

Disponibilização: quinta-feira, 16 de fevereiro de 2017. Arquivo: 317 Publicação: 13

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - INTERIOR SP E MS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS 3ª VARA DE SANTOS ACAO CIVIL PUBLICA 0003298-40.2016.403.6104 - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO(SP346505 - HEMILTON CARLOS COSTA E SP231355 - ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO) X ASS TRAB APOS PENS SID METAL DE SANTOS S VICENTE CUBATAO GUARUJA(SP110109 - VALTER JOSE SALVADOR MELICIO) 3ª VARA FEDERAL DE SANTOS - SPAÇÃO CIVIL PÚBLICAAUTOS Nº 0003298-40.2016.403.6104AUTOR: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECIONAL DE SÃO PAULORÉU: ASSOCIAÇÃO DOS TRABALHADORES APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SANTOS, SÃO VICENTE, CUBATÃO E GUARUJÁ - ATMASSENTENÇA TIPO ASENTENÇA:A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECIONAL DE SÃO PAULO ingressou com a presente ação civil pública, com pedido liminar, em face da ASSOCIAÇÃO DOS TRABALHADORES APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SANTOS, SÃO VICENTE, CUBATÃO E GUARUJÁ - ATMAS, objetivando a edição de provimento judicial que determine o encerramento definitivo das atividades da ré ou, alternativamente, vede o exercício de atividade jurídica ou de advogados.

Requer ainda a condenação da ré à devolução dos valores por ela captados a título de taxa e/ou honorários a quem de direito, bem como ao pagamento de indenização pelos danos morais coletivos sofridos em decorrência da ilegal atuação, a ser arbitrada por este juízo, com fundamento no art. 13 da Lei nº 7.347/85.

Em apertada síntese, a inicial narra que foram encaminhadas inúmeras denúncias à Comissão de Combate à Concorrência Desleal - CCCD da OAB - Subseção de Santos, dando conta que a ré, sem ter advogado em seus quadros de sócios e sem a devida inscrição do exercício dessa atividade no ente de fiscalização, oferece e pratica serviços jurídicos, exclusivos de advogados, em desacordo com a legislação (artigos 1º, 3º, 15 e 34 da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Advocacia).Ainda segundo a exordial, essa prática irregular foi potencializada pela difusão de mensagem publicitária no rádio, na TV e em jornais de grande circulação, por meio das quais a ré oferece serviços advocatícios para titulares de planos de expansão da antiga TELESP, os quais são instados a pagar valores em dinheiro e comprometem-se a reverter parcela da vantagem auferida, na hipótese de sucesso.Com a inicial (fls. 02/22), foram apresentados procuração e documentos (fls. 23/94).

O pedido liminar foi parcialmente deferido para "determinar que a ré abstenha-se, imediatamente, de, direta ou indiretamente, captar interessados, exercer, facilitar ou agenciar a prestação de serviços de consultoria ou assessoria jurídica, de postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário ou de qualquer ato privativo de advogado, inclusive o de receber participação em honorários advocatícios, sejam sucumbenciais ou contratuais". Restou ainda determinado liminarmente que "a ré interrompa, imediatamente, a veiculação de propagando ou mensagem publicitária, em qualquer meio de comunicação, que, direta ou indiretamente, esteja direcionada ao oferecimento de serviços de postulação judicial ou de assessoria jurídica ao público em geral". Por fim, restou fixada, com fundamento no artigo 84, 4 do Código de Defesa do Consumidor, multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), para o caso de descumprimento da medida (fls. 103/104-verso).

Ante as manifestações e documentos juntados pela parte autora às fls. 110/145 e 146/148, foi proferida decisão, também em caráter liminar, nos seguintes termos: "(...) Nesta medida, ante a existência de indícios veementes de descumprimento da decisão judicial, concedo o prazo de cinco dias para manifestação por parte da ré. Sem prejuízo, com o intuito de assegurar sua efetividade e o seu o cumprimento integral e sem subterfúgios, determino à ré que se abstenha de atender e cadastrar, por qualquer meio, quaisquer interessados em ajuizar ações judiciais que não estivessem associados até a data de prolação da liminar (17/05/2016) e elevo a multa diária para R\$ 100.000,00, na hipótese de descumprimento (art. 537, 1º, NCPC). No mais, defiro em parte o requerido pela autora, a fim de determinar que a ré, em 72 (setenta e duas) horas, apresente a este juízo: a) cópia dos seus atos constitutivos e respectivas alterações; b) a relação dos associados pertencentes a seus quadros até a data da prolação da liminar; c) o rol de pessoas atendidas pela associação com vistas ao recebimento de diferenças decorrentes de adesão a planos de expansão da TELESP e, por fim, d) o montante recebido

pela associação a título de "taxas iniciais" até o momento das pessoas mencionadas no item "c". Ante a gravidade das notícias, com fundamento no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, determino a realização de diligências na sede da ré, em dias alternados, a ser realizada por oficial de justiça, a fim de que seja constatado se persiste o exercício da atividade vedada pela decisão judicial. Após o cumprimento da determinação supra, deverá o senhor oficial de justiça lavrar um auto, devidamente circunstaciado, com identificação e qualificação das pessoas entrevistadas." (fls. 149/149-verso). Citada, a ré apresentou contestação e juntou documentos (fls. 161/227). Preliminarmente, arguiu a inépcia da inicial por falta de indicação do valor da causa, bem como sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação. No mérito, sustentou, em suma, a inexistência de qualquer ato ilícito por ela praticado, bem como pugnou pela condenação da parte autora por litigância de má-fé.

Às fls. 159/160 e 231/232 foram juntados os mandados de intimação e constatação referentes à decisão de fls. 149/149-verso. Réplica às fls. 233/242. Intimado acerca da decisão de fls. 149/149-verso, o Ministério Público Federal apresentou manifestação, sustentando, em suma, a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito ou, subsidiariamente, a inexistência de ilegalidade pelos serviços prestados pela ATMAS (fls. 245/246-verso).

Intimada acerca da notícia de descumprimento da decisão de fls. 149/149-verso, bem como da preliminar suscitada pelo MPF, a parte ré apresentou manifestação (fls. 253/254).

Também intimada acerca da preliminar suscitada pelo MPF, a autora apresentou manifestação (fls. 255/263).

As partes não requereram a produção de outras provas.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, analiso as questões preliminares suscitadas pela ré em contestação e pelo Ministério Público Federal em sua manifestação de fls. 245/246-verso.

Está prejudicada a preliminar de inépcia.

Com efeito, em réplica, a parte autora requereu emenda da inicial, para fins de atribuição à causa do valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), independentemente da necessária intimação específica (art. 321 do CPC).

Assim, defiro o pedido de aditamento e dou por sanada a irregularidade da inicial e considero prejudicada da questão.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela parte ré.

Com efeito, para ancorar a alegada responsabilidade exclusiva da Associação de Defesa dos Contribuintes da Região Sudoeste e Centro-Oeste - ACONTESTE pelos fatos apurados, a parte acostou aos autos instrumento particular de parceria e cooperação (fls. 177/178) firmado apenas por representante da ATMAS, sendo que os demais documentos carreados autos não possibilitam a comprovação de tal alegação.

No mais, há nos autos provas de que a ré, em nome próprio, ofereceu publicamente os serviços cuja licitude se discute na demanda.

Rejeito, também, a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação.

Com efeito, no caso, a legitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB para a presente demanda é ordinária, uma vez que age em defesa dos interesses que estão no âmbito da sua missão institucional fiscalizar (art. 44, II, EOAB).

Nessas situações, por não estar voltada a uma atuação de interesse geral, mas especificamente da regularidade profissional do exercício da advocacia, deve ser reconhecido que atua na condição de

autarquia corporativa, o que atrai, a teor do artigo 109, inciso I, da C.F, a competência da Justiça Federal para o exame de ações.

Nesse sentido, por semelhança ao presente caso, deve ser destacada recente decisão do E. STF proferida em sede de repercussão geral (RE 595.332, Tese 258, j. em 31/08/2016, Rel. Min. Marco Aurélio), que fixou o entendimento que compete à Justiça Federal processar e julgar execuções ajuizadas pela OAB contra advogados inadimplentes quanto ao pagamento de anuidades.

Afastadas as questões preliminares suscitadas, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo diretamente à análise do mérito, à míngua de requerimento para produção de provas em audiência.

Com efeito, a Constituição Federal prescreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, inciso XIII). A regra constitucional, portanto, é a liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão, cumprindo à lei estabelecer exigências para determinadas atividades, quando se mostrarem necessárias para preservação do interesse da coletividade.

É o caso da advocacia, que possui um regime jurídico especial (Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94), em razão da natureza e relevância da função. Aliás, nesse aspecto, cabe lembrar que a Constituição (art. 133) proclama que "o advogado é indispensável à administração da justiça" e assegura que seus atos e manifestações, no exercício da profissão, são invioláveis, observados os limites da lei.

Não sem razão, essa posição jurídica elevada, constante da Carta Magna, reflete-se, com bastante intensidade, no plano infraconstitucional.

Nesse diapasão, o legislador ordinário estabeleceu o caráter privativo do exercício das funções de "postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais" e "de consultoria, assessoria e direção jurídicas" (art. 1º - Lei nº 8.906/94, grifei), que dependem de prévia inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (art. 3º).

Anote-se, de passagem, que a organização de advogados em sociedades e a oferta de serviços por pessoas jurídicas pressupõe observância da forma disciplinada na lei e no regulamento geral, bem como o registro dos atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede (art. 15, "caput" e 1º da Lei nº 8.906/94, com redação dada pela Lei nº 13.247/2016).

A fim de dar efetividade a esses comandos, o legislador prescreveu a aplicação de sanções (art. 34 e 35 - Lei nº 8.906/94), a quem "exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos" (art. 34, inciso I), "manter sociedade profissional fora das normas e preceitos legais" (art. 34, inciso II), "valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber" (art. 34, inciso III); "angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros" (art. 34, inciso IV); "locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa" (art. 34, inciso XX).

Fixado esse plano normativo, cabe, ainda, destacar que o exercício da advocacia não pode ser tratado como um "produto" (mercadoria), a ser oferecido por qualquer agente econômico, com o intuito de geração de renda ou lucro.

De outro lado, na análise do substrato fático, constata-se dos autos que a ré divulgou mensagens publicitárias (fls. 29, 39 e 93) oferecendo serviços de assessoria e consultoria jurídica e, por meio delas, buscou angariar interessados em reaver diferenças, supostamente reconhecidas judicialmente em demanda coletiva promovida pelo Ministério Público, que teve por objeto direito dos titulares de planos de expansão da antiga Companhia Telefônica do Estado de São Paulo - TELESP.

Essa prestação de serviços jurídicos à comunidade foi, aliás, reconhecida pelo próprio presidente da associação-ré em missiva encaminhada à Comissão de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Santos (fls. 68).

Ainda no plano dos fatos, encontram-se nos autos elementos suficientes para inferir que, para reaver os valores, mediante o ajuizamento de ações judiciais, os interessados eram instados a pagar "taxas" (fls. 29) e a concordar que a associação participasse de eventuais ganhos ulteriormente auferidos (fls. 29 e 65).

Ressalte-se que em nenhuma das mensagens publicitárias divulgadas pela ré para fins de oferecimento de assessoria e consultoria jurídica consta a observação de que tais serviços seriam restritos aos seus associados, ou condicionados à prévia associação, a qual, nos termos do parágrafo único do art. 6º de seu estatuto social, é exclusiva aos aposentados ou pensionistas siderúrgicos, metalúrgicos ou ativos, de qualquer empresa do ramo e afins ou, de quaisquer outras categorias, exceto dependentes e colaboradores (fl. 202).

Ao contrário, restou notório que tais mensagens foram direcionadas a um público indeterminado, na medida em que utilizaram informações como "A Atmas (Rua São Paulo, 47, em Santos) verifica quem tem direito ou não ao ganho. (...) quem quiser fazer a solicitação pela entidade paga uma taxa de R\$70,00" (fl. 29); "Pessoas que compraram telefone fixo nos planos de expansão da antiga Telesp até 1997 podem ter uma grana pra reaver. (...) Quem quiser pode ir até a Atmas verificar se tem direito a essas diferenças que não foram pagas na época pela Telesp." (fl. 39) e "Quem comprou linha de telefone da antiga Telesp até 1997 pode ter direito a receber de volta os valores repassados com defasagem pela TELESP/TELEFONICA. (...) As pessoas podem ser ressarcidas mesmo se já venderam suas ações ou não possuam mais a linha de telefone. Até mesmo herdeiros podem ter direito ao ressarcimento." (fl. 93). - grifei.

Ademais, a ré não se desincumbiu de comprovar que tais serviços foram prestados exclusivamente aos seus associados, na medida em que, a despeito de sua intimação para apresentação do rol de pessoas por ela atendidas, com vistas ao recebimento de diferenças decorrentes de adesão a planos de expansão da TELESP, bem como do montante recebido de tais pessoas pela associação a título de "taxas iniciais" (fl. 149-verso), esta se restringiu a carrear somente sua lista de associados (fls. 218/227), não havendo nos autos qualquer requerimento posterior para fins de complementação do cumprimento da mencionada decisão. Outrossim, verifico que os argumentos de fato e direito dispostos na contestação, todos relativos às questões acima analisadas, assim como os documentos carreados aos autos pela parte ré, não se mostraram suficientes para infirmar as alegações constantes na inicial e os elementos de prova constantes dos autos. Logo, entendo que há elementos suficientes para afirmar que a ré ofereceu publicamente serviços, bem como exerceu atividades privativas dos advogados sem prévia inscrição no ente de fiscalização profissional (OAB), o que caracteriza ato ilícito, o que merece ser coibido pelo Poder Judiciário.

Vale lembrar que a Constituição assegura plenamente e protege como direito fundamental a liberdade de associação, desde que exercitada para fins lícitos (art. 5º, XVII).

Não obstante seja dever do Judiciário coibir a prática ilícita, a medida empregada deve ser proporcional ao fato ilícito, tal como apontado na decisão liminar de fls. 103/104- verso.

No caso, o pedido de suspensão integral das atividades da ré, que equivale ao "encerramento judicial das atividades" da associação constitui medida que tem potencialidade para atingir todos os serviços oferecidos pela associação, tanto aos seus associados, quanto a terceiros nos limites da legislação vigente, o que revela proporção entre o meio pretendido e a finalidade objetivada.

Para evitar o prosseguimento da atividade ilícita, reputo adequado e proporcional o pleito alternativo, consistente na edição de provimento inibitório do comportamento ilícito, de modo a interditar juridicamente o exercício de atividades privativas da advocacia por parte da ré, bem como a de veicular propaganda que ofereça, direta ou indiretamente, serviços com esse teor.

Tal provimento preserva o interesse da sociedade e o da classe dos advogados, sem prejuízo do prosseguimento do exercício do direito de associação, que tem assento constitucional, como acima mencionado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido alternativo.

Em relação aos atos ilícitos praticados pela associação, é cabível a condenação da ré a devolver aos contratantes o montante recebido a título de "taxas iniciais" e de honorários advocatícios, independentemente da natureza jurídica da participação (contratual ou sucumbencial), de modo a recompor o prejuízo material suportado pelos prejudicados.

Em relação aos danos morais coletivos, entendo que o pedido improcede.

Isso porque, não obstante a atuação da ré tenha atingido interesses difusos da sociedade e coletivos dos advogados, não há como se vislumbrar concretamente qual seria o dano moral por estes suportado. Nesse passo, não houve demonstração de ofensa ao sentimento coletivo, ou seja, de valores compartilhados pela coletividade ou pela classe, caracterizando danos aos interesses extrapatrimoniais.

Também não vislumbro a ocorrência de litigância de má-fé por parte da ré, à míngua de constatação de dolo processual, de modo que se mostra incabível a condenação pleiteada em réplica.

Também não reputo cabível, neste momento, a condenação da ré por descumprimento da ordem liminar proferida, haja vista que o teor do auto de constatação juntado às fls. 231/232 não fornece elementos suficientes para afirmar que houve prosseguimento na atividade ilícita após a edição do provimento de urgência e não houve efetiva demonstração posterior dessa ocorrência.

Ante o exposto, com fundamento nas razões supra, resolvo mérito do processo, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a ré nas obrigações de não fazer consubstanciadas na abstenção de, direta ou indiretamente, captar interessados, exercer, facilitar ou agenciar a prestação de serviços de consultoria ou assessoria jurídica, de postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário ou de qualquer ato privativo de advogado, inclusive o de receber participação em honorários advocatícios, sejam sucumbenciais ou contratuais, bem como de veicular propaganda ou mensagem publicitária, em qualquer meio de comunicação, que, direta ou indiretamente, esteja direcionada ao oferecimento de serviços de postulação judicial ou de assessoria jurídica ao público em geral.

Na hipótese de descumprimento de tais determinações, imponho à ré pena de multa no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), com fundamento no 1 do art. 536 do CPC.

Condeno ainda a ré a devolver aos contratantes o montante recebido pela associação a título de "taxas iniciais" e de honorários advocatícios, independentemente da natureza jurídica dessa participação (contratual ou sucumbencial), mediante execuções individuais manejadas pelos prejudicados, após o trânsito em julgado.

Sem custas, nem honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei n 7.347/85.P. R. I.

Santos, 08 de fevereiro de 2017.

**Décio Gabriel Gimenez**

Juiz Federal