

Excertimento (5282119)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009048-02.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.009048-1/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Seção MS
ADVOGADO	:	MS014707 TIAGO KOUTCHIN OVELAR ROSA VITORIANO
AGRAVADO(A)	:	FABIO RICARDO TRAD
ADVOGADO	:	MS005124 OTON JOSE NASSER DE MELLO
INTERESSADO (A)	:	RODOLFO SOUZA BERTIN
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00052480820164036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos em liminar.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Mato Grosso do Sul, em sede de Mandado de Segurança impetrado por Fabio Ricardo Trad, contra decisão que deferiu o pedido liminar "para suspender: a) decisão contida no processo seletivo regulamentado pelo edital de fl. 27, proferida em 15 de abril de 2016 pela Diretoria da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional MS, que deferiu a inscrição do candidato Rodolfo Souza Bertin, embora ausentes os requisitos do Provimento nº 102/2004 do CFOAB; bem como b) a decisão que proclamou a eleição do candidato Rodolfo Souza Bertin para integrar a lista sêxtupla relativa ao preenchimento da vaga destinada à advocacia para o cargo de Desembargador no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, pelo quinto constitucional, pois fez constar candidato que não preenchia os requisitos sequer para a inscrição, tudo nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09".

Aduz a agravante que o impetrante, ora agravado, concorreu à eleição para compor a lista sêxtupla para vaga de Desembargador do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, mas não obteve o número de votos suficientes no Conselho Seccional. Narra que o agravado, neste cenário que lhe foi desfavorável, manejou o *mandamus* para impugnar a eleição de Rodolfo Souza Bertin sob o argumento de que tal candidato não poderia compor a lista sêxtupla já que não comprovou a prática de advocacia nos últimos 10 (dez) anos em procedimentos judiciais distintos.

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 nº 102/2004 às idiossincrasias 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.

Os 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.

Em outras palavras, não verifico, nos autos, a infringência do princípio da isonomia ou técnica de julgamento que perpetre desigualdade na aferição dos requisitos para inscrição, o que, com base na fundamentação até então declinada, me permite assumir como válidos os atos praticados pela OAB/MS.

Ademais, e não de somenos importância, tenha-se em vista que o processo de escolha de candidatos para figurarem na lista sêxtupla da OAB tem caráter eminentemente político. Tanto assim que a indicação dos seis nomes que compõem a lista a ser encaminhada ao Tribunal de Justiça é resultado de votação.

No caso, o agravado, conforme o próprio afirma, obteve, em quarta etapa de votação, número inferior aos votos deferidos ao candidato Rodolfo Souza Bertin. E nada indica, até porque isso não se pode prever, que, no caso de anulação da inscrição de Rodolfo, os votos que lhe foram dirigidos seriam deferidos ao agravado.

Concedida a liminar, a agravante, em síntese, pugna pelo seu afastamento aos argumentos de: *I* - ausência de direito subjetivo líquido e certo do impetrante já que: a) seu único interesse seria o de regularidade do processo seletivo, notadamente tendo em vista que a exclusão do nome do candidato eleito não importa, como consequência, na inclusão do seu nome no rol dos escolhidos; b) ausência de impugnação oportuna ao deferimento da inscrição do candidato eleito ou ao resultado da escolha; *II* - incursão indevida do Poder Judiciário na avaliação do requisito de experiência profissional, cujo mérito administrativo compete exclusivamente à OAB. Argui, em complemento, que os critérios utilizados para aferição da experiência profissional do candidato eleito não viola a regra inserta no Provimento nº 102/2004, inclusive considerando-se que a aferição da prática advocatícia ganhou novos contornos com o advento do processo judicial eletrônico.

Requer, em liminar, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao fim, a reforma da decisão agravada com o consequente prosseguimento do processo de escolha da vaga de Desembargador do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Na situação em apreço, o Magistrado monocrático concluiu que um dos candidatos eleitos para figurar na lista sêxtupla, organizada pela OAB, a ser encaminhada para o TJ/MS com vistas à escolha de futuro Desembargador, não preenche o requisito objetivo, para formalização da inscrição, previsto no artigo 6º, do Provimento nº 102/2004 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, consistente em ter praticado no mínimo 05 (cinco) atos privativos de advogado, em cada um dos últimos 10 (dez) anos de exercício de atividade profissional, em procedimentos judiciais distintos na área do Direito e da competência do Tribunal Judiciário em que foi aberta a vaga.

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; (NR)*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.*

Se, de um lado, o agravado afirma que o requisito previsto na alínea "a", do artigo 6º, do mencionado Provimento, não foi preenchido tendo em vista que: a) não foi apresentado número suficiente de peças subscritas pelo agravado; b) as peças apresentadas não foram apresentadas em procedimentos judiciais distintos; c) as peças não foram subscritas pelo candidato ou foram assinadas digitalmente por outro causídico, de outro bordo a agravante afirma que esta análise está circunscrita à sua competência administrativa, não cabendo ao Judiciário pronunciamento sobre o tema.

Além das considerações sobre a atuação do Judiciário e o mérito administrativo, a agravante traz, de forma complementar, que no exercício do seu mister considerou válida a afirmação do candidato Rodolfo Souza Bertin no sentido de ter preenchido os requisitos previstos no dispositivo legal, no seguinte sentido:

(...) Declaro sob as penalidades da lei, que desde o início do peticionamento eletrônico, as peças elaboradas por mim, passaram a ser protocoladas virtualmente por um advogado e um dos sócios componentes de Bertin e Pinheiro de Lacerda Advogados Associados, designados para fins de facilitar os controles internos.

Neste contexto, diversos são os pontos a serem abordados no caso em testilha.

Friso, nos termos do artigo 5º, XXXV, da Carta Constitucional, ser inconteste, tanto mais sedimentado, o direito fundamental consistente na não exclusão do Poder Judiciário da apreciação de lesão ou ameaça a direito e registro, neste cenário, que 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.

Pois bem.

De saída, é de especial relevância trazer que em 15 de abril de 2016 (fl. 84) foi deferida a inscrição do candidato Rodolfo Souza Bertin para concorrer a uma das vagas da lista sêxtupla.

A inscrição do candidato Rodolfo Souza Bertin, assim como a do agravado, foi devidamente publicada em 18 de abril de 2016 (fl. 85), donde se infere que o impetrante teve ciência da relação dos inscritos, momento em que começou a fluir o prazo de impugnação previsto no edital (fl. 90), a saber:

- 7 - Encerrado o prazo para inscrição, a Diretoria da OAB/MS julgará os pedidos de inscrição e publicará no órgão oficial, edital com a relação dos indeferidos e deferidos.*
- 8 - Publicado o Edital, caberá recurso para o Conselho Seccional no prazo de (05) cinco dias. Poderá ainda ser apresentada impugnação por qualquer interessado, no prazo de 05 (cinco) dias, da qual será notificado o impugnado para apresentação de defesa a impugnação será submetida a julgamento perante o Conselho Seccional nos termos do Provimento 102/2004.*

Ora, da análise dos autos, e conforme afirma a agravante sob as penas da Lei, o agravado não lançou mão da possibilidade, prevista no edital, de recorrer da inscrição do outro candidato, malgrado tenha lhe sido conferida oportunidade a tal.

Não se renegando a independência das esferas judicial e administrativa, observo que, para fins de concessão da liminar pretendida 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 em edital.

Ao contrário, o agravado deixou a discussão para a via judicial, com pedido liminar, sem que o candidato Rodolfo Souza Bertin tenha ainda se manifestado e sem indicar vício procedimental apto a, de plano, considerar viciado o ato administrativo impugnado.

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 nº 102/2004 às idiossincrasias 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.

Os 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.

Em outras palavras, não verifico, nos autos, a infringência do princípio da isonomia ou técnica de julgamento que perpetre desigualdade na aferição dos requisitos para inscrição, o que, com base na fundamentação até então declinada, me permite assumir como válidos os atos praticados pela OAB/MS.

Ademais, e não de somenos importância, tenha-se em vista que o processo de escolha de candidatos para figurarem na lista sêxtupla da OAB tem caráter eminentemente político. Tanto assim que a indicação dos seis nomes que compõem a lista a ser encaminhada ao Tribunal de Justiça é resultado de votação.

No caso, o agravado, conforme o próprio afirma, obteve, em quarta etapa de votação, número inferior aos votos deferidos ao candidato Rodolfo Souza Bertin. E nada indica, até porque isso não se pode prever, que, no caso de anulação da inscrição de Rodolfo, os votos que lhe foram dirigidos seriam deferidos ao agravado.

De fato, a votação, sem a presença do candidato cuja inscrição se impugna, geraria uma nova conformação da eleição e um resultado que poderia ser diverso daquele esperando pelo agravado.

Sob o prisma do direito líquido e certo necessário à impetração do *mandamus*, não verifico, ao menos neste momento, a verossimilhança das alegações iniciais.

Ressalto que a presente decisão é proferida em juízo perfunctório, de natureza sumária, razão pela qual ostenta a provisoriedade inerente aos provimentos judiciais deste jaez. Revela, pois, um juízo de probabilidade.

A conclusão aqui declinada, portanto, não é estanque, sendo certo que os pormenores serão avaliados em profundidade por ocasião da decisão final (sentença), momento em que a causa apresentará maturidade para julgamento.

Por ora, contudo, à vista dos elementos coligidos nos autos, não vislumbro a possibilidade de que a liminar concedida seja mantida se, neste juízo inicial, não verifico o direito líquido e certo clamado pelo agravante.

Ante o exposto, **concedo, liminarmente, o efeito suspensivo pleiteado** para o fim de que o processo de indicação de Desembargador, pelo quinto constitucional, ao TJ/MS, prossiga.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Abra-se vista à contraminuta no prazo legal.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal