



Ministério PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA \_\_\_\_ VARA CÍVEL DA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS**

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela Procuradora da República infra-assinada, no exercício de suas atribuições; com fulcro no art. 127, *caput*, c/c o art. 129, III, ambos da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), no art. 6º, VII, da Lei Complementar nº 75/1993 (Estatuto do Ministério Público da União), no art. 5º, I, ambos da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e no art. 273 do Código de Processo Civil (CPC), sem prejuízo de quaisquer outros dispositivos constitucionais e legais; vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, promover a presente

### ***AÇÃO CIVIL PÚBLICA***

***COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA***

em face da **SEÇÃO DE GOIÁS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB/GO)**, pessoa jurídica que regulamenta e fiscaliza o exercício da advocacia no Estado de Goiás, representada pelo seu Presidente, HENRIQUE TIBÚRCIO PEÑA, com sede administrativa na Rua 1.121, nº 200, Setor Marista, Goiânia/GO, CEP 74.175-120, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:



Ministério P\xfablico Federal  
Procuradoria da Rep\xbublica em Goiás  
Of\xficio do Consumidor, Ordem Econômica e Educa\xe7\xe3o

## 1 – Dos Fatos

Representa\xe7\xe3o formulada junto a esta Procuradoria da Rep\xbublica (PA n\xba 1.18.000.000388/2012-09) revelou que a Seccional da OAB de Goiás tem exigido o pagamento de R\$ 149,00 (cento e quarenta e nove reais) para a emissão/expedição do Certificado de Aprovação no Exame de Ordem.

Alegando ter sido aprovado no Exame de Ordem 2011.1 (IV Exame de Ordem Unificado), o representante considerou abusiva tal cobrança, posto que a OAB/GO emite o citado documento a partir da lista de aprovados publicada na *internet* pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), contratada para realizar o exame. Do seu ponto de vista, condicionar a inscrição nos quadros de advogados da Ordem ao pagamento da referida quantia estaria ferindo direito líquido e certo.

Segundo o disposto no art. 7º do Provimento n\xba 136/2009 do Conselho Federal da OAB (CFOAB), a expedição do Certificado de Aprovação é *conditio sine qua non* para a inscrição nos quadros de advogados da Ordem, haja vista ser indeterminado o prazo de validade que lhe foi atribuído. Disposição mantida no art. 13, § 1º, do Provimento n\xba 144/2011 do CFOAB:

Art. 13. A aprovação no Exame de Ordem será declarada pelo CFOAB, cabendo aos Conselhos Seccionais a expedição dos respectivos certificados.

**§ 1º O certificado de aprovação possui eficácia por tempo indeterminado e validade em todo o território nacional.**

[...] (*grifo nosso*)

Todos os editais do Exame de Ordem (fls. 14/95 do PA) mencionam expressamente o Certificado de Aprovação, a exemplo dos itens 1.4.1.2, 1.4.1.3, 4.3.2, 4.3.2.1 e 4.3.2.2 do IV Exame de Ordem Unificado (fls. 14/40 do PA).

Importante notar que no apontado item 1.4.1.2 há



Ministério P\xfablico Federal  
Procuradoria da Rep\xbublica em Goiás  
Of\xficio do Consumidor, Ordem Econômica e Educa\xe7\xe3o

refer\xeancia \xe0 “quita\xe7\xe3o de despesas correspondentes” como condi\xe7\xe3o para a expedi\xe7\xe3o desse documento, conforme demonstra a transcri\xe7\xe3o a seguir:

1.4.1.2 O bacharelando que for aprovado, para obten\xe7\xe3o do certificado de aprova\xe7\xe3o, dever\xe1 comprovar que, na data da publica\xe7\xe3o do edital, estava inscrito e matriculado nas mat\xe9rias do \u00faltimo ano do curso de gradua\xe7\xe3o, bem como que estava apto e aprovado em todas as mat\xe9rias dos per\xf3odos anteriores, fazendo-o por meio de documenta\xe7\xe3o id\xf3nea e em original, entregues \xe0 Seccional, que, **depois de comprovada** a condi\xe7\xe3o e a **quita\xe7\xe3o das despesas correspondentes**, **expedir\xe1 o Certificado de Aprova\xe7\xe3o**. (*grifo nosso*)

Para o candidato aprovado no Exame, o citado item 4.3.2 estabelece que lhe \xe9 de direito receber o Certificado de Aprova\xe7\xe3o. Vejamos:

**4.3.2 Proclamado o resultado final pelo Conselho Federal da OAB, o examinando aprovado obter\xe1 o direito de receber o certificado de aprova\xe7\xe3o, com validade por prazo indeterminado.** (*grifo nosso*)

No pr\xf3prio *site* da OAB/GO na *internet* consta a informa\xe7\xe3o de que, além da apresenta\xe7\xe3o de documentos acad\xe9micos e de identidade, dever\xe1 ser paga uma *taxa* no valor de R\$ 149,00 (cento e quarenta e nove reais) no ato da solicita\xe7\xe3o do Certificado de Aprova\xe7\xe3o no Exame de Ordem (fl. 12 do PA).

Em Resposta ao Of\xficio de n\xba 1884/2012 (fl. 10 do PA), enviado por esta Procuradoria da Rep\xbublica, o Presidente da OAB/GO manifestou-se sobre os fatos narrados na citada representa\xe7\xe3o, sustentando que a cobran\xe7a “tem por base fundamental o reembolso do custo decorrente da elabora\xe7\xe3o e montagem de todo o processo de sele\xe7\xe3o do Exame de Ordem”.

Ao cabo dessa manifesta\xe7\xe3o, HENRIQUE TIB\xcdRCIO PE\xcdA afirmou que a OAB/GO pode “fixar, alterar e receber contribui\xe7\xe3es obrigat\xf3rias, pre\xe7os de servi\xe7os e multas”, conforme previsto no art. 58, IX, da Lei n\xba 8.906/1994 (fl. 10 do PA).



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

## 2 – Da Legitimidade Ativa do Ministério Público Federal

Prefacialmente, cumpre observar que o *Parquet* possui legitimidade para promover a presente ação civil pública, em defesa dos interesses dos aprovados no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, definindo-o como instituição permanente e *essencial à função jurisdicional do Estado* (art. 129, *caput*, da CF/1988).

Dada a pequena expressão econômica do valor cobrado pela emissão/expedição do Certificado de Aprovação no Exame de Ordem comparada ao custo que uma ação individual enseja; a apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito proveniente dessa exigência pecuniária restaria prejudicada se não fosse possível a atuação ministerial, impossibilitando o efetivo acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF/1988).

Necessário informar que muitos dos indivíduos que vem obtendo êxito no Exame da OAB sequer concluíram o Curso de Direito à época da aprovação. Isso ocorre porque nos Editais do Exame de Ordem há permissão para os estudantes aprovados em todas as matérias anteriores ao 9º (nono) período realizarem o exame, conforme demonstra o item 1.4.3 do Edital do IV Exame de Ordem Unificado (fl. 14 do PA):

**1.4.3 Poderão realizar o Exame de Ordem os estudantes de Direito do último ano do curso ou do nono e décimo semestres, aprovados em todas as matérias dos períodos anteriores. (grifo nosso)**

A legitimidade do Ministério Público é inarredável nesse caso. Do contrário, haveria cumplicidade com a *asfixia econômica*, robusta



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

circunstância capaz de dissuadir esse grupo de bater individualmente às cancelas do Poder Judiciário, condenando tal coletividade a resignar-se com uma reiterada lesão e ameaça a seus direitos. O amplo acesso à Justiça, uma das mais preciosas garantias do Estado Democrático de Direito brasileiro, ficaria reduzido a um adereço meramente formal no texto constitucional: *um especioso canto de sereia*.

O renomado casal de juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery informa que o Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo assim se pronunciou sobre o tema:

**O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade como: a) as que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico.<sup>1</sup>**

Oportuno lembrar que o interesse jurídico e a legitimidade para o ingresso em juízo nascem a partir do momento em que dado direito é violado ou corre o sério risco de assim o ser (*actio nata*), devendo o Ministério Público figurar como substituto processual em casos especiais, entre os quais, quando o exercício individual do direito de ação encontra intransponível óbice econômico.

É preciso destacar que a OAB foi reconhecida como entidade *sui generis* pelo Pretório Excelso (ADIN 3.026-4/DF), não pertencente à administração indireta, consolidando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) segundo o qual os valores cobrados por suas contribuições e serviços não têm natureza tributária (REsp 755.595/RS). Isso afasta a vedação quanto às pretensões que não podem ser objeto da ação civil pública do art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/1985, acrescentado pela Medida Provisória 2.180-35/2001.

<sup>1</sup>NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 1.029, *grifo nosso*.



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

Nesse passo, impende fazer o registro de que o Juiz Federal Carlos Roberto Alves dos Santos, da 7ª Vara Cível da Seção Judiciária de Goiás, nos autos da ação civil pública nº 2001.35.00.014259-1, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, antecipando os efeitos da tutela para determinar a suspensão das cobranças de custas judiciais realizadas pela Caixa de Assistência dos Advogados de Goiás (CASAG). A decisão tomou como parâmetro o julgamento do Recurso Extraordinário 213.631-0/MG, da Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, conforme transcreto abaixo:

O Min. ILMAR GALVÃO enumerou **duas razões** cuja presença **legitimam o Ministério Público a manejear ação civil pública** a discutir questões tributárias em sede de ação civil pública, quais sejam: a) **a grande dispersão dos possíveis lesados**; b) **a pequena expressão econômica do dano, que poderia dissuadir interessados do recurso ao Poder Judiciário**.

O Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, ao se reportar ao julgamento do RE 195.056-1/PR, em brilhante voto onde ficaram demonstradas as perplexidades que a discussão da matéria ainda provoca, bem como a **necessidade do aferimento da legitimidade em cada caso concreto, diante do interesse social levado a juízo**, asseverou que a discussão de determinado interesse social segundo a Constituição pode legitimar o Ministério Público a aforar ação civil pública para discuti-los judicialmente.

As ressalvas enumeradas pelos doutos magistrados encaixam perfeitamente na situação posta em debate, uma vez que **está evidenciada a grande dispersão das pessoas físicas e jurídicas** que estão sujeitas à jurisdição da Justiça Estadual, a **pequena expressão econômica do valor destinado à CASAG** e, por último, **o confronto da tese defendida com a jurisprudência de nossa Corte Constitucional, situação que evidencia o interesse qualificado pelo segundo ministro referido**. (GOIÁS. Decisão de Antecipação dos Efeitos da Tutela — Processo nº 2001.35.00.014259-1 —, da 7ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Goiás. Juiz Federal Carlos Roberto Alves dos Santos, proferida em 23.01.2002, fl. 197, *grifo nosso*)



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

Inconformada, a CASAG interpôs agravo de instrumento, mas não obteve sucesso. O Tribunal Regional Federal da 1<sup>a</sup> Região confirmou o *decisum* atacado pelos seus próprios fundamentos, dada a força dos argumentos elencados pelo magistrado *a quo*. O Juiz Relator, Plauto Ribeiro, ainda salientou que:

De fato, o eminente Ministro ILMAR GALVÃO, no voto proferido no Recurso Extraordinário nº 213.631/MG, ressaltou que “... **dois são os interesses lesados: um, de natureza divisível, individual, subjetiva, cuja defesa cabe ao próprio lesado; e outro, de caráter indivisível, coletivo e difuso, de interesse social, cuja proteção se impõe ao Ministério Público**” (cf. voto. fl. 285), concluindo que **na segunda espécie de interesses encontram-se aqueles ligados** “... à saúde, à educação, ao transporte público coletivo, à segurança dos consumidores, etc., problemas que, enfim, ficariam sem solução, com sério prejuízo para o grupo social, não pudessem ser objeto da ação do Ministério Público, dada entre outras razões, **a grande dispersão de possíveis lesados e a pequena expressão econômica do dano a que, de ordinário, fica exposta cada um deles, fatores suscetíveis de dissuadi-los do recurso ao Poder Judiciário** (cf. Voto. fl. 285)

[...] **a insignificância da exação cobrada a título de “custas”, R\$ 2,04 (dois reais e quatro centavos), quando da distribuição de qualquer ação perante a Justiça do Estado de Goiás, em prejuízo de uma parcela indeterminável daquela sociedade, inviabiliza a contratação de advogado, de forma individual por cada cidadão lesado, para suspender a aludida cobrança.** (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1<sup>a</sup> REGIÃO. Agravo de Instrumento nº 2002.01.00.002958-6/GO, Rel. Juiz Plauto Ribeiro, julgado em 07.02.2002, fl. 239, *grifo nosso*)

Finalmente, em sentença prolatada em 09.10.2003, o Juiz Federal João César Otoni de Matos, julgou

[...] parcialmente procedentes os pedidos iniciais, declarando a não recepção do Decreto Estadual 2.335/84 pela novel ordem constitucional pátria, assim como a **inconstitucionalidade, incidenter tantum, da Tabela XVIII, item 101, do Regimento de Custas do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás** (Provimento 05/97), para, via de consequência, **condenar os**



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

**requeridos a absterem-se de exigir o pagamento da verba de 'custas' cobrada com base na legislação mencionada e destinada à CASAG.**

**Ratifico a antecipação dos efeitos da tutela concedida às fls. 191/199.** [...] (GOIÁS. Sentença — Processo nº 2001.35.00.014259-1 —, da 7ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Goiás. Juiz Federal João César Otoni de Matos, proferida em 09.10.2003, fl. 312, *grifo nosso*)

Entendimento que encontra respaldo na razão pela qual o legislador delineou a margem de autuação do Ministério Público da União sem impor-lhe uma divisa estanque, insensível à plural dinâmica dos interesses sociais, nos termos do art. 6º, VII, “d”, e XII, da LC 75/1993:

**Art. 6º Compete ao Ministério Públíco da União:**

[...]

**VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública para:**

[...]

**d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;**

[...]

**XII – propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos;** (*grifo nosso*)

No tocante à legitimidade do Ministério Públíco para a ação civil pública em cobranças contrárias ao ordenamento jurídico, é interessante atentar para o entendimento jurisprudencial estampado no seguinte julgado:

**PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CANCELAMENTO DE TAXA ILEGAL - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DECLARAÇÃO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. I - O Ministério Públíco está legitimado para o exercício de ação civil pública, no objetivo de proibir a cobrança de taxa ilegal. II - É viável, em processo de ação civil pública, a declaração incidente de inconstitucionalidade.** (REsp 109013/MG, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/1997, DJ 25/08/1997, p. 39299, *grifo nosso*)



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

Ademais, é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal (art. 129, II, da CF/1988) e a OAB, por seu turno, é definida em lei como serviço público (art. 44 da Lei 8.906/1994). Como será visto adiante, o direito invocado nesta ação tem assento constitucional, havendo clara e inequívoca pertinência subjetiva para a atuação ministerial.

### **3 – Do Mérito Propriamente Dito**

Da descrição dos fatos, resta incontroverso que a OAB/GO cobra *taxa* para a expedição do Certificado de Aprovação no Exame de Ordem, vez que o próprio Presidente da Seccional de Goiás confirmou a prática dessa conduta.

Conforme será exaustivamente demonstrado nas linhas seguintes, essa prática transfigura o direito fundamental de obter certidões independentemente do pagamento de *taxas* (art. 5º, XXXIV, “b”, da CF/1988) em um serviço público abusivamente remunerado. Como corolário, é imposta ao cidadão condição ilegítima ao direito de exercer livremente qualquer profissão, supondo-se atendidas as qualificações estabelecidas em lei (art. 5º, XIII, da CF/1988).

Preenchidos os demais requisitos definidos no art. 8º da Lei nº 8.096/1994, basta a aprovação no Exame de Ordem para o exercício da advocacia. Vale lembrar, ainda, que as provas de habilitação profissional já são custeadas por todos os candidatos mediante o pagamento da taxa de inscrição, sendo que boa parte dos examinandos sequer chegam a realizar a Prova Prático-Profissional.

Tendo sido a OAB reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como uma entidade independente (ADIN 3.026-4/DF), não pertencente à administração indireta, ao contrário dos demais conselhos profissionais, cabe



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

proceder a uma análise detida da repercussão do *status* que lhe foi conferido pelo Pretório Excelso na natureza jurídica das contribuições e dos preços por ela cobrados, bem como na sua posição como sujeito passivo de direitos fundamentais.

### **3.1 – Do Reflexo do *Status* da OAB nas Contribuições e Preços por ela cobrados**

Com o julgamento da ADIN 3.026-4/DF, em 08.06.2006, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a OAB/GO como uma *autarquia profissional* de regime jurídico *sui generis*, não integrada à administração indireta, ao contrário dos demais conselhos de fiscalização profissional.

Firmou-se o entendimento de que a OAB, por ter função institucional de natureza constitucional, desfruta de nota diferenciadora das outras entidades de representação profissional. Com foco no art. 79 da Lei nº 8.906/1994, esse julgamento definiu que o pessoal da OAB não se submete ao regime jurídico do art. 37, II, da CF, mas sim ao celetista.

Foi confirmado, assim, o posicionamento de significativa corrente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto ao *status* jurídico da OAB, consolidando o entendimento de que as contribuições cobradas pela Ordem não têm natureza tributária. Por conseguinte, restou afastada a aplicação da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal), em favor do rito de execução comum do Código de Processo Civil (CPC), para que a OAB promova a cobrança judicial de dívidas consubstanciadas em títulos executivos extrajudiciais relativas a contribuições, preços de serviços e multas<sup>2</sup>. É o que ilustram os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. LEI N.º 8.906/94.

<sup>2</sup>PAUSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA, Ingrid Schoroder. *Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência*. 7<sup>a</sup> ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 178-9.



Ministério P\xfablico Federal  
Procuradoria da Rep\xbublica em Goiás  
Of\xficio do Consumidor, Ordem Econômica e Educa\xe7\xe3o

ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE. 1. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou *sui generis*, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional. 2. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.** 3. **O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.** 4. Não está a instituição submetida às normas da Lei n.º 4.320/64, com as alterações posteriores, que estatui normas de direito financeiro dos orçamentos e balanços das entidades estatais. 5. Não se encontra a entidade subordinada à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, realizada pelo Tribunal de Contas da União. 6. Embargos de Divergência providos. (EREsp 503252/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2004, DJ 18/10/2004, p. 181, *grifo nosso*)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. NÃO-TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Não se conhece, em recurso especial, de violação a dispositivos constitucionais, vez que se trata de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102 da Constituição. 2. **O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária**, q.v., verbi gratia, EREsp 463258/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 29.03.2004 e EREsp 503.252/SC, Rel. Ministro Castro Meira, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 18.10.2004. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (RESP 200500903544, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2008, *grifo nosso*)

Desse modo, não sendo a *taxa* cobrada pela emissão do Certificado de Aprovação no Exame de Ordem uma espécie de tributo, não há que se falar em lei específica para a sua instituição nem em sujeição imediata a limites



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

constitucionais ao poder de tributar, como a anterioridade e a noventena (art. 150, I e III, “b” e “c”, da CF/1988). Perde-se, inclusive, o interesse prático de divisar, em âmbito tributário, se tal valor é exigido em razão do exercício do poder de polícia da entidade ou de uma contraprestação pelo uso, ainda que potencial, de determinado serviço público específico e divisível, conforme previsto no art. 145, II, da CF/1988.

Isso não significa, todavia, que a Requerida possa cobrar valores de forma arbitrária, a qualquer título e independentemente do serviço prestado, ficando até mesmo à sombra da eficácia dos direitos fundamentais.

Nessa esteira, com sensibilidade às conquistas consagradas nos textos constitucionais sob a rubrica de direitos fundamentais, o Juiz Federal Gustavo Moulin Ribeiro, da Justiça Federal do Espírito Santo, limitou em R\$ 500,00 (quinhentos reais) a cobrança da anuidade devida à OAB/ES, valor estabelecido como obrigatório para os profissionais de nível superior inscritos nos respectivos conselhos de classe (art. 6º, I, da Lei nº 12.514/2011); conforme demonstra o excerto da sentença proferida em sede de Mandado de Segurança, *in verbis*:

Por fim, por mais que se reconheça a relevância institucional e a importância da atuação da Ordem dos Advogados do Brasil em diversos momentos da história política do país, é preciso dizer que, **desde a transição do absolutismo para o moderno Estado de Direito, não mais se questiona que até mesmo a própria Administração Pública está sujeita a limites normativos constitucionais e legais ao seu poder de arrecadação, de modo que é inadmissível que outras entidades (seja qual for a natureza jurídica que ostentem) não se sujeitem igualmente a limites imposto por lei a seu poder arrecadatório sempre que as contribuições fixadas por elas tiverem caráter obrigatório e puderem condicionar o exercício de um direito fundamental** (ESPÍRITO SANTO. Sentença em Mandado de Segurança — Processo nº 0001991-31.2012.4.02.5001 —, da 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Espírito Santo. Juiz Federal Gustavo Moulin Ribeiro, julgado em 09.04.2012, fl. 157, *grifo nosso*)



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

A despeito do caráter excepcional da OAB, instituição de entalhe constitucional, bem como da natureza jurídica da anuidade por ela cobrada, se tributária ou não; o magistrado acertadamente reconheceu que, ante os demais conselhos profissionais, deve prevalecer a regra da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF/1988). O objetivo nuclear de todos os conselhos profissionais é o mesmo, ou seja, regulamentar e fiscalizar o exercício de profissões.

Posição diversa configuraria ilegítima discriminação em relação às outras autarquias profissionais, pois estaria alicerçada em interpretação que destoa do sentido dos fundamentos colimados pelo STF para reconhecer a excepcionalidade da natureza jurídica da OAB.

Ora, no julgamento da ADIN 3.026-4/DF, o Pretório Excelso reconheceu a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil em momentos cruciais da história do país, especialmente nos de crise institucional. E é justamente daí que advém a notória importância social dessa entidade, a ponto de ser expressamente mencionada em vários dispositivos da atual Constituição, inclusive entre os entes legitimados a propor ação direta de inconstitucionalidade, declaratória de constitucionalidade (art. 103, VII, da CF/1988), fazendo parte do processo de ingresso nas fileiras do Ministério Público (art. 129, § 3º, da CF/1988) e do Poder Judiciário (art. 93, I, da CF/1988).

Deve-se supor, portanto, que a OAB esteja efetivamente compromissada com a defesa dos interesses da sociedade e com a eficácia dos direitos fundamentais, notadamente os de raízes históricas, já que são exatamente estes que constituem o cerne de existência e inspiração da militância da advocacia.

Consoante tal raciocínio, a conduta da Requerida deve ser um exemplo a seguir, e não o contrário, isto é, a OAB não pode valer-se do seu reconhecimento como entidade *sui generis* para escapar à órbita de incidência de



Ministério P?blico Federal  
Procuradoria da Rep?blica em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

clássicos direitos fundamentais, encarados como garantias basilares de defesa de direitos, cujo núcleo essencial foi consagrado nos primeiros documentos de índole constitucional (*Bill of Rights*, de 1689)<sup>3</sup>.

Assim, revela-se extremamente prejudicial ao Estado Democrático de Direito que a Ordem dos Advogados do Brasil, como instituição de excepcional função e prestígio sociais, venha enriquecer-se de forma ilegítima, às custas do pagamento pela expedição do Certificado de Aprovação no Exame de Ordem. Postura que denota, com solar clareza, caprichoso condicionamento ao livre exercício profissional — típico *direito de defesa* reconhecido pela doutrina<sup>4</sup>, transfigurando o direito fundamental de obter certidões independentemente do pagamento de *taxas* em espécie de serviço público remunerado a preço abusivo.

### 3.2 – Do Conceito de Serviço P?blico

À época do Estado Liberal, dada atividade era considerada serviço público se fosse prestada por órgão público, sob regime de direito público e voltada ao atendimento direto das necessidades essenciais de determinada comunidade. Todavia, com a evolução da estrutura do Estado e de seus objetivos políticos, em face das mudanças sócio-econômicas, esse conceito foi modificado.<sup>5</sup>

Em sua doutrina, Maria Sylvia Zanella di Pietro acolhe os três critérios clássicos utilizados na conceituação de serviço público: *o subjetivo (ou orgânico)*, que diz respeito à pessoa jurídica que presta o serviço público; *o formal*, relacionado ao regime jurídico sob o qual o serviço público é prestado; e *o material*, que leva em conta se a atividade exercida dirige-se à satisfação de necessidades

<sup>3</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mârtires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 611-2.

<sup>4</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mârtires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 289-290.

<sup>5</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23<sup>a</sup> edição rev., ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 347.



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

coletivas. Porém, com sensíveis diferenças em relação à concepção original. Segundo a autora, serviço público é:

[...] **toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.**<sup>6</sup>

Essa atualização conceitual tornou-se necessária com o afastamento do Estado dos princípios do liberalismo econômico, ampliando o rol de atividades definidas como serviços públicos, a ponto de considerar como tal atividades comerciais e industriais antes reservadas à iniciativa privada, hoje denominadas pela doutrina como *serviços públicos econômicos*<sup>7</sup>.

Paralelamente, verificando o Estado que não dispunha de estrutura e organização adequada para absorver todo esse novo conjunto de atividades, passou a delegar a execução a particulares, por meio de contratos de concessão/permissão e, posteriormente, realizando-as através de pessoas jurídicas de direito privado criadas para esse fim, como as empresas públicas e sociedades de economia mista, sob regime predominantemente de direito privado.

Nesse passo, importante registrar que os serviços públicos podem ser tidos como: a) *delegáveis*, os que por sua natureza ou disposição do ordenamento jurídico comportam serem executados pelo Estado ou por particulares, a exemplo do transporte coletivo, do fornecimento de energia elétrica, etc.; b) *indelegáveis*, aqueles que só podem ser prestados pelo Estado, ou seja, por seus órgãos e agentes, como os serviços de defesa nacional, segurança interna, fiscalização de atividades, etc. A indelegabilidade do serviço público funda-se na sua natureza específica, relacionada à segurança do próprio Estado e ao poder de polícia.<sup>8</sup>

<sup>6</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 102, *grifo nosso*.

<sup>7</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 354.

<sup>8</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 352.



Ministério P\xfablico Federal  
Procuradoria da Rep\xbublica em Goiás  
Of\xficio do Consumidor, Ordem Econômica e Educa\xe7\xe3o

Quanto \xe0 exclusividade de sua prestação pelo Estado, os serviços p\xfablicos tamb\xe9m s\xf3o classificados pela doutrina em: *a) exclusivos*, como o servi\xe7o postal e o correio a\xe9reo nacional, os servi\xe7os de telecomunica\xe7\xe3es, energia el\xe9trica, navega\xe7\xe3o a\xe9rea, transportes etc.; *b) n\xe3o exclusivos*, que podem ser executados pelo Estado ou pelo particular, neste caso mediante autoriza\xe7\xe3o do Poder P\xfablico, abrangendo sa\xeude, previd\xe8ncia social, assist\xeancia social e educa\xe7\xe3o.<sup>9</sup>

### 3.2.1 – Da OAB como Servi\xe7o P\xfablico

O Estatuto da Advocacia define a pr\xf3pria OAB como *servi\xe7o p\xfablico* (art. 44 da Lei n\xb0 8.906/1994), caracter\xedstica que n\xe3o \xe9 incompat\xedvel com a excepcionalidade de sua natureza jur\xeddica, mas conseq\xe9tario l\xf3gico da fun\xe7\xe3o social e do *munus* p\xfablico reconhecido ao advogado no seu minist\xe9rio privado, posto ser a atividade por ele exercida indispens\xe1vel \xe0 administra\xe7\xe3o da justi\xe7a (art. 2º, *caput* e § 1º, da Lei n\xb0 8.906/1994 c/c o art. 133 da CF/1988).

Embora n\xe3o perten\xe7a \xe0 administra\xe7\xe3o indireta, garantindo a sua independ\xe7\xe3o em rela\xe7\xe3o ao Estado, a OAB \xe9 entidade que presta servi\xe7o p\xfablico indeleg\xe1vel a particulares, precipuamente a regulamenta\xe7\xe3o e a fiscaliza\xe7\xe3o profissionais, inequ\xf3voca express\xe3o do poder de pol\xedcia estatal, independentemente de terem ou n\xe3o natureza tribut\xe1ria os servi\xe7os que lhe s\xf3o remunerados.

Interessante notar que, quanto aos demais conselhos profissionais, no julgamento da ADIN 1.717/DF, realizado em 07.11.2002, o STF declarou a inconstitucionalidade do *caput* do art. 58 da Lei n\xb0 9.649/1998 e de praticamente todos os seus par\xe1grafos, cuja reda\xe7\xe3o estabelecia que os servi\xe7os de fiscaliza\xe7\xe3o de profiss\xf5es regulamentadas seriam exercidos em car\xe3ter privado, por delega\xe7\xe3o do Poder P\xfablico, mediante autoriza\xe7\xe3o legislativa. Vejamos:

---

<sup>9</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.* p. 112.



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a **interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal**, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de **atividades profissionais regulamentadas**, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149, *grifo nosso*)

Decisão claramente acertada, pois inviável a delegação a entidade privada de atividade típica do Estado, especialmente se nela está incluído o exercício do poder de polícia e de punição.

No que toca à Ordem dos Advogados do Brasil, o poder de polícia e a eventual punição disciplinar vem prevista no próprio Estatuto da Advocacia (art. 68 ao 77), possibilitando a entidade servir-se, inclusive, de normas que regem o processo penal comum, nos termos do art. 68:

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

Destarte, a nota ímpar que diferencia a OAB dos outros conselhos profissionais não lhe subtrai a essência pública, o que a expõe, como



Ministério P\xfablico Federal  
Procuradoria da Rep\xbublica em Goiás  
Of\xficio do Consumidor, Ordem Econômica e Educa\xe7\xe3o

qualquer repartição dos Poderes P\xfablicos, \xe0 incidência dos direitos fundamentais, notadamente o direito de petição, o direito \xe0 informa\xe7\xe3o e o direito \xe0 obten\xe7\xe3o de certidões independentemente do pagamento de *taxas* (art. 5º, XXXIV, da CF/1988).

### 3.3 – Dos Sujeitos Passivos de Direitos Fundamentais

Em razão de suas origens históricas e de suas finalidades mais elementares, a *dimensão subjetiva dos direitos fundamentais* ressai com maior evidência, pois tal perspectiva enseja uma pretensão a ser exercida em face do sujeito passivo desses direitos, fazendo-o adotar um comportamento negativo ou positivo, ou simplesmente conferindo ao titular de direitos fundamentais um *status* ativo, no sentido de permitir-lhe influir na formação da vontade da comunidade politicamente organizada na qual está inserido.

Ao reconhecer as múltiplas funções dos direitos fundamentais na sociedade, a doutrina<sup>10</sup> classifica-os em: *a) direitos de defesa*, que visam assegurar o *status quo* do indiv\xfido, impondo ao Estado e a todos os órgãos da administração, direta e indireta, o dever de abstenção, de não-intromissão na esfera de autodeterminação do indiv\xfido — para evitar a ingerência estatal na liberdade e na propriedade do indiv\xfido; *b) direitos a prestação*, que exigem uma atuação positiva do Estado para atenuar as desigualdades sociais, no sentido de libertar os indiv\xfidos de suas necessidades, consubstanciando-se numa prestação material ou mesmo jurídica — *direito subjetivo \xe0 legisla\xe7\xe3o*, na expressão cunhada pelo STF<sup>11</sup>; *c) direitos de participa\xe7\xe3o*, orientados a garantir aos cidadãos a participação na formação da vontade da comunidade política — os conhecidos direitos políticos.

A denominada *eficácia vertical dos direitos fundamentais*

<sup>10</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inoc\xe9ncio M\xe1rtires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 288.

<sup>11</sup>Conf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n\xba 542/SP. Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 29.08.2001.



Ministério P?blico Federal  
Procuradoria da Rep?blica em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

corresponde a essa perspectiva subjetiva, posto que informada por lutas históricas no sentido de garantir, em face do Estado, o exercício das liberdades básicas do indivíduo — o direito de ir e vir, o direito ao livre exercício profissional, o direito de propriedade, o direito de voto etc. — e a possibilidade de reivindicar uma atuação estatal positiva para diminuir as desigualdades materiais e de oportunidades.

A despeito da evidência conquistada por essa dimensão subjetiva, ela convive com uma *dimensão objetiva*, que resulta dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional, transcendendo a mera garantia de posições individuais, o que legitima restrições ao conteúdo e ao alcance desses mesmos direitos em favor de seus próprios titulares ou de outros bens constitucionalmente valiosos<sup>12</sup>.

Notável consequência da dimensão objetiva é o dever de proteção dos direitos fundamentais, pelo Estado, contra agressões dos próprios Poderes P?blicos, provenientes de particulares, ou até mesmo de outros Estados.

Percebe-se, então, uma interferência da dimensão objetiva na dimensão subjetiva dos direitos fundamentais: a dimensão objetiva revela um aspecto de direito a prestação positiva dos direitos de defesa, no intuito de atribuir a estes um reforço de efetividade. Isso se mostra associado, principalmente, à adoção de providências pelo Estado (quer materiais, quer jurídicas), até mesmo de ordem penal, para resguardar o direito à vida, à liberdade e à integridade física (incluindo-se aí o direito à saúde).<sup>13</sup>

Outra consequência da dimensão objetiva é tornar possível a incidência irradiante dos direitos fundamentais, convertendo-os em diretriz para a interpretação das normas dos vários ramos do direito e, ainda além, permitir a

---

<sup>12</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio M?rtires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 299-300.

<sup>13</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio M?rtires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 301.



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

aplicação deles no âmbito das relações entre particulares — o que a doutrina denomina de *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*.<sup>14</sup>

Fenômeno este que não deve ser confundido com os direitos fundamentais dotados de eficácia *erga omnes* (direitos da personalidade, direito de sigilo das comunicações telefônicas) nem com aqueles cuja titularidade passiva recai naturalmente sobre pessoas privadas, a exemplo dos direitos trabalhistas. Independentemente da aplicação da *teoria da eficácia horizontal*, tais direitos, pela sua própria natureza e finalidade, já vinculam o particular.

À eficácia horizontal dos direitos fundamentais interessam normas que, interpretadas de forma estrita, teriam como sujeitos passivos apenas órgãos do Estado. É o que ocorre com a igualdade material (art. 5º, *caput*, da CF/1988), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/1988) ou com a presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF/1988).

O STF debruçou-se detidamente sobre esse tema no julgamento do RE 201.819, realizado em 11.10.2005, tendo sido acolhida a *teoria monista moderada*<sup>15</sup>, segundo a qual os direitos fundamentais produzem efeitos horizontais, a despeito do intermédio de lei, quando se constata a existência de *relações especiais de poder*, ou seja, ao ser verificada a presença de assimetria de poder que se aproxima ao tipo de poder exercido pelo Estado sobre os particulares. Exemplo disso, são as relações entre associação e associado, cooperativa e cooperado, partido político e filiado.

Vejamos o julgado paradigmático:

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO

<sup>14</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártilres; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 302.

<sup>15</sup>VALE, André Rufino do. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor; 2004, p. 137-138.



Ministério P\xfablico Federal  
Procuradoria da Rep\xbublica em Goiás  
Of\xcio do Consumidor, Ordem Econômica e Educa\xao

CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINOS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO P\xb2BLICO, AINDA QUE N\xb3O-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER P\xb2BLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, **assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados**. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. **A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa** (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821, *grifo nosso*)

### 3.3.1 – Da OAB como Sujeito Passivo de Direitos Fundamentais

Apesar da nota *sui generis* reconhecida à OAB pelo STF, que a pôs à margem da administração indireta, não lhe foi subtraída a essência pública, que dá significado à sua existência e atuação, a ponto de continuar a ser definida em lei como *serviço público*.

Imprescindível destacar que a Ordem dos Advogados do Brasil tem por função precípua regulamentar o exercício profissional, ou seja, a entidade é claramente destinada a exercer um poder de polícia de índole estatal, ao qual se equiparam as *relações especiais* de poder identificadas no reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A título de cotejo com o regime jurídico excepcional da



Ministério Públíco Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

OAB, vale lembrar que até mesmo nas relações que os particulares travam entre si, em âmbito privado, se constatada uma relação especial de poder, que guarda assimetria equivalente à da relação entre um ente estatal e um particular, é possível a incidência de direitos fundamentais sem o intermédio de lei específica.

Essa *eficácia horizontal dos direitos fundamentais* ocorre independentemente das normas de direito privado (comum, trabalhista ou consumerista) a que estejam sujeitos os particulares, notadamente as que versam sobre prescrição e execução, previstas geralmente no CPC.

Portanto, não há razão para que a OAB, definida em lei como serviço público, seja posta à sombra da eficácia dos direitos fundamentais, consagrados desde os primeiros textos constitucionais, a saber: o direito de petição, o direito à informação e à obtenção de certidões independentemente do pagamento de *taxas* (art. 5º, XXXIV, da CF/1988).

### **3.4 – Do Direito a Obter Certidões como Expressão do Direito de Petição**

Não é à toa que a Constituição Federal de 1988 assegura, juntamente como o direito de petição, o direito à “obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal” (art. 5º, XXXIV, da CF/1988).

O direito a obter certidões é uma das formas pelas quais se expressa o direito de petição, revelando neste um direito implícito: o *direito à informação*. Afinal de contas, nenhuma serventia teria a determinada pessoa poder dirigir-se a uma repartição pública, formular certo requerimento, mas não ver assegurado o direito a uma resposta.



Ministério P\xfablico Federal  
Procuradoria da Rep\xbublica em Goiás  
Of\xficio do Consumidor, Ordem Econômica e Educa\xe7\xe3o

Em verdade, a obtenção de certidões independentemente do pagamento de *taxas* constitui uma especificação do direito de petição.

O quê *autopo\xe9tico*<sup>16</sup> do direito de petição é o fundamento, inclusive, de uma tendência de flexibilização quanto à capacidade postulatória para o ingresso em juízo, notadamente “no que concerne às matérias ou questões cíveis submetidas aos Juizados Especiais Estaduais e também aos Juizados Especiais Federais”<sup>17</sup>, circunstância bem mais familiar à seara trabalhista (art. 791 da CLT).

Sem quaisquer rodeios, o texto constitucional deixa claro que o direito de obter certidões é um instrumento voltado à defesa de direitos e ao esclarecimento de situações de interesse pessoal. Portanto, visa assegurar a seu titular, por meio de um documento de teor declaratório, determinadas posições jurídicas em face do Estado, de entidades privadas ou mesmo daquelas que gozem do reconhecimento de uma natureza *sui generis* — como é o caso da OAB.

Isso denota que o direito de obter certidões supõe um interesse especial por parte do seu titular. No caso do candidato aprovado no Exame de Ordem, o Certificado de Aprovação assegura ao indivíduo a demonstração *erga omnes* de haver atendido as qualificações profissionais exigidas em lei para o exercício da advocacia.

Somada aos demais requisitos do art. 8º da Lei nº 8.904/1994, a aprovação no Exame de Ordem tem o condão de romper, *in concreto*, os grilhões da *norma de eficácia contida*<sup>18</sup> em relação ao livre exercício profissional (art. 5º, XIII, da CF/1988). Logo, o Certificado de Aprovação no Exame de Ordem é apenas um documento que formaliza a declaração de uma situação jurídica materialmente já constituída: a aptidão para o exercício da advocacia.

<sup>16</sup>LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. Petrópolis: Vozes, 2009, *passim*.

<sup>17</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártilres; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 613.

<sup>18</sup>SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 172-3.



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

### **3.4.1 – Da Transfiguração do Direito Fundamental em um Serviço Público remunerado a preço abusivo**

Ao exigir o pagamento de R\$ 149,00 (cento e quarenta e nove reais) pela expedição do Certificado de Aprovação no Exame de Ordem, a Requerida transfigura o direito fundamental de obter certidões independentemente do pagamento de *taxas* em um serviço público remunerado a preço abusivo.

A expedição de declarações, certidões, certificados ou qualquer outro documento de teor declaratório é, de fato, uma modalidade de serviço público, classificado pela doutrina como serviço singular (*uti singuli*), pois prestado individualmente a sujeitos determinados<sup>19</sup>.

Ao argumentar que essa exigência teria previsão legal, o Presidente da OAB/GO incorre em grave equívoco. Analisemos os exatos termos do disposto no art. 58, IX, da Lei nº 8.906/1994, *in verbis*:

**Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:**

[...]

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

Nesse dispositivo não há qualquer especificação sobre os serviços que podem ser prestados pela Ordem dos Advogados do Brasil. Trata-se de norma extremamente genérica, que delega ao Conselho Seccional da OAB capacidade para a instituição de valores a serem cobrados por serviços públicos.

Soa, pois, demasiado singela e falaciosa a interpretação de que o dispositivo transscrito seria suficiente para legitimar qualquer exigência descabida. Sob hipótese alguma essa norma genérica teria o condão de sobrepor-se a um direito fundamental cuja hipótese normativa regula de forma diversa e, com

<sup>19</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 353.



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

especificidade, determinada situação jurídica. Em suma: o que deve prevalecer é a garantia de obter certidões independentemente do pagamento de *taxas* (art. 5º, XXXIV, “b”, da CF/1988), em decorrência lógica da supremacia constitucional.

Acaso tal cobrança fosse um tributo, *ad argumentandum tantum*, haveria a necessidade de lei específica para a sua instituição, definindo a hipótese tributária, o sujeito ativo e o passivo, além de todos os demais elementos inerentes à norma tributária. Logo, o tributo seria ilegal, pois não há lei especial nesse sentido. Além disso, a exação padeceria de outro vício insanável: haveria contrariedade a uma regra de direito fundamental garantindo imunidade ampla e irrestrita, verdadeiramente universal.

A partir do reconhecimento pelo STF da natureza *sui generis* da OAB não se pode considerar como tributo os valores por ela exigidos. Essa nota ímpar atribuída à natureza jurídica da entidade comunica-se aos serviços por ela cobrados, o que torna incoerente a remuneração deles por meio de tributo.

Também não é possível classificar a remuneração obtida com os serviços prestados pela OAB como tarifa (espécie do gênero preço público), pois não existe tarifa cobrada em razão do exercício do poder de polícia, função precípua da OAB. Esse é o posicionamento doutrinário de Eduardo Sabbag:

Se houver evidente vinculação e conexão do serviço com o desempenho de função eminentemente estatal, teremos a taxa. De outra banda, **se presenciarmos uma desvinculação deste serviço com a ação estatal, inexistindo óbice ao desempenho da atividade por particulares, vislumbrar-se-á a tarifa.** (*grifo nosso*)<sup>20</sup>

Ademais, a doutrina<sup>21</sup> também aponta outras características da tarifa, a saber: a) origina-se de um contrato b) os serviços por ela remunerados são

---

<sup>20</sup>SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 443.

<sup>21</sup>Conf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 368.



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

passíveis de delegação a particulares, por meio de concessão/permisão c) são submetidas a regime jurídico de direito privado.

A despeito da excepcional natureza das remunerações dos serviços prestados pela OAB, o que interessa à eficácia do direito de obter certidões gratuitamente é a essência da entidade, definida em lei como serviço público, titular de um poder de polícia de índole estatal.

Nesse sentido, a intenção do constituinte, ao garantir o direito de obter certidões independentemente do pagamento de *taxis*, foi livrar o cidadão de qualquer ônus econômico, seja de natureza tributária ou não, que pudesse cercear o exercício do direito fundamental instituído — pedra-de-toque da cidadania.

A Requerida não pode ignorar a garantia constitucional à fruição gratuita de um serviço público para oferecê-lo como se outro fosse, sob um rótulo qualquer (no caso, o Certificado de Aprovação no Exame de Ordem), condicionando a sua consecução ao pagamento de remuneração abusiva.

Salta aos olhos, pelas simples regras ordinárias de experiência, que o valor cobrado para a expedição do Certificado de Aprovação está muito além dos seus custos de confecção. Ademais, a Requerida emite tal certificado a partir da lista de aprovados publicada na *internet* pela FGV, contratada por ela para realizar o exame, o que deixa dúvidas sobre a real necessidade da emissão/expedição desse documento para a inscrição nos quadros de advogados da Ordem.

Nessa esteira, encontra-se irremediavelmente maculado de inconsistência o argumento do Presidente da Seccional da OAB/GO para defender a cobrança pelo Certificado de Aprovação, segundo o qual isso teria “por base fundamental o reembolso do custo decorrente da elaboração e montagem de todo o processo de seleção do Exame de Ordem”.



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

Ora, é público e notório o conhecimento de que as provas de habilitação profissional da Requerida são custeadas por todos os candidatos mediante o pagamento da *taxa de inscrição*, cujo valor atual é de R\$ 200,00 (duzentos reais), sendo oportuno frisar que boa parte dos examinandos sequer chegam a realizar a Prova Prático-Profissional.

Destarte, ainda que fosse válida a cobrança pelo Certificado de Aprovação, restaria vazio o seu fundamento, constituindo, em verdade, *duplicidade de cobrança pelo mesmo serviço, já embutida no valor da inscrição*. E, ainda que assim não se considerasse, o valor exigido seria manifestamente desproporcional, alheio ao *princípio da modicidade*, conforme delineado na abalizada doutrina de José dos Santos Carvalho Filho:

[...] a noção de que o lucro, meta da atividade econômica capitalista, não é objetivo da função administrativa, devendo o eventual resultado econômico positivo decorrer da boa gestão dos serviços, sendo certo que alguns deles, por seu turno, têm de ser, por fatores diversos, essencialmente deficitários ou, até mesmo, gratuitos.<sup>22</sup>

Como destacado alhures, o Estatuto da Advocacia determina a aplicação subsidiária de normas do procedimento administrativo comum aos processos não-disciplinares (art. 68 da Lei 8.904/1994), o que dá azo à compatibilidade entre o regime jurídico ímpar da OAB e o *princípio da modicidade*.

### **3.4.2 – Das cobranças pela expedição de documentos de teor declaratório por entidades que prestam serviço público não exclusivo — um paradigma material**

Interessante mencionar que o STF, no julgamento da ADI 1.007/PE, realizado em 31.08.2005, acolheu a tese de que os serviços de educação prestados por particulares constituem *serviço público não privativo*:

---

<sup>22</sup>GASPARINI, Diógenes *apud* CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 365.



Ministério P\xfablico Federal  
Procuradoria da Rep\xbublica em Goiás  
Of\xficio do Consumidor, Ordem Econômica e Educa\xe7\xe3o

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.989/93 DO ESTADO DE PERNAMBUCO. EDUCA\xe7\xe3O: SERVI\xc7O P\xfablico N\xbaO PRIVATIVO. MENSALIDADES ESCOLARES. FIXA\xe7\xe3O DA DATA DE VENCIMENTO. MAT\x99RIA DE DIREITO CONTRATUAL. V\x99CIO DE INICIATIVA. 1. **Os servi\xe7os de educa\xe7\xe3o, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram servi\xe7o p\xfablico n\xbaO privativo**, podendo ser desenvolvidos pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. 2. Nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição do Brasil, compete à União legislar sobre direito civil. 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente. (ADI 1007, EROS GRAU, STF)

Nessa esteira, no julgamento do RMS nº 17.166/BA, realizado em 28.08.2006, o STJ assentou o entendimento de que a atividade de ensino é serviço público não exclusivo:

CONSTITUCIONAL. EDUCA\xe7\xe3O. ENSINO SUPLETIVO. EXAMES. PRESTA\xe7\xe3O PERANTE \x99RG\x99O P\xfablico OU, POR DELEGA\xe7\xe3O, GRATUITAMENTE, JUNTO A \x99RG\x99O PARTICULAR CREDENCIADO. LEGITIMIDADE. 1. O princípio constitucional da livre iniciativa não tem caráter absoluto, estando sujeito a restrições e limitações expressas ou implícitas, indispensáveis à preservação de outros princípios constitucionais, com os quais deve se harmonizar. 2. **No que se refere à atividade de ensino, a Constituição a erigiu como espécie de serviço p\xfablico obrigatório, embora sem exclusividade, já que também livre à iniciativa privada.** O princípio da livre iniciativa, nesse domínio, está subordinado, entre outros, a dois limites expressamente estabelecidos: "I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder P\xfablico" (CF, art. 209). 3. É inteiramente compatível com os princípios constitucionais sobre a educação a norma do Conselho Estadual de Educação que, sem proibir a prestação particular do ensino supletivo, submete os respectivos exames a controle estatal ou por entidades credenciadas, em regime de gratuidade. 4. Recurso improvido. (RMS 17166/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 14/09/2006, p. 256, *grifo nosso*)



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

Em vista desses precedentes, em 19.12.2011 o Juiz Federal Gabriel Brum Teixeira, da 7ª Vara Cível da Seção Judiciária de Goiás, proferiu decisão liminar nos autos da ação civil pública nº 0049559-48.2011.4.01.3500, para conceder a antecipação dos efeitos da tutela, determinando

[...] às Instituições de Ensino Superior requeridas que **se abstendam** de realizar cobranças, dirigidas a seus estudantes, de **taxas por emissão, em primeira via, de quaisquer documentos destinados a informar ou comprovar a situação acadêmica dos alunos**, tais como: diploma, histórico escolar, certidão de notas, declaração de dias de provas, declaração de horário, declaração de estágio, [...] certidão negativa de débito da biblioteca, [...] (GOIÁS. Decisão Liminar — Processo nº 0049559-48.2011.4.01.3500 —, da 7ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Goiás. Juiz Federal Gabriel Brum Teixeira, julgado em 19.12.2011, fl. 104, *grifo no original*)

Esse magistrado fundamentou a sua decisão sob o enfoque consumerista, com base na remansosa jurisprudência<sup>23</sup> que considera já inclusas nas mensalidades/semestralidades pagas pelos alunos as despesas para a emissão de documentos de teor declaratório, *in verbis*:

Como se nota, uma vez incluída nas despesas ordinariamente suportadas pelo corpo discente — a saber, nas mensalidades/semestralidades —, a primeira via dos documentos atinentes à vida acadêmica do aluno **não pode** ser objeto de cobranças extras, como foi constatado no inquérito civil público em apenso, prova suficiente a pôr em evidência o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que emergiria caso não determinada, liminarmente, a cessação das cobranças invectivadas nesta ação civil pública. (GOIÁS. Decisão Liminar concedendo Antecipação da Tutela — Processo nº 0049559-48.2011.4.01.3500 —, da 7ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Goiás. Juiz Federal Gabriel Brum Teixeira, julgado em 19.12.2011, fl. 103, *grifo no original*)

Em se tratando de entidades particulares de ensino, que prestam serviço público não exclusivo, oferecido como produto em um mercado de

<sup>23</sup>Conf. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. REOMS nº 0014618-76.2010.4.01.3801/MG, Rel. Conv. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa, Sexta Turma, e-DJF1: 05.09.2011, p. 232.



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

massas, o julgador tem à sua disposição o microssistema do Código de Defesa do Consumidor (CDC — Lei nº 8.078/1990) para restaurar o necessário equilíbrio nos chamados contratos de consumo/adesão, que se regulados segundo as regras do direito comum tornam a parte mais fraca (o consumidor) refém da *autonomia da vontade* quase exclusiva da outra parte (o fornecedor, em geral um *expert*).

Fica claro, então, o porquê de definir como de ordem pública e interesse social as normas consumeristas (art. 1º do CDC), nota peculiar que confere indisponibilidade de direitos em favor do consumidor: sujeito que goza do reconhecimento da sua vulnerabilidade no mercado de consumo (art. 4º, I, do CDC), a qual se desdobra nas dimensões *econômica, técnica e jurídica*.<sup>24</sup>

Em que pese a natureza de direito privado de suas normas, o CDC é também uma *lei de função social*<sup>25</sup>, cujo fundamento de validade repousa em uma norma constitucional de direito fundamental, que assim estabelece: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (art. 5º, XXXII, c/c o art. 170, V, ambos da CF/1988).

Trata-se, pois, do direito fundamental como fundamento de validade de todo um microssistema jurídico visando a defesa, por intermédio de lei (o CDC), de um sujeito de direitos (o consumidor) em relações privadas, exemplo cristalino de *eficácia horizontal* dos direitos fundamentais<sup>26</sup>.

Vale registrar que, segundo a *teoria dualista*<sup>27</sup>, a lei seria imprescindível para esse tipo de eficácia, ao contrário da *teoria monista moderada* (claramente adotada pelo STF com o julgamento do RE 201.819) — segundo a qual,

<sup>24</sup>Conf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1021261/RS. Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 20.04.2010.

<sup>25</sup>Conf. BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 47.

<sup>26</sup>Conf. BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 28.

<sup>27</sup>Conf. VALE, André Rufino do. *Op. cit.*, *passim*.



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

ao ser constatada a existência de relações especiais de poder, provocando uma assimetria semelhante ao poder exercido por determinado ente estatal sobre um particular, tem-se a eficácia horizontal desses direitos nas relações privadas, a despeito de lei específica para tanto.

Isso deixa evidente que a estrutura do texto da Constituição Federal de 1988 permite uma leitura arejada para a mais ampla tutela de direitos fundamentais, ensejando mecanismos de proteção direta ou indireta desses direitos. No fundo, o que interessa ao ordenamento jurídico são os efeitos materiais da tutela, e não necessariamente os meios pelos quais eles são alcançados.

Do ponto de vista material, a cobrança pelo Certificado de Aprovação do Exame de Ordem é semelhante àquelas cobranças que entidades de ensino superior privadas realizavam pela emissão de documentos escolares.

Tanto os documentos emitidos pelas instituições de ensino privadas quanto o Certificado de Aprovação no Exame de Ordem têm teor eminentemente declaratório. Em ambos os casos, as quantias cobradas são ilegítimas e abusivas: por desrespeito à lei consumerista ou, quanto à OAB/GO, por contrariedade à Constituição Federal de 1988, ignorando-se a eficácia do direito fundamental de obter certidões gratuitamente para oferecê-lo como se fosse um serviço diferente, remunerado a preço abusivo.

As instituições de ensino privado são reconhecidas como prestadoras de serviços públicos não privativos e não exclusivos, respectivamente e nessa ordem, pelo STF e pelo STJ. A despeito das nomenclaturas/classificações utilizadas pelas cortes superiores, as atividades por elas desenvolvidas são tidas como serviços públicos. Por seu turno, a própria OAB é definida como serviço público pela Lei nº 8.904/1994 (Estatuto da Advocacia). Outro ponto comum entre os dois casos.

No que toca à prestação de serviços educacionais, o CDC



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

já havia sido aplicado pelo STJ para reduzir de 10 (dez) para 2% (dois por cento) a multa moratória prevista em contratos nessa área.<sup>28</sup>

No caso das entidades de ensino superior privado, a aplicação da legislação consumerista foi possível graças à ampliação do *diálogo das fontes*<sup>29</sup> do direito, a partir de julgamentos como o que discutiu a aplicação do CDC às atividades bancárias, que já eram disciplinadas por regras específicas<sup>30</sup>, inaugurando o chamado *diálogo entre leis especiais e o CDC*<sup>31</sup>, em consonância com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LIDB): “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Nesse ponto, são cabíveis as seguintes perguntas: Se é possível aplicar o CDC às relações jurídicas que envolvem a prestação de serviços públicos por entidades privadas, haveria razão para a OAB ficar imune à eficácia dos direitos fundamentais? Haveria motivo razoável para uma entidade como a OAB, voltada ao exercício de um poder de polícia de índole estatal (para regulamentar e fiscalizar a advocacia), ficar à margem da eficácia desses direitos? É claro que não!

Sob a perspectiva dos efeitos materiais, o *direito à informação* adequada e clara sobre determinado produto ou serviço (art. 6º, III, da Lei nº 8.078/1990) equipara-se àquele implícito no direito de petição. Havendo a formação de uma relação de consumo, presume-se que já tenha havido uma espécie de requerimento, que se aproxima da petição dirigida às repartições públicas, ensejando a incidência legal do *direito à informação* em defesa do consumidor.

<sup>28</sup>Conf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 476.649/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 20.11.2003.

<sup>29</sup>Conf. BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Op. cit.*, p. 90.

<sup>30</sup>Conf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591. Relator Ministro Carlos Velloso. Relator para o acórdão Ministro Eros Grau, julgado em 07.06.2006.

<sup>31</sup>Conf. BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Op. cit.*, p. 96-7.



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

### 3.5 – Da Restituição dos valores cobrados

A lei é clara em prescrever que “todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir” (art. 876 do CC/2002).

O pagamento indevido constitui meio de enriquecimento ilícito, algo veementemente rechaçado pelo ordenamento jurídico, já que o direito não prescinde das noções de justo, razoável e proporcional.

Em apertada tradução do espectro semântico que a máxima atribuída a Ulpiano enseja, “direito é dar a cada um o que é seu” (*suum cuique tribuere*)<sup>32</sup>. Razão pela qual nasce, para aquele que obteve proveito de quantia indevidamente recebida, a obrigação de devolvê-la, nos termos do art. 884 do CC/2002, *in verbis*:

**Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. (grifo nosso)**

No caso apresentado, a Requerida ignorou a eficácia do direito fundamental de obter gratuitamente certidões para oferecer o mesmo serviço como se outro fosse, sob o rótulo de *Certificado de Aprovação*, remunerado a preço abusivo. Prática que vem lesando, ano após ano, todos os aprovados no Exame de Ordem ao pleitear a inscrição nos quadros de advogados da OAB.

Dos argumentos de fato e de direito apresentados, ressalta-se a necessária e justa a devolução dos valores indevidamente recolhidos aos cofres da Requerida, acrescidos dos juros moratórios e da atualização monetária.

Quanto ao alcance no tempo do direito à restituição, havendo sido reconhecido pelo STJ a aplicação das regras da execução comum aos

<sup>32</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*, v. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 9.



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

créditos da OAB, corolário do reconhecimento de sua natureza *sui generis* (subtraindo-a do rol de entidades da administração indireta), há que ser aplicada o prazo prescricional do direito comum, ou seja, 03 (três) anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), salvo melhor juízo de Vossa Excelência em favor dos aprovados/inscritos.

### **3.5.1 – Da Efetividade da Restituição**

Para a real satisfação do direito à restituição, é importante que, uma vez julgados procedentes os pedidos dessa ação, a Requerida apresente uma lista identificando todos os aprovados no Exame de Ordem (com nome, endereço e telefone) que obtiveram o Certificado de Aprovação mediante o pagamento indevido.

É cediço que a OAB/GO dispõe de informações cadastrais de todos os aprovados/inscritos em seu banco de dados, tanto que é possível a *consulta de inscritos* pelo seu *site na internet* (fls. 13 do PA).

Nesse sentido, e em homenagem ao princípio da publicidade, a Requerida deve afixar cópia da decisão final em seus prédios no Estado de Goiás, informando os interessados do reconhecimento do seu direito à restituição dos valores pagos indevidamente, bem como fazer publicar tais informações em seu *site na internet*.

### **3.6 – Da Antecipação dos Efeitos da Tutela**

Dos fatos e fundamentos de direito apresentados, extraem-se todos os requisitos exigidos no art. 273 do CPC para que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser determinada a imediata suspensão da cobrança para emissão/expedição do Certificado de Aprovação no Exame da OAB.

A transfiguração do direito à obtenção gratuita de



Ministério Públíco Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

certidões em um serviço público remunerado a preço abusivo denota, com clareza, a plausibilidade do direito aqui defendido (*fumus boni iuris*), pois inadmissível a Ordem dos Advogados do Brasil escapar à eficácia dos direitos fundamentais.

A *verossimilhança* das alegações provém do direito invocado e da confirmação (*prova inequívoca*) da cobrança ilegítima, chegando o Presidente da OAB/GO ousar a defendê-la sob o falacioso argumento de legalidade: uma interpretação flagrantemente equivocada do disposto no art. 58, IX, da Lei 8.906/1994, que contraria os mais triviais ditames constitucionais.

O *periculum in mora* ressai da circunstância fática, de conhecimento público e notório, demonstrada à saciedade, de que todos os aprovados no Exame de Ordem não tem outra alternativa para efetivar a inscrição como advogado senão proceder ao pagamento emissão do Certificado de Aprovação.

Nesse ponto, imprescindível destacar que são realizados três exames no decurso de cada ano, o que amplia significativamente o leque de pessoas passíveis de serem lesionadas. Vale lembrar, ainda, que muitos aprovados não se dirigem à OAB/GO para obter o Certificado de Aprovação imediatamente após a publicação do resultado final do exame.

No caso, não há que se falar em *periculum in mora inversum*, ou seja, na possibilidade de a Requerida sofrer prejuízo de difícil ou impossível reparação decorrente da concessão da medida antecipatória.

Como esse provimento pode ser revertido a qualquer tempo (art. 273, § 4º, do CPC), a OAB/GO tem à sua disposição o uso do poder de polícia para reaver o que entender de direito dos aprovados/inscritos que venham obter o Certificado de Aprovação sem pagar o valor atualmente exigido. Vejamos o disposto no art. 34, XXIII, da Lei nº 8.906/1944:



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

**Art. 34. Constitui infração disciplinar:**

[...]

**XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;**

Para essa infração é prevista a penalidade de suspensão, que impede o exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de 30 (trinta) dias a doze (doze) meses, perdurando até a satisfação integral da dívida, nela incluída a correção monetária (art. 37, I, § 1º e § 2º, da Lei nº 8.906/1994).

Somada a mais duas outras aplicações de suspensão, existe a possibilidade de exclusão do inscrito dos quadros de advogados da Ordem (art. 38 da Lei 8.906/1994).

Não bastasse esse verdadeiro arsenal sancionatório, a Requerida pode lançar mão do processo de execução, pois constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela Diretoria do seu Conselho referente a créditos derivados de contribuições, preços de serviços e multas (art. 46 da Lei 8.906/1994).

Ademais, caso o aprovado venha retirar o Certificado de Aprovação sem pagar o valor que hoje se exige, mas não esteja efetivamente inscrito no momento de uma suposta reversão da medida anteriormente deferida, fatalmente será obrigado a sanar a pendência. É sabido que o ingresso nas mais diferentes carreiras jurídicas supõe plena regularidade junto à OAB.

Conforme amplamente demonstrado, não há óbice que impeça a fruição antecipada dos efeitos práticos da tutela. Imperiosa, pois, a concessão dessa medida de cunho preventivo, destinada a evitar que o direito postulado reste prejudicado, ou até mesmo pereça — possibilidade esta nada insólita.



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

#### 4 – Dos Pedidos

Ante o exposto, **requer o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL:**

**a)** seja concedida a **antecipação dos efeitos da tutela**, determinando-se à Requerida que **suspenda** imediatamente as cobranças pela emissão/expedição do Certificado de Aprovação no Exame da OAB;

**b) em provimento definitivo**, seja a Requerida condenada a:

b.1) abster-se de cobrar pela emissão/expedição do Certificado de Aprovação no Exame de Ordem;

b.2) providenciar uma lista (com nome, endereço e telefone) de todas as pessoas que indevidamente pagaram o *quantum* exigido para obter o Certificado de Aprovação no Exame de Ordem, de acordo com os dados que constam no seu banco cadastral, durante os 03 (três) anos anteriores ao ajuizamento desta ação, salvo melhor juízo de Vossa Excelência em favor dos aprovados/inscritos;

b.3) afixar cópias da decisão final em todos os seus prédios no Estado de Goiás, com o fito informar os interessados do reconhecimento do seu direito à restituição dos valores indevidamente pagos, em homenagem ao princípio da publicidade;

b.4 ) fazer publicar na página principal do seu *site* na *internet*, de forma bem visível e clara, notícia relativa ao direito à restituição pela cobrança indevida pelo Certificado de Aprovação, com a



Ministério Público Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

disponibilização de arquivo digital de cópia da decisão final, devendo tal publicação ser mantida pelo tempo mínimo de 30 (trinta) dias;

- c)** seja **declarada a nulidade** de quaisquer cláusulas dos editais do Exame de Ordem que prevejam a cobrança pela emissão/expedição do Certificado de Aprovação, bem como de dispositivos infra-legais nesse sentido; posto que contrários à Constituição Federal de 1988 e ao ordenamento jurídico, que deve ser interpretado conforme os ditames constitucionais;
- d)** seja cominada, para o caso de descumprimento das obrigações *supra*, multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida para o Fundo de Direitos Difusos, em cumprimento ao artigo 13 da Lei nº 7.347/85;
- e)** seja a Requerida condenada, com fundamento no art. 876 c/c o art. 884 do CC/2002, na obrigação de **restituir** os valores indevidamente pagos pela emissão/expedição do Certificado de Aprovação no Exame de Ordem, acrescidos de juros legais e atualização monetária; relativos aos 03 (três) anos anteriores ao ajuizamento desta ação, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC/2002, salvo melhor juízo de Vossa Excelência em favor dos aprovados/inscritos.
- f)** seja a Requerida citada para, caso queira, responder à presente ação, sob pena de incorrer nos efeitos da revelia.
- g)** sejam apensados os autos do procedimento administrativo nº 1.18.000.000388/2012-09, relativo à representação que deu ensejo ao ajuizamento da presente ação.



Ministério Públíco Federal  
Procuradoria da República em Goiás  
Ofício do Consumidor, Ordem Econômica e Educação

**h) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.**

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A Procuradora da República que esta subscreve deverá receber pessoalmente as intimações dos atos processuais (art. 17, II, “h”, da LC/1993).

Termos em que,

Pede deferimento.

Goiânia, 25 de abril de 2012.

**Mariane G. de Mello Oliveira**

*PROCURADORA DA REPÚBLICA*