



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

**EXM.º SR. PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
- SECÇÃO DO MARANHÃO.**

NÚMERO DO PROCESSO: 1167/2012

RECORRENTE: SAMIR JORGE MURAD

EMENTA: RECURSO CONTRA INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO DE CANDIDATURA À LISTA SÊXTUPLA. CARGO DE DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. QUINTO CONSTITUCIONAL. VAGA DA OAB. RECORRENTE PARENTE DE GOVERNADOR QUE TEM A COMPETÊNCIA PARA ESCOLHER E NOMEAR O DESEMBARGADOR. RECONHECIMENTO DE NEPOTISMO.

1 – Recurso contra ato da Diretoria da OAB-MA que indeferiu a inscrição de candidatura à vaga de desembargador pelo Quinto Constitucional, com base em consulta, em tese, feita pelo Conselho Federal, que, para situação análoga à do recorrente, reconheceu configurado o nepotismo.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

2 – Nepotismo é prática que viola as garantias constitucionais de impessoalidade administrativa, na medida em que estabelece privilégios em função de relações de parentesco.

3 – Parente próximo de Governador que escolherá e nomeará Desembargador pelo Quinto Constitucional representa desequilíbrio na disputa e configura nepotismo.

4 – Medida de preservação das garantias do cidadão em defesa da própria ordem democrática e do próprio Estado de Direito, luta histórica da OAB.

5 – Conhecimento e improvimento do recurso. Mantido o entendimento da Consulta feita, em tese, pelo Conselho Federal da OAB. Ratificação da decisão da Diretoria da Seccional da OAB-MA.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

NÚMERO DO PROCESSO: 1167/2012

RECORRENTE: SAMIR JORGE MURAD

I - RELATÓRIO

Trata-se, na espécie, de recurso apresentado pelo colega Advogado SAMIR JORGE MURAD, OAB-MA 3049, contra decisão da Diretoria do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Maranhão (OAB-MA), que indeferiu sua candidatura à lista sêxtupla que concorrerá ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão pelo Quinto Constitucional.

A Diretoria se reuniu extraordinariamente em 01/08/2012 para analisar os vinte requerimentos de inscrição às candidaturas, sendo a do ora requerente uma das duas indeferidas. E por unanimidade. A recusa teve como fundamento o resultado da consulta, em tese, junto ao Órgão Especial do Conselho Federal da OAB nº 49.0000.2012.001218, publicado no DOU no dia 28.03.2012, que considerou situação idêntica à do ora recorrente como prática de nepotismo, haja vista a relação de parentesco entre o ele e a Governadora deste Estado, Sra. Roseana Sarney Murad, sua cunhada.

O parecer da consulta acima mencionada, devidamente acordado pela unanimidade dos membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB, foi da lavra do Conselheiro Federal pela OAB-MT Francisco Anis Faiad, que concluiu dizendo que “cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até terceiro grau, do chefe do Poder Executivo com competência para nomear **NÃO PODEM PARTICIPAR** da disputa das vagas do Quinto Constitucional.”



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

Para tentar reverter a decisão da Diretoria e ver sua candidatura deferida, o recorrente alega que, ao caso, não se aplica o entendimento esposado na Súmula Vinculante nº 13, editada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Vejamos os arguentos:

“Tal quadro, no que interessa ao deslinde do caso presente, em uma visão primeira, poder-se-ia conceber, em tese, a caracterização de nepotismo, em virtude da: i) nomeação de um parente do Chefe do Executivo Estadual (Governador); ii) situado até o terceiro grau de parentesco, consanguíneo ou por afinidade, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau (o cunhado é parente afim, na linha colateral, em segundo grau; e iii) para cargo ou função em Tribunal de Justiça Estadual (mesma pessoa jurídica).

Ocorre que, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 13/STF, não se caracteriza o nepotismo no caso em exame, por se tratar especificamente do cargo de Desembargador de Tribunal de Justiça, já que a nomeação: i) não se dá para ‘cargo em comissão ou de confiança, ou ainda, de função gratificada’ e ii) não se situa na esfera da Administração Direta ou Indireta de qualquer dos poderes (não se trata de função administrativa).”

Para justificar a tese acima, o recorrente fez um pequeno apanhado sobre a discussão do tema no STF, iniciando pela ADC nº 12, que discutiu a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005 do CNJ, que dispunha sobre a vedação da prática do nepotismo no seio do Judiciário brasileiro, até chegar à Súmula Vinculante nº 13, concluindo que esta é direcionada aos cargos comissionados e funções de confiança.

Em suas palavras, entende o recorrente que “... o objetivo da norma, consubstanciado no controle do nepotismo para a nomeação de cargos em comissão ou



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

funções de confiança, marcados pelo caráter da livre nomeação (art. 37, II, da CF/88), urge evidenciar a não caracterização do nepotismo na espécie.” Com base em pareceres jurídicos, defende que os denominados cargos de natureza administrativa, nos quais se aplica a Súmula Vinculante nº 13/STF, não se confundem com os chamados cargos de natureza política, como seria o caso do cargo de Desembargador, que é permanente e vitalício.

Trouxe à tona, ainda, julgado do TRF da 5ª Região, que, em situação semelhante, porém anterior à Súmula Vinculante nº 13/STF, além de repisar na condição de ser o cargo pretendido exercido por agente político, portanto fora do alcance da mencionada Súmula, entendeu que o ato de nomeação do Desembargador pelo Quinto é um ato complexo e que somente geraria conflito, se fosse o caso, com o praticado pelo Governador, pelo laço familiar. A OAB, assim, não poderia barrar a candidatura por esse motivo.

Também defende que a consulta respondida pelo Órgão Especial do Conselho Federal da OAB não deverá vincular os Conselhos Seccionais quando de suas decisões, pois somente deverá ser considerada como orientação dominante da OAB a matéria consolidada em súmula.

Com esses argumentos, vieram-me os autos.

Recebido o presente recurso por este relator, entendendo pela possibilidade de alterar a relação dos concorrentes, e em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi determinada a intimação dos demais inscritos para, querendo, manifestarem-se.

Apenas dois dos inscritos se manifestaram. No entanto, sem defesa incisiva de qualquer tese. Um disse que não tinha interesse na lide na qualidade de litisconsorte, pois o Conselho saberá tomar a melhor decisão; o



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

outro, que a decisão da Diretoria da Ordem e o entendimento da consulta, em tese, foram acertados.

Quando o processo estava pronto para ser apreciado pelo Conselho, foram marcados os dias 28 e 29 de Novembro de 2012 para realização de Sessões Extraordinárias, ocasiões em que os Senhores Conselheiros julgariam os recursos, arguiriam os candidatos e votariam na lista sêxtupla.

Tal Sessão, no entanto, antes de sua realização foi cancelada pelo Sr. Presidente do Conselho.

Ocorre que o recorrente protocolou uma Ação Cautelar na Justiça Federal, processo nº 43801-36.2012.4.01.3700, objetivando sua participação na arguição dos candidatos, independente do resultado do julgamento do presente recurso.

O pedido liminar foi deferido para “ determinar a suspensão das Sessões Extraordinárias do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados Brasil no Estado do Maranhão, marcadas para 28 e 29 de novembro próximos vindouros, exclusivamente no que se refere à arguição dos candidatos à composição da lista sêxtupla destinada ao preenchimento do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Maranhão...”.

Com isso, o Presidente do Conselho entendeu que a realização de sessão exclusivamente para o julgamento dos recursos, importaria em violação às normas da OAB.

Tal entendimento foi reconsiderado, à medida que marcada nova data para Sessão Extraordinária exclusivamente para julgamento dos recursos.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

Eis o relatório, passo ao voto.

DO VOTO

Pretende o recorrente manter sua candidatura à lista sêxtupla para concorrer ao cargo de Desembargador do TJ-MA pelo Quinto Constitucional.

Destaco, por primeiro, que o art. 44, inc. I da lei 8.906/94, prescreve que a OAB tem por finalidade institucional defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

Tal disposição, por sua vez, não deixa de ser um corolário da própria indispensabilidade do advogado para a administração da justiça (art. 133, da CF).

Colocadas tais palavras, entendo que, se o enunciado 13 das Súmulas Vinculantes veda o nepotismo para o exercício de cargos administrativos no âmbito dos três poderes (sendo omissa em relação a cargos políticos), com muito mais razão tal vedação deve ser aplicada ao presente caso.

Com efeito, o impugnante pretende a sua inscrição à lista sêxtupla de acesso à mais alta instância de justiça desta unidade federativa. E, nesse cenário, não posso olvidar que não estamos diante de um cargo meramente administrativo, mas sim, de um cargo verdadeiramente político, último bastião de resistência do cidadão que se veja angustiado por alguma ilegalidade. Desta forma, o indeferimento do pedido de inscrição do ora impugnante na lista



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

sêxtupla consiste na medida de mais lúdima constitucionalidade, por consistir em verdadeira medida de preservação das garantias do cidadão de ter direito a um processo justo e a uma decisão prolatada a partir do Direito e somente a partir dele, bem como à preservação da credibilidade das decisões em si.

Mais do que a moralidade e a impessoalidade administrativas que já são extremamente vilipendiadas nas situações ordinárias de nepotismo que envolvam agentes administrativos em sentido estrito, o presente caso se trata de defesa da própria ordem democrática e do próprio Estado de Direito.

A manutenção do indeferimento consiste em medida que visa consagrar justamente aquelas finalidades institucionais que a Ordem dos Advogados do Brasil vem defendendo historicamente e que está incumbida de defender não só pela sua tradição republicana como por força dos mandamentos normativos acima transcritos. Como escrito no voto do eminente relator da consulta, em tese, Conselheiro Federal Francisco Anis Faiad, “*defender o contrário seria ignorar todas as lutas empreendidas pela OAB e pela sociedade brasileira pelo fim do nepotismo*”.

Também como disse o atual presidente do Conselho Seccional da OAB-MA, Mário Macieira¹, em seu artigo intitulado **QUINTO CONSTITUCIONAL – O papel da OAB e a responsabilidade do seu Conselho**, “*Eis, portanto, o momento de elevada responsabilidade para conselheiros e conselheiras da OAB/MA, que saberão honrar seus mandatos. O quinto constitucional não pode estar a serviço de projetos pessoais ou de projetos políticos. O quinto constitucional deve estar a serviço da cidadania, do Estado de Direito, da valorização da Advocacia e do Poder Judiciário. A escolha deve atender a critérios republicanos.*”

¹ Artigo – QUINTO CONSTITUCIONAL – O papel da OAB e a responsabilidade do seu Conselho. Página da OAB-MA na internet: www.oabma.org.br



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

Adentrando no tema *quinto constitucional*, este está previsto no art. 94 da CF/88, que determina que 1/5, ou seja, 20% dos membros de determinados tribunais sejam compostos por advogados e membros do Ministério Público, supridos determinados requisitos. O objetivo do mencionado instituto é o arejamento do Poder Judiciário com profissionais juristas provenientes de outras áreas, com suas experiências e vivências profissionais para contrabalançar a rigidez de alguns tribunais.

No caso em análise, é de se perguntar se o deferimento da candidatura ora em apreço pela OAB-MA não estaria dando oportunidade para a configuração do nepotismo. A nosso ver, sim, pois **a finalidade essencial do quinto constitucional, que é dinamizar e democratizar os tribunais superiores, estaria comprometida**. Mais, ainda: tal oportunidade, ou seja, o ato do deferimento da mencionada inscrição, por si só, já se configuraria nepotismo.

Na internet, a página do próprio Conselho Nacional de Justiça-CNJ² conceitua o instituto ora em apreço nos seguintes termos:

Nepotismo é o favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego. As práticas de nepotismo substituem a avaliação de mérito para o exercício da função pública pela valorização de laços de parentesco. Nepotismo é prática que viola as garantias constitucionais de impessoalidade administrativa, na medida em que estabelece privilégios em função de relações de parentesco e desconsidera a capacidade técnica para o exercício do cargo público. O fundamento das ações de combate ao nepotismo é

² <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-numeracao-nica/documentos/356-geral/13253-o-que-e-nepotismo>,



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

o fortalecimento da República e a resistência a ações de concentração de poder que privatizam o espaço público.

(...)

O nepotismo está estreitamente vinculado à estrutura de poder dos cargos e funções da administração e se configura quando, de qualquer forma, a nomeação do servidor ocorre por influência de autoridades ou agentes públicos ligados a esse servidor por laços de parentesco. Situações de nepotismo só ocorrem, todavia, quando as características do cargo ou função ocupada habilitam o agente a exercer influência na contratação ou nomeação de um servidor. Dessa forma, na nomeação de servidores para o exercício de cargos ou funções públicas, a mera possibilidade de exercício dessa influência basta para a configuração do vício e para configuração do nepotismo.

É essa influência de autoridades sobre o servidor que a luta da OAB tenta evitar. E um Desembargador, em última análise, é sim, um servidor público. Assim, repetindo o texto, *a mera possibilidade de exercício dessa influência basta para a configuração do vício e para a configuração do nepotismo*. A meu ver, é o que acontecerá se prevalecer a inscrição pretendida.

Nesta toada, colho o magistério do professor espanhol Josep Aguiló Regla, catedrático de Filosofia do Direito da Universidade de Alicante:

O princípio da independência não pode ser jamais reduzido às proibições de associação, à inamovibilidade, à remuneração suficiente, ao respeito por parte de outros poderes ou agentes sociais; **como tampouco o princípio da imparcialidade pode ser reduzido ao não parentesco, à não inimizada ou ao não interesse no objeto do litígio.**

(...)

A independência, o dever de independência trata de controlar os motivos do juiz diante de influências estranhas ao



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

Direito provenientes de ora do processo jurisdicional, isto é, provenientes do sistema social em geral. Portanto, o juiz deve ser independente frente a outros juízes, frente a outros poderes do Estado, frente à imprensa, frente às organizações sociais, frente à Igreja etc.

(REGLA, Josep Aguiló. Imparcialidade e concepções do Direito. *In*: MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Argumentação e Estado Constitucional**. São Paulo: Ícone, 2012, p. 196-198. Grifos Acrescidos)

Quer dizer, os atributos acima levantados, especialmente o distanciamento pessoal das demais esferas de poder que compõem o Estado constituem-se o mínimo necessário para a preservação de atitude moral e imparcial do julgador, mínimo este que não resta preenchido no caso em análise.

Aliás, como de praxe, são oportunas as palavras do Exmo. Ministro Celso de Mello, proferidas no julgamento do mérito da Ação Declaratória de Constitucionalidade 12³, ocasião em que foi reconhecida a constitucionalidade de Resolução do CNJ que estabeleceria a vedação do nepotismo (isto antes da edição da Súmula Vinculante 13).

Confirmam-se as transcrições:

Sabemos todos que a atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa, que se qualifica como valor constitucional impregnado de substrato ético e erigido à condição de vetor fundamental no processo de poder,

³ ADC 12, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2008, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-01 PP-00001 RTJ VOL-00215- PP-00011 RT v. 99, n. 893, 2010, p. 133-149



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

condicionando, de modo estrito, o exercício, pelo Estado e por seus agentes, da autoridade que lhes foi outorgada pelo ordenamento normativo. Esse postulado, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos, nos quais se funda a própria ordem positiva do Estado.

É por essa razão que o princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, **legitima o controle de todos os atos do poder público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos órgãos e dos agentes governamentais, não importando em que instância de poder eles se situem.**

Na realidade - e especialmente a partir da Constituição republicana de 1988 -, a estrita observância do postulado da moralidade administrativa passou a qual: ficar-se como pressuposto de validade dos atos que, fundados ou não em competência discricionária, tenham emanado de autoridade ou órgãos do Poder Público, consoante proclama autorizado magistério doutrinário (...)

A prática do nepotismo, tal como corretamente repelida pela Resolução CNJ nº 07/2005, traduz a própria antítese da pauta de valores cujo substrato constitucional repousa no postulado da moralidade administrativa, que não tolera - porque incompatível com o espírito republicano e com a essência da ordem democrática – o exercício do poder "pro domo sua".

(...)

Sabemos que o Estado, no exercício das atividades que lhe são inerentes, inclusive na esfera institucional do Poder Judiciário, não pode ignorar os princípios essenciais, que, derivando da constelação axiológica que confere substrato ético às ações do Poder Público, proclamam que as funções governamentais, não importa se no âmbito do Poder Executivo, no âmbito do Poder Legislativo ou no domínio do Poder



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

Judiciário, não de ser exercidas com estrita observância dos postulados da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Esses princípios, erigidos à condição de valores fundamentais pela Carta Política - e aos quais o Conselho Nacional de Justiça se mostrou extremamente fiel na Resolução ora em exame -, representam pauta de observância necessária por parte dos órgãos estatais, especialmente por parte dos órgãos do Poder Judiciário.

Mais do que isso, Senhor Presidente, tais postulados qualificam-se como diretrizes essenciais que dão substância e significado à repulsa que busca fazer prevalecer, no âmbito do aparelho de Estado, o sentido real da ideia republicana, que não tolera práticas e costumes administrativos tendentes a confundir o espaço público com a dimensão pessoal do governante, em claro desvio de caráter ético-jurídico.

Destarte, o deferimento da inscrição do recorrente iria contrário à eterna luta da OAB pelos ideais republicanos, bem como configuraria o tão indesejado nepotismo.

E não resta dúvida de que o recorrente, por ser cunhado da atual governadora, não se encontra em pé de igualdade com os demais concorrentes. Não há, aqui, o balanceamento de forças que a OAB deve primar. O desequilíbrio está presente às claras, e só não percebe quem não quer ver.

Não é demais lembrar que todos os argumentos que fundamentaram algumas decisões trazidas à baila pelo recorrente, além de não ter chegado até agora à instância máxima do Judiciário brasileiro, são anteriores à consulta, respondida em tese, apresentada como fundamento pela diretoria da OAB-MA, quando do indeferimento da inscrição do ora recorrente.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

Ou seja, apesar de alguns entendimentos diferentes, mormente com fins específicos e personalíssimos, a OAB, quando chamada a se manifestar sobre a situação, foi clara e precisa em identificar, aí, a prática do nepotismo.

E a fundamentação jurídica da consulta, respondida em tese, serve, sim, de orientação aos Conselhos Seccionais, conforme art. 85, IV, do Regulamento Geral do CF da OAB, ainda que não seja uma imposição. E muito além da consulta respondida, há a Súmula Vinculante nº 13 do STF, que deve ser tomada também como orientação.

Vejamos o teor da consulta:

CONSULTA 49.0000.2012.001218-2/OEP. Origem: Processo Originário. Assunto: Consulta. Art. 94, parágrafo único, da Constituição Federal. Provimento 102/2004. Quinto Constitucional. Nepotismo. Consulentes: Conselheiros Federais Paulo Marcondes Brincas (SC) e Rafael de Assis Horn (SC). Relator: Conselheiro Federal Francisco Anis Faiad (MT). Ementa n. 017/2012/OEP: Consulta. **Cônjuge, companheiro ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau do Chefe do Poder Executivo a quem couber a escolha de que trata o parágrafo único do artigo 94 da Constituição Federal não poderão concorrer às vagas destinadas ao Quinto Constitucional.** Nepotismo. Princípios Constitucionais da Administração Pública. Art. 37 da Constituição da República. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB, por unanimidade, em conhecer e responder á consulta, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 6 de março de 2012. Alberto de Paula Machado - Presidente.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Conselho Seccional do Maranhão

Francisco Anis Faiad - Relator. (DOU, S. 1, 28/03/2012, p. 244)
(destacamos)

Dessa forma, não cabe, como dito, se discutir que não há orientação por meio de súmula da OAB a respeito do caso. Ainda que não houvesse, esse movimento pela moralidade pública está somente no início e deverá ser liderado, mais uma vez, pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Assim, considerando correto o resultado da consulta feita, em tese, pelo Órgão Especial do Conselho Federal da OAB nº 49.0000.2012.001218, publicado no DOU no dia 28.03.2012, voto pelo improvimento do recurso, mantendo a decisão da diretoria da OAB-MA, pelo indeferimento da inscrição do recorrente, por perceber a configuração de nepotismo.

É como voto.

São Luís-MA, 03 de Abril de 2013.

Everton Pacheco Silva
Conselheiro Relator.