

**MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.491 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
IMPTE.(S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S)	: RELATOR DO PCA Nº 0006211282013200000 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB e pela Seccional da Ordem dos Advogados do Estado da Bahia contra decisão do Conselho Nacional de Justiça tomada nos autos do Procedimento de Controle Administrativo 0006211282013200000.

Os impetrantes, preliminarmente, sustentam a legitimação ativa para impetrar este *writ*, uma vez que buscam preservar a vaga de desembargador destinada ao quinto constitucional no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Narram que o Ministério Público Federal formulou referido PCA a fim de obstar a posse de Roberto Maynard Frank no cargo de desembargador do TJ/BA na vaga destinada ao quinto constitucional. Alegou, para tanto, que o candidato não reuniria, no momento de sua escolha, as exigidas condições de elegibilidade. Isso porque o citado advogado responde ao Inquérito Judicial 951 em trâmite no Superior Tribunal de Justiça.

O relator do PCA, Conselheiro Gilberto Martins, deferiu o pedido para suspender a posse de Roberto Maynard Frank, marcada para hoje, 21/10/2013, às 18 horas. A decisão fundamentou-se no fato de que o advogado responde a inquérito judicial, o que, à primeira vista, demonstraria a ausência do requisito constitucional da reputação ilibada.

MS 32491 MC / DF

Por outro lado, apoiou-se o Conselheiro relator no argumento de que Roberto Maynard Frank integra o Tribunal Regional Eleitoral na vaga destinada aos advogados, e o CNJ ainda não decidiu sobre a viabilidade de integrante do TRE ser candidato, na vaga do quinto constitucional, a desembargador do Tribunal de Justiça, enquanto ocupar o cargo de juiz eleitoral.

Os impetrantes argumentam, contudo, que a decisão do CNJ é ilegal e equivocada, pois a existência de um único inquérito judicial contra a ele não teria o condão de afastar sua reputação ilibada. Além disso, sustentam que o advogado Roberto Maynard Frank é pessoa proba e com devida idoneidade moral, tanto que foi eleito para integrar a lista sêxtupla formada pela OAB/BA, para a lista tríplice elaborada pelo TJ/BA, além de ter sido nomeado pelo Governador do Estado. Ademais, sua reputação pode ser comprovada pelo fato de ser membro do TRE/BA, escolhido a partir de lista tríplice encaminhada à Presidenta da República.

Sustentam, nessa linha, que o ato combatido afronta explicitamente o entendimento consolidado desta Corte sobre o princípio da presunção de inocência, no sentido de que mero inquérito não implicaria desabono ou justificativa para impedir acesso a cargo público.

Ademais, afirmam que o único inquérito instaurado contra ele tramita há mais de sete anos, sem que – depois de tanto tempo – existam elementos probatórios suficientes para a apresentação de denúncia pelo Ministério Público. Tudo isso a indicar que o ato apontado como coator é abusivo, pois se baseia em único inquérito, desprovido de maiores provas a fim de desabonar a reputação do advogado.

Os impetrantes alegam, também, a incompetência do CNJ para suspender a mencionada posse, pois a nomeação para o cargo de desembargador é ato complexo, que depende da participação da OAB, do Tribunal de Justiça e do Governador do Estado. Dessa forma, faltaria

MS 32491 MC / DF

competência para revisar ato da Ordem dos Advogados e do Chefe do Executivo estadual. Nessa linha, argumentam que o CNJ poderia apenas adotar providências em relação à lista tríplice elaborada pelo TJ, enquanto pendente a escolha do Governador. Assim, feita a escolha pelo Chefe do Executivo estar-se-ia diante de controle de ato político.

Há, ainda, entre as razões que fundamentam a impetração, a alegação de violação à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que a autoridade apontada como coatora suspendeu a posse sem oportunizar às partes diretamente interessadas o direito de manifestação.

Por todas essas razões, pugnam pelo deferimento da medida urgente de contracautela, a fim de permitir a posse de Roberto Maynard Frank no cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Aduzem, para tanto, a inexistência de *periculum in mora* que autorizasse o CNJ a suspender a posse, pois processo de escolha da vaga teve início em 4/6/2013, mas o *Parquet* aguardou o encerramento de todo o processo – inclusive após a nomeação pelo Governador – para se insurgir contra o nome do citado advogado. Nessa linha, afirmam que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido que o controle dos requisitos de notório saber jurídico e de reputação ilibada compete aos respectivos tribunais, que podem, para isso, devolver as listas sêxtuplas à OAB, porém nunca ao CNJ, após realizada a escolha e feita a nomeação pelo Governador.

Além disso, sustentam que o deferimento desta liminar se justifica, pois a suspensão da posse acarretará prejuízo na efetivação de um direito garantido do advogado.

Informam, mais, que o nomeado já iniciou os atos de desincompatibilização para assumir o cargo de desembargador, tendo requerido o cancelamento de sua inscrição na OAB/BA e renunciado ao

MS 32491 MC / DF

cargo de juiz do TRE/BA, por meio de petições protocoladas em 18/10/2013. Nessa linha, afirmam que o PCA só foi requerido após tais atos de desincompatibilização, tudo, segundo alegam, com o intuito de prejudicar o candidato Roberto Maynard Frank.

Essas são as razões, em síntese, da impetração. Passo a apreciar o pedido liminar. Examinados os autos, entendo ser caso de deferimento do pleito.

Preliminarmente, destaco que, a princípio, entendo que os impetrantes são partes legitimadas a ajuizar este *writ*, pois buscam proteger e preservar a própria competência na elaboração da lista sêxtupla encaminhada ao Tribunal de Justiça da Bahia. Além disso, parece-me que também pode o Conselho Federal da OAB, incumbido legalmente de defender a Constituição e a ordem jurídica, conforme dispõe a Lei 8.906/1994, adotar medidas em que questione a atuação do CNJ. Nessa linha, note-se, inclusive, que a própria Constituição Federal prevê a atuação do Presidente do Conselho Federal da OAB no CNJ (art. 103-B, § 6º).

No mérito, o Conselheiro relator do PCA deferiu a liminar sob o fundamento de que o advogado nomeado desembargador responder a inquérito judicial, o que, à primeira vista, demonstraria a ausência do requisito constitucional da reputação ilibada.

Ora, a jurisprudência desta Corte, contudo, é pacífica na interpretação do princípio constitucional da presunção de inocência, no sentido de que a mera existência de inquérito instaurado conta a pessoa não é, por si só, suficiente a lhe justificar tratamento diferenciado.

Nesse sentido, por exemplo, é firme a orientação de que a exclusão de candidato do concurso público por responder a inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória viola o

MS 32491 MC / DF

mencionado princípio. Confira-se, nessa direção, o AI 829.186-AgR/CE, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, cujo acórdão foi assim ementado:

“Agravos regimental no agravo de instrumento. Concurso público. Delegado da Polícia Civil. Inquérito policial. Investigação social. Exclusão do certame. Princípio da presunção de inocência. Violação. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte firmou o entendimento de que viola o princípio da presunção de inocência a exclusão de certame público de candidato que responda a inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. 2. Agravo regimental não provido” (grifei).

Assim, parece-se temerário suspender a posse do advogado Roberto Maynard Frank no cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Bahia apenas pelo fato de existir um único inquérito judicial em curso contra ele instaurado. Além disso, o inquérito tramita há mais de sete anos, sem que haja elementos de prova – até agora – suficientes para a apresentação da denúncia. Dessa forma, penso que não existem fatos seguros que possam de alguma forma, neste momento, indicar que ele não é possuidor de idoneidade moral.

Ao contrário. O fato de ser o advogado Roberto Maynard Frank juiz componente do TRE/BA, nomeado pela Presidenta da República, reforça esse entendimento. Isso porque o cargo de juiz do TRE, assim como o do Tribunal de Justiça, tem como requisitos constitucionais o notável saber jurídico e a idoneidade moral. Dessa forma, é de se indagar ele como poderia preencher o requisito para atuar no TRE, mas não para assumir o cargo do TJ.

Por outro lado, observo que o Conselheiro relator do PCA apoiou-se no argumento de que Roberto Maynard Frank integra o Tribunal Regional Eleitoral, na vaga destinada aos advogados, e o CNJ ainda não decidiu sobre a viabilidade de integrante do TRE ser candidato a

MS 32491 MC / DF

desembargador do Tribunal de Justiça na vaga do quinto constitucional, enquanto ocupar o cargo de juiz eleitoral.

Não há, contudo, na legislação vigente, nenhum impedimento de que ocupante da vaga destinada aos advogados no TRE possa concorrer à vaga aberta do quinto constitucional no respectivo Tribunal de Justiça. Dessa forma, a pendência desta consulta no CNJ não pode prejudicar o nomeado.

Destaco, por fim, além desses dois fundamentos suficientes para suspender a decisão do CNJ, neste momento processual, em que se faz uma análise perfunctória da causa, as demais alegações dos impetrantes, como a relevante questão da própria competência do CNJ para suspender o ato complexo de nomeação do desembargador, também se mostram, a principio, dotadas de plausibilidade jurídica.

Além disso, o perigo da demora se encontra presente, pois a posse está marcada para hoje, 21/10/2013, às 18 horas, e o nomeado, inclusive, já requereu o cancelamento de sua inscrição na OAB/BA, bem como renunciou ao cargo de juiz do TRE/BA por meio de petições protocoladas em 18/10/2013.

Isso posto, sem prejuízo de um exame mais aprofundado da matéria por ocasião do julgamento de mérito deste *mandamus*, defiro o pedido de liminar para suspender os efeitos da decisão tomada pelo CNJ nos autos do Procedimento de Controle Administrativo 0006211282013200000, permitindo, em consequência, a posse de Roberto Maynard Frank no cargo de desembargador do TJ/BA.

Comunique-se com urgência ao CNJ e ao TJ/BA.

Dê-se, ainda, ciência desta impetração à Advocacia-Geral da União, enviando-lhe cópia da petição inicial e desta decisão (art. 7º, II, da Lei

MS 32491 MC / DF

12.016/2009).

Publique-se.

Brasília, 21 de outubro de 2013.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

Relator