

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO  
CEDENHO – DD. RELATOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0009048-  
02.2016.4.03.0000

FÁBIO RICARDO TRAD, qualificado nos autos, vem, perante Vossa Excelência, por intermédio dos seus advogados, não se conformando, *data vênia*, com a r. decisão que concedeu liminarmente o efeito suspensivo pleiteado “*para o fim de que o processo de indicação de Desembargador, pelo quinto constitucional, ao TJ/MS, prossiga*”, interpor, com fundamento no artigo 1021 do Novo CPC, AGRAVO INTERNO (REGIMENTAL), com fulcro, ainda, no artigo 250 e seguintes do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

Requer a juntada do incluso substabelecimento, declarando os signatários a autenticidade do documento anexado, sob responsabilidade pessoal.

Requer, à vista das razões a seguir deduzidas, seja exercido o juízo de retratação, de modo a reconsiderar-se a decisão ora agravada e negar-se o efeito suspensivo que fora deferido, mantendo-se os efeitos da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, nos autos do mandado de segurança de origem.

Caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, requer se digne a determinar a oitiva da parte contrária, no prazo legal, levando-se o recurso em mesa para julgamento pela Egrégia Terceira Turma desta Corte, a fim de que o presente recurso seja conhecido e provido para o fim de reformar-se a decisão agravada e indeferir-se **o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, mantendo-se os efeitos da decisão do juízo de primeiro grau que concedeu a liminar no mandado de segurança, consoante as razões que seguem.**

N. Termos.

P. Deferimento.

São Paulo-SP, 17 de maio de 2016.

Suzana de Camargo Gomes  
OAB/MS 16222  
OAB/SP OAB/SP 355061

José Manoel de Arruda Alvim Neto  
OAB/SP 12363

Elton Luis Nasser de Mello  
OAB/MS 5123

Oton José Nasser de Mello  
OAB/MS 5124



## RAZÕES DO ORA AGRAVANTE

AGRAVANTE: FÁBIO RICARDO TRAD

AGRAVADA: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO MS

EGRÉGIO TRIBUNAL  
HONRADOS JULGADORES

### I - DO CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO (REGIMENTAL)

O novo Código de Processo Civil, no artigo 1021, estabelece que “*contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno*”

*para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.”*

No caso presente, a decisão em tela trata de concessão liminar de efeito suspensivo a recurso de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção MS, gerando *prejuízo ao agravante, desafiando recurso de agravo interno (previsto no Novo Código de Processo Civil no artigo 1021) e também no próprio Regimento Interno do TRF 3 (artigo 250).*

Observa-se, da leitura do artigo 1021 do Novo CPC que não há qualquer ressalva à interposição de agravo interno (agravo regimental), pois a letra do dispositivo é no sentido de que:

*“Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado”*

Ora, não há qualquer restrição ao direito do agravante em recorrer, de modo que é cabível o agravo interno.

Esclareça-se que o agravo interno é tempestivo, eis que a decisão foi tornada pública na internet no dia 17.05.2016 e consta que fora proferida em 16.05.2016, declarando os signatários, sob responsabilidade, que ainda não foi publicada a decisão agravada, dispensando-se o recolhimento de custas recursais na forma da Resolução n. 411, de 21 de dezembro de 2010, publicado no Diário Oficial da 3ª. Região – Edição n. 238/2010, São Paulo, 29.12.2010.

## II - EXPOSIÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO

### a) DO MANDADO DE SEGURANÇA: BREVE RESUMO.

O ora agravante impetrou mandado de segurança objetivando a suspensão dos efeitos dos atos coatores (deferimento da inscrição do litisconsorte Rodolfo Souza Bertin e proclamação de sua eleição para figurar em lista sêxtupla para concorrer ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul).

Na inicial do mandado de segurança, o ora agravante narrou que após publicado em 04.03.2016 o Edital de abertura de inscrições para os advogados concorrerem à vaga destinada ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, pelo quinto Constitucional, o ora agravante se inscreveu e sua inscrição foi deferida, bem como diversos outros candidatos advogados, sendo que integrariam a lista sêxtupla, nos termos do edital, os seis candidatos mais votados, fazendo uso da maioria simples dos votos válidos.

Narrou que foi realizada a sessão pública que elegeu, no primeiro escrutínio, com 31, 28 e 27 votos, respectivamente, os candidatos ALEXANDRE AGUIAR BASTOS, HONÓRIO SUGUITA e JOÃO ARNAR RIBEIRO. No segundo escrutínio, os candidatos GABRIEL ABRÃO FILHO e JOSÉ RISKALLAH JÚNIOR. No terceiro escrutínio não obteve a votação mínima para nenhum dos candidatos, sendo que no quarto escrutínio foi escolhido o candidato RODOLFO SOUZA BERTIN, eleito por ter alcançado maior votação dentre os candidatos remanescentes, mesmo não alcançando votação mínima. No último escrutínio, receberam votos a candidata LÍDIA RIBAS (01 voto) e o ora agravante.

Foram então proclamados eleitos os candidatos ALEXANDRE AGUIAR BASTOS, JOÃO ARNAR RIBEIRO, HONÓRIO SUGUITA, GABRIEL ABRÃO FILHO, JOSÉ RISKALLAH JÚNIOR E RODOLFO SOUZA BERTIN.

Sucedede que após a proclamação do resultado, o ora agravante tomou conhecimento de que RODOLFO SOUZA BERTIN NÃO PREENCHIA, DE FORMA OBJETIVA, OS REQUISITOS PARA A INSCRIÇÃO, CONFORME PROVIMENTO 102/2004 DO CONSELHO FEDERAL DA OAB, mencionado no item 5 do Edital Convocatório do certame.

Apontou a violação do artigo 6º do Provimento, que regulamenta o artigo 94 da Constituição Federal, que determina que o pedido de inscrição deve ser instruído com a comprovação de que o candidato tenha praticado no mínimo 05 atos privativos de advogado, em cada um dos últimos 10 anos de exercício de atividade profissional, em procedimentos judiciais distintos.

O CANDIDATO BERTIN juntou petições NÃO SUBSCRITAS POR ELE, MAS POR OUTROS ADVOGADOS.

A liminar foi deferida pelo juízo de primeiro grau, que verificou a presença de AMBOS OS REQUISITOS LEGAIS.

Inconformada, a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL interpôs agravo de instrumento contra referida decisão, tendo o Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, concedido a liminar concedendo-se efeito suspensivo “*para o fim de que o processo de indicação de Desembargador, pelo quinto constitucional, ao TJ/MS, prossiga.*”

### III- RAZÕES PARA A REFORMA/RETRATAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA

Ao examinar a decisão agravada, constata-se que o equívoco ocorreu, sendo oportuno desde logo destacar que:

- a) A decisão recorrida só enfrentou a questão relacionada ao processo virtual e não examinou a questão relacionada às peças. A decisão liminar tinha dois fundamentos (ausência de prática de cinco anos de advocacia em processos distintos e também ausência de comprovação de subscrição de 05 petições por ano) e a decisão agravada só enfrentou a última;
  
- b) O ora agravante está questionando a ilegalidade, o desrespeito às condições exigidas pela Constituição Federal, pelo Provimento 102/2004 e pelo Edital, que não foram observadas pelo candidato RODOLFO SOUZA BERTIN, pois o deferimento da inscrição baseou-se em SITUAÇÃO CONTRÁRIA À LEI, AO EDITAL, pelo que não há limitação ao direito do ora agravante questionar na via judicial, não prosperando a limitação que a decisão agravada considerou em decorrência de não ter ocorrido discussão na via administrativa. É matéria que enfrenta DIREITO LÍQUIDO E CERTO e não se circunscreve a mérito administrativo, a prazo de impugnação de inscrição na via administrativa, à separação de poderes, a invasão da Administração da OAB, ao direito ao contraditório e ampla defesa de RODOLFO BERTIN, mas ao próprio DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO ORA AGRAVANTE QUE, TENDO CUMPRIDO TODAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, TEVE SEU DIREITO TRANSGREDIDO DIANTE DE UM CANDIDATO QUE NÃO OBSERVOU OS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCORRER AO CARGO DE DESEMBARGADOR;

- c) o prejuízo decorrente da suspensão da liminar é muito maior do que na sua manutenção, porque uma vez a lista levada adiante o prejuízo do ora agravante é irreparável. Antes garantir o direito objetivo do ora agravante, que é o impetrante do que a apontada questão do mérito administrativo. Há violação do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, na espécie.
- d) quando a decisão agravada pontua que a escolha dos candidatos é política, esta não atentou que, ainda que a votação tenha contorno político, o certame deve seguir estritamente a legalidade (artigo 37 da C.F), caso contrário não haveria necessidade de regras, apenas a questão política.

Com efeito, cumpre destacar, inicialmente, que o processo de escolha da lista sêxtupla envolve a prática de diversos atos administrativos no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil, que se inicia com a publicação de edital de convocação dos candidatos e culmina com a eleição propriamente dita.

A análise do cumprimento dos requisitos constitucionais e legais de candidato inscrito se dá no curso desse procedimento, não cabendo à Ordem dos Advogados do Brasil qualquer margem de discricionariedade na sua aferição. Vale dizer: cumpridos os requisitos, a inscrição deve ser deferida, caso contrário, o candidato não terá direito à inscrição.

A situação é diferente, no entanto, quanto ao ato de escolha. Aqui, sem dúvida, há margem de discricionariedade, porquanto a Ordem dos Advogados do Brasil, entre dois ou mais candidatos regularmente inscritos, pode optar por um deles, não cabendo ao Judiciário, nesta circunstância, substituir-se na escolha política feita pela entidade de classe.

No caso dos autos, entretanto, o ora agravante, questiona não a escolha, sim o ato da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Mato Grosso do Sul, que deferiu a inscrição do candidato Rodolfo de Souza Bertin, embora o mesmo não tenha comprovado o preenchimento dos requisitos constitucionais e legais.

Nesse caso, a ora agravada não poderia ter deferido a inscrição do referido candidato, sob o argumento, que se vincula ao ato, de que os requisitos do Provimento n. 102/2004, do Conselho Federal da OAB, que disciplina a matéria, haviam sido cumpridos.

A decisão agravada considerou que o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal não exclui do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito, sustentando que, neste cenário, a atuação do Julgador “*deve observar as especificidades do caso e estar pautada na interpretação do direito que melhor zele pelos atos praticados quando ausentes vícios írritos e aparentes.*” DATA VENIA, também as ilegalidades são passíveis de exame na forma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Nesse sentido, a Súmula n. 473 do Supremo Tribunal, segundo a qual não se originam direitos dos atos eivados de vícios que os tornam ilegais.

De efeito, o primeiro ponto da insurgência diz respeito à necessidade de que no exame pelo Eminent Relator acerca da decisão de primeiro grau, os fundamentos de direito essenciais que foram proclamados na origem devem ser examinados na conformidade do artigo 489,§1º, IV, do Código de Processo Civil, que considera não fundamentada a decisão interlocutória que:

*“Não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.”*

Precisamente esta a regra que se invoca para um exame da Corte, não sem que antes o Eminente Relator possa no exercício do juízo retratação, examinar a matéria suscitada, cuja relevância é tamanha que é por si só apta a infirmar a própria conclusão da decisão agravada no sentido de se conceder efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Pois bem, não obstante o assente entendimento da aplicação do artigo 5º, XXXV da Carta Magna de 1988, a nulidade, o vício que contamina de ilegal o deferimento da escolha de Rodolfo Bertin, a proclamação do resultado de sua eleição em contrariedade ao próprio edital é manifesto, pois ao examinar a inicial do mandado de segurança – e isso inclusive consta do relatório da decisão ora agravada, mas não da fundamentação – TAMBÉM FOI CONSIDERADO COMO FUNDAMENTO DA LIMINAR NO “MANDAMUS” que o Sr. RODOLFO SOUZA BERTIN *NÃO APENAS DESCUMPRIU A LEGISLAÇÃO POR NÃO TER ASSINADO CINCO PETIÇÕES POR ANO. NA REALIDADE, A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU CONSIDEROU, EXAMINOU E PROCLAMOU QUE RODOLFO SOUZA BERTIN NÃO COMPROVOU QUE FEZ CINCO PETIÇÕES EM PROCESSOS DISTINTOS, COMO EXIGE O PROVIMENTO 102/2004, SENDO QUE A DECISÃO ORA AGRAVADA DEIXOU DE ENFRENTAR ESTE FUNDAMENTO.*

Senhor Julgador, o ora agravante pede vênia para transcrever a fundamentação da decisão de primeiro grau e postula a esta Corte, ao Nobre Julgador, que esta matéria seja examinada, pois sem a prova de que o candidato tenha feito cinco petições em processos distintos POR ANO, aspecto de plano reconhecido pelo juízo de primeiro grau, também não há razão para se levar adiante até o julgamento do mérito do MANDADO DE SEGURANÇA a lista sêxtupla, pena de ofensa a direito líquido e certo do ora agravante, tornando irreparável o dano, pois a qualquer momento a lista poderá ser colocada em votação, frustrando o direito do ora agravante caso o mesmo

venha em sede de mérito do mandado de segurança a obter a concessão do remédio heróico:

*“Da farta documentação acostadas aos autos, ao menos nesse juízo perfunctório, dois pontos merecem destaque quanto a relevância do fundamento alegado.*

*O primeiro deles é o fato de no ano de 2007 o candidato Rodolfo Souza Bertin ter apresentado duas peças praticadas no mesmo procedimento judicial, qual seja, Contrarrazões em Recurso Especial (autos 2007.000087-4/0001-01 – fls. 109/116) e Impugnação a Recurso de Agravo de Instrumento, protocolado em 23/8/2007 (Autos do processo 2007.024042-3 – 140-/146). Embora conste dos cabeçalhos números de processos diversos, depreende-se de seu teor serem atos praticados no mesmo procedimento judicial.*

*Nesse ponto, vale ressaltar que o Provimento no. 102/2004 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil é taxativo em prever que os atos devem ser praticados ‘em procedimentos judiciais distintos’ na área do Direito de competência do Tribunal Judiciário em que foi aberta a vaga (g.n.).*

Desta forma, já impugnando o primeiro fundamento da decisão ora agravada, pugna o ora agravante pelo exame da questão que foi objeto de exame pelo juízo de primeiro grau no sentido de que houve afronta ao Provimento 102/2004 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil porquanto o candidato RODOLFO SOUZA BERTIN não comprovou a prática de cinco petições em processos distintos, sendo fundamento da irresignação o artigo 489, § 1º, IV, do Novo CPC.

Prossegue a decisão agravada, apontando que o ora agravante, sob as penas da lei, afirmou que *“não lançou mão da possibilidade, prevista no edital, de recorrer da inscrição do outro candidato, malgrado tenha lhe sido conferida a oportunidade a tal.”*

Aponta a decisão agravada que para fins de concessão de liminar no bojo do mandado de segurança a alegação inicial *“seria mais robusta, com maior contorno de direito líquido e certo, se o impetrante tivesse exercido o direito que lhe foi facultado consistente em recorrer da inscrição já que, na hipótese, geraria discussão administrativa oportuna e garantiria ao impugnado a possibilidade do contraditório e ampla defesa conforme previsto no edital.”*

Anota que o ora agravante deixou a discussão para a via judicial, com pedido de liminar, *sem que o candidato Rodolfo Souza Bertin tenha “ainda se manifesto e sem indicar vício procedimental apto a, de plano, considerar viciado o ato administrativo impugnado.”*

Acresce que:

*“No meu sentir, os atos praticados – decisão que deferiu a inscrição e proclamação do resultado da votação – não hão de ser revistos, ao menos de plano, pelo Poder Judiciário, sob pena de, em hipótese contrária, estar-se diante de possível infringência ao mérito administrativo, com conseqüente violação ao primado da separação dos poderes, o que não deve ser chancelado por este julgador.*

*O processo de avaliação e análise do cumprimento, pelos candidatos, do requisito objetivo insculpido na norma constitucional – 10*

*(dez) anos de exercício da atividade advocatícia – fica ao alvedrio da administração, eis que o processo decorre da atividade administrativa.*

*Não se descuide que as provas até então carreadas não desconstituem a legitimidade da inscrição realizada pelo candidato Rodolfo Souza Bertin, tanto mais porque a questão se mostra afeta à seara, cujo mérito, a princípio, não deve ser liminarmente infringido.*

*A OAB/MS julgou válida a inscrição dos candidatos eleitos por considerar preenchidos os requisitos editalícios fundados na legislação correlata.*

*E não me parece desarrazoada a adequação, procedida pela OAB/MS, do Provimento n. 102/2004, às idiosincrasias decorrentes do momento tecnológico atual no que tange à atividade advocatícia e ao processo eletrônico e seus pormenores.*

*Tenha-se em mente que as petições eletrônicas indicadas, para comprovação de atividade advocatícia, pelo candidato eleito Rodolfo Souza Bertin, foram elaboradas no âmbito do escritório do qual é sócio, não se excluindo, prima facie, não terem sido confeccionadas pelo candidato, muito embora assinadas por advogado outro portador da assinatura digital.*

*O critérios adotados pela OAB/MS não se mostram, até o momento, desarrazoados ou desproporcionais, tanto mais porque não se tem notícia de que a aplicação favoreceu um candidato em detrimento de outro ou outros.”*

Senhor Julgador, com todo o respeito, sempre na conformidade do artigo 1021 § 1º do Novo CPC, daí a própria transcrição

supra, o ora agravante passa a impugnar tópico por tópico, fundamento por fundamento, de maneira específica, do decisório guerreado:

*Em primeiro lugar, quem é a responsável pelo deferimento ou indeferimento de uma inscrição de um candidato para o Candidato para o cargo de Desembargador não é o outro candidato, mas a Comissão Eleitoral da ORDEM DOS ADVOGADO SDO BRASIL – SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL.*

Ora, verificada a ilegalidade, *independentemente da discussão administrativa (e neste ponto a própria decisão agravada considerou que o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal é INCONTESTE, ASSEGURA O DIREITO FUNDAMENTAL NA NÃO EXCLUSÃO DO PODER JUDICIÁRIO DA APRECIÇÃO DE LESÃO OU AMEAÇA A DIREITO)*, concluindo, todavia, de forma equivocada ao validar as ilegalidades que foram comprovadas de plano, a saber:

- a) Ausência de prova da prática de cinco petições em processos distintos por ano;
- b) Ausência de cinco petições subscritas por ano pelo candidato RODOLFO SOUZA BERTIN.

Veja-se que o mandado de segurança – remédio heróico – foi intentado diante das ilegalidades que foram constatadas pelo ora agravante (impetrante do mandamus) e reconhecidas na decisão de primeiro grau porque incontestes. *Qual o prejuízo da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL em que seja preservada a validade do certamente mediante exame judicial das ilegalidades apontadas? A Administração tem o poder/dever de rever seus atos de ofício, independentemente de provocação, sendo, com todo o respeito, temerário que a OAB opte pela manutenção da Judicialização da questão, máxime porque se a liminar concedida neste agravo persistir, o efeito desta*

*liminar certamente será irremediável para o impetrante, para a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, enfim, a ilegalidade que eiva de nulidade todo o procedimento acompanhará como sombra contínua a escolha a candidato ao cargo de Desembargador.*

Ademais, o mandado de segurança apresenta robustos fundamentos, por si só suficientes para a concessão da liminar, com provas inequívocas, aliás, documentais incontroversas (AS PETIÇÕES QUE O PRÓPRIO RODOLFO BERTIN ACOSTOU E QUE PROVAM QUE NÃO CUMPRIU O REQUISITO DE CINCO PETIÇÕES EM PROCESSOS DISTINTOS E A DECLARAÇÃO QUE ESTE MESMO FEZ CONFESSANDO QUE NÃO ASSINOU AS PETIÇÕES). O que ocorreu é que aos olhos da decisão agravada – e aqui também reside a convicção do agravante na Justiça – num júzo inicial, a via administrativa poderia ser alvo de discussão e aí RODOLFO SOUZA BERTIN teria o direito ao contraditório e ampla defesa. Mas, na via do mandado de segurança, comprovadas as ilegalidades, de plano, foi já determinada a observância do contraditório e da ampla defesa ao candidato RODOLFO SOUZA BERTIN, aliás, há que se separar na análise do fundamento da decisão agravada a função da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL e a posição do candidato RODOLFO SOUZA BERTIN, pois este não está isento da aplicação dos princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade, conforme artigo 37 da Constituição Federal. A OAB não procedeu de forma correta ao exame procedimental. Esta a questão. RODOLFO SOUZA BERTIN tem a prerrogativa de se manifestar, mas não a OAB atuando como se tivesse a amparar o referido candidato.

PERMISSA MAXIMA VENIA, esta observação é feita por critério objetivos, pois a própria decisão agravada parte da premissa de que RODOLFO SOUZA BERTIN não teve assegurado o contraditório e a ampla defesa na via administrativa, quando o mandado de segurança independe, é autônomo e garante o direito líquido e certo do ora agravante que foi violado.

Ressalte-se, pois, que os atos coatores foram praticados pelo PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE MATO GROSSO DO SUL, de modo que fica impugnada a decisão agravada no fundamento de não conceder a liminar porque sem a via administrativa, não houve “*discussão administrativa oportuna e garantiria ao impugnado a possibilidade do contraditório e ampla defesa conforme previsto em edital.*”

***NÃO SE PODE OLVIDAR, TAMBÉM, EXCELÊNCIA, QUE O PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SECCIONAL MS, AO CHANCELAR O DEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO DE RODOLFO SOUZA BERTIN E PROCLAMAR O MESMO COMO UM DOS ELEITOS, SIMPLEMENTE VIOLOU A LEI (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 94, PROVIMENTO 102/2004) E O PRÓPRIO EDITAL, POIS PERMITIU QUE O CANDIDATO FOSSE INSCRITO DE FORMA ILEGAL, SEM A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS, O QUE É PASSÍVEL DE MANDADO DE SEGURANÇA, NÃO SE EXIGINDO A VIA ADMINISTRATIVA PORQUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSEGURA NO ARTIGO 5º, XXXV A GARANTIA, A PRERROGATIVA DAQUELE QUE FOI PREJUDICADO A BUSCAR O EXAME DA LESÃO APONTADA PELO JUDICIÁRIO.***

Desta forma, superado o fundamento de que não teria amparo a liminar no mandado de segurança por não ter ocorrido discussão administrativa e porque RODOLFO SOUZA BERTIN não teria ainda se manifestado, FICA TAMBÉM IMPUGNADO O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA DE QUE NÃO HOUE INDICAÇÃO DO VÍCIO PROCEDIMENTO APTO A DE PLANO CONSIDERAR VICIADO O ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.

O mandado de segurança, neste aspecto, combateu o vício procedimental consistente no deferimento NULO de inscrição de advogado que NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS EXIGIDOS POR LEI (ARTIGO 94 DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 6º DO PROVIMENTO 102/2004 E O PRÓPRIO EDITAL), VÍCIO DE ORDEM ABSOLUTA, PORQUANTO RELACIONADO AOS MOTIVOS DOS ATOS ATACADOS, O QUE FOI EXPRESSAMENTE APONTADO NA INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA, o que consta da inicial, sendo que no item 4.7 há referência de que a autoridade coatora declarou que o candidato Rodolfo de Souza Bertin preencheu os requisitos do Provimento 102/2004 e Provimento 102/2004 do CFOAB e do Edital Convocatório, quando está demonstrado que NÃO CUMPRIU. PORTANTO, FOI INDICADO O VÍCIO PROCEDIMENTAL APTO A DE PLANO CONSIDERAR VICIADO O ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.

Sem dúvida que estamos a cuidar aqui de um vício relacionado ao motivo do ato coator, porquanto a autoridade coatora declarou que o candidato Rodolfo de Souza Bertin preencheu os requisitos do Provimento n. 102/2004 do CFOAB e do Edital Convocatório, quando na realidade está cabalmente demonstrado que ele NÃO CUMPRIU.

Neste ponto, Celso Antônio Bandeira de Mello defende que “se o agente se embasar na ocorrência de um dado motivo, a validade do ato dependerá da existência do motivo que houver sido enunciado. Isto é, se o motivo que invocou for inexistente, o ato será inválido. É esta vinculação do administrador ao motivo que houver alegado que se conhece doutrinariamente como teoria dos motivos determinantes” (Curso de Direito Administrativo, 29ª edição, pág. 401).

ALIÁS, NÃO SE TRATA DE MERA IRREGULARIDADE, SANÁVEL PELA FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE QUALQUER DOS CANDIDATOS, MESMO PORQUE SE ESTÁ A CUIDAR DE UM REQUISITO CONSTITUCIONAL (ARTIGO 94 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL), QUE EXIGE DEZ ANOS DE EFETIVA ATIVIDADE PROFISSIONAL, QUE POR SUA VEZ DEVE SER COMPROVADA NOS TERMOS DA NORMA

REGULAMENTADORA, A SABER, O ARTIGO 6º DO PROVIMENTO 102/2004 DO C.F. OAB.

Não há que se falar tampouco em coisa julgada administrativa como causa impeditiva da análise judicial, porquanto, a teor da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, “o atingido por uma decisão produtora de coisa julgada administrativa em favor de outrem e contrária a suas pretensões poderá recorrer ao Judiciário para revisá-la” (Curso de Direito Administrativo, 29ª edição, pág. 468).

A par do interesse público de se ter inscritos e eleitos na lista sêxtupla apenas aqueles candidatos que tiverem cumprido as exigências constitucionais e regulamentares, é sabido que não se pode falar em convalidação do vício pela falta de impugnação.

A propósito, Maria Sylvia Zanella di Pietro defende que, quanto ao motivo, nunca é possível a convalidação do ato. Isto ocorre, segundo a doutrinadora, porque o motivo “corresponde a situação de fato que ou ocorreu ou não ocorreu, não havendo como alterar, com efeito retroativo, uma situação de fato” (Direito Administrativo, 19ª edição, pág. 254).

No caso dos autos, está cabalmente demonstrado que os requisitos não foram preenchidos pelo candidato Rodolfo de Souza Bertin. A autoridade coatora, contudo, declarou que os requisitos foram cumpridos, atestando uma situação de fato inexistente. Nesse caso, a teor do artigo 2º, parágrafo único, d, da Lei 4717/65, há vício de motivo “quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido”.

Com efeito, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “constatada a ilegalidade do ato impugnado, impõe-se, salvo situações excepcionais que autorizam a sua convalidação, o decreto de nulidade por vício de forma, incompetência do agente, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos ou desvio de finalidade (REsp n. 663.889/DF, Ministro Castro Meira, DJ 1º/2/2006; RMS 27672/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 04/10/2012).

A partir do instante em que a garantia constitucional autoriza a impetração do mandado de segurança para combater ato que fere direito líquido e certo, bem assim diante do que prevê o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 O DIREITO FUNDAMENTAL DE NÃO EXCLUIR DO PODER JUDICIÁRIO A APRECIÇÃO DE LESÃO OU AMEAÇA A DIREITO, ESTA ANÁLISE NÃO ENVOLVE APENAS NA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO QUE MELHOR “ZELE PELOS ATOS PRATICADOS QUANDO AUSENTES VÍCIOS ÍRRITOS E APARENTES”, MAS TAMBÉM QUANDO A ILEGALIDADE CONTAMINAR, EIVAR DE NULIDADE OS ATOS IMPUGNADOS, TAL COMO OCORREU NA ESPÉCIE. Por isso, ao considerar a impossibilidade de revisão dos atos coatores de plano pelo Poder Judiciário sob “*possível infringência ao mérito administrativo, com conseqüente violação ao primado da separação dos poderes*”, A ILEGALIDADE DEVE SER ENFRENTADA DE PLANO, EXAMINADA DE INÍCIO, SOB PENA DE NO FUTURO, CASO CONCEDIDA A SEGURANÇA, A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SER INÓCUA, FRUSTANDO EXATAMENTE A OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não cuida a espécie de invasão, de infringência, de mérito administrativo. Não há margem para discricionariedade. Ou o candidato tem ou não os requisitos. Este o exame. Não há violação ao primado da separação dos poderes. NENHUMA LESÃO A DIREITO ESTÁ ISENTA DO EXAME DO PODER JUDICIÁRIO.

O entendimento da decisão agravada de que o processo de avaliação e análise do cumprimento pelos candidatos, do requisito objetivo insculpido na ordem constitucional – 10 anos de exercício da atividade advocatícia – ficar ao alvedrio da administração porque o processo decorre da atividade administrativa **NÃO ESTÁ IMUNE, NÃO ESTÁ ISENTO DO EXAME DO PODER JUDICIÁRIO (ARTIGO 5º, XXXV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)**. Os atos administrativos são passíveis de exame na via judicial, sob pena de ilegalidades administrativas se perpetuarem ferindo direito líquido e certo sem o exame da autoridade judicial competente.

Também não merece prosperar o entendimento da decisão agravada de que as provas carreadas não desconstituem a legitimidade da inscrição realizada pelo candidato Rodolfo Souza Bertin.

**Registre-se que os requisitos legais não foram cumpridos pelo candidato RODOLFO SOUZA BERTIN. É MATÉRIA QUE DIZ RESPEITO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO TEM A VER COM MÉRITO LIMINARMENTE INFRINGIDO. O DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO ESPERA, NÃO TARDA, ELE CLAMA PELO IMEDIATO PRONUNCIAMENTO, A ILEGALIDADE É COMO UMA SITUAÇÃO MÉDICA QUE EXIGE IMEDIATA ATUAÇÃO, QUE PODE LEVAR O PACIENTE A ÓBITO!!!! NO CASO PRESENTE, ENCAMINHAR-SE UMA LISTA SÊXTUPLA AO TRIBUNAL, PERMITIR-SE O PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO DESTA LISTA, EIVADA, CONTAMINADA, POIS O ADVOGADO RODOLFO JOSÉ BERTIN DE PLANO NÃO CUMPRIU OS REQUISITOS LEGAIS, NÃO COMPROVOU A PRÁTICA DE CINCO PETIÇÕES EM PROCESSOS DISTINTOS/ANO DURANTE DEZ ANOS, NÃO ASSINOU CINCO PETIÇÕES/ANO EM DEZ ANOS, ESTANDO COMPROVADO DE PLANO QUE O MESMO NÃO TEM OS REQUISITOS LEGAIS, NÃO SE JUSTIFICA ESPERAR-SE O PROSSEGUIMENTO DOS ATOS. NO FUTURO, SE A SEGURANÇA FOR**

**CONCEDIDA, A FRUSTRAÇÃO AO DIREITO SERÁ MAIOR. ENQUANTO HÁ TEMPO DE SE REMEDIAR, QUE SE REMEDIE.**

Sobre a adequação que a OAB/MS teria feito do Provimento 102/2004 “*às idiossincrasias decorrentes do momento tecnológico atual no que tange à atividade advocatício e ao processo eletrônico e seus pormenores*”, também neste aspecto equivocou-se, com todo o respeito, a decisão agravada.

Excelência, ao contrário do entendimento da decisão agravada, o deferimento da inscrição de RODOLFO SOUZA BERTIN simplesmente referiu-se ao preenchimento dos requisitos legais, mas não enfrentou, não comparou as exigências da Constituição Federal, do Provimento 102/2004 e do próprio Edital à documentação inapta juntada pelo candidato RODOLFO SOUZA BERTIN. Na realidade, o ato coator É NULO porque não motivou o deferimento da inscrição diante da documentação acostada, na medida em que deveria ter expressamente se referido à documentação inapta trazida pelo candidato RODOLFO SOUZA BERTIN.

Note-se que no mandado de segurança a candidata advogada LEDA MÁRCIA OLIVEIRA MONTEIRO GARCIA teve a inscrição indeferida pela comissão em virtude dos mesmos óbices que, paradoxalmente, não foram suficientes para obstar a inscrição do advogado Rodolfo Souza Bertin.

Aliás, no voto do Conselheiro Fábio Nogueira, restou consignado:

No voto do Conselheiro Fábio Nogueira, restou consignado:

“ ...

Evidentemente, tratando-se de hipótese excepcional de ingresso originário de novos componentes aos quadros de Segunda Instância Poder Judiciário, outra não poderia ser a interpretação da rígida observância do preenchimento dos requisitos e da prova deles, sob pena de desvirtuamento do instituto e, mais, de descrédito da sagrada instituição da Ordem dos Advogados do Brasil.

...

A candidata deixou de comprovar a prática efetiva de 05 (cinco) atos privativos de advogado durante o prazo regimental de 10 (dez) anos, limitando-se a indicar o exercício apenas nos anos de 2007 e 2010”.

Ora, Excelência, se a própria OAB reconheceu ser absoluto o impedimento que inviabilizou a participação da advogada Leda Monteiro Garcia, por qual razão se omitiu em relação ao advogado Rodolfo Souza Bertin ? Dois pesos e duas medidas que violam, de forma retumbante, o princípio da isonomia. **NESTA SEARA, ESTA MATÉRIA FOI TRAZIDA NA INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA E DEMONSTRA TAMBÉM A OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO ORA AGRAVANTE. E O EXAME DA MATÉRIA EM SEDE DE AGRAVO INTERNO É CABÍVEL PORQUE A DECISÃO ORA AGRAVADA CONSIDEROU ARRAZOADA A ADEQUAÇÃO PROCEDIDA PELA OAB/MS DO PROVIMENTO 102/2004 às idiossincrasias decorrentes do momento tecnológico atual no que tange à atividade advocatício e ao processo eletrônico e seus pormenores**”, de modo que fica impugnada, por este aspecto, referida fundamentação.

Também a fundamentação de que o Provimento 102/2004 foi corretamente adequado pela OAB/MS e também **às idiossincrasias decorrentes do momento tecnológico atual no que tange à atividade advocatício e ao processo eletrônico e seus pormenores**”, merece reforma, porque a decisão ora agravada fez uma leitura no sentido de se validar atos para evitar idiossincrasias decorrentes do atual momento tecnológico referente à atividade advocatícia, ao processo eletrônico e pormenores, porém também com base no artigo 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil deixou de

enfrentar a questão jurídica, já que não se discute o aproveitamento de atos pela tecnologia para o exercício da advocacia, mas o que se impugnou foi que o candidato RODOLFO SOUZA BERTIN NÃO PRATICOU, TAMBÉM, EM RELAÇÃO A ESTE ASPECTO, ATOS DE ADVOCACIA, POIS, A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU FUNDAMENTOU-SE NA AUSÊNCIA DA PROVA DO NOME DO ADVOGADO RODOLFO SOUZA BERTIN NÃO SÓ EM PETIÇÕES

*“ Considerando que, no caso em apreço, embora o candidato Rodolfo Souza Bertin figure nas procurações vinculadas às peças processuais apresentadas, a partir do momento em que foi implementada a prática virtual de atos processuais, notadamente o peticionamento eletrônico, há petições que não constam seu nome como subscritor, nem, tampouco, foram por ele/assinadas/protocoladas digitalmente, motivo pelo qual entendo que tais atos processuais não podem ser tidos como por ele subscrito.”*

Com todo o respeito, o agravante pugna pela reforma da decisão agravada, na medida em que o artigo 6º do Provimento 102/2004 é claro ao exigir que as peças sejam **SUBSCRITAS** pelo candidato. A interpretação da decisão agravada de que as petições eletrônicas estão no âmbito do escritório do qual é sócio não se coaduna com a finalidade que a lei estabeleceu como critério objetivo para a escolha do candidato: *petição subscrita. NÃO É O ESCRITÓRIO. É O CANDIDATO! NÃO SE ESTÁ TRATANDO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS, MAS DO ADVOGADO ESPECIFICAMENTE QUE ESTÁ CONCORRENDO AO CARGO DE DESEMBARGADOR E QUE NÃO ASSINOU A PETIÇÃO E AINDA QUE*

***AINDA HÁ PETIÇÕES JUNTADAS PELO CANDIDATO QUE NÃO TEM NEM MESMO O NOME DESTA. NÃO TEM ASSINATURA E NÃO TEM NOME.***

Conforme já salientado, a decisão agravada não verificou que na inicial do mandado de segurança foi expressamente apontada a ofensa ao princípio da isonomia quando foi indeferida a inscrição de LEDA MÁRCIA OLIVEIRA MONTEIRO GARCIA pela comissão em virtude dos mesmos óbices que, paradoxalmente, não foram suficientes para obstar a inscrição do advogado Rodolfo Souza Bertin. Fica, assim, impugnada a decisão agravada que não examinou a existência de expressa referência na inicial do mandado de segurança, acompanhada de prova cabal de transgressão do princípio da isonomia, da técnica de julgamento, que perpetrou desigualdade na aferição dos requisitos para a inscrição, não persistindo, ainda, a inválida fundamentação do ato coator que **SIMPLESMENTE NÃO ENFRENTOU COMO DEVERIA AS NULIDADES, AS ILEGALIDADES, A AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS POR PARTE DO CANDIDATO RODOLFO SOUZA BERTIN.**

Sobre o caráter eminentemente político de escolha de candidatos para figurarem na lista sêxtupla da OAB é que a indicação dos seis nomes que compõem a lista a ser encaminhada ao Tribunal de Justiça é resultado de votação, o agravante, com todo o respeito, não concorda com o entendimento da decisão agravada, porquanto a OAB não está imune, não está isenta de observar os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade em relação ao certamente, pois o artigo 37 da Constituição Federal também se aplica à OAB. Aliás, a votação também foi impugnada, pois o candidato RODOLFO SOUZA BERTIN não preencheu os requisitos legais e isso não é caráter político, mas legal.

Em relação ao fundamento da decisão agravada de que o fato do agravante ter recebido votação inferior ao candidato RODOLFO SOUZA BERTIN e que nada indica que o ora agravante no caso da anulação da inscrição de RODOLFO BERTIN possa receber em transferência os votos de BERTIN, registre-se que o objetivo do mandado de segurança é combater a ilegalidade, a eleição viciada, não se podendo antecipadamente concluir também que o agravante não seria eleito, mesmo porque há pedido de recontagem de voto. E mais: enquanto passível de exame judicial, o ora agravante tem chances de ser escolhido candidato ao cargo de Desembargador, tem direito de postular.

Deste modo, comparece o agravante para postular a reforma da decisão de primeiro grau, indeferindo-se o efeito suspensivo, inclusive em sede de júízo de retratação, pois os fundamentos do mandado de segurança baseiam-se em ilegalidades que merecem exame do Poder Judiciário. Ademais, a se aguardar o julgamento do agravo, o julgamento do mérito do mandado de segurança, poderá a lista ser votada, com dano irreparável ao ora agravante, que poderá no futuro ver acolhida a impetração e a lista colocada em julgamento.

Como na decisão agravada houve um exame perfunctório, diante da provisoriedade da medida concedida pela decisão agravada, há possibilidade imediata de reforma, de retratação, pois comprovada de plano a verossimilhança das alegações iniciais do mandado de segurança, valendo notar que a decisão ora agravada não enfrentou fundamento de que o candidato RODOLFO SOUZA BERTIN não comprovou a prática de cinco petições em processos distintos. ESTE ASPECTO NÃO FOI ENFRENTADO.

Como a decisão agravada também ponderou que a conclusão não é estanque, não se justifica, *data vênia*, aguardar-se o exame

aprofundado em sentença para ao depois o remédio heróico não ser mais possível de evitar o dano irreparável.

#### IV - DO PEDIDO

Diante do exposto, vem requerer seja recebido o presente **AGRAVO INTERNO (REGIMENTAL)**, e, diante das razões postas pelo agravante, seja **EXERCIDO o JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, com o enfrentamento das questões suscitadas e a reconsideração da decisão recorrida, para negar-se o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, mantendo-se os efeitos da decisão do juízo de primeiro grau que concedeu a liminar no mandado de segurança.

Caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, requer se digne a determinar a oitiva da parte contrária, no prazo legal, levando-se o recurso em mesa para julgamento pela Egrégia Terceira Turma desta Corte, a fim de que o presente recurso seja conhecido e provido para o fim de reformar-se a decisão agravada e indeferir-se **o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, mantendo-se os efeitos da decisão do juízo de primeiro grau que concedeu a liminar no mandado de segurança.**

Pede Deferimento

São Paulo, SP, 17 de maio de 2016

Suzana de Camargo Gomes  
OAB/MS 16222  
OAB/SP OAB/SP 355061

José Manoel de Arruda Alvim Neto  
OAB/SP 12363

Elton Luis Nasser de Mello  
OAB/MS 5123

Oton José Nasser de Mello  
OAB/MS 5124