

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.304.110 - SC (2023/0054938-0)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SANTA CATARINA**
ADVOGADO : **CYNTHIA DA ROSA MELIM - SC013056**
AGRAVANTE : **ESTADO DE SANTA CATARINA**
PROCURADOR : **RODRIGO ROTH CASTELLANO - SC030155**
AGRAVADO : **ALEX HELENO SANTORE**
ADVOGADOS : **DANILO KNIJNIK - RS034445**
LEONARDO VESOLOSKI - RS058285
STÉFAN SANDRO PUPIOSKI - SC016485
GABRIEL PINTAUDE - RS059448

EMENTA

ADMINISTRATIVO. QUINTO CONSTITUCIONAL. DENÚNCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE PELA OAB/SC. INEFICÁCIA DO ATO DE NOMEAÇÃO PELO GOVERNADOR. ATO COMPLEXO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. SITUAÇÃO JURÍDICA JÁ CONSOLIDADA. RECURSO NÃO CONHECIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - A OAB/SC e o estado de Santa Catarina interpõem recursos especiais contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele ente federativo, que deu provimento ao apelo do recorrido para conceder-lhe a segurança e declarar nulo o ato da OAB/SC que refez a lista sêxtupla e, por arrastamento, o ato do Tribunal de Justiça do Estado de SC que elegeu a lista tríplice para a escolha de cargo, pelo quinto constitucional, de Desembargador.

II – O recorrido foi escolhido dentre os 3 candidatos integrantes da lista tríplice para a escolha do Desembargador indicado pela classe dos advogados, tendo sido nomeado pelo Governador do Estado de Santa Catarina, em 15/05/2017.

III – Entretanto, em 19/05/2017, a OAB/SC recebeu denúncia de que o recorrido não teria o tempo mínimo de exercício na advocacia privada. Diante dessa informação, o Conselho Pleno da OAB/SC, em sessão extraordinária, concedeu tutela antecipada (satisfativa) em caráter de urgência liminarmente para declarar nulo de pleno direito o ato administrativo que deferiu a inscrição requerida pelo recorrido.

IV - O Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de SC decidiu, em 11/08/2017, pelo desfazimento das listas sêxtupla e tríplice. Em 23/02/2018, foi tornado sem efeito o ato que nomeara o recorrido para o cargo de Desembargador.

V – O recorrido impetrou mandado de segurança, defendendo a nulidade da decisão proferida pela OAB/SC, já que ela teria violado o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa,

Superior Tribunal de Justiça

bem como a ausência de competência da autarquia de classe para anular a decisão que o indicou ao cargo pretendido.

VI - A sentença denegou a segurança. Em sede de apelação, o TJSC proferiu acórdão entendendo prejudicada a ação mandamental, sob o posicionamento de que o ato de nomeação do Governador já havia sido revogado, de modo que teria ocorrido perda de objeto da ação.

VII - Contudo, diante da oposição de embargos de declaração, o TJSC anulou o acórdão proferido, prolatando um segundo, no qual analisou o mérito da demanda e concedeu a segurança pleiteada.

VIII - Os efeitos do acórdão recorrido, todavia, encontram-se suspensos em razão de decisão proferida pela presidência desse Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Interno na Suspensão de Segurança 3.262/SC, requerida pelo estado de Santa Catarina.

IX - Em que pesem os argumentos apresentados pelos recorrentes, não se vislumbra omissão e contradição no acórdão recorrido, tendo o julgador dirimido a controvérsia tal qual lhe fora apresentada, em decisão devidamente fundamentada, sendo a irresignação dos recorrentes limitada ao fato de estar diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso declaratório.

X - No que se refere à alegação de ofensa ao art. 94, caput da Constituição, não cabe a esse Superior Tribunal de Justiça analisar possível afronta a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação de competência inserta no art. 102 da Constituição Federal.

XI - Quantos aos dispositivos apontados como violados pelos recorrentes, notadamente àqueles do CPC; da Lei nº 12.016/2009; da Lei nº 8.906/94; da Lei nº 6.745/85; da Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979; e, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ao se analisar o teor do acórdão hostilizado, pode-se afirmar que eles não foram prequestionados. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial.

XII - Quanto à alegação de violação aos arts. 53 e 54 da Lei n. 9.784/99, no sentido de que sua vigência teria sido negada, já que eles garantem a anulação dos atos ilegais pela autoridade administrativa, é preciso ressaltar que a OAB/SC já tinha perfectibilizado sua manifestação quanto à indicação do recorrido a cargo de Desembargador.

XIII - O preenchimento de lugar destinado ao quinto constitucional, nos Tribunais brasileiros, é um ato complexo, no qual participam a OAB, o Tribunal de origem e o chefe do Poder Executivo. No caso, a revogação do ato dependeria da vontade de todos os participantes originários.

XIV - No entanto, o que motivou a ineficácia do ato que

Superior Tribunal de Justiça

nomeara o recorrido para o cargo de Desembargador foi uma decisão ilegal adotada pela OAB/SC, haja vista que a competência daquela autarquia já havia sido exaurida no momento de envio da lista tríplice para o Tribunal.

XV - O Chefe do Poder Executivo do estado de origem já tinha até mesmo nomeado o recorrido para o cargo pretendido, de modo que a deliberação da OAB/SC afetou ato que já se havia consolidado na vontade político-jurídica consubstanciada no ato de nomeação.

XVI - Não caberia, portanto, à OAB, com base em decisão tomada após a formação do ato administrativo de nomeação, prejudicar situação jurídica que já estava consolidada, em benefício do recorrido.

XVII – Recurso especial do estado de Santa Catarina não conhecido. Recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conheceu do recurso do Estado de Santa Catarina; conhecer em parte do recurso de Ordem dos Advogados do Brasil Santa Catarina e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de abril de 2023(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2304110 - SC (2023/0054938-0)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SANTA CATARINA**
ADVOGADO : **CYNTHIA DA ROSA MELIM - SC013056**
AGRAVANTE : **ESTADO DE SANTA CATARINA**
PROCURADOR : **RODRIGO ROTH CASTELLANO - SC030155**
AGRAVADO : **ALEX HELENO SANTORE**
ADVOGADOS : **DANILO KNIJNIK - RS034445**
LEONARDO VESOLOSKI - RS058285
STÉFAN SANDRO PUPIOSKI - SC016485
GABRIEL PINTAUDE - RS059448

EMENTA

ADMINISTRATIVO. QUINTO CONSTITUCIONAL. DENÚNCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE PELA OAB/SC. INEFICÁCIA DO ATO DE NOMEAÇÃO PELO GOVERNADOR. ATO COMPLEXO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. SITUAÇÃO JURÍDICA JÁ CONSOLIDADA. RECURSO NÃO CONHECIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - A OAB/SC e o estado de Santa Catarina interpõem recursos especiais contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele ente federativo, que deu provimento ao apelo do recorrido para conceder-lhe a segurança e declarar nulo o ato da OAB/SC que refez a lista sêxtupla e, por arrastamento, o ato do Tribunal de Justiça do Estado de SC que elegeu a lista tríplice para a escolha de cargo, pelo quinto constitucional, de Desembargador.

II – O recorrido foi escolhido dentre os 3 candidatos integrantes da lista tríplice para a escolha do Desembargador indicado pela classe dos advogados, tendo sido nomeado pelo Governador do Estado de Santa Catarina, em 15/05/2017.

III – Entretanto, em 19/05/2017, a OAB/SC recebeu denúncia de que o recorrido não teria o tempo mínimo de exercício na advocacia privada. Diante dessa informação, o Conselho Pleno da OAB/SC, em sessão extraordinária, concedeu tutela antecipada (satisfativa) em caráter de urgência liminarmente para declarar nulo de pleno direito o ato administrativo que deferiu a inscrição requerida pelo recorrido.

IV - O Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de SC decidiu, em 11/08/2017, pelo desfazimento das listas sêxtupla e tríplice. Em 23/02/2018, foi tornado sem efeito o ato que nomeara o recorrido para o cargo de Desembargador.

V – O recorrido impetrou mandado de segurança, defendendo a nulidade da decisão proferida pela OAB/SC, já que ela teria violado o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa, bem como a ausência de competência da autarquia de classe para anular a decisão que o indicou ao cargo pretendido.

VI - A sentença denegou a segurança. Em sede de apelação, o TJSC proferiu acórdão entendendo prejudicada a ação mandamental, sob o posicionamento de que o ato de nomeação do Governador já havia sido revogado, de modo que teria ocorrido perda de objeto da ação.

VII - Contudo, diante da oposição de embargos de declaração, o TJSC anulou o acórdão proferido, prolatando um segundo, no qual analisou o mérito da demanda e concedeu a segurança pleiteada.

VIII - Os efeitos do acórdão recorrido, todavia, encontram-se suspensos em razão de decisão proferida pela presidência desse Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Interno na Suspensão de Segurança 3.262/SC, requerida pelo estado de Santa Catarina.

IX – Em que pesem os argumentos apresentados pelos recorrentes, não se vislumbra omissão e contradição no acórdão recorrido, tendo o julgador dirimido a controvérsia tal qual lhe fora apresentada, em decisão devidamente fundamentada, sendo a irrisignação dos recorrentes limitada ao fato de estar diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso declaratório.

X – No que se refere à alegação de ofensa ao art. 94, caput da Constituição, não cabe a esse Superior Tribunal de Justiça analisar possível afronta a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação de competência inserta no art. 102 da Constituição Federal.

XI - Quantos aos dispositivos apontados como violados pelos recorrentes, notadamente àqueles do CPC; da Lei nº 12.016/2009; da Lei nº 8.906/94; da Lei nº 6.745/85; da Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979; e, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ao se analisar o teor do acórdão hostilizado, pode-se afirmar que eles não foram prequestionados. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial.

XII – Quanto à alegação de violação aos arts. 53 e 54 da Lei n. 9.784/99, no sentido de que sua vigência teria sido negada, já que eles garantem a anulação dos atos ilegais pela autoridade administrativa, é preciso ressaltar que a OAB/SC já tinha perfectibilizado sua manifestação quanto à indicação do recorrido a cargo de Desembargador.

XIII – O preenchimento de lugar destinado ao quinto constitucional, nos Tribunais brasileiros, é um ato complexo, no qual participam a OAB, o Tribunal de origem e o chefe do Poder Executivo. No caso, a revogação do ato dependeria da vontade de todos os participantes originários.

XIV – No entanto, o que motivou a ineficácia do ato que nomeara o recorrido para o cargo de Desembargador foi uma decisão ilegal adotada pela OAB/SC, haja vista que a competência daquela autarquia já havia sido exaurida no momento de envio da lista tríplice para o Tribunal.

XV - O Chefe do Poder Executivo do estado de origem já tinha até mesmo nomeado o recorrido para o cargo pretendido, de modo que a deliberação da OAB/SC afetou ato que já se havia consolidado na vontade político-jurídica consubstanciada no ato de nomeação.

XVI - Não caberia, portanto, à OAB, com base em decisão tomada após a formação do ato administrativo de nomeação, prejudicar situação jurídica que já estava consolidada, em benefício do recorrido.

XVII – Recurso especial do estado de Santa Catarina não conhecido. Recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

RELATÓRIO

Alex Heleno Santore impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina, objetivando que a autoridade coatora se abstenha de realizar quaisquer atos administrativos que impeçam a manutenção de sua nomeação para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Narra que, em 15/05/2017, foi escolhido dentre os 3 candidatos integrantes da lista tríplice para a escolha do Desembargador indicado pela classe dos advogados; na mesma data, o Governador do Estado de Santa Catarina efetuou a nomeação do impetrante para ocupar o cargo de Desembargador do TJSC, conforme Ato n. 1.082, de 15/05/2017, publicado no DOE n. 20.534, de 17/05/2017.

Entretanto, em 19/05/2017, em razão de denúncia protocolizada na OAB/SC, no qual se informou que o Impetrante não teria o tempo mínimo de exercício na advocacia privada, o Presidente da OAB/SC determinou o processamento da denúncia, efetuando comunicação ao TJSC e ao Governador do Estado para solicitar a suspensão da posse do impetrante no cargo de Desembargador.

Em 25/05/2017, o Conselho Pleno da OAB/SC, em sessão extraordinária, concedeu tutela antecipada (satisfativa) em caráter de urgência liminarmente para declarar nulo de pleno direito o ato administrativo que deferiu a inscrição requerida pelo Impetrante.

O Impetrante foi notificado da citada decisão pelo Ofício nº 531/2017-CP.

O Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de SC decidiu, em 11/08/2017, pelo desfazimento das listas sêxtupla e tríplice.

O Governador do Estado de SC foi cientificado de tal ato, tendo sido instaurado o Processo nº SCC 00004981/2007, no âmbito da Casa Civil; em 23/02/2018, foi tornado sem efeito o ato que nomeara o recorrido para o cargo de Desembargador.

Na inicial do *mandamus*, o Impetrante defende a nulidade da decisão proferida pela OAB/SC, já que ela teria violado o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa, bem como a ausência de competência da autarquia de classe para anular a decisão que indicou o recorrido ao cargo pretendido.

A sentença denegou a segurança. Em sede de apelação, o TJSC proferiu acórdão entendendo prejudicada a ação mandamental, sob o posicionamento de que o ato de nomeação do Governador já havia sido revogado, de modo que teria ocorrido perda de objeto da ação.

Contudo, diante da oposição de embargos de declaração, o TJSC anulou o acórdão proferido, prolatando um segundo, no qual analisou o mérito da demanda. A decisão restou assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. QUINTOCONSTITUCIONAL. VAGA DA OAB. QUESTÃO DE ORDEM. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NULIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA PROCESSUAL. ERRO MATERIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TEMA Nº 258 STF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AO DIREITO DE DEFESA E AO CONTRADITÓRIO E À SEGURANÇA JURÍDICA. ILEGALIDADE POR INCOMPETÊNCIA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA JURISDIÇÃO. AUTOTUTELA. LIMITES. ILEGALIDADE POR ARRASTAMENTO.

1. O Juiz não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício (artigos 10 e 933 do CPC). A alegação de que foi oferecida oportunidade de fala por ocasião da sustentação oral não supre o previsto nos dispositivos legais citados, pois não afina com o postulado do devido processo legal, com a paridade de armas às partes, com a dignidade do mandado de segurança, remédio constitucional.

2. Além do que, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal desconstituiu o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 155.873/SC, que representou o principal fundamento do acórdão da Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal da 4ª Região, daminha relatoria, precipitando um castelo de atos jurisdicionais, em verdadeiro efeito dominó,

3. Diante do ocorrido caiu todo o conjunto de decisões deste Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. O decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal substitui todas as outras decisões referidas, assim não subsiste a decisão desta Relatora de que nada mais havia a fazer. Há sim, e é preciso conferir o elevado prestígio ao entendimento do Supremo Tribunal Federal no ARE nº 1.244.246/SC e solucionar a questão posta.

4. O presente Mandado de Segurança foi impetrado por Alex Santore, indicando coator o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina, com o escopo de, diante da alegada nulidade absoluta, determinar que a autoridade se abstenha de instaurar qualquer procedimento administrativo para revisão do ato jurídico perfeito, isto é, a nomeação do impetrante ocorrida em 15 de maio de 2017.

5. Ressalto que os atos subsequentes, das autoridades estaduais, não foram originariamente objeto deste mandamus - não haviam ocorrido quando protocolado o writ - e a observar que não se tratam de autoridades sujeitas à autoridade da Ordem dos Advogados de Santa Catarina, mas sim autoridades em mesmo plano horizontal, de esferas diferentes dentro do organograma federativo, necessárias ao ato, que culminou com a finalização do ato complexo de nomeação em 15 de maio de 2017.

6. A sentença de primeiro grau merece reforma. O ínclito julgador não avaliou aspectos que maculam de grave ilegalidade o proceder da Ordem dos Advogados do Brasil/SC, na condução do infeliz episódio. Estas graves e manifestas ilegalidades se refletem, e por arrastamento, levam a nulidade dos atos subsequentes. É a ilegalidade consequencial, aplicando-se a idéia da inconstitucionalidade por arrastamento, são nulos por arrastamento, deixando de ter validade, sem necessidade de impugnação autônoma.

7. O digno Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil/SC, em "liminar satisfativa", desconstituiu a lista sêxtupla, desconsiderando que já a enviara ao Tribunal de Justiça de SC e também ao Governador do Estado de SC. Em 25 de maio de 2017, em reunião extraordinária, o Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil/SC, referendou o referido ato e, neste ponto, a Ordem dos Advogados do Brasil/SC infelizmente descumpriu o disposto no inciso LV do artigo 5º da Constituição.

8. O impetrante foi notificado da decisão para se pronunciar em 48 horas em Criciúma e apenas por mera liberalidade, tudo novamente em desprestígio do devido processo legal, do direito de defesa e do contraditório. Neste momento do conflito tenho que a OAB/SC violou o artigo 37 da Constituição Federal de 1988, a impessoalidade no trato da questão.

9. Toda a celeuma hospeda biombo pomposo para a quebra da impessoalidade no trato da indicação, sem que houvesse competência da Ordem dos Advogados do Brasil/SC para tal, já que o ato anterior, o fora perfectibilizado pela nomeação. Neste caminho impetuoso a OAB/SC descumpriu o artigo 133 da Constituição Federal de 1988, tumultuando a paz e a segurança institucional do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

10. Não só isso, agiu fora de sua competência, pois não a tinha, porque exaurida, artigo 94, § único, da Constituição, com Alex Santore nomeado Desembargador em 15 de maio de 2017.

11. A matéria se encontrava judicializada em duas ações populares e este mandado de segurança. Indeferidas as liminares nas ações populares, não poderia a Ordem dos Advogados do Brasil/SC promover alteração na situação. Em primeiro lugar, porque não tinha mais competência e, em segundo lugar, porque a matéria estava submetida à jurisdição federal. Houve, assim, usurpação da jurisdição federal.

12. A judicialização da questão constituía inafastável obstáculo à escalada de atos da Ordem dos Advogados do Brasil/SC. Não poderia com estes atos afastar o controle jurisdicional. A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XXXV, contempla no rol das garantias fundamentais, o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

13. A autotutela, possibilidade contemplada pela Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, tem limites. Um deles, inobservado, é a oitiva do beneficiário do ato, de modo prévio, para cumprir o devido processo legal. O ato em questão já estava exaurido e dele ocorreram efeitos concretos, qual seja, a nomeação do impetrante, feita pelo Poder Executivo Estadual, situação em que efetivamente não poderia mais ser invalidada.

14. Pela aplicação da teoria dos efeitos irradiantes, da ilegalidade progressiva no ato complexo, ora declarado nulo na origem, os demais têm o seu fundamento naquele ato da Ordem dos Advogados do Brasil/SC e os vícios se irradiam aos subsequentes. Não há dúvida sobre a ilegalidade dos atos, sobre o direito líquido e certo do impetrante, pois em 17 de maio de 2017, Alex Heleno Santore era Desembargador nomeado do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. A ato de indicação e nomeação já tinha percorrido todo o seu

iter, não havendo mais o que fazer pela ocorrência de fenômeno da preclusão.

15. Em 19 de junho de 2019, em face do antes considerado, terceiro tomou posse no cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ato que é atingido por arrastamento. É justamente esta vaga do Quinto da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Santa Catarina, que está em perspectiva concreta, embora vaga superveniente possa ser cogitada a solucionar a delicada questão.

16. Não se nega a delicadeza do tema e a dificuldade de solucioná-lo. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região não está a se imiscuir nos juízos de conveniência e oportunidade das autoridades envolvidas, mas afastando ilegalidades e restabelecendo a manifestação primeira da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Santa Catarina e atos subsequentes, sem ofensa à autonomia dos elevados órgãos estaduais.

Foram opostos embargos de declaração, devidamente rejeitados.

Os efeitos do acórdão recorrido, todavia, encontram-se suspensos em razão de decisão proferida pela presidência desse Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Interno na Suspensão de Segurança 3.262/SC, requerida pelo estado de Santa Catarina, em decisão assim ementada:

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.

A OAB/SC e o estado de Santa Catarina interpuseram recursos especiais contra o acórdão, com fundamento no art. 105, inciso III da Constituição da República.

A OAB/SC sustenta que o acórdão contrariou o estabelecido no art. 1.022, I, II e parágrafo único, II c/c art. 489, §1º, III e IV, do CPC; nos arts. 494, I e II, 490, 492, 493, 489, II, §1º e IV, 1.013, §§ 1º e 2º, todos do CPC; art. 493 c/c 114 e 115 do CPC c/c art. 6, §3º e art. 24 da Lei nº 12.016/2009; art. 485, VI, do CPC; arts. 1º e 6º da Lei nº 12.016/2009; arts. 15 e 300 do CPC; arts. 44, II, 54, V e XIII, 57 e 58, XIV, da Lei nº 8.906/94; art. 10, §2º, da Lei nº 8.906/94; art. 8º, V c/c 11, IV, §§1º e 2º e art. 4º, todos da Lei n. 8.906/94; art. 28, IV, §2º, da Lei n. 8.906/94; art. 22, §4º, da Lei n.6.745/85; art. 53 e 54 da Lei n. 9.784/99 e Súmulas 346 e 473 do STF; e, art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 4.717/65, bem como aponta a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Já o estado de Santa Catarina alega violação aos artigos 10, 141, 489, §1º, incisos III e IV, 490, 492, 506 e 933 do Código de Processo Civil; ao artigo 21, VI, da Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979; aos artigos 1º, 6º, 7º, I e II, e 23 da Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, e ao artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657 de 1942). Aponta também violação ao art. 1.022 do CPC, art. 94, caput da CF, arts. 64, §1º e 489, §1º, IV, do CPC.

Ambos os recursos não foram admitidos pelo Tribunal de origem, razão pela qual foi interposto o agravo que ora se julga.

É o relatório.

VOTO

Considerando que o agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada, e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

A respeito da alegada ofensa aos 489, §§ 1º, I, II, III e IV, e § 2º, e 1.022, I e II, parágrafo único, do CPC/2015, não se vislumbra pertinência na alegação, tendo o julgador dirimido a controvérsia tal qual lhe fora apresentada, em decisão devidamente fundamentada, sendo a irresignação do recorrente limitada ao fato de estar diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso declaratório.

Descaracterizada a alegada omissão e contradição, tem-se de rigor o afastamento da violação dos mencionados artigos processuais, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal

decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO -, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

O estado de Santa Catarina alegou violação ao art. 94, caput da CF; entretanto, não cabe a esse Superior Tribunal de Justiça analisar possível afronta a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação de competência inserta no art. 102 da Constituição Federal.

Quantos aos dispositivos apontados como violados pelos recorrentes, notadamente àqueles do CPC; da Lei nº 12.016/2009; da Lei nº 8.906/94; da Lei nº 6.745/85; da Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979; e, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ao se analisar o teor do acórdão hostilizado, pode-se afirmar que eles não foram prequestionados.

Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"; e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

Conforme entendimento deste Tribunal, não há incompatibilidade entre a inexistência de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 e a ausência de prequestionamento, com a incidência do enunciado n. 211 da Súmula do STJ quanto às teses invocadas pela parte recorrente, que, entretanto, não são debatidas pelo tribunal local, por entender suficientes para a solução da controvérsia outros argumentos utilizados pelo colegiado. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.234.093/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 3/5/2018; AgInt no AREsp 1.173.531/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 20/3/2018, DJe 26/3/2018.

No que se refere à alegada violação aos arts. 53 e 54 da Lei n. 9.784/99, a OAB/SC defende que sua vigência foi negada, já que eles garantem a anulação dos atos ilegais pela autoridade administrativa.

Entretanto, o preenchimento de lugar destinado ao quinto constitucional, nos Tribunais brasileiros, é um **ato complexo**, no qual participam a OAB, o Tribunal de origem e o chefe do Poder Executivo.

O ato complexo é aquele que, para sua formação, exige a necessária manifestação de dois ou mais órgãos para dar existência ao ato.

Por ser um ato complexo, a revogação do ato dependeria da vontade de todos os participantes originários.

No entanto, o que motivou a ineficácia do ato que nomeara o recorrido para o cargo de Desembargador foi uma decisão ilegal adotada pela OAB/SC; a ilegalidade aqui decorre do fato que a competência daquela autarquia já havia sido exaurida no momento de envio da lista tríplice para o Tribunal.

No caso, a OAB/SC já tinha perfectibilizado sua manifestação quanto à indicação do recorrido a cargo de Desembargador; tanto que o Chefe do Poder Executivo do estado de origem já tinha até mesmo nomeado-o para o cargo pretendido.

Em outras palavras, a deliberação da OAB/SC afetou ato que já se havia consolidado na formulação, pelo Governador do Estado de SC, de sua vontade político-jurídica consubstanciada no ato de nomeação.

Não caberia, portanto, à OAB, com base em decisão tomada após a formação do ato administrativo de nomeação, prejudicar situação jurídica que já estava consolidada, em benefício do recorrido.

A manutenção do acórdão recorrido é, portanto, medida que se impõe.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial interposto pelo estado de Santa Catarina; e, conheço parcialmente do recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2023/0054938-0

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.304.110 /

SC

Números Origem: 50104552520174047200 50108796720174047200 50312822620174040000

PAUTA: 11/04/2023

JULGADO: 11/04/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SANTA CATARINA
ADVOGADO : CYNTHIA DA ROSA MELIM - SC013056
AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : RODRIGO ROTH CASTELLANO - SC030155
AGRAVADO : ALEX HELENO SANTORE
ADVOGADOS : DANILO KNIJNIK - RS034445
LEONARDO VESOLSKI - RS058285
STÉFAN SANDRO PUPIOSKI - SC016485
GABRIEL PINTAUDE - RS059448

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Servidor Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso do Estado de Santa Catarina; conheceu em parte do recurso de Ordem dos Advogados do Brasil Santa Catarina e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.