

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO: Trata-se de ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República “em face do art. 5º, caput, parte final, do Provimento nº 102, de 9 de março de 2004, alterado pelo Provimento nº 139, de 21 de maio de 2010, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil”.

O requerente sustenta que o texto constitucional não prevê “a possibilidade de restrição do direito dos advogados de participação nas listas sêxtuplas, na hipótese de não terem atuado por determinado tempo na unidade federada em que localizado o tribunal para o qual foi aberta a vaga”.

Iniciado o julgamento em 20/09/24, após o voto do Ministro Dias Toffoli, Relator, no qual reconhece “I - a inconstitucionalidade da expressão ‘e, tratando-se de Tribunal de Justiça Estadual ou de Tribunal Federal, concomitantemente, deverá comprovar a existência de sua inscrição, há mais de 05 (cinco) anos, no Conselho Seccional abrangido pela competência do Tribunal Judiciário’, constante do art. 5º, caput, parte final, do Provimento nº 102, de 9 de março de 2004, alterado pelo Provimento nº 139, de 21 de maio de 2010, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil”, bem como declara “II - inconstitucional, por arrastamento, qualquer interpretação do art. 6º, alínea a, do Provimento nº 102, de 9 de março de 2004, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que conduza à exigência de comprovação por candidato a lista sêxtupla da prática de mais de cinco atos privativos de advogado por ano no território abrangido pela competência do Tribunal Judiciário onde se der a vaga a ser preenchida pelo quinto constitucional”, pedi vista.

Examino.

Registro, de plano, que **acompanho o voto** do eminente Relator no que diz com a preliminar de cabimento da presente ação direta, dotado o Provimento nº 102/04 do CFOAB “de autonomia jurídica, abstração, generalidade e impessoalidade”, de modo que o ato normativo infralegal impugnado se encontra habilitado ao controle de constitucionalidade.

Alinho-me, igualmente, quanto ao aditamento da inicial para incluir

“no objeto da presente ação direta a alínea ‘a’ do art. 6º do aludido Provimento nº 102/04 do CFOAB”, preceito integrante, sob o prisma da “interdependência lógica e sistêmica”, do complexo normativo questionado na presente ação.

Divirjo, contudo, quanto ao **mérito**.

Transcrevo os dispositivos do Provimento nº 102/04 do CFOAB em exame:

“Art. 5º Como condição para a inscrição no processo seletivo, com o pedido de inscrição o candidato deverá comprovar o efetivo exercício profissional da advocacia nos 10 (dez) anos anteriores à data do seu requerimento e, tratando-se de Tribunal de Justiça Estadual ou de Tribunal Federal, concomitantemente, deverá comprovar a existência de sua inscrição, há mais de 05 (cinco) anos, no Conselho Seccional abrangido pela competência do Tribunal Judiciário.

...

Art. 6º O pedido de inscrição será instruído com os seguintes documentos:

a) comprovação de que o candidato, em cada um dos 10 (dez) anos de exercício profissional (art. 5º), praticou, no mínimo, 05 (cinco) atos privativos de advogado, com fundamentação jurídica, em procedimentos judiciais distintos, na área do Direito de competência do Tribunal Judiciário em que foi aberta a vaga, seja através de certidões expedidas pelas respectivas serventias ou secretarias judiciais, das quais devem constar os números dos autos e os atos praticados, seja através de cópias de peças processuais subscritas pelo candidato, devidamente protocolizadas;”

Na exordial, o autor defende violados *“os arts. 5º, caput e II (princípios da isonomia e da legalidade), 19, III (princípio da isonomia federativa), e 94, caput (requisitos para a participação de advogados em processos de formação de listas sêxtuplas para composição de tribunais), da Constituição Federal”*. Eis o teor dos preceitos apontados:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

...

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

...

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.”

Entendo que a edição, pelo CFOAB, de regramento voltado à elaboração das listas se dá com a finalidade de atender ao comando constitucional contido no art. 94, que expressamente determina à OAB, órgão de representação da classe, a indicação dos nomes dos advogados em lista sêxtupla.

Para tanto, a Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) preconiza competir “ao Conselho Federal: [...] elaborar as listas constitucionalmente previstas, para o preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários de âmbito nacional ou

interestadual”, atribuição essa que se concretiza por meio de “*Provimento do Conselho Federal*” (art. 54, V e XIII).

Na espécie, tem-se o Provimento nº 102/04, em vigor há mais de duas décadas, editado nos moldes do art. 51 do Regulamento Geral da OAB, o qual dispõe que “*a elaboração das listas constitucionalmente previstas, para preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários, é disciplinada em Provimento do Conselho Federal*”.

Sem descurar previstos no art. 94 da Constituição da República, para o ingresso de advogados pelo quinto constitucional, os requisitos do notório saber jurídico, da reputação ilibada e dos mais de dez anos de efetiva atividade profissional, reputo imprescindível considerar que incumbe justamente ao órgão de classe a formação da lista sêxtupla.

É dizer, do universo de advogados interessados, impõe-se ao Conselho Federal (ou ao Conselho Seccional, art. 58, XIV, do EOAB) a definição dos nomes que formarão a lista e, por conseguinte, a tarefa de rejeitar ou de não incluir os demais nomes inscritos.

Reputo que o procedimento de formação da lista, consabidamente levado a efeito pelo sufrágio, é sempre mais bem alinhado aos princípios constitucionais da transparência, da impessoalidade e da moralidade quando nele adotados critérios objetivos e previamente conhecidos de todos os possíveis interessados, exatamente o que se verifica em relação ao período mínimo de atuação ora sem exame.

Não vislumbro, por seu turno, afronta ao princípio da isonomia, dado que o fator de discrimen contido no ato normativo atacado - **critério da aderência ao Estado ou região** -, volta-se de forma indistinta ao conjunto de advogados brasileiros interessados em ingressar nos quadros da magistratura pela via do quinto constitucional, sendo a todos objetivamente facultado o seu preenchimento, bem como em razão de se aplicar às vagas surgidas no âmbito de quaisquer dos Tribunais de Justiça estaduais e Tribunais federais. Isto é, em algum momento, de acordo com a abertura de vagas, **todos** os advogados, de **todas** as unidades federadas, terão a chance de concorrer.

O critério da aderência ao Estado ou região, a meu juízo agrega valor

ao funcionamento dos Tribunais e à realização da justiça, viabilizando que a composição do órgão judicial seja renovada mediante o ingresso de advogados conhecedores das várias realidades experimentadas pela comunidade, entidades e instituições alcançadas pela jurisdição de determinado Tribunal.

Entendo que a presença de tal critério - de longa data observado - não tem o condão de afastar a vocação democrática do instituto do quinto constitucional, a qual se encontra preservada, dentre outros, pela diversidade das esferas de atuação profissional dos advogados, assim como em razão das particularidades imanentes a cada indivíduo escolhido e nomeado para determinado Tribunal (CF, art. 94, parágrafo único).

Não extraio, nesse compasso, da necessidade de *“comprovar a existência de sua inscrição, há mais de 05 (cinco) anos, no Conselho Seccional abrangido pela competência do Tribunal Judiciário”*, desigualação desprovida de razoabilidade ou que encontre obstáculo no texto constitucional à sua manutenção no ordenamento jurídico.

A rigor, verifico que a salutar medida, implementada pela OAB e observada pelos advogados faz mais de 20 anos, encontra relevante paralelo na Lei Maior, precisamente quanto a juízes que compõem os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais Regionais do Trabalho, os quais devem ser *“recrutados, quando possível, na respectiva região”*, *verbis*:

“Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, **sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região** e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de setenta anos de idade, sendo:

...

Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, **sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região** e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de setenta anos de idade, sendo:” (destaquei)

Acresço, ainda, a compreensão de que o critério da aderência ao Estado ou região não deva ser lido como peremptório, tanto na esteira da própria expressão *“quando possível”* adotada pelo legislador constitucional para a hipótese de que tratam os arts. 107 e 115 da Carta Política, quanto pela inafastável observância do mandamento contido no art. 94, no sentido de que o órgão de representação da classe dos advogados forme a lista sêxtupla destinada ao preenchimento de vaga destinada ao quinto constitucional.

Registro, contudo, que eventual afastamento do critério legal e regulamentar somente poderá ocorrer na hipótese em que objetivamente demonstrada a absoluta impossibilidade do seu preenchimento, a exemplo da insuficiência - total ou parcial - de interessados em concorrer à vaga, com *“inscrição, há mais de 05 (cinco) anos, no Conselho Seccional”* respectivo.

Tem-se, por analogia, instituto similar ao domicílio eleitoral constante do artigo 14, § 3º, IV, da Carta Magna - em sintonia com a forma federativa de Estado.

Ademais, destaco o caráter preventivo da norma impugnada, desestimulando artificiais *“itinerâncias”* para atender objetivos desviantes do interesse público, por exemplo relacionados a fatores políticos ou econômicos.

Ante o exposto, divergindo do eminente Relator, voto pela improcedência do pedido.

É como voto.