



Juízes afastados devem esperar para advogar na comarca em que atuavam

25/06/2011

Estatui o artigo 95, parágrafo único, inciso V, da Constituição Federal:

“Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

V – exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

O texto citado tem gerado inúmeras controvérsias. Há os que defendem que a palavra juízo quer dizer “vara”, entre os quais está a Associação Nacional dos Magistrados Brasileiros – AMB [1]. Para tantos outros, incluindo constitucionalistas de peso, a palavra significa “comarca”.

Sem embargo das opiniões contrárias, a vedação constitucional destina-se a impedir a exploração de prestígio, como é trivial. Protege a sociedade da utilização indevida dos poderes inerentes ao exercício de um cargo público no passado. Logo, o impedimento abrange a comarca onde o magistrado se aposentou, e não apenas a vara que ele ultimamente ocupou.

Interpretação diversa permitiria que o magistrado, logo depois de aposentar, continuasse advogando, em pé de igualdade com todos os advogados, por exemplo, no mesmo prédio que trabalhava, até a semana anterior, por 20 anos, gozando de toda sua autoridade e poder até então institucional.

Imagine-se tal situação numa comarca que possui apenas duas varas, em que o juiz aposentado, como é comum, costuma responder reiteradas vezes como substituto automático. Obviamente não haveria como assegurar uma igualdade de tratamento a todos os advogados e partes dos processos, se se imaginar que o magistrado que aposentou na primeira vara pode continuar imediatamente advogando na segunda vara. Não se pode desvincular a pessoa do cargo de imediato, por servidores e juízes, naturalmente. Portanto, a interpretação pretendida pela AMB obviamente fere a mais trivial constatação.

Apreciando essa matéria, aliás, o Conselho Nacional de Justiça assim entendeu[2]:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N.º 200910000010374

*EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. CONSULTA. ARTIGO 95, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUARENTENA. EXTENSÃO DA VEDAÇÃO RELATIVA AOS JUÍZES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. Ao juiz de Direito **é vedado exercer a advocacia na Comarca da qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo, por aposentadoria ou exoneração.** 2. Ao juiz Federal ou juiz do Trabalho é vedado exercer a advocacia na seção, onde não houver subdivisão judiciária, subseção ou foro do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.*

Consulta parcialmente conhecida.

O voto Relator ilustra com bastante razoabilidade que:

“A matéria submetida à consulta já foi objeto de análise deste Conselho, em sua antiga composição, tendo sido fixada interpretação de que o “sentido da disposição constitucional do inciso V, do artigo 95 da Constituição Federal é evitar que o Magistrado inativo venha a advogar em curto lapso temporal, tão-somente em relação a seus pares nos Tribunais de origem ou no Juízo do qual se afastou, devendo ser interpretada a norma de maneira estrita”.

Esse entendimento foi adotado no julgamento do Pedido de Providências 929, em 14 de novembro de 2006, de relatoria da conselheira Ruth Lies Scholte Carvalho. Naquele caso, argumentava o requerente que os juízes, desembargadores e ministros dos tribunais superiores, por terem sua atuação estendida a um número indeterminado de jurisdicionados, deveriam ter o exercício da advocacia vedado em todo o território nacional, no período a que se refere a norma constitucional (CF artigo 95, parágrafo único, inciso V).

Todavia, a alegação foi afastada pelo Plenário deste Conselho, nos termos do voto da Relatora, que defendeu uma interpretação estrita da norma constitucional, nos termos seguintes:

“Entendo que tal interpretação não tem como prevalecer. A uma porque, no caso, a interpretação há de ser declarativa, ou seja deve corresponder à interpretação denominada de ‘estrita’; aquela em que a norma deve ser ‘aplicada ‘no sentido exato, sem se dilatar ou restringir os seus termos’, segundo Carlos Maximiliano.

Se admite o Legislador a necessidade da chamada ‘quarentena’, em aparente confronto com o direito elementar do cidadão ao exercício do trabalho, ofício ou profissão, conforme se depreende do art. 5º, inciso XIII, da Carta Magna, não poderia haver neste Conselho interpretação outra que não fosse a restrita vedação e limitação do inciso V, parágrafo único, do artigo 96.

Aliás, repise-se, o confronto é aparente, pois nada pode haver na Carta Magna que não seja harmônico e interpretado de acordo com os seus princípios basilares. O que se deve ter aqui é uma exegese ‘estrita’, porém não restritiva’ ou melhor, deve-se dar ao texto a extensão exata do que exprime, nada de mais, nem de menos. E o que determina o texto é a ‘quarentena’ no Juízo ou Tribunal do qual se afastou o Magistrado.

Noutro giro, não é razoável supor que os Desembargadores e Ministros em um país de dimensões continentais como o Brasil, possam ter sob sua influência qualquer Magistrado, após a sua aposentadoria ou exoneração. O sentido da norma é evitar que o Magistrado inativo venha a advogar, em curto lapso temporal, junto a seus pares, nos Tribunais de origem”.

A orientação fixada pelo Conselho em 2006 não merece reparos. A vedação contida no art. 95 parágrafo único, inciso V, da Constituição Federal restringe-se ao juízo ou tribunal do qual se tenha afastado o juiz. A norma tem por finalidade evitar a influência do magistrado ou a exploração de prestígio, relativamente a seus antigos colegas e servidores da unidade judiciária em que exerceu funções jurisdicionais.

No que concerne à primeira instância, parece-nos que o termo “juízo”, constante do artigo 95, parágrafo único, V, da CF, deve ser interpretado no sentido da **comarca** em que o juiz exercia as suas funções. Nesse sentido, leciona Alexandre de Moraes[3].

“Em relação à quarentena, importante ressaltar a imprecisão da redação da EC nº 45/04, pois ao estabelecer a vedação ao exercício da advocacia, pelo prazo de três anos, pelo magistrado aposentado ou exonerado no juízo ou tribunal do qual se afastou, poderá permitir interpretações que tornem sem efeito essa importante norma de moralidade administrativa, no tocante a juízes de 1º grau, em comarcas que não sejam de Vara Única.

Ora, se a finalidade da inovação constitucional foi impedir eventual tráfico de influência ou exploração de prestígio, em detrimento das normas de moralidade administrativa, a expressão ‘no juízo do qual se afastou’ deve ser interpretada, em relação aos juízes de 1º grau aposentados ou exonerados, como ‘na Comarca da qual se afastou’, pois seria de absoluta inutilidade proibir-se, por exemplo, o juiz aposentado da 3ª Vara Cível da Comarca de São Paulo de advogar somente nessa Vara, permitindo-lhe a advocacia em todas as outras Varas da Comarca da Capital do Estado de São Paulo.

Concluindo, entendo que a consulta deve ser respondida nos termos seguintes: 1) ao juiz de Direito é vedado exercer a advocacia na Comarca da qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração; 2) ao juiz Federal ou juiz do Trabalho é vedado exercer a advocacia na seção, onde não houver subdivisão judiciária, subseção ou foro do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Em face do exposto, conheço da consulta formulada, para respondê-la nos termos da fundamentação supra.”

No mesmo diapasão, o professor Sérgio Baptistella Filho:

*"Outra vedação criada é a que se convencionou chamar de quarentena e que determina a proibição de ex-membros da magistratura e do Ministério Público de exercer a advocacia no juízo ou tribunal em que atuavam por um período mínimo de três anos do afastamento por aposentadoria ou exoneração. Há de ressaltar que o magistrado ficaria impedido de atuar somente **na comarca** ou tribunal em que ele foi exonerado ou aposentado, assim ao analisar a letra fria da lei, chegaríamos a conclusão de que caso o magistrado houvesse trabalhado por vários anos em uma determinada comarca e quando estava em vias de se aposentar acabou por pedir, e obter, transferência para uma comarca próxima. Caso este magistrado venha a atuar por um pequeno período nesta nova comarca, e posteriormente se aposente, ele não estaria impedido de exercer imediatamente após a sua aposentadoria a **advocacia naquele comarca que trabalhou por vários anos e que acabou por transferir-se pouco antes de se aposentar. Este exemplo burlaria a real intenção do legislador que visava evitar que o ex-integrante aproveite-se da situação e status que possuía e que ainda continua a possuir logo após a sua aposentadoria.** Assim sendo, para atingir a real intenção do legislador, teríamos que admitir que o ex-integrante da magistratura ou do ministério público estaria proibido de exercer a atividade jurisdicional em ambas as comarcas pelo prazo de três*

anos desde o momento em que ele deixou de exercer a função em cada uma delas, quer seja no caso da transferência quer seja no caso da aposentadoria, mesmo não constando do dispositivo constitucional a remoção como causa para a quarentena. A pacificação da interpretação deste dispositivo constitucional somente ocorrerá quando de sua aplicação em um caso concreto em nossos tribunais. Com a implantação da EC 45, o magistrado que se aposentar ou for exonerado, só poderá exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, depois de decorridos três anos do afastamento do cargo ou de sua exoneração. Vale ressaltar que esta hipótese não trata de norma de aposentadoria, mas sim de norma de cunho estatutário a reger a profissão de advogado, sendo mais uma situação de incompatibilidade no Estatuto da OAB e que se aplica imediatamente, pois não há direito adquirido a regime jurídico, como tem afirmado o STF. Mesmo durante este período de três anos da chamada quarentena o magistrado não está impedido de exercer a advocacia em qualquer outro local que não seja o local onde ele exercia a magistratura quando de sua aposentadoria, pois o que se visou foi evitar sua interferência perante seus ex-colegas de magistratura e ex-servidores com quem trabalhou. E que norma que restringe direitos há de ser interpretada de modo restrito"(A Reforma do Poder Judiciário, Uma abordagem sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004, Editora Millenium, 2006, págs. 206/208). (sem grifos no original)

Sérgio Bermudes também acompanha o entendimento dizendo:

"O inciso V, também novidade da Emenda, instituiu a chamada "quarentena", no jargão forense, proibição temporária da advocacia pelo magistrado que se afastar das funções. Essa proibição já constou de lei ordinária: o art. 86 do antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº4.215, de 27 de abril de 1963) julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Integrada agora à Constituição pela Emenda nº45, a vedação é válida.... No tocante à proibição de advocacia no tribunal, o juiz fica impedido de exercer a advocacia **perante qualquer órgão do tribunal de onde saiu, câmara ou turma, seção, órgão especial, tribunal pleno, conselho, presidência ou vice-presidência corregedoria**. A proibição é de três anos, que se contam a partir da publicação do ato de afastamento. Na hipótese em que ele se deu por limite de idade, o triênio conta-se a partir do dia em que o magistrado completou 70 anos"(A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45, Editora Forense, 2005, págs. 40/41).

Ora, se ao desembargador, como assenta o ilustre professor, é imposta restrição de advogar na mesma instância em que se aposentou, não podendo atuar em qualquer órgão do tribunal de onde saiu, por que ao magistrado de primeiro grau seria permitido advogar numa vara ao lado da sua, no mesmo juízo-comarca, sem passar os mesmos três anos? O parâmetro deve ser o mesmo: não pode o juiz de primeiro grau também advogar na mesma comarca onde aposentou, subdivida em varas, assim como o tribunal é dividido em câmaras e seções.

Assim, não há como se defender que a vontade do constituinte ao redigir a norma tenha pretendido impedir os magistrados de advogar apenas nas varas em que se aposentam. Tanto gramaticalmente quanto teleologicamente, a palavra significa "comarca" para os magistrados de primeiro grau.

Esse foi o entendimento mantido recentemente pelo Tribunal de Justiça de Goiás, analisando exatamente o alcance do verbete constitucional. Afirmou o ilustre desembargador Carlos

Alberto França na sua ementa:

EMENTA: IV. Artigo 95, parágrafo único, inciso V, CF. Quarentena Advocacia. As vedações insertas no artigo 95 da Carta Magna visam assegurar a im parcialidade do juiz no exercício de suas funções, afastando-o de situações que possam embaraçar a atividade jurisdicional, em prol da própria sociedade. Em que pese a discussão existente entre as expressões juízo e comarca para o texto constitucional, deve interpretar-se a norma de maneira a subtrair da mesma seu sentido teleológico, ou seja, sua verdadeira intenção, a qual, no presente caso, é a vedação da exploração do prestígio e do exercício da influência de magistrado recém-empossado perante o juízo, ou seja, perante a Comarca da qual fazia parte, no presente caso, Goiânia. Agravo conhecido, decretando-se a perda do objeto em parte e na outra desprovido.

O julgado reflete posição madura e consentânea com os princípios éticos constitucionais, além de revelar, mesmo que subliminarmente, visão da própria magistratura moderna, que enaltece primeiramente a vocação pela toga, já que o julgado, unânime, contou com votos de três desembargadores egressos dos quadros do próprio Tribunal de Goiás.

Em último plano, deve-se asseverar: a desobediência ao período de quarentena imposto constitucionalmente aos magistrados aposentados submete seu infrator à pena de inexistência de seus atos, além de ainda representar contravenção penal e infração ética, as quais deverão ser apuradas através do devido processo legal.[4]

[1] Posição como *amicus curiae* defendida no Agravo de Instrumento n. 391728-77.2010.8.09.0000 (201093917288), do Tribunal de Justiça de Goiás, julgado em 10/03/2011.

[2] PUBLICADO NO DJ(Requerente) Dia 17/04/2009 – Pags. 3 a 7 – Certidões Consolidadas 82ª Sessão Ordinária

[3] *In* Constituição do Brasil Interpretada. Ed. Atlas. 5ª Edição, 2005, pg. 1371.

[4] Lei n. 8906/95. Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas. Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido – no âmbito do impedimento – suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

Art. 47 LCP. Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.

Lei n. 8906/95.

Art. 34. Constitui infração disciplinar: I – exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-jun-25/juizes-afastados-esperar-advogar-comarca-atuavam/>