

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5001219-23.2014.404.0000/SC

RELATOR : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
AGRAVANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : JAIME LUIZ VICARI
ADVOGADO : MARCIO LUIZ FOGACA VICARI

DECISÃO

Este agravo de instrumento ataca decisão que deferiu antecipação de tutela (evento 7 do processo originário), proferida pelo Juiz Federal Osno Cardoso Filho, que está assim fundamentada:

"Jaime Luiz Vicari ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Santa Catarina.

Disse que exerceu por trinta e dois anos a magistratura, tendo se aposentado como Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em setembro de 2013.

Acrescentou que, no desejo de retornar à advocacia, requereu à ré sua inscrição no quadro de advogados, que foi deferida, porém, com 'impedimento do exercício da advocacia em toda a jurisdição de competência do Poder Judiciário Catarinense' consoante consta expressamente no acórdão da 4ª Câmara Julgadora.

Referiu que o ato se lastreou no resultado da Consulta n. 49.0000.2013.001339-0/CP, feita ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e em voto que teria sido proferido na decisão no Recurso Administrativo n. 0007040-43.2012.2.00.000, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça.

Sustentou que tal entendimento é claramente violador de seu direito.

Requereu, assim, a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja suspenso o ato ilegal praticado pela ré, permitindo-se ao autor o exercício pleno da advocacia, exceto perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina no período de três anos desde seu afastamento.

Prossigo para decidir.

Diferentemente das ações cautelares e mandados de segurança, em que o deferimento de medida liminar requerida depende apenas da verificação da existência do fumus boni iuris e do periculum in mora, nas ações em que se pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela é indispensável o preenchimento dos pressupostos indicados no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam, a prova inequívoca, a verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Além disso, se houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, não se concederá a antecipação dos efeitos da sentença de mérito. É o que preceitua o § 2º do art. 273 do Código de Processo Civil.

Como afirma Teori Albino Zavascki (in Antecipação da tutela, São Paulo: Saraiva, p. 77), o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela.

No presente caso, observa-se que o autor se aposentou como Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em setembro de 2013 (evento 1 - OUT3) e teve deferido o pedido de inscrição no Quadro de Advogados da ré em outubro de 2013, 'com o impedimento do exercício

da advocacia em toda a jurisdição de competência do Poder Judiciário Catarinense' (evento 1 - PROCADM4, página 3).

Em análise preliminar, estão presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela.

A vedação de que foi objeto a decisão administrativa impugnada encontra previsão no art. 95, parágrafo único, alínea V, da Constituição Federal de 1988 (por força da redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004):

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.

Gilmar Mendes (in Curso de Direito Constitucional, 2ª ed. Saraiva, 2008, p. 936) discorre sobre o tema:

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 ideia de reforço da independência e da imparcialidade dos órgãos judiciais. Eventuais críticas ao modelo adotado centram-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.

No caso concreto, é certo que o autor deve observar o prazo de três anos de afastamento pra exercer a advocacia no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

No entanto, a interpretação dispensada à disposição constitucional, no sentido particular do caso, de impedir a advocacia também na primeira instância da justiça estadual de Santa Catarina configura, a meu ver, restrição indevida e excessiva do livre exercício profissional do autor.

A questão não se circunscreve somente à boa leitura do texto específico, que aconselha atenção ao uso da conjunção alternativa empregada, a indicar distinção.

O intérprete deve se orientar mais além da literalidade e da compreensão do sentido gramatical das palavras postas não por acaso (no juízo ou tribunal); cabe-lhe compreender aqui a existência de limitação a direito individual que não adquire maior contorno a partir da superveniência de normas administrativas.

Entendimento ampliativo certamente conduz a conclusões diversas e totalmente dissociadas da finalidade para a qual foi introduzida esta vedação, impedindo não apenas o indesejado mélange d'intérêts publics et privés, mas o sacrifício desautorizado de outras normas de índole constitucional.

A prevalecer a orientação administrativa combatida, para ficar apenas em brevíssima exemplificação das incoerências dela resultantes, (a) não poderia o ministro aposentado em tribunal superior exercer a advocacia perante qualquer vara ou tribunal cujas decisões estiverem sujeitas ao órgão colegiado que integrou e (b) não poderia o juiz aposentado em vara única de comarca distante exercer a advocacia no tribunal a que estiver vinculada.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já se manifestou acerca do tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUARENTENA. LIMITAÇÃO DE PROIBIÇÃO DE ATUAR NO TRIBUNAL DO QUAL SE AFASTOU O ATUAL ADVOGADO. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DA OAB. RENÚNCIA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA.

(...) 2. *A interpretação que exsurge da proibição constitucional questionada (artigo 95, parágrafo único, inciso V, da Cf/88) - a de que a quarentena se limita ao Tribunal do qual se afastou o causídico, no caso, deste TRF, não havendo impedimento para o exercício da advocacia perante a Primeira Instância.* 3. *Cumpra à OAB, ao expedir a carteira de advogado a magistrado aposentado, fazer nela averbar, com a necessária clareza, a interpretação que adota sobre o significado e a extensão do inciso V do parágrafo único do art. 95 da CF/88, interpretação a que ficará vinculado o inscrito (sem prejuízo de posterior questionamento judicial a respeito dessa interpretação). Não fazendo, e havendo controvérsia sobre o assunto, quem deve dirimi-la, não a tendo prevenido, é privativamente a OAB, e não os juízes.* 4. *Agravo parcialmente provido. (TRF4, AG 5020705-28.2013.404.0000, 2ª Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 18/12/2013)*

CONSTITUCIONAL. MAGISTRADO APOSENTADO. INSCRIÇÃO NA OAB. ART. 95, § ÚNICO, V, DA CF. INTERPRETAÇÃO. 1. Com efeito, a limitação constante no art. 95, § único, V, da CF veda o exercício da advocacia pelo magistrado no período de três anos no Tribunal do qual se aposentou, não se ampliando tal limitação ao juízo de 1º grau, no caso de Desembargador do Tribunal de Justiça, como é o caso dos autos. A respeito, leciona Sérgio Bermudes, in A Reforma do Poder Judiciário pela EC nº 45, Forense, 2005, pp. 40/1, verbis: '... A proibição de advogar limita-se ao juízo ou tribunal do qual o magistrado se afastou, antes de decorrido três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. Se o magistrado se afastou, por aposentadoria, compulsória ou voluntária, ou exoneração, do juízo que ocupava, sem haver ascendido ao tribunal, à proibição de advogar por um triênio só alcança o juízo, não o tribunal. Se, no entanto, o juiz (usado o substantivo lato sensu) ocupava um tribunal e dele se afastou, o impedimento refere-se apenas a esta corte, e não ao juízo do qual ascendeu a ela'. E, adiante, conclui, verbis: '... A proibição de advogar é uma restrição, mas a norma a limita ao juízo de onde saiu o magistrado, criando, dessarte, uma restrição à restrição. Não se pode dar interpretação ampliativa à norma restritiva, como ocorreria se tomasse juízo por juízos, entrância ou instância, ou tribunal por quaisquer tribunais ...'. No regime do Estado de Direito não há lugar para o arbítrio por parte dos agentes da Administração Pública, pois a sua conduta perante o cidadão é regida, única e exclusivamente, pelo princípio da legalidade, insculpido no art. 37 da Magna Carta. Por conseguinte, somente a lei pode condicionar a conduta do cidadão frente ao poder do Estado, sendo nulo todo ato da autoridade administrativa contrário ou extravasante da lei, e como tal deve ser declarado pelo Poder Judiciário quando lesivo ao direito individual. Nesse sentido, também, a lição de Charles Debbasch e Marcel Pinet, verbis: 'L'obligation de respecter les lois comporte pour l'administration une double exigence, l'une négative consiste à ne prendre aucune décision qui leur soit contraire, l'autre, positive, consiste à les appliquer, c'est-à-dire à prendre toutes les mesures réglementaires ou individuelles qu'implique nécessairement leur exécution.' (In Les Grands Textes Administratifs, Sirey, Paris, 1970, p. 376) A respeito, anotou o saudoso jurista e ex-Presidente do STF, Min. Eduardo Espinola, in Questões Jurídicas e Pareceres, Companhia Editora Nacional, São Paulo, v. 2, p. 242, verbis: 'Não devemos, todavia, perder de vista que as liberdades públicas, os direitos essenciais do homem, quer formulados numa positiva declaração constitucional, quer subentendidos como inerentes à natureza humana, se subordinam às restrições e delimitações necessárias à coexistência social. Ou se trate da liberdade de trabalho, commercio e industria, ou de qualquer outro desses direitos, justifica-se a intervenção do poder público, coibindo-lhes os abusos, sempre que o reclama o bem estar geral. É, todavia, de observar com o mais escrupuloso rigor que, nesse ponto, não é lícito ir além do estritamente necessário: o sacrifício da liberdade individual, em qualquer de suas manifestações, é, como bem accentuou BERTHELEMY, uma diminuição da personalidade humana, e só encontra justificação até o ponto em que o requeira instantaneamente a harmonia social, o equilíbrio da vida coletiva. Será, alguma vez, o direito de propriedade, que se delimitará no interesse público. Em outros casos o exercício das liberdades públicas exigirá uma regulamentação destinada a garantir a tranqüillidade, a saúde, a moralidade e os bons costumes da communhão. Esse poder de regulamentar, esse police power do direito americano, só é constitucionalmente autorizado, quando razoável e bem compreendido. Em hypothese

nenhuma se poderá admitir que o legislador ordinario, ou os agentes do poder publico administrativo, sob o pretexto de regular-os, cerceie inconvenientemente, restrinja de modo arbitrario, opprima as liberdades e os direitos primordiales do cidadão.' Da mesma forma, no conhecido repertório americano - Ruling Case Law - consta, verbis: 'The right to follow any of the common occupations of life is one of the fundamental rights of citizenship. A person's business, occupation, or calling is at the same time 'property' within the meaning of the constitutional provisions as to due process of law, and is also included in the right to liberty and the pursuit of happiness.' (In Constitutional Law - Ruling Case Law, Edward Thompson Company, New York, 1915, v. 6, p. 266, nº 251). Realmente, ao fixar o alcance do art. 95, § único, V, da CF, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o faz (CARLOS MAXIMILIANO, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 6ª ed., Freitas Bastos, 1957, p. 306, n. 300), notadamente quando se trata, como é o caso dos autos, de interpretação constitucional. A respeito, pertinente o magistério sempre autorizado de PONTES DE MIRANDA, verbis: 'Na interpretação das regras jurídicas gerais da Constituição, deve-se procurar, de antemão, saber qual o interesse que o texto tem por fito proteger. É o ponto mais rijo, mais sólido; é o conceito central, em que se há de apoiar a investigação exegética. Com isso não se proscreeva a exploração lógica. Só se tem de adotar critério de interpretação restritiva quando haja, na própria regra jurídica ou noutra, outro interesse que passe à frente. Por isso, é erro dizer-se que as regras jurídicas constitucionais se interpretam sempre com restrição. De regra, o procedimento do intérprete obedece a outras sugestões, e é acertado que se formule do seguinte modo: se há mais de uma interpretação da mesma regra jurídica inserta na Constituição, tem de preferir-se aquela que lhe insuffle a mais ampla extensão jurídica; e o mesmo vale dizer-se quando há mais de uma interpretação de que sejam suscetíveis duas ou mais regras jurídicas consideradas em conjunto, o de que seja suscetível proposição extraída, segundo os princípios, de duas ou mais regras. A restrição, portanto, é excepcional.' (In *Comentários à Constituição de 1967 com Emenda nº 1 de 1969*, 3ª ed. Forense, Rio de Janeiro, 1987, t. I, p. 302, n. 14). Outra não é a lição de um dos mais conceituados constitucionalistas norte-americano, HENRY CAMPBELL BLACK, em obra clássica, verbis: 'Where the meaning shown on the face of the words is definite and intelligible, the courts are not at liberty to look for another meaning, even though it would seem more probable or natural, but they must assume that the constitution means just what it says.' (In *Handbook of American Constitutional Law*, 2ª ed., West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1897, p. 68) Ademais, recorde-se a lição do saudoso Ministro Hannemann Guimarães ao julgar o RE nº 9.189, verbis: 'Não se deve, entretanto, na interpretação da lei, observar estritamente a sua letra. A melhor interpretação, a melhor forma de interpretar a lei não é, sem dúvida, a gramatical. A lei deve ser interpretada pelo seu fim, pela sua finalidade. A melhor interpretação da lei é, certamente, a que tem em mira o fim da lei, é a interpretação teleológica.' (In *Revista Forense*, v.127/397). 2. Provimento da apelação. (TRF4, AC 2008.70.00.005588-9, 3ª Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 22/04/2009).

No que diz respeito ao preenchimento do outro requisito, a saber, o de que deve existir receio de dano irreparável ou de difícil reparação, também não me parece haver óbice à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Não é difícil imaginar que, no presente caso, a sentença será móvel dos efeitos pretendidos, **mas com prejuízo ao autor**, ao menos de dimensão parcial. A antecipação dos efeitos da tutela o resguardará de desnecessária privação de sua atividade profissional até a data da decisão final, sem contudo importar perigo de irreversibilidade.

Em face do que foi dito, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para suspender parcialmente a decisão administrativa que anotou impedimento do exercício da advocacia em toda a jurisdição de competência do Poder Judiciário Catarinense, autorizado que está o autor, por esta decisão judicial, a exercer a advocacia, **exceto perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina** no período de três anos a contar do afastamento de suas atividades jurisdicionais.

*Incumbe à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Santa Catarina adotar as providências administrativas suficientes para a anotação e o registro do impedimento **nos limites da presente decisão judicial** no prazo de 5 (cinco) dias úteis.*

Cite-se e intime-se.

Com a apresentação da resposta, na hipótese de aplicação dos arts. 326 e 327 do Código de Processo Civil, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Alega a parte agravante, em apertada síntese, que a parte autora está impedida de exercer a advocacia em toda a jurisdição de competência do Poder Judiciário Catarinense (quarentena), nos termos do art. 95-§Ú, inciso V, da CF/88 (regra de proteção), que visa proteger a imagem e o próprio Poder Judiciário e evitar o tráfico influência e a exploração de prestígio, e de decisão recentemente proferida pelo CNJ em caso semelhante.

Pede atribuição de efeito suspensivo.

Relatei. Decido.

Embora as alegações da parte agravante, entendo deva ser mantida a decisão agravada por estes fundamentos:

(a) o juízo de origem está próximo das partes e dos fatos, devendo ser prestigiada sua apreciação dos fatos da causa, não existindo nos autos situação que justificasse alteração do que foi decidido;

(b) a decisão agravada está suficientemente fundamentada, neste momento parecendo a este relator que aquele entendimento deva ser mantido porque bem equacionou, em juízo sumário próprio das liminares, as questões controvertidas;

(c) enquanto o revogado inciso VII do art. 11 do Decreto nº 22.478, de 1933, impedia os magistrados aposentados de advogar no território sujeito à jurisdição do juízo ou tribunal em que tinham funcionado, até dois anos depois do afastamento, o inciso V do parágrafo único do art. 95 da Constituição Federal, acrescentado pela EC nº 45/2004, os impede de advogar somente no próprio juízo ou tribunal do qual se afastaram. Isso significa, por exemplo, que juiz aposentado, que jurisdicionava a 1ª VF de Porto Alegre, ao afastar-se não fica impedido de exercer a advocacia em quaisquer outras varas federais de Porto Alegre. Semelhantemente, desembargador federal aposentado do TRF da 3ª Região não se vê impedido de atuar na primeira instância da Justiça Federal em São Paulo, ou em outros tribunais ou mesmo em tribunais superiores, só não podendo advogar no próprio tribunal do qual se afastou. Parece ser esse o resultado alcançado pela EC nº 45, de 2004, em comparação com o art. 86 da Lei nº 4.215, de 1963, ou mesmo com o inciso VII do art. 11 do Decreto nº 22.478, de 1933. Assim, no caso concreto, tendo o autor se aposentado na condição de Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a quarentena se limita ao Tribunal do qual se afastou ao passar para a inatividade.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se as partes, inclusive a parte agravada para contrarrazões.

Após, **venham conclusos para julgamento.**

Porto Alegre, 21 de janeiro de 2014.

Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6447398v2** e, se solicitado, do código CRC **714B2C84**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cândido Alfredo Silva Leal Junior

Data e Hora: 22/01/2014 07:39
