

Natureza jurídica das caixas de assistência dos advogados: Não sujeição à legislação dos planos e seguros privados de assistência à saúde

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Âmbito de incidência da Lei nº 9.656, de 3.6.98. III. Natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil e das Caixas de Assistência dos Advogados. IV. Fontes de custeio das Caixas de Assistência dos Advogados e seus planos de assistência à saúde. V. Conclusão.

I. Introdução

Trata-se de consulta formulada pela Coordenação Nacional das Caixas de Assistência dos Advogados, na qual solicita fundamentos jurídicos aptos a embasarem a tese de que as Caixas de Assistência não estão sujeitas à incidência da Lei nº 9.656, de 3.6.98, que dispõe sobre os planos de seguros privados de assistência à saúde.

Partindo de tal premissa estabelecida pela consulente, apresento as razões que se seguem.

II. Âmbito de incidência da Lei n° 9.656, de 03.06.98

O âmbito de incidência da Lei n° 9.656, de 03 de junho de 1998, vem delineado logo em seu art. 1°, *caput* e § 1°, cujo teor é o seguinte:

*“Art. 1° Submetem-se às disposições desta Lei **as pessoas jurídicas de direito privado** que operam planos ou seguros privados de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade.*

§ 1° Para os fins do disposto no caput deste artigo, consideram-se:

I — operadoras de planos privados de assistência à saúde: toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado, independente da forma jurídica de sua constituição, que ofereça tais planos mediante contraprestações pecuniárias, com atendimento em serviços próprios ou de terceiros;

II — operadoras de seguros privados de assistência à saúde: as pessoas jurídicas constituídas e reguladas em conformidade com a legislação específica para a atividade de comercialização de seguros e que garantam a cobertura de riscos de assistência à saúde, mediante livre escolha pelo segurado do prestador do respectivo serviço e reembolso de despesas, exclusivamente.”

Portanto, duas são as modalidades de serviços de proteção à saúde alcançados pela Lei n° 9.656/98: os **planos** privados de assistência à saúde e os **seguros** privados de assistência à saúde. Afasta-se desde logo, para os fins do presente parecer, qualquer cogitação sobre as operadoras de seguros privados de assistência à saúde, uma vez que tal modalidade de serviço não é prestada pelas Caixas de Assistência dos Advogados.

Quanto às operadoras de planos privados de assistência à saúde, cabe assinalar as características básicas previstas na sua definição legal. Em primeiro lugar, estabelece a Lei que são elas, necessariamente, *pessoas jurídicas de direito privado*, independente da forma jurídica de sua constituição. Note-se que tal exigência consta do *caput* do artigo e é reproduzida enfaticamente no inciso I do § 1º.

Em segundo lugar, dispõe a Lei que os planos de saúde devem ser oferecidos pelas operadoras mediante *contraprestações pecuniárias*. Adiante se demonstrará que o texto legal, neste ponto, acabou expressando menos do que pretendia o legislador. Com efeito, ver-se-á que a *ratio* da norma é alcançar os planos de saúde custeados *exclusiva ou quase totalmente* pelas contraprestações pecuniárias dos consumidores, excluindo de sua incidência os planos custeados, de forma substancial, por outras fontes de receita. Afinal, a isonomia restaria gravemente comprometida caso se pretendesse impor a mesma disciplina jurídica a operadoras que trabalham com valores de contraprestação discrepantes.

Por fim, foram abarcados pela Lei tanto os planos que prestam atendimento com *serviços próprios* como os que se utilizam dos *serviços de terceiros*.

Como os planos de saúde operados pelas Caixas de Assistência dos Advogados atendem tanto com serviços próprios como por meio de terceiros, restam a serem examinados os dois primeiros itens constantes da definição legal. A isto se dedicam os tópicos seguintes.

III. Natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil e das Caixas de Assistência dos Advogados

O Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906, de 04.07.94) não define de modo expresso a natureza jurídica da entidade. De fato, esta a dicção do seu art. 44, *caput*:

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

Logo adiante, no § 5º do seu art. 45, dispõe o Estatuto:

“§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços.”

Já o *caput* do art. 46 confere à OAB competência para fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas, enquanto o parágrafo único do mesmo artigo atribui eficácia de título executivo à certidão passada pela Diretoria do Conselho relativa a tais créditos.

Pois bem. Embora o tema já tenha sido controvertido em outra época,¹ consolidou-se, de longa data, o entendimento de que a OAB é uma autarquia especial, regida por legislação própria, em virtude das inúmeras características que lhe são atribuídas pelo Estatuto (assim o atual como o anterior), onde se colhe o perfil de uma entidade inequivocamente pública.

Confira-se, neste sentido, a lição de Adilson Abreu Dallari, *in verbis*:

“Ora, a OAB exerce atividade tipicamente administrativa, foi criada por decreto com força de lei e é mantida e estruturada por lei, exerce prerrogativas estatais próprias e exclusivas de quem tem personalidade jurídica de direito público e tem a atribuição estatal específica de exercer o controle do exercício

1. V. acórdão do STF, datado de 1961, publicado na RTJ 18/220: “Ordem dos Advogados. Não é uma autarquia e seus funcionários não se equiparam aos servidores públicos. RE não conhecido”. Tal entendimento, como se verá, foi amplamente superado em momento posterior.

profissional dos advogados. (...) A OAB é, indubitavelmente, uma autarquia.”²

Já anteriormente, pronunciaram-se na linha de entendimento de que a OAB tem personalidade de direito público autores como Themístocles Brandão Cavalcanti³, J. Cretella Jr.⁴ e Edmir Netto de Araújo.⁵

Recentemente, todavia, foi editada – e inúmeras vezes reeditada – a Medida Provisória n° 1.549, que atribuía a todos os Conselhos de Fiscalização Profissional personalidade jurídica de direito privado. Chegou-se a sustentar, inclusive, que por força de tal Medida Provisória a OAB passara à condição de entidade privada.⁶

Nada obstante, e ainda na vigência da citada medida provisória, o Superior Tribunal de Justiça afastou qualquer dúvida sobre a matéria, ao proferir acórdão reafirmando a natureza jurídica de autarquia da OAB. Confira-se a ementa da decisão, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OAB. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil é autarquia profissional especial, com perfil de serviço público federal de natureza indireta.

2. A competência para processar e julgar ações do seu interesse ativo ou passivo é da Justiça Federal.

2. *Ordem dos Advogados do Brasil — Natureza Jurídica — Regime de seu Pessoal*, in *Revista de Informação Legislativa*, n° 116, out./dez. 1992, p. 261/2.

3. *Tratado de Direito Administrativo*, 1960, p. 112.

4. *Administração Indireta Brasileira*, 1987, p. 279.

5. *Pessoas Jurídicas Públicas*, in *Direito Administrativo na Década de 90*, 1997, p. 230.

6. Odete Medauar, *Nova Configuração dos Conselhos Profissionais*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 751, p. 29.

3. Os efeitos da Medida Provisória nº 1.549-39, de 06.11.97, não atingem a estrutura originária da OAB.

4. A Medida Provisória nº 1.654/98, em seu art. 8º, determinou ser a Justiça Federal competente para processar e julgar as causas do interesse das entidades de fiscalização do exercício profissional.

5. Conflito conhecido para se determinar a competência da Justiça Federal.”⁷

Não fosse isto o bastante, a Medida Provisória nº 1.549, ao ser convertida na Lei nº 9.649, de 27.05.98, teve acrescido um § 9º ao seu art. 58, cujo *caput* atribui aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional personalidade jurídica de direito privado. Veja-se o que dispõe o aludido parágrafo, que encerra definitivamente a questão:

“§ 9º O disposto neste artigo não se aplica à entidade de que trata a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.”

A entidade de que trata a Lei nº 8.906/94 é, precisamente, a OAB. Ora, se a Lei nº 9.649/98 atribui a todos os Conselhos de Fiscalização do exercício profissional personalidade jurídica de direito privado, excluindo apenas a OAB, tal significa, *a contrario sensu*, que a esta se reconhece personalidade jurídica de direito público.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão recentíssimo da lavra do Ministro Moreira Alves, teve oportunidade de cancelar este entendimento. Confira-se o resumo do julgado, *verbis*:

7. STJ, Primeira Seção, CC nº 21.255-ES, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.08.98.

“Indeferida medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral da República contra a Lei nº 5.607/90, do Estado de Mato Grosso, que atribui uma parcela do recolhimento de custas processuais à Ordem dos Advogados do Brasil, seção de Mato Grosso. Afirmando que a OAB é pessoa jurídica de direito público (autarquia), que presta serviço público de fiscalização da profissão de advogado – indispensável à administração da justiça nos termos do art. 133 da CF –, o Tribunal considerou não haver, à primeira vista, alegada ofensa ao art. 145, II, da CF, que exige a vinculação da taxa à prestação de serviço público.”⁸

Dúvidas não há mais, portanto, quanto à personalidade jurídica da OAB, seu Conselho Federal e seus Conselhos Seccionais. Resta assim perquirir a natureza jurídica das Caixas de Assistência dos Advogados.

Vale atentar, de início, para o que se lê no art. 45, *caput*, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

“Art. 45. São órgãos da OAB:

I – o Conselho Federal;

II – os Conselhos Seccionais;

III – as Subseções;

IV – as Caixas de Assistência dos Advogados.”

Em seguida, estabelecem os quatro primeiros parágrafos do mesmo artigo:

8. Inf. STF 117/2, ADIn-MC 1.707, rel. Min. Moreira Alves — destaques acrescentados.

“§ 1º O Conselho Federal, dotado de personalidade jurídica própria, com sede na capital da República, é o órgão supremo da OAB.

§ 2º Os Conselhos Seccionais, dotados de personalidade jurídica própria, têm jurisdição sobre os respectivos territórios dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 3º As Subseções são partes autônomas do Conselho Seccional, na forma desta lei e de seu ato constitutivo.

§ 4º As Caixas de Assistência dos Advogados, dotadas de personalidade jurídica própria, são criadas pelos Conselhos Seccionais, quando estes contarem com mais de mil e quinhentos inscritos.”

A leitura sistemática dos dispositivos acima transcritos revela uma aparente contradição técnica cometida pelo legislador. Com efeito, ao nomear como *órgãos* da OAB os Conselhos Federal e Seccionais e as Caixas de Assistência, não seria o caso, por doutrina convencional, de atribuir-lhe personalidade jurídica. É que, classicamente, os *órgãos* não se distinguem do ente estatal, pois são, na verdade, integrantes da sua estrutura. Confira-se, a propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

“Os *órgãos* integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como partes desses corpos vivos, dotados de vontade e capazes de exercer direitos e contrair obrigações para a consecução de seus fins institucionais. Por isso mesmo, **os órgãos não têm personalidade jurídica** nem vontade própria, que são atributos do corpo e não das partes, mas na área de suas atribuições e nos limites de sua competência

funcional expressam a vontade da entidade a que pertencem e vinculam seus atos.”⁹

Veja-se ainda, no mesmo sentido, a posição de Diógenes Gasparini, *in verbis*:

*“Os órgãos públicos não são pessoas mas centros de competências criados pelo Direito. Ademais, não se distinguem do Estado: são partes ou componentes de sua estrutura. Vale dizer: não têm personalidade jurídica.”*¹⁰

Em princípio, portanto, estar-se-ia diante de uma antinomia da Lei n° 8.906/94 – órgão dotado de personalidade jurídica – a dificultar a definição da natureza jurídica das Caixas de Assistência dos Advogados. Como, entretanto, não são toleráveis antinomias reais na Lei – apenas as aparentes são admitidas – cumpre lançar mão dos métodos de interpretação de modo a compatibilizar os dois dispositivos em aparente contradição.¹¹

Desde quando as Caixas de Assistência dos Advogados foram introduzidas no direito brasileiro, através do Decreto-lei n° 4.563, de 11.08.42, até o antigo Estatuto da OAB, jamais lhes foi atribuída pela lei personalidade jurídica. Sempre foram, assim, órgãos integrantes da estrutura dos Conselhos Seccionais, tendo, como parte, a mesma natureza jurídica do todo. Ao longo de sua existência, porém, tais órgãos experimentaram graus progressivamente maiores de autonomia administrativa e financeira. Uma primeira leitura possível da Lei n° 8.906/94 é

9. *Direito administrativo brasileiro*, 1993, p. 64.

10. *Curso de direito administrativo*, 1997, p. 34. No mesmo sentido: Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito administrativo*, 1997, p. 349 e José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de direito administrativo*, 1997, p. 9.

11. Sobre antinomias e critérios para solucioná-las, v. Norberto Bobbio, *Teoria do ordenamento jurídico*, 1989, p. 81 e segs.

a de que ela veio *exacerbar* esta tendência de criação de um órgão autônomo, subvertendo o conhecimento convencional ao dotá-lo de personalidade jurídica.

Note-se que a figura do órgão autônomo não é nova no direito brasileiro. Foi ela introduzida pelo Decreto-lei nº 200/67, cujo art. 172 assim dispõe:

“Art. 172. O Poder Executivo assegurará autonomia administrativa e financeira, no grau conveniente, aos serviços, institutos e estabelecimentos incumbidos da execução de atividades de pesquisa ou ensino ou de caráter industrial, comercial ou agrícola que, por suas peculiaridades de organização e funcionamento exijam tratamento diverso do aplicável aos demais órgãos da administração direta, observada sempre a supervisão ministerial.

§ 1º Os órgãos a que se refere este artigo terão a denominação genérica de órgãos autônomos.”

Assim, pretendeu a Lei nº 8.906/94 criar as Caixas de Assistências aos Advogados como *órgãos* dos Conselhos Seccionais da OAB, porém dotadas de autonomia suficiente para impedir a interferência política constante das Diretorias de Seccionais em seus negócios internos. Daí resultou figura em tudo e por tudo análoga à do órgão autônomo, com Diretoria própria¹², receita própria (metade da receita líquida das anuidades recebidas pelo Conselho Seccional)¹³ e garantias contra a intervenção por parte do Conselho Seccional, só admitida no caso de descumprimento das suas finalidades e mediante aprovação do voto de 2/3 dos Conselheiros.¹⁴

12. V. Estatuto da OAB, art. 62, § 4º.

13. V. Estatuto da OAB, art. 62, § 5º.

14. V. Estatuto da OAB, art. 62, § 7º.

Seguindo esta linha de raciocínio, as Caixas de Assistência, como órgãos dos Conselhos Seccionais, conservariam a mesma natureza jurídica do ente a que pertencem. As Caixas seriam, assim, os órgãos dos Conselhos Seccionais encarregados da operação dos planos de assistência à saúde, dentre outras atividades assistenciais destinadas aos advogados.

Como já se encontra pacificado o entendimento de que os Conselhos Seccionais possuem personalidade jurídica de direito público (autarquias), isto seria o suficiente para afastar a aplicabilidade da Lei nº 9.656/98 aos planos de saúde operados pelas Caixas de Assistência dos Advogados.

Percorra-se, agora, alternativamente, uma outra linha de argumentação fundada em boa doutrina: as Caixas de Assistência, dotadas que foram de personalidade jurídica, são pessoas jurídicas de direito público, a exemplo do Conselho Federal e dos Conselhos Seccionais, todos integrantes do elenco do art. 45 do Estatuto da Advocacia e da OAB. O desenvolvimento da idéia conduz à constatação de que as Caixas têm natureza jurídica autárquica, com especificidades que as superpõem às *fundações de direito público*.

De modo idêntico ao que ocorre com a própria OAB, devido à ausência de previsão expressa, é da análise das características atribuídas pela Lei às Caixas de Assistência que se extrai a conclusão acerca da sua natureza jurídica. Convém lembrar, neste passo, a advertência de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello a respeito da identificação das pessoas jurídicas de direito público, *in verbis*:

“É dispensável texto legal reconhecendo-lhe a personalidade jurídica de direito público, pois ela pode deduzir-se da análise do ato legislativo que lhe confere os poderes de atribuição e operação.”¹⁵

15. *Princípios gerais de direito administrativo*, 1969, p. 207.

Cumpra, pois, examinar o que dispõe o art. 62 do Estatuto, destinado inteiramente ao delineamento jurídico das Caixas de Assistência dos Advogados:

“Art. 62. A Caixa de Assistência dos Advogados, com personalidade jurídica própria, destina-se a prestar assistência aos inscritos no Conselho Seccional a que se vincule.

§ 1º A Caixa é criada e adquire personalidade jurídica com a aprovação e registro de seu Estatuto pelo respectivo Conselho Seccional da OAB, na forma do Regulamento Geral.

§ 2º A Caixa pode, em benefício dos advogados, promover a seguridade complementar.

§ 3º Compete ao Conselho Seccional fixar contribuição obrigatória devida por seus inscritos, destinada à manutenção do disposto no parágrafo anterior, incidente sobre atos decorrentes do efetivo exercício da advocacia.

§ 4º A diretoria da Caixa é composta de cinco membros, com atribuições definidas no seu Regimento Interno.

§ 5º Cabe à Caixa a metade da receita das anuidades recebidas pelo Conselho Seccional, considerado o valor resultante após as deduções regulamentares obrigatórias.

§ 6º Em caso de extinção ou desativação da Caixa, seu patrimônio se incorpora ao do Conselho Seccional respectivo.

§ 7º O Conselho Seccional, mediante voto de dois terços de seus membros, pode intervir na Caixa de Assistência dos Advogados, no caso de descumprimento de suas finalidades, designando diretoria provisória, enquanto durar a intervenção."

À vista de tais elementos, procede-se agora à investigação da natureza jurídica das Caixas de Assistência.

Um primeiro lance de olhos afasta, de pronto, qualquer cogitação de que as Caixas de Assistência pudessem revestir a forma de alguma das pessoas jurídicas de natureza *corporativa* (seja no gênero sociedades civis *lato sensu* e sociedades comerciais, seja nas espécies empresa pública e sociedade de economia mista). De fato, não há que se falar em sociedade civil pela razão singela de que nem existem sócios nem tampouco um objetivo privado a ser alcançado com a sua constituição. Menos ainda se deve cogitar de sociedade comercial, pois ausente o objetivo de lucro.

A mesma linha de raciocínio inviabiliza a hipótese de sociedade de economia mista ou empresa pública, pois, no caso das Caixas, o Conselho Seccional instituidor não se torna seu sócio ou único titular de seu capital social. Ademais, a finalidade institucional das Caixas é "prestar assistência aos inscritos no Conselho Seccional a que se vincule", não tendo objetivo de intervir no domínio econômico, como é próprio destas modalidades de pessoas jurídicas paraestatais.

Por outro lado, a Caixa é criada e passa a ter existência jurídica com a aprovação e registro de seu Estatuto pelo Conselho Seccional da OAB, cabendo-lhe, a partir daí, *dotação patrimonial* correspondente à metade da receita líquida das anuidades do Conselho respectivo (art. 62, § 5º). Passa a gozar, desde a sua criação, da capacidade de auto-organização e auto-administração (art. 62, § 4º) e fica incumbida de uma função estatal no âmbito social, prestando serviços de assistência social, à saúde e de seguridade aos advogados inscritos na sua unidade federativa (art. 62, *caput* e § 2º). Por fim, embora não

esteja declarado expressamente na Lei, as Caixas são entidades beneficentes, sem fins lucrativos.¹⁶

A sistematização de tais dados conduz à configuração jurídica de uma fundação, vale dizer: de um patrimônio personalizado, afetado a um fim.¹⁷ Com efeito, os elementos identificadores destas entidades, segundo a doutrina, são os seguintes: I) dotação patrimonial; II) personalidade jurídica, pública ou privada; III) desempenho de atividade de cunho social; IV) ausência de finalidade lucrativa; V) capacidade de auto-administração. A subsunção dos traços característicos das Caixas de Assistência a tal modelagem é patente.

Destaque-se, ainda, o fato de que, na hipótese de extinção ou desativação da Caixa, seu patrimônio se incorpora ao do Conselho que a instituiu (Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 62, § 6º). Isto também reforça a caracterização da natureza fundacional, já que em qualquer modalidade associativa procede-se à liquidação do patrimônio e pagamento dos sócios.

Há, por fim, uma última questão em aberto: a de determinar se as Caixas são fundações de direito privado ou de direito público. Vale ressaltar que o direito brasileiro, tanto em sede doutrinária¹⁸ como jurisprudencial¹⁹, admite a existência

16. V., e.g., o art. 2º do Estatuto da Caixa de Assistência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro – CAARJ: “Art. 2º A CAARJ é entidade beneficente, sem fins lucrativos, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, autonomia financeira e administrativa, com sede (...)”.

17. J. Cretella Jr., “Afinal, que é ‘Fundação?’”, *Revista dos Tribunais* nº 566, p. 9/12. Sobre o tema, v. também Maria Sylvania Di Pietro, ob. cit., p. 320.

18. V., por todos, Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 1997, p. 109: “Sem dúvida, a lei pode criar uma fundação estatal de Direito Privado, como pode também criar uma fundação de Direito Público.” V. ainda, no mesmo sentido, Lúcia Valle Figueiredo, *Curso de direito administrativo*, 1994, p. 85 e ss., e Maria Sylvania Di Pietro, ob. cit., p. 327. Há posição minoritária em sentido diverso, rejeitando a figura da fundação de direito público, como se colhe, e.g., em Sérgio de Andréa Ferreira, *Comentários à Constituição*, 3 v., 1991.

19. V. STF, rel. Min. Moreira Alves, RDA 160/85, 101. Trecho da ementa:

de ambas as modalidades de fundação. Prevalece o entendimento de que, conforme a Lei instituidora tenha delineado as suas características, a fundação tanto poderá ser de direito privado como de direito público.

Na definição de Cretella Jr., *fundação de direito público* é a “afetação por uma pessoa pública de um patrimônio a um serviço público personalizado, criado por pessoa pública, com regime jurídico próprio, informado por princípios de direito público”²⁰. É uma autarquia, também chamada, por isto mesmo, de fundação autárquica ou autarquia fundacional,²¹ designação correspondente à base estrutural que tem.²²

As características fundamentais apontadas pela doutrina e pela jurisprudência para caracterizar as fundações de direito público e estremá-las das fundações de direito privado são as seguintes: I) submissão a regime legal próprio, e não ao Código Civil; II) assunção de um serviço público; III) inexigibilidade de inscrição de seus atos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; IV) sujeição ao controle administrativo do ente que a instituiu, nos termos da lei; V) não submissão à fiscalização do Ministério Público; VI) juízo privativo, próprio dos entes de direito público.²³

“Nem toda fundação instituída pelo poder público é fundação de direito privado. As fundações, instituídas pelo poder público, que assumem gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais, são fundações de direito público e, portanto, pessoas jurídicas de direito público.”

20. *Curso de Direito Administrativo*, 1987, p. 59.

21. José dos Santos Carvalho Filho, *ob. cit.*, p. 301.

22. Celso Antonio Bandeira de Mello, *ob. cit.*, p. 83.

23. Na doutrina, Maria Sylvia Di Pietro, *ob. cit.*, p. 327. Na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão já referido no presente parecer, deixou consignado o seguinte: “Não há dúvida, portanto, que a Faperj é fundação de direito público, e, portanto, segundo a melhor doutrina, *pessoa jurídica de direito público*, subordinada aos preceitos da lei que determinou a sua instituição, e não sujeita às normas do Código Civil. Parece-me

As Caixas de Assistência dos Advogados exibem todas as características acima alinhadas. Confira-se.

Em primeiro lugar, toda a disciplina legal das Caixas de Assistência é específica e está contida no Estatuto da OAB, no seu Regulamento Geral e em seus próprios estatutos.

Em segundo lugar, a atividade desempenhada pelas Caixas, dado o seu caráter assistencial e sua vinculação a uma entidade de classe, define-se como serviço público. Aliás, o art. 44, *caput*, da Lei 8.906/94, assim qualifica a OAB, designativo que se estende, *ipso iure*, a todos os seus órgãos, dentre os quais se incluem as Caixas de Assistência (v. art. 45, IV). A natureza de serviço público das Caixas vem declarada em seus respectivos estatutos.²⁴

Em terceiro lugar, consoante o disposto no § 1º do art. 62 do Estatuto da OAB, a Caixa é instituída e adquire personalidade com a aprovação e registro de seu Estatuto pelo Conselho Seccional. Não se exige qualquer ato registral complementar no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas para que se aperfeiçoe a sua criação. Note-se que, segundo o art. 5º, § 3º, do Decreto-lei nº 200/67, a personalidade jurídica das fundações de direito privado é adquirida com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas. *A contrario sensu*, não necessitando as Caixas de tal inscrição, sua natureza será, *a fortiori*, de direito público.²⁵

contra-senso querer-se continuar a sustentar que as fundações de direito público, que assumem a gestão de serviço estatal e que se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais, permaneçam como pessoas jurídicas de direito privado.” (RDA 160/98).

24. V., e.g., o art. 3º do estatuto da Caixa de Assistência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro – CAARJ: “Art. 3º A CAARJ, órgão da Ordem dos Advogados do Brasil, em conformidade com a legislação federal pertinente, e com o presente Estatuto, constitui **serviço público federal**, nos termos do parágrafo 5º dos arts. 45 e 62 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.”

25. É bem de ver que, quando a OAB pretende instituir uma fundação de caráter privado, ela o faz na forma prevista na legislação civil. Este o caso,

Em quarto lugar, a fiscalização das atividades da Caixa é feita pelo próprio Conselho Seccional, que pode, inclusive, intervir na sua direção (art. 62, § 7º).

Em quinto lugar, não há qualquer previsão de que as Caixas possam ser fiscalizadas pelo Ministério Público, tal como as fundações de direito privado. Tal papel é desempenhado exclusivamente pelos Conselhos Seccionais respectivos.

Em sexto e último lugar, embora este não seja um elemento essencial, os tribunais têm reconhecido às Caixas o direito ao juízo próprio das pessoas jurídicas de direito público federais, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal. De fato, na Apelação Cível nº 92.02.07590-5/RJ, do TRF da 2ª Região, decidiu-se:

“ADMINISTRATIVO E CIVIL. SUSTAÇÃO DE AUXÍLIO PELA CAARJ A ADVOGADOS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

— A Caixa de Assistência dos Advogados (CAARJ) não tem por objetivo a custódia permanente de advogados financeiramente arruinados, mas apenas a prestação de auxílio, em situações eventuais. A concessão de ajuda, em dada emergência, não gera direito à continuidade do benefício, a critério do assistido.

— Inexistência de direito à indenização, decorrente da sustação do benefício.”

Vale remarcar que as Caixas recebem dotações de natureza inequivocamente tributária, como é o caso do percentual sobre a receita líquida das anuidades do respectivo Conselho Seccional, das contribuições obrigatórias fixadas pelo Conselho Sec-

v.g., da Fundação de Assistência Judiciária da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Distrito Federal, instituída mediante escritura pública levada a registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas e dotação patrimonial especial, nos termos do art. 24 do Código Civil.

cional respectivo e das participações nas custas judiciais pagas nas Justiças Federal e Estaduais. Tal circunstância corrobora a tese da natureza pública das Caixas de Assistência, uma vez que as fundações de direito privado se sustentam basicamente com a dotação patrimonial com a qual foram instituídas e outras fontes de receita de natureza não tributária.

Assim, por razões que se cumulam, pode-se concluir que a OAB constitui o que Cretella Jr. denomina *constelação autárquica fundacional*, de que é também exemplo, apontado pelo mesmo autor, a Universidade de São Paulo, que congrega diversas entidades, cada qual com personalidade jurídica pública própria.²⁶ Com efeito, a reunião dos Conselhos Federal, estaduais e Caixas de Assistência – todas pessoas jurídicas de direito público – compõe o conglomerado, de natureza federativa, que é a OAB.

IV. Fontes de custeio das Caixas de Assistência dos Advogados e seus planos de assistência à saúde

Como já visto no capítulo inicial deste parecer (ver item I, *supra*), o art. 1º, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.656/98 estabelece que os planos de assistência à saúde por ela regulados são aqueles oferecidos pelas operadoras mediante *contraprestações pecuniárias*.

A interpretação sistemática da Lei, especialmente a partir da alusão a pessoas jurídicas de direito privado como sendo as suas únicas destinatárias, permite a ilação de que o legislador disse menos do que pretendeu. Com efeito, a *ratio* da norma

26. *Curso de direito administrativo*, 1987, p. 59: “Por fim, a aglutinação de fundações de direito público recebe a denominação de *constelação autárquica fundacional*, de que é exemplo típico a Universidade de São Paulo, que congrega dezenas de institutos, cada um dos quais com personalidade jurídica pública própria.”

foi alcançar os planos de saúde custeados *exclusiva ou quase totalmente* pelas contraprestações pecuniárias dos consumidores, excluindo de sua incidência os planos custeados, de forma substancial, por outras fontes de receita.

Os planos de assistência à saúde oferecidos pelas Caixas de Assistência aos advogados e seus dependentes são custeados por receitas as mais diversas – a maioria delas de natureza tributária (contribuições sociais) –, sendo as contraprestações pagas pelos consumidores apenas mais uma parcela dentre aquelas constitutivas de sua fonte de custeio.²⁷

Na verdade, pode-se mesmo dizer que os planos de saúde oferecidos pelas Caixas de Assistência dos Advogados são *subsidiados*, tendo em vista o valor reduzido da contraprestação pecuniária. A existência do subsídio se justifica pelo interesse da classe profissional em promover a assistência a seus membros.

Evidentemente, a submissão aos ditames da Lei nº 9.656/98 dos diversos planos de assistência à saúde oferecidos por entidades de classe de natureza pública aos integrantes de uma determinada categoria profissional só poderia decorrer de norma expressa, que inexistente na espécie. E ainda assim haveria dúvida quanto à constitucionalidade de um tal dispositivo, sob o aspecto do princípio da isonomia.

27. V., v.g., as fontes de receita da CAARJ, previstas no art. 19 de seu Estatuto: I – 27,5% da receita bruta mensal das anuidades; II – contribuições obrigatórias fixadas pelo Conselho Seccional; III – participação nas custas judiciais; IV – rendas de seu patrimônio; V – doações e legados; VI – recebimentos por prestações de serviços; VII – quaisquer outros valores adventícios; VIII – outras fontes de renda eventualmente instituídas pelo Poder Público Federal, Estadual e Municipal, bem como por entidades privadas e pela Diretoria da CAARJ; IX – rendas provenientes da prestação de serviços nos ambulatórios médico e odontológico, farmácia, livraria, plano de saúde e demais convênios mantidos, tais como: plano de seguridade, seguradoras e montepios.

De fato, isonomia, segundo entendimento consagrado, significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem. Ora, as circunstâncias econômicas das operadoras privadas e das Caixas de Assistência dos Advogados são substancialmente diversas. Enquanto aquelas cobram contraprestações vultosas dos seus consumidores, obtendo lucros de grande monta, estas praticam, em geral, os preços mais baixos do mercado, não tendo qualquer finalidade lucrativa. Seria, de fato, um despropósito, desgarrado do princípio da razoabilidade-proporcionalidade, impor a mesma disciplina jurídica a umas e outras, desprezando-se as suas especificidades.

Todo o raciocínio até aqui empreendido evidencia o fato de que a Lei nº 9.656/98 teve por escopo alcançar apenas as operadoras privadas de planos e seguros de saúde – o que não é o caso das Caixas de Assistência de Advogados, como demonstrado – custeadas, integral ou quase integralmente, pelas contraprestações de seus clientes – o que tampouco se aplica às Caixas.

IV. Conclusão

1. As disposições da Lei nº 9.656/98 aplicam-se apenas às pessoas jurídicas de direito privado que operem planos privados de assistência à saúde, custeados, de forma integral ou quase integral, mediante contraprestações pagas pelos consumidores.

2. À vista do texto legal, duas formulações doutrinárias são possíveis acerca da natureza jurídica das Caixas de Assistência dos Advogados, ambas conduzindo ao mesmo resultado:

a) são elas órgãos integrantes da estrutura da OAB, nos termos do art. 45, IV, da Lei nº 8.906/94, pelo que conservariam a mesma natureza jurídica da entidade a que pertencem, que, consoante a melhor doutrina e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é a de autarquia;

b) são elas fundações de direito público (também conhecidas como fundações autárquicas ou autarquias fundacionais), tendo em vista as características que lhes foram atribuídas pela Lei nº 8.906/98 e seu Regulamento Geral, que podem ser assim compendiadas: I) submissão a regime legal próprio, e não ao Código Civil; II) assunção de um serviço público; III) inexigibilidade de inscrição de seus atos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; IV) sujeição ao controle administrativo do ente que a instituiu, nos termos da lei; V) não submissão à fiscalização do Ministério Público; VI) juízo privativo, próprio dos entes de direito público.

3. Os planos de assistência à saúde oferecidos pelas Caixas de Assistência aos advogados e seus dependentes não são integralmente custeados pelas contraprestações pagas pelos seus usuários, servindo-se de inúmeras outras fontes de receita e constituindo serviço social amplamente subsidiado pela categoria profissional.

4. Por tais razões, é possível concluir que as disposições da Lei nº 9.656/98 não se aplicam aos planos de saúde oferecidos pelas Caixas de Assistência de Advogados.