EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DE UMA DAS VARAS DA SUBSEÇÃO
JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE – MS

DANNY FABRÍCIO CABRAL GOMES, brasileiro, divorciado, inscrito no CPF/MF 519.610.241-87, portador da RG 298.479 SSP/MS, domiciliado em Campo Grande, MS, à Av. Afonso Pena, 5723, 7º andar, e-mail: danny@cabralgomes.adv.br; **LEDA MARCIA MONTEIRO OLIVEIRA GARCIA**, brasileira, casada, advogada, portadora do RG nº 694.641 SSP/MS, CPF 580.148.021-87, domiciliada na R. 25 de Dezembro, 956, sala 01, 54, Centro, Campo Grande-MS; através do advogado *infra*-assinado, mandato junto; **RAPHAEL PEREZ SCAPULATEMPO FILHO**, brasileiro, divorciado, advogado, inscrito no CPF sob o n. 56280300153 e no RG sob o n. 25261267 x SSP/SP, residente e domiciliado à Rua Dr. Miguel Vieira Ferreira, n. 1164, Casa 16, Vila Nossa Senhora das Graças, Campo Grande-MS; **SIDNEY BICHOFE**, brasileiro, casado, advogado, inscrito no CPF sob o n. 464.832.921-04 e no RG sob o n. 457095 SSP/MS, com endereço à Avenida Presidente Ernesto Geisel, n. 4825, apto 501, Bloco C D, Centro; **LUCIANO SILVA MARTINS**, brasileiro, casado, advogado, inscrito no CPF sob o n. 862.300.981-72 e no RG sob o n. 000857855 SSP/MS, domiciliado em Campo Grande-MS à Avenida Santa Luzia, n. 505, Carandá Bosque; **LENY OURIVES DA SILVA**, brasileira, viúva, advogada com inscrição na OAB/MS sob o n. 1821, inscrita no CPF sob o n. 164.181.231-15 e inscrita no RG sob o n. 49676 SSP/MT, com escritório profissional à Rua Pedro Celestino, n. 1348, Sala 2, Campo Grande-MS, vêm, perante Vossa Excelência, propor a presente **AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE**

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA contra **A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL**, CNPJ nº 03.983.509/0001-90, que deverá ser citada na pessoa do seu presidente **MANSOUR ELIAS KARMOUCHE**, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/MS sob o nº 5720, com endereço na Av. Mato Grosso nº 4700, e com base nas razões de fato e de direito que passa a expor:

1 DOS FATOS

Em razão do edital publicado no Diário da Justiça de Mato Grosso do Sul, em 04 de março de 2016, foram abertas as inscrições para que os advogados que demonstrassem interesse e estivessem **aptos**, pudessem concorrer à vaga pelo **QUINTO CONSTITUCIONAL** ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, *in verbis*:

EDITAL - Formação de lista sêxtupla para o preenchimento da vaga destinada a advogado no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. O CON SELHO SECCIONAL DA ORDE M DOS ADVOGADOS DO BRASIL , SEÇ ÃO DE MATO GROSSO DO SUL, nos termos do art. 94 da Constituição Federal, do Provimento nº 102/2004, e alterações, do Conselho Federal da OAB, em virtude do teor do ofício n. 066.0.073.0006/2016, oriundo do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, torna público o que agora segue:

- 1 – A abertura do processo de inscrição e preenchimento da vaga destinada a advogado no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, em razão da aposentadoria do Desembargador João Batista da Costa Marques;
- 2 – A inscrição dar-se-á na sede da OAB/MS, nesta capital, no prazo de 20 (vinte) dias, no período compreendido entre 21 de março de 2016 e 11 de abril de 2016, de segunda-feira a sexta-feira, das 8h às 18h, no protocolo geral ou na forma prevista no parágrafo único do art. 4º do Provimento n. 102/2004, do Conselho Federal;
- 3 – Somente poderão se candidatar os advogados que tenham sua

inscrição principal no Estado de Mato Grosso do Sul, ou, em se tratando de inscrição suplementar, os que comprovem residência e domicílio permanentes, e sede de sua advocacia em Mato Grosso do Sul há mais de (05) cinco anos;

4 - Somente poderão concorrer os advogados que contarem com menos de sessenta e cinco (65) anos de idade na data da inscrição (Processo n. 2007.2705054-03/OEP/OAB/Conselho Federal);

5 – O pedido de inscrição será instruído com a comprovação de mais de dez anos de efetiva atividade profissional de advocacia e dos documentos exigidos no art. 6º do Provimento nº 102/2004, do Conselho Federal da OAB e comprovação de quitação com a tesouraria da OAB/MS;

6 – Quando o candidato houver ocupado cargo ou função que gere incompatibilidade temporária com a advocacia, deverá ainda apresentar comprovação do seu pedido de licenciamento profissional à OAB/MS (art. 12 da Lei 8.906/94) e a publicação da exoneração do cargo ou função. Neste caso, o tempo do licenciamento não será considerado como efetivo exercício profissional da advocacia;

7 – Encerrado o prazo para inscrição, a Diretoria da OAB/MS julgará os pedidos de inscrição e publicará no órgão oficial, edital com a relação dos indeferidos e deferidos.

8 – Publicado o Edital, caberá recurso para o Conselho Seccional no prazo de 05 (cinco) dias. Poderá ainda ser apresentada impugnação por qualquer interessado, no prazo de 05 (cinco) dias, da qual será notificado o impugnado para apresentar defesa no mesmo prazo; Decorrido o prazo para apresentação de defesa a impugnação será submetida a julgamento perante o Conselho Seccional nos termos do provimento 102/2004;

9 - O julgamento das impugnações e dos recursos a cargo do Conselho Seccional dar-se-á na sessão extraordinária a ser designada para a arguição dos candidatos e escolha da lista sêxtupla;

10 – O processo de inscrição e escolha da lista sêxtupla observará o disposto no Provimento nº 102/2004, e alterações, do Conselho Federal da OAB e as Resoluções nº. 1/2011 e n.º2/2011, do Conselho Seccional;

11- Integrarão a lista sêxtupla os 6 (seis) candidatos mais votados dentre os que alcançarem maioria simples dos votos válidos. Na hipótese de não ser preenchida em primeira votação a lista com 6 (seis) nomes, será na mesma sessão realizada nova votação, e assim sucessivamente até o limite de 04 (quatro) vezes, para preenchimento das vagas remanescentes. Findo este

quarto escrutínio e ainda não se completando a lista, serão considerados escolhidos os candidatos que nele obtiverem maior votação, nos termos da Resolução nº. 2/2011, do Conselho Seccional.

12 - Em caso de empate, será escolhido o candidato de inscrição mais antiga na Seccional, e depois, o mais idoso. Campo Grande, MS, 03 de março de 2016.

Mansour Elias Karmouche
Presidente da OAB/MS

Ocorre que foram praticadas diversas ilegalidades que macularam o pleito, conforme será exaustivamente demonstrado ao longo do presente pedido.

Saliente-se, num primeiro, que a legitimidade ativa dos requerentes decorre do simples fato de se tratar de advogados com inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Mato Grosso do Sul, e, portanto, interessados na lisura do pleito.

Há que se ressaltar, ademais, que os requerentes Leda, Raphael e Danny, enquanto candidatos, foram diretamente atingidos pelas ilegalidades praticadas, razões pelas quais a legitimidade ativa dos mesmos também decorre deste fato em particular.

2 DAS ILEGALIDADES

I. ILEGALIDADE DA DEFLAGRAÇÃO DO PROCESSO DE ESCOLHA ANTES DA DEFINIÇÃO DA PROPOSTA DE ELEIÇÃO DIRETA APRESENTADA AO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/MS

Na sessão ordinária do Conselho Seccional da OAB/MS do dia 18 de dezembro de 2015, entrou em pauta para discussão a proposta do então conselheiro José Belga Assis Trad para a realização de eleição direta para a escolha da lista sêxtupla.

Na oportunidade, após a apresentação do voto do relator da proposta, e discussão entre os presentes, foi formulado um pedido de vista pelo Conselheiro

Seccional Juliano Tannus, tendo havido também proposta do então Conselheiro Carlos Magno Couto para a realização de audiência pública com a classe para que o tema fosse discutido, proposta esta devidamente acolhida por todos os presentes.

Ocorre que o processo de escolha da lista sêxtupla foi deflagrado pelo Presidente da Seccional, pelo método indireto, sem que a proposta de eleição direta, formulada na sessão do dia 18/12/2015, tenha sido submetida à audiência pública e, o que é pior, sem que a proposta tenha sido sequer votada pelo Conselho Seccional.

O artigo 57, parágrafo segundo do Regimento Interno da OAB/MS estabelece que, após pedido de vista, que é coletiva e comum a todos os Conselheiros, “a votação será concluída na sessão seguinte ou em sessão extraordinária especialmente convocada para esse fim, se necessária, ante a excepcionalidade ou a urgência do tema”.

Vale destacar, outrossim, que é dever do Presidente da Seccional, não só convocar e presidir o Conselho Seccional, como também “dar execução às suas deliberações”, nos termos do artigo 69, III, do Regimento Interno da OAB/MS.

Entretanto, a OAB/MS passou por cima do seu próprio regimento e do quanto decidido na sessão do dia 18/12/2015, não realizando a audiência pública e sequer colocando a proposta em pauta para discussão na sessão seguinte, como determina a regra objetiva.

II NULIDADE DO CERTAME EM RAZÃO DA FALTA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INSCRIÇÃO DO CANDIDATO E AUTOR DA PRESENTE AÇÃO RAPHAEL PERES SCAPULATEMPO FILHO

Um dos candidatos a se inscrever para concorrer na eleição indireta deflagrada pela OAB/MS foi o requerente **RAPHAEL PEREZ SCAPULATEMPO FILHO**, entretanto, como sua inscrição principal é do Estado de São Paulo, o

requerente *requereu dilação de prazo para que fosse possível juntar as certidões comprobatórias aptas a demonstrar seu exercício jurídico conforme previsão editalícia.* (conforme anexo).

Muito embora tenha protocolizado seu requerimento de inscrição dentro do prazo, para total perplexidade, *o requerimento formulado sequer foi apreciado pela comissão responsável. Nenhuma resposta foi dada ao candidato. Não houve qualquer observação aos ritos legais de resposta, deferindo ou não seu pedido. Foi como seu requerimento não tivesse existido no plano fático.* O candidato, irredimido, buscou contato com a diretoria da OAB, e mesmo assim, o trato recebido não foi condizente com aquele esperado por tal instituição, configurando assim *total desrespeito às normas legais e aos padrões morais e éticos estabelecidos pelo certame.*

Aliás, seu nome sequer constou da relação das inscrições deferidas ou indeferidas.

O direito de obtenção de resposta da administração se configura um direito fundamental. Neste sentido, confira julgados interessantes:

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **DIREITO A OBTENÇÃO DE RESPOSTA DA ADMINISTRAÇÃO.** (ART. 5º, XXXIII, IV, 'B', CF/88). DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE MANIFESTAR-SE ACERCA DO REQUERIMENTO DO ADMINISTRADO. NÃO INTERFERÊNCIA NO MÉRITO DO PARECER - SENTENÇA MANTIDA. 1- *É garantido a todos os cidadãos o direito de obter informações da administração pública, mormente quando são direcionados para a defesa do direito alegado* (Art. 5º, XXXIII, IV, 'b', da CF/88); 2- *Diante deste direito, é dever da administração pública se manifestar, sob pena de não o fazendo, sem justo motivo, caracterizar ato abusivo*; 3- Decisão abrangendo apenas a omissão da administração, sem, contudo, adentrar ao mérito do parecer.4- (TJ-ES - Remessa Ex-offício: 69010102155 ES 69010102155, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Data de Julgamento: 03/10/2006, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 31/10/2006)

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. **Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado.** 2. **Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito.** 3. **Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, a, da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF).** 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), **resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa.** 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF-3 - AMS: 14348 SP 2005.61.00.014348-0, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 24/08/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D,)

Sabe-se que direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, da *Constituição Cidadã*, configura um direito fundamental, já constante do *Bill of Rights*, de 1689. Assim, resta configurada a **total violação às normas procedimentais e constitucionais** que devem permear quaisquer atos realizados pela administração, sendo o Poder Judiciário o baluarte garantidor dos direitos do cidadão. Leciona o Min. Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal:

“No conceito de petição há de se compreender a reclamação dirigida à autotidade competente para que reveja ou eventualmente cotrija determinada medida, a reclamação dirigida à autotidadesupetior com o objetivo idêntico, o expediente dirigido à autotidade sobre a conduta de um subordinado, como também qualquer pedido ou reclamação relativa ao exercício ou à atuação do Poder Público (...).

*Pieroth e Schlink anotam, referindo-se ao direito constitucional alemão, que, da fórmula constitucional adotada (Lei Fundamental, art. 17) resulta, literalmente, apenas um direito a se dirigir ao órgão competente, que permitiria extrair também para a outra parte o dever de receber a petição, o que reduziria imensamente o significado jurídico do instituto. Por isso, afirma-se que **do direito de petição decorre uma pretensão quanto ao exame ou análise da petição (Prüfung) e à comunicação sobre a decisão (Bescheidung)**. (...)*

O direito de petição é um típico direito fundamental de caráter geral ou universal (direito da pessoa humana), assegurado a todos, pessoas físicas ou jurídicas, brasileiros ou estrangeiros, ou até mesmo a entes não dotados de personalidade jurídica. Pode ser exercido individual ou coletivamente¹.”

Ora, não há que se falar em direito de petição, sem o correspondente direito do administrado receber resposta da Administração.

O modelo de Estado atual, cuja Administração tem-se pautado pelo consenso e diálogo com setores da sociedade, deve basear sua conduta na *lealdade e na consideração* para com os interesses dos administrados.

NEGAR-SE O EXAME DO REQUERIMENTO DE UM CANDIDATO É FERIR-SE DE MORTE O ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E TAMBÉM O ARTIGO 37 DA CARTA MAGNA DE 1988, ESPECIALMENTE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA, JÁ QUE O ORA AUTOR FOI EXCLUÍDO DO CERTAME SEM QUE SEQUER TIVESSE OPORTUNIDADE DE VER APRECIADO SEU REQUERIMENTO – DEFERIDO OU INDEFERIDO – A QUE PONTO SE CHEGOU!!!!!!!!!!!!

Em tempos em que os advogados comemoram o Novo Código de Processo Civil como uma conquista pela necessidade da fundamentação das decisões judiciais, verifica-se, no caso presente, UMA REPUDIANTE NULIDADE, EM QUE UM CANDIDATO QUE EXERCEU SEU DIREITO DE PETIÇÃO NÃO TEVE SEQUER APRECIADO PELA COMISSÃO ELEITORAL O SEU PEDIDO DE

¹MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

INSCRIÇÃO. NÃO TEVE DEFERIDO OU INDEFERIDO. PARA QUE SERVE O PROTOCOLO DA OAB, INDAGA-SE, EM TAIS CONDIÇÕES??? TAMANHA ILEGALIDADE INQUINA DE NULIDADE TODO O PROCESSO ELEITORAL, POIS NENHUM CANDIDATO PODERIA DEIXAR DE VER EXAMINADA, DEFERIDA OU INDEFERIDA A SUA INSCRIÇÃO. A RÉ SEQUER SE DIGNOU A EXAMINAR, QUANTO MAIS FUNDAMENTAR O POSICIONAMENTO ACERCA DA INSCRIÇÃO DO CANDIDATO.

III ILEGALIDADE DO DEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO DO CANDIDATO RODOLFO DE SOUZA BERTIN

Outra questão que merece ser apreciada, por configurar violação da norma editalícia, é o caso do candidato RODOLFO SOUZA BERTIN.

Após a promulgação do resultado, tornou-se de conhecimento público que o referido candidato não preenchia os requisitos previstos no Provimento nº 102/2004 do Conselho Federal da OAB, mencionados no item 5 do Edital Convocatório, quais sejam:

“O pedido de inscrição será instruído com a comprovação de mais de dez anos de efetiva atividade profissional de advocacia e dos documentos exigidos no art. 6º do Provimento nº 102/2004, do Conselho Federal da OAB e comprovação de quitação com a tesouraria da OAB/MS”;

Do provimento 102/2004 do CFOAB consta que:

Art. 6º O pedido de inscrição será instruído com os seguintes documentos:
a) *comprovação de que o candidato, em cada um dos 10 (dez) anos de exercício profissional (art. 5º), praticou, no mínimo, 05 (cinco) atos privativos de advogado, com fundamentação jurídica, em procedimentos judiciais distintos, na área do Direito de competência do Tribunal Judiciário em que foi aberta a vaga, seja através de certidões expedidas pelas respectivas serventias ou secretarias judiciais, das quais devem constar os*

*números dos autos e os atos praticados, seja através de cópias de peças processuais **subscritas** pelo candidato, devidamente protocolizadas.*

No caso aqui demonstrado, ao averiguar o processo de inscrição do candidato RODOLFO SOUZA BERTIN, que fora homologado pela Comissão da OAB, verificou-se que o referido candidato não comprovou a prática de cinco atos privativos de advogado por ano, na forma como determina o aludido art. 6º do Provimento 102/2004, qual seja, *através de certidões expedidas pelas respectivas serventias ou secretarias judiciais, das quais devem constar os números dos autos e os atos praticados, seja através de cópias de peças processuais **subscritas** pelo candidato, devidamente protocolizadas.*

Pelo que consta, (conforme anexo), o candidato simplesmente juntou petições **NÃO SUBSCRITAS POR ELE**, mas por outros advogados, argumentando que fora ele próprio quem elaborara as peças e que as petições teriam sido assinadas por outros advogados de seu escritório. **ISSO NÃO POSSUI QUALQUER RESPALDO LEGAL.**

Não bastasse tal situação esdrúxula, o próprio candidato ainda **DECLAROU** que não assinou as petições, acreditando que fosse suficiente a juntada de meras declarações, dele e de outros advogados, afirmando que, embora não assinadas por ele, as petições seriam de sua autoria. **TAL AFIRMAÇÃO DO CANDIDATO NÃO CONDIZ COM REALIDADE.**

DATA VENIA, não se pode admitir que este candidato tenha tido sua inscrição deferida, sendo declarado apto a concorrer ao cargo de desembargador, sendo que SEQUER assinou as petições, tendo reconhecido tal situação, e **constituindo prova nítida de desrespeito às disposições editalícias.**

Parece que nada disso foi suficiente para impedir a inscrição do candidato.

A requerente Leda Márcia Monteiro Oliveira Garcia realizou todo o procedimento conforme dispunha o supracitado edital, todavia teve sua inscrição indeferida pelo Conselho Seccional, pelas razões que se colaciona abaixo:

“Evidente, tratando-se de hipótese excepcional de ingresso originário de novos componentes aos quadros de Segunda Instância do Poder Judiciário, *outra não poderia ser a interpretação da rígida observância do preenchimento dos requisitos e da prova deles, sob pena de desvirtuamento do instituto e, mais, de descrédito da sagrada instituição da Ordem dos Advogados do Brasil.* [...]

A candidata deixou de comprovar a *prática efetiva de 05 (cinco) atos privativos de advogado* durante o prazo regimental de 10 (dez) anos, limitando-se a indicar o exercício apenas nos anos de 2007 e 2010”

Ocorre que a mesma instituição que proferiu tal entendimento e, conseqüentemente, indeferiu a inscrição da candidata, **realizou comportamento contraditório e oposto à morale à lisura esperadas**, bem como agiu com **desrespeito às normas do edital**.

DOIS PESOS E DUAS MEDIDAS.

Oras, não é dada à comissão a possibilidade de realizar TAMANHA ARBITRARIEDADE ao ponto de desrespeitar a norma regente do concurso, e assim romper com a LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE.

Reputamos estar com razão Giacomuzzi, que leciona:

“O art. 37 da CF/88 estabelece princípios, os quais *possuem caráter normativo e carregam em si valores fundantes do ordenamento jurídico: são mandatos de otimização de condutas e controlam o poder discricionário do administrador. Determinam “o que deve ser”, exigem interpretação doutrinária e jurisprudencial para delimitação de seu conteúdo e sofrem*

adaptações evolutivas ao longo do tempo, em decorrência desses trabalhos hermenêuticos”².

Repise-se, o candidato teve sua inscrição deferida e tal medida correu à margem da legalidade e da moralidade que se espera do certame, e conseqüentemente prejudicou o direito dos outros candidatos.

O ponto explicitado aqui reporta ao fato da comprovação do requisito exigido para a formalização da inscrição para concorrer a lista sêxtupla do quinto constitucional em vaga destinada à advocacia, principalmente, de ter praticado no mínimo 5 (cinco) atos privativos de advogado, nos últimos 10 (dez) anos de exercício da atividade, em procedimentos judiciais distintos. Tal fundamento encontra assento no art. 94 da Carta da República, senão vejamos:

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, *com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional*, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

Excelência, com o devido respeito, autorizar o prosseguimento de tal concurso, sem as verificações mínimas previstas em edital, bem como na Constituição Federal, é ato da maior irresponsabilidade, senão, de desrespeito aos princípios da legalidade e da moralidade administrativas.

Corre-se o risco de que o exmo.Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul venha a nomear um Desembargador que sequer preencha requisitos legais autorizadores a desempenhar tal função.Eis aqui o *periculum in mora*.

² GIACOMUZZI, José Guilherme. A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública – o conteúdo dogmático da moralidade administrativa. São Paulo: Malheiros, 2002.

Ou seja, um candidato que for nomeado a cargo de tal importância sem ter preenchido os requisitos legais de admissão pode resultar em total falência do sistema jurisdicional, vindo este a promover decisões que não guardam a legitimidade que se espera.

Esse é o entendimento do julgado seguinte:

EMENTA: Mandado de Segurança: processo de escolha de candidatos a cinco vagas de Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, correspondente à cota no "*quinto constitucional*" da advocacia: composição de lista sêxtupla pelo Tribunal de Justiça que, desprezando a lista sêxtupla específica organizada pelo Conselho Seccional da OAB para a primeira das vagas, substituiu os seus integrantes por nomes remanescentes das listas indicadas para as vagas subsequentes e, dentre eles, elaborou a lista tríplice: contrariedade ao art. 94 e seu parágrafo único da Constituição Federal: *declaração de nulidade de ambas as listas, sem prejuízo da eventual devolução pelo Tribunal de Justiça à OAB da lista sêxtupla apresentada para a 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.* II. O "quinto constitucional na ordem judiciária constitucional brasileira: fórmula tradicional, a partir de 1934 - de livre composição pelos tribunais da lista de advogados ou de membros do Ministério Público - e a fórmula de compartilhamento de poderes entre as entidades corporativas e os órgãos judiciários na seleção dos candidatos ao "quintoconstitucional" adotada pela Constituição vigente (CF, art. 94 e parágrafo único). 1. Na vigente Constituição da República - em relação aos textos constitucionais anteriores - a seleção originária dos candidatos ao "quinto" se transferiu dos tribunais para "os órgãos de representação do Ministério Público e da advocacia"-, incumbidos da composição das listas sêxtuplas - restando àqueles, os tribunais, o poder de reduzir a três os seis indicados pelo MP ou pela OAB, para submetê-los à escolha final do Chefe do Poder Executivo. 2. À corporação do Ministério Público ou da advocacia, conforme o caso, é que a Constituição atribuiu o primeiro juízo de valor positivo atinente à qualificação dos seis nomes que indica para o ofício da judicatura de cujo

provimento se cogita. 3. **Pode o Tribunal recusar-se a compôr a lista tríplice dentre os seis indicados, se tiver razões objetivas para recusar a algum, a alguns ou a todos eles, as qualificações pessoais reclamadas pelo art. 94 da Constituição (v.g. mais de dez anos de carreira no MP ou de efetiva atividade profissional na advocacia.)** 4. A questão é mais delicada se a objeção do Tribunal fundar-se na carência dos atributos de "notório saber jurídico" ou de "reputação ilibada": a respeito de ambos esses requisitos constitucionais, o poder de emitir juízo negativo ou positivo se transferiu, por força do art. 94 da Constituição, dos Tribunais de cuja composição se trate para a entidade de classe correspondente. 5. **Essa transferência de poder não elide, porém, a possibilidade de o tribunal recusar a indicação de um ou mais dos componentes da lista sêxtupla, à falta de requisito constitucional para a investidura, desde que fundada a recusa em razões objetivas, declinadas na motivação da deliberação do órgão competente do colegiado judiciário.** 6. Nessa hipótese ao Tribunal envolvido jamais se há de reconhecer o poder de substituir a lista sêxtupla encaminhada pela respectiva entidade de classe por outra lista sêxtupla que o próprio órgão judicial componha, ainda que constituída por advogados componentes de sextetos eleitos pela Ordem para vagas diferentes. 7. **A solução harmônica à Constituição é a devolução motivada da lista sêxtupla à corporação da qual emanada, para que a refaça, total ou parcialmente, conforme o número de candidatos desqualificados:** dissentindo a entidade de classe, a ela restará questionar em juízo, na via processual adequada, a rejeição parcial ou total do tribunal competente às suas indicações.(STF - MS: 25624 SP, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 06/09/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-12-2006).

Assim, diante de inescusáveis irregularidades, a eleição para a lista sêxtupla foi totalmente maculada desde seu nascedouro, haja vista que, um dos 6 candidatos mais votados **não deveria nem ter recebido votos**. Destarte, os votos recebidos pelo candidato RODOLFO SOUZA BERTIN poderiam ter sido redistribuídos dentre os outros candidatos.

Resumindo, o candidato Rodolfo de Souza Bertin não comprovou a prática de pelo menos cinco atos nos anos de 2010, 2011,

2012, 2013, 2014 e 2015, na forma do artigo 6º do Provimento n. 102/2004, isto é, através de certidões expedidas pelas respectivas serventias ou secretarias judiciais, das quais devam constar os números dos autos e os atos praticados, ou através de cópias de peças processuais subscritas pelo candidato, devidamente protocolizadas.

Aliás, por não ter assinado as petições, o candidato violou o quanto disposto no artigo 14 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/1994), segundo o qual é É OBRIGATÓRIA A INDICAÇÃO DO NOME E NÚMERO DE INSCRIÇÃO EM TODOS OS DOCUMENTOS ASSINADOS PELO ADVOGADO, NO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE

Como se pode visualizar, houve sequência inadmissível de atos contrários à legalidade e a moralidade que se espera. Não se pode aqui admitir que tais medidas fossem de simples caráter *interna corporis*, mas, sim **verdadeiro despeito às normas do edital, ao provimento da OAB e à Constituição Federal**. Como é cediço, a nossa ordem jurídica permite o controle de legalidade e legitimidade (também chamado de controle de juridicidade) das atividades e atos administrativos do Poder Executivo e do Poder Legislativo pelo Poder Judiciário. O objetivo desse tipo de controle é o *exame da legalidade e legitimidade do ato ou atividade administrativa*.

Tanto o referido é verdade quem em 06 de maio de 2016, o Juiz Federal Substituto, Dr. **Fernando Nardon Nielsen**, verificando estar presentes no caso concreto os requisitos do perigo da demora e da fumaça do bom direito concedeu liminar ao também candidato Fábio Trad que impetrou o Mandado de Segurança nº **0005248-08.2016.403.6000**, em trâmite pela 4ª Vara Federal de Campo Grande, e que não teve seu mérito ainda julgado como se verifica da decisão e do andamento atualizado ora juntados.

Por sua pertinência ao caso telado, pedem vênias para transcrever trechos da matéria publicada no site Consultor Jurídico e alusiva à decisão concessiva do Mandado de Segurança³:

“CANDIDATURA QUESTIONADA

³<http://www.conjur.com.br/2016-mai-09/liminar-suspende-lista-sextupla-oab-ms-tribunal-justica>

Liminar suspende lista sêxtupla da OAB-MS para Tribunal de Justiça estadual

9 de maio de 2016, 16h31

Por Tadeu Rover

Uma [decisão liminar](#) da Justiça Federal de Mato Grosso do Sul suspendeu a decisão da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil que elegeu a lista sêxtupla do quinto constitucional para o cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do estado.

De acordo com o juiz Fernando Nardon Nielsen, substituto na 4ª Vara Federal de Campo Grande, a OAB-MS não poderia ter aceito a inscrição do advogado Rodolfo Souza Bertin, um dos eleitos para integrar a lista, pelo fato de ele não ter comprovado a experiência exigida para disputar o cargo.

De acordo com o Provimento 102/2004 do Conselho Federal da OAB, para concorrer ao cargo de desembargador é necessário que o candidato tenha praticado ao menos cinco atos privativos dos advogados em cada um dos últimos dez anos. A decisão atende a um pedido do advogado Fábio Trad, ex-presidente da OAB-MS e ex-deputado federal, que também concorria a uma vaga na lista.

O juiz rejeitou o argumento de Bertin de que as peças apresentadas subscritas por outros advogados foram elaboradas por ele, mas assinadas eletronicamente pelos dois sócios do escritório em que trabalha. "Esse fato não pode ser analisado pela simplicidade do teor da declaração de que a finalidade de facilitar os controles internos da sociedade de advogados é suficiente para justificar a ausência de peticionamento subscrito pelo candidato", explicou o juiz.

Em nota, a OAB-MS afirmou que a decisão invadiu sua competência ao analisar os critérios para deferimento da candidatura do advogado Rodolfo Souza Bertin.

"Os mesmos critérios foram utilizados para o deferimento da inscrição do candidato impetrante Fábio Trad, de modo que a OAB irá adotar todos os recursos possíveis para que a independência dessa casa seja mantida, uma vez que obedeceu todos os critérios do Provimento

102/2004 do Conselho Federal, bem como a Lei 8.906/94", diz a nota. Para o presidente da OAB-MS, **Mansour Elias Karmouche** isso é uma "manobra para esculhambar o processo".

Eleição conturbada

A eleição dos seis nomes que integram a lista foi bastante conturbada. Ao término da sessão ocorrida no dia 29 de abril, o ex-presidente da OAB-MS Marcelo Barbosa Martins protestou contra o resultado devido a ausência de Fábio Trad e bateu boca com o atual presidente da seccional. A discussão foi filmada e publicada na internet.

Marcelo Barbosa Martins acusou a diretoria de falta de isenção. "Que isenção faltou? Eu mesmo votei em branco, como presidente não poderia votar em um candidato. Já meu secretário-geral votou no Fábio Trad. Como podem alegar falta de isenção da diretoria?", questiona Karmouche.

Os seis nomes escolhidos pela OAB-MS para a lista para preenchimento da vaga destinada ao quinto constitucional, aberta após a aposentadoria do desembargador João Batista da Costa Marques foi entregue ao TJ-MS no dia 2 de maio.

Clique [aqui](#) para ler a liminar. 0005248-08.2016.403.6000”

Apesar da liminar ter sido suspensa em sede de efeito suspensivo concedido pelo Desembargador Federal Relator, certo é que houve a interposição de agravo regimental, ainda pendente de julgamento no TRF da 3ª Região (processo n. 0009048-02.2016.4.03.0000).

Em casos como o dos autos, onde há suspeita de vício na eleição, deve ser aplicado o princípio da estrita legalidade como se verifica do entendimento do STJ ao julgar o AgRg na Medida Cautelar nº 14.385, onde foi negada a liminar, pois a Corte Cidadã entendeu que o TJRJ julgou corretamente ao anular as eleições do Vasco da Gama, ao se verificar que houve indícios de favorecimento indevido do certame.

Por sua pertinência ao caso telado, pedem vênias para transcrever trechos do voto da **Ministra Nancy Andrighi**, relatora do acórdão:

“ (...) Finalmente, destaco que a exposição feita na inicial da ação anulatória evidencia diversas ilegalidades praticadas nas

eleições realizadas no clube em 13.11.2006, as quais culminaram na vitória da chapa da situação. Entre essas irregularidades, destaca-se as seguintes: (i) distribuição gratuita de títulos do clube, sem a cobrança de mensalidades, com a finalidade única de angariar votos para a situação; (ii) contaminação da urna destinada ao voto de eleitores considerados suspeitos, com votos de sócios em situação regular; (iii) votação realizada com base em lista de eleitores apresentada fora do prazo (segunda lista); (iv) adição à mão, no momento do voto, de novos eleitores à lista; (v) concessão de anistia, no próprio dia da eleição, relativa a mensalidades vencidas, a fim de possibilitar que sócios inadimplentes votassem; (vi) presidente da assembleia geral era o próprio candidato à reeleição, fato esse divulgado tão-somente no dia da eleição; (vii) publicação do edital de convocação para a eleição sem indicação do local e horário em que esta seria realizada. Em verdade, a existência de ilegalidades já havia sido constatada antes mesmo da eleição, em ação cautelar ajuizada pelos autores, na qual foi confirmada a existência de mais de mil sócios que, embora em situação irregular, estariam autorizados a votar nas eleições. Diante disso, destinou-se uma urna específica para o voto desses sócios, apurando-se posteriormente que, sem a participação destes, o resultado das eleições seria diverso, ou seja, com a vitória da oposição. Frente a tantas e tamanhas ilegalidades, as instâncias ordinárias houveram por bem determinar a nulidade da eleição, com a realização de um novo pleito, limitando a participação apenas aos eleitores indicados na primeira lista, apresentada pelo próprio clube em 04.10.2006, da qual devem ser excluídos, ainda, os sócios em situação irregular. Essa lista foi juntada aos autos da referida ação cautelar e submetida a parecer técnico judicial, sendo confrontada com lista de sócios relativa à eleição anterior, bem como com os balanços patrimoniais e demonstrações de resultados dos exercícios de 2001 a 2005, por meio do que foram identificados os associados que não poderiam votar. Diante desse panorama, pelo menos em tese, com base no juízo perfunctório próprio da sede cautelar, os argumentos do agravante não são plausíveis de modo a caracterizar a presença do fumus boni iuris, muito menos a teratologia do acórdão vergastado, indispensáveis à concessão da liminar pleiteada. Forte

em tais razões, NEGO PROVIMENTO ao presente agravo na medida cautelar.”

Percebe-se que no paradigma retro mencionado, o Sr. Eurico Miranda tentou obter medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial contra acórdão do TJRJ que havia confirmado decisão de piso que havia julgado procedente ação anulatória em virtude de vícios ocorridos na eleição do clube Vasco da Gama. *Mutatis mutandis*, é o caso dos autos, onde, como reconhecido *prima facie* pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande houve um sem número de ilegalidades.

Entretanto, existem outras razões que justificam o ingresso da presente ação anulatória para que um novo certamente seja realizado com os advogados originalmente inscritos como se verá a seguir.

IV. DO IMPEDIMENTO DO CONSELHEIRO CERILLO CASANTA CALEGARO NETO E DA NULIDADE DO CERTAME

Conforme se extrai da lista enviada ao E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, sua composição foi: Alexandre Aguiar Bastos, OAB/MS n.º 6052, (31 votos); Gabriel Abrão Filho, OAB/MS n.º 8558 (25 votos); Honório Suguita OAB/MS n.º 4898, (27 votos); João Arnar Ribeiro OAB/MS n.º 3321, (27 votos); José Rizkallah Junior OAB/MS n.º 6125 (20 votos); e Rodolfo Souza Bertin OAB/MS n.º 9438 (17 votos).

Ocorre que o advogado CERILLO CASANTA CALEGARO NETO OAB/MS 9.988, Conselheiro Estadual Titular, **não poderia ter votado**, em razão de, dentre aqueles escolhidos, haver um advogado, por sinal o mais votado, de que o referido conselheiro foi associado. **COMEÇA AQUI OUTRO ATO ATENTATÓRIO À MORALIDADE E À LEGALIDADE DO CERTAME.**

De acordo com o Provimento 102/2004 do Conselho Federal da OAB, em seu art. 8º, § 11:

§11-Estão impedidos de tomar parte do julgamento dos recursos e impugnações, assim como da arguição e votação no processo de escolha dos candidatos, os membros de órgãos da OAB e Institutos dos Advogados, que tenham direito a voz e/ou voto, que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de candidato inscrito, ou integrantes de sociedade de advocacia a que esse pertença, como sócios ou associados.

É de conhecimento público (conforme anexos), que o **Conselheiro CERILO CASANTA CALEGARO NETO**, OAB/MS 9.988, *pertenceu/pertence como associado* ao escritório **Alexandre Bastos Advogados Associados**.

Consta de seu Currículo do Sistema de Currículos Lattes, conforme endereço eletrônico: <http://lattes.cnpq.br/0589379737435501>, com última atualização realizada pelo próprio advogado em **10 de Julho de 2015**, que:

Atuação Profissional

Carnevalli, Menezes, Pinho & Calegareto Neto Advogados, CMPC, Brasil.

Vínculo institucional

2014 - Atual

Vínculo: Celetista, Enquadramento Funcional: Sócio fundador, Carga horária: 40

*** Alexandre Bastos Advogados Associados, AB ADVOGADOS, Brasil.**

Vínculo institucional

2013 - 2014

Vínculo: , Enquadramento Funcional: Associado, Carga horária: 40

CeriloCasantaCalegareto Neto & Advogados Associados, CCCN, Brasil.

Vínculo institucional

2006 - 2013

Vínculo: , Enquadramento Funcional: Sócio-Administrador, Carga horária: 40

Outras informações

Sócio fundador e atualmente administrador.

Prefeitura Municipal de Campo Grande, P/CAMPO GRANDE, Brasil.

Vínculo institucional

2004 - 2012

Vínculo: Servidor Público, Enquadramento Funcional: Advogado Público, Carga horária: 40

Outras informações

Atuação como Advogado e Assessor Jurídico no Município de Campo Grande, com atuação na Agência Municipal de Transporte e Trânsito - AGETTRAN, Procuradoria Geral do Município - PGM e Secretaria Municipal de Educação.

Universidade Estácio de Sá, UNESA, Brasil.

Vínculo institucional

2008 - 2011

Vínculo: , Enquadramento Funcional: Professor, Carga horária: 12

Outras informações

Professor Titular das Disciplinas de Medicina Legal e Direito do Consumidor.

Ordem dos Advogados do Brasil - Seção MS, OAB/MS, Brasil.

Vínculo institucional

1999 - 2004

Vínculo: , Enquadramento Funcional: Coordenador, Carga horária: 40, Regime: Dedicção exclusiva.

Outras informações

Desempenho de atividades junto as comissões, tribunal de ética e Coordenação dos Cursos de Eventos da OAB/MS.

Oras, *tal informação é pública e de total responsabilidade do autor do currículo na plataforma Lattes*, esta que é amplamente reconhecida nas esferas acadêmica e profissional, evidenciando-se assim, mais um desrespeito às normas regentes do certame. Pode-se extrair dos termos de uso da referida plataforma:

**Termo de Adesão e de Condições de Uso
Sistema de Currículos da Plataforma Lattes**

**Termo de Adesão e Compromisso do Sistema de Currículos da
Plataforma Lattes**

1. Aceitação das Condições de Uso

1.1. O presente Termo de Adesão e Compromisso tem por finalidade normatizar o uso do serviço oferecido pelo Sistema de Currículos Lattes do CNPq. Ao usar tal Sistema, o usuário está ciente de que estará sujeito aos manuais e regras aplicáveis a ele. Ao enviar dados curriculares ao CNPq, o usuário assume que leu e concordou com a versão mais recente do Termo e se vincula, automática e irrevogavelmente, às regras nele contidas.(...)

2. Descrição do serviço

O CNPq, através do Sistema de Currículos Lattes, coleta e armazena informações curriculares dos usuários, necessárias ao cumprimento de sua missão institucional: Promover e fomentar o desenvolvimento científico e tecnológico do país e contribuir na formulação das políticas nacionais de C&T. Tais informações são utilizadas na avaliação da competência de candidatos à obtenção de bolsas e auxílios; na seleção de consultores, de membros de comitês e de grupos de assessoramento; no subsídio à avaliação da pesquisa e da pós-graduação brasileiras e na construção de outras bases de dados que subsidiam a elaboração de indicadores e estudos de interesse da CT&I.

3. Senha e segurança

3.1. Todo usuário que utilizar o serviço é responsável pela guarda segura e pela confidencialidade da sua senha, além de ser inteiramente responsável por toda e qualquer atividade, lançamento e registro de informações que ocorram sob o uso da mesma, inclusive para efeitos legais.(...)

4.2. O CNPq poderá fornecer todas as informações curriculares recebidas dos usuários para outros órgãos governamentais federais, municipais e estaduais, resguardado o compromisso de não exibição pública das informações relativas aos dados de identificação relacionados acima.(...)

5. Conduta e Obrigações do Usuário

Como condição para utilizar o serviço, o usuário concorda em:

a) fornecer informações verdadeiras e exatas;

b) aceitar que o usuário é o único responsável por toda e qualquer informação cadastrada em seu Currículo, estando sujeito às conseqüências, administrativas e legais, decorrentes de declarações falsas ou inexatas que vierem a causar prejuízos ao CNPq, à Administração Pública em geral ou a terceiros;(...

i) não criar falsa identidade ou utilizar-se de subterfúgios com a finalidade de enganar outras pessoas ou de obter benefícios;

(...)

k) comunicar imediatamente qualquer discrepância constatada pelo usuário nos dados e informações cadastrados e divulgados no e pelo Sistema Lattes, concomitante à sua correção procedida por ele próprio.

(...)

6.2. O CNPq não se responsabiliza pelas declarações falsas ou inexatas prestadas pelo usuário que vierem a causar prejuízos a terceiros, à Administração Pública em geral ou ao próprio serviço.

(...)

7.2. O uso continuado do serviço implica na concordância do usuário com todas as regras, condições e avisos emanados do CNPq, enquanto ali constar o cadastramento das informações pessoais fornecidas por aquele.

8. Legislação Aplicável

Aplica-se ao presente Termo, e às responsabilidades nele contidas, toda a legislação federal que lhe for pertinente.

Assim, conforme informações indiscutíveis prestadas pelo próprio usuário, sua condição em ter participado de escritório de advocacia pertencente a candidato apto a receber votos, tornaria sua situação em impedido de tomar partido.

Esse entendimento vem totalmente ao encontro do processo nº **49.0000.2013.002055-7/7COP**, de relatoria do Conselheiro Federal Francisco Eduardo

Torres Esagaib (MT), QUE GEROU A EDIÇÃO DO ARTIGO 8º, PARÁGRAFO DÉCIMO PRIMEIRO DO PROVIMENTO N. 102/2004 DO CFOAB, assim ementado:

EMENTA: QUINTO CONSTITUCIONAL. CONSELHEIRO E/OU MEMBRO HONORÁRIO VITALÍCIO PARENTE, SÓCIO OU ASSOCIADO À CANDIDATO. **IMPEDIMENTO DO DIREITO DE VOZ E VOTO NAS SESSÕES PARA FORMAÇÃO DAS LISTAS SÊXTUPLAS NO ÂMBITO DA OAB, A FIM DE SE EVITAR O FAVORECIMENTO.**

Segue-se trecho do referido voto:

“(…), consignei que a matéria em questão adquire relevância fundamental por ter a Ordem dos Advogados do Brasil a máxima responsabilidade na escolha de profissionais de maior qualificação jurídica e envergadura moral para cumprimento da missão de bem representar a Advocacia pelo legítimo instituto do Quinto Constitucional.

*Importante dizer que o CNJ – Conselho Nacional de Justiça, ao editar a **Resolução nº 07**, banuiu definitivamente as práticas de nepotismo no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, já tendo, inclusive, o e. STF, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 12, consolidado o entendimento de que **a proibição do nepotismo é exigência constitucional**, vedada em todos os Poderes da República (STF, **Súmula Vinculante nº 13**, de 29/08/2008).*

*Dentre os precedentes que ensejaram a edição do verbete sumular vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal, infere-se que **o nepotismo fora considerado inconstitucional por afronta aos princípios constitucionais da moralidade, da igualdade e da impessoalidade.***

*Dessa forma, manifesto-me favorável à **edição de Provimento** contendo **impedimento do exercício do direito de voz e voto** nas sessões plenárias do Conselho competente, pelos conselheiros (seccionais ou federais) e membros honorários vitalícios que possuam **relação de parentesco com candidatos** (cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade) **até o terceiro grau**, ou que tenham sido **sócios ou associados**, nos últimos 05 (cinco) anos, de candidatos inscritos.”(Processo n.*

49.0000.2013.002055-7/COP), Conselho Federal da OAB, 08 de abril de 2013.

Portanto, aquele que tenha sido sócio ou associado de candidato nos últimos cinco anos está rigorosamente impedido de votar. No entanto, votou o conselheiro Cerillo Casanta Callegaro Neto e, aliás, votou no advogado de quem foi associado.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, esta conduta revela-se incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, pois, através dos princípios da impessoalidade, moralidade, eficiência e isonomia, evita-se queos cargos da administração sejam ocupados por aqueles que possuem parentesco com o governante, em detrimento de pessoas com melhor capacidade técnica para o desempenho das atividades. Não só isso, do ponto de vista moderno, apresenta-se, nas últimas décadas, um reconhecimento e a consolidação daforça normativa da Constituição. Não há se olvidar, permitir o direito de voto de tal Conselheiro fere de pronto o princípio da legalidade e na moralidade na escolha dos candidatos, e na conseqüente formação de lista sêxtupla.

Parece mais que evidente a possibilidade de apreciação dos referidos atos administrativos, sejam eles quais forem, no pertinente à legalidade e à observância dos princípios que norteiam um Estado Democrático de Direito. **Busca-se, tão somente que a escolha dos seis candidatos mais votados seja pautada no mais estrito respeito a lei, ao provimento 102/2004 do CFOAB, e à Carta da República.**

Sendo assim, resta claro que a sequência de atos atentatórios às normas editalícias, ao provimento da OAB, bem como o desrespeito aos princípios constitucionais, resultam na necessidade do poder judiciário apreciar a matéria para que seja realizada medida correspondente ao que se em uma sociedade onde vige o Estado de Direito.

V. DA NULIDADE DO CERTAME EM RAZÃO DO DESVIO/ABUSO DE AUTORIDADE

Dispõe o *caput*, do art. 237 do Código Eleitoral, aqui aplicado analogicamente:

Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão colhidos e punidos.

Na noite do dia 29 de abril do corrente ano, durante a votação da lista sêxtupla, o advogado Marcelo Barbosa Martins, ex-presidente da Ordem em 1988-1989, ficou inconformado com tudo o que assistia e se levantou contra a forma com a qual a diretoria conduzia a sessão.

Sucedeu que, antes e durante os intervalos dos escrutínios, movimentações estranhas e atípicas passaram a acontecer.

Vossa Excelência poderá notar, aliás, através do vídeo que ora se anexa, conversas reservadas justamente entre o conselheiro Cerilo Casanta Callegaro Neto e o candidato Alexandre Aguiar Bastos, que foram ou ainda são, conforme informações do currículo Lattes, associados.

No dia seguinte à sessão, vazou uma foto do atual diretor tesoureiro trocando mensagens com um conselheiro que votou na sessão, em que aquele dizia a este estar “negociando” com determinada pessoa, possivelmente um conselheiro.

O diálogo se deu nestes termos:

“Horêncio: Seu poder de fogo é maior aí
Stheven: Ok
Stheven: Estou negociando
Stheven: Para de falar c ele um pouco
Stheven: Me da folefo (sic)
Horêncio: ok”

Em primeiro lugar, o que se deve destacar é que a regra deveria ser a da incomunicabilidade entre os eleitores, a fim de se assegurar absoluta isenção e equilíbrio no pleito.

Por outro lado, como salientado pelo advogado Evaldo Chaves, nos autos da ação popular n. 0005106-04.2016.4.03.6000 “qualquer sentido que se queira dar à palavra negociação não tornará menos grave, do ponto de vista da moralidade que deve reger a atividade dos conselheiros da Ordem dos Advogados do Brasil, enquanto representantes de toda a classe, a conduta do diretor e do conselheiro que, claramente, buscavam interferir na vontade, que deveria ser soberana, de um determinado eleitor.

Poder de fogo? Negociando?

Não, não é isso que se espera de quem estava ali a exercer um serviço público que por lei é considerado relevante (artigo 48 da Lei 8906/1994).

Trata-se de um caso grave de ofensa ao princípio democrático, da moralidade e da impessoalidade, que deve reger a atividade dos conselheiros e diretores da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem por finalidade estatutária, a teor do artigo 44 da Lei 8906/1994, 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 promover o aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

Com efeito, conversas ao pé do ouvido entre eleitores e candidatos e mensagens entre os eleitores de que estariam negociando com um terceiro são fatos que maculam as finalidades da Ordem, pois não se pode

entender que o comportamento dos nominados representantes da classe no conselho da entidade esteja compatível a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, tampouco com os princípios da moralidade e da impessoalidade.

Repita-se: está-se a definir um nome que ocupará, sem concurso público, um cargo vitalício.

De maneira que todos as solenidades, rigores e cautelas que se tomam no sentido de se garantir a lisura dos concursos públicos, deveriam ser adotados pela Ordem dos Advogados do Brasil na eleição da lista sêxtupla.

Aliás, com que autoridade a OAB poderá exercer a sua atribuição legal de fiscalizar os concursos públicos depois, se foi permissiva e leniente dentro da sua própria casa, deixando o pleito correr sem regras mínimas que assegurassem uma eleição limpa e igualitária?

Hoje, a advocacia e a sociedade comungam de um único sentimento pelo que aconteceu na fatídica sessão: o da vergonha.

Vergonha que sentiu o ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, ao testemunhar o modo antirrepublicano com que se comportou a entidade na eleição de uma lista de representantes da classe para compor um Tribunal, na condição de desembargador.

Imaginemos se, numa banca de concurso público, dois examinadores fossem flagrados urdindo uma “negociação” sobre um terceiro examinador para beneficiar ou prejudicar determinado candidato?

Fatalmente, o concurso estaria fadado à anulação e é exatamente isso o que se quer com a presente medida, que o Judiciário intervenha para declarar a nulidade do ato, por ofensa aos princípios da moralidade, legalidade (violação às finalidades estatutárias da OAB) e impessoalidade”.

Em caso como o dos autos, onde houve claro desvio de finalidade, o **Ministro Gilmar Mendes** na medida Cautelar em Mandado de Segurança **34.070** decidiu suspender a nomeação do ex-presidente **Luiz Inácio Lula da Silva** como Ministro de Estado:

“A partir do caso Natan Donadon, o STF consolidou jurisprudenciano sentido de que a renúncia a cargos públicos que conferem prerrogativa de foro, com o velado objetivo de escapar ao julgamento em iminência,

configura desvio de finalidade, inapto a afastar a competência para o julgamento da causa – AP 396, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgada em 28.10.2010.

A situação aqui envolve o contrário. A alegação é de que pessoa foinomeada para o cargo de Ministro de Estado para deslocar o foro para o STF e salvaguardar-se contra eventual ação penal sem a autorização parlamentar prevista no art. 51, I, da CF.

Em estudo pioneiro sobre o tema, Vladimir Passos de Freitas defende que o ato de nomear pessoa para lhe atribuir foro privilegiado é nulo:

“Porém, pode suceder o oposto, ou seja, alguém acusadoda prática de um delito é convidado a ocupar um cargo que lhe dê foro especial, isto é, dê-lhe a possibilidade de livrar-se da Justiça de primeira instância e de responder em um tribunal.

Isso pode ocorrer no Poder Executivo e no Legislativo, onde há uma grande quantidade de cargos em comissão. Por exemplo, um vereador está sendo investigado por crime de pedofilia e consegue nomeação para o cargo de secretário de Estado, subtraindo-se da ação do promotor da comarca e sujeitando-se a uma ação no Tribunal de Justiça, onde o processo andarás mais lentamente.

Em caso como o do exemplo citado, é preciso verificar se a finalidade do ato administrativo de nomeação foi deturpada, afim de atingir objetivo diverso do simulado. Odete Medauar é clara ao dizer que ‘o fim de interesse público vincula a atuação do agente, impedindo a intenção pessoal’ (MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno, 17. ed. São Paulo: RT, 2013, p.157. Se os motivos forem apenas aparentes, porque o fim desejado é outro, ocorrerá desvio de finalidade. É o caso, por exemplo, da remoção de um policial sob o argumento de que dele se necessita em outro município, quando, na verdade, o objetivo é afastá-lo da investigação de determinado caso.

Hely Lopes Meirelles, com a clareza que marcou suas obras, ensina que ‘o desvio de finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público’ (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 14. ed. São Paulo: RT, 1989, p. 92.. Celso Antonio Bandeira de Mello enfatiza que, ‘a propósito do uso de um ato para alcançar finalidade diversa da que lhe é própria, costuma se falar em ‘desvio de poder’ ou ‘desvio de finalidade’” (BANDEIRA

DEMELLO, Celso Antônio, *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1987, p. 47).

A consequência dessa deturpação do objetivo, que na realidade administrativa brasileira não é rara, é a nulidade do ato. Lucas Rocha Furtado, de forma objetiva, observa que, 'independentemente de qualquer outro vício, se o ato foi praticado contrariando a finalidade legal que justificou a outorga de competência para a prática do ato, ele é nulo' (FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 303).

Para arrematar, a Lei da Ação Popular, 4.717, de 1965, afirma que é nulo o ato administrativo praticado com desvio de finalidade e no artigo 2º, parágrafo único, alínea "e" explicita que:

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. (...) inclusive a nomeação de Ministro de Estado, de maneira a impedir que sejam conspurcados os predicados da honestidade, da probidade e da boa-fé no trato da "res publica".

Não por outra razão que o caput do art. 37 da CF indica como diretriz administrativa:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

Atienza e Juan Ruiz Manero, na obra "Ilícitos Atípicos". Dizem os autores, a propósito dessa categoria: "Os ilícitos atípicos são ações que, prima facie, estão permitidas por uma regra, mas que, uma vez consideradas todas as circunstâncias, devem considerar-se proibidas".

(ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Rui. *Ilícitos Atípicos*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 12) E por que devem ser consideradas proibidas? Porque, a despeito de sua aparência de legalidade, porque, a despeito de estarem, à primeira vista, em conformidade com uma regra, destoam da razão que a justifica, escapam ao princípio e ao interesse que lhe é subjacente. Trata-se simplesmente de garantir coerência valorativa ou justificativa ao sistema jurídico e de apartar, com clareza, a discricionariedade de arbitrariedade.

O mesmo raciocínio abarca os três institutos bem conhecidos da nossa doutrina: abuso de direito, fraude à lei e desvio de finalidade/poder. Todos são ilícitos atípicos e têm em comum os seguintes elementos: 1) a existência de ação que, prima facie, estaria em conformidade com uma regra jurídica; 2) a produção de um resultado danoso como consequência, intencional ou não, da ação; 3) o caráter injustificado do resultado danoso, à luz dos princípios jurídicos aplicáveis ao caso e 4) o estabelecimento de uma segunda regra que limita o alcance da primeira para qualificar como proibidos os comportamentos que antes apresentavam travestidos de legalidade.

Especificamente nos casos de desvio de finalidade, o que se tem é a adoção de uma conduta que aparenta estar em conformidade com um

certe regra que confere poder à autoridade (regra de competência), mas que, ao fim, conduz a resultados absolutamente incompatíveis com o escopo constitucional desse mandamento e, por isso, é tida como ilícita.

Aplicando essas noções ao caso em tela, tem-se que a Presidente da República praticou conduta que, a priori, estaria em conformidade com a atribuição que lhe confere o art. 84, inciso I, da Constituição – nomear Ministros de Estado. Mas, ao fazê-lo, produziu resultado concreto de todo incompatível com a ordem constitucional em vigor: conferir ao investigado foro no Supremo Tribunal Federal.

Não importam os motivos subjetivos de quem pratica o ato ilícito. O vício, o ilícito, tem natureza objetiva. A bem dizer, a comprovação dos motivos subjetivos que impeliram a mandatária à prática, no caso em tela, configura elemento a mais a indicar a presença do vício em questão, isto é, do desvio de finalidade.

A rigor, não cabe investigar aqui o dolo, a intenção de fraudar a lei. Não está em questão saber se a Presidente praticou crime, comum ou de responsabilidade. Não é disso que se cuida.

É exatamente esse pano de fundo que deve nortear a análise de eventual desvio de finalidade na nomeação de Ministro de Estado.

Nesse contexto, o argumento do desvio de finalidade é perfeitamente aplicável para demonstrar a nulidade da nomeação de pessoa criminalmente implicada, quando prepondera a finalidade de conferir-lhe foro privilegiado.”

É cediço, ADEMAIS, que o VOTO deve ser uma garantia do exercício da DEMOCRACIA. Daquele que VOTA e daquele que submete o seu nome ao processo de escolha.

O que se viu no último dia 29 de abril de 2016 foi um ATENTADO AO EXERCÍCIO DA DEMOCRACIA.

NÃO HAVIA AMBIENTE DE VOTAÇÃO.

Em entrevista concedida ao jornal BOCA DO POVO, DISSE MARCELO BARBOSA MARTINS, presente no dia da sessão:

“Mais grave que isso foi a Diretoria da OAB/MS, durante as votações daquela Lista, tentar submeter os senhores Conselheiros da entidade à sua vontade. Eles forçaram, durante a votação, a mudança de posição daqueles que estavam votando em Fábio Trad. Ele era o candidato que o presidente não queria ver incluído na Lista. Houve, inclusive, a tentativa de um dos diretores da OAB, de negociar o voto de um Conselheiro, pelo celular, fato fotografado e divulgado nas redes sociais, o que demonstrou a que nível a pressão da diretoria chegou para tentar excluir um advogado de relevo daquela lista que estava por ser elaborada. Isso aconteceu tão somente porque o Fábio não pertence ao grupo político da atual direção da entidade. Lamentável.”

Veja-se que o Sr. MARCELO BARBOSA MARTINS foi TESTEMUNHA PRESENCIAL dos fatos ocorridos. E tanto no vídeo que se junta como na entrevista concedida, sobressai nítida a existência de PRESSÃO DA DIRETORIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SOBRE OS CONSELHEIROS NO AMBIENTE DE VOTAÇÃO.

Mas, além de Marcelo Barbosa Martins, também os autores pretendem ouvir, em tempo e modo oportuno, outras testemunhas.

O que sobressai nítido, no caso presente, é que o VOTO não foi legítimo, foi NULO de PLENO DIREITO, pois onde há PRESSÃO, NÃO HÁ LIBERDADE, E O QUE PRIMA A DEMOCRACIA É A LIBERDADE DE VOTO DO ELEITOR.

Aliás, a reação de MARCELO BARBOSA MARTINS foi um GRITO DE SOCORRO À DEMOCRACIA, POIS NÃO SE PODE CONSIDERAR VÁLIDA UMA “ELEIÇÃO” DIRECIONADA, COM “CARTAS MARCADAS”. É FRAUDE.

A situação, neste aspecto, se assemelha à hipótese do artigo 41-A § 2º da Lei 9.504/97, por analogia, que considera motivo para a cassação de registro, ou seja a nulidade da votação, em caso de atos de violência ou grave ameaça à pessoa. ORA, NAQUELE DIA 29 DE ABRIL DE 2016 ESTAVA SENDO VIVENCIADO UM PROCESSO ELEITORAL DE ESCOLHA DE ADVOGADOS PARA LISTA SÊXTUPLA AO CARGO DE DESEMBARGADOR, QUE, UMA VEZ ESCOLHIDO PELO GOVERNADOR NA LISTA TRÍPLICE, TERÁ A GARANTIA DE VITALICIDADE, PODENDO DECIDIR SOBRE LIBERDADE DE PESSOAS, PATRIMÔNIOS, E, NESTA VOTAÇÃO, TÃO IMPOTANTE, HAVIA PRESSÃO, VIOLENTA DIANTE DA PROPORÇÃO E O QUE REPRESENTA PARA A CLASSE DOS ADVOGADOS ESTA ELEIÇÃO, SENDO TODAS AS MANOBRAS, NEGOCIAÇÕES, ATOS QUE MERECEM NÃO SÓ REPÚDIO, COMO A REPRIMENDA MÁXIMA DA JUSTIÇA COM O DECRETO DE NULIDADE, PENA DE VALER-SE A REGRA DE TUDO FAZ PARTE DO JOGO, QUANDO A LEGALIDADE E A DEMOCRACIA, JUNTAMENTE COM A ISONOMIA, IMPESSOALIDADE, LEGALIDADE, MORALIDADE E ÉTICA DEVEM ESTAR DE MÃOS DADAS.

De modo que proferidos votos com PRESSÃO, são nulos, pois ATENTÓRIOS À LIBERDADE DO EXERCÍCIO DO VOTO.

3 DO PEDIDO DE LIMINAR

O novo Código de Processo Civil, em seu artigo 300, assevera que para concessão da antecipação dos efeitos da tutela se fazem necessárias a verossimilhança e receio de dano irreparável. *Tais requisitos encontram-se cabalmente estampados no presente caso.*

O fundado receio de dano irreparável verifica-se do fato do autor ter enviado lista sêxtupla viciada ao E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, dando seguimento ao certame e, possibilitando que o TJ/MS e ao depois o Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul escolha candidato que não preencheu requisitos conforme edital, ou ainda, nomeie outro em total desconformidade com a lisura do certame.

Para o CPC, tutela provisória engloba as tutelas de cognição sumária, seja tutela da evidência, sejam as tutelas de urgência, tanto a de natureza cautelar, como a de natureza satisfativa (antecipada). Ademais, a tutela de urgência, seja cautelar ou antecipada (satisfativa), pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental (quando incidental, independe do pagamento de custas), cujos pressupostos são os mesmos, previstos no art. 300. Veja-se:

“art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo do dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bens e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.”

No exercício direto da função fiscalizatória do Poder Público, é direito do cidadão pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos ilegais e lesivos.

Não é de se duvidar que o processamento da presente ação anulatória demandará algum tempo e, muito embora existam sanções severas ao possível

retardamento do feito, é nitidamente imperioso que se previnam os fatores que poderão causar riscos ao resultado útil do processo de escolha do desembargador por meio de um certame viciado e, faz-se necessário que se adotem medidas cautelares eficazes contra a possível violação às leis e a constituição.

Excelência, o fundado receio justifica-se pela existência de várias ilegalidades apontadas, todas causas relevantes da presente inicial, ou seja: ausência da conclusão do julgamento da sessão iniciada em 18.12.2015; ilegalidade manifesta em relação à escolha do candidato RODOLFO BERTIN; ausência de exame do pedido de inscrição do autor RAPHAEL SCAPULATEMPO; impedimento do Conselheiro Cerillo Casanta; Graves fatos ocorridos na sessão do dia 29.04.2016. O PERIDO DE DANO IRREPARÁVEL, DE FRUSTRAÇÃO DO RESULTADO ÚTIL DA DEMANDA É INDUVIDOSO e consiste no risco de se levar adiante um processo eleitoral CONTAMINADO, com a escolha de um DESEMBARGADOR pelo QUINTO CONSTITUCIONAL SEM A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA LEI, QUE EM CASO DE PROCEDÊNCIA DESTA ANULATÓRIA IMPLICARÁ INCLUSIVE NO DESFAZIMENTO DE TODOS ESTES ATOS E NECESSIDADE DE NOVO PLEITO, AB OVO, COM A PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVOS FLAGRANTEMENTE TRANSGREDIDOS. A OAB NÃO ESTÁ IMUNE DE CUMPRIR A LEI E EM CASO DE PROCEDÊNCIA O DESEMBARGADOR QUE VIER A SER ESCOLHIDO FATALMENTE TERÁ A SUA POSSE ANULADA, GERANDO PREJUÍZOS IRREPARÁVEIS, POIS INCLUSIVE TERÁ RECEBIDO REMUNERAÇÃO DO ESTADO, CAUSANDO DANOS À PRÓPRIA SOCIEDADE, O QUE PODE SER EVITADO COM O DEFERIMENTO DA TUTELA.

4 DAS PROVAS

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, em especial que a requerida seja intimada a exhibir nos autos o áudio e ata das sessões dos dias 18/12/2015 e 29/04/2016.

5 DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se a Vossa Excelência:

- Que seja deferida a antecipação de tutela, para suspender a continuidade do certame, em face de estarem demonstrados os atos lesivos e ilegais, restando presentes os requisitos do *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, de tudo comunicando o presidente do e. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
- a citação do litisconsorte Rodolfo de Souza Bertin, brasileiro, casado, advogado, inscrito no RG sob o n. 854843 SSP/MS e inscrito no CPF sob o n. 874.000.491-00, domiciliado à Rua Paraná, n. 32, Jardim dos Estados, Campo Grande-MS;
- a citação dos demandados, para que desejando apresentem contestação no prazo legal, sob pena de serem tidos como verdadeiros tais fatos;
- que seja julgado procedente o pedido para: a) anular o processo de escolha, a partir da publicação do edital e determinar que a OAB/MS promova a audiência pública com a classe para a discussão sobre a proposta de eleição direta apresentada na sessão ordinária do dia 18/12/2015, determinando-se que a proposta, em seguida, seja apresentada para votação; b) anular o processo de escolha, a partir do requerimento formulado pelo requerente RAPHAEL PERES SCAPULATEMPO, determinando-se que a OAB/MS reabra a fase de publicação dos candidatos

deferidos/indeferidos; c) anular o deferimento da inscrição do candidato RODOLFO DE SOUZA BERTIN, determinando-se que se faça nova sessão, sem a presença do aludido candidato, ou que se proclame a eleição do candidato imediatamente mais votado; d) anular a sessão de escolha da lista sêxtupla, em razão do impedimento do Conselheiro Cerilo Casanta Callegaro Neto, determinando-se que outra seja realizada, anotando-se o impedimento; e) anular a sessão de escolha da lista sêxtupla, determinando-se que outra seja realizada, em razão da quebra da incomunicabilidade entre os eleitores e entre eleitores e candidatos, bem como em razão das trocas de mensagens entre o diretor tesoureiro Stheven Ourives Razuk e o conselheiro Horêncio Serrou Camy Filho.

- que seja condenado o réu no pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado.

Protesta pela juntada da procuração dos requerentes Sidney Bichofe e Luciano Silva Martins, no prazo de 10 dias.

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais)

Pede Deferimento

Campo Grande, 21 de Maio de 2.016.

EVANDRO FERREIRA DE VIANA BANDEIRA - OAB/MS 1861-B