*JUSTIÇA DO TRABALHO — JUIZ TOGADO — ADVOGADO**

— Mandado de segurança. Juiz togado do TRT. Provimento.

— Legitimidade da OAB para a impetração.

— Advogado no efetivo exercício da profissão. Improcedência da impetração.

— Precedentes da Corte.

— Mandado de Segurança indeferido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Segurança n.º 20.512
Impetrante: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio Grande do Sul
Autoridade coatora: Presidente da República
Litisconsorte: Mário Somensi
Relator: Sr. Ministro OSCAR CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir a segurança.

Brasília, 28 de maio de 1986. — *Rafael Mayer,* Presidente. *Oscar Corrêa,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa: 1. A OAB — Seção do Rio Grande do Sul impetra mandado de segurança contra o ato do Presidente da República que nomeou o bacharel Mário Somensi para o cargo de Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, com sede em Porto Alegre, em vaga de advogado, inquinando-o de "em desacordo frontal com o disposto no § 5º do art. 141 da CF".

2. Após declinar sua legitimidade processual para a impetração, alega que o nomeado "sempre esteve impedido de exercer a advocacia junto à Justiça do Trabalho, como efetivamente nunca a exerceu"; e isto porque "exerceu ininterruptamente, desde 22 de julho de 1963, funções de *serventuário da Justiça* junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, das quais se afastou exatamente para tomar posse no cargo de Juiz Togado do mesmo Tribunal" (fls. 4). E "os *serventuários de Justiça,* nos termos do inciso VIII do art. 84, combinado com o § 3º do art. 82, da Lei Federal nº 4.215/63, estão *proibidos de advogar mesmo em causa própria*" (fls. 4 — grifos do original).

3. Ora, como o texto constitucional exige para o nomeado que esteja "no efetivo exercício da profissão" — "como explicitamente dito pela Constituição relativamente ao TST (Constituição, art. 141, § 1º, *a* c/c § 5º)" — nessa linha decidiu este STF nos MS n.os 20.170 e 20.431 — "interpretação correta do dispositivo constitucional" (fls. 5-6).

E como os Tribunais Regionais do Trabalho "se constituem segundo o modelo do TST", se há de exigir o *efetivo exercício da profissão;* e trata-se de efetiva *militância forense,* e "não simples titulação"; "o que se quer é um *advogado militante* e na *advocacia trabalhista,* que "apresenta caracteres *extremamente singulares,* que a diferenciam sobremodo da advocacia cível e da advocacia criminal" (fls. 11).

4. Por fim, "outro aspecto, *the last but not the least,* radica no fato que houve, além

* Ver, sobre o tema, acórdãos STF nos Mandados de Segurança n.os 20.454 e 20.431, com comentário (*RDA,* v. 159, p. 141 e 149).

do simples impedimento, incompatibilidade não-declarada, e, como tal, não timbra no caso a idoneidade que fala o texto constitucional (art. 141, § 5º, c/c seu § 1º e 118, parágrafo único, da CF)" (fls. 12).

É que, conclui, "sucedendo incompatibilide, ela nunca foi declarada à Ordem", do que se "colhe irreversível inidoneidade" do nomeado (fls. 13).

Após outras considerações sobre os efeitos da nulidade da nomeação, pede seja concedida a segurança, "para que seja declarada nula

A nomeação do bacharel Mário Somensi para vaga de advogado como Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, sediada em Porto Alegre e desconstituída esta nomeação, devolvido o cargo para ser provido de conformidade com as normas constitucionais e, finalmente, sem prejuízo do pedido imediatamente anterior, que seja devolvido ao bacharel Mário Somensi ao Poder Executivo, protegido pelas garantias constitucionais da Magistratura que sobre ele incidiram na medida em que, posto que nula a sua investidura, exerceu a Judicatura." (fls. 15)

5. O Presidente da República prestou as informações de fls. 31-44, nas quais se afirma a regularidade da nomeação, em face do art. 71 do Estatuto da Ordem, combinado com o art. 149 da Lei nº 4.215/63, "encontrando-se investido no exercício efetivo da profissão de advogado" (fls. 36).

Afirma que

"...

Até a data do provimento no cargo de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, integrava o Dr. Mário Somensi o quadro de pessoal do referido Tribunal e, como advogado, inscrito na Ordem dos Advogados, Seção do Rio Grande do Sul, eventualmente ficou proibido de exercer a profissão nas lides forenses, mas não na área administrativa, pois, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho, elaborava trabalhos de assessoria e consultoria jurídica" (fls. 37).

6. Após o exame da legislação correspondente e de decisões deste Supremo Tribunal Federal, bem como da situação do nomeado, em especial o decidido no MS nº 20.438-9, Relator o eminente Ministro Decio Miranda, conclui que, improcedentes as razões da impetração, espera o indeferimento da segurança.

7. O nomeado, citado como litisconsorte passivo, contestou o pedido, sustentando, por seus ilustres advogados, "irrecusável configuração da militância forense", detendo-se, ademais, no exame da jurisprudência da Corte a respeito; para, contestar, em seguida, "a pretensa inidoneidade do litisconsorte passivo, tanto mais quanto — afirma — "a Ordem tinha perfeito conhecimento da situação" do nomeado (fls. 70), sendo, além disso, "de todo inviável, agora, a reapreciação do juízo, quanto a idoneidade do bacharel Mário Somensi, expresso pelo Presidente da República — "juízo de valor, resultante da apreciação de fato, não-sindicável em sede de mandado de segurança, mormente porque a revisibilidade desse juízo obrigaria a reexame de prova" (fls. 71).

Juntou os documentos de fls. 73 a 218.

8. A fls. 220-221 retificação quanto à afirmação relativa à aprovação prévia pelo Senado Federal, com outras considerações.

9. Ouvida, a Procuradoria-Geral da República, em parecer do eminente Procurador-geral J. P. Sepúlveda Pertence, opinou pela denegação da segurança (fls. 227-39).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa (Relator): Questões semelhantes têm sido submetidas à decisão da Corte, como, aliás, lembraram os ilustres patronos da impetrante e do nomeado, as informações do Presidente da República e o parecer da Procuradoria-Geral da República.

Quanto à preliminar de legitimação ativa da impetrante é ela hoje pacificamente admitida no Tribunal, não havendo por que reexaminá-la.

2. Quanto ao mérito da impetração, o substancioso parecer do eminente Procurador-Geral da República analisou-o com a proverbial lucidez.

De início, lembra "fatos relevantes para o deslinde da causa" (fls. 229):

"O litisconsorte passivo, certifica a impetrante, "em 25 de agosto de 1967, inscreveu-se no Quadro de Advogados, em caráter definitivo, sob o número 4.497, com os impedimentos do art. 85, VI, do Estatuto da OAB, no qual permanece até a presente data" (fls. 17).

Embora já fosse, à época, funcionário do TRT (fls. 19), a inscrição lhe era facultada, com os impedimentos do art. 85, VI e mais a proibição de advogar perante a Justiça do Trabalho, por força da orientação da jurisprudência administrativa consolidada no Provimento nº 28/66, do Conselho Federal da Ordem.

O Provimento nº 28/67 veio a ser revogado, no que interessa, em 1976 (fls. 73). Mas, prevaleceu, no Conselho Federal, a preservação das inscrições concedidas, na sua vigência, aos funcionários da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral.

É certo, porém, que, a partir de sua inscrição, o litisconsorte ocupou, no próprio Tribunal, de que era funcionário efetivo, diversos cargos em comissão (fls. 19-22), sem dar ciência ao Conselho Seccional da investidura neles.

Do último, contudo, o de Secretário Executivo de Gabinete de Juiz, teve ciência a entidade, que, a respeito, solicitara informações ao Tribunal, em 1983 (fls. 213-4). Mas, embora ciente, não o licenciou, de ofício, do exercício da advocacia (art. 60, I, EOAB).

Provou, de seu turno, o nomeado que, além de inscrito na OAB, exerceu a advocacia contenciosa, atuando em diversas causas cíveis e uma criminal, em várias comarcas do Rio Grande do Sul (fls. 75-212).

3. Passa, a seguir, ao exame da impetração, nos precedentes invocados (fls. 230-2):

"Problemas similares têm sido trazidos pela justa vigilância da OAB à consideração do Supremo Tribunal Federal. Particularmente, no tocante ao preenchimento das vagas reservadas aos advogados, nos Tribunais Regionais do Trabalho.

É de reconhecer, porém, que, salvo num único caso, as teses firmadas pela Alta Corte, nos diversos precedentes, não favorecem à pretensão do impetrante.

Assim, no MS nº 20.170, de 8 de novembro de 1978, relator o emérito Ministro Decio Miranda, *RTJ*, 89/396, julgou-se válida a nomeação para o TRT de advogado que, embora inscrito, exercia, há vários anos, cargos em comissão incompatíveis com a advocacia. É que, não obstante, a OAB não o licenciara. Ora, assentou o voto condutor, 'a qualificação para o exercício profissional, inclusive a situação de efetivo exercício, é dada pela atualidade da inscrição na respectiva Seção da Ordem, não cabendo proceder-se a laboriosa investigação para verificar a conformidade do registro com as condições de sua subsistência'.

Discordou da fundamentação o emérito Ministro Moreira Alves (*RTJ*, 89/416): 'se interpretarmos o texto constitucional no sentido de que quem está temporariamente incompatibilizado com a advocacia não preenche o requisito exigido, não podemos desconhecer o fato certo ocorrente na hipótese, e dizer que se trata de questão de fato, apenas porque a Ordem dos Advogados não colocou, na carteira dele, anotação que declara que está incompatibilizado com o exercício da advocacia enquanto estiver exercendo o cargo. Não há matéria de fato, mas, sim, de direito, porque os fatos são certos e quem o reconhece é a própria parte, que não os nega'. Mas, também indeferiu a segurança, indo mais longe que o relator: 'o texto constitucional, quando estabelece que há necessidade de advogado no efetivo exercício da advocacia, não proíbe que advogado que esteja inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e que tenha exercido, efetivamente, quando da nomeação para os cargos para os quais a Constituição exige este requisito, se encontre temporariamente incompatibilizado, conserve o requisito constitucional necessário para a sua nomeação'.

O tema voltou à baila no RE nº 101.616, de 16 de fevereiro de 1982, *RTJ*, 101/834,

onde se validou nomeação de advogado que, ao tempo da nomeação, exercia o cargo de diretor de secretaria do próprio Tribunal Regional. Também relator, o emérito Ministro Decio Miranda resolveu o caso, com o mesmo critério do precedente: bastava a prova de estar em vigor a sua inscrição na Ordem, ainda que, de fato, ocupando cargo temporariamente incompatível com o exercício da profissão.

No MS nº 20.327, de 24 de junho de 1982, relator o emérito Ministro Néri da Silveira, em que tivemos a honra de patrocinar a causa da OAB, a hipótese era mais favorável à entidade: o nomeado, além de funcionário efetivo da Justiça do Trabalho estivera sempre licenciado, em razão do exercício de sucessivas comissões, a última das quais, que durou até a nomeação, como diretor da Divisão de Concessões do Departamento de Águas e Energia Elétrica do Ministério das Minas e Energia. Não obstante, a segurança foi indeferida, contra o voto solitário do emérito Ministro Xavier de Albuquerque.

Para o relator, constituiria questão de fato saber se o exercício do cargo em comissão, em que se achava o litisconsorte, envolvia funções de 'consultoria, assessoria ou diretoria jurídica', compreendidas no âmbito da advocacia extrajudicial, nos termos do art. 71 do Estatuto. O emérito Ministro Moreira Alves, de seu turno, repisou o entendimento manifestado no MS nº 20.170 (supra): a incompatibilidade temporária não impedia a nomeação.

Finalmente, no MS nº 20.438, referido nas informações presidenciais (fls. 41), o relator, de novo o Sr. Ministro Decio Miranda, voltou, com o apoio do egrégio Plenário, a julgar válida a nomeação para o TRT de diretor-geral de sua secretaria, porque a incompatibilidade daí decorrente não acarretou, de fato, o seu licenciamento *ex-officio* pela Ordem."

4. Examina, então, aspectos relevantes que marcaram o julgamento do MS nº 20.327 — em que, na época, patrono da Ordem — reafirmando argumentos expendidos, que atestam a coerência de sua posição atual; e opina sobre a impetração, a seguir, nestes termos, no caso concreto (fls. 236, *in fine* — 239):

"..... neste, nem a nossa posição, nem *a fortiori*, a jurisprudência do egrégio Tribunal aproveitam à colenda Seção impetrante.

De logo, aqui, resguardada — como é da jurisprudência da Ordem — a inscrição obtida sob o pálio do Provimento nº 28/67, é duvidoso que o cargo em comissão de assessoria, exercido pelo litisconsorte, ao tempo da nomeação, fosse, por si mesmo, incompatível com a advocacia.

Não se pode deixar sem relevo a circunstância provada de que, ciente, havia mais de um ano, da situação funcional do litisconsorte, o Conselho Seccional — que, sobre ele, pedira informações ao TRT — não o declarou licenciado (fls. 214 e fls. 17).

De outro lado, na espécie, o litisconsorte provou que, inscrito, efetivamente exerceu a advocacia, militando no foro cível e no foro criminal, como lhe permitia a inscrição concedida (fls. 75 e segs.).

Não há negar, assim, que o ato impugnado nomeou advogado 'no efetivo exercício da profissão'.

Certo, há, na petição inicial, uma indisfarçada crítica à tese do Provimento nº 28/67, que permitia a inscrição nos quadros da Ordem de funcionários da Justiça do Trabalho e da Justiça Militar, apenas somando-lhes a proibição de advogar perante as mesmas, a exemplo do que estatuiu a lei, a respeito dos seus juízes temporários não-togados (art. 85, II, EOAB).

Donde, a alusão a que o Provimento nº 28 teria convertido em simples impedimento, isto é, em proibição parcial, a proibição total decorrente, para todos os funcionários da Justiça, do art. 84, VIII, do Estatuto (fls. 4-5): é verdade que, com o nosso apoio, essa é hoje a interpretação dominante na Ordem.

Parece-nos, entretanto, que, tendo deferido — à vista de um provimento que manteve em vigor por mais de uma década — a inscrição, com base na qual o litisconsor-

te exerceu efetivamente a advocacia, não pode, agora, a OAB negar-lhe a qualificação de advogado. Tanto mais quanto é certo que, por decisão do Conselho Federal, as inscrições deferidas na sua vigência foram resguardadas dos efeitos de revogação do Provimento nº 28/66.

Restam dois argumentos adicionais da impetração.

Pretende a impetrante que, tratando-se de nomeação para a Justiça do Trabalho, a vaga deveria ser necessariamente provida por advogado que militasse perante a mesma.

No caso, acrescenta, o litisconsorte nem, de fato, advogava, nem de direito, poderia advogar perante a Justiça do Trabalho, por força da proibição que lhe impunha o referido provimento.

O argumento é ponderável, *de lege ferenda*. Mas o direito constiuído decididamente não o abona.

Finalmente, sustenta-se que o fato de o litisconsorte não haver comunicado à OAB os sucessivos cargos em comissão, que exerceu, incompatíveis com a advocacia, afetariam sua reputação, dado o descumprimento de um dever legal: trata-se claramente de uma demasia.

De qualquer sorte, o requisito da 'ilibada reputação' reclamada dos nomeados para a judicatura envolve um juízo de valor, a respeito de cuja procedência, se se admite o controle jurisdicional, esse, à evidência, não há de fazer-se em mandado de segurança contra o ato de provimento.

'Comunicar, no prazo de 30 dias, a superveniência de incompatibilidade ou impedimento, formulando consulta, no caso de dúvida', é dever do advogado (art. 87, III, EOAB), a cuja infração se comina a pena disciplinar mínima, a advertência (art. 103, XXIX): sua aplicação, no entanto, há de ser objeto de um complexo procedimento administrativo, com garantia de ampla defesa. Patente, assim, *data venia*, a inadmissibilidade de obter-se, em mandado de segurança, em razão da aparência da mesma infração disciplinar leve, a grave declaração de inidoneidade para a magistratura."

5. Conclui pela improcedência da impetração, não sem antes expressar sua preocupação, como a da Ordem, "com as distorções que a prática clientelística tem imposto ao salutar princípio do recrutamento entre os advogados de parte significativa da composição dos Tribunais; elas reclamam regulamentação adequada ao alcance de sua finalidade institucional".

"Na espécie, porém, remata, que há de ser apreciada à luz do direito vigente, a pretensão ajuizada improcede" (fls. 239).

6. Não há o que acrescentar a essa ponderação dos elementos da impetração, escorreitamente feita no parecer, e da qual exsurge a convicção de que improcedem os fundamentos nos quais se baseou.

Diga-se apenas que o litisconsorte Mário Somensi demonstrou, com abundância de argumentos e dados, a inocorrência dos pressupostos da impetração, analisados, um a um, na contestação de fls. 60-71, acompanhada dos documentos de fls. 75-218, e em memorial de seus ilustres patronos.

Nestes termos, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, indefiro a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

MS nº 20.512-1-RS — Relator: Ministro Oscar Corrêa. Impetrante: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio Grande do Sul (Advogados: Mário Bernardo Sesta, Moacir Belchior e outro). Autoridade coatora: Presidente da República. Litisconsorte: Mário Somensi (Advogados: João Leitão de Abreu, Júlio César de Rose e Ivo Evangelista de Ávila).

Decisão: pediu vista o Ministro Carlos Madeira, depois dos votos dos Ministros Relator e Célio Borja que indeferiam a segurança. Falou pelo litisconsorte o Dr. Júlio Cesar de Rose. Usou da palavra o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, Procurador-geral da República. Plenário, 22.5.86.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Rafael Mayer, Oscar Corrêa, Aldir

Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Néri da Silveira.

Procurador-geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Da leitura das peças essenciais dos autos, conclui pelo acerto da conclusão do voto do eminente Relator, tendo em conta, principalmente as doutas razões do parecer do Procurador-geral da República.

Acompanho o voto do Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

MS n 20.512-1-RS — Relator: Ministro Oscar Corrêa. Impetrante: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio Grande do Sul. (Advogados: Mário Bernardo Sesta, Moacir Belchior e outro). Autoridade coatora: Presidente da República. Litisconsorte: Mário Somensi (Advogados: João Leitão de Abreu, Júlio César de Rose e Ivo Evangelista de Ávila).

Decisão: pediu vista o Ministro Carlos Madeira, depois dos votos dos Ministros Relator e Célio Borja que indeferiam a segurança. Falou pelo litisconsorte o Dr. Júlio Cesar de Rose. Usou da palavra o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, Procurador-geral da República. Plenário, 22.5.86.

Decisão: indeferiu-se a segurança, unanimemente. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Néri da Silveira. Plenário, 28.5.86.

Presidência do Sr. Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves, presidente.

Procurador-geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.