

EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

*“Que eu saiba nunca houve quem pretendesse que seria contrário aos princípios da moral, ou que abalaria o prestígio do Poder Judiciário diante do homem comum, o admitirem-se, nesses Tribunais, advogados que, como juízes, julgassem, **de imediato**, as causas patrocinadas pelos seus colegas de véspera, ainda que amigos fraternos.” (...)*

(Min. Moreira Alves, Rep. 1.054)

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 34.102.228/0001-04, representativa dos interesses dos magistrados brasileiros, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília-DF, CEP: 70712-903, **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 00.536.110/0001-72, representativa dos interesses dos magistrados da Justiça do Trabalho, com sede no SHS, Quadra 06, bloco E, conjunto A, salas 602 a 608, Ed. Business Center Park Brasil 21, Brasília, DF, CEP.: 70.316-000 e **ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 13.971.668/0001-28, representativa dos interesses dos magistrados federais, com sede no SHS, Quadra 6, bloco E, conjunto A, sala 1305, Ed. Business Center Park Brasil 21, Brasília-DF, CEP: 70322-915, vêm, por seus advogados, respeitosamente, à presença de V.Ex^a, propor a presente **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL** (CF., art., 102, § 1º, Lei n. 9.882/99, art. 1º, *caput*), com **pedido de liminar** (Lei n. 9.882/99, art. 5º e § 1º), em face de ato (Ementa 18/2013) praticado pelo **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**, que deu uma interpretação extensiva à norma contida no inciso V, do parágrafo primeiro, do art. 95 da Constituição Federal, (a) seja para ampliar o alcance da vedação, que deixou de ser em face dos juízos e tribunais, para alcançar o “âmbito territorial” destes, (b) seja para ampliar a vedação prevista para os magistrados aposentados ou exonerados aos seus eventuais sócios no exercício da advocacia, o que configura a violação de diversos preceitos fundamentais, conforme demonstrará em seguida.

I – O ATO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL IMPUGNADO NA PRESENTE “ADPF” CONFERIU INTERPRETAÇÃO AO INCISO V DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 94 DA CF INCOMPATÍVEL COM A NORMA NELE CONTIDA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAL

1. Por meio da Emenda Constitucional n. 45 entendeu o legislador criar uma vedação aos magistrados aposentados ou exonerados, por meio de uma norma restritiva de direito quanto ao eventual exercício da advocacia nos Tribunais ou Juízos dos quais se afastaram pelo prazo de 3 (três) anos:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: (...)

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.

2. Trata-se de regra restritiva de direito que deve ser interpretada de forma estrita, ainda que contida na Constituição Federal, como lecionado por Carlos Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 11^a. Edição, 1990, pg. 313, capítulo “direito constitucional”):

“375. – XII – Quando o estatuto fundamental define as circunstâncias em que um direito pode ser exercido, ou uma pena aplicada, esta especificação importa proibir implicitamente qualquer interferência legislativa para sujeitar o exercício do direito a condições novas ou estender a outros casos a penalidade. (...)

377 – XIV. Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas provisões, classes, ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativa, ou cerceiam, embora temporariamente, a liberdade, ou as garantias da propriedade. (...).”

3. Contrariando a forma como deveria ser interpretado o novo dispositivo constitucional, entendeu o CFOAB proferir decisão que conferiu uma interpretação extensiva à vedação contida no inciso V, do parágrafo primeiro, do art. 95 da CF, (a) seja para ampliar o alcance da vedação, que deixou de ser em face dos juízos e tribunais, para alcançar o “âmbito territorial” destes, (b) seja para impor a todos os advogados brasileiros a vedação que haveria de ser pessoal dos magistrados aposentados ou exonerados, quando aqueles se associassem a esses. A decisão do CFOAB possui a seguinte ementa:

*“Ementa n. 018/2013/COP. Quarentena. Constituição de empresa. **Inserção em empresa já existente, como sócio, associado ou funcionário de advogado impedido de advogar por quarentena contamina o escritório e todos os associados com o impedimento no âmbito territorial do tribunal no qual atuou como magistrado, desembargador ou ministro. Mesmo que de forma informal. Escritório de advocacia, sócios e funcionários passam a ter o mesmo impedimento do advogado que passar a participar do escritório formal ou informalmente. Qualquer tentativa de burlar à norma constitucional, incide no art. 34, item I, do Estatuto da Advocacia e da OAB.”***

4. Por essa razão, impugnam as autoras na presente ADPF a referida decisão do CFOAB que, interpretando a norma contida no inciso V, do § único, do art. 95 da CF, impôs (a) de um lado, aos ex-magistrados e agora advogados, no período da vedação de 3 anos ao exercício da advocacia, a ampliação dessa vedação, que deixou de ser pertinente ao exercício da advocacia apenas em face do Juízo ou Tribunal de origem do ex-magistrado, para alcançar o “âmbito territorial” do órgão julgante, e (b) de outro lado, impôs a todos os advogados brasileiros um impedimento para contratar ou se associar aos magistrados que se aposentaram ou se exoneraram, sob pena de a vedação destes passar a lhes alcançar.

5. Demonstrarão as autoras que essa dupla ampliação da norma contida no inciso V, do parágrafo único, do art. 95, da CF, pelo ato do CFOAB, está ofendendo os preceitos fundamentais (a) da liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, contido no inciso XVIII, do art. 5º, da CF, (b) das garantias dos magistrados previstas no art. 95, da CF, com observância estrita das vedações previstas no parágrafo único, (c) da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano, contidos no art. 170, caput, e inc. VIII, da CF, e, (a) do devido processo legal substancial, contido no art. 5º, LIV, em face da desproporcional e desarrazoada interpretação dada ao art. 95, § único, do inc. V, da CF.

6. Acresce, ainda, que os magistrados aposentados ou exonerados não possuem mais a garantia da aposentadoria integral desde a EC n. 20/98, motivo pelo qual **o exercício da advocacia passou a ser essencial para a subsistência deles após o afastamento do cargo**, de sorte que a ampliação da vedação está agravando a mais não poder a subsistência daqueles que não tem o direito da aposentadoria integral.

II – A LEGITIMAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DE MAGISTRADO E O SEU INTERESSE DE AGIR PARA IMPUGNAR ATO QUE ALCANÇA, DIRETAMENTE, O DIREITO DOS SEUS ASSOCIADOS “APOSENTADOS” OU “EXONERADOS”

7. Na parte que toca a impugnação da interpretação extensiva da vedação do inciso V, do parágrafo único, do art. 95 da CF, para que ela passe a alcançar o “âmbito territorial” dos Juízos ou Tribunais de origem dos ex-magistrados, no período de 3 anos após o afastamento do cargo, não pode haver dúvida quanto a legitimação das autoras, assim como ao interesse de agir, porque se trata da **imposição de uma restrição de direito direta para os ex-magistrados** que ainda são associados das autoras.

8. O mesmo não se pode dizer com relação à interpretação extensiva da referida vedação, no ponto em que passou a alcançar os advogados ou sociedades de advogados que viesse a se associar com os ex-magistrados no período de vigência da vedação de 3 anos ao exercício da advocacia.

9. Uma leitura aligeirada dessa parte da decisão do CFOAB poderia levar à conclusão de que ela estaria causando uma restrição de direito apenas aos advogados que jamais exerceram a magistratura e que, portanto, não são associados das autoras.

10. Poderia, assim, sugerir a ausência (a) tanto de legitimação (b) como de interesse de agir das autoras para impugnar tal decisão -- não em razão de estarem defendendo direito de seus “ainda” associados, os magistrados aposentados ou exonerados -- mas sim porque a decisão do CFOAB estaria atingindo aparentemente apenas os advogados ou sociedade de advogados que não são seus associados.

11. Não é bem assim, porque o caminho natural do magistrado que deixa a magistratura é o ingresso na advocacia por meio de associação com advogados ou sociedades já estabelecidas, tal, aliás, como se dá usualmente com demais profissionais da área jurídica.

12 Então, não há como negar que a decisão do CFOAB está impondo uma restrição desarrazoada e desproporcional aos magistrados aposentados ou exonerados, na medida em que **nenhum advogado ou sociedade já estabelecida irá contratá-los ou admitir qualquer associação** formal ou informal no período da vedação de 3 anos.

13 Não é só. O ato do CFOAB está atingindo diretamente os advogados ou sociedade de advogados que já tinham em seus quadros ou estavam associados com magistrados aposentados ou exonerados, **impondo o afastamento desses últimos das sociedades nas quais ingressaram ou das associações que realizaram.**

14. Realmente, o ato do CFOAB está dando o seguinte recado aos advogados ou sociedade de advogados regularmente constituídos: se vocês admitirem como sócios formais ou informais, magistrados exonerados ou aposentados, também passarão a estar impedidos de exercer suas atividades perante os Juízos ou Tribunais (e também no âmbito da competência territorial destes) em face dos quais eles estão impedidos de atuar no período previsto no inciso V, do § único, do art. 95, da CF.

15. **Outra leitura do ato** para os advogados ou sociedade de advogados regularmente constituídos é a seguinte: (a) **afastem de suas sociedades ou extinga as associações** realizadas com os magistrados exonerados ou aposentados que se encontram no período da vedação, (b) ou ainda **não aceitem em seus quadros ou não se associem** formal ou informalmente com magistrados aposentados ou exonerados que também estejam no período da vedação.

16. Está, portanto, o ato do CFOAB de forma clara e objetiva causando uma restrição para o ingresso ou permanência na atividade advocatícia -- aos magistrados aposentados ou exonerados e ainda associados das autoras, -- muito além da prevista no inciso V, do parágrafo único, do art. 95, da CF, na medida em que **nenhum advogado ou sociedade de advogados já estabelecido haverá de admitir o ingresso na sociedade com alguém que causará impedimentos a todos os sócios ou associados**, muito menos de admitir a permanência nessa situação.

17. Daí já se pode ver que as autoras possuem legitimação para impugnar o ato do CFOAB também na parte que toca à ampliação da vedação para alcançar outros advogados (a) tanto em favor dos magistrados já aposentados ou já exonerados, com base no entendimento da súmula n. 630 (*a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interessa apenas a uma parte da respectiva categoria*), (b) como igualmente em favor daqueles que ainda virão a se aposentar ou se exonerar, de forma preventiva, para que não sejam futuramente alcançados por tal ato, uma vez que é clara a relação de pertinência entre as partes e a situação de direito material veiculada no ato impugnado.

18. Está claro, igualmente, o interesse de agir das autoras, a partir da verificação da necessidade e adequação da presente ADPF para a impugnação ao ato do CFOAB, na medida em que se mostra necessário o afastamento de tal ato do mundo jurídico, sob pena de subsistir uma grave lesão de direito aos magistrados aposentados ou exonerados.

III – ESTÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DE CABIMENTO DA “ADPF”

19. É possível verificar ainda, que a presente ADPF preenche os requisitos legais e jurisprudenciais de forma mais do que suficiente.

20. Realmente, de acordo com o disposto no inciso I, do parágrafo único, do art. 1º, da Lei n. 9.882/99, “*a arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e **terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público**” (...) “quando for **relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal**, (...), incluídos os anteriores à Constituição Federal”.*

21. Com base nesse dispositivo legal, firmou-se na jurisprudência desse eg. STF o entendimento de que a ADPF constitui uma modalidade de controle concentrado de constitucionalidade destinada a suprir deficiências da ação direta de inconstitucionalidade, dentre as quais a pertinente à **possibilidade de se requerer a invalidação de “ato do poder público” que não consubstancie lei ou ato normativo**. Senão vejamos um dos precedentes:

“EMENTA: 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada com o objetivo de impugnar o art. 34 do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP), sob o fundamento de ofensa ao princípio federativo, no que diz respeito à autonomia dos Estados e Municípios (art. 60, §4º, CF/88) e à vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, CF/88). 2. **Existência de ADI contra a Lei nº 9.882/99 não constitui óbice à continuidade do julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal.** 3. Admissão de amicus curiae mesmo após terem sido prestadas as informações. 4. Norma impugnada que trata da remuneração do pessoal de autarquia estadual, vinculando o quadro de salários ao salário mínimo. 5. **Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (sob o prisma do art. 3º, V, da Lei nº 9.882/99) em virtude da existência de inúmeras decisões do Tribunal de Justiça do Pará em sentido manifestamente oposto à jurisprudência pacificada desta Corte quanto à vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo.** 6. (...). 7. (...). 8. (...). 9. **ADPF configura modalidade de integração entre os modelos de perfil difuso e concentrado no Supremo Tribunal Federal.** 10. (...). 11. (...). 12. **Caracterizada controvérsia relevante sobre a legitimidade do Decreto Estadual nº 4.307/86, que aprovou o Regulamento de Pessoal do IDESP (Resolução do Conselho Administrativo nº 8/86), ambos anteriores à Constituição, em face de preceitos fundamentais da Constituição (art. 60, §4º, I, c/c art. 7º, inciso IV, in fine, da Constituição Federal) revela-se cabível a ADPF.** 13. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. 14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação. 15. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para declarar a ilegitimidade (não-recepção) do Regulamento de Pessoal do extinto IDESP em face do princípio federativo e da proibição de vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo (art. 60, §4º, I, c/c art. 7º, inciso IV, in fine, da Constituição Federal)” (STF, Pleno, ADPF n. 33/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ. 27.10.06)

22. Além de se prestar à impugnação de “ato do poder público” que não consubstancie lei ou ato normativo, como se dá no caso sob exame -- pois o CFOAB é uma autarquia especial e praticou um ato de inconstitucionalidade flagrante -- exige a lei de regência e a jurisprudência, que o ato do poder público revele a existência de **controvérsia relevante sobre sua legitimidade em face de preceitos constitucionais.**

23. É o que se dá no caso sob exame, porque **as restrições ao exercício da advocacia impostas aos magistrados aposentados ou exonerados** -- que haveriam de estar limitados aos exatos termos no inciso V, do § único, do art. 95, da CF e ao disposto no Estatuto da Advocacia -- **vieram a ser ampliadas de forma significativa pelo ato do CFOAB.**

24. Inegável, assim, a **controvérsia constitucional relevante** sobre a legitimidade do ato do CFOAB.

* * *

25. Acresce, ainda, que se mostra possível demonstrar a **presença do princípio da subsidiariedade** de sorte a justificar o ajuizamento da presente ADPF.

26. Com efeito, o ato do CFOAB passou a ser impugnado pelas pessoas jurídicas por ele alcançadas -- as sociedades de advogados que receberam em seus quadros magistrados aposentados e exonerados -- nos Juízos Federais de primeira instância, sempre de forma exitosa dada à manifesta inconstitucionalidade da interpretação dada pelo CFOAB ao inciso V, do § único, do art. 95, da CF.

27. O CFOAB valeu-se dos instrumentos processuais existentes, tendo, em todos os casos, procurado obter perante as Presidências dos TRFs a suspensão das liminares, porém, sem êxito.

28. Como a matéria em debate nas ações é exclusivamente de natureza constitucional, veio o CFOAB a requerer à Presidência desse eg. STF o pedido de suspensão de liminar, inclusive sob o fundamento do “efeito multiplicador”.

29. O Presidente dessa eg. Corte deferiu o pedido inicialmente formulado, nos autos da SS n. 4848, e, posteriormente, já proferiu decisão “estendendo” a suspensão para outra liminar, como se pode ver das seguintes decisões:

DECISÃO: *Trata-se de medida cautelar em **suspensão de segurança** formulada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) **contra decisão proferida pela presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) que indeferiu pleito análogo do ora requerente no processo 0057422-11.2013.4.01.0000.***

*Em consequência do indeferimento da medida pelo TRF-1, **encontrasse em vigor liminar da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal no mandado de segurança 0053135-87.2013.4.01.3400 que suspendeu a Ementa 18/2013/COP, norma do conselho pleno do CFOAB que estende a quarentena do inc. V do parágrafo único do art. 95 da Constituição aos integrantes de escritórios de advocacia que acolham magistrados aposentados.***

*No presente pedido, o CFOAB sustenta que **o sentido da regra constitucional é preservar a imparcialidade do poder judiciário e evitar o tráfico de influência e a exploração do prestígio dos magistrados.***

De acordo com o requerente, a Lei 8.904/1994 atribui-lhe competência para impor a limitação constante do ato apontado como coator no processo de origem.

Ainda segundo o CFOAB, **a liminar põe em risco princípios constitucionais como moralidade, impessoalidade, devido processo legal, ampla defesa e paridade de armas.**

Por fim, o requerente diz estar **configurado o efeito multiplicador** ante o estímulo à propositura de ações com pedido análogo de suspensão da limitação.

É o relatório.

Decido.

A inicial do mandado de segurança e a decisão liminar proferida pela 22ª Vara Federal do Distrito Federal amparam-se no princípio da liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão (inc. XIII do art. 5º) para justificar a suspensão da norma do CFOAB.

A presença de matéria constitucional afirma a competência desta Presidência para julgar o pedido.

Transcrevo a seguir a ementa do ato apontado como coator:

(...)

O sentido da norma impugnada na origem é impedir que sociedade de advogados constitua expediente de burla à regra da quarentena.

O princípio da liberdade de exercício de profissão, com todo respeito, não oferece fundamentação jurídica adequada para o pleito formulado na origem.

Conforme registrado no acórdão do pleno do CFOAB que resultou na norma impugnada, cabe à sociedade de advogados a decisão de acolher ou não em seus quadros o magistrado aposentado.

Deve-se ressaltar, ainda, o caráter restrito da quarentena prevista no inc. V do parágrafo único do art. 95 da Constituição, revelado pela circunstância de que o magistrado em quarentena faz jus a proventos, além de estar apto a advogar perante órgãos judiciários distintos daquele em que por último atuou. É nesse contexto que se insere a expressão “âmbito territorial”, contida na ementa da norma impugnada, que deve ser compreendida à luz da noção de jurisdição, isto é, limitada ao alcance jurisdicional do órgão ao qual se refere a quarentena. Isto porque sua vinculação pura e simples a uma unidade territorial acabaria por incluir, em contrariedade ao sentido da norma, mais de um órgão judicial específico na limitação imposta ao magistrado aposentado, considerada a sobreposição, em único território, de mais de um juízo ou tribunal.

Ante o exposto, defiro o pedido de medida cautelar para suspender a liminar proferida no mandado de segurança 0053135-87.2013.4.01.3400.

DECISÃO (pet. 50.967/2013):

Trata-se de **pedido de extensão de suspensão de segurança** formulado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) contra decisão liminar proferida pela 21ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo no mandado de segurança 0016710-55.2013.4.03.6100, a qual teve seus efeitos mantidos íntegros por decisão do presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3) no pedido de suspensão de liminar ou antecipação de tutela 0023923-79.2013.4.03.0000.

O pedido de extensão reproduz argumentação no sentido da grave lesão ao interesse público perpetrada pelo deferimento da liminar.

O CFOAB também reafirma a presença do efeito multiplicador, consistente na impetração de novos mandados de segurança contra a norma que estende a quarentena do inc. V do parágrafo único do art. 95 da Constituição aos escritórios de advocacia que acolham magistrados aposentados.

É o relatório. Decido.

São aplicáveis à extensão as considerações feitas por ocasião do deferimento da medida cautelar anterior. Ressalto que se aprecia, nesta oportunidade, mandado de segurança que tem como impetrantes advogados autores da ação anterior. A diferença específica é que, no caso do processo em tramitação perante a 21ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, incluiu-se como autoridade coatora, ao lado do conselho pleno do CFOAB, o presidente da seção paulista da Ordem dos Advogados do Brasil. **Assim, pelas razões já evidenciadas, defiro o pedido de extensão e determino a suspensão da liminar proferida no mandado de segurança 0016710-55.2013.4.03.6100.** Comunique-se e providencie-se nova intimação dos interessados, em observância ao contraditório.

30. Ora, o deferimento de pedido de suspensão de liminar e de sucessivos pedidos de extensão -- sem possibilidade de julgamento dos agravos regimentais interpostos -- inviabilizarão, como já estão inviabilizando, que o Poder Judiciário possa exercer sua missão de impedir a apreciação da lesão ou da ameaça de lesão ao direito dos magistrados aposentados ou exonerados.

31. Afinal, quando a Presidência desse eg. STF resolve deferir pedidos de suspensão de liminar que foram deferidos pelo Juízo de primeiro grau -- **e não submete ao Plenário o julgamento dos agravos regimentais interpostos** -- isso implica a manutenção da suspensão da liminar até que esse eg. STF venha a examinar o Recurso Extraordinário que vier a ser interposto contra a última decisão a ser proferida pelas instâncias ordinárias.

30. Não é possível prever o tempo que transcorrerá para que algum Recurso Extraordinário venha, um dia, a ser apreciado por esse eg. STF, e, assim, possa ser proferida uma decisão judicial capaz de afastar a lesão, se não há sequer uma sentença de mérito proferida por algum Juízo Federal.

31. Inexiste, pois, medida judicial apta para evitar a lesão de direito, ou, como assinala o Min. Celso de Melo na ADPF 17, é preciso que haja “*outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado*”, bem ainda que a “*mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir - impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental - revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional.*” (DJ 14-02-2003)

IV – O DESCUMPRIMENTO DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS

32. Como dito anteriormente, ao ampliar uma vedação que haveria de ser exclusiva dos ex-magistrados em face apenas dos juízos ou tribunais dos quais se afastaram, para alcançar seus eventuais sócios de fato ou de direito e, pior, em face do âmbito da competência territorial dos juízos e tribunais, **acabou o ato do CFOAB por ofender os preceitos fundamentais** (a) da liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, contido no inciso XIII, do art. 5º, da CF, (b) das garantias dos magistrados previstas no art. 95, da CF, com observância estrita das vedações previstas no parágrafo único, (c) da reserva legal, contida no inciso II, do art. 5º, da CF, (d) da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano, contidos no art. 170, caput, e inc. VIII, da CF, e, (e) do devido processo legal substancial, contido no art. 5º, LIV, em face da desproporcional e desarrazoada interpretação dada ao art. 95, § único, inc. V, da CF.

* * *

33. O ato do CFOAB descumprir o preceito fundamental contido no inciso XIII, do art. 5º, da CF, no sentido de que *“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”* ao conferir uma interpretação extensiva do inciso V, do § único, do art. 95, da CF, que implica criar uma vedação não prevista seja na CF, seja no Estatuto da Advocacia.

34. Com efeito, não é preciso muito esforço para verificar que, se nem o Estatuto da Advocacia, nem o art. 95, § 1º, inc. V, da CF, contemplam a vedação que foi criada pelo ato do CFOAB, dúvida não pode haver que referido ato **está IMPEDINDO o livre exercício da advocacia, mesmo diante do atendimento das qualificações profissionais previstas em lei.**

35. Nesse sentido, inclusive, decidiu esse eg. STF quando julgou inconstitucional o art. 86 do Estatuto da OAB (Lei n. 4.215/63), ao considerar que a quarentena ali prevista apenas para alguns ex-magistrados, por não alcançar os ex-magistrados apenados, violaria o art. 153, § 23, da CF/69 (atual inciso XIII, do art. 5º,

da CF), como se pode ver do voto então proferido pelo Min. Moreira Alves (Representação n. 1.054, DJ. 29.06.84, Ementário n. 1.342-11):

“Alega-se que esse dispositivo contraria o § 23 do artigo 153 da Constituição Federal, do qual o teor é este:

“§ 23. É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer”.

*Para a análise das justificações da compatibilidade entre as incompatibilidades e impedimentos dos inativos a que alude o artigo 86 do Estatuto da OAB e os princípios da liberdade de profissão **com restrições somente concernentes a condições de capacidade, e da igualdade** (§§ 24 e 1º do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69), **é preciso desde logo distinguir, de um lado os magistrados**, membros do Ministério Público e serventuários da Justiça, e, de outro, as demais categorias a que alude o dispositivo sob impugnação – servidores públicos, inclusive de autarquias e entidades paraestatais, funcionários de sociedade de economia mista e militares. E é preciso fazer essa distinção, porque, como se viu do elenco de justificações da Constitucionalidade desse artigo 86, se alude à tradição de nosso direito desde a década de 1930, e se dá particular ênfase ao bom nome da Magistratura pelas ligações dos magistrados, membros do Ministério Público e serventuários da Justiça com relação aos que continuam em atividade. Quanto aos servidores públicos, de autarquias e entidades paraestatais, aos funcionários de sociedade de economia mista e militares, não há tradição alguma em nosso direito anterior ao atual Estatuto da Ordem dos Advogados, pois, como demonstrei, de início, as leis que disciplinaram restrições a inativos, no tocante à advocacia, sempre se adstringiram exclusivamente a magistrados, e apenas ao Tribunal de que participaram, ou, no máximo, ao território onde exerceram jurisdição. Ademais não se aplica a eles, por não terem pertencido aos quadros dos que atuam na Justiça, as razões da preservação do bom nome e do prestígio dela.*

Passo, pois, em primeiro lugar, a examinar a constitucionalidade desse artigo 86 no tocante aos servidores públicos, de autarquias e entidades paraestatais, funcionários de economia mista e militares.

Que condição de capacidade – entendida esta no mais amplo sentido de pressuposto subjetivo relacionado a aspectos de habilitação técnica, idoneidade moral, aptidão física, posição de independência – se pode pretender não preenchem, temporariamente, tais inativos ?

Nenhuma.

O eminente relator, a esse respeito, entende o contrário, acentuando:

(...)

O interesse público, em si mesmo, não é condição de capacidade, e a Constituição da República só admite que a liberdade de profissão se restrinja por exigência do preenchimento de condições de capacidade, e considerações estas, sim, que deverão ser somente as requeridas por interesse público, que não é o interesse do Estado enquanto Estado, mas o interesse da coletividade em cujo benefício a profissão vai ser exercida. E mesmo no tocante às profissões liberais a Emenda Constitucional n. 1/69 só admite a exigência de condições de capacidade, como resulta expresso do artigo 8º, XVII, letra “r”, que atribui competência à União para legislar sobre:

“condições de capacidade para o exercício das profissões liberais e técnico-científicas”

(...)

Tenho, portanto, como certo que, quer em face do disposto no § 23 do artigo 153 (reafirmado, com relação às profissões liberais, pelo artigo 8º., XVII, “r”) da Constituição Federal, quem em virtude do princípio da igualdade a que alude o § 1º desse mesmo artigo 153, são inconstitucionais as restrições feitas aos servidores públicos, funcionários de sociedade de economia mista e militares a que acabo de referir-me.

Venho, afora, ao exame dessas mesmas restrições com referência a magistrados, membros do Ministério Público e serventuários da Justiça.

(...)

*Aliás, se **a Constituição só admite restrições em virtude de condições de capacidade** (que são pressupostos objetivos), a capacidade moral de quem vai exercer a advocacia só pode ser*

negada por inidoneidade moral anterior ao próprio profissional, e não por presunção – que, no caso, seria iuris et de iure – de possibilidade de vir ele a ser inidôneo, ou de poder propiciar a terceiro a prática de atos de prevaricação.”

“Mesmo com relação a ex-magistrados, ainda que se desprezasse o freio constitucional das condições de capacidade, e se invocassem – como o faz o eminente relator – razões de conveniência para preservar o prestígio da magistratura, o certo é que estas só poderiam justificar ficassem os ex-magistrados (e todos: aposentados, demitidos, exonerados, sendo que os em disponibilidade, enquanto perdurasse a disponibilidade) impedidos de advogar, no máximo, no território sob o poder jurisdicional e administrativo, do Tribunal ou Juízo a que serviram.

Mas razões de conveniência, por mais louváveis que sejam, não podem afastar garantias constitucionais, que, não fazendo distinção desta ordem, pressupõem que o prestígio do Poder Judiciário advém da idoneidade concreta demonstrada pelos seus membros, e não de restrições montadas em presunção iuris et de iure de poderem vir a ser inidôneos, ou, pelo menos, suspeitos de inidoneidade.

36. O em. Min. Moreira Alves ainda se reportou a lições doutrinárias de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para demonstrar que a quarentena então instituída seria inconstitucional, por não ser pertinente às condições de capacidade para o exercício da profissão de advogado:

Ainda recentemente MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, professor titular de direito constitucional da Faculdade de Direito de São Paulo, em trabalho publicado na AJURIS, vol. 24, págs. 172/175, que se encontra reproduzido em apenso aos autos desta representação, não hesita em concluir desta forma:

“Em razão do exposto, não se pode deixar de reconhecer que a indagação merece resposta negativa. A regra mencionada não é constitucional.

O prazo imposto pelo art. 86, do Estatuto referido, de modo algum pode ser considerado como “condição de capacidade”. Não fornece, evidentemente, critério de habilitação técnica. Ao contrário, toma uma vidente presunção de competência profissional como fundamento para vedar ... (as reticências são do original) o exercício da profissão. Nem configura restrição exigida pelo bem público. Não a justifica nem “a segurança geral e individual” (Barbalho), nem “a ordem, a moral a higiene” (Maximiliano). Resultaria do exercício regular de uma atividade dignificante, qual seja, a de juiz.”

37. Com maior razão, então, dá-se a inconstitucionalidade no caso sob exame, porque aqui se fez uma extensão da vedação ao exercício da advocacia, (a) seja ao ampliar a sua extensão, deixando de ser apenas em face dos juízos e tribunais dos quais os magistrados tivessem se afastado, para alcançar o “âmbito da competência territorial destes”, (b) seja para alcançar os sócios de fato ou de direito dos ex-magistrados que se encontram no período da quarentena.

* * *

38. Descumpre, ainda, o ato do CFOAB, tanto o preceito fundamental contido no parágrafo único do art. 95, da CF, no sentido de que *“aos juízes é vedado ... “exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração”*, como o preceito constitucional contido no inciso II, do art. 5º, da CF, no sentido de que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”* na medida em que criou uma hipótese de vedação ao exercício da advocacia não previsto na lei.

39. Com efeito, não é preciso qualquer esforço para verificar que, se nem o Estatuto da Advocacia, nem o art. 95, § único, do inc. V, da CF, contemplam a vedação que foi criada pelo ato do CFOAB, dúvida não pode haver de que o referido ato está CRIANDO uma VEDAÇÃO não prevista no texto constitucional ou no Estatuto da Advocacia, ou seja, (a) ampliando o campo de aplicação da vedação, da jurisdicional para a territorial, e (b) obrigando os advogados que não são ex-magistrados a fazer algo que nem a lei constitucional, nem a lei feral previram.

* * *

40. Descumpre, também, o preceito fundamental contido no art. 170, *caput*, e seus incisos VIII, da CF, no sentido de que *“a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”*, dentre eles o da *“busca do pleno emprego”*.

41. O ofensa a esse preceito constitucional pelo ato do CFOAB é flagrante. Basta ter presente que nenhum ex-Ministro desse STF poderá ingressar em uma sociedade de advogados ou se associar a qualquer advogado no período da vedação, porque o “âmbito territorial” da competência desse STF vem a ser todo o território nacional. O escritório ficaria impedido de receber causas, assim como o eventual advogado associado.

42. O mesmo se daria em face de um ex-Ministro do STJ ou do TST. Os escritórios que os recebessem ou os advogados que se associassem a eles ficariam impedidos de atuar em todo o território nacional.

43. Admitindo-se o reconhecimento da nulidade da interpretação pertinente à questão do âmbito da competência da vedação ao exercício da atividade advocatícia, também a interpretação pertinente à ampliação da vedação para os advogados que não são ex-magistrados mostra-se ofensiva ao preceito constitucional.

* * *

44. Imagine-se, agora, um grande escritório de advocacia sediado em uma das maiores capitais do País, que tenha advogados exercendo atividade na Justiça Federal, na Justiça Comum e na Justiça do Trabalho.

45. Caso tal escritório venha a receber, dentre de um período de 3 anos, por exemplo, ainda que um Juiz do TRT, outro do TRF e um Desembargador do TJ, estará referido escritório fadado a encerrar suas atividades, porque todos os seus advogados estarão impedidos de advogar perante o TRF, TRF e TJ.

46. Um escritório como o do exemplo mencionado, se já estiver nessa situação, terá duas opções: (a) dispensar o ex-magistrado ou (b) impor a seus advogados a renúncia em todos os processos. Ou seja: causará desemprego ou para o ex-magistrado ou para todos os sócios do escritório.

47. Como se pode ver, ao criar um obstáculo para os magistrados aposentados ou exonerados exercerem a advocacia, não previsto nem no Estatuto da Advocacia, nem no art. 95, § 1º, inc. V, da CF, acabou o ato do CFOAB por **negar o preceito constitucional que determina a valorização do trabalho humano**, para que **todos tenham uma existência digna, com a busca do pleno emprego**.

* * *

48. Por último, descumpe o preceito fundamental contido no art. 5º, LIV -- o devido processo legal substancial, -- em face da desproporcional e desarrazoada interpretação dada ao art. 95, § único do inc. V, da CF, na medida em que uma regra restritiva de direito, mesmo constitucional, não pode ser interpretada de forma extensiva.

49. Reportam-se as autoras, mais uma vez, ao voto proferido pelo Min. Moreira Alves no julgamento da Representação de Inconstitucionalidade n. 1.054, no ponto em que demonstrou que a discriminação feita pelo então Estatuto da OAB violava ao princípio da igualdade e da proporcionalidade:

“O eminente relator, especialmente quanto aos magistrados e membros do Ministério Público, sustenta a constitucionalidade dessas restrições por entender que se justificariam por um critério de razoabilidade, e isso porque:

(...)

*Observo, desde logo, que, se o dispositivo em causa houvesse, realmente, levado em conta essa perplexidade do homem comum e estivesse preocupado com a defesa do bom nome da Magistratura e do Ministério Público brasileiros, **não teria sentido que, com relação a aposentados, estabelecesse tais restrições, e não as impusesse a magistrados e membros do Ministério Público que houvessem sido demitidos ou exonerados a pedido, e, de imediato, começassem a advogar perante o mesmo Juízo ou Tribunal a que acabaram de servir.***

(...)

***Viola, pois, o mais elementar entendimento do que seja o princípio constitucional da igualdade de tratamento a discriminação feita, em nome do interesse público, pelo artigo 86 da lei em causa entre magistrados aposentados, demitidos e exonerados.** Discriminação que se acentuou ainda mais quando a própria Ordem dos Advogados entendeu que não se aplicava essa restrição a magistrados aposentados por ato de poder revolucionário, e isso porque -- como consta da decisão de seus Conselho (fls. 26 dos autos) -- esse tipo de aposentação “não se enquadra na razão teleológica dessa regra”. O que implica dizer que é a própria OAB- e saliento essa circunstância porque as informações do Presidente do Congresso Nacional se limitam a enfatizar que o projeto da Lei 4.615/63 é cópia *ipsis litteris* do anteprojeto elabora por essa mesma OAB, não tendo sido o atual artigo 86 objeto de qualquer emenda do Parlamento -- repito, o que implica dizer que a própria OAB não tomou em consideração a preservação do bom nome do Poder Judiciário, que não dependeria, como é evidente, de causa de aposentadoria (se voluntária, compulsória ou punitiva), mas da possibilidade de influência, até por vínculos de amizade, do ex-magistrados junto a seus ex-colegas. E a perplexidade do homem do povo permaneceria a mesma, em qualquer dessas hipóteses.*

(...)

50. Assim como esse STF reputou, no passado, inconstitucional a norma que impunha a vedação ao exercício da advocacia por determinado tempo após o afastamento do cargo apenas para os magistrados aposentados, sem fazê-lo com relação aos exonerados ou apenados, deverá no caso sob exame considerar inconstitucional o entendimento que impõe vedação da mesma natureza para os advogados que se associam, de fato ou de direito, aos ex-magistrados, sem cogitar de fazer a mesma extensão em face dos demais agentes políticos ou públicos que deixam suas funções para se associar a advogados ou sociedades.

V – REGRA RESTRITIVA DE DIREITO EXIGE INTERPRETAÇÃO ESTRITA E NÃO EXTENSIVA

51. Com efeito, a vedação ao exercício da advocacia por parte dos magistrados aposentados ou exonerados -- que haveria de estar limitada aos exatos termos no inciso V, § único, do art. 95, da CF e ao que disposto no Estatuto da Advocacia -- foram ampliadas de forma significativa pelo equivocado entendimento do CFOAB, (a) ao deixar de ficar estrita aos órgãos jurisdicionais dos quais eles tivessem se afastado para alcançar o “âmbito territorial” da competência destes, e (b) ao passar a alcançar as sociedades de advogados ou os advogados que estivessem mantendo qualquer vínculo de trabalho com os magistrados aposentados ou exonerados no período da vedação ao exercício de advocacia destes.

52. Tenha-se presente que a proposta inicial apresentada perante o CFOAB pelo Conselheiro Cláudio Pereira Souza Neto -- como está claro no acórdão do CFOAB -- conquanto também não atendesse à correta interpretação do texto constitucional, porque não é possível fazer uma interpretação extensiva de regra restritiva de direito, pelo menos não se mostrava tão gravosa quando propôs que a vedação inciso V, § único, do art. 95, da CF “*somente vincularia o Escritório se fosse proprietário de 50% ou mais do Escritório ou desse nome ao Escritório*”, referindo-se aos magistrados aposentados ou exonerados.

53. No entanto, o CFOAB resolveu seguir o entendimento do Conselheiro Revisor Luiz Carlos Levernzon no sentido da “*vinculação sim do escritório e inclusive, já apontada que este tipo de atuação configuraria infração ética*”.

54. A equivocada interpretação dada pelo CFOAB acabou, porém, por adotar o voto do Conselheiro Duílio Piato Júnior, com os seguintes fundamentos:

“Preambularmente, cumpre informar que ao sentir do Relator, não é um caso de mera análise objetiva da legislação e se seus requisitos intrínsecos, o clamor social que deu vazão a Emenda Constitucional 45/2005, tem que ser levado em consideração, pois acrescentou ao artigo 95 da Constituição Federal o inciso V, que determina:

(...)

Referida restrição decorreu do reflexo do pensamento social e valoração deste pensamento e objetivou dois aspectos relevantes e caros ao Estado Democrático: a) preservar a imagem do Poder Judiciário; b) evitar o tráfico de influência e a exploração de prestígio.

Acerca do assunto, escreveu Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (*Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, 1ª. Edição, 2007, p. 888):

*“Tem-se aqui a aplicação da chamada “quarentena” no âmbito do Poder Judiciário com o objetivo de evitar situações geradoras de um estado de suspeição quanto ao bom funcionamento do Judiciário. Embora a matéria tenha suscitado alguma polêmica, tendo em vista a restrição que se impõe sobre direitos individuais, a decisão afigura-se plenamente respaldada na idéia de reforço da independência e da imparcialidade dos órgãos judiciais. Eventuais críticas ao modelo adotado concentram-se na limitação ao exercício livre da atividade profissional. Por outro lado, a previsão procura afastar suposto perigo evidenciado pela odiosa prática do *revolving doors*, como se denomina no Direito Norte-Americano o trânsito entre setores público e privado. Refere-se a profissional que detém segredo e prestígio por conta de determinada atividade e que em tese, exploraria o *savoir-faire* e o bom nome, em benefício próprio ou de terceiros.”*

Assim, atendendo aos interesses da Sociedade e objetivando até mesmo a preservação da Classe dos Advogados e a imagem do Poder Judiciário, que vinha sendo criticado por todos os Advogados, Juristas e pela Sociedade Civil.

Postas estas razões passo à resposta à dúvida diretamente, sendo:

- A integração de Advogado com impedimento parcial do exercício da Advocacia (art. 30 do EOABA), em face de quarentena, afeta a pessoa jurídica que constituir ou ingressar como sócio, associado ou até como funcionário, atingindo os demais sócios, mesmo que o Escritório já atue a vários anos na área que sofre o impedimento.

Ainda como mencionei **a análise do dispositivo Constitucional criado em face de enorme clamor social, está na Constituição Federal**, e não apenas em Lei Federal, para mostrar sua relevância, **e que deve ser analisado com critérios objetivos no contexto do Estatuto da OAB e da Advocacia, mas também, com requisitos subjetivos, do espírito da Emenda Constitucional que o criou.**

Portanto, mesmo que não ocorra os requisitos objetivos legais, de sociedade devidamente registrada, a simples vinculação informar, com a veiculação de mídia, em sites, revistas, cartões ou inserções em papel timbrado ou cartões de visitas, onde o Advogado Impedido por estar em quarentena demonstra estar vinculado a um escritório já é suficiente para se fazer prova da infração ao artigo 34, item I e II do Estatuto da OAB e da Advocacia.

O Conselho Federal tem que levar em consideração, **o ideal seria se declarar o impedimento deste magistrado em quarentena, que não precisa da profissão para sobreviver, pois possui seus proventos de pensionista**, mas, no confronto com a própria Constituição Federal seria negar o direito ao trabalho do Cidadão que preenche os requisitos do art. 8 do Estatuto e deixar o caso sob a *Égide* do Judiciário e dos Mandados de Segurança. Por isso a decisão de admitir a inscrição com impedimento, porém, dentro dos rigores da legislação e com a possibilidade da Infração ser Ética e não Criminal.

55. O que está dito e confessado no ato do CFOAB é que a vedação instituída no inciso V, § único, do art. 95, da CF teria decorrido de um “*enorme clamor social*” razão pela qual mereceria uma análise “*com requisitos subjetivos, do espírito da Emenda Constitucional que o criou*”.

56. Tal premissa, d.v., não parece correta. **Não se trata de uma inovação no direito brasileiro.** Pelo contrário, não é de hoje que o legislador tem estabelecido uma vedação ao exercício da advocacia para os magistrados que deixam a magistratura.

57. No voto tantas vezes já referido do Min. Moreira Alves, que proferiu no julgamento da Representação n. 1.504, S. Exa. enumerou os diplomas legais que versaram sobre a matéria, a partir do Decreto n. 22/478/1933 até a Lei n. 4.215/1963 (Estatuto da OAB) (Ementário n. 1.342-11):

*2. Para que se tenha uma visão completa dessa matéria, é necessário que se **recapitule a origem dessa restrição, e sua evolução no tempo até se chegar ao dispositivo ora impugnado.***

Na consolidação dos dispositivos regulamentares da Ordem dos Advogados do Brasil, aprovada pelo Decreto n. 22.478, de 20 de fevereiro de 1933, não se encontra, no capítulo relativo às proibições e impedimentos de procurar em juízo, nenhuma norma que diga respeito a inativo, inclusive da magistratura e do Ministério Público.

Foi o Decreto 24.631, de 9 de julho de 1934, que, alterando dispositivos daquela consolidação, determinou a inclusão, no artigo 11 (cujo caput rezava: “Art. 11. S]ao impedidos de procurar em juízo, mesmo em causa própria: ...”), do inciso VII, verbis:

“VII – Os magistrados aposentados, ou em inatividade remunerada, perante o tribunal, de que fizeram parte, até dois anos depois do seu afastamento.

Em 6 de outubro de 1942, pelo Decreto-lei

“VII – Os magistrados aposentados, ou em inatividade remunerada, no território sujeito à jurisdição do juízo ou tribunal em que tenham fucionado, até dois anos depois de seu afastamento, compreendendo-se nessa proibição a emissão de parecer sobre causas em andamento ou a serem propostas no dito território”

Meses depois, em 15 de abril de 1943, o Decreto-lei 5.410, em seu artigo único, estabelecida uma ressalva em favor dos juízes aposentados dos Supremo Tribunal Federal:

“Artigo único. O disposto no decreto-lei n. 4.803, de 6 de outubro de 1942, não se aplica aos juízes aposentados do Supremo Tribunal Federal, senão quanto às causas que já estejam ajuizadas ao tempo da aposentadoria, às que se processem perante o mesmo Tribunal e às que sejam propostas contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal.

Posteriormente, em 20 de dezembro de 1945, o referido inciso VII do artigo 11 da consolidação dos dispositivos regulamentares da Ordem dos Advogados do Brasil foi revogado:

“Art. 1º. Fica revogado o item VII do art. 11 da consolidação dos dispositivos regulamentares da Ordem dos Advogados do Brasil, aprovado pelo Decreto n. 22.478, de 20 de fevereiro de 1933, alterado pelo Decreto n. 24.631, de 9 de julho de 1934, e pelo Decreto-lei n. 4.803, de 6 de outubro de 1942.”

A restrição retornou a nosso sistema jurídico, em 10 de maio de 1963, pela lei 4.215, que dispôs sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Rezava, então, seu artigo 86:

“Os magistrados, membros do Ministério Público, servidores públicos, inclusive de autarquias e entidades paraestatais e os funcionários de sociedades de economia mista definitivamente aposentados ou em disponibilidade, não terão qualquer incompatibilidade ou impedimento para o exercício da advocacia decorridos dois anos do ato que os afastou da função”.

A redação atual desse artigo 86 – e que é a impugnada na presente representação – foi dada pela Lei 5.681, de 20 de julho de 1971, que, após alterar a incompatibilidade perpétua para os

militares, inclusive, os da Polícias Militares do Distrito Federal, dos Estados, Territórios e Município, estabelecendo que a incompatibilidade ocorreria apenas na atividade, alterou o teor do dispositivo acima referido, verbis:

“Art. 86. Os magistrados, membros do Ministério Público, servidores públicos, inclusive de autarquias e entidades paraestatais, e os funcionários de sociedades de economia mista, definitivamente aposentados ou em disponibilidade, bem como os militares transferidos para a reserva remunerada ou reformados, não terão qualquer incompatibilidade ou impedimento para o exercício da advocacia decorridos 2 (dois) anos do ato que os afastou da função”.

Como se vê, **a restrição em causa surgiu, não sob o império da Constituição de 1891, mas, sim, no período de exceção, posterior à revolução de 1930 e anterior à promulgação da Constituição de 1934.** Adstringia-se, de início, a magistrados aposentados, ou em inatividade remuneradas, e apenas se estabelecia, até dois anos após o afastamento, perante o tribunal de que haviam feito parte. Em 1942, em pleno Estado Novo, continuou adstrita a magistrados aposentados ou em inatividade remunerada, ampliando-se a limitação territorial ao “território sujeito à jurisdição do juízo ou tribunal em que tenham funcionado”, e abrangendo, nesse território, apenas, a emissão de parecer sobre causas em andamento ou a ser propostas. Logo em seguida, e ainda no mesmo Estado Novo, afastaram-se dela os magistrados do Supremo Tribunal Federal, porque tinham eles jurisdição em todo o território nacional, sem, no entanto, lhes estarem subordinados, administrativamente, os juízes e os Tribunais estaduais, mas se lhes impediu o exercício da advocacia, até dois anos depois do afastamento, “quanto às causas que já estejam ajuizadas ao tempo da aposentadoria, às que se processem perante o mesmo Tribunal e às que sejam propostas contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal”. Não muito tempo depois, com a derrubada do Estado Novo e antes da promulgação da Constituição de 1946, esse impedimento deixou de existir, revogado que foi em 1945. E durante pouco menos de dezoito anos não houve impedimento algum para inativado, inclusive quando magistrado. A restrição retornou ao nosso ordenamento jurídico, como, alias, ocorreu com relação a todos os impedimentos dos magistrados, dos membros do Ministério Público, dos servidores públicos, inclusive de autarquias e entidades paraestatais, e dos funcionários de sociedade de economia mista em atividade aos inativos pelo período de dois anos da data da aposentadoria ou da colocação em disponibilidade; e, com relação a militares em geral, ficaram incompatibilizados ad perpetuum, razão por que, com relação a estes, se alterou a redação do dispositivo para colocá-los em posição de igualdade com os servidores civis. E essa exacerbação ocorreu, paradoxalmente, ainda sob a Constituição de 1946, a mais liberal que o Brasil já teve. A justificativa dessa mudança radical se deu à luz dos princípios da captação de clientela. Declarou-o o artigo 83 da Lei 4.215/63:

“Art. 83 O exercício da advocacia é incompatível com qualquer atividade, função ou cargo público que reduza a independência do profissional ou proporcione a captação de clientela.”

Por isso mesmo, escreveu RUY DE AZEVEDO SODRÉ, em texto citado pelo eminente relator em seu voto:

“Procurou-se apenas – é justo que se evidencie que o Estado restringiu as tendências liberais do nosso antigo Regulamento – resguardar, nessa co-existência de atividades, a independência do advogado.

(...)

O capítulo XV}II do nosso Estatuto, prescrevendo as incompatibilidades e impedimentos, assegura e garante a sistemática da nossa profissão, cuja base se assenta na independência.

O advogado é um profissional livre e independente, liberdade e independência essas que pressupõem como condição “sine qual non” a plenitude da sua liberdade moral de agir.

A redução da independência do profissional é a principal e mais importante incompatibilidade, mas, por seu turno, é a mais difícil e complexa para ser caracterizada.

Já a captação de clientela, embora na verdade não afete a independência do profissional, propicia a este vantagens, concorrendo deslealmente com seus colegas, angariando causas e serviços, não pelos seus méritos pessoais, mas pela função ou cargo que ocupa”.

58. Ao final demonstrou o em. Ministro a **irracionalidade do raciocínio que elegeria o clamor público para justificar a imposição da restrição**, sob pena de se ter de considerar a legislação pretérita “parcialmente imoral”:

*“Aliás, se o interesse público, em virtude da moralidade e da preservação do bom nome do Judiciário, clamasse pela restrição imposta pelo artigo 86 do Estatuto da OAB, **ter-se-ia que a legislação brasileira, de 1933 a 1945, fora parcialmente imoral**, pois só previa – e exclusivamente com relação a magistrado – impedimento temporário, a princípio, para advogar perante o próprio Tribunal de que participara, e, de 1942 a 1945, no território sujeito à jurisdição do juízo ou tribunal em que houvesse funcionado, e não incompatibilidade para advogar em todo o território nacional; e de, 1945 a 1963, fora totalmente imoral, por haver acabado até com essa restrição. **E a sua reintrodução no sistema jurídico nacional não resultou do clamor público**, nem do desprestígio do Poder Judiciário, tanto assim que – como já salientei – as informações do Exmo. Sr. Presidente do Congresso Nacional enfatizaram que o projeto da Lei 4.215/63 foi encaminhado à Câmara dos Deputados pelo Exmo. Sr. Presidente da República, que se limitou a remetê-lo tal e qual lhe fora enviado, como anteprojeto, pela OAB, que não se adstringiu a restabelecer o que dispunha a legislação anterior, mas lhe deu extensão jamais imaginada nos períodos de exceção que se seguiram à revolução de 1930 e à implantação do Estado Novo.*

59. Admita-se, no entanto, que ao se referir à necessidade de interpretar a norma constitucional tendo em vista o “espírito da emenda”, tenha o CFOAB se referido ao método teleológico ou finalista de interpretação da norma constitucional.

60. Ainda assim não seria possível fazer a extensão que foi feita pelo CFOAB, porque não há como negar que o inciso V, § único, do art. 95, da CF, configura uma norma “restritiva de direito” que, por isso mesmo, somente pode ser interpretada restritivamente.

61. Como assinalado anteriormente, mesmo as normas constitucionais submetem-se a esse princípio de hermenêutica, conforme lição de Carlos Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 11ª. Edição, 1990, pg. 313, capítulo “direito constitucional”):

“375. – XII – Quando o estatuto fundamental define as circunstâncias em que um direito pode ser exercido, ou uma pena aplicada, esta especificação importa proibir implicitamente qualquer interferência legislativa para sujeitar o exercício do direito a condições novas ou estender a outros casos a penalidade.

(...)

377 – XIV. Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas provisões, classes, ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativa, ou cerceiam, embora temporariamente, a liberdade, ou as garantias da propriedade. (...).”

62. Com efeito, esse eg STF já teve a oportunidade de julgar mandado de segurança que impugnou Resolução do CNJ que tratava da vedação prevista no inciso III, do § único do art. 95, da CF, tendo a eminente Ministra Cármen Lúcia assinalado exatamente o fato de que tais normas, por serem restritivas de direito, não poderiam ser alargadas pelo interprete:

Ementa:

*EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO N. 10/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES, POR PARTE DOS MAGISTRADOS, EM TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DESPORTIVA E SUAS COMISSÕES DISCIPLINARES. ESTABELECIMENTO DE PRAZO PARA DESLIGAMENTO. NORMA PROIBITIVA DE EFEITOS CONCRETOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 266 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DO CARGO DE JUIZ COM QUALQUER OUTRO, EXCETO O DE MAGISTÉRIO. 1. A proibição jurídica é sempre uma ordem, que há de ser cumprida sem que qualquer outro provimento administrativo tenha de ser praticado. O efeito proibitivo da conduta - acumulação do cargo de integrante do Poder Judiciário com outro, mesmo sendo este o da Justiça Desportiva - dá-se a partir da vigência da ordem e impede que o ato de acumulação seja tolerado. 2. A Resolução n. 10/2005, do Conselho Nacional de Justiça, consubstancia norma proibitiva, que incide, direta e imediatamente, no patrimônio dos bens juridicamente tutelados dos magistrados que desempenham funções na Justiça Desportiva e é caracterizada pela auto-executoriedade, prescindindo da prática de qualquer outro ato administrativo para que as suas determinações operem efeitos imediatos na condição jurídico-funcional dos Impetrantes. Inaplicabilidade da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal. 3. As vedações formais impostas constitucionalmente aos magistrados objetivam, de um lado, proteger o próprio Poder Judiciário, de modo que seus integrantes sejam dotados de condições de total independência e, de outra parte, garantir que os juízes dediquem-se, integralmente, às funções inerentes ao cargo, proibindo que a dispersão com outras atividades deixe em menor valia e cuidado o desempenho da atividade jurisdicional, que é função essencial do Estado e direito fundamental do jurisdicionado. 4. **O art. 95, parágrafo único, inc. I, da Constituição da República vinculou-se a uma proibição geral de acumulação do cargo de juiz com qualquer outro, de qualquer natureza ou feição, salvo uma de magistério.** 5. Segurança denegada. (MS 25938, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2008, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008 EMENT VOL-02332-02 PP-00370 RTJ VOL-00207-01 PP-00276)*

Voto:

“21. Os taxativos termos da norma constitucional, na qual se embasou o Conselho Nacional de Justiça para expedir a Resolução n. 10/2005, não propiciam muito espaço de interpretação ao juiz, pois onde a norma restringiu, não compete ao intérprete alargar os termos postos no sistema jurídico.

É a lição de Carlos Maximiliano, segundo a qual “embora se não trate de processos diferentes e, sim, de efeitos dessemelhantes, todavia a distinção entre extensiva e restritiva conserva importância prática ... Realiza-se a primeira quando, em havendo dúvida razoável sobre a aplicabilidade de um texto, por extensão, ao caso em apreço, resolvem pela afirmativa; a segunda, ao verificar-se hipótese contrária, isto é, quando optam pela não aplicabilidade. Entretanto, em uma e outra emergência a escolha entre a amplitude e a estrutura depende do dever primordial de não tornar irrealizável o objetivo da regra em apreço. Tanto a exegese

rigorosa como a liberal se inspiram na letra e no espírito e razão da lei: tomam cuidado com os males que o texto se propôs evitar ou combater, e com o bem que deveria proporcionar” (MAXIMILIANO, Carlos – Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 203).

No caso em pauta, a norma constitucional proibiu, de modo amplo e extreme de dúvidas, qualquer outra acumulação que não a do cargo de juiz com um cargo ou função de magistério. E não qualificou sequer esse, que haveria de ser apenas um.

Qualquer outra formulação conduz mais que a uma interpretação a uma alteração do sentido e efeito buscado pela norma constitucional que a um encontro com o conteúdo nela posto.”

63. Tem aplicação aqui o mesmo entendimento da Min. Cármen Lúcia no sentido de que “os *taxativos termos da norma constitucional, ..., não propiciam muito espaço de interpretação ao juiz, pois onde a norma restringiu, não compete ao intérprete alargar os termos postos no sistema jurídico*”.

64. Afinal, reafirmando a lição de Carlos Maximiliano, a interpretação extensiva somente estaria permitida “*em havendo dúvida razoável sobre a aplicabilidade de um texto*”, o que não se dá no caso sob exame, d.v.

VI – PREMISSA EQUIVOCADA: OS MAGISTRADOS NÃO TÊM MAIS A GARANTIA DA APOSENTADORIA INTEGRAL

65. É de se lamentar, ainda, a presença de uma equivocada premissa invocada pelo CFOAB para chegar à conclusão que chegou, quando afirma que “o *ideal seria se declarar o impedimento deste magistrado em quarentena, que não precisa da profissão para sobreviver, pois possui seus proventos de pensionista*”.

66. Ora, os magistrados já não possuem a garantia que tinham no passado quanto ao recebimento de uma aposentadoria integral. A situação dos magistrados não é uniforme como supôs equivocadamente o CFOAB, d.v., porque **será uma minoria que ainda poderá se aposentar com proventos de mesmo valor dos subsídios**, suficientes para a subsistência após deixarem o Poder Judiciário.

67. Há, sim, aqueles que adquiram o direito de se aposentar com a integralidade dos subsídios (como prêmio), por terem preenchido todos os requisitos até o ano de 1998, quando editada a EC n. 20.

68. Mas a maior parte da magistratura está preenchida por aqueles que **somente poderão se aposentar sob as regras da EC n. 20, que não garantem mais a integralidade do valor dos subsídios**, porque dependerá do valor das contribuições realizadas pelo magistrado ao longo da sua relação estatutária, afinal passaram a estar submetidos às novas regras gerais da previdência impostas à magistratura, previstas no art. 40 da CF.

69. Há, ainda, aqueles que ingressaram ou ingressarão na magistratura após a criação do FUNPREV-JUD, no ano de 2013, ou que fizeram a opção por esse novo regime, e que **somente terão garantidos proventos até o limite da previdência social (INSS)**, manifestamente insuficiente para a subsistência de alguém que recebia em atividade subsídio muito superior.

70. Com efeito, a magistratura brasileira foi alcançada pelas grandes reformas havidas no sistema previdenciário brasileiro, de sorte a tratar os magistrados da mesma forma como trata os demais servidores públicos, sem observar que os magistrados possuem restrições no exercício da magistratura que os demais servidores não possuem.

71. O ideal seria que a premissa apontada na decisão do CFOAB fosse verdadeira -- de que os magistrados continuariam recebendo proventos de mesmo valor dos subsídios -- , porque aí sim os magistrados não precisariam, após deixar a magistratura, passar a exercer a advocacia.

72. É o Estado, porém, que está impondo à magistratura trilhar esse caminho -- e os magistrados têm deixado a magistratura não apenas para exercer a advocacia, mas também para exercer outros cargos públicos que podem lhes conferir os mesmos ganhos sem as mesmas restrições -- de ter de procurar outra atividade remunerada após a aposentadoria ou exoneração.

73. Quanto a essa questão, registre-se, as associações de magistrados impugnaram a tempo e modo a inconstitucionalidade da submissão dos magistrados ao mesmo regime dos servidores públicos, sob o enfoque de que se estaria diante de um processo de igualação de desiguais, com violação as garantias da magistratura com prejuízo à independência do Poder Judiciário.

74. O Congresso Nacional, porém, não ouviu os questionamentos da magistratura, ao mesmo tempo em que esse eg. STF ainda não julgou as ações diretas de inconstitucionalidade que foram apresentadas contra a EC n. 20.

75. Passados quinze (15) anos o que se vê é exatamente o que se podia prever a época, vale dizer, a desvalorização da magistratura, seja mediante a redução das garantias, seja mediante a redução do valor real da remuneração, seja, ainda, mediante a imposição de exigências de produtividade incompatíveis com as condições oferecidas.

76. De um lado os magistrados foram “igualados” aos demais servidores públicos, mas de outro as restrições se ampliaram, mesmo após deixaram o Poder Judiciário.

77. Antes o magistrado podia se aposentar com proventos integrais e advogar livremente. Agora, não se aposentam com proventos integrais e, pior, ao tentarem exercer a advocacia após a aposentadoria ou exoneração, somente podem fazê-lo de forma isolada e solitária.

78. E quem está promovendo essa privação é o CFOAB, negando seu passado de luta pelo Estado Democrático de Direito ao invocar fundamento típico dos Estados Totalitários para justificar seus atos, qual seja, o “enorme clamor social”.

VII – DISCRIMINAÇÃO INACEITÁVEL. PORQUE APENAS OS EX-MAGISTRADOS CAUSARIAM VEDAÇÃO AOS DEMAIS ADVOGADOS ?

79. Importa, ainda, dizer que a decisão do CFOAB revela-se não apenas inconstitucional, mas igualmente impregnada de um preconceito inaceitável.

80. Basta lembrar que o natural e ordinário dos bacharéis recém-ingressos nos quadros da OAB é se reunirem ou se associarem com advogados já militantes. A “porta de entrada” no exercício da advocacia se dá, invariavelmente, pela associação do novo advogado com o advogado ou sociedade de advogados que já estejam exercendo suas atividades.

81. O mesmo se dá com o magistrado aposentado ou exonerado que vem a obter sua inscrição na OAB. O natural e ordinário é se associar, formal ou informalmente, com advogados ou sociedades de advogados já estabelecidos.

82. Mas não apenas com relação a eles. A situação se repete (a) em face dos assessores dos magistrados, (b) em face dos membros do CNJ ou do CNMP, (c) em face dos membros do Conselho de Contribuintes, (d) em face dos membros do CADE, (e) em face dos membros do Conselho de Recursos da Previdência Social, etc.

83. Não há nada de extraordinário nisso. Os advogados estabelecidos de forma individual ou em sociedades recebem em seus escritórios todos esses.

84. Ocorre que, tal como o § único do inciso V do art. 95 estabelece uma quarentena de 3 anos para os magistrados, a Lei n. 12.813/13 -- que dispõe sobre “o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego” -- estabelece uma quarentena de 6 meses para os ocupantes dos seguintes cargos e empregos, como se pode ver dos artigos 2º e 6º:

Art. 2º Submetem-se ao regime desta Lei os ocupantes dos seguintes cargos e empregos:

I - de ministro de Estado;

II - de natureza especial ou equivalentes;

III - de presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista; e

IV - do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6 e 5 ou equivalentes.

Parágrafo único. Além dos agentes públicos mencionados nos incisos I a IV, sujeitam-se ao disposto nesta Lei os ocupantes de cargos ou empregos cujo exercício proporcione acesso a informação privilegiada capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro, conforme definido em regulamento.

(...)

Art. 6º Configura conflito de interesses após o exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal:

I - a qualquer tempo, divulgar ou fazer uso de informação privilegiada obtida em razão das atividades exercidas; e

II - no período de 6 (seis) meses, contado da data da dispensa, exoneração, destituição, demissão ou aposentadoria, salvo quando expressamente autorizado, conforme o caso, pela Comissão de Ética Pública ou pela Controladoria-Geral da União:

a) prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a pessoa física ou jurídica com quem tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego;

b) aceitar cargo de administrador ou conselheiro ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica que desempenhe atividade relacionada à área de competência do cargo ou emprego ocupado;

c) celebrar com órgãos ou entidades do Poder Executivo federal contratos de serviço, consultoria, assessoramento ou atividades similares, vinculados, ainda que indiretamente, ao órgão ou entidade em que tenha ocupado o cargo ou emprego; ou

d) intervir, direta ou indiretamente, em favor de interesse privado perante órgão ou entidade em que haja ocupado cargo ou emprego ou com o qual tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego.

85. Indague-se se o CFOAB fez algo para estender a vedação prevista nesse dispositivo legal aos advogados e sociedades de advogados que se associassem aos ex-ocupantes de referidos cargos públicos e a resposta será desenganadamente negativa. Nada fez.

86. Os advogados e sociedade de advogados podem se associar a tais ex-ocupantes de cargos públicos, mesmo no período da vedação destes, sem que isso lhes acarrete qualquer vedação.

87. Está claro, então, que o ato do CFOAB, ao restringir a ampliação da vedação contida no inciso V, do § único do art. 95 da CF, está tratando os magistrados aposentados e exonerados de forma diversa da que trata os demais advogados egressos de outros entes públicos (os membros do CNJ ou CNMP, do Conselho de Contribuintes, do CADE etc).

88. Ainda que estes últimos possam ter de se submeter à vedação ao exercício de qualquer atividade em face do órgão que se afastou, de apenas 6 meses, não tratou o CFOAB de promover a extensão dessa vedação aos advogados e sociedades que se associassem a eles.

89. Como se pode ver, o CFOAB adotou uma interpretação extensiva apenas em face dos ex-magistrados, quando é certo que, com base no fundamento por ela invocado -- clamor social -- haveria de criar a vedação também em face de todos os ex-ocupantes de cargos públicos que se submetem a vedação legal.

90. Tem aplicação, uma vez mais, o entendimento desse eg. STF adotado na Representação n. 1.054, quando declarou a inconstitucionalidade do art. 86 do antigo Estatuto da OAB, que submetida os magistrados aposentados a uma vedação

ao exercício da advocacia por dois anos, mas não impedia os magistrados exonerados ou punidos de virem a advogar imediatamente, sem a mesma vedação, como se pode ver das ementas da Representação n. 1.054 e dos Embargos Infringentes opostos a ela:

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 86 DA LEI 4.215, DE 27 DE ABRIL DE 1963. O MENCIONADO DISPOSITIVO LEGAL VIOLA O DISPOSTO NO ARTIGO 153, §§ 1º E 23, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE, PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 86 DA LEI 4215, DE 27 DE ABRIL DE 1963.

(Rp 1054, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/1984, DJ 29-06-1984 PP-00739 EMENT VOL-01342-11 PP-02197 RTJ VOL-00110-03 PP-00937)

*CONSTITUCIONAL. MAGISTRADO. PROIBIÇÃO DE ADVOGAR, POR DOIS ANOS, QUANDO APOSENTADO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 86 DA LEI N. 4.215, DE 27 DE ABRIL DE 1963. **EMBARGOS INFRINGENTES**, OPOSTOS PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, AO ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA DE VOTOS, **RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DA DISPOSIÇÃO EM CAUSA**, OFENSIVA AOS PARAGRAFOS 1. E 23 DO ART-153 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.*

(Rp 1054 EI, Relator(a): Min. DÉCIO MIRANDA, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/1985, DJ 24-05-1985 PP-07978 EMENT VOL-01379-01 PP-00106 RTJ VOL-00114-02 PP-00476)

91. No caso sob exame, tal como acontecia no Estatuto da OAB, o ato do CFOAB ampliou a norma restritiva de direito inserida no texto constitucional, mas esqueceu de fazê-lo em face também dos ex-ocupantes de cargos públicos submetidos à vedação ao exercício da advocacia.

92. Não se cogitou, por exemplo, de fazer tal extensão (a) em face dos assessores dos magistrados, (b) em face dos membros do CNJ ou do CNMP, (c) em face dos membros do Conselho de Contribuintes, (d) em face dos membros do CADE, (e) em face dos membros do Conselho de Recursos da Previdência Social, etc.

93. Não cogitou, ainda, o CFOAB de fazer tal extensão em face dos ex-procuradores públicos para que seus sócios ou sociedades venham a patrocinar causas contra o ente público de que eram originários.

94. São situações assemelhadas que, sob a ótica do “clamor público”, mereceriam o mesmo tratamento que está sendo imposto em face dos magistrados aposentados ou exonerados.

95. Ai está a prova da manifesta falta de razoabilidade e proporcionalidade do ato do CFOAB, discriminatória mesmo, que merece ter a mesma sorte que teve o antigo dispositivo do Estatuto da OAB: a proclamação de sua nulidade em razão da manifesta inconstitucionalidade.

VIII – DECISÃO IMPREGNADA DA PRESUNÇÃO DE QUE EX-MAGISTRADOS E ADVOGADOS QUE COM ELES SE ASSOCIAM ASSIM O FAZEM PARA BURLAR A VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA NOS 3 ANOS QUE SE SEGUEM AO AFASTAMENTO DO CARGO DE MAGISTRADO

96. O ato do CFOAB estabeleceu ainda, de forma inexorável, uma presunção de ilicitude da conduta dos advogados que estiverem associados ou que se associarem a advogados ex-magistrados durante o transcurso da vedação ao exercício da advocacia destes, caso aqueles venham a atuar nos Tribunais de origem dos ex-magistrados.

97. Lembrando, mais uma vez, o voto do Min. Moreira Alves na Representação n. 1.054, disse o eminente Ministro a respeito da exigência de ordem moral pertinente a vedação então imposta aos magistrados:

*“Esse requisito – posição que possibilite captação de clientela – não diz respeito, evidentemente, a exigência de ordem moral, até porque **ninguém poderá ficar impedido de exercer livremente uma profissão por possibilidade de vir a cometer ato que fira preceito ético** do bom desempenho dessa profissão. Condição de capacidade moral é pressuposto, que só não é preenchido por quem já praticou ato moralmente incompatível com o exercício da profissão no interesse social, e não por quem possa vir, dada a posição que ocupa, a praticar, no futuro, ação eticamente reprovável.”*

98. A afirmação é lapidar: **ninguém pode ficar impedido de exercer livremente uma profissão pela possibilidade de vir a cometer ato que fira preceito ético.**

99. E a motivação é óbvia: **“Condição de capacidade moral é pressuposto, que só não é preenchido por quem já praticou ato moralmente incompatível com o exercício da profissão no interesse social, e não por quem possa vir, dada a posição que ocupa, a praticar, no futuro, ação eticamente reprovável”.**

100. O ato do CFOAB parte do pressuposto de que os advogados que se associam aos ex-magistrados, assim o fazem para que, em conjunto com eles, possam burlar a vedação prevista no § único do inciso V do art. 95 da CF.

101. Sobre o tema é interessante lembrar que advogado de renome no cenário jurídico brasileiro (Dr. Sérgio Tostes) escreveu artigo jurídico intitulado “*Ampliação da quarentena compromete ideais da OAB*” no qual apontou para o fato de o CFOAB estar trilhando um caminho inverso ao dos ideais da OAB.

102. Com efeito, assinalou referido o profissional da advocacia que a decisão do CFOAB partia de premissas equivocadas, quais sejam, as de que os magistrados que se afastam do cargo retornariam à advocacia para fazer “tráfico de influência perante seus antigos pares”, e que os escritórios de advocacia que os acolhessem estariam “imbuídos do mesmo propósito”:

*A decisão parte de **duas premissas absolutamente equivocadas**: (1) os magistrados que se afastam do cargo, a grande maioria, no cumprimento do ditame constitucional da aposentadoria aos 70 anos de idade, retornam à advocacia com o único propósito de fazer tráfico de influência perante seus antigos pares; e, (2) os escritórios de advocacia que os acolhem estão imbuídos do mesmo propósito.*

*Esses dois equívocos oriundos do órgão máximo da Ordem dos Advogados do Brasil **representam grave desvio na história da veneranda instituição** — a quem a sociedade civil brasileira tanto deve por sua luta indômita pelas liberdades individuais, a mais marcante de todas, os atos de destemor que reencaminharam o país a rota da democracia plena.*

*Preocupa o país adotar a **presunção de venalidade para seus cidadãos**. Num exagero de raciocínio, equivaleria a prender todas as pessoas e soltar apenas as que provarem sua inocência. Para uma entidade que sempre defendeu o culto aos valores da cidadania não parece convir que se cultue antivalores com o mesmo entusiasmo. Que outros corolários terá essa linha de raciocínio? Os escritórios de onde saem advogados agregados à magistratura pela regra do quinto constitucional poderão atuar no tribunal para onde foi seu integrante?*

103. Daí sua conclusão de que o CFOAB estaria adotando uma “presunção de venalidade”.

104. Com efeito, o exame do ato do CFOAB revela que aquele Conselho determinou às Seccionais da OAB que considerassem tal situação -- a presença de magistrado sob a vedação do parágrafo único do inciso V do art.95, da CF, em associação com outros advogados que estivessem atuando no “âmbito da competência territorial” do Tribunal ou Foro do qual o magistrado se ausentara -- como fato típico caracterizador da infração disciplinar.

105. É o que se vê da **parte final da ementa da decisão**, quando assinala que “*Qualquer tentativa de burlar à norma constitucional, incide no art. 34, item I, do Estatuto da Advocacia e da OAB*”.

106. É dizer: o advogado que persistir na sua atividade profissional, não apenas no Tribunal ou Juízo do qual se retirara o seu sócio (de fato ou de direito) e ex-magistrado, no período da vedação deste -- como também no “âmbito da competência territorial” -- , já estará cometendo a infração ao art. 34, I, do EAOAB.

107. Pouco importa que o advogado ex-magistrado nada tenha feito, nem mesmo recebido procuração para atuar no processo no qual estaria efetivamente impedido. Bastará o fato de ser associado do advogado que estava ou está atuando no Tribunal de origem do ex-magistrado ou no “âmbito da competência territorial”, no período da sua vedação ao exercício da advocacia, que restará configurada a infração ética.

108. Como dito, para o CFOAB já estará caracterizada a infração disciplinar. Os advogados não terão defesa, porque o fato típico descrito pelo CFOAB para gerar a extensão do impedimento é o simples fato de ser sócio. Não decorrerá da conduta antiética ou imoral eventualmente praticada.

109. A inconstitucionalidade é flagrante, como assinalou o Min. Moreira Alves ao afirmar que “*Considerações de capacidade moral não podem, portanto, justificar o artigo 86 do Estatuto da Ordem dos Advogados, uma vez que ofenderiam, sem a menor dúvida, o princípio constitucional da igualdade de tratamento, previsto no § 1º do artigo 153 da Constituição.*”

VIII – MEDIDA CAUTELAR NECESSÁRIA PORQUE CONTRATOS ESTÃO SENDO RESCINDIDOS E SOCIEDADES DESFEITAS

110. O ato do CFOAB está impondo às sociedades de advogados assim como aos advogados que tenham alguma modalidade de associação com ex-magistrados, a adoção de atitude imediata visando a afastar o impedimento que a permanência da sociedade ou da associação informal poderá causar.

111. Está o ato do CFOAB impondo, ainda, tanto aos ex-magistrados como aos seus sócios, uma vedação sequer prevista no parágrafo único do inciso V, do art. 95, da CF, ao estender a vedação, prevista no texto constitucional apenas para o exercício da atividade em face do Juízo ou Tribunal do qual o ex-magistrado tiver se afastado, para alcançar o “âmbito territorial” da competência do Juízo ou Tribunal.

112. Com efeito, a partir do momento no qual passou a ter eficácia o ato do CFOAB, as sociedades de advogados que tinham em seus quadros ex-magistrados oriundos de determinados Tribunais e causas nesses Tribunais, tiveram de adotar alguma medida para afastar o impedimento imposto pelo CFOAB.

113. Três eram as opções: (a) dispensa do advogado ex-magistrado, (b) rescisão dos contratos de trabalho das causas que seriam alcançadas pelo impedimento, e (c) impugnação judicial do ato do CFOAB.

114. Ocorre que, **diante das decisões proferidas pela Presidência desse eg. STF, em sede de suspensão de liminar** -- examinando apenas questões meta-jurídicas pertinentes à grave lesão da ordem pública administrativa -- **restaram às sociedades de advogados apenas as outras duas opções:** (a) ou afastam os ex-magistrados dos seus quadros, (b) ou rescindem os contratos com os clientes.

115. Acresce que o grande número de feitos na pauta do Pleno desse eg. STF impedirá que o Presidente leve a julgamento os agravos regimentais interpostos, fazendo com que a lesão ao direito se perpetue.

116. A violência do ato do CFOAB, como se pode ver, justifica a concessão da medida liminar, até mesmo por meio de decisão singular do Ministro que vier a ser o relator da presente ADFP, nos termos da Lei n. 9.882/99, art. 5º e § 1º (“**Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, ad referendum do Tribunal Pleno**”).


117. Requerem, pois, as autoras, se digne o em. Ministro designado relator, **seja deferido o presente pedido de liminar para suspender o ato do CFOAB aqui impugnado, ad referendum do Pleno.**

IX - PEDIDO

118. Após ser deferido o pedido de liminar, requerem as autoras seja ouvido o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, assim como o Procurador Geral da República para oferecer o seu parecer.

119. Ao final, restando demonstrado o descumprimento dos preceitos fundamentais apontados nessa petição, requerem as autoras que esse eg. Supremo Tribunal Federal julgue procedente o pedido para declarar a nulidade do ato do CFOAB dada à sua manifesta inconstitucionalidade.

Brasília, 16 de dezembro de 2013.

P.p. 
ALBERTO PAVIE RIBEIRO
(OAB-DF 7077)

P.p.
EMILIANO ALVES AGUIAR
(OAB-DF, nº 24.628)

P.p.
PEDRO GORDILHO
(OAB-DF, nº 138)

(AMB-STF-ADPF-Quarentena-Inicial)