



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Registro: 2024.0000279612**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 2003947-91.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante -----, é impetrado PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONCEDERAM A SEGURANÇA. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. FERNANDO TORRES GARCIA. JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXMO. SR. DES. DAMIÃO COGAN.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DAMIÃO COGAN (Presidente), NUEVO CAMPOS, RENATO RANGEL DESINANO, MELO BUENO, GOMES VARJÃO, PAULO ALCIDES, FRANCISCO LOUREIRO, EVARISTO DOS SANTOS, VICO MAÑAS, ADEMIR BENEDITO, VIANNA COTRIM, MATHEUS FONTES, RICARDO DIP, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE E TASSO DUARTE DE MELO.

São Paulo, 3 de abril de 2024.

**SILVIA ROCHA**  
**RELATORA**  
 Assinatura Eletrônica  
 Órgão Especial

Mandado de Segurança nº 2003947-91.2024.8.26.0000

Impetrante: -----

Impetrado: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Voto nº 36542.

- Mandado de segurança - Pedido de ingresso no feito formulado pela Fazenda Pública do Estado, como assistente litisconsorcial - Desnecessidade - A pessoa jurídica interessada, que a autoridade coatora integra ou à qual se acha vinculada, é litisconsorte necessária, pelo que não necessita requerer sua admissão no feito como terceiro.
- Concurso público para provimento de cargos de Escrevente Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça de São Paulo - Indeferimento da posse do impetrante, sob o argumento de que não foi preenchido o requisito previsto no



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

artigo 47, V, da Lei Estadual nº 10.261/1968 ("ter boa conduta") - Constatação da existência de dois inquéritos policiais, já arquivados, em que o impetrante figurou como indiciado, e de três processos ético-disciplinares na OABSP, nos quais ele ocupa o polo passivo, ao lado de outros advogados, dois deles em andamento.

- Possibilidade de análise judicial da legalidade de atos administrativos discricionários - Ato discricionário pode ser declarado nulo, judicialmente, caso a motivação da autoridade pública seja inexistente, falsa, insuficiente ou injustificável, em vista do interesse público, situação na qual ele desborda do campo da discricionariedade para o da arbitrariedade - Cabimento do mandado de segurança no caso concreto.
- Precedentes do E. STF e do C. Órgão Especial desta Corte no sentido de que a existência de procedimentos investigativos ou, até mesmo, de processos, em qualquer órbita, anteriormente ao trânsito em julgado, não obsta a posse de candidato aprovado em concurso público - Tema de repercussão geral nº 22, do STF - Motivação apresentada no ato da Presidência insuficiente para o indeferimento da posse do impetrante - Análise genérica e superficial dos fatos - Ausência de exame da conduta, em particular, ou do grau de envolvimento do impetrante nas infrações que lhe foram imputadas - Inexistência de "situação excepcionalíssima e de indiscutível gravidade", nos termos do RE nº 560.900-DF, que pudesse justificar valoração negativa de simples processos em andamento e a exclusão do impetrante do certame - Prestígio ao princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da Constituição Federal), aplicado, neste caso, por analogia - Segurança concedida.

2

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato imputado ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relacionado a concurso público para provimento de cargos de Escrevente Técnico Judiciário.

O impetrante afirma que: a) foi aprovado nas sucessivas etapas do concurso para Escrevente Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça de São Paulo e nomeado para vaga existente no 2º Ofício Cível de Olímpia, conforme publicação realizada no Diário da Justiça Eletrônico do dia 25.09.2023, mas, posteriormente, o Presidente do Tribunal proferiu decisão, datada de 15.12.2023 e publicada no dia



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

19.12.2023, “negando sua posse, em face do disposto no art. 47, V, da Lei nº 10.261/68, que trata do requisito da boa conduta para a posse em cargo público” (fl. 2); b) de acordo com parecer de juiz assessor da Presidência, não pode assumir o cargo público por ter respondido a inquérito policial e estar respondendo, atualmente, a procedimentos ético-disciplinares perante a OAB; c) a decisão foi arbitrária, porque o inquérito foi arquivado e nenhum dos procedimentos ético-disciplinares foi concluído; d) a autoridade coatora desrespeitou o princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da Constituição Federal); e) apresentou todas as certidões de antecedentes exigidas no edital, com resultado negativo; f) quanto aos procedimentos disciplinares, “por mais graves que possam ser as condutas em tese praticadas, somente decisão condenatória terminativa do Tribunal de Ética e Disciplina, com o devido trânsito em julgado, poderia ser tomada como prova de má conduta” (fl. 7); g) nova certidão da OAB, datada de 15.01.2024, reafirma que não sofreu, até agora, penalidades ético-disciplinares; h) o Supremo Tribunal Federal definiu que, “sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal” (tema de repercussão geral nº 22); i) no mesmo sentido, a decisão do RE nº 634.224/DF; j) pela súmula nº 16 do Supremo Tribunal Federal, “Funcionário nomeado por concurso público

3

tem direito à posse”; e k) satisfeitos os pressupostos da probabilidade do direito e do perigo da demora, deve ser concedida liminar que lhe assegure a posse, ainda que precária, e o exercício no cargo, até a decisão final.

A decisão de fls. 71/73 assinou prazo para o impetrante juntar documentos adicionais: cópia integral do Inquérito Policial nº 0012932-14.2018.8.26.0576, cujos autos são físicos, e dos Processos 11022R00018322018, 17003R0001232018 e 17R0001232019, do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-SP; determinou a notificação da autoridade tida como coatora, para que ela prestasse informações e juntasse cópia do Mandado de Segurança Cível nº 2003947-91.2024.8.26.0000 -Voto nº 36542



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Expediente nº 2023.082496, no qual foi apresentado o parecer de fls. 41/42; e também determinou fosse dada ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, para que, querendo, ingressasse no feito, e vista à Procuradoria-Geral de Justiça, para manifestação, nos termos do artigo 12 da mesma lei.

Com isso, vieram aos autos manifestação do impetrante (fls. 77/2930), informações do Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 2931/2946) e parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 5510/5516).

O Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo sustenta que: a) o ato apontado como coator é legal; b) o edital do certame é claro ao prever que o candidato deveria preencher os requisitos para posse previstos na Lei Estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, com as suas atualizações, dentre os quais o requisito de ter boa conduta; c) embora o impetrante não tenha sido condenado, as cópias dos documentos juntados aos autos revelam conduta incompatível com a conduta exigida para a posse no cargo de Escrevente Técnico Judiciário; d) não há afronta à tese de repercussão geral nº 22, definida pelo Supremo Tribunal Federal, que admite a exclusão de

4

candidato de concurso público em “situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade”; e) conforme o entendimento do Supremo, a eliminação de candidato em conformidade com o edital não traduz ilegalidade nem abuso de poder; f) o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já decidiu que a investigação social de candidato a cargo público envolve não apenas a análise da sua ficha criminal, mas também da sua conduta moral e social durante a vida; g) cargo público exige retidão, lisura e probidade; e h) por todas essas razões, a segurança deve ser denegada.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

A Procuradoria-Geral de Justiça afirma que: a) o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo diz que a nomeação, posse e exercício de candidato a cargo público depende do preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos, dentre os quais a sua boa conduta; b) a existência de processo em curso induz à inaptidão para a função pública; c) essa exigência é respaldada pelo princípio da moralidade; e d) a conduta ilibada do candidato a cargo público é critério subjetivo, sujeito ao exercício do poder discricionário, mas não arbitrário, já que a decisão pela aptidão ou inaptidão é devidamente fundamentada.

Veio aos autos, ainda, pedido de ingresso no feito deduzido pela Fazenda Pública do Estado (fl. 5505).

É o relatório.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por candidato participante de concurso público destinado ao provimento de cargos de Escrevente Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça de São Paulo, contra ato da Presidência do Tribunal, que indeferiu a sua posse e tornou sem efeito a sua nomeação, em face do disposto no artigo 47, V, da Lei Estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968.

Nos termos da petição inicial, a exclusão de candidato de concurso público com base na existência de procedimentos

5

investigativos, já arquivados, ou de procedimentos disciplinares em curso, viola o princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da Constituição Federal).

1) Em primeiro lugar, o pedido formulado pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, na fl. 5505, de ingresso no feito como assistente litisconsorcial, era dispensável, pois ela já é litisconsorte necessária do impetrado e já tinha sido intimada a se manifestar no processo (fls. 71/73), não necessitando, pois, ser admitida como terceiro.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Nesse sentido, Hely Lopes Meireles assinala que “em virtude do texto dos arts. 6º, *caput*, e 7º, II, da Lei 12.016/2019, a pessoa jurídica interessada (que o coator integra ou à qual se acha vinculado, exercendo suas atribuições) é litisconsorte necessário, não se identificando com o impetrado, mas sofrendo os efeitos da sentença que vier a ser proferida” (Mandado de segurança e ações constitucionais. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 88).

2) O edital do concurso público previu, entre as “condições para inscrição”: a) “não ter sido condenado por crime contra o patrimônio, a Administração, a fé pública, os costumes e os previstos na Lei nº 11.343, de 23.08.2006” (item 1, “e”); b) “não ter sido condenado por ato de improbidade administrativa previsto na Lei nº 8.429/92” (item 1, “f”); e c) “preencher as exigências para a posse previstas na Lei Estadual nº 10.261/1968 com suas atualizações” (item 1, “i”, parte final) (fl. 20).

O artigo 47, V, da Lei Estadual nº 10.261/1968, dispõe que a posse em cargo público requer “boa conduta”.

Como se extrai das fls. 39/40, o impetrante realmente foi nomeado para o cargo de Escrevente Técnico Judiciário, em 25.09.2023, mas teve sua posse indeferida, em 19.12.2023, por decisão da Presidência deste Tribunal de Justiça, “em face do disposto no art. 47, V, da Lei nº 10.261/68”.

No parecer de fls. 41/42, MMº Juiz Assessor da

6

Presidência opinou pelo indeferimento da posse do impetrante, por ele ter sido indiciado em dois inquéritos policiais (fls. 57/58) e estar respondendo a três processos ético-disciplinares na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, anotando que, em um dos quais, já havia sido proferida decisão de enquadramento nas infrações previstas no artigo 34, II, III, IV, VI, XVII e XXV, da Lei nº 8.906/94 (fl. 42).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Os inquéritos policiais referidos no parecer de fls. 41/42 foram arquivados sem o oferecimento de denúncia, conforme as certidões de fls. 57/58.

O Inquérito nº 0012932-14.2018.8.26.0576 foi instaurado para apurar a prática do crime de falsificação de documento particular e foi arquivado, por insuficiência de provas, em junho de 2022 (fls. 78/502).

Consta do relatório de fls. 498/502 que, em meados de 2016, Kelly Cristina Cacique contatou escritório de advocacia situado em São José do Rio Preto, em busca de orientações a respeito de contrato de financiamento de veículo. Kelly foi atendida por advogado que se identificou como Roberto, que a orientou a deixar de pagar as parcelas do financiamento e a apresentar documentos para instruir ação revisional. A ação foi proposta (processo nº 1022679-05.2017.8.26.0576), mas Kelly acabou firmando acordo extrajudicial com a instituição financeira. Ao ligar para o escritório, para informar sobre o acordo e requerer a desistência da ação, foi ameaçada por Roberto, que disse que iria processá-la e não lhe devolveria o boleto das parcelas vincendas

No decorrer do processo, a advogada Naianka Castilho Mardegan juntou substabelecimento em favor do impetrante, que, então, era advogado do mesmo escritório.

Em depoimento, o impetrante disse que não

7

chegou a ter contato com o caso, pois não aceitou o substabelecimento feito em seu nome e, portanto, nada teve nenhuma relação com o caso.

Na época dos fatos, o escritório tinha dois advogados com o nome Roberto (que poderiam ter interagido com Kelly): José Roberto Soares de Oliveira e Roberto Tsukasa Otsuka.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

De todo modo, ao cabo das investigações, o Ministério Público concluiu que houve mero desentendimento entre Kelly e o escritório, o que não configurou infração penal (fl. 501).

O Inquérito nº 1502268-67-2021.8.26.0114 foi instaurado a pedido do Ministério Público do Estado de São Paulo, após o recebimento de material encaminhado pelo “Núcleo de Monitoramento de Perfis de Demandas da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo \_ NUMOPEDE”, com o fim de apurar a possível prática dos crimes de estelionato, falsificação de documentos e organização criminosa, sem prejuízo de outros, em tese praticados entre 2015 e 2017, por advogados subscritores de centenas de ações de igual natureza, ajuizadas em várias comarcas do Estado, especialmente contra a CPFL - Companhia Paulista de Força e Luz, com a pretensão de obter ordem judicial para que a ré apresentasse faturas de energia, dos últimos cinco anos, sob o pretexto de que ela teria se negado a fazê-lo, depois de receber carta com aviso de recebimento.

A conduta dos advogados levantou suspeita, em virtude do elevado número de ações com o mesmo pedido e causa de pedir e da manifesta falta de interesse de agir, posto que os documentos requeridos poderiam, facilmente, ser obtidos no *site* da prestadora de serviço e em postos de atendimento da empresa.

A apuração dos fatos teve início com o encaminhamento de ofício ao NUMOPEDE pelo juízo da 5ª Vara Cível de

8

Campinas, em processo no qual o impetrante foi substabelecido, mas manifestou-se, em seguida, aduzindo não ter autorizado e não aceitar o substabelecimento (processo nº 1035102-25.2017.8.26.0114) (fl. 2529).

Ficou evidenciado que uma das advogadas do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

escritório integrado pelo impetrante, Naianka Castilho Mardegan, ajuizou 860 ações, entre janeiro de 2015 e março de 2018, a maioria contra a CPFL, em São José do Rio Preto, com o assunto “dever de informação” e pedidos idênticos ao do processo da 5ª Vara Cível de Campinas, em alguns dos quais o impetrante atuou.

No curso do inquérito, o impetrante disse que foi contratado como advogado por escritório de São José do Rio Preto, por pessoa identificada como Ernesto, após ver o anúncio da vaga na *internet*, em que não constava o nome do escritório, e enviar seu currículo por email. Logo notou que o escritório contratava advogados em início de carreira, sem exigir experiência. Ficou apenas uma semana no trabalho e não chegou a ajuizar novas ações ou ter reuniões com clientes, limitandose a acompanhar processos que já estavam em andamento. Estranhou o fato de alguns processos terem sido instruídos com procurações antigas. Ficou pouco tempo no escritório por não concordar com o seu modo de atuação. Quando do seu desligamento, recebeu contrato de prestação de serviços advocatícios em nome de Nova Negociação Processamento de Dados e Cobranças Ltda., que, até então, desconhecia. Alguns processos lhe foram substabelecidos, mas requereu a sua exclusão dos respectivos autos, tal como ocorreu no processo da 5ª Vara Cível de Campinas (fls. 3794/3795).

Duas advogadas prestaram depoimentos muito semelhantes ao do impetrante, acrescentando que os advogados recémformados recebiam salário fixo de R\$2.000,00 por mês, que os clientes só eram contatados pelos sócios Ernesto e José Roberto, que separavam toda

9

a documentação necessária ao ajuizamento das demandas, e que a empresa Nova Negociação era representada por José Roberto.

Apesar da aparente divergência entre as



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

assinaturas de autores de alguns processos, no fim do inquérito, segundo a promoção de arquivamento de fls. 3882/3892, não ficou caracterizada a prática dos crimes de estelionato e falsificação de documento, pela falta de prova técnica, tampouco de organização criminosa, tendo constado, ainda, do relatório, que “o ajuizamento de sucessivas ações judiciais, desprovidas de fundamentação idônea e intentadas com propósito doloso, pode configurar ato ilícito de abuso do direito de ação ou de defesa, o denominado assédio ou abuso processual”, configurando, assim, um ilícito civil e não penal, que deve ser apurado no próprio processo civil, nos termos do art. 81, § 3º, do Código de Processo Civil (REsp nº 1.817.845)” (fl. 3891).

No que se refere às representações na OAB, tem-se o seguinte: a Representação 11022R0001832018 (fls. 503/1040) foi extinta, pela prescrição da pretensão punitiva, em 19.12.2023 (artigo 77, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB) (fl. 1.033); e as Representações 17003R0001232018 (fls. 1041/1940) e 17R0001232019 (fls. 1941/2930) ainda estão em andamento, inexistindo, até agora, decisões de mérito.

A Representação 11022R0001832018 foi promovida por determinação de Juiz da 1ª Vara Cível de São José do Rio Preto, por conta da grande quantidade de substabelecimentos juntados nos autos do processo nº 1031846-06.2014.8.26.0306 e, sobretudo, por o advogado Roberto Tsukasa Otsuka ter substabelecido poderes que não possuía ao advogado Alessandro Chaves de Araújo, para viabilizar o levantamento, por este, de depósitos judiciais (fl. 505), o que, de acordo com o parecer de admissibilidade da 11ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-SP (fls. 623/627), poderia caracterizar as infrações

10

previstas no artigo 34, II, III, IV, IX e XXV, do Estatuto da OAB, e nos artigos 5º e 7º, do Código de Ética e Disciplina.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

O impetrante foi um dos muitos advogados substabelecidos no referido processo (fl. 513). Peticionou, poucos dias depois, afirmando não ter autorizado, por escrito, o substabelecimento e, assim, “desconhecê-lo” (fl. 516).

Nas defesas prévias de fls. 563/565 e 721/729, aduziu que trabalhou na empresa Nova Negociação Processamento de Dados e Cobranças Ltda. por apenas uma semana, de 10 a 18 de agosto de 2017, quando pediu o seu desligamento, por discordar das práticas utilizadas, que poderiam configurar infrações disciplinares. Assumiu 51 processos, no total, mas não o processo nº 1031846-06.2014.8.26.0306. Afirmou que não estava obrigado a aceitar substabelecimentos feitos em processos nos quais não pretendia ou não fora contratado para atuar, pelo que, diante do substabelecimento citado, notificou a substabelecente, pedindo que seu nome fosse excluído dos autos. Paralelamente, notificou dezenas de clientes, para informá-los da sua renúncia, como se vê, por exemplo, nas fls. 738 e seguintes.

Por nem sequer ter atuado, efetivamente, no processo que ensejou a representação, disse que de nenhuma maneira praticou as condutas previstas no artigo 34 do Estatuto da OAB: “manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos”, “valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber”, “angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros”, “prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio”, e “manter conduta incompatível com a advocacia”; tampouco as infrações descritas nos artigos 5º e 7º do Código de Ética e Disciplina da OAB como “mercantilização da advocacia” e “oferecimento de serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, inculcação ou captação de clientela”.

A advogada substabelecente, Naianka Castilho



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Mardegan, confirmou, na sua defesa, que o impetrante trabalhou apenas uma semana no escritório, quando, ao contrário do afirmado nos autos do processo nº 1031846-06.2014.8.26.0306, ele autorizou, verbalmente, lhe fossem substabelecidos poderes de diversos processos. Depois, porém, ele mudou de ideia, pedindo que seu nome fosse excluído de todos eles. Após contatá-lo, peticionou em aproximadamente 900 processos, para requerer a desconsideração dos substabelecimentos feitos em nome dele, nos moldes da petição de fls. 601/602, e a inclusão do advogado Roberto Tsukasa Otsuka. Confirmou, além disso, que, no total, o impetrante deu andamento a 51 processos do escritório (fls. 586/593 e 658/668).

Já a Representação 17003R0001232018 foi instaurada para apurar requerimento feito pelo impetrante, no processo nº 1033679-30.2017.8.26.0114, para que seu nome fosse excluído daqueles autos, sob a justificativa de que não autorizara, por escrito, a advogada Naianka a lhe substabelecer (fls. 1062/1067).

A determinação de envio de ofício à OAB-SP, para a tomada das providências cabíveis, reside na fl. 23 dos autos em referência.

Consta dessa Representação cópia do relatório do NUMOPEDE citado no IP nº 1502268-67-2021.8.26.0114, sobre o número excessivo de ações ajuizadas, em curto espaço de tempo, por advogados do escritório em que o impetrante atuou (fls. 1241/1252), bem como decisão da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, aludindo à existência de sinais indicativos de uso predatório do Poder Judiciário por Naianka e pelos advogados que trabalharam com ela – o que inclui o impetrante –, e determinando o envio de ofícios à OAB-SP, Subseção de Campinas, e ao Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado do Ministério Público do Estado de São Paulo, para apuração de eventual falsificação de documentos, no processo nº 1035102-25.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

2017.8.26.0114, e de uso abusivo do Poder Judiciário (fls. 1252/1260).

O impetrante e Naianka reiteraram as teses defendidas na Representação anterior, e o impetrante acrescentou que não integra organização que busca obter vantagens indevidas valendo-se do Poder Judiciário, não fez montagens fotográficas em processo algum, não levantou valores e, embora acredite que a empresa Nova Negociação fez captação indevida de clientes, não reuniu provas desse fato (fls. 1119/1125, 1210/1212, 1281/1293, 1296/1311, 1432/1443 e 1872/1885).

Em audiência de instrução, a testemunha Yuri Cezare Vilela (que também é advogado) disse que o impetrante trabalhou na empresa Nova Negociação, em São José do Rio Preto, por somente uma semana e, ao tomar conhecimento de inúmeros substabelecimentos feitos em seu nome, em processos que, segundo o que fora pactuado, não estavam sob os seus cuidados, decidiu desligar-se. Em seguida, ele notificou os clientes que, tecnicamente, por força dos substabelecimentos, começara a representar, para lhes comunicar a sua renúncia aos poderes recebidos, e peticionou nos processos correspondentes, para informar o mesmo fato.

A testemunha Nathália Câmara, que também trabalhou na Nova Negociação, por curto período, como advogada, disse que as minutas das petições iniciais eram elaboradas por estagiários, que não teve contato com clientes, porque os contatos eram feitos, apenas, por Ernesto e José Roberto, que se apresentaram como advogados, e que resolveu sair da empresa quando descobriu que não se tratava de escritório de advocacia.

A testemunha Célio Pereira, da mesma forma, trabalhou na Nova Negociação por curto período (somente dois meses). Saiu quando entendeu que não poderia ter contato direto com os clientes.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Após deixar o escritório, tomou conhecimento de que Ernesto não era advogado “e que havia outras irregularidades, veiculadas na mídia” (fls. 1913/1916).

O termo de audiência da Representação em foco foi tomado, a pedido, como prova emprestada na Representação 17R0001232019 (fls. 1917/1918).

No despacho de fl. 1394, a 17ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-SP entendeu (ao que parece, elaticendo um pouco o objeto da representação) que podem ter sido praticadas as infrações previstas no artigo 34, II, III, IV, VI e XVII, do Estatuto da OAB, e deu continuidade ao processo.

Pouco antes, o Presidente da 3ª Subseção da Comissão de Ética e Disciplina da OAB-SP, Subseção de Campinas, opinou pela exclusão do impetrante do polo passivo do processo, por considerar que “inexiste qualquer documento que possa demonstrar ter agido (ele) em discordância com os preceitos éticos” (fl. 1227).

Depois, foi emitido parecer de enquadramento, pelo qual restou “caracterizada a ocorrência de infração disciplinar prevista nos artigos 34, II, III, IV, VI, XVII e XXV da Lei 8.906/94, e 33 do Código de Ética e Disciplina” (fls. 1926/1927), ainda em caráter inicial e apenas sob o ponto de vista formal.

Agora, o processo está na fase de alegações finais, após o que o mérito será examinado, pela primeira vez.

A Representação 17R0001232019 foi proposta para apurar a atuação dos advogados da Nova Negociação, incluindo o impetrante, em centenas de processos, em razão de ordem exarada nos autos do processo nº 1035102-25.2017.8.26.0114, por haver suspeita de “ajuizamento massivo de ações; elevada distribuição em curto espaço de tempo; repetição



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

14

de processos de um mesmo autor, possivelmente com o uso da mesma procuração para todos os feitos; cisão dos pedidos deduzidos contra o mesmo réu em várias demandas; e ações movidas em face de pessoas jurídicas de grande porte” (fl. 1968).

Análise preliminar de admissibilidade sugeriu infração ao artigo 34, III, IV e VI, do Estatuto da OAB (fls. 2090/2092).

Constam desta Representação, além de documentos já citados, a sentença proferida no processo nº 1035102-25.2017.8.26.0114, da 5ª Vara Cível de Campinas, com determinação de expedição de ofícios ao NUMOPEDE e ao Ministério Público, e acórdão, do mesmo processo, da 28ª Câmara de Direito Privado desta Corte, relator o Desembargador Celso Pimentel, determinando a remessa de cópias ao Presidente da OAB-SP e ao Corregedor Geral da Justiça (fls. 1946/1947 e 2096/2099).

De acordo com o referido acórdão, “A alusão da respeitável sentença a 'importante volume de ações idênticas', sob patrocínio do mesmo advogado, sugere fraude ou pretexto artificial para obtenção de honorários, como ocorreu em passado recente com outros profissionais que se tornaram conhecidos” (fl. 2098).

O impetrante reproduziu, mais uma vez, os argumentos apresentados nas peças de defesa das Representações anteriores (fls. 2004/2019 e 2237/2248).

Em nova audiência de instrução, a testemunha Célio Pereira disse que não concordou com solicitação de Ernesto, para ajuizar novas ações utilizando procurações já existentes, e a testemunha Yuri Vilela elucidou que tomou conhecimento dos fatos ao ser procurado pelo impetrante, que buscava conselho sobre a sua atuação na empresa Nova



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Negociação. Antes de trabalhar lá, o impetrante alugou sala no escritório da testemunha, que, como já foi dito, também é advogado (fls. 2894/2896).

15

No parecer de fls. 2909/2910 (que não trata do mérito do processo), o relator entendeu “caracterizada a ocorrência de infração disciplinar prevista nos artigos 34, II, III, IV, VI, XVII e XXV da Lei 8.906/94”.

Este último processo também está na fase de alegações finais, após o que o mérito será examinado, em primeiro grau.

Pois bem.

Não se desconhece entendimento segundo o qual não cabe mandado de segurança contra ato que indefere a posse (ou a nomeação) de candidato aprovado em concurso público, baseado no não preenchimento de critério de apreciação subjetiva (como é o caso da boa conduta do candidato), por tal ato ser discricionário e sobre ele recair a presunção de legitimidade própria dos atos administrativos, e por a sua legalidade depender, a rigor, do exame dos fatos afirmados pela autoridade pública para motivá-lo, o que não se compatibiliza com os estreitos limites do mandado de segurança, que só admite a tutela de direito líquido e certo amparado por prova documental preconstituída.

Como o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo já pontuou, “de um modo geral (ainda que, admite-se, haja possíveis situações excepcionais), o mandado de segurança, processo de documentação preconstituída, não é via adequada para solucionar, judicialmente, conflitos de presunção, exatamente porque esse processo impede, à raiz, a produção de prova adicional que possa repulsar uma presunção. Isto ofende garantia constitucional (inc. LV do art. 5º do Código



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

político de 1988)” (ADIN nº 2178600-09.2023.8.26.0000, relator Des. Ricardo Dip, j. 30.08.2023).

O caso em exame, porém, é situação excepcional, porque não envolve simples conflito de presunções: a presunção de legalidade do ato administrativo, aliada ao princípio da precaução, *versus* a presunção de boa conduta e inocência do impetrante.

16

Regra geral, não compete ao Poder Judiciário analisar o mérito dos atos administrativos discricionários, ou seja, o seu objeto e a sua motivação.

No entanto, ato administrativo discricionário pode ser declarado nulo, em sede de controle judicial, caso a motivação da autoridade pública, definida após prudente juízo de conveniência e oportunidade, seja inexistente, falsa, insuficiente ou injustificável, em vista do interesse público, situação na qual o ato desborda do campo da mera discricionariedade para o da arbitrariedade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que, à luz da teoria dos motivos determinantes, a validade do ato discricionário “se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade” (*Direito administrativo*. 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 219).

Já Hely Lopes Meirelles esclarece (*in Direito Municipal Brasileiro*. 20ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Jus Podivm, 2023, p. 410) que “*Discricionariedade* não se confunde com *arbitrariedade*. Discricionariedade é liberdade de agir dentro dos limites legais; arbitrariedade é ação fora ou excedente da lei, com abuso ou desvio de poder. O ato discricionário, quando se atém aos critérios legais, é legítimo e válido; o ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido: nulo, portanto”.

Em outra obra, o mesmo autor resume: “Certo é



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

que ao Poder Judiciário não é dado dizer da conveniência, oportunidade ou justiça da atividade administrativa, mas, no exame da legalidade, na aferição dos padrões jurídicos que serviram de base à realização do ato impugnado, é dever da Justiça esquadriñar todos os ângulos em que se possa homiziar a ilegalidade, sob o tríplice aspecto formal, material e ideológico” (*Direito Administrativo Brasileiro*. 18ª ed. atualizada. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 150).

17

O C. Órgão Especial tem jurisprudência firme no sentido de que a existência de procedimentos investigativos ou, até mesmo, de processos, em qualquer órbita, anteriormente ao trânsito em julgado, não obsta a posse de candidato aprovado em concurso público.

Na mesma linha, a tese de repercussão geral nº 22: “Sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal”.

Esta é a ementa do acórdão do RE nº 560.900DF, *leading case* do tema de repercussão geral nº 22 (STF, Pleno, relator Ministro Roberto Barroso, j. 06.02.2020, DJe de 17.08.2020):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. IDONEIDADE MORAL DE CANDIDATOS EM CONCURSOS PÚBLICOS. INQUÉRITOS POLICIAIS OU PROCESSOS PENAIS EM CURSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. 1. Como regra geral, a simples existência de inquéritos ou processos penais em curso não autoriza a eliminação de candidatos em concursos públicos, o que pressupõe: (i) condenação por órgão colegiado ou definitiva; e (ii) relação de incompatibilidade entre a natureza do crime em questão e as atribuições do cargo concretamente pretendido, a ser demonstrada de forma motivada por decisão da autoridade competente. 2. A lei pode instituir requisitos mais rigorosos para determinados cargos, em razão da relevância das atribuições envolvidas, como é o caso, por exemplo, das carreiras da magistratura, das funções essenciais à justiça e da segurança pública (CRFB/1988, art. 144), sendo vedada, em qualquer caso, a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

valoração negativa de simples processo em andamento, salvo situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade. 3. Por se tratar de mudança de jurisprudência, a orientação ora firmada não se aplica a certames já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do presente julgamento. 4. Recurso extraordinário desprovido, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “Sem previsão constitucional adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal”.

A motivação para o indeferimento da posse do

18

impetrante, lançada na decisão de fl. 43, que se fundamentou no parecer da Assessoria da Presidência fls. 41/42, é insuficiente, porque limitou-se a aludir à existência de inquéritos policiais arquivados e a processos éticodisciplinares em curso \_ circunstâncias que, conforme a jurisprudência do Supremo e do Órgão Especial, não justificam a exclusão de candidato de concurso público, tampouco constituem óbices à sua nomeação, posse e exercício \_, sem, em nenhum momento, analisar, mínima e concretamente, a conduta ou o grau de envolvimento do impetrante nas infrações que lhe foram imputadas, nisto residindo a ilegalidade do ato administrativo.

Como o E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE nº 560.900-DF, há pouco citado, a valoração negativa de simples processo em andamento só é admissível em “situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade”, o que não se verifica neste caso.

Ficou claro, pelos documentos juntados aos autos, como foi antes narrado, que a empresa Nova Negociação Processamento de Dados e Cobranças Ltda., com sede em São José do Rio Preto (fl. 3841), contratou jovens advogados, com pouca ou nenhuma experiência, entre 2015 e 2017, para lhe prestarem serviços jurídicos \_ dentre os quais o impetrante \_, e que, naquele período, foram ajuizadas centenas de ações no Estado de São Paulo, que, pela similitude do seu objeto e parte contrária (empresas de grande porte, especialmente a CPFL), certas



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

particularidades (cisão de pedidos contra o mesmo réu em várias ações, uso da mesma procuração em vários processos, grande número de substabelecimentos) e pelo seu desfecho (invariavelmente, a extinção por falta de interesse processual), incutiram razoável suspeita de uso predatório do Poder Judiciário e ensejaram a instauração da maior parte dos procedimentos acima mencionados.

Ocorre que o impetrante trabalhou na empresa mencionada, que acreditava se tratar de escritório de advocacia, por

19

apenas uma semana, não teve contato direto com clientes nem com documentos originais deles, não ajuizou novas ações, não levantou valores e, pelo que consta, não participou das possíveis infrações praticadas por outros advogados ou sócios da empresa, incluindo as descritas no artigo 34 do Estatuto da OAB, e nos artigos 5º e 7º do Código de Ética e Disciplina – elementos todos não analisados no ato coator.

A atuação do impetrante na Nova Negociação restringiu-se ao acompanhamento de aproximadamente cinquenta processos e à juntada de petições, em maior número, pedindo a desconsideração de substabelecimentos apresentados por advogados da empresa em seu favor (especialmente a advogada Naianka), conferindo-lhe poderes para atuar em outros feitos, cujo acompanhamento ele não se obrigara a fazer.

Tanto o impetrante não atuou de maneira infringente dos preceitos éticos que regem a sua profissão, que, em um dos processos disciplinares, o Presidente da 3ª Subseção da Comissão de Ética e Disciplina da OAB-SP opinou, ainda na fase preliminar, pela sua exclusão do polo passivo (fl. 1227).

Nesse quadro, não há nada que se identifique como desabonador ao impetrante ou indique incompatibilidade entre a conduta dele e as funções públicas do cargo de Escrevente Técnico



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Judiciário, presumindo-se sua boa conduta, para os fins do artigo 47, V, da Lei Estadual nº 10.261/1968, e prestigiando-se o princípio constitucional da presunção de inocência, aplicado, aqui, por analogia.

Houve, portanto, excesso no exercício de poder administrativo, que consubstancia ilegalidade e impõe a cassação do ato coator.

Nesse sentido, há vários julgados do Órgão

20

Especial desta Corte, dentre os quais destaco os seguintes:

Mandado de segurança \_ Indeferimento da posse de candidato aprovado em concurso público para o cargo de Escrevente Técnico Judiciário desta E. Corte \_ Ato fundamentado na ausência do requisito previsto no art. 47, V da Lei Estadual nº 10.261/1968 ("ter boa conduta"), ante a constatação da existência de ações penal e civil pública por ato de improbidade administrativa em desfavor do impetrante Inteligência do Tema nº 22 de Repercussão Geral Possibilidade de Administração Pública, mediante lei e em consonância com a Carta da República, impor critérios mais aprofundados de aferição da compatibilidade entre a conduta do candidato e as atribuições do cargo, a fim de resguardar o princípio da moralidade, que não justifica, in casu, o ato impugnado \_ Ações sequer sentenciadas, até o momento \_ Demandas que versam sobre acusação de que o impetrante, juntamente com seus genitores e irmã, constituiu pessoa jurídica com o fito de ocultação e dissimulação de parte do patrimônio ilicitamente obtido pelo genitor quando este ocupava o cargo de Prefeito de Itaquaquecetuba \_ Nebulosidade do envolvimento do impetrante, que contava com 18 anos à época dos fatos, afastando hipótese de cenário excepcionalíssimo e de indiscutível gravidade \_ Postulado constitucional da presunção de inocência que, pois, deve ser prestigiado \_ Segurança concedida. (MS nº 2086835-54.2023.8.26.0000, relatora Des. Luciana Bresciani, j. 28.06.2023)

MANDADO DE SEGURANÇA \_ Impetração voltada contra decisão do Exmo. Sr. Presidente deste E. Tribunal de Justiça que indeferiu a posse do impetrante ao cargo de Escrevente Técnico Judiciário, para o qual aprovado no respectivo certame \_ Não preenchimento do requisito da "boa conduta", ao qual faz referência o edital do certame e previsto na Lei



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Estadual nº 10.261/68 – Alegação de ofensa a direito líquido e certo – Verificação Controle judicial do ato administrativo que se restringe à sua legalidade – Extrapolação pela Administração dos limites de discricionariedade do ato – Posse negada em razão, essencialmente, da existência de processo criminal em andamento ao qual responde o ora impetrante – Necessidade de prevalência do princípio da nãooculpabilidade Precedentes, inclusive em sede de Repercussão Geral Verificação de ofensa a direito líquido e certo do paciente. Segurança concedida. (MS nº 2222709-45.2022.8.26.0000, relator Des. Camilo Léllis, j. 07.12.2022)

Mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou

21

ao impetrante a posse para o cargo de assistente social sob o fundamento de não possuir o candidato "boa conduta", nos termos do artigo 47, inciso V, da Lei Estadual nº 10.261/68. Ilegalidade verificada. Inidoneidade dos fundamentos empregados. Inquérito arquivado que não pode ser considerado para esse fim, segundo pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores. Precedentes do STJ e STF. Prévia demissão do impetrante de cargo público, ademais, por desídia, que igualmente não pode ser considerada para esse fim, diante da regra do artigo 307, parágrafo único da Lei Estadual nº 10.261/68, que prevê lapso de dez anos para descon sideração dos efeitos da demissão a bem do serviço público. Fluência do lapso que impõe a descon sideração desse fato. Comprovação de "boa conduta" por outros elementos, posteriores à demissão do impetrante, que comprovam ostentar o impetrante, atualmente, o requisito previsto no artigo 47, inciso V, da Lei Estadual nº 10.261/68. Segurança concedida. (MS nº 2213702-97.2020.8.26.0000, rel. Des. Márcio Bartoli, j. 24.02.2021)

**MANDADO DE SEGURANÇA CONCURSO PÚBLICO – ATO QUE TORNOU SEM EFEITO A NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO – INTERPRETAÇÃO DO REQUISITO DE BOA CONDUTA EXIGIDO PELA LEI – INVESTIGAÇÃO CRIMINAL** – Concurso público que tem a finalidade de permitir a escolha de candidatos honestos, que apresentem boa conduta e engrandecem os quadros do serviço público – A verificação da existência de mera investigação criminal e a posterior transação penal não são instrumentos adequados à avaliação dessas características – Possibilidade de denúncias temerárias e transação penal que não importa reconhecimento de autoria e materialidade – Motivo inadequado à revogação da nomeação, que, por isso, deixou de observar a finalidade do certame definida pela lei – Ofensa ao princípio da razoabilidade, consagrado em nosso ordenamento jurídico como um dos orientadores



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

da atuação administrativa (artigo 111 da Constituição Estadual, 2º da Lei n. 9.784/99) – Direito líquido e certo reconhecido – Ordem concedida. (MS nº 2102557-70.2019.8.26.0000, rel. Des. Moacir Peres, j. 18.09.2019)

Diante do exposto, concedo a segurança pleiteada, para anular o ato coator e assegurar a posse do impetrante.

SILVIA ROCHA

Relatora