



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



00052480820164036000

Nº 2271/2015.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 0005248-08.2016.403.6000

JUSTIÇA FEDERAL EM CAMPO GRANDE/MS – 4ª VARA

IMPETRANTE: FABIO RICARDO TRAD

IMPETRADOS: PRESIDENTE DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB MATO GROSSO DO SUL.

MM(A). JUIZ(ÍZA) FEDERAL:

O Ministério Público Federal, pelo Procurador da República signatário, no uso das atribuições que lhe são constitucional e legalmente conferidas, com substrato no art. 12 da Lei n.º 12.016/2009, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, pronunciar-se nos termos que se seguem.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por FABIO RICARDO TRAD por meio do qual objetiva ordem judicial que “ao final, requer a concessão da segurança para que seja considerada nula a decisão que deferiu a inscrição do candidato Rodolfo de Souza Bertin, bem como a que proclamou a sua eleição para figurar na lista sêxtupla, determinando-se que nela figure o Impetrante, candidato imediatamente mais votado no último escrutínio, ou então que seja determinada a recontagem dos votos, excluindo-se os votos atribuídos ao litisconsorte Rodolfo de Souza Bertin, que devem ser considerados nulos, ou ainda, a realização de nova sessão de sabatina e escolha de candidatos pela seccional da ordem dos advogados do Brasil de Mato Grosso do Sul, em razão da nulidade da inscrição e eleição do litisconsorte passivo Rodolfo de Souza Bertin.”

Com a exordial foram juntados documentos (fls. 02/728).

O pedido de liminar foi deferido (737-748), decisão contra a qual a Impetrada interpôs agravo, por meio do qual obteve suspensão liminar da decisão agravada (767-772).

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Mato Grosso do Sul (OAB/MS) requereu ingresso no feito.

A autoridade Impetrada prestou informações.

Segundo consta dos autos, em 04/03/2016, o Conselho Seccional da OAB/MS publicou Edital para formação de lista sêxtupla para o preenchimento da vaga destinada a advogado, pelo quinto constitucional, no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

No dia 29/04/2016, foi realizada eleição, no qual foram necessários quatro escrutínios para composição da lista. Para compor a lista os candidatos deveriam obter um número mínimo de 18 votos. No primeiro escrutínio, três candidatos obtiveram votos necessários para integrar a lista; Alexandre Aguiar Bastos (31 votos), João Arnar Ribeiro (27 votos) e Honório Suguíta (27 votos).

No segundo escrutínio, os candidatos mais votados foram os advogados Gabriel Abrão Filho (25 votos) e José Rizkallah Junior, (com 20 votos). O terceiro escrutínio restou infrutífero, sendo o último componente da lista revelado apenas com o quarto escrutínio. O candidato Rodolfo Souza Bertin obteve maioria dos votos (17), sendo assim, foi escolhido.

O Impetrante alega que o candidato Rodolfo Souza Bertin não logrou êxito em provar que realizou cinco atos privativos de advogado, por ano, na última década, como exigido pelo provimento em pauta, e pelo edital que regula a escolha da lista sêxtupla.

Assim, o Impetrante afirma que a decisão proferida pela Diretoria do Conselho Seccional da OAB/MS, em 15 de abril de 2016, a qual deferiu a inscrição de Rodolfo Souza Bertin, esta eivada de ilegalidade, pois em tese, o deferimento da inscrição não observou os requisitos previstos em Edital e pelo Provimento nº 102/2004 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

É o breve relato do feito.

Ao ensejo da leitura dos autos, observa-se que a questão em voga cinge-se a verificar se as supostas ilegalidades apontadas pelo Impetrante são passíveis de acarretar a nulidade do feito administrativo.

Inicialmente tem-se que o requisito de 10 (dez) anos de atividade profissional, constante no art. 94 da Constituição Federal, foi regulamentado no Provimento nº 102/2003 do Conselho Federal da OAB:

“Art. 6º O pedido de inscrição será instruído com os seguintes documentos:

- a) comprovação de que o candidato, em cada um dos 10 (dez) anos de exercício profissional (art. 5º), praticou, no mínimo, 05 (cinco) atos privativos de advogado, com fundamentação jurídica, **em procedimentos judiciais distintos**, na área do Direito de competência do Tribunal Judiciário em que foi aberta a vaga, seja através de certidões expedidas pelas respectivas serventias ou secretarias judiciais, das quais devem constar os números dos autos e os atos praticados, seja através de cópias de peças processuais subscritas pelo candidato, devidamente protocolizadas;
- b) em caso de atividade profissional de consultoria, assessoria e direção jurídicas (art. 1º, II, Lei n. 8.906/94), a prova do exercício dependerá da apresentação de fotocópia de contrato de trabalho onde conste tal função, de ato de designação para direção jurídica ou de contrato de prestação de serviços de assessoria ou consultoria, com a comprovação de que o candidato, em cada um dos 10 (dez) anos de exercício profissional (art. 5º), promoveu, no mínimo, 05 (cinco) atos de consultoria ou similares, ou elaborou, no mínimo, 05 (cinco) pareceres ou respostas a consultas, com fundamentação jurídica;**
- c) curriculum vitae, assinado pelo candidato, dele constando o endereço completo para correspondência e data de nascimento, cuja comprovação dos dados lançados poderá ser exigida pela Diretoria do Conselho competente para a apreciação do pedido de inscrição;
- d) termo de compromisso de defesa da moralidade administrativa, inclusive, de que não praticará direta ou indiretamente o nepotismo;
- e) certidão negativa de feitos criminais junto ao Poder Judiciário e certidão negativa de débito junto à OAB e de sanção disciplinar, expedida pelo Conselho Seccional da inscrição originária e, se for o caso, pelo Conselho Seccional no qual mantém o candidato sua inscrição principal, e, se também existente inscrição suplementar, certidão correspondente expedida pelo respectivo Conselho Seccional, delas constando, ainda, as datas das inscrições respectivas, bem como o histórico de impedimentos e licenças, se existentes.” (g.n)

Verifica-se que a alínea “a”, do referido dispositivo, exige que o candidato comprove ter realizado cinco atos privativos de advogado, com fundamentação jurídica, em procedimentos judiciais distintos. Procedimento, como vocábulo jurídico, se refere ao rito processual para prática de atos de forma contínua.

Segundo Carnelutti:

“(…)é indispensável à teoria do processo essa distinção terminológica, que embora tênue e capilar, é de substancial importância. O processo é a soma dos atos que se realizam para a composição do litígio, e o procedimento a ordem de sucessão de sua realização(…) uma combinação de atos cujos efeitos jurídicos estão entre si vinculados casualmente.”¹

Neste sentido, Marcus Vinícius Rios Gonçalves:

“2. Processo e Procedimento Enquanto o processo engloba todo o conjunto de atos que se alonga no tempo, estabelecendo uma relação duradoura entre os personagens da relação processual, o procedimento consiste na forma pela qual a lei determina que tais atos sejam encadeados. Às vezes, em sequência mais concisa, mais rápida: diz-se então que o procedimento é sumário; às vezes, de forma mais larga, com mais amplitude, caso em que será ordinário; por fim, encadeados de maneira diferente da convencional, caso em que o procedimento será especial. Uma coisa é o conjunto de atos; outra, a forma mais ou menos rápida, comum ou incomum, pela qual eles se encadeiam no tempo.”²

O Impetrante aponta que a candidatura de Rodolfo Souza Bertin deveria ter sido indeferida, visto que este candidato teria apresentado duas peças referentes ao mesmo processo, quais sejam, Contrarrazões em Recurso Especial (autos 2007.000087-4/0001.01 - fls. 109/116) e Impugnação de Agravo de Instrumento (autos 2007.024042-3 - fls. 140/146).

Conforme visto, os procedimentos contestados possuem ritos distintos.

Essa foi a exegese dada pelo Órgão de Classe profissional dos advogados, e não está contrária à lei ou à Constituição Federal.

Ora, o Poder Judiciário não pode substituir a OAB/MS na definição sobre a prova do efetivo exercício da advocacia, a menos que haja flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Noutro ponto, o Impetrante alega que o candidato Rodolfo de Souza Bertin teria apresentado peças sem sua devida assinatura, o que desrespeitaria o Estatuto da Advocacia, em seu artigo 14°.

1 Instituciones del nuevo processo civil italiano, trad. de Jaime Guasp, 1942, p. 243.

2 Direito Processual Civil Esquematizado – 3° Edição – Marcus Vinicius de Rios Gonçalves, São Paulo, Saraiva, 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

f.5

Conforme artigo 6º, alínea “b”, do Provimento nº 102/2003 do Conselho Federal da OAB, a atividade jurídica do candidato pode ser comprovada mediante apresentação, em caso de atividade profissional de consultoria, assessoria e direção jurídicas, de fotocópia de contrato de trabalho onde conste tal função, de ato de designação para direção jurídica ou de contrato de prestação de serviços de assessoria ou consultoria.

Ademais, a exegese do Provimento nº 66/1998 da Ordem dos Advogados do Brasil, reforça tal entendimento:

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 18, incisos VIII, letra a e IX, da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, considerando a necessidade de definir a abrangência das atividades profissionais dos advogados,

RESOLVE:

Art. 1º. A advocacia compreende, além da representação, em qualquer juízo, tribunal ou repartição, o procuratório extrajudicial, assim como os trabalhos jurídicos de consultoria e assessoria e as funções de diretoria jurídica.

Parágrafo único. A função de diretoria jurídica em qualquer empresa pública, privada ou paraestatal, é privativa do advogado, não podendo ser exercida por quem não se encontre inscrito regularmente na Ordem.

Art. 2º. É privativo dos advogados legalmente inscritos nos quadros da Ordem o assessoramento jurídico nas transações imobiliárias e na redação de contratos e estatutos de sociedades civis e comerciais, e a elaboração de defesas, escritas ou orais, perante quaisquer tribunais e repartições.

Art. 3º. A elaboração de memoriais do âmbito da Lei do Condomínio, no que concerne, estritamente, à sua fundamentação jurídica, também é privativa dos advogados legalmente inscritos nos quadros da Ordem.

Art. 4º. É vedado aos advogados prestar serviços de assessoria e consultoria jurídica para terceiros, através de sociedades de prestação de serviços, inclusive de cobrança de títulos ou atividades financeiras de qualquer espécie, se essas entidades não puderem ser inscritas na Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 5º. A prática dos atos previstos no art. 71, da Lei nº 4.215/63, por profissionais e sociedades não inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, constitui exercício ilegal da profissão, a ser punido na forma da lei penal.

Art. 6º. Este provimento entrará em vigor a partir da sua publicação no Diário Oficial da União.

Desta forma, a apresentação de fotocópia dos mandatos comprova documentalmente a atividade de consultoria. Provar o contrário demandaria instrução probatória o que é vedado no rito do Mandado de Segurança.

Necessário ressaltar ainda que o mandato tem natureza jurídica de contrato, principalmente porque depende de aceitação (art. 659 do Código Civil)³.

3 RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. RELAÇÃO DE MANDATO. NECESSIDADE DA APRESENTAÇÃO QUE EMERGE DO PRÓPRIO CONTRATO. AÇÃO BIFÁSICA. CONSTATAÇÃO DO DEVER DE PRESTAR CONTAS E PRESTAÇÃO EFETIVA

Quanto ao ano de 2008, o Impetrado alega existirem apenas quatro petições anexas ao processo de admissão da candidatura, porém ao compulsar dos autos verifica-se a existência de cinco procedimentos judiciais relativos àquele ano: 1. Agravo de Instrumento (referente aos autos 031.05.000324-1) - fls. 159-193, 2. Contrarrazões de Apelação (referente aos autos nº 002.07.012392-8) - fls. 194-198, 3. Agravo de Instrumento (referente aos autos nº 002.05.102.102137-6) - fls. 199-210, 4. Ação Monitória em face de CONSTRUTORA BRADESCO LTDA - fls. 211-215, 5. Mandado de Segurança em face da SECRETÁRIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - fls. 218-266.

Outrossim, quanto à ação de Reparação de Danos Materiais, procedimento acostado às fls. 424-433, verifica-se que a procuração que outorgou poderes a Rodolfo Souza Bertin data de 07 de junho de 2011 e a confecção da peça foi realizada em 15 de dezembro do mesmo ano. O Impetrante afirma que o protocolo da peça em questão foi realizado em 2012. No entanto, a alínea “b” do art. 6 do Provimento nº 102/2004 não exige que a peça tenha sido protocolada, apenas que o ato de consultoria tenha sido realizado.

Desta forma, provar a alegação de que Rodolfo Souza Bertin não elaborou a peça em questão no ano de 2011, considerando que nos autos não existem provas documentais de que o candidato teria prestado o serviço de consultoria em 2012, demandaria instrução probatória, vedada em sede de Mandado de Segurança.

DOS VALORES ADMINISTRADOS PARA APROVAÇÃO JUDICIAL. 1. Conforme dispõe o art. 653 do Código Civil, por meio do mandato, uma pessoa, denominada mandatário, é investida de poderes por outra, o mandante, para que em seu nome administre seus interesses, jurídicos ou não. 2. O mandato geral é aquele que confere poderes ao mandatário para realizar todo e qualquer negócio em nome do mandante. Por outro lado, será especial aquele contrato que outorga poderes para que o mandatário realize especificamente o ato determinado no instrumento. 3. Nos termos do artigo 668 do Código Civil, o mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que seja. 4. Com efeito, doutrina e jurisprudência, tendo em vista o comando legal, são unânimes quanto a indissociável relação entre o contrato de mandato e o dever do mandatário de prestar contas ao mandante. Precedentes. 5. O Código de Processo Civil, em seus arts. 914 a 919, prevendo a possibilidade de mora na obrigação de prestar contas, podendo esta ser do devedor ou do credor, disciplinou ação de procedimento especial, própria à apresentação das contas. 6. Ajuizada a ação de prestação de contas, o dever de prestar as contas será o objeto da primeira investigação, devendo o juízo sobre a correção e eventual existência de crédito ou débito ser postergado para um segundo momento. 7. Apenas a sentença que julgar a segunda fase da ação será capaz de declarar qual a conta certa, fixando, conseqüentemente, a certeza quanto à existência de saldo devedor e indicará quem é credor e quem é o devedor do saldo encontrado. 8. Recurso especial não provido. (RESP 201001824071, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:07/12/2015) g.n.

Ainda quanto a não comprovação de prática jurídica nos termos do Provimento nº 102/2004, o Impetrante aduz sobre a apresentação de peças não assinadas pelo candidato Rodolfo Souza Bertin entre os anos de 2011 e 2015. Todavia, verifica-se que todas as petições, com exceção da peça de fls. 470-484, a qual está assinada pelo candidato Rodolfo Souza Bertin, apresentadas dentro deste lapso temporal, estão devidamente acompanhadas de procuração, o que comprova a prática jurídica, além do que a OAB/MS aceitou o fato de que é prática em escritórios de advocacia o peticionamento eletrônico por um de seus advogados. Vejamos a lista de procedimentos relativos a tais anos:

Ano de 2012:

- a) Repetição de Indébito Tributário (fls. 440/444), procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 445;
- b) Reconhecimento de Paternidade (fls. 446-454), procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 455;
- c) Declaratória De Revisional De Débito C/C Consignação em Pagamento e Compensação De Valores Pagos com Pedido de Liminar (fls. 456-468), procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 469;
- d) Contraminuta (fls. 470-484), consta assinatura do candidato;
- e) Embargos A Execução Para Entrega De Coisa Incerta (fls. 485-503), procurações outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostadas às fls. 506-507.

Ano de 2013:

- a) Ação De Execução De Título Extra Judicial (fls. 509-512, procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 513);
- b) Contestação Ref: Autos nº 0804752-18.213.12.001 (fls. 514-517), procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 518;
- c) Contestação Ref: Autos nº 0001644-05.2009.8.12.0017 (fls. 520-525), procurações outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostadas às fls. 526-522;
- d) Ação Ordinária de Cobrança c/c Indenização por Danos Morais (fls. 528-553, procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada em fl. 541);
- e) Ação de Imissão na Posse c/c Indenização pelo uso da área (fls. 542-553), procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 554.

Ano de 2014:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

f.8

- a) Mandado de Segurança Preventivo (fls. 556-568), procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 570;
- b) Ação de Restituição de Valores (fls. 571-578), procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 579;
- c) Mandado de Segurança (fls. 580-598), procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 600;
- d) Ação de Indenização por Danos Morais (fls. 601-6011), procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 612;
- e) Embargos a Execução (fls. 613-620), procurações outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostadas às fls. 621/624.

Quanto ao ano de 2015:

- a) Ação de Reivindicação com pedido de Liminar (fls 626-635), procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 636;
- b) Ação de Revisão Contratual c/c Obrigação de Fazer com pedido de Antecipação de Tutela (fls. 637-650), procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 651;
- c) Ação de Reparação de Danos Materiais c/c Danos Morais (fls. 652-663), procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 664;
- d) Contestação Ref: autos n ° 0800082-65.2014.8.12.004 (fls. 665-680), procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 681;
- e) Contestação Ref: Autos n° 0833642-30.2014.8.12.0001 (fls. 682-724), procuração outorgando poderes a Rodolfo Souza Bertin acostada à f. 681.

Com efeito, da análise dos autos não se extraem informações ou provas que indiquem que a interpretação dada pelo Conselho Seccional da OAB/MS esteja contaminada por alguma ilegalidade. Ocorre que um ato da administração só pode ser revisto pelo Poder Judiciário em caso de comprovada ilegalidade.

Neste sentido:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE QUESTÕES DE PROVA OBJETIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Como se extrai da leitura dos autos e da análise dos documentos acostados, não se verifica ilegalidade passível de interferência do Poder Judiciário, cabível somente quando houver flagrante ofensa ao princípio da legalidade que possa causar prejuízo aos candidatos, o que não é o caso. 2. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem jurisprudência uniforme no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade do concurso público, verificar critério de formulação e avaliação de provas e notas atribuídas aos candidatos. 3. Agravo Regimental não provido..EMEN:(AROMS 201500634573, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/05/2016 ..DTPB:.)

Ao Poder Judiciário não é permitido adentrar no exame do mérito administrativo, mas exclusivamente controlar a regularidade, a legalidade e a constitucionalidade do processo administrativo disciplinar, a menos que se revele, com nitidez, a prática abusiva de atos com excesso ou desvio de poder¹⁴, situação que não se afigura in casu. Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. PROFISSIONAL ADVOGADO. PROCESSO DISCIPLINAR. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A jurisprudência pátria já se firmou no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos, de forma que as questões relacionadas ao mérito da situação não poderão ser apreciadas neste feito. 2. Não há se falar em violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porquanto, da análise dos procedimentos administrativos acostados aos presentes autos, mormente das manifestações do apelante naquele âmbito, dúvidas não restam que esta não agiu com o dever de urbanidade que lhe é imposto por expressa determinação legal. 3. Não deve prosperar a alegação de inobservância do devido processo legal na instauração do processo administrativo disciplinar, de modo a inquinare o feito de nulidade. 4. Do exame dos autos, verifica-se que o processo administrativo disciplinar foi instaurado pelo Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho da OAB, órgão competente, nos termos do art. 70, § 1º, da Lei n.º 8.906/94, objetivando a apuração de fatos e documentos que indicavam a possibilidade de ocorrência de ofensa ao art. 44, do Código de Ética e Disciplina, tendo havido respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, como comprova a juntada de cópia integral do processo administrativo. 5. Nem se diga que houve violação do dever de sigilo sobre o aludido processo disciplinar, haja vista que este só é assegurado até o término do procedimento, tendo o Presidente da Subseção tão somente cumprido o seu dever funcional de informar o Juízo de Taubaté acerca da suspensão do registro profissional do apelante. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido. ⁵ g.n.

A interpretação do Provimento que regula o ato ora atacado, cabe ao Conselho Seccional da OAB/MS. Deveras, o Conselho aceitou a inscrição do candidato, Rodolfo Souza Bertin, nos termos em que foi apresentada, julgando ser idôneo o cumprimento dos requisitos pelo candidato. Desta forma, não cabe ao Judiciário interferir em tal decisão de mérito do Conselho, a menos que houvesse ilegalidade.

4 STJ – MS 200001444999. Rel. Hélio Quaglia Barbosa- DJ de 06/03/2006, p. 149.

5 TRF-3 - AMS: 19682 SP 0019682-66.2011.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 20/06/2013, SEXTA TURMA.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

f.10

Aliás, quando da decisão de deferimento das inscrições não houve impugnação administrativa, por qualquer advogado.

Ora, o Poder Judiciário não pode substituir a OAB/MS na definição sobre a prova do efetivo exercício da advocacia, a menos que haja flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade, provado, documentalmente no caso de mandado de segurança.

Diante do acima exposto, não se vislumbra no caso *sub judice* qualquer ato abusivo ou ilegal passível de correção pela via do *writ*, razão pela qual o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** manifesta-se pela **denegação** da segurança.

Campo Grande, 14 de junho de 2016.

Pedro Paulo Grubits Gonçalves de Oliveira
Procurador da República

FASN