



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Campo Grande
000060388920164036000

Autos do Processo nº 0006038-89.2016.403.6000

Autores: DANNY FABRÍCIO CABRAL GOMES e outros

Réus: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL – OAB/MS e outro

1ª Vara Federal de CG - MS
REGISTRO DE DECISÃO
Livro n. 02/2016
Registro n. 218 /2016
Rubrica: RF 372

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela antecipada, em sede de ação ordinária, pelo qual buscam os autores a imediata suspensão do certame deflagrado para a formação da lista sêxtupla para o preenchimento da vaga destinada a advogado no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. No mérito, buscam: “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”.*

Narram os autores, em resumo, que foram praticadas diversas ilegalidades que macularam o processo seletivo para formação da lista sêxtupla para a composição quinto constitucional junto ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, destacando as seguintes: 1) deflagração do processo de escolha antes da definição da proposta de eleição direta apresentada ao Conselho Seccional da OAB/MS; 2) falta de apreciação do pedido de inscrição do candidato Raphael Peres Scapulatempo Filho; 3) deferimento de inscrição a candidato (Rodolfo Souza Bertin) que não preenchia os requisitos previstos no Provimento nº 102/2004 do Conselho Federal a OAB; 4) impedimento do Conselheiro Cerilo Casanta Calegaro Neto para participar da votação em razão de ter sido associado a um dos candidatos escolhido; e, 5) desvio/abuso de autoridade durante a sessão de votação.

Foi reconhecida a conexão entre a presente ação e a de nº 0005106-04.2016.403.6000, com a remessa dos autos à esta 1ª Vara Federal (fls. 56/58).

A análise do pedido de tutela antecipada foi postergada para depois da manifestação da parte ré (fl. 60).

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Mato Grosso do Sul – OAB/MS apresentou contestação, alegando, em preliminar, a incorreção do valor da causa. No mérito, defendeu a inoccorrência das ilegalidades descritas na inicial, destacando os seguintes pontos: 1) a tramitação do processo administrativo, que trata do estudo da possibilidade de eleição direta, não impediu o início do processo de formação de lista sêxtupla; 2) a petição apresentada pelo candidato Raphael Scapulatempo, que estava inadimplente, não continha documentos e, por isso, não foi conhecida; 3) a questão da inscrição do candidato Rodolfo de Souza Bertin é objeto de outra ação, e, além disso, não cabe o controle judicial acerca da aferição da experiência profissional pela OAB/MS; 4) o Conselheiro Cerilo Casanta Calegaro Netto nunca compôs o quadro de associados do escritório Alexandre Bastos Advogados Associados, com o que não há qualquer impedimento para votação; e, 5) a alegação de desvio/abuso de poder durante a sessão de votação está calcada apenas notícias veiculadas na mídia local e não procede (fls. 65/95).

O candidato Rodolfo de Souza Bertin também apresentou contestação (fls. 327/349), na qual alegou preliminares de preclusão temporal (não houve impugnação administrativa à sua inscrição), carência de ação (em razão da impossibilidade de o Poder Judiciário rever mérito administrativo), ilegitimidade ativa dos autores Sidney Bichofe, Luciano Silva Martins e Leny Orives da Silva. No mérito, defendeu preencher os requisitos previstos no Provimento nº 102/2004 da OAB.



Instados (fl. 373), os autores manifestaram-se acerca das preliminares arguidas pelos réus (fls. 375/387 e 388/406)

É o relato do necessário. Decido.

Trato, primeiro, das questões preliminares arguidas pelos réus.

Ao contrário do sustentado pela OAB/MS, o valor atribuído à causa está de acordo com os parâmetros legais estabelecidos nos artigos 291 e 292 do Código de Processo Civil.

No presente caso, em que não se discute qualquer direito patrimonial e em que se busca anular o processo de escolha de lista sêxtupla deflagrado pela OAB/MS, tenho que a demanda é desprovida de conteúdo econômico imediato e, portanto, deve prevalecer o valor da causa atribuído na inicial.

A respeito, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE REMÉDIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. DEMANDA SEM CONTEÚDO ECONÔMICO IMEDIATO.

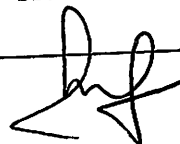
1. Não tendo a pretensão conteúdo econômico imediato, deve prevalecer o valor da causa atribuído na petição inicial.
2. Agravo regimental provido. (AGA 00470868920064010000, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:27/07/2007 PAGINA:107.)

Rejeito, pois, a impugnação quanto ao valor da causa.

Da mesma forma, não procede a alegação de preclusão temporal.

Segundo o réu Rodolfo Souza Bertin, os pedidos da inicial estariam atingidos pela preclusão porque os autores não teriam impugnado administrativamente o edital que continha a relação dos candidatos que tiveram suas inscrições deferidas.

Com efeito, a falta de impugnação administrativa do edital que tornou pública a relação de inscrições deferidas e indeferidas, não obsta a que o interessado que se sentir prejudicado com o referido ato busque a via judicial para reparação do direito que entende ter sido violado, ante o princípio da



inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLICIA FEDERAL. EXAME PSICOLÓGICO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS. MOTIVOS E MOTIVAÇÃO INSUFICIENTES. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE ACESSO AOS CARGOS PÚBLICO, DA IMPESSOABILIDADE E DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O MANDADO DE SEGURANÇA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DESCONSTITUÍDA. JULGAMENTO DA CAUSA PELO TRIBUNAL.

1. *A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que "a falta de impugnação do edital, no âmbito administrativo, não obsta a que o candidato que se sentir prejudicado busque a via judicial para a reparação do direito que entende violado, não se contando o prazo decadencial para impetrar mandado de segurança da publicação do edital, mas da divulgação do resultado que o eliminou do certame."* (AMS 2004.34.00.046811-5/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ de 05/06/2006, p. 95).

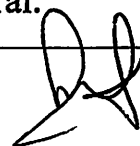
(...)

9. *O fato de o edital fazer lei entre as partes e de ser editado de acordo com a conveniência e oportunidade administrativa, não o torna imune à apreciação do Judiciário, sob pena da discricionariedade administrativa transmudar-se em arbitrariedade da administração.*

10. *Apelação a que se dá provimento.* (AMS 00052279720144013400, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/11/2014 PAGINA:153.)

Além disso, parte das ilegalidades apontadas na inicial diz respeito a atos ocorridos após a divulgação do edital das inscrições deferidas, como, por exemplo, o alegado impedimento do Conselheiro Cerilo Casanta Calegaro Neto para participar da votação e a ocorrência de abuso de autoridade durante a sessão de votação.

Rejeito, pois, a preliminar de preclusão temporal.



Também não merece acolhimento a preliminar de carência de ação, apresentada sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode rever o mérito administrativo.

É que se a pretensão deduzida na inicial não puder, em tese, ser atendida à luz da lei ou do direito, o caso não é de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, mas de eventual improcedência do pedido; ou seja, a questão da possibilidade, ou não, do Poder Judiciário se pronunciar acerca das ilegalidades que teriam ocorrido no processo de formação da lista sêxtupla desencadeado pela OAB/MS, diz respeito ao mérito e será apreciada em cognição exauriente, por ocasião da sentença.

A esse respeito, transcrevo a seguinte ementa:

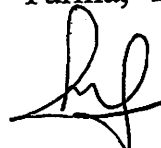
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESITO. MATÉRIA NÃO PREVISTA NO EDITAL. MÉRITO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS REJEITADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESERVA DE VAGA. NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS.

- A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, ante a vedação de o Poder Judiciário se pronunciar sobre o mérito dos atos administrativos, confunde-se com o cerne da contenda, cabendo a sua análise em momento posterior, quando da apreciação dos argumentos aduzidos pela apelante como pontos fulcrais de seu apelo. (...)

- Ao Judiciário não é conferido o poder de ingerir no mérito dos atos administrativos em geral, aí incluídos aqueles praticados pela comissão examinadora de concurso no exercício das funções que lhe são próprias; mas sim o de averiguar, sob o pálio da legalidade, em toda a sua amplitude, a conformação dos quesitos veiculados nas provas com o conteúdo programático estabelecido no edital. (...)

Apelação e remessa obrigatória improvidas. Recurso adesivo improvido.

(AC 200683000072311, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::18/08/2008 - Página::728 - Nº::158.)



Rejeito, pois, a preliminar de carência de ação.

A preliminar de ilegitimidade ativa dos autores Sidney Bichofe, Luciano Silva Martins e Leny Ourives da Silva, também deve ser afastada.

Conforme acima consignado, a falta de impugnação administrativa do edital que divulgou a lista de inscrições deferidas, não impede que o interessado que se sentir prejudicado busque a via judicial.

Além disso, na condição de advogados e, portanto, interessados na lisura do processo de formação da lista sêxtupla, os referidos autores são partes legítimas para figurarem no polo ativo da presente ação.

Rejeito também a preliminar de ilegitimidade ativa.

Apreciadas e rejeitadas as preliminares arguidas pelos réus, passo à análise do pedido de tutela antecipada.

A concessão da medida antecipatória almejada nos presentes autos condiciona-se à efetiva demonstração da presença dos requisitos elencados no texto do artigo 300 do Código de Processo Civil, tendo em vista a impossibilidade de se transformar tal instituto em regra geral, sob pena da não preservação do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, princípios encartados no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal vigente.

Nesse ponto, de acordo com o art. 300 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela provisória de urgência o juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos do provimento jurisdicional pretendido no pedido inicial, desde que estejam preenchidos dois requisitos obrigatórios, quais sejam: probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Neste primeiro juízo de cognição sumária, tenho que deve ser deferido o pleito vindicado pelos autores, em sede de tutela antecipada, em virtude de estarem demonstrados esses requisitos.

O Provimento nº 102/2004, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, assim estabelece:

Art. 8º Decorrido o prazo de inscrição, os pedidos serão encaminhados à Diretoria do Conselho competente, que publicará edital na imprensa oficial, com a relação dos pedidos de inscrição indeferidos, bem como dos demais inscritos, para



que terceiros possam, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentar impugnação. (NR)*

(...)

§ 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. (NR. Ver Provimento nº 153/2013)

O normativo acima transcrito foi editado a partir do que restou decidido no processo nº 49.0000.2013.002055-7/7, assim ementado:

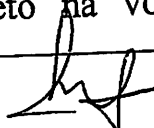
“QUINTO CONSTITUCIONAL. CONSELHEIRO E/OU MEMBRO HONORÁRIO VITALÍCIO PARENTE, SÓCIO OU ASSOCIADO A CANDIDATO. IMPEDIMENTO DO DIREITO DE VOZ E VOTO NAS SESSÕES PARA FORMAÇÃO DAS LISTAS SÊXTUPLAS NO ÂMBITO DA OAB, A FIM DE SE EVITAR FAVORECIMENTO”.

Do qual ainda transcrevo o seguinte excerto:

“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” (cópia integral no anexo I).

Portanto, do que se extrai da legislação de regência, e, ainda do voto condutor que ensejou a edição da norma de que se trata, está impedido de participar da votação para formação da lista sêxtupla pela OAB o conselheiro ou membro vitalício que tenha sido sócio ou associado de candidato inscrito, nos últimos cinco anos.

Em sua contestação, a OAB/MS confirmou a participação do Conselheiro Cerilo Casanta Calegare Neto na votação ocorrida no dia



29/04/2016, da qual se sagrou como mais votado o candidato Alexandre Aguiar Bastos, embora tenha negado a ocorrência de impedimento do referido conselheiro.

Com efeito, ao contrário do sustentado, tenho que está suficientemente demonstrada a ocorrência do referido impedimento.

Consta do Currículo Lattes do Conselheiro Cerilo Casanta Calegareto Neto que ele foi associado do escritório de advocacia Alexandre Bastos Advogados Associados nos últimos cinco anos. É nesse sentido os documentos que instruem o anexo I, e, bem assim, as informações extraídas do *site* <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4480626H0>.

Note-se que essas informações são públicas e são com elas que referido conselheiro se apresenta profissionalmente, fato que, por si só, ao meu sentir, já caracteriza o impedimento previsto no art. 8º, §11, do Provimento nº 102/2004, do Conselho Federal da OAB.

Além disso, referido ato normativo foi editado justamente para garantir a observância dos princípios constitucionais da moralidade, da igualdade e da impessoalidade durante o processo de eleição para formação da lista sêxtupla da OAB (conforme cópia do relatório/voto, juntada no anexo I), princípios esses que estarão maculados, caso se permita a participação de conselheiro que, ao menos informalmente, mantém vínculo de associação com um dos candidatos do certame.

Registro, outrossim, que o fato de o referido vínculo profissional (no caso, de associado) não estar formalmente averbado no registro da sociedade de advogados “Alexandre Bastos Advogados Associados” (conforme documento de fl. 203/204), nos termos do art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB¹, não é suficiente para descaracterizar o impedimento, eis que a situação fática demonstrada nos autos é de existência de vínculo do Conselheiro Cerilo Casanta Calegareto Neto como associado do referido escritório.

Ademais, ao contrário do sustentado pela OAB/MS, não há que se falar em anulação apenas do voto dado pelo Conselheiro Cerilo Casanta Calegareto Neto ao candidato Alexandre Bastos, com o que não haveria alteração do resultado da eleição. A ilegalidade de que se trata macula toda a votação, eis que não existe, no caso, nulidade apenas parcial da eleição.

¹ Art. 39. A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados.

Parágrafo único. Os contratos referidos neste artigo são averbados no registro da sociedade de advogados.

Anoto ainda que a análise que se faz quanto a essa questão (de impedimento), não é de ingerência no mérito administrativo, mas de averiguação, sob o pálio da legalidade, da conformidade do procedimento de formação da lista sêxtupla com a legislação de regência.

Além disso, o fato de o e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região haver deferido tutela recursal em sede de agravo de instrumento (nº 0009048-02.2016.403.0000/MS), determinando o prosseguimento do certame de indicação de Desembargador, pelo Quinto Constitucional, ao TJ/MS (fls. 184/187), não impede a concessão da medida que ora se aprecia, eis que a presente decisão está calcada em fatos diversos dos apresentados naqueles autos (observância dos requisitos legais para deferimento da inscrição ao candidato Rodolfo de Souza Bertin).

Portanto, entendo estar suficientemente demonstrada a probabilidade do direito invocado pelos autores.

Da mesma forma, está demonstrado o *periculum in mora*, eis que, caso não seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela, o processo de indicação de advogado para compor o Quinto Constitucional prosseguirá, o que poderá ocasionar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

Ante o exposto, porque presentes os requisitos legais, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão do processo de formação da lista sêxtupla para indicação de advogado ao Quinto Constitucional junto ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Oficie-se, com urgência, ao e. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul comunicando acerca da presente decisão.

No mais, concedo o prazo de quinze dias para regularização da representação processual dos autores Sidney Bichofe E Luciano Silva Martins.

Oportunamente, intimem-se as partes para que, no prazo de cinco dias, especifiquem as provas que eventualmente pretendem produzir, justificando a pertinência.

Intimem-se.

Campo Grande, 27 de junho de 2016.


MONIQUE MARCHIOLLI LEITE
Juíza Federal Substituta