

**AgInt na SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 3.262 - SC (2020/0282116-4)**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (relator):**

Cuida-se de agravo interno interposto por ALEX HELENO SANTORE, fls. 13.315-13.363, contra a decisão de fls. 13.144-13.147, que deferiu pedido para suspender os efeitos do acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos do Processo n. 5010879-67.2017.4.04.7200, até o trânsito em julgado do referido *decisum*, bem como contra as decisões proferidas às fls. 13.281-13.284 e fls. 13.309-13.312, que rejeitaram os dois embargos de declaração interpostos.

Alega o agravante que a parte adversa não se referiu à SS n. 2.970/SC, que também objetivava a suspensão dos efeitos de decisão liminar do TRF4, oportunidade na qual foi assentada a incompetência do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz, também, que a decisão agravada partiu da premissa de que o acórdão *a quo* teria promovido revisão de julgamento de questão que já se encontrava devidamente superada, destacando, contudo, que eventual reforma do que fora decidido pelo STJ no CC n. 155.873, restaurando-se competência da Justiça Federal, o que veio a ocorrer com a decisão do STF (ARE n. 1.244.246), afetaria, segundo seu entendimento, todos os atos desencadeados pela ação da OAB/SC.

Argumenta que inexistente no acórdão do TRF4 ordem para que seja promovida a desinvestidura de membro do Poder Judiciário que já está em exercício, ocupando a vaga questionada.

Alega que, independentemente de o procedimento em tela ser ou não complexo ou de o governador possuir ou não independência administrativa, segundo seu raciocínio, o ato do governador configura mero “consectário confirmatório” do ato da OAB/SC, uma vez que argumenta que a autotutela administrativa ou revocatória é incompatível com a natureza de uma investidura judiciária, devendo ser aplicada a teoria da inconstitucionalidade/ilegalidade por arrastamento.

A OAB/SC apresentou contrarrazões ao agravo interno às fls. 13.368-13.373, argumentando que o acórdão proferido pelo TRF4 determinou, em mandado de segurança impetrado apenas contra a Presidência da OAB/SC, a anulação da lista sêxtupla e, por arrastamento, sem que os demais entes envolvidos figurassem no polo passivo da ação, o desfazimento da lista tríplex formada pelo TJSC e do ato de nomeação do Desembargador Osmar Nunes Junior (já empossado e na judicatura desde 19/6/2019), realizado pelo governador do estado.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ressalta que a parte agravante foi excluída do procedimento de ocupação da vaga do quinto constitucional por atos da OAB/SC, do TJSC e do governador justamente por não preencher os requisitos para concorrer ao cargo.

Defende que há grave lesão à ordem pública promovida pelo acórdão do TRF4, interferindo, portanto, na autonomia da OAB/SC, do TJSC e do próprio Governo do Estado de Santa Catarina para escolha e preenchimento da vaga de desembargador destinada ao quinto constitucional.

Narra que não há nenhuma insurgência do agravante contra as decisões administrativas do TJSC e do Governador do Estado de Santa Catarina.

Aduz que a indicação ao quinto constitucional é um processo rígido, complexo e único, submetida a três instâncias diferentes (OAB, TJ e Governo), para escolha de uma vaga específica e numerada (destinada à OAB ou ao MP), e não a qualquer outra vaga que porventura um dia esteja livre, pretendendo, na verdade, algo que nem sequer foi pedido no mandado de segurança por ele ajuizado, que é ser empossado imediatamente em uma nova vaga aberta no tribunal sem passar por todo processo do quinto constitucional.

O Estado de Santa Catarina apresentou contrarrazões ao agravo interno às fls. 13.376-13.388 e 13.391-13.399. A decisão recorrida toma como base algumas conclusões irrepreensíveis, quais sejam, que o acórdão examina questões já superadas, em função de atos administrativos que declararam a ausência do direito, a perda do objeto da demanda judicial e o preenchimento da vaga, bem como que a decisão põe em cheque a posse do desembargador que recebeu a indicação posterior, anulando as novas listas, mas não a nomeação e posse, o que não faz sentido algum, além de que são identificados dois riscos administrativos: a invasão na autonomia do chefe do Executivo quanto à escolha do ocupante do cargo vago e o engessamento da prestação jurisdicional.

Argumenta que a decisão suspensa é nula de pleno direito por possivelmente dirigir-se a autoridades não integrantes no feito.

Pontua que a questão analisada foi superada pela perda do objeto, uma vez que nenhuma das controvérsias judicializadas permanece no plano dos fatos, tendo sido definitivamente superadas por outros atos administrativos que o recorrente optou por não impugnar judicialmente.

Destaca que a decisão foi proferida em um mandado de segurança exclusivamente dirigido a um ato da OAB, mas o TRF4 decidiu por anular atos do TJ/SC e do chefe do Poder Executivo, que jamais integraram o feito, argumentando que o acórdão parte da infundada dedução de que as decisões do Poder Judiciário e do Poder Executivo foram meras chancelas da análise da OAB/SC quanto à nulidade da escolha do agravante.

# *Superior Tribunal de Justiça*

É, no essencial, o relatório.



**AgInt na SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 3.262 - SC (2020/0282116-4)**

**EMENTA**

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. VAGA DO QUINTO CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DA OAB PARA ELABORAÇÃO DA LISTA SÊXTUPLA. INDEPENDÊNCIA DO GOVERNADOR PARA REVOGAR ATO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DE VIOLAÇÃO DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. O deferimento do pedido de suspensão está condicionado à cabal demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa efetiva lesão ao interesse público.

2. A nomeação de membro de Tribunal de Justiça na vaga do quinto constitucional é um procedimento subjetivamente complexo, exigindo, necessariamente, atos de vontade da OAB, do TJ e do Governador do Estado.

3. A OAB possui autonomia para elaborar lista sêxtupla para indicação de advogados para concorrer à vaga do quinto constitucional.

4. O ato de nomeação do agravante foi tornado sem efeito pelo Governador do Estado após processo administrativo, que não foi questionado judicialmente, o que caracteriza perda do objeto da discussão judicial atual.

5. Impossibilidade de nomeação e posse por meio de criação legislativa via judicial de nova vaga de quinto constitucional, sem participação de futuras listas, sêxtupla e tríplice, e sem retirar o atual ocupante da vaga questionada de desembargador.

Agravo interno improvido.



**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (relator):**

Em primeiro lugar, com relação ao argumento de incompetência do STJ, destaco que não merece prosperar, tendo em vista que, na presente suspensão, houve o reconhecimento da competência por parte do STJ em razão de a questão controvertida possuir natureza infraconstitucional, apta a permitir a apresentação de tal incidente processual no âmbito desta Corte.

No caso em tela, o pleito originário, como se vê na exordial da ação popular proposta pelo requerente, diz respeito ao objetivo de tolher a atuação autônoma e independente da OAB, reconhecida pelo Supremo como autarquia *sui generis*, de rever seus

# *Superior Tribunal de Justiça*

atos administrativos, podendo anulá-los, quando considerá-los ilegais, ou revogá-los, quando entender que são inconvenientes segundo sua análise discricionária.

Tratando-se de questionamento da possibilidade de a própria OAB poder revogar seus atos administrativos, diante de sua análise de conveniência e discricionariedade, vê-se que a problemática caracteriza-se como infraconstitucional por dizer respeito à lei do processo administrativo (Lei n. 9.784/1999). Destaque-se que, independente até de eventual cumprimento dos requisitos para estar inserida na lista sêxtupla, a OAB possui plena liberdade para incluir em tal lista quem considera apto à ocupação da vaga do quinto constitucional, o que denota sua independência e sua avaliação discricionária, tendo, portanto, tal liberdade para revisão do ato. Exatamente contra tal liberdade de revogação do ato foi proposto o mandado de segurança originário. De toda sorte, tal argumentação foi apresentada tão somente no agravo interno interposto, tendo a parte já se manifestado por duas vezes nos autos, com apresentação de dois embargos de declaração, razão pela qual destaca-se que não é cabível a inovação argumentativa em âmbito recursal, sob pena de caracterização de preclusão consumativa.

Não obstante tal questão preliminar, ressalte-se, de toda forma, que não merece acolhida o agravo interposto.

Sabe-se que a suspensão dos efeitos do ato judicial é providência excepcional, cabendo à parte requerente a efetiva demonstração da alegada ofensa grave a um daqueles valores. Cuida-se de uma prerrogativa decorrente da supremacia do interesse público sobre o particular, cujo titular é a coletividade.

No caso em tela, não foram apresentados argumentos robustos que pudessem infirmar os fundamentos da decisão agravada, como será demonstrado a seguir.

Com relação à argumentação construída para impugnar a afirmação de que houve revisão do julgamento de questão que já se encontrava devidamente superada, fundamentação esta realizada na decisão concessória da liminar, destaca-se que a parte agravante desvia o contexto no qual tal afirmativa foi realizada, no que diz respeito exatamente à revisão judicial de questão já resolvida administrativamente diante do fato de que o governador tornou sem efeito o ato de nomeação do agravante após processo administrativo que, repise-se, não foi questionado judicialmente, tendo resultado na escolha de membro do Poder Judiciário, integrante do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que, após nomeado e empossado, encontra-se no exercício da judicatura há mais de um ano, o que caracteriza perda do objeto da judicialização da questão.

Outrossim, ressalte-se que o ato da OAB/SC de formulação de lista sêxtupla não é vinculado a eventual cumprimento posterior de requisitos para poder participar de tal lista. Ao contrário, mesmo com uma eventual comprovação, a OAB tem a liberdade ampla de fazer as indicações dos candidatos advogados que sugere para a vaga do quinto constitucional. Ademais, está clara a atuação da OAB/SC em toda a judicialização da problemática em tela.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Mesmo tendo autonomia e liberdade discricionária para proceder à indicação, a OAB/SC demonstra de forma clarividente sua não intenção de que o agravante seja indicado pela entidade, isto é, não deseja que ele seja representante da classe de advogados no tribunal de justiça em foco, e a legitimidade para realizar tal indicação é da entidade de classe, não podendo ser imposta a ela que indique um candidato específico.

É muito sintomático que duas entidades que possuem legitimidade e independência para proceder à indicação de listas, sêxtupla no caso da OAB/SC, e posteriormente tríplex no caso do TJ/SC, manifestem de forma irrefutável o não desejo de colocar o agravante em suas indicações.

Destaque-se que, como reconhecido pelo Supremo na ADI n. 3.026, a OAB, serviço público independente, é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados, reafirmando a sua legitimidade para, com independência, indicar os candidatos ao quinto constitucional.

Portanto, a questão controvertida, neste momento, não é mais preencher ou não os requisitos para poder participar da lista sêxtupla, mas sim a liberdade discricionária da OAB/SC, cujas características são autonomia e independência, de elaborar tal lista com indicação de advogados, sobretudo quando se está contrária à indicação e consequente nomeação aqui pleiteadas.

Portanto, com relação ao mérito suspensivo, replico os fundamentos insertos na decisão de fls. 13.144-13.147, a qual deferiu o pedido de suspensão bem delineando a questão controvertida no agravo interno em epígrafe:

No caso, a grave lesão à ordem administrativa ficou plenamente configurada porquanto a decisão proferida pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao rever julgamento de questão que já se encontrava devidamente superada, abalou a ordem administrativa ao tornar sem efeito atos que confirmaram a escolha de membro do Poder Judiciário integrante do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e que, após nomeado e empossado pelo chefe do executivo estadual, encontra-se no exercício da judicatura há mais de um ano.

Registre-se, também, que a decisão que ora se combate levantou questões já superadas, uma vez que o ato de nomeação do interessado foi tornado sem efeito pelo Governador do Estado após processo administrativo que não chegou a ser questionado.

Ademais, a decisão judicial impôs obrigação de difícil realização, uma vez que o ato de nomeação de membro de Tribunal de Justiça oriundo do quinto constitucional é considerado complexo e exige, necessariamente, a participação de mais de uma autoridade para a sua efetivação.

No caso, a decisão judicial tornou nulos os atos realizados pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Estado de Santa Catarina (lista

# Superior Tribunal de Justiça

sêxtupla) e o ato do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (lista tríplice), mas não incidiu quanto aos atos emanados pelo Governo do Estado, que tornou sem efeito a nomeação do interessado Alex Heleno Santore para o cargo de desembargador e posteriormente nomeou Osmar Nunes Júnior para o mesmo cargo.

Com relação ao repetido argumento de que não existe ordem para que seja promovida a imediata desinvestidura de membro do Poder Judiciário empossado e em exercício, destaque-se que já houve uma análise da questão na decisão de fls. 13.281-13.284, como se vê a seguir:

A parte embargante tão somente apresenta inconformismo com a fundamentação desenhada na decisão, discordando da conclusão de que a grave lesão à ordem administrativa está configurada, tendo em vista que tornou sem efeito atos que confirmaram a escolha de membro do Poder Judiciário, o qual se encontra no exercício da judicatura há mais de um ano, como também em virtude do fato que o ato de nomeação do embargante foi tornado sem efeito pelo Governador do Estado e, por fim, diante do fundamento de que o ato de nomeação de membro de Tribunal de Justiça oriundo do quinto constitucional é considerado complexo e exige, necessariamente, a participação de mais de uma autoridade para a sua efetivação.

Não se sustenta a argumentação meritória de que há erro material na conclusão de que a decisão suspensa impacta no exercício do cargo de desembargador pelo atual ocupante da vaga após o embargante não ter tomado posse, porque é intuitivo juridicamente que a anulação dos atos que levaram ao não exercício do cargo logicamente levam à retirada do seu substituto do atual desempenho das funções. Tal argumento não configura nenhum erro material, mas tão somente insurgência meritória não cabível em embargos.

Outrossim, não configura erro material a conclusão no sentido de que a decisão judicial do Tribunal de Justiça em comento tornou nulos os atos realizados pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Estado de Santa Catarina (lista sêxtupla) e o ato do TJSC (lista tríplice), mas não incidiu quanto aos atos emanados pelo Governo do Estado, que tornou sem efeito a nomeação do embargante para o cargo de desembargador, porquanto o procedimento em tela é subjetivamente complexo[...].

Bem assim, a decisão proferida de rejeição dos segundos embargos de declaração interpostos também se referiu à rediscussão da tese de que a decisão do Tribunal *a quo*, suspensa pelo STJ, não impacta no exercício do cargo do desembargador, atual ocupante da vaga, como está posto na decisão de fls. 13.309-13.312:

Travestida de eventual omissão, traz a parte embargante novamente a rediscussão da sua ideia de ocupação de vaga do quinto constitucional sem retirada do atual ocupante, e sem sua inclusão em novas listas, no futuro, pelas autoridades competentes.

Segundo a narrativa apresentada, parece que a parte embargante, pela segunda vez, registre-se, objetiva rediscutir argumento já apresentado de possibilidade de posse imediata em uma nova vaga aberta no tribunal, sem passar, contudo, por todo processo do quinto constitucional referente à nova vaga, ao pedir, via embargos, que o atual desembargador não seja desinvestido do cargo de membro do TJSC.

Por conseguinte, percebe-se que trouxe mesma argumentação já analisada e rechaçada. Destaque-se que já foi decidida, neste incidente processual, a impossibilidade de sua nomeação e posse por meio de intenção de criação legislativa via judicial de nova vaga de quinto constitucional, mesmo não participando de futuras listas, por meio de utilização de nova vaga do quinto constitucional já surgida ou por surgir, sem retirar o atual ocupante da vaga de desembargador.

Outrossim, importa destacar que as decisões prolatadas em sede de suspensão possuem caráter eminentemente político ao verificarem a lesividade aos bens jurídicos tutelados pela lei de regência. Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente a respeito da natureza jurídica da suspensão:

SUSPENSÃO DE LIMINAR. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS. PROCEDIMENTO HOMOLOGADO E EM FASE DE EXECUÇÃO CONTRATUAL. SUSPENSÃO. LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS CONFIGURADA. EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA ORIGEM. DESNECESSIDADE.

1. Não é necessário o exaurimento das vias recursais na origem para que se possa ter acesso à medida excepcional prevista na Lei n. 8.437/1992.

**2. É eminentemente político o juízo acerca de eventual lesividade da decisão impugnada na via da suspensão de segurança, razão pela qual a concessão dessa medida, em princípio, é alheia ao mérito da causa originária.**

3. A decisão judicial que, sem as devidas cautelas, suspende liminarmente procedimento licitatório já homologado e em fase de execução contratual interfere, de modo abrupto e, portanto, indesejável, na normalidade administrativa do ente estatal, causando tumulto desnecessário no planejamento e execução das ações inerentes à gestão



# *Superior Tribunal de Justiça*

pública.

4. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos não foram infirmados.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt na SLS n. 2.702/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 27/8/2020, grifo meu.)

Por fim, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal negou seguimento à Reclamação n. 46.651/SC ajuizada contra a decisão recorrida nos termos da seguinte ementa:

RECLAMAÇÃO. ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO. NOMEAÇÃO DE DESEMBARGADOR. QUINTO CONSTITUCIONAL. ART. 94 DA CF. DECISÕES RECLAMADAS PROFERIDAS EM SUSPENSÕES DE SEGURANÇA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA PRESIDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. TEMA 660 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ALEGADA OFENSA ÀS 5.245. INOCORRÊNCIA. INCIDENTE EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INSERVIBILIDADE ENQUANTO PARADIGMA. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Assim, devem ser mantidas as decisões proferidas às fls. 13.144-13.147, 13.281-13.284 e 13.309-13.312.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como penso. É como voto.

**MINISTRO HUMBERTO MARTINS**

Relator