public)*. Consequentemente, conclui que existe, ao lado das coletividades territoriais (que correspondem aos nossos Estados e Municípios) e das entidades que integram a Administração Pública, mais uma categoria de pessoas jurídicas de direito público, que são as Ordens profissionais e, de modo mais específico, a dos advogados.³

55. Não diverge dessa interpretação o Professor André de LAUBADÈRE, que trata dos serviços públicos corporativos ou profissionais, caracterizados pelo fato de realizarem um serviço público, mas de terem uma estrutura corporativa, do mesmo modo que, na concessão, o serviço público é realizado por empresa privada. As prerrogativas de direito público que os caracterizam não afetam a sua autonomia e sua estrutura. Na realidade, no caso, a organização (gestão, poder decisório) é regida pelo direito privado, sem que haja qualquer vínculo com a Administração, en-

quanto a sua atividade (em relação aos membros da corporação) tem, como base, o poder regulamentar e disciplinar que decorre do direito público.⁴

56. As conclusões do autor são as mais interessantes, pois são idênticas às adotadas pela Consultoria Geral da República quando considerava irrelevante a natureza jurídica da Ordem dos Advogados, já que o que importava era o regime jurídico que lhe era aplicável.

57. Nas suas conclusões, afirma o eminente jurista francês que a originalidade dessa nova categoria de pessoas jurídicas consiste no fato de a jurisprudência francesa não se ter preocupado em caracterizá-las como pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado, considerando que essa qualificação seria indiferente. O que importa é que:

*“O seu caráter corporativo é suficiente para fazer com que seja tratado como um organismo privado quanto ao seu direito interno, enquanto a missão de serviço público que exerce é suficiente para submeter este exercício ao regime de direito público.”*⁵

58. A doutrina francesa mais recente, que trata do assunto reconhece expressamente a existência de um novo tipo de pessoas jurídicas de direito público que se rege pelo direito privado, quanto aos seus contratos, ao seu pessoal, às suas finanças e à sua contabilidade, não se lhe aplicando as regras de direito administrativo. Trata-se dos organismos que administram as profissões, com uma nova estrutura administrativa especializada, que os distingue das demais pessoas jurídicas de direito administrativo, pelo fato de serem todos os seus meios de ação (pessoas, bens, finanças) regidos pelo direito privado.⁶

1 FERNAND PAYEN e GASTON DUVEAU, *Les Règles de la Profession d'Avocat et les Usages du Barreau de Paris*, nova edição revista por Fernand Payen, Paris, Sirey, 1936, nº 11, p. 48 *in fine* e 49.

2 MARCEL WALINE, *Traité de Droit Administratif*, 9ª ed., Paris, Sirey, 1963, nº 686, p. 416.

3 Marcel Waline, *ob. cit.*, nº 689, p. 418.

4 ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 4ª ed., Paris, L.G.D.J., 1.967, nº 1092, p. 590.

5 ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *ob. cit.*, p. 591.

6 FRANCIS-PAUL BÉNOIT, *Le Droit Administratif Français*, Paris, Dalloz, 1968, nºs. 422 a 426, p. 241 e 242, e, no mesmo sentido, em obra ainda mais recente, Jean RIVERO e Jean WALINE, *Droit Administratif*, 17ª ed., Paris, Dalloz, 1998, nº 519, p. 491.

59. Em Portugal, está em vigor o 5º Estatuto da Ordem dos Advogados, que foi aprovado pelo Decreto-lei nº 84, de 16.3.1984, substituindo o anterior, datado de 1927. A Ordem foi definida na legislação anterior como “a corporação dos diplomados em direito” que, de acordo com o Estatuto, se dedicam ao exercício da advocacia. Desde as suas origens, os estatutos têm mantido a autonomia do órgão de classe.

60. Conforme afirma um dos seus comentadores:

“Os advogados, desde a criação da Ordem, estão sujeitos à jurisdição exclusiva dos conselhos da Ordem.

L'Odre est maître de son tableau, não podendo ser submetidas à apreciação e julgamento dos tribunais, designadamente administrativos ou do trabalho, em recursos para eles levados, as decisões ou deliberações dos conselhos da Ordem.

No dizer de Antonio Fernandez SERRANO, (sem intervenção do Governo nem da Magistratura, a Advocacia portuguesa pode orgulhar-se de ser uma das mais independentes e autónomas do mundo e rege-se por um Estatuto que pode servir de modelo e pauta)” (*La Abogacia em España y en el mundo*, vol. II, pág. 116).¹

61. O diploma atual substituiu a expressão corporação por “instituição representativa”, mas manteve a garantia da independência da Ordem em relação a todos os órgãos do Estado, sendo livre e autónoma nas suas decisões. A mudança de terminologia talvez decorra da aversão que se passou a ter, em Portugal, ao corporativismo político, mas a substância do direito em nada mudou.

62. Assim, do mesmo modo que no Brasil, uma das atribuições da Ordem dos Advogados de Portugal é a defesa do Estado de Direito e dos direitos e garantias individuais, assim como a colaboração na administração da Justiça.

63. É interessante notar que, em vários outros países, a doutrina tem desenvolvido o conceito de *corporação pública independente*, como instrumento complementar da atuação administrativa. Assim, examinando o direito alemão, o Professor Ernst FORTHOFF, da Universidade de Heidelberg se refere à corporação pública (*“Offentliche Genossenschaft”*), como uma forma de associação profissional que escolhe os seus órgãos e funciona como entidade independente, tendo, todavia, prerrogativas de Poder Público. A caracterização da corporação pública decorre, para o mencionado autor, do direito atribuído aos membros da entidade de participar de sua gestão e do dever de efetuar determinadas prestações, submetendo-se à disciplina por ela imposta². Embora haja peculiaridades no direito alemão, a utilização da expressão pela doutrina daquele país justifica o consenso que existe na matéria em direito comparado.

64. Acresce que, no direito alemão, a corporação, à qual os membros se associam para poderem realizar determinada atividade, tem uma estrutura do direito privado, embora possa exercer um serviço público, como é o caso da OAB.

65. Finalmente, as anuidades pagas à corporação não são tributos, em virtude da própria natureza corporativa da instituição e das finalidades dos pagamentos que lhe são feitos por seus membros.

66. Examinarei, em seguida, a caracterização da receita da OAB, para comprovar que as anuidades que lhe são pagas não constituem “dinheiros públicos”, nem estão sujeitas ao disposto no art. 149 da Constituição Federal.

V. DA RECEITA DA OAB

67. As anuidades pagas à Ordem, assim como as eventuais doações e legados que possa receber, não constituem recursos públicos, por se tratar de contribuição dos seus mem-

1 ALBERTO SOUZA LAMY, *A Ordem dos Advogados Portugueses, História, Órgãos, Funções*, Lisboa, publicação do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, 1984, p. 136.

2 FORTHOFF, Ernest, *Le droit administrati, allemand*, tradução francesa.

bros ou de terceiros a uma corporação, com finalidades próprias e definidas, distintas das que poderiam decorrer da intervenção da União na vida econômica ou social do país.

68. Como vimos, embora tendo personalidade de direito público, a Ordem dos Advogados não é instrumento de atuação da União, para usar a terminologia do art. 149 da Constituição. Ao contrário, é uma entidade que representa a sociedade, contrariando algumas vezes os próprios interesses da União quando a mesma aprova ou baixa medidas inconstitucionais, sob a forma de leis ou decretos.

69. A natureza corporativa e a finalidade da OAB fazem com que as contribuições que recebe nunca possam ser caracterizadas como dinheiros públicos. É o motivo pelo qual a jurisprudência, de modo manso e pacífico, tem reconhecido que não se aplicam às anuidades devidas à OAB as normas de caráter tributário e que a competência para a sua fixação não é da lei, mas da seção estadual da OAB. Como admitir que seja tributo uma contribuição que não obedece ao regime dos tributos, nem pode ou deve fazê-lo em virtude da sua própria natureza?

70. Já era, aliás, este o entendimento do antigo Tribunal Federal de Recursos, ao decidir os Embargos em Recurso de Mandado de Segurança nº 797 já referidos, em cujo acórdão se destaca o voto vencedor do Ministro João José de QUEIROZ, que a respeito da matéria salientou que:

“Outro argumento é o de ser a Ordem parte da administração pública descentralizada, embora não seja autarquia. Também, ‘data venia’, discordo dessa assertiva. A Ordem dos Advogados, como corporação que é, não constitui parte da administração pública, embora seja pessoa de direito público. Tão-somente administra um patrimônio, o patrimônio moral da própria classe dos advogados. Friso que tomo de empréstimo palavras há pouco proferidas, pelo eminente patrono da Ordem, neste Tribunal. É este o único patrimônio certo não ser a Ordem dos Advogados, que integra nos seus quadros e representa, como pessoa jurídica que é.”

71. Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, pela sua Egrégia Segunda Turma, manteve o mesmo entendimento no REsp nº 25.521, julgado em 3.11.93 (DJU de 29.11.1993), ao confirmar decisão do Tribu-

nal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa é a seguinte:

“.....
3. A OAB não tem a finalidade tão-só de supervisão da ética profissional, de ser disciplinadora e defensora da classe dos advogados. O seu papel é bem mais relevante, pois a ela cabe ‘defender a ordem jurídica e a Constituição da República, pugnar pela boa aplicação das leis e pela rápida administração da justiça e contribuir para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas’ (Lei nº 4.215/63, art. 18, inc. I).

4. Ante tais atribuições, que extrapolam a simples defesa dos interesses da classe, e o preceituado no § 1º do art. 139, da Lei 4.215/63, à OAB não se aplica a Lei 6.994/82, que dispõe ‘sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizados do exercício profissional.’”

72. Há numerosas outras decisões no mesmo sentido, destacando-se, entre outras, a da 4ª Turma do TRF da 1ª Região, na Remessa Ex-Officio 96.01.34222-2 MG, julgada em 1.9.1998 (DJ de 7.5.99, p. 235), da qual foi relatora a então Juíza e hoje Ministra ELIANA CALMON, e cuja ementa é a seguinte:

“1. A OAB é órgão autônomo com delegação do Poder Público para exercer o poder de polícia.

2. A manutenção desse órgão é feita mediante contribuições parafiscais, que não se identificam como de natureza tributária.

3. Cabe aos próprios advogados por seus representantes no Conselho Seccional, fixar o valor da contribuição (art. 28, IX, da Lei nº 4.215/63).”

73. No Tribunal Regional Federal da 2ª Região, idêntica é a posição, como se verifica pelo acórdão proferido pela sua 2ª Turma no Processo nº 95.02.01265-8, julgado em 4.11.97 (DJ de 9.12.97, pp. 107-182), sendo relator o Desembargador NEY VALADARES, que salientou na ementa que:

“1) A Ordem dos Advogados do Brasil é serviço público federal autônomo, descentralizado, atípico, não se classificando como autarquia nem como ente paraestatal.

2) As contribuições e multas cobradas pela OAB de seus filiados não constituem receita pública e não se enquadram no gênero tributo.”

74. No mesmo tribunal, a Primeira Turma

entendeu, no Processo nº 96.02.14683-4, cujo recurso foi julgado em 3.3.1998 (DJ de 25.6.98, p. 229), que:

“Não se pode classificar os créditos da OAB como Receita da Fazenda Pública, vez que não se aplicam ‘in casu’ as disposições legais referentes às autarquias ou entidades paraestatais.”

75. A matéria é também mansa e pacífica na doutrina. Assim, o Professor Hamilton DIAS DE SOUZA entende que a OAB é “entidade associativa” e que, conseqüentemente, os seus contratos, o seu controle, a sua responsabilidade civil, a prescrição judicial, o regime do seu patrimônio e do seu pessoal obedecem exclusivamente às normas de direito privado.

76. Da mesma orientação participa o Professor IVES GANDRA da Silva Martins, ao afirmar, em recente parecer em relação às anuidades pagas à OAB, que:

“Hoje, já não tenho dúvidas que não tem natureza tributária, nem mesmo devendo ser imposta por lei, o que ocorreria se fosse uma contribuição, nos termos do artigo 149 da C.F.

O elemento que me levou a firmar posição neste sentido, reside no aspecto de que se a entidade que exerce o controle da advocacia estivesse sujeita à definição do ‘quantum’ dos recursos fundamentais e à sua manutenção por parte do próprio Estado (lei produzida pela Casa Legislativa e sancionada pelo Executivo), à nitidez sua autonomia deixaria de existir e ficaria atrelada à boa vontade do Poder que lhe cabe muitas vezes controlar.”

77. Já era, aliás, o entendimento do Ministro RAFAEL MAYER, em parecer que deu na matéria, em 1995, no qual salientou, a respeito da receita da OAB e, mais particularmente, das anuidades pagas pelo advogados, que:

“O próprio texto constitucional lhes empresta a função de servir de instrumento à atuação da União no espaço social considerado. Aqui há razão no dizer de MIGUEL REALE que ‘essa configuração empresta ao fato gerador das contribuições sociais um sentido todo especial, pois ela não atua como mera causa da exação, mas sim como causa qualificada pela finalidade que lhe é inerente.’” (in ‘Aplicações da Constituição de 1988’, p. 68)

É usual que a doutrina rotule tais espécies

de contribuições parafiscais, mas se há de ressaltar que aí terá um sentido e alcance completamente distintos do uso da mesma expressão nas condições consideradas acima, neste parecer.

.....
Daí resulta que a atuação do legislador, cuja constitucionalidade se presume, ao incumbir a OAB de fixar e cobrar as anuidades, na sequência das leis pertinentes, afastou todo o propósito de instituir um tributo, sob a veste de contribuição social, com os condicionamentos e finalidades que devem revestir segundo o parâmetro constitucional.

Portanto, também sob esse aspecto, se verifica que a exação atribuída, pelo Estatuto, ao órgão de classe, não tem, como não teve, nos estatutos anteriores, conotação de tributo, em que pese as respeitáveis lucubrações acadêmicas.

Ademais, por argumento a contrário, fosse tributo, a sua percepção teria de figurar, necessariamente, na lei orçamentária da União, ex vi do disposto no art. 165, § 5º, I, da Constituição, o que não ocorre, nem jamais ocorreu, ao longo da vida institucional da OAB.

Daí se vê, portanto, a insubsistência do argumento de que a iniciativa da lei estatutária da OAB competisse, privativamente, ao Presidente da República, por força da norma do art. 61, II, b, da Constituição.”

78. Cabe aliás salientar que, embora alguns autores considerem que o art. 149 se refere às contribuições como constituindo instrumentos de atuação das categorias econômicas, na realidade o texto constitucional as caracteriza como meios de ação da União Federal, como bem lembrado pelo Ministro Rafael Mayer no texto acima transcrito. Ora, certamente, a OAB não é, como vimos, instrumento de atuação da União Federal.

VI. CONCLUSÕES

79. Não há, pois, nenhuma contradição entre o fato de ser a OAB uma corporação pública, com personalidade de direito público e exercendo um serviço público, e ter o seu regime jurídico regido pelo direito privado. Trata-se apenas de não querer simplificar excessivamente o direito e de compreender que

as regras jurídicas não são uma camisa-de-força para a sociedade e sim um instrumento válido e útil para garantir o bom funcionamento das instituições e a distribuição da Justiça, devendo os textos constitucionais serem interpretados coerente e razoavelmente.

80. A OAB exerce, efetivamente, um serviço público, não em favor da União Federal, mas da sociedade brasileira, gozando, por este motivo, do *status* de pessoa jurídica de direito público. Por outro lado, exercendo o poder de polícia por delegação, também tem uma atuação própria prevista e garantida pela Constituição, que exige e pressupõe a sua plena e total independência, tanto no plano hierárqui-

co e disciplinar, como em relação ao seu orçamento e no referente à fiscalização financeira. Descabe, pois, a fiscalização do Tribunal de Contas pela absoluta falta de amparo na Constituição vigente e na tradição do nosso direito.

É o nosso parecer.

São Paulo, 16 de abril de 2001.

ARNOLDO WALD

Advogado, inscrito na OAB.RJ nº 6.582 e OAB.SP nº 46.560.A

Professor Catedrático de Direito Civil da Faculdade de

Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro