



STJ deve dizer por que rejeitou a lista da OAB, diz MPF

O Superior Tribunal de Justiça deverá fazer outra sessão para formar a lista tríplice dos indicados pelo quinto constitucional da advocacia para a Corte ou manter a rejeição dos candidatos apresentados, mas de forma fundamentada. Esta é a posição do subprocurador-geral da República Aurélio Rios em parecer enviado ao STJ nesta segunda-feira (16/6). O parecer será juntado ao Mandado de Segurança proposto pela OAB depois que o tribunal rejeitou a lista sêxtupla da entidade para preencher vaga aberta com a aposentadoria do ministro Pádua Ribeiro.

“Não há razão para que os tribunais omitirem os motivos da recusa deste ou daqueles integrantes da lista sêxtupla. Não há, no estado democrático de direito, lugar para vetos silenciosos ou rejeição implícita de candidatos a cargos públicos, incluindo aí as vagas previstas para o quinto constitucional destinadas ao Ministério Público e à classe dos advogados”, afirma Rios.

Segundo o subprocurador-geral da República, a devolução da lista pelo STJ fere direito líquido e certo da OAB de saber a motivação real da rejeição dos integrantes da lista sêxtupla. “Ainda que haja algum constrangimento pela revelação de um ou outro veto ou rejeição pelo STJ, ainda assim é melhor a verdade do que a dúvida e a desconfiança em relação a todos os que integraram a lista devolvida ao Conselho Federal da OAB”, completou Rios em seu parecer.

No pedido de Mandado de Segurança dirigido ao STJ, a OAB pretendia suspender liminarmente a votação de outras listas tríplices e escolha de novos ministros para novas vagas abertas antes de resolvido o destino da cadeira destinada à advocacia. Na primeira semana de maio, o pedido foi rejeitado pela Corte Especial por 13 votos a seis e, nesta terça-feira (17/6), o tribunal ganhou três novos ministros: Geraldo Og Fernandes, Luís Felipe Salomão e Mauro Campbell. Além da vaga da advocacia, o STJ tinha as vagas de Hélio Quaglia Barbosa, que morreu em fevereiro, de Peçanha Martins e de Barros Monteiro, que se aposentaram.

Os ministros, porém, ainda não analisaram o mérito do pedido, que é para votação da lista enviada. E isso ainda não tem data marcada para acontecer. A OAB também espera resposta do Supremo Tribunal Federal.

O embate entre a advocacia e o tribunal começou no dia 12 de fevereiro, quando os ministros do STJ não quiseram escolher nenhum dos nomes indicados pela Ordem para integrar a corte. Fazem parte da lista os advogados Flávio Cheim Jorge, do Espírito Santo (sete votos no último escrutínio); Cezar Roberto Bitencourt, do Rio Grande do Sul (cinco votos); Marcelo Lavocat Galvão, do Distrito Federal (quatro votos); Bruno Espiñeira Lemos, da Bahia (quatro votos); Roberto Gonçalves de Freitas Filho, do Piauí (três votos); e Orlando Maluf Haddad, de São Paulo (dois votos).

Nos três turnos de votação da lista, nenhum candidato atingiu o mínimo de 17 votos. Na primeira votação, 13 ministros votaram em branco. No segundo escrutínio, foram 15 e no terceiro, 19 ministros votaram em branco. Foi a primeira vez em sua história que o STJ rejeitou uma lista apresentada pela OAB.



Dois meses depois, em segunda tentativa de aprovação da lista, o STJ decidiu manter sua posição e não escolheu nenhum dos seis nomes indicados à vaga de ministro pela Ordem.

Leia o parecer

Parecer n.º 2921/2008/AR/SPGR

MS n.º 13.532/DF (2008/0094283-7)

Impetrante: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Impetrado: Superior Tribunal de Justiça.

Relator: Ministro Paulo Gallotti – Corte Especial.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO ADMINISTRATIVO DA PRESIDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). IMPUGNAÇÃO DE DOIS ATOS COATORES: A) DEVOLUÇÃO DE LISTA SÊXTUPLA ENCAMINHADA PELO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL PARA FINS DE PREENCHIMENTO DE VAGA DO QUINTO CONSTITUCIONAL A SER OCUPADA PELA CLASSE DOS ADVOGADOS.; E B) INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE SUTAÇÃO DA PRÁTICA DE QUALQUER ATO QUE TENHA POR FIM A FORMAÇÃO DE LISTAS DESTINADAS AO PREENCHIMENTO DE VAGAS ORIGINADAS APÓS A APOSENTADORIA DO MINISTRO PÁDUA RIBEIRO. PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO

I. Diante do encaminhamento pelo STJ da lista tríplice destinada ao provimento de vaga proveniente do Ministério Público para a escolha pelo Presidente da República, a matéria sob apreciação do presente mandamus, no que se refere a “suspensão de todo e qualquer procedimento tendente a prover vagas abertas nesse Tribunal posteriormente àquela surgida em face da aposentadoria do Ministro Pádua Ribeiro, até que seja formada e encaminhada, ao Senhor Presidente da República”, não pode mais ser conhecida pelo STJ em razão da perda superveniente do objeto da impetração.

II. O ato de aprovação/rejeição de lista sêxtupla encaminhada pelo conselho federal da Ordem dos Advogados do Brasil está sujeita a controle judicial.

III. Necessidade de motivação dos atos administrativos.

IV. Limite jurídico ao exercício da discricionariedade administrativa do Superior Tribunal de Justiça. Necessidade de indicação expressa dos motivos que ensejaram a rejeição (Precedente do STF).



V. Parecer pelo não conhecimento do mandado de segurança quanto ao pedido de suspensão da formação de lista após a aposentadoria do Min. Pádua Ribeiro e, na parte conhecida, pelo deferimento parcial do mandado de segurança para que seja designada nova sessão administrativa para elaboração da lista tríplice ou para que o STJ, em caso de rejeição da lista, justifique a razão pela qual um ou alguns dos advogados indicados na lista sêxtupla não preencheriam os requisitos constitucionais exigidos para o exercício do cargo.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em que se aponta como autoridade coatora o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ).
2. Nestes autos, o impetrante questiona a legitimidade de dois atos administrativos da referida Corte Superior, a saber: i) a devolução de lista sêxtupla encaminhada pelo Conselho Federal da OAB para fins de preenchimento de vaga do quinto constitucional a ser ocupada por profissional representante da advocacia; sem justo motivo e ii) o indeferimento do “requerimento de sustação da prática de qualquer ato que tenha por fim a formação de listas destinadas ao preenchimento de vagas originadas após a aposentadoria do Ministro Pádua Ribeiro” – (fl. 2).
3. A OAB entende que o Superior Tribunal de Justiça estava obrigado a formar a lista tríplice, tanto pela dicção do art. 94, § único, da Constituição Federal com pelo art. 27, parágrafo primeiro, do seu regimento interno, em tantos escrutínios quanto forem necessários, enviado após ao Presidente da República, que nomeará um deles para o cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça
4. A recusa do STJ em reduzir a lista sêxtupla para tríplice, sem justo motivo, seria inconstitucional e fere direito líquido e certo da entidade impetrante de indicar os nomes dos juristas advogados para a composição da lista.
5. A entidade impetrante alega que, se for aberta a votação para a composição da lista tríplice para a vaga aberta posteriormente com a aposentadoria do Min. Peçanha Martins, estaria desrespeitada a Constituição pela ausência de paridade entre os representantes dos advogados e do parquet no STJ.
6. Por tal razão, o Conselho Federal da OAB pede a concessão de liminar para sustar a elaboração das listas tríplices, cuja votação estaria marcada para o dia 6 de maio de 2008, sem que, antes fosse provida, a vaga destinada à classe dos advogados, aberta com a aposentadoria do Min. Pádua Ribeiro.
7. A entidade impetrante pede, ao final, que seja determinado à Corte Especial do STJ que elabore à lista tríplice a partir da lista sêxtupla apresentada pelo Conselho Federal da OAB na vaga à ela destinada por direito.



8. Em 28/04/2008, estes autos foram recebidos no Superior Tribunal de Justiça (STJ) por certidão de fl. 042. Na mesma data, o mandado de segurança foi distribuído à relatoria do Ministro Paulo Gallotti, integrante da Corte Especial do STJ (fl. 49).

9. Em despacho de fls. 50/52, datado de 29/04/2008, o eminente relator, antes de se manifestar sobre o pedido de liminar, solicitou informações à Presidência do Tribunal Superior em questão, as quais foram prestadas pelo atual Presidente, Ministro Humberto Gomes de Barros, por meio de Ofício n.º 306/GP (fls. 56/58), que foi juntado aos autos em 5 de maio de 2008 (fl. 55), onde se destaca a seguinte passagem:

“Apreciando o ofício acima mencionado (que pedia a suspensão de qualquer procedimento tendente a prover vagas no STJ posteriormente a aposentadoria do Min. Pádua Ribeiro), em 16 de abril de 2008, o Plenário do STJ declarou encerrado o processo de escolha dos candidatos à vaga de Ministro decorrente da aposentadoria do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, porque nenhum dos integrantes da lista sêxtupla formada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil alcançou, nas votações realizadas em 12 de fevereiro de 2008, o número mínimo de votos previsto no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Naquela mesma oportunidade, o Plenário decidiu que em 7 de maio de 2008 voltará a se reunir para escolher os candidatos que figurarão nas listas destinadas ao preenchimento das vagas de Ministro deste Tribunal decorrentes da aposentadoria dos Ministros Francisco Peçanha Martins, Raphael de Barros Monteiro Filho e da morte do Ministro Hélio Quaglia Barbosa.”

10. Após tais atos processuais, em sessão datada de 07/05/2008, a Corte Especial do STJ indeferiu, por maioria, o pedido de medida liminar em acórdão assim ementado, verbis:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DE ESCOLHA DE CANDIDATOS A MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM VAGA DESTINADA A ADVOGADO. SOBRESTAMENTO DOS PROCESSOS DE ESCOLHA DE CANDIDATOS A VAGAS DESTINADAS A DESEMBARGADORES ESTADUAIS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. ALTERNÂNCIA E PARIDADE DAS CLASSES MENCIONADAS NO ART. 104, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESCUMPRIMENTO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO PARA IMEDIATA ELABORAÇÃO DA LISTA DE ADVOGADOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO. INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS LIMINARES.

1. Quanto ao pedido para que o Superior Tribunal de Justiça não componha listas tendentes ao preenchimento de vagas surgidas após a abertura daquela destinada aos advogados pela aposentadoria do Ministro Pádua Ribeiro, é de se colocar em confronto o interesse do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, esta como entidade representativa da classe, de sobrestar os respectivos procedimentos com o manifesto e indiscutível interesse público consubstanciado na premente necessidade dos provimentos dos cargos vagos nesta Corte, de forma a garantir a eficiência da prestação jurisdicional, não devendo ser olvidado o extraordinário número de feitos que aqui têm chegado, revelando-se inequívoco, nesse cenário, a preponderância do interesse coletivo, invertido o perigo da



demora.

2. Ainda que por certo período a representação dos advogados fique desfalcada, isso não leva ao descumprimento da regra da alternância, pois a vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Peçanha Martins é destinada a membros do Ministério Público.

3. No que diz com a pretensão de que se determine ao Superior Tribunal de Justiça que elabore a lista tríplice destinada ao preenchimento da vaga de advogado decorrente da aposentadoria do Ministro Pádua Ribeiro, forçoso reconhecer que a medida se confunde com o mérito de um dos pedidos principais da impetração, descortinada sua natureza irreversível, daí não ser razoável deferi-la nesta fase.

4. Indeferimento dos pedidos liminares”.

11. Após a realização da sessão administrativa, de 07 de maio de 2008, que elaborou as listas tríplices para o preenchimento das vagas remanescentes destinadas a desembargadores estaduais e ao quinto constitucional pelo Ministério Público, o Conselho Federal da OAB requereu as notas taquigráficas do julgamento em referência (fl. 65)

12. Por fim, em 11/06/2008 (fl. 69-verso), os autos vieram ao Ministério Público Federal (MPF) para manifestação quanto ao mérito do pedido, no exercício da atribuição constitucional de custos legis.

II

13. Para a compreensão da matéria em discussão neste mandamus, torna-se imprescindível descrever o encadeamento dos principais fatos e atos administrativos diretamente relacionados a estes autos:

a) em 20/09/2007, o então Presidente do STJ, o Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho, determinou a expedição do Ofício n.º 565/GP (Protocolo 20007.31.05371-01, fl. 27) endereçado à Presidência do Conselho Federal da OAB, com o objetivo de solicitar o encaminhamento de lista sêxtupla para fins de preenchimento de 1 (uma) vaga de Ministro do STJ, destinada à classe dos advogados, em razão da aposentadoria do Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Eis o teor do documento, verbis:

“Para preenchimento da vaga aberta com a aposentadoria do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, solicito a Vossa Excelência que envie, até o dia 20 de outubro vindouro, lista sêxtupla com nomes e datas de nascimento, organizada por antiguidade, dos advogados dotados dos requisitos constitucionais, com idade superior a trinta e cinco e inferior a sessenta e cinco anos, bem como os respectivos currículos originais assinados, na conformidade do art. 104, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal e do art. 26, § 1º do Regimento Interno desta Corte” – (fl. 27).

b) no dia 10/12/2007, o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e ora impetrante, Raimundo Cezar Britto Aragão, com o objetivo de atender à solicitação da Presidência do referido Tribunal Superior, encaminhou o Ofício COP/134/2007, cujo conteúdo é abaixo transcrito:

“Tenho a honra de dirigir-me a V. Ex^a, em resposta aos termos do Ofício 565/GP, para encaminhar a



lista sêxtupla constitucional dos candidatos à vaga de Ministro do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em virtude da aposentadoria do Exmº Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, eleita pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na Sessão Plenária do dia 9 de dezembro, composta pelos seguintes advogados, cujos currículos seguem inclusos:

- Roberto Gonçalves de Freitas Filho (PI), 22 votos;
- Flávio Cheim Jorge (ES), 21 votos;
- Marcelo Lavocat Galvão (DF), 19 votos;
- Orlando Maluf Haddad (SP), 18 votos;
- Cezar Roberto Bitencourt (RS), 18 votos;
- Bruno Espiñeira Lemos (BA), 18 votos (terceiro escrutínio) ” – (fl. 28).

c) por meio do Ofício n.º 149/GP, datado de 12/02/2008 (Protocolo n.º 2008.18.00708-01), o então Ministro Presidente, Raphael de Barros Monteiro Filho, informou que nenhum dos candidatos indicados pelo Conselho Federal obtiveram a quantidade de votos suficientes para o preenchimento da vaga. Veja-se, a seguir, a transcrição dos termos do documento:

“Reporto-me ao Ofício COP/134/2007, dessa procedência, que encaminhou a este Tribunal a lista sêxtupla dos candidatos à vaga de Ministro desta Corte, para informar a Vossa Excelência que nenhum dos indicados alcançou, nos três escrutínios realizados nesta data, os votos necessários para compor a lista tríplice, conforme exigência inserta no § 5º, do art. 26, do Regimento Interno do STJ” – (fl. 29).

d) em 26/04/2008, por meio do Ofício n.º 295/20087-GPR, o Presidente do Conselho Federal da OAB, Raimundo Cezar Britto Aragão, submeteu requerimento de “sustação” do preenchimento de quaisquer vagas que tivessem sido abertas após a aposentadoria do Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Segue transcrição do referido ofício, verbis:

“Surpreendido com notícia, por meio da qual se tornou público que o cargo vago pela aposentadoria do Ministro Peçanha Martins está em vias de ser preenchido por integrante do Ministério Público, venho expor e requerer o seguinte.

A Constituição Federal estabeleceu que um terço das vagas destinadas ao Superior Tribunal de Justiça deve ser preenchido com integrantes da classe dos advogados e do Parquet.

Esse preenchimento deve se dar alternadamente, de forma a preservar sempre a composição paritária de ambas as classes no âmbito do Tribunal.

Aberta vaga derivada da aposentadoria do Ministro Pádua Ribeiro, cujo preenchimento deve se dar com jurista da advocacia, esse egrégio Tribunal entendeu por bem, porém, ainda não formar a lista tríplice,



encontrando-se a matéria em debate nessa Corte.

Aberta, posteriormente, vaga derivada da aposentadoria do Ministro Peçanha Martins, o Ministério Público não tardou em formar lista sêxtupla destinada ao preenchimento dessa nova vaga na Corte.

Ocorre, porém, que antes de se formar e se encaminhar ao Senhor Presidente da República a lista tríplice, cujo preenchimento deve se dar com jurista da OAB, o Superior Tribunal de Justiça não pode formar e encaminhar lista tríplice do Ministério Público para preenchimento de vaga que surgiu depois daquela destinada à Ordem.

Decorre tal vedação do que estabelece a Constituição Federal, em seu artigo 104, § único, inciso II, quando prescreve que na indicação de nomes para composição do Tribunal deve ser observado que um terço, alternadamente, advém do MP e da OAB.

Reduzindo-se a lista sêxtupla do Ministério Público para lista tríplice e nomeado um de seus integrantes pelo Senhor Presidente da República, a composição constitucionalmente prescrita restará fraturada, desrespeitada, pois passará o Parquet a deter, nessa egrégia Corte, mais integrantes que a Ordem do Advogados do Brasil.

A não observância da ordem constitucional, além de desrespeitar a paridade que deve ser observada entre as duas classes, acabará, ainda, por privilegiar, indevidamente, o integrante da classe do Ministério Público, que restará mais antigo no cargo, com sua nomeação e posse antes do integrante da OAB, alcançando, por tal razão, os pontos de direção desse colegiado antes do Ministro oriundo da classe dos advogados, cuja vaga a ser provida, entretanto, surgiu anteriormente.

Para que não seja desrespeitada a paridade que impõe a Constituição Federal entre MP e OAB na composição dessa egrégia Corte, outra não pode ser a solução senão suspender o procedimento tendente a formar a lista tríplice do Ministério Público, até que seja formada e enviada ao Senhor Presidente da República a lista tríplice da Ordem dos Advogados do Brasil.

A bem da verdade, para que não seja desrespeitada a composição determinada constitucionalmente, nenhuma outra lista tríplice, seja qual for a origem da vaga, poderá ser formada e encaminhada ao Senhor Presidente da República, enquanto não for reduzida a lista sêxtupla, enviada pelo Conselho Federal da OAB, ante a vaga derivada da aposentadoria do Ministro Pádua Ribeiro, a uma lista tríplice; enquanto tal lista tríplice não for encaminhada ao Senhor Presidente da República.

Procedimentos de escolha de Ministros do Superior Tribunal de Justiça que não observem a precedência da vaga da Ordem dos Advogados do Brasil, agridem a composição plúrima, segundo a classe de origem, prevista no artigo 104 da Lei Fundamental.

Por todo o exposto, na qualidade de Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, venho requerer a Vossa Excelência que suspenda todo e qualquer procedimento tendente a prover vagas abertas nesse Tribunal posteriormente àquela surgida em face da aposentadoria do Ministro Pádua Ribeiro, até que seja formada e encaminhada, ao Senhor Presidente da República, a lista tríplice composta por redução da lista sêxtupla já enviada a essa Corte pela instituição que represento” – (fls.



31/34).

III

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO WRIT POR PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO TÃO-SOMENTE QUANTO AO PEDIDO DE “SUSTAÇÃO DE QUALQUER ATO PARA A FORMAÇÃO PELO STJ DE LISTAS DESTINADAS AO PREENCHIMENTO DE VAGAS ORIGINADAS APÓS A APOSENTADORIA DO MINISTRO PÁDUA RIBEIRO”

14. Diante do encaminhamento pelo STJ da lista tríplice destinada ao provimento de vaga proveniente do Ministério Público para a escolha pelo Presidente da República, a matéria sob apreciação do presente mandamus, no que se refere a “suspensão de todo e qualquer procedimento tendente a prover vagas abertas nesse Tribunal posteriormente àquela surgida em face da aposentadoria do Ministro Pádua Ribeiro, até que seja formada e encaminhada, ao Senhor Presidente da República”, não pode mais ser conhecida pelo STJ em razão da perda superveniente do objeto da impetração.

15. É dizer, a nomeação de Ministro do STJ corresponde a ato administrativo de natureza complexa e a ocorrência do encaminhamento da lista originária do Parquet, com a superveniente elaboração da lista tríplice pelo STJ à Presidência da República corresponde a circunstância fática que impossibilita, por completo, o conhecimento do writ quanto a essa parte do pedido.

16. Acrescente-se que os desembargadores Luís Felipe Salomão e Geraldo Og Niceas Marques e o Procurador-Geral de Justiça Mauro Luiz Campbell, já foram indicados pelo Presidente da República para as vagas de Ministros do STJ, após figurarem nas respectivas listas tríplices.

17. Os dois magistrados e o representante do Ministério Público já foram aprovados em sabatina na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado em 28 de maio do corrente ano, sendo que a aprovação pelo Plenário daquela casa legislativa aconteceu no último dia 4 de junho, o que, por si só, afasta a competência deste STJ para anular atos complexos praticados pelo Presidente do Senado e pelo Presidente da República.

17. Desta forma, há uma nova situação jurídica consolidada, E que a entidade impetrante pretendia evitar, sendo certo que os futuros ministros vão ocupar, respectivamente, as vagas deixadas pelo falecimento do ministro Hélio Quaglia Barbosa e pelas aposentadorias dos ministros Raphael de Barros Monteiro Filho e Francisco Peçanha Martins (esta última destinada ao Ministério Público), estando a posse marcada para o dia 17 de junho de 2008.

18. Portanto, nada mais há a fazer quanto ao pedido liminar de suspensão da elaboração das listas pelo STJ, a partir da aposentadoria do Min. Pádua Ribeiro, por mais relevante que fosse a alegação de quebra do princípio da paridade e da alternância que deveria haver entre os representantes da advocacia e do Ministério Público no quinto constitucional, na forma do inciso II do art. 104 da Constituição.



IV

CONHECIMENTO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA. A REJEIÇÃO OU DEVOLUÇÃO DE LISTA SEXTUPLA PARA PROVIMENTO DE VAGA PELO QUINTO CONSTITUCIONAL É ATO ADMINISTRATIVO QUE SE SUBMETE A CONTROLE JUDICIAL

19. O Conselho Federal da OAB insurgiu-se contra a devolução da lista sêxtupla encaminhada ao STJ por falta de quorum regimental, sem que a mesma fosse convertida em lista tríplice, a ser encaminhada ao Presidente da República, como prevê o parágrafo único do art. 94 da Constituição.

20. No caso, o ato impugnado é o ofício nº 143/GP, datada de 12 de fevereiro de 2008, pelo qual o então presidente deste STJ, Min. Barros Monteiro, informou o Presidente do Conselho Federal da OAB que nenhum dos indicados para a lista sêxtupla encaminhada pela entidade representativa da classe dos advogados alcançou, nos três escrutínios, os votos necessários para compor a lista tríplice, conforme exigência prevista no § 5º do art. 26 do Regimento Interno do STJ.

21. De fato, a impetração quanto a este aspecto merece conhecimento pois compete ao STJ, na forma do art. 105, inciso I, da Constituição, processar e julgar mandado de segurança contra ato do próprio tribunal, sendo a devolução da lista sêxtupla ofertada pela OAB pelo STJ típico ato administrativo, que submete-se a controle judicial, como se verifica em recente precedente emanado do STF no julgamento do MS 25624/SP, datado de 6 de setembro de 2006, onde foi relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence.

V

NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. OCORRÊNCIA DE REJEIÇÃO IMPLÍCITA. LIMITE JURÍDICO AO EXERCÍCIO DA DISCRICIONARIDADE ADMINISTRATIVA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO EXPRESSA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DEVOLUÇÃO DA LISTA.

22. Os fatos descritos no mandado de segurança são incontroversos e a violação apontada como inconstitucional pela entidade impetrante sujeita-se, em tese, a controle judicial do próprio Superior Tribunal de Justiça. Resta saber se, de fato, houve violação a direito líquido e certo a ser amparado pelo writ.

23. No caso em exame, extrai-se dos fatos a conclusão inequívoca de que houve rejeição implícita pelo Plenário do STJ da lista sêxtupla encaminhada pelo Conselho Federal da OAB para provimento de uma vaga de ministro destinada, pelo quinto constitucional, à classe dos advogados em virtude da aposentadoria do Ministro Pádua Ribeiro.

24. Pela primeira vez na história, o plenário do STJ não elaborou a lista tríplice a partir das indicações apresentadas na lista originariamente apresentada pela OAB. A razão constante das informações prestadas pelo eminente Presidente do STJ, Min. Humberto Gomes de Barros estaria no fato de que, após três escrutínios, nenhum integrante da lista sêxtupla obteve os votos necessários para compor a lista



tríplice na forma do art. 26 § 5º do Regimento Interno do STJ.

25. A questão que não foi adequadamente esclarecida nas informações juntadas aos autos é o que significa a ausência de quorum regimental para a formação da lista tríplice para a vaga destinada à classe dos advogados pelo quinto constitucional.

26. A mera devolução da lista sêxtupla ao Conselho Federal da OAB pelo STJ não é conclusiva quanto à real motivação da abstenção maciça entre os membros do tribunal que impediu a elaboração da lista. Mas seria juridicamente possível o voto em branco para que nenhum candidato superasse o quorum regimental, sem qualquer fundamento ?

27. Observa-se que a sessão administrativa do STJ, do dia 12 de fevereiro de 2008, ao ser transformada em Conselho para a apreciação dos aspectos gerais referentes à escolha dos candidatos listados pela OAB gerou três escrutínios. No primeiro deles, computados os votos dos Ministros presentes à sessão chegou-se a 44 votos em branco e 40 votos válidos (sic), assim distribuídos entre os três candidatos mais votados, a saber: Flávio Cheim Jorge, 9 votos; Cesar Roberto Bitencourt, 8 votos; Orlando Maluf Haddad, 6 votos.

28. Realizado o segundo escrutínio e computados 84 votos, ampliou-se o número de votos em branco para 48 votos e os votos individualizados somaram-se 36, o que indica que quatro ministro que tinham antes se definido por alguns dos candidatos passaram a não mais votar em nenhum candidato. O resultado, em relação aos três candidatos mais votados, ficou assim: Flávio Cheim Jorge, 9 votos; Cesar Roberto Bitencourt, 7 votos; e Orlando Maluf Haddad, 6 votos.

29. Retomados os trabalhos, “o Plenário, antes da votação do terceiro escrutínio, deliberou, por votação majoritária, que, se nenhum candidato obtivesse maioria absoluta dos votos dos membros do Tribunal, o Conselho Federal seria disso comunicado”. Após o cômputo de 84 votos, o número de votos em branco aumenta de 48 para 59 votos, restando apenas 25 votos válidos (sic), assim distribuídos: Flávio Cheim Jorge, 7 votos; Cesar Roberto Bitencourt, 5 votos; Marcelo Lavocat Galvão, 4 votos, Bruno Espineira Lemos, 4 votos; Roberto Gonçalves Freitas Filho, 3 votos e Orlando Haddad, 2 votos.

30. Ao final dos três escrutínios nenhum candidato alcançou metade dos votos necessários para compor a lista tríplice na forma do art. 26 § 5º do regimento interno. Curiosamente, o terceiro mais votado nas duas primeiras listas despenca no último escrutínio, passando a ser o menos votado entre todos os candidatos.

31. Não é difícil a conclusão de que a maioria dos membros do STJ presentes à referida sessão optou por não votar em qualquer dos candidatos da lista tríplice, sem declinar as razões pelas quais tal opção fora feita, o que levou a um resultado inusitado: a ausência de quorum e a conseqüente devolução da lista ao Presidente do Conselho Federal da OAB.

32. É certo que houve rejeição implícita aos nomes constantes da dita relação de candidatos à vaga aberta com a aposentadoria do Min. Pádua Ribeiro, já que não houve nenhuma justificativa por parte



deste STJ quanto ao resultado final, onde prevaleceu sintomaticamente o voto em branco, quando, em princípio, era obrigação do tribunal formar a lista tríplice e, ato contínuo, encaminhá-la ao Presidente da República.

33. Em conhecido precedente acerca de critérios para rejeição da lista para vaga de advogado pelo quinto constitucional, o Supremo Tribunal Federal deferiu, em parte, mandado de segurança impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo, para declarar nula a composição, pelo Tribunal de Justiça do referido Estado, da lista sêxtupla e da conseqüente lista tríplice de advogados para o provimento da primeira vaga de Desembargador da cota dos advogados no “quinto constitucional”, sem prejuízo da eventual devolução à OAB da lista sêxtupla apresentada para a mesma vaga, se fundada em razões objetivas de carência, por um ou mais dos indicados, dos requisitos constitucionais para a investidura, e do controle jurisdicional dessa recusa, acaso rejeitada pela Ordem (MS 25624/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 6.9.2006).

34. Naquele caso, o Conselho Seccional da OAB de São Paulo elegera e encaminhara ao TJSP cinco listas de candidatos, composta, cada uma, de seis diferentes nomes inscritos em seus quadros. Este, ao iniciar a votação da primeira delas, por considerá-la descaracterizada, porque um dos candidatos não atendia ao requisito constitucional de notório saber jurídico, previsto no art. 94 da CF, passara a votar as listas subseqüentes, voltando, ao final, a escrutinar a lista inicial, substituindo-a, entretanto, por uma nova lista sêxtupla, estranha à deliberação do Conselho da OAB, com seis outros nomes figurantes das outras listas que não conseguiram integrar suas listas originais.

35. Naquela assentada, o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado, à unanimidade, pelos Ministros da Suprema Corte, estabeleceu que, *“na ausência de requisito constitucional, em relação a qualquer dos candidatos indicados pela classe, não cabe ao tribunal substituir a lista a ele encaminhada por outra, ainda que constituída por nomes indicados pelas corporações para vagas diversas do “quinto constitucional”, mas devolver, de forma motivada, a lista sêxtupla à corporação da qual emanada, para que a refaça, total ou parcialmente, conforme o número dos candidatos desqualificados”*.

36. Nesse caso, continua o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, *“dissentindo a entidade de classe da rejeição parcial ou total as suas indicações, resta a ela questionar em juízo por via própria. Asseverou-se que, mesmo que se trate de requisito não essencialmente objetivo — reputação ilibada e notório saber jurídico —, embora o poder de emitir juízo negativo ou positivo sobre ambos os requisitos tenha sido transferido, por força do art. 94 da CF, à entidade de classe, o tribunal não está impedido de também recusar a indicação de um ou mais dos componentes da lista por falta de requisito constitucional para investidura, desde que essa recusa esteja fundamentada em razões objetivas, declinadas na motivação da deliberação do órgão competente do colegiado judiciário.”*

INFORMATIVO Nº 439 – MS 25624/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 6.9.2006. (acórdão ainda não publicado).

37. A solução dada pelo Supremo Tribunal à controvérsia gerada pela recusa do Tribunal de Justiça de São Paulo em acatar as listas oferecidas pelo Conselho Seccional da OAB/SP serve perfeitamente ao



presente caso, embora haja diferenças adjetivas entre os casos em exame.

38. Lá em São Paulo, o Tribunal se substituiu à OAB na elaboração da lista. Aqui em Brasília, o STJ decidiu, pela maioria de seus membros, não votar em ninguém. Em um caso as listas foram refeitas ao talante do tribunal e em agressão a regra constitucional do quinto (art. 94, caput, da CF), que determina caber aos órgãos de representação das respectivas classes, a indicação da lista sêxtupla, entre os advogados de notório saber jurídico e ilibada reputação. Na presente hipótese a rejeição veio silenciosamente pelo não voto ou pelo voto em branco, que, como visto, não validou a lista oferecida pela OAB.

39. Aos conselhos seccionais e ao Conselho Federal da OAB cabe, privativamente, a escolha da lista sêxtupla desde que os indicados à ela sejam profissionais com mais de 10 anos de efetiva atividade profissional, e que tenham notável saber jurídico e ilibada reputação.

40. Por outro lado, aos tribunais não se pode negar o direito de examinar, com máxima cautela, a biografia, o currículo, as obras e peças jurídicas elaboradas pelos candidatos, bem como proceder a verificação do efetivo e notável trabalho forense do advogado ou do membro do Ministério Público que deseja chegar ao honroso cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

41. E neste mister, como bem registrou o Ministro Sepúlveda Pertence cabe aos tribunais, excepcionalmente, devolver, de forma motivada, a lista sêxtupla à corporação da qual emanada, para que a refaça, total ou parcialmente, conforme o número dos candidatos desqualificados”, adequando a lista aos parâmetros constitucionais. Mas deve fazê-lo de forma explícita com a indicação expressa dos motivos da recusa desse ou daqueles integrantes da lista sêxtupla.

42. Portanto, não há razão para que os tribunais omitirem os motivos da recusa deste ou daqueles integrantes da lista sêxtupla. Não há, no estado democrático de direito, lugar para vetos silenciosos ou rejeição implícita de candidatos a cargos públicos, incluindo aí as vagas previstas para o quinto constitucional destinadas ao ministério Público e à classe dos advogados.

43. Consoante adverte NORBERTO BOBBIO, em lição magistral sobre o tema (“O Futuro da Democracia”, 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério, conforme magistral voto do Ministro Celso de Mello no Mandado de injunção nº 284-DF: “O novo estatuto político brasileiro – que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta – consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado, disciplinando-o, com expressa ressalva para as situações de interesse público, entre os direitos e garantias fundamentais.”

44. Portanto, não havendo motivação para o ato que, por omissão traduzida em votos em branco, não formou a lista tríplice para o preenchimento da vaga destinada à classe dos advogados pela aposentadoria do Min. Pádua Ribeiro, a devolução da lista pelo Presidente do STJ fere direito líquido e certo da entidade impetrante de saber a motivação real para a não escolha dos integrantes da lista sêxtupla.

45. Por fim, ainda que haja algum constrangimento pela revelação de um ou outro veto ou rejeição pelo



STJ, ainda assim é melhor a verdade do que a dúvida e a desconfiança em relação a todos os que integraram a lista devolvida ao Conselho Federal da OAB.

V

46. Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina, preliminarmente, pelo não conhecimento do pedido referente a “suspensão de todo e qualquer procedimento tendente a prover vagas abertas nesse Tribunal posteriormente àquela surgida em face da aposentadoria do Ministro Pádua Ribeiro”, ante o encaminhamento pelo STJ da lista tríplice destinada ao provimento de vaga proveniente do Ministério Público para a escolha pelo Presidente da República, cuja nomeação já fora efetivada.

47. Quanto ao mérito da parte passível de conhecimento, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo deferimento parcial do mandado de segurança para que o Plenário do STJ designe outra sessão administrativa para a formação da lista tríplice a partir dos nomes indicados pelo Conselho Federal da OAB ou a rejeite, de forma fundamentada, se entender que um ou alguns de seus integrantes não preenchem os requisitos constitucionais para o exercício do cargo de Ministro do STJ.

Brasília, 16 de junho de 2008.

Aurélio Virgílio Veiga Rios

Subprocurador-Geral da República

Date Created

17/06/2008