

PROCESSO nº. 0101253-17.2013.4.02.5001 (2013.50.01.101253-7)

ORDINÁRIA/OUTRAS

AUTOR: GUSTAVO BASSINI SCHWARTZ

REU: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESPÍRITO SANTO

SENTENÇA TIPO A

S E N T E N Ç A

I- RELATÓRIO

Trata-se de AÇÃO ORDINÁRIA movida por Gustavo Bassini Schwartz em face da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Espírito Santo, na qual pretende a anulação das eleições da 8ª Subseção da OAB/ES, Vila Velha, realizadas no ano de 2012.

Quanto ao mérito, o autor alegou, em síntese, que:

Teve sua inscrição para as eleições da OAB/ES indeferida em razão de punição equivocada em processo disciplinar que tramitou junto a OAB/SP, e por tal motivo precisou recorrer ao Judiciário a fim de poder concorrer às referidas eleições, na qualidade de candidato à Presidência da 8ª Subseção, o que foi deferido, em sede liminar, nos autos do processo 0011672-25.2012.4.02.5001, em trâmite na 4ª Vara Federal Cível de Vitória (tal liminar permanece ativa);

Não obstante tenha conseguido provimento em sede de cognição sumária, não obteve direito de fazer “boca de urna” no dia da eleição, com o intuito de compensar o tempo perdido desde o indeferimento de sua candidatura;

No dia da eleição, antes do início dos trabalhos, a Chefe da Comissão Eleitoral reuniu-se com os candidatos, no sentido de que fosse feito um acordo de cavalheiros sobre a não realização da “boca de urna”. Na oportunidade, foi informado de que a “boca de urna” seria permitida. Ao contrário da chapa adversária, oportunamente munida de cartazes, banners, folders e propaganda eleitoral, o autor não estava “preparado” para tanto;

Haveria indícios de fraude nos números relativos à eleição em comento, fato que serviu de base para “denúncia” encaminhada ao MPF;

Requeriu junto a OAB/ES cópia da Ata Eleitoral e até a propositura da ação não obteve resposta;

Teria ocorrido prática de crime eleitoral, em razão da construção de sede em local inadequado, apenas com fins eleitorais;

Teria ocorrido ilícito eleitoral praticado por Conselheiro da OAB/ES, membro da chapa adversária, na medida em que portava impressos com dizeres caluniosos, injuriosos e difamantes sobre o autor, fato que teria sido levado a conhecimento da Presidente da Comissão Eleitoral;

Teria ocorrido participação de servidores da OAB/ES em atividades de campanha eleitoral, em violação as normas que regem a eleição;

Teria ocorrido descumprimento de decisão judicial no sentido de não enviar aos eleitores de Vila Velha/ES propaganda do autor na qualidade de candidato às eleições da Subseção.

Em sede liminar, requereu fosse determinado a ré que apresentasse, no ato da citação, a Ata Eleitoral da 8ª Subseção (Vila Velha), realizada em 29/11/2012, contendo a abertura dos trabalhos, o transcurso da votação até o seu fechamento, incluindo incidentes, declarações, certidões, comunicações de ilícito eleitoral e tudo o que mais transcorreu no pleito. Alternativamente, requereu a busca e apreensão da referida Ata e demais documentos referentes a eleição, incluindo cédulas e documentos diversos. Ainda em sede liminar, requereu a busca e apreensão dos computadores do CPD da OAB/ES. Tal pedido foi parcialmente deferido e devidamente executada (fls. 191 e 220), tendo ocorrido busca e apreensão das Atas Eleitorais, das cédulas de votação e das urnas.

Por oportuno, entendi necessário solicitar esclarecimentos prévios à Comissão Eleitoral sobre as questões levantadas. Foram, então, expedidos Ofícios aos membros da Comissão Eleitoral (fls. 192,196, 287 e 293). Informações prestadas pela Presidente da Mesa Eleitoral às fls. 236/237. Informações do candidato oponente ao autor, Ricardo Holzmeister, às fls. 238/241, acompanhada dos documentos de fls. 242/268.

Tendo em vista o pedido de gratuidade de justiça, foi determinada busca nos ativos do autor, com base na decisão fundamentada de fls. 165, tendo sido determinado também que o autor apresentasse declaração de IRPF para comprovar a hipossuficiência (fls. 178/184). Petição do autor às fls. 200/203 justificando a necessidade de gratuidade, acompanhada dos documentos de fls. 204/206.

Contestação da OAB/ES às fls. 301/362, na qual alegou, em suma:

A votação no dia 29/11/2012 foi feita por meio de cédulas de papel e o processo eleitoral transcorreu de forma transparente e regular, sendo o mesmo regido pelos arts. 63 e ss. da Lei 8.906/94, arts. 128 a 137-C do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB (RGOAB), e Provimento de nº 146/2011 do Conselho Federal da OAB;

Foi editado o Ato da Comissão Eleitoral nº 03 de 26/11/2012 visando garantir a ordem, a segurança jurídica e o equilíbrio do pleito eleitoral pela Comissão Eleitoral da OAB/ES, em consonância com as normas acima;

Quanto ao indeferimento da inscrição da chapa do autor (“A vez do advogado – Recicla Vila Velha”) assevera a regularidade do indeferimento pela Comissão Eleitoral, pois presentes inúmeras irregularidades, tais como: não foram acostadas certidões que comprovavam a regularidade junto à OAB por parte dos advogados que integravam a chapa; não existiam autorizações dos integrantes da chapa (as 17 autorizações estavam assinadas pelo autor sem procuração); 5 dos 18 componentes inicialmente inscritos eram inelegíveis ou não possuíam condições de elegibilidade. A Comissão Eleitoral baixou o processo de inscrição em diligência para saneamento das irregularidades, as quais não foram regularizadas integralmente no prazo, pelo que foi indeferido registro da chapa. Aduz que o autor omitiu os demais fatos ensejadores do indeferimento. Por sua vez, a inscrição da chapa concorrente (“Oitava Subseção em Ação”) foi deferida por estar regular;

Quanto à eleição para a Diretoria e Conselho da 8ª Subseção: a votação ocorreu de 09h às 17h do dia 29.11.2012; a apuração dos votos iniciou-se imediatamente após o encerramento das votações, com a presença da Presidente da Mesa Eleitoral, Dra. Adriana Turino, mesários e fiscais representantes das chapas, dentre os quais Marta Lopes (Marta Medeiros) indicada pelo autor. O resultado da apuração era repassado para o Boletim de Urna e assinado pelos membros da mesa eleitoral e pelos fiscais; o resultado apurado das oito urnas foi lavrado em ata, assinados pelos membros e fiscais, enviados para a Comissão Eleitoral, via fax, para divulgação, do qual foi dada ciência aos candidatos presentes por seus fiscais; a assessoria de imprensa da OAB/ES divulgou resultado final deixando de computar o resultado de uma das urnas, o que foi retificado posteriormente; o erro não teria sido na apuração dos votos, mas apenas na divulgação pela assessoria de imprensa;

O requerimento de vista dos documentos solicitados pelo autor (ata de eleição e boletins de urna) teria sido prontamente deferido e disponibilizado sem qualquer custo, tendo-lhe sido informado, por telefone, que bastaria comparecer à sede da OAB para retirada. O segundo requerimento, embora já deferido o primeiro, teria sido comunicado por telegrama a disponibilização;

Quanto à campanha realizada no dia das eleições: o material de campanha da chapa do autor possuiria conteúdo injurioso e até calunioso por ferir a honra de candidatos. Não havia proibição de realização de “boca de urna” no dia da eleição, exceto no imóvel onde estavam situadas as salas de votação; todas as chapas tinham ciência dessa possibilidade porquanto ambas as chapas concorrentes possuíam membros antes mesmo do início da votação com materiais de campanha; não ocorreu “boca de urna” no interior do imóvel da subseccional – local de votação;

A OAB/ES não apoiou nenhuma das chapas concorrentes; apenas as chapas que concorriam ao pleito estadual apoiaram as chapas das seccionais;

Não houve uso da “máquina” da OAB para beneficiar a chapa concorrente, pois foram cumpridas as regras eleitorais. As obras realizadas na sede da 8ª Subseção da OAB foram necessárias (estrutural) e visavam à adequação do prédio às normas atuais de acessibilidade e decorreram de intenso diálogo com a OAB Federal, por duas gestões, tendo a verba sido liberada somente em 2012; a obra foi inaugurada em 14.12.2012, data posterior às eleições, e foi objeto de licitação;

O requerente não fez pedido por escrito para acesso à listagem atualizada de advogados; a chapa “Oitava Subseção em Ação” teve acesso à listagem mediante requerimento e pagamento da taxa, de modo que não houve favorecimento; conforme decisão no processo nº 0011672-25.2012.4.02.5001 (em trâmite na 4ª Vara Federal Cível) ficou comprovado o envio da propaganda eleitoral do autor para todos os advogados cadastrados na Subseção da OAB de Vila Velha que estavam aptos a participar do processo eleitoral;

Não há provas de irregularidades eleitorais praticadas pelo candidato a Secretário Geral Adjunto, Dr. Rogério José Feitosa Rodrigues;

O autor possui diversos processos contra si, inclusive ações penais;

Os funcionários da OAB não fizeram campanha, os quais apenas prestaram serviços para a realização das eleições, conforme autoriza o regulamento, limitando-se a conferir a lista de advogados aptos a votar e encaminhá-los para a fila de votação.

Com a contestação foram juntados os documentos de fls. 363/778 e CD (acautelado fl. 853).

Intimado em réplica, o autor não se manifestou. Decisão saneadora às fls. 854/855 para: revogar o segredo de justiça; manter a impugnação ao pedido de gratuidade, determinando a juntada de declarações de IR, e fixando os seguintes pontos controvertidos:

Fraude nos números da eleição;

A ocorrência ou não de “boca de urna” autorizada em Vila Velha;

Não apresentação, por parte da OAB/ES, de cópia da Ata Eleitoral;

Prática de crime eleitoral, em razão da construção de sede em local inadequado, apenas com fins eleitoreiros;

Ocorrência de ilícito eleitoral, praticado por conselheiro da OAB/ES, membro da chapa adversária, na medida em que portava impressos com dizeres caluniosos, injuriosos e difamantes sobre o autor, fato que teria sido levado a conhecimento da Presidente da Comissão Eleitoral;

Participação de servidores da OAB/ES em atividades de campanha eleitoral, em violação as normas que regem a eleição;

Descumprimento de decisão judicial no sentido de não enviar aos eleitores de Vila Velha/ES propaganda do autor na qualidade de candidato às eleições da subseção.

Requerimentos de provas às fls. 859/871 (autor) e 872/881 (ré).

Cópia da sindicância acerca da suposta quebra de sigilo dos autos às fls. 883/962. Decisão às fls. 963/965 reputando inexistente a quebra de sigilo; indeferindo o pedido de menção à prisão do autor dos autos; indeferindo o pedido de devolução do prazo de réplica; indeferindo os

pedidos de depoimento pessoal do Presidente da OAB/ES e do Presidente da Subseção da OAB de Vila Velha; designando Audiência para oitiva das testemunhas arroladas.

Ata da Audiência de Instrução Especial para recontagem dos votos às fls. 966/967 e documentos correlatos às fls. 968/976. Manifestação da ré de fls. 981/984, acompanhada dos documentos de fls. 985/1004, e do autor de fls. 1005/1009, acompanhada dos documentos de fls. 1010/1024. Decisão à fl. 1026 determinando a busca e apreensão de uma das urnas utilizadas na eleição, cumprida às fls. 1030/1037.

Decisão às fls. 1038/1039 decidindo pela oitiva de todas as testemunhas arroladas pela OAB, reconsiderando a decisão de fls. 963/965 neste ponto, indeferindo a realização de perícia nas cédulas de votação e submetendo às partes a questão acerca da ausência de rubrica nas cédulas, em descompasso com o previsto no art. 134, §2º, do RGOAB. Petição do autor às fls. 1060/1064. Petição da OAB às fls. 1066/1072 e às fls. 1026/1030, acompanhadas dos doc. de fls. 1073/1080 e 1131.

Atas da Audiência de Instrução às fls. 1134/1135, 1139/1140, 1141/1143, 1156/1157, que foi realizada em 05 (cinco) dias, tendo sido ouvidas 18 (dezoito) testemunhas/informantes em um total de pouco mais de 10hs de gravação em áudio e vídeo. As gravações encontram-se arquivadas no sistema eletrônico. Documentos juntados pelo autor às fls. 1144/1155. Fotos da urna acautelada às fls. 1160/1165.

Alegações finais apresentadas pelo autor às fls. 1171/1173 e pela ré às fls. 1174/1184.

É o relatório.

## II- QUESTÕES PRÉVIAS

Inexistem preliminares ou vícios processuais a serem sanados. A questão da alegação de quebra de sigilo processual levantada pelo autor já foi apreciada e afastada. Passo, pois, à análise dos incidentes prejudiciais.

Em sede de Decisão Interlocutória, defiro a gratuidade de justiça ao autor, tendo em vista que os documentos apresentados pelo mesmo são suficientes para comprovar sua hipossuficiência financeira, em especial as declarações de imposto de renda. As alegações da OAB/ES no sentido de que o teor das declarações de imposto de renda não corresponde à verdade, já que o autor estaria respondendo a processo por sonegação, não foram comprovadas, tratando-se de meras suposições. Ademais, nada prejudica que no futuro seja demonstrada a capacidade financeira do autor e revogado o benefício da gratuidade, nos termos do art. 7º da Lei 1.060/50.

Nova questão prejudicial, agora sobre as contraditas durante a audiência. As seguintes testemunhas, arroladas pelo autor, Maria Miranda e Franz Robert Simon, foram contraditadas pela OAB por terem sido membros da chapa do autor, o que foi acolhido por este Juízo. O autor apresentou Agravo Retido oral, sendo que a decisão sobre o mesmo ficou para ser

decidida em sede de Sentença, razão pela qual prestaram compromisso com condição resolutiva, conforme registrado na Assentada. Em sede de Decisão Interlocutória, mantenho o acolhimento da contradita e considero seus depoimentos na qualidade de informantes, tendo em vista que, na condição de membros da chapa do autor, possuem interesse direto na procedência da demanda. É o mesmo motivo pelo qual ouvi os membros e fiscais da chapa contrária, apoiados pelos atuais membros da presidência da OAB/ES e Seccional (outroora “chapas da situação”), como informantes.

### III- REGULARIDADE OU IRREGULARIDADE DOS PONTOS CONTROVERTIDOS

#### Ponto 1: Fraude nos números da eleição

O autor impugnou o resultado da votação alegando que houve fraude. A fim de apurar esse fato, foram apreendidas as cédulas de votação e as Atas de Eleição, e, em seguida, realizada Audiência de Instrução Especial a fim de proceder à recontagem dos votos, conforme Ata de fls. 966/967 e documentos que seguem. Também foi apreendido um exemplar de urna utilizado nas eleições.

A apuração dos votos em Audiência Especial ocorreu sem nenhum incidente, tendo sido apurados 26 (vinte e seis) votos em branco; 41 (quarenta e um) votos nulos; 928 (novecentos e vinte e oito) votos para o candidato Ricardo e 614 (seiscentos e quatorze) votos para o autor (Gustavo). A recontagem das cédulas resultou nos mesmos 928 votos apurados para a chapa encabeçada pelo atual Presidente da 8ª Subseção, Dr. Ricardo F. P. Holzmeister, enquanto a chapa adversária, cujo candidato era o autor, contabilizou 614 votos, ou seja, um a menos do inicialmente totalizado nos boletins de urna. Tal diferença de apenas um voto entre as contagens é irrelevante no contexto de mais de mil votos, e decorreu da contagem de um voto nulo como sendo do autor.

Por sua vez, restou demonstrado que, no dia da eleição, os fiscais de ambas as chapas, que acompanharam a apuração, asseveraram em seus depoimentos que todo procedimento transcorreu de forma regular, tendo ratificado os valores apurados. Outrossim, restou esclarecido que a inconsistência no resultado da apuração, inicialmente divulgado pela OAB, decorreu de mero erro de comunicação do setor competente. Foram apresentados os números parciais sem constar a apuração da primeira urna (cujo resultado constou na primeira Ata). Tal erro, assim que identificado, foi retificado e efetuada a comunicação dos números corretos conforme atas e boletins de urna.

Há, entretanto, outras situações apuradas ao longo da instrução, que merecem ser destacadas. Senão vejamos.

Primeiramente, restou evidenciado que nenhuma das cédulas de votação estava rubricada pela Presidente de Mesa, em contrariedade ao que expressamente exigido pelo disposto no §2º do art. 134 do RGOAB. A Presidente de Mesa, Dra Adriana Turino, afirmou em depoimento que não foi orientada a rubricar as cédulas. Além disso, verifica-se que o lacre da urna vedava apenas o orifício para inserção das cédulas, mas não havia lacre entre a tampa e a lona. Tal fato é facilmente visualizado nas fotos da urna de fls. 1161/1165 e foi confirmado

pelas testemunhas Adriana Turino (Presidente de Mesa) e Gabriel Arpini (Mesário). Outro fato apurado que agrava mais situação anterior é que a chave da tampa da urna estava pendurada na própria urna durante a votação, como expressamente afirmado pela Presidente de Mesa em seu testemunho, quando lhe foi mostrada a urna acautelada, do mesmo modo que consta das fotos às fls. 1161/1165. Por fim, dos depoimentos dos fiscais e da Presidente de Mesa, restou apurado que, enquanto uma urna era contada, na mesa com os fiscais, as outras permaneceram no lugar da votação (sem o lacre da tampa para a lona e com a chave da tampa pendurada). Vejam-se as fotos:

Tais fatos, por certo, não permitem afirmar, por si só, a ocorrência de fraude, uma vez que os números aparentemente correspondem ao número de votantes e estão conformes às Atas da Eleição, aos Boletins de Urna e à apuração judicial. Contudo, constituem, a meu ver, falhas primárias quanto à segurança da votação, demonstram a fragilidade do processo eleitoral, e são aptas a acrescentar dúvidas quanto à veracidade e legitimidade do certame. Trata-se, portanto, de irregularidade sob a ótica de ofensa à legalidade (em especial no que se refere à inexistência de rubricas nas cédulas), cuja densidade para gerar nulidade ou não do certame será analisada mais adiante.

#### Ponto 2: Ocorrência de “boca de urna” autorizada em Vila Velha

Inicialmente, havia instrução da Comissão Eleitoral no sentido de que não seria possível a realização de “boca de urna” na área externa ao local de votação em Vila Velha, num raio de 300 metros. Tal informação era de ciência de ambas as chapas. Ocorre que a área de 300 metros em torno do local de votação abrange toda a região central do Bairro conhecido como “Prainha”, em Vila Velha, onde se situa a sede da OAB, ou seja, em qualquer local no entorno seria inicialmente proibida a campanha. Ocorre que, em 26/11/2012, apenas três dias antes das eleições realizadas em 29/11/2012, foi editado o Ato da Comissão Eleitoral nº 03 (fls. 193/195), autorizando a “boca de urna”, desde que fora do prédio.

A Presidente da Mesa da Subseção de Vila Velha, Dra Adriana Turino, em seu depoimento, afirmou que participou de treinamento para as eleições dias antes, e neste curso lhe foi orientado que não poderia ser realizada “boca de urna” antes dos 300 metros. Asseverou, ainda, que, com base nessa orientação, ao chegar no local de votação, solicitou a retirada de banners que estavam na rua dentro deste raio. Em seguida, foi informada por membro da chapa “8ª Subseção em Ação” de que havia sido expedido novo ato pela Comissão Eleitoral, permitindo a “boca de urna” fora do prédio do local de votação, dentro do raio de 300 metros. Em razão disso, entrou em contato telefônico com a Comissão Eleitoral, quando só então foi informada, verbalmente, acerca do conteúdo do Ato nº 03, que permitiu a “boca de urna”. Comunicou, então, às chapas concorrentes, as quais passaram a realizar livremente sua campanha. Não houve “boca de urna” na parte interna do local de votação, o que continuou sendo vedado.

Assim, “de uma hora para outra”, a proibição de 300 metros foi reduzida para a parte interna do local de votação. O mapa abaixo procura demonstrar a área inicial da proibição, que, 72hs antes das eleições foi limitada ao interior do prédio.

Creio que tal fato é irregular. O art. 16 da CR/88 prevê que a legislação que modifique normas eleitorais só pode incidir no ano seguinte ao de sua vigência. Por sua vez, o RGOAB prevê que a legislação eleitoral se aplica subsidiariamente às eleições da OAB (art. 137-C). Não sou tão rigoroso ao ponto de não entender razoável que haja mudança nas normas eleitorais da OAB em período menor que um ano. Mas me parece exigível que tal mudança ocorra, pelo menos, até a data final de inscrição das chapas. E, com certeza, tal mudança não pode ser permitida 03 (três) dias antes do pleito.

Mas há algo ainda mais grave. Se o Ato que ampliou a liberdade da “boca de urna” às vésperas da eleição (três dias antes) foi da própria Comissão Eleitoral, porque a mesma não comunicou oficialmente as duas chapas e a Presidente de Mesa? Trata-se, portanto, de irregularidade sob a ótica de ofensa à igualdade, cuja densidade para gerar nulidade ou não do certame será analisada mais a frente.

Ponto 3: Não apresentação, por parte da OAB/ES, de cópia da Ata Eleitoral

Ao contrário do alegado pelo autor, restou demonstrado nos autos que não houve negativa da OAB/ES em lhe fornecer cópias das Atas Eleitorais. O que ocorreu foi ausência de intimação do despacho que deferiu o fornecimento das cópias. Contudo, comprovou-se, especialmente pela prova oral (depoimentos das funcionárias da OAB, Célia Walter Pinto e Mirian Gonçalves), que é praxe na OAB a ausência de intimação nesses casos. Do mesmo modo se procede quanto ao requerimento de certidões, porque os documentos requeridos serão regularmente disponibilizados no prazo por se tratar de simples direito de petição. Ou seja, basta requerer e no prazo informado retornar para buscar o documento solicitado. Na verdade, o prazo informado funciona como intimação ex re. Tal conduta parece-me adequada e razoável, uma vez que inexistente motivo que justificaria a negativa de acesso aos documentos requeridos, os quais são públicos. Presume-se que no prazo previsto seriam disponibilizados para o requerente, conforme a praxe institucional, como efetivamente o foram. Quanto ao segundo pedido de cópia (o primeiro pedido também havia sido deferido), a funcionária Célia afirma que avisou o autor, ao encontrá-lo nas dependências do prédio da OAB/ES, que os documentos estavam disponíveis, e, como o requerente não foi buscar, enviou-lhe telegrama. Assim, o autor somente demorou a ter acesso às cópias das Atas porque não foi buscar os documentos requeridos. Não houve, assim, irregularidade.

Ponto 4: Prática de crime eleitoral, em razão da construção de sede em local inadequado, apenas com fins eleitorais

Da análise detida da prova dos autos, documental e testemunhal, entendo que não houve utilização da reforma da sede da subseção da OAB de Vila Velha com fins eleitorais. Primeiramente, não houve construção de sede nova como alegou o autor, mas mera reforma



da sede antiga. Por sua vez, diversas testemunhas e informantes foram firmes em afirmar que o prédio da Subseção estava em condições estruturais muito ruins e que há muitos anos, em sucessivas gestões, buscava-se verba para a reforma do prédio. Além disso, não houve qualquer prova de que a reforma realizada tenha sido explorada como tema de campanha da chapa vencedora. Outrossim, o projeto e a liberação dos recursos ocorreram mais de 90 dias antes do pleito, em conformidade com o art. 133, §2º, IV, do RGOAB (fl. 55), bem como a inauguração simbólica somente ocorreu após as eleições (14/12/2012), pela colocação de placa. Não houve, assim, irregularidade.

Ponto 5: Ocorrência de ilícito eleitoral, praticado por Conselheiro da OAB/ES, membro da chapa adversária, na medida em que portaria impressos com dizeres caluniosos, injuriosos e difamantes sobre o autor, fato que teria sido levado a conhecimento do Presidente da Comissão Eleitoral

O autor não efetuou qualquer prova documental ou testemunhal neste sentido. Nenhuma das testemunhas ou informantes disse ter ciência de tais fatos. A única informação sobre as alegações autorais foi prestada pelo acusado do fato, ouvido como informante, Rogério José Feitosa, esclarecendo que apenas portava o jornal com a notícia da condenação do autor por danos morais, mas sem utilizá-la com intuito de campanha contra o autor. Portanto, o fato não foi provado e deve ser rechaçado. E mesmo que tivesse sido provado, divulgar fatos (existência de sentença condenatória) não é ilícito. Não houve, assim, irregularidade.

Ponto 6: Participação de servidores da OAB/ES em atividades de campanha eleitoral, em violação às normas que regem a eleição

O autor não efetuou qualquer prova documental ou testemunhal neste sentido. Ao contrário, diversas testemunhas e informantes afirmaram de forma consentânea que não viram os servidores da OAB fazendo campanha para qualquer candidato. Os servidores apenas verificavam se os advogados estavam aptos para votar ou não. Portanto, o fato não foi provado e deve ser rechaçado. Não houve, assim, irregularidades.

Ponto 7: Descumprimento de decisão judicial no sentido de enviar aos eleitores de Vila Velha/ES propaganda do autor na qualidade de candidato às eleições da Subseção

O Conselho Federal da OAB, ao regulamentar o processo eleitoral, estabeleceu diversas restrições à forma de realização da campanha. Dentre elas, definiu que somente poderiam ser enviados e-mails aos eleitores através da própria OAB, de forma centralizada. Ou seja, os candidatos enviavam para o setor de informática da OAB o conteúdo da propaganda a ser veiculado e a OAB os encaminhava aos advogados aptos a votar, conforme e-mails constantes do cadastro institucional.

No processo de nº 0011672-25.2012.4.02.5001, em trâmite na 4ª Vara Federal Cível, no qual o autor questiona o indeferimento da inscrição de sua chapa nas eleições objeto desta demanda, foi proferida decisão liminar no seguinte sentido:

“Determino que a OAB/ES, no prazo de 24hs (vinte e quatro horas) a contar da intimação, reanalise o pedido de inscrição do autor e profira nova decisão administrativa, abstendo-se de indeferir a inscrição em função do fato aqui narrado, qual seja, a penalidade aplicada em face de processo administrativo que tramitou em SP. Para que não haja dúvidas: a inscrição só deve ser deferida sub judice caso o único empecilho seja a punição aqui mencionada.

Ato contínuo, efetivada a inscrição, a OAB/ES deverá, no prazo de 24hs (vinte e quatro horas) a contar da inscrição, adotar o mesmo grau de divulgação da candidatura do autor concedida aos demais.”

Por sua vez, em decisão posterior, aquele Juízo reconheceu o cumprimento da liminar no tocante à divulgação da candidatura do autor por envio de e-mail aos advogados: “Haja vista a comprovação do réu quanto ao envio da propaganda eleitoral para os todos os advogados cadastrados na Subseção de Vila Velha (fls. 192/244), aptos a participarem do processo eleitoral, entendo desnecessário o fornecimento dos referidos endereços eletrônicos diretamente ao autor (...)”. Em adendo, dos documentos juntados a estes autos, bem como do depoimento da testemunha Cláudio Von Jess, servidor da OAB responsável pelo setor de informática, estou convencido de que a decisão da 4ª Vara Federal Cível foi cumprida, tendo os e-mails sido enviados como determinado e como previsto pela OAB Federal.

Entretanto, como a forma de execução do procedimento de envio das propagandas eleitorais só foi comunicado ao setor de informática da OAB/ES cerca de um mês antes das eleições, não houve testes dos sistemas de envio de e-mails porque o sistema utilizado não suportava o volume de dados a ser enviado. As falhas no envio das propagandas foram posteriormente solucionadas. A correção desse problema demorou alguns dias. Entretanto, muitos e-mails não foram efetivamente entregues porque os endereços não estavam atualizados (responsabilidade dos próprios advogados) ou eram bloqueados como spam.

Assim, embora efetivamente enviados os conteúdos de campanhas solicitados pelas chapas, após as correções dos erros iniciais, verifica-se que a centralização dos envios dos e-mails de campanha pela OAB foi ineficiente. Trata-se, portanto, de irregularidade sob a ótica de ofensa à eficiência da divulgação das propagandas (o monopólio dessa divulgação foi firmado pela própria OAB), cuja densidade para gerar nulidade ou não do certame será analisada mais adiante.

#### IV- NULIDADE OU NÃO DA ELEIÇÃO DA OAB DE VILA VELHA-ES EM FUNÇÃO DOS PONTOS CONTROVERTIDOS CONSIDERADOS IRREGULARES

Insta agora analisar se as irregularidades apuradas são suficientes para gerar a nulidade das eleições. Tal nulidade somente pode ser acatada quando existam situações cuja gravidade afete a legitimidade do resultado obtido, o que gera ilegalidade. Assim, cada ato irregular, pode não deter densidade suficiente para abalar essa legitimidade. Mas, cada falha possui um

grau de gravidade, que se soma às demais e podem configurar um quadro de forte dúvida acerca da legitimidade do certame e do seu resultado.

Ocorreram falhas que podem gerar situações gravíssimas. A chave pendurada nas urnas durante a votação e apuração, permitiria facilmente a abertura da tampa sem lacre. Relembro que apenas o orifício de colocação da cédula estava lacrado, mas não havia lacre entre a tampa e a lona (ver fotos). E a chave para abrir essa tampa estava pendurada na própria urna. Por sua vez, no momento em que ocorria a apuração de uma urna, as demais permaneceram nos locais de votação, sem vigilância direta. Naquele momento poderiam ter sido trocadas cédulas, pois as mesmas não estavam rubricadas como normatiza o RGOAB.

Foi provado que foram trocadas as cédulas? Não! Mas essas falhas são relevantes ao ponto de lançar dúvida sobre a legitimidade do certame. Reitero: a portinhola da urna podia ser aberta, pois não havia lacre, a chave estava pendurada e as cédulas não foram rubricadas. Sempre irá se questionar se alguma cédula foi trocada.

Na verdade, a ausência de rubrica nas cédulas, por si só, pode ser considerada como suficiente para anular as eleições, já que representa vício de legalidade em face do Regulamento Geral da OAB. Sobre a ausência de rubricas em cédulas eleitorais, já se manifestou o TSE:

EMBARGOS DE DECLARACAO: (...)

1. (...)

2. A rubrica da cédula pelos membros da mesa receptora é formalidade que visa a resguardar o sigilo dos votos; da sua omissão, em consequência, não resulta apenas a nulidade, um a um, de todos os votos colhidos, mas a nulidade da própria votação da seção, da qual resulta, se for o caso, a necessidade de eleições suplementares (CE, ART. 187 C/C ART. 165, V E PARAGRAFO 3).

3. (...)

TSE. ERESPE Nº 8784- Mairi/BA. Acórdão nº 12316 de 28/05/1992. Relator Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence. DJ - Diário de Justiça, data 13/08/1992, página 12172.

Proseguindo, o processo de envio centralizado de e-mails com a campanha das chapas foi ineficaz. A estipulação de tal forma de propaganda é legal. No entanto, a forma de execução foi caótica: o setor responsável pelo cumprimento foi avisado em cima da hora (1 mês antes) e não foi equipado com mecanismos eletrônicos com capacidade suficiente para enviar aquela quantidade de e-mails adequadamente. Passaram dias, já no curso da campanha, para resolver as falhas nos envios. Ainda que, ao final, os e-mails não tenham sido entregues a todos os eleitores por questões não imputáveis à OAB (bloqueios de spam, endereços de e-mails desatualizados, etc.), a centralização ineficaz prejudicou a campanha dos candidatos por constituir um dos principais meios de divulgação. Ocorre que o prejuízo é muito mais acentuado para a chapa de oposição (do autor) porque dificulta a divulgação de novas idéias,

uma vez que a continuação da gestão é analisada no dia a dia da própria atuação na instituição. Em outras palavras, a centralização ineficaz prejudicou a ambos, mas em maior grau à chapa do autor, que não possuía a visibilidade de suas propostas como possuía a chapa contrária, em decorrência natural do exercício da gestão. A regra, na prática, portanto, foi anti-isonômica em detrimento da chapa perdedora/oposição.

Por último, a falha que a meu ver foi decisiva para somar gravidade relevante à legitimidade do certame: a mudança, às vésperas das eleições, das regras sobre a possibilidade de realização de “boca de urna” na parte externa do prédio da votação, sem a devida/eficaz comunicação às chapas concorrentes e à Presidente de Mesa (autoridade máxima no local da votação), aliado ao fato de que a chapa vencedora (da situação) de alguma forma, sabia da alteração.

A “boca de urna”, que possibilita contato mais direto com os eleitores, nas filas de votação, é relevante instrumento de campanha, por vezes decisivo, especialmente neste tipo de certame. Entretanto, como a “boca de urna” não poderia ser realizada no bairro (300 metros abrange a área central do bairro, como exposto no mapa), não é razoável se supor que o autor tivesse material para propaganda. Seja de que forma tenha sido, a chapa concorrente à do autor, que era da situação, tomou conhecimento do Ato e pode se preparar para a “boca de urna”. A do autor, de oposição, não. Não há prova nos autos de que a Comissão Eleitoral tenha dado ciência à chapa do autor sobre a possibilidade de realizar “boca de urna”. Nem a Presidente de Mesa sabia...

O fato da chapa de oposição e da Presidente de Mesa não terem sido informadas previamente sobre o Ato nº 03 (que passou a permitir a “boca de urna”) configura irregularidade muito grave na condução do processo eleitoral. Somada às demais falhas (urna sem lacre, cédula sem rubrica, chave da urna pendurada e ineficiência na divulgação oficial das propagandas), há dúvida relevante acerca da legitimidade das eleições de 2012 da 8ª Subseccional da OAB/ES (Vila Velha). Tal dúvida relevante retira a presunção de legitimidade do certame.

A Ordem dos Advogados do Brasil foi reconhecida pelo STF, na ADI 3.026, como serviço público independente, “categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”. Isso porque a atividade da advocacia, função constitucionalmente privilegiada, é indispensável à administração da justiça (art. 133 da CR/88). E para que exerça essa função institucional tão relevante, o STF entendeu que a não-vinculação da OAB à administração direta ou indireta é formal e materialmente necessária, para que lhe seja possibilitada maior liberdade de atuação, maior autonomia. Ocorre que essa autonomia não lhe confere privilégio ou benesses infundadas, mas um maior compromisso com a legalidade, lisura, competência, eficiência, ética, moralidade.

Esse compromisso maior pode ser visto, por exemplo, na opção de contratação por licitação da obra de reforma da 8ª Subseção. Mesmo desobrigada de licitar, fez a escolha que lhe permitiria melhor alcançar a finalidade pública, porquanto aumentaria a competitividade e a transparência na escolha da melhor proposta. Esse mesmo comprometimento, infelizmente, não foi visto na condução do processo eleitoral em questão.

As “regras do jogo” foram modificadas três dias antes das eleições e não foram divulgadas de modo efetivo. A não divulgação sobre a “boca de urna” é, a meu ver, tão grave, que justificaria apuração, por parte da OAB/ES, para se saber o porquê de mudança eleitoral tão relevante ter sido feita às vésperas da eleição, sem comunicação efetiva nem ao autor nem à Presidente de Mesa de Vila Velha. E mais. Talvez, o mais relevante seja apurar como a chapa da situação sabia da modificação e a chapa da oposição, não. Mas isso é matéria interna corporis...

Deve ser exigido da OAB o máximo de zelo, probidade, cautela, transparência na condução do processo eleitoral que irá escolher seus representantes. A eleição dos membros componentes da presidência, conselhos internos, etc. da OAB deve estar acima de qualquer suspeita. Não pode pairar dúvida sobre a legitimidade dos escolhidos para que os mesmos possam exercer sua ímpar função institucional em busca da justiça, um dos objetivos constitucionais de nossa República.

Como os representantes da OAB podem defender a ética, a probidade, a moralidade se houver dúvida relevante sobre a lisura do pleito que os elegeu?

#### V- DISPOSITIVO

Ante o exposto JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a nulidade das eleições da 8ª Subseção da OAB/ES (Vila Velha), realizadas no ano de 2012. Como consequência, condeno a OAB/ES a realizar novas eleições para a Subseção de Vila Velha. O pedido de intervenção, todavia, deve ser indeferido, uma vez que os fatos apurados não indicam que a atual gestão impediria o tramite regular de novo pleito.

Custas por parte da OAB/ES, devendo ser recolhidas em caso de eventual Apelação. Condeno a OAB em honorários advocatícios de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), nos termos do §4º do art. 20 do CPC, a serem corrigido monetariamente pelo IPCA-E. Registro que, como nos termos da ADI 3036 a OAB não pertence a Administração Indireta Federal, a mesma não faz jus a isenção de custas e o prazo para recurso é simples.

#### VI – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Em sede de Decisão Interlocutória, analiso o pedido de antecipação de tutela. O requisito da verossimilhança está demonstrado pelos argumentos expostos. O perigo de demora decorre do fato de que a chapa eleita já está na gestão do triênio (2013-2015), de modo que o decurso do tempo tornaria inócua esta Sentença. Trata-se de irreversibilidade recíproca, mas em função da necessidade da gestão da OAB ser pautada pela ausência de dúvidas sobre a legitimidade do pleito eleitoral, opto por tutelar a realização de novas eleições. Assim, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para determinar que incidam imediatamente os efeitos da anulação, nos seguintes termos:

A atual gestão, eleita em 2012, deverá prosseguir até a homologação do resultado e nova posse dos eleitos. O cronograma de eventos da nova eleição e a divulgação do mesmo perante os Advogados interessados deverá ser efetivado pela OAB/ES, adotando-se como paradigma a metodologia que foi utilizada para realizar a nova eleição de Cachoeiro do Itapemirim, ocorrida neste ano, e que foi anulada administrativamente[1].

Os Advogados que votam em Vila Velha deverão ser comunicados de modo eficaz sobre a realização de novas eleições. Simples publicação de editais não será suficiente. Há necessidade de intimações através do envio de comunicação escrita aos endereços cadastrados. Notícias sobre o fato devem ser amplamente divulgadas no site da OAB/ES. Aplicam-se as mesmas regras aplicáveis à votação anulada: voto obrigatório, penalizações, etc.

Tendo em vistas regras específicas que serão abaixo expostas, o prazo para a nova eleição será superior ao prazo de 30 (trinta) dias previsto no RGOAB para a hipótese de anulação administrativa. Assim, as novas eleições devem ocorrer dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar do dia 07.01.2014. Por se tratar de tutela antecipada, eventual manuseio de Embargo de Declaração não suspenderá este prazo.

Todas as demais regras eleitorais em vigor no dia das eleições anuladas se aplicam a esta eleição. Reforço que a “boca de urna” será autorizada e deverá haver propaganda via e-mail e mensagem de texto (se houver previsão), nos termos das normatizações expedidas pela OAB. Nenhuma mudança de regra eleitoral ocorrida entre a data da eleição ora anulada e a data da nova eleição será aplicada a essa nova eleição.

As chapas serão as mesmas inscritas anteriormente. Não haverá necessidade de nova inscrição nem de reanálise de documentos para os candidatos que ratificarem sua participação. Autorizo a substituição de membros das chapas. Para tais substitutos, deverá haver apresentação da documentação pertinente. Fica vetada a cobrança de taxas. As exigências, requisitos e vedações para os componentes das chapas, já inscritos ou substitutos, se reportam à data da habilitação anterior. Para que não haja dúvidas: modificações no status jurídico pessoal ocorridas entre a última habilitação e a data atual, devem ser desconsideradas, ressalvadas ordens judiciais.

Tendo em vista que uma das causas da nulidade destas eleições está atrelada à atuação da última Comissão Eleitoral (modificação de regras três dias antes do pleito), por zelo e com base no poder geral de cautela, determino que deverá ser nomeada Comissão Eleitoral Especial para as eleições em tela, observando-se as mesmas regras ordinárias para nomeação de comissões eleitorais, acrescidas das seguintes regras específicas: (a) fica vetada a participação de profissionais que tenham exercido qualquer cargo ou atribuição, remunerada ou não, em qualquer nível da OAB (Federal, Estadual ou Municipal) e de suas Caixas de Assistência, desde o ano de 2010; (b) fica vetada a participação de profissionais que tenham participado de comissões eleitorais desde 2009.

A OAB deve tentar utilizar o sistema de votação eletrônica com auxílio do TRE/ES. Se não for possível, deverá efetivar eleições manuais, observando-se os seguintes pontos: (a) as urnas deverão conter lacres entre a portinhola e a lona; (b) as chaves das portinholas não devem permanecer penduradas nas urnas; (c) as cédulas devem ter cor e formatação diversas das

anteriores, mantendo-se a ordem de apresentação das chapas; (d) todas as cédulas válidas devem ser rubricadas pelo Presidente de Mesa; (e) durante a apuração de uma urna, as demais devem ficar próximas do grupo que efetiva a apuração.

Intimem-se a OAB pelo Oficial de Justiça da área e o autor por publicação no D.O.

P.R.I.C.

Vitória/ES, 04 de dezembro de 2013

ROBERTO GIL LEAL FARIA

Juiz Federal