

Processo nº 2009.72.00.014353-2

Justiça Federal do Estado de Santa Catarina

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2009.72.00.014353-2/SC
AUTOR : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
RÉU : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

SENTENÇA

ADMINISTRATIVO - EXAME DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ABR/2010

Vistos etc.

Cuida-se de ação civil pública na qual o Ministério Público Federal pretende sejam afastados os requisitos impostos pelo Provimento n. 109/2005 do Conselho Federal da OAB para a inscrição no Exame de Ordem.

Aduz que a exigência imposta aos candidatos concludentes do curso de Direito interessados na inscrição no Exame é ilegal.

Requer seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela e julgada procedente a pretensão para determinar à OAB/SC que não mais exija a comprovação de colação de grau no momento da inscrição dos candidatos para a realização do Exame de Ordem nem as condições previstas no art. 2º, § 1º, do Provimento n. 109/2005, ou qualquer outro ato normativo incompatível com o art. 8º da Lei n. 8.906/94..

Junta documentos (fls. 17-52).

À fl. 100 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, tendo o Ministério Público Federal interposto recurso de agravo perante o TRF da 4ª Região (fls. 102-113).

A OAB/SC apresentou manifestação (fls. 55-97) e contestação (fls. 116-132).

Decido.

Das preliminares:

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que apesar de o Provimento n. 109/2005 ter sido revogado pelo Provimento n. 136/2009, este último mantém como exigência a conclusão do curso de Direito, pendente apenas a colação de grau, desde que devidamente comprovada a aprovação (art. 2º, § 2º).

Também rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do impetrado, pois, embora a exigência impugnada nesta ação conste de Provimento do Conselho Federal da OAB, no âmbito do mandado de segurança o sujeito passivo será aquele que praticou ou ordenou a execução do ato impugnado e detém competência para corrigir a ilegalidade apontada.

Ademais, aplicável a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a negar sua legitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a "legitimatío ad causam passiva" (STJ, 1ª Turma, Recurso em Mandado de Segurança n 17889/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julg. em 07/12/2004).

Do mérito:

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988 determina:

Art. 5º. (...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (...).

Dita disposição constitucional importa a submissão do exercício profissional ao princípio da reserva legal. Vale dizer que qualquer condição ou pressuposto para o efetivo desempenho de atividade profissional deve estar amparado em lei. O contrário acarreta afronta à Carta Magna e aos princípios que a norteiam, em especial aos da legalidade e da reserva legal. Importante transcrever a lição de Alexandre de Moraes in Direito Constitucional, 11ª edição, Editora Atlas, página 70:

(...) Por outro lado, encontramos o princípio da reserva legal. Este opera de maneira mais restrita e diversa. Ele não é genérico e abstrato, mas concreto. Ele incide tão-somente sobre os campos materiais especificados pela constituição. Se todos os comportamentos humanos estão sujeitos ao princípio da legalidade, somente alguns estão submetidos ao da reserva da lei. Este é, portanto de menor abrangência, mas de maior densidade ou conteúdo, visto exigir o tratamento da matéria exclusivamente pelo Legislativo, sem participação do Executivo. (...) A Constituição Federal estabelece essa reserva de lei, de modo absoluto ou relativo.

Assim, temos a reserva legal absoluta quando a norma constitucional exige para sua integral regulamentação a edição de lei formal, entendida como ato normativo emanado do Congresso Nacional e elaborado de acordo com o devido processo legislativo constitucional. (Sem grifos no original).

O Estatuto da Advocacia - Lei 8.906/94, dispõe:

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário: (...)

II - diploma ou certidão de graduação de direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada; (...)

IV - aprovação em Exame de ordem . (...)

§ 1º O Exame de ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

Do estabelecido acima se extrai que a exigência legal de apresentação de diploma ou certidão de graduação em direito restringe-se à inscrição como advogado nos quadros da ordem dos Advogados do Brasil.

No que toca especificamente ao Exame de ordem, a necessidade de apresentação do diploma ou certificado de conclusão do curso para a inscrição definitiva decorre do Provimento nº 109/2005 e do Edital do certame. Sabido que as normas infra-legais não podem estabelecer condições ou pressupostos não previstos categoricamente na lei a que se referem, torna-se intuitivo o descabimento da exigência em questão.

Impróprio exigir, portanto, em razão de formalismo exacerbado, que os acadêmicos aguardem tempo indeterminado após a conclusão do curso para se submeterem ao Exame de Ordem, marcado, como é sabido, segundo o arbítrio da OAB e apenas três vezes ao ano.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela e julgo procedente o pedido para determinar à OAB/SC que não mais exija a comprovação de conclusão de curso e de colação de grau no momento da inscrição dos candidatos para a realização do Exame de Ordem, bastando a apresentação de certidão ou atestado de que estão cursando as últimas disciplinas da grade curricular acadêmica, nos termos da fundamentação.

Deverá a OAB/SC promover ampla divulgação sobre a possibilidade de os bacharelados do curso de Direito se inscreverem para o Exame de Ordem, desde que apresentem certidão ou atestado de que estão cursando as últimas disciplinas da grade curricular acadêmica.

Condene a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.100,00.

P.R.I.

Florianópolis, 13 de abril de 2010.

Gustavo Dias de Barcellos
Juiz Federal Substituto