

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL***Seção do Estado da Bahia***Tribunal de Ética e Disciplina****- Órgão Consultivo (OCEP) -****Processo:** Consulta n. 00977/2022**Consulente:** Osvaldo de Almeida Bomfim – OAB/BA 73.339**Relator:** Euripedes Brito Cunha Junior – OAB/BA 11.433**Relator vistor:** Alexandre da Silva Medeiros Santos – OAB/BA 20.535**Assunto:** Alcance objetivo e subjetivo da restrição constante do inc. V do parágrafo único do art. 95 da CF.**VOTO-VISTA**

Ementa: CONSULTA. QUARENTENA CONSTITUCIONAL IMPOSTA A MAGISTRADOS APOSENTADOS E EXONERADOS (ART. 95, PARÁGRAFO ÚNICO, V, DA CF). DIMENSÕES OBJETIVA E SUBJETIVA DA VEDAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DA QUARENTENA. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. INTRANSCENDÊNCIA.

1. Sob a dimensão objetiva da quarentena (aspecto territorial ou geográfico), ela não se confunde com o território sobre o qual o magistrado exercia a sua jurisdição, mas ao órgão ao qual ele estava funcionalmente vinculado. No caso de Desembargadores, o exercício da advocacia no período da quarentena restringe-se, exclusivamente, ao Tribunal ao qual estava vinculado, não abrangendo outros Tribunais ou o 1º grau de jurisdição. Sob a dimensão subjetiva, a quarentena não pode atingir outras pessoas além do próprio magistrado.

2. A natureza jurídica da quarentena é de restrição ao exercício de direito fundamental, previsto no art. 5º, XIII, da CF, e como tal deve ser apreciada.

3. Normas restritivas de direitos fundamentais devem ser interpretadas, necessariamente, de forma estrita, não se admitindo interpretação teleológica ou quaisquer outras que permitam o seu alargamento.

4. Consulta conhecida e respondida.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

SUMÁRIO

I. RELATÓRIO E ESCOPO DA CONSULTA	2
II. VOTO.....	3
1. ALCANCE OBJETIVO DA EXPRESSÃO “JUÍZO OU TRIBUNAL”, CONSTANTE DO ART. 95, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.	5
1.1 Jurisprudência do CNJ.....	5
1.2 Jurisprudência do CFOAB e do TED/SP	8
1.3 Jurisprudência do STF e do TSE. Da natureza jurídica da “quarentena” como restrição a direito fundamental.....	12
1.3.1 A interpretação teleológica não afasta a necessidade de interpretação estrita de norma restritiva de direito fundamental	15
1.4. Primeira conclusão parcial.....	18
2. INTRANSCENDÊNCIA DA VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 95, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. V, DA CF, A TERCEIROS. PRECEDENTE DO STF (ADPF 310).....	19
2.1. Dos embargos de declaração na ADPF 310	20
2.2 Segunda conclusão parcial	22
III. CONCLUSÃO.....	23

I. RELATÓRIO E ESCOPO DA CONSULTA

Trata-se de consulta formulada pelo advogado Osvaldo de Almeida Bomfim – OAB/BA 73.339, protocolizada em 26/8/2022, na qual é feita a seguinte indagação:

“Considerando ainda, a decisão do CNJ no pedido de providência n. 20091000010374 e o julgamento do STF sobre e a EMENTA 018-2013-COP, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, venho, respeitosamente, formular a presente consulta no sentido de saber, consoante entendimento desta Entidade, quais os impedimentos para o Desembargador que se desligou de Tribunal de Segundo Grau, em face da aposentadoria compulsória por implemento de idade”.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

Tendo sido realizado o juízo de admissibilidade positivo em 6/12/2022, o julgamento, iniciado na sessão de 31.3.2023, foi suspenso em face do pedido de vista do relator signatário, após algumas ponderações do relator original.

Tendo em vista o teor da consulta e as decisões nela referidas (*“decisão do CNJ no pedido de providência n. 20091000010374 e o julgamento do STF sobre e a EMENTA 018-2013-COP”*), o escopo da consulta consiste na análise da “quarentena” constitucional imposta aos magistrados (CF, art. 95, parágrafo único, V), exclusivamente, no que tange ao aspecto da transcendência subjetiva e da sua amplitude objetiva, em relação a magistrados aposentados ou exonerados de tribunais de 2º grau de jurisdição (Desembargadores).

É o relatório.

II. VOTO

Além das regras gerais sobre a proibição do exercício da advocacia, constantes do Capítulo VII (*“Das Incompatibilidades e Impedimentos”*) do Título I (*“Da Advocacia”*) da Lei n. 8.906/1994 (EAOAB), estabelece o art. 95, parágrafo único, inc. V, da CF, com a redação dada pela EC 45/2004, 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”

No âmbito interno da OAB, tal restrição é concretizada, entre outros dispositivos, pelo art. 2º, parágrafo único, inc. VIII, do Código de Ética e Disciplina (Resolução n. 02/2015 - DOU, 4/11/2015, S. 1, p. 77):

“Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

...

VIII – abster-se de:

a) utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente;”

Tecnicamente, de forma mais rigorosa, a vedação constante do dispositivo constitucional



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

supracitado não se qualifica como hipótese de incompatibilidade nem de impedimento, pois essas situações, nos termos do art. 27 da Lei n. 8.906/1994, correspondem, respectivamente, a uma proibição total e parcial da advocacia, com caráter de definitividade no âmbito de suas respectivas hipóteses de incidência normativa. A vedação constitucional, ao contrário, tem um caráter temporário de 3 anos, após o que a advocacia poderá ser exercida plenamente, respeitando-se, obviamente, as proibições constantes no EAOAB.

Para aproveitar os institutos já consagrados no EAOAB, sem maiores invencionices, seria possível flexibilizar o rigor técnico para reconhecer a referida vedação como um caso de impedimento – porque a proibição é parcial, limitada ao juízo ou tribunal do qual o magistrado se afastou –, embora temporária – porque limitada apenas aos três anos seguintes à data do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.¹

A definição da natureza da denominada “*quarentena constitucional*” é juridicamente relevante, pois, caso seja entendida como caso de impedimento, a sua inobservância poderá atrair, p. ex., a incidência da norma constante do art. 34, I, da Lei n. 8.906/1994². Essa análise, no entanto, escapa ao objeto dessa consulta.

Para a hipótese da consulta, o tratamento dado à aposentadoria, independentemente do tipo, é exatamente o mesmo conferido ao caso de exoneração.

Os precedentes citados pelo consulente compreendem a análise de duas questões principais, que serão apreciadas adiante em tópicos específicos:

1. alcance da expressão “*juízo ou tribunal*”, constante do art. 95, parágrafo único, inc. V, da CF, referente ao precedente administrativo: “*decisão do CNJ no pedido de providência n. 20091000010374*”;
2. transcendência (ou não) da vedação constante do art. 95, parágrafo único, inc. V, da CF, a terceiros, referente ao precedente judicial: “*juízo do STF sobre e a EMENTA 018-2013-COP, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*”.

¹ Tramitou no Senado o PLS 341/2017, que teve por objeto acrescentar nos casos de impedimento previstos no art. 30 da Lei n. 8.906/1994 mais uma hipótese: “*III – os ex-magistrados e ex-membros do Ministério Público, no prazo de três anos contados do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração, no juízo ou tribunal do qual se afastaram, incluída no impedimento qualquer atividade que possa configurar conflito de interesse ou utilização de informação privilegiada*”. Na Câmara, o PL recebeu o número 9.862/2018.

² “Art. 34. Constitui infração disciplinar:

I - exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;”



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

O primeiro ponto compreende o **aspecto objetivo (geográfico ou territorial)** da quarentena e o segundo o **aspecto subjetivo**.

1. ALCANCE OBJETIVO DA EXPRESSÃO “JUÍZO OU TRIBUNAL”, CONSTANTE DO ART. 95, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1.1 Jurisprudência do CNJ

O alcance da expressão “*juízo ou tribunal*” (art. 95, parágrafo único, inc. V, CF) foi tema apreciado pelo CNJ no julgamento do Pedido de Providências n. 200910000010374.

De início, oportuno salientar que decisões proferidas pelo CNJ, órgão de natureza administrativa e disciplinar do Poder Judiciário, não vinculam outros órgãos e entidades, como a OAB, que não integram a estrutura do referido Poder.

Aliás, tendo o magistrado desocupado o cargo, em virtude da aposentadoria ou exoneração, nem sequer subsiste o poder disciplinar do CNJ sobre ele, conforme precedentes do próprio CNJ³, pois, *“muito embora a proibição do exercício da advocacia aqui discutida esteja prevista topologicamente dentro das situações jurídicas imputadas aos magistrados, o seu desrespeito está afeto ao campo da advocacia, e pela entidade própria deve ser tratada, ante qualquer existência de infração disciplinar, sem prejuízo do controle legal dos instrumentos procuratórios que os magistrados, na função eminentemente jurisdicional, podem exercer, caso a caso”* (CNJ - RA em PP n. 0007040-43.2012.2.00.0000, Rel. Jefferson Luis Kravchychyn, j. 16/04/2013).

Assim, dúvida não há de que a conduta ética dos advogados deve ser analisada pela OAB, sendo o CNJ incompetente para a análise da questão, independentemente de tratar-se o advogado de um magistrado aposentado ou exonerado.

Pontuados esses esclarecimentos, traz-se, a título de enriquecimento da análise, os quesitos que foram formulados perante o CNJ, na consulta que gerou PP n. 200910000010374, referido na consulta a essa Seccional, pois eles tiveram, essencialmente, o mesmo escopo do presente expediente, ou seja, saber o alcance da expressão “*juízo ou tribunal*” para a quarentena constitucional dos magistrados:

“1) O Juiz aposentado, inscrito na OAB, fica impedido, por três anos da data de seu afastamento, de exercer a advocacia, somente no Juízo onde se aposentou ou se exonerou?”

³ CNJ - PP 1230, rel. Cons. Marcus Faver, j. 13/2/2007; CNJ - PAD 200710000015338, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/08/2010; CNJ - RA em PP n. 0007040-43.2012.2.00.0000, Rel. Jefferson Luis Kravchychyn, j. 16/04/2013.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

2) *O juiz aposentado, inscrito na OAB, fica impedido de exercer a advocacia, por três anos da data do seu afastamento, em todos os juízos e tribunais do Estado em que se aposentou?*

3) *No caso de ser Juiz Federal ou do Trabalho o impedimento, por três anos, para o exercício da advocacia, seria só no juízo onde se aposentou, ou seria em toda a sua região?*

4) *Independente das respostas acima, estaria o advogado (juiz aposentado) impedido de ter acesso aos autos de processo que tivesse interesse de examinar, ou tirar cópia de peças, sob o argumento do Juiz da Vara, ex-ofício, sem contraditório, de que ele está de 'quarentena' e que portando não tem acesso aos autos"*

O julgamento da consulta acima pelo CNJ apresentou a seguinte ementa⁴:

“EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. CONSULTA. ARTIGO 95, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUARENTENA. EXTENSÃO DA VEDAÇÃO RELATIVA AOS JUÍZES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. *Ao juiz de Direito é vedado exercer a advocacia na Comarca da qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo, por aposentadoria ou exoneração.*

2. *Ao juiz Federal ou juiz do Trabalho é vedado exercer a advocacia na seção, onde não houver subdivisão judiciária, subseção ou foro do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. Consulta parcialmente conhecida.” (CNJ - PP - Pedido de Providências 200910000010374 - Conselheiro - 0001037-77.2009.2.00.0000 - Rel. José Adonis Callou de Araújo Sá – j. 14/04/2009)*

Embora a ementa da decisão acima tenha restringido a análise “aos juízes de primeira instância”, o voto do relator faz referência ao tipo de interpretação que deve ser utilizada envolvendo também o caso de magistrados afastados de tribunais, que é a hipótese da consulta. Conforme o relator, o entendimento adotado pelo CNJ em 2009 não foi inédito, pois já em 2006, no julgamento do PP 929⁵, de Relatoria da Conselheira Ruth Lies Scholte Carvalho, fixou-se o entendimento de que o “sentido da disposição constitucional do inciso V, do artigo 95 da Constituição Federal é evitar que o Magistrado inativo venha a advogar

⁴ O item 4 da consulta não foi conhecido, apenas os itens 1, 2 e 3 foram respondidos pelo CNJ: “A consulta formulada, malgrado tenha se originado de uma situação concreta relatada pelo juiz aposentado Laércio Galati, traz matéria de interesse e repercussões gerais. Exceto no que diz respeito ao item 4, que responde a uma pretensão resistida, a consulta é formulada em tese e atende os requisitos fixados no artigo 89 do novo RICNJ. Conheço da consulta, portanto, relativamente aos itens 1, 2 e 3.”

⁵ CNJ - Pedido de Providências n. 929 - Cons. Rel. Ruth Carvalho, j. 14/11/2006.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

em curto lapso temporal, tão-somente em relação a seus pares nos Tribunais de origem ou no Juízo do qual se afastou, devendo ser interpretada a norma de maneira estrita”.

Ou seja, a interpretação dada pelo CNJ ao art. 95, parágrafo único, inc. V, da CF, foi estrita, limitando a vedação exclusivamente ao órgão do Judiciário em relação ao qual o magistrado aposentado, agora no exercício da advocacia, pode ter uma influência direta, relativamente a seus antigos colegas e servidores da unidade judiciária em que exerceu funções jurisdicionais.

Interessante ponderação foi feita no voto da relatora do PP 929, no sentido de que a quarentena constitucional imposta aos magistrados de 2º grau (Desembargadores) ou Ministros dos Tribunais superiores não poderia ser estendida a um número indeterminado de jurisdicionados, chegando a abranger, no caso de Ministros, todo o território nacional. Escreveu a relatora que tal interpretação não poderia prevalecer, *“porque, no caso, a interpretação há de ser declarativa, ou seja deve corresponder à interpretação denominada de ‘estrita’; aquela em que a norma deve ser aplicada ‘no sentido exato, sem se dilatar ou restringir os seus termos’, segundo Carlos Maximiliano”.*

Observou a relatora supracitada que *“se admite o Legislador a necessidade da chamada ‘quarentena’, em aparente confronto com o direito elementar do cidadão ao exercício do trabalho, ofício ou profissão, conforme se depreende do art. 5º, inciso XIII, da Carta Magna, não poderia haver neste Conselho interpretação outra que não fosse a restrita à vedação e limitação do inciso V, parágrafo único, do artigo 96”*⁶.

A relatora salientou, ainda, que a interpretação adotada por ela era *“estrita, porém não restritiva”*, porque *“deve-se dar ao texto a extensão exata do que exprime, nada de mais, nem de menos. E o que determina o texto é a ‘quarentena’ no Juízo ou Tribunal do qual se afastou o Magistrado”*.

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

Voltando ao PP 20091000010374, referido pelo consulente, entendeu-se que orientação fixada pelo CNJ no PP 929, em 2006, não merece qualquer reparo, pois *“a vedação contida no art. 95 parágrafo único, inciso V, da Constituição Federal restringe-se ao juízo ou tribunal*

⁶ Embora o texto original tenha feito referência ao art. 96 da CF, possivelmente, foi apenas um erro material, devendo ser considerado o art. 95.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

do qual se tenha afastado o juiz. A norma tem por finalidade evitar a influência do magistrado ou a exploração de prestígio, relativamente a seus antigos colegas e servidores da unidade judiciária em que exerceu funções jurisdicionais”.

Conforme decidido no PP 20091000010374, o termo “juízo”, constante do art. 95, parágrafo único, inc. V, da C, “*deve ser interpretado no sentido da comarca em que o juiz exercia as suas funções*”, nos termos da doutrina de Alexandre de Moraes⁷. Já em relação “*ao juiz Federal ou juiz do Trabalho*”, decidiu-se, como visto, que é “*vedado exercer a advocacia na seção, onde não houver subdivisão judiciária, subseção ou foro do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração*”.

A análise da quarentena em relação aos juízes afastados de primeira instância não será, no entanto, como já esclarecido, objeto de maior análise, por escapar ao objeto da consulta.

Ainda em outras oportunidades, o CNJ defendeu que a regra da quarentena deve ser interpretada de modo estrito. Foi o que aconteceu quando julgou a situação envolvendo o advogado que integra o TRE na qualidade de membro-jurista e que, ao deixar o cargo de Juiz Eleitoral, volta ao exercício da advocacia. Nessa oportunidade, embora tenha havido entendimento no sentido de que a quarentena não seja limitada ao tribunal em que o advogado atuava como juiz, mas estendida a toda a Justiça Eleitoral, dado o seu caráter nacional, prevaleceu a tese de que “*a quarentena, no caso de membro de Tribunal Eleitoral em vaga destinada a advogado, atinge, tão-somente, o exercício da advocacia no próprio Tribunal Eleitoral do qual se afastou, reconhecendo a incompatibilidade relativa*”⁸.

1.2 Jurisprudência do CFOAB e do TED/SP

Em antigo precedente, julgado em 2011, o Conselho Federal da OAB respondeu uma consulta afirmando que “*a quarentena de três anos de membros do Poder Judiciário, após a aposentadoria, deve ocorrer no âmbito territorial do tribunal do qual prestou concurso e*

⁷ “*Em relação à quarentena, importante ressaltar a imprecisão da redação da EC nº 45/04, pois ao estabelecer a vedação ao exercício da advocacia, pelo prazo de três anos, pelo magistrado aposentado ou exonerado no juízo ou tribunal do qual se afastou, poderá permitir interpretações que tornem sem efeito essa importante norma de moralidade administrativa, no tocante a juízes de 1º grau, em comarcas que não sejam de Vara Única. Ora, se a finalidade da inovação constitucional foi impedir eventual tráfico de influência ou exploração de prestígio, em detrimento das normas de moralidade administrativa, a expressão ‘no juízo do qual se afastou’ deve ser interpretada, em relação aos juízes de 1º grau aposentados ou exonerados, como ‘na Comarca da qual se afastou’, pois seria de absoluta inutilidade proibir-se, por exemplo, o juiz aposentado da 3ª Vara Cível da Comarca de São Paulo de advogar somente nessa Vara, permitindo-lhe a advocacia em todas as outras Varas da Comarca da Capital do Estado de São Paulo*” (MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada. Ed. Atlas, 5ª ed., 2005, p. 1371)

⁸ CNJ - CONS - Consulta - 0001485-21.2007.2.00.0000 - Rel. Tício Lins e Silva - 59ª Sessão Ordinária - julgado em 25/03/2008.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

laborou como magistrado, respeitando-se, assim, a vontade do constituinte que claramente buscou evitar a concorrência desleal e o tráfico de influência dos novos advogados recém saídos da magistratura” (CFOAB, Consulta n. 2010.27.06035-01, Ophir Cavalcante Junior, Presidente. Francisco Anis Faiad, Relator para o acórdão. DOU, S. 1, 08/07/2011 p. 193).

Ao que parece, conforme o antigo entendimento acima do CFOAB, um Desembargador aposentado teria de respeitar a quarentena em todo o âmbito territorial do Estado sede do tribunal no qual se deu a aposentadoria. Ou seja, no caso do consulente, Desembargador aposentado do TJBA, haveria a vedação de advogar, no período da quarentena, em todo o território do Estado da Bahia.

A resposta à consulta acima parece ter sido adotada, também, pelo CFOAB em 2013, no julgamento da Consulta n. 49.0000.2013.001339-0/COP (Ementa n. 018/2013/COP), quando se decidiu, acerca da quarentena, o seguinte: “*Quarentena. Inscrição de membros do Poder Judiciário. Aposentados ou exonerados. Caso de impedimento do exercício da advocacia no âmbito territorial do tribunal no qual atuou como magistrado, desembargador ou ministro, evitando-se, assim, a concorrência desleal e o tráfico de influência dos advogados que mantém a função pública, mas não a jurisdição*”. E, também, em 2015: “*Quarentena. Membros do Poder Judiciário. Impedimento para o exercício da advocacia no âmbito territorial do Tribunal no qual atuou como desembargador, no caso, o Tribunal de Justiça de Pernambuco” (Recurso n. 49.0000.2014.009967-6/PCA, Cláudio Pereira de Souza Neto, Presidente. Cléa Anna Maria Carpi da Rocha, Relatora. DOU, S.1, 25.02.2015, p. 297).*

Não foram encontrados resultados mais recentes do CFOAB. Já no âmbito do TED da OAB/SP, maior seccional do Brasil, foram encontrados julgados mais recentes, que orientam como deve ser feita a interpretação da quarentena constitucional.

Em 2016, o TED/SP julgou a consulta E-4.672/2016 com o seguinte teor:

“EXERCÍCIO DA ADVOCACIA APÓS APOSENTADORIA - JUÍZES DE DIREITO E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - IMPEDIMENTO - QUARENTENA - PRAZO DE TRÊS ANOS - JUÍZO OU TRIBUNAL ONDE EXERCIAM SUAS FUNÇÕES - EXEGESE.

A vedação a que alude o inciso V, do artigo 95, aplicável aos promotores de justiça por força do artigo 128, parágrafo único, incide pelo prazo de 3 (três) anos e se estende ao juízo ou Tribunal onde as funções eram exercidas até a aposentadoria. Exegese da norma constitucional que conclui pela **extensão do impedimento aos juízos de mesma competência do foro onde o d. operador do direito exercia suas funções. Na Comarca da Capital, impedimento adstrito aos juízos (varas) especializadas, central e distritais (regionais),**



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

organizadas em Foros. Nas Comarcas do interior, havendo repartição de competências entre determinadas varas (juízos) no Foro (criminal, cível, p.ex.), com equivalente classificação de atuação entre os membros do Ministério Público, o impedimento ficará circunscrito às respectivas varas (juízos) de atuação por ocasião do afastamento. Em se tratando de vara (juízo) único, o impedimento se estenderá ao Foro. Incidência do Código de Ética e Disciplina, artigo 2º, VIII, 'a', que veda a utilização de influência indevida e evidente concorrência desleal. Infração disciplinar tipificada no artigo 34, inciso I, do Estatuto da Advocacia. (Proc. E-4.672/2016 - v.u, em 27/10/2016, Rel. Dra. Cristiana Corrêa Conde Faldini, Rev. Dr. Fábio Kalil Vilela Leite - Presidente Dr. Pedro Paulo Wendel Gasparini) (negritou-se)

Como se observa, o entendimento do TED/SP parece ser muito mais estrito que o do CFOAB. Enquanto o CFOAB equiparou a expressão “juízo ou tribunal” (art. 95, parágrafo único, V, CF) a território no qual o magistrado aposentado exerceu a judicatura, o TED/SP aplicou a vedação (quarentena) utilizando como principal critério a competência material, de modo que, p. ex., um juiz atuante na área criminal, ao se aposentar, atrairia a regra da quarentena apenas em relação às varas criminais do juízo, podendo atuar, a título de exemplo, em varas cíveis ou em qualquer outra.

O seguinte trecho do voto do relator consulta (E-4.672/2016) explicita a conclusão acima:

“No caso do requerente, parece lógico concluir que, caso venha a se aposentar no mesmo juízo onde atualmente exerce suas funções (... Vara Criminal), o impedimento se estenderá aos demais juízos de mesma natureza e competência (Varas Criminais), que compõem o Foro Criminal da Capital, pelo prazo de 3 (três) anos.

Não se aplicará, contudo, aos demais foros da Capital, Foros especializados e Regionais, porque não exercia suas funções em qualquer dos juízos que os compõem.”

O relator do TED/SP não desconheceu a possibilidade de eventual burla. Nesse sentido, pontuou que “as disposições normativas não impedem eventual remoção do servidor, prévia ao pedido de aposentadoria, de sorte a possibilitar o deslocamento do impedimento do exercício da advocacia, viabilizando que o membro do Ministério Público ou da Magistratura possa, uma vez na inatividade, retornar à Comarca ou Foro onde passou a maior parte de seu tempo funcional”. Contudo, ponderou que “remanesce infração ética, independentemente de prazo, a conduta do advogado que ‘utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente’ (artigo 2º, VIII, CED). A não incidência de norma proibitiva positivada não libera o advogado de seus deveres éticos, de forma que qualquer tentativa de



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

burla ao cumprimento da quarentena pode remanescer passível de punição nas esferas cível, administrativa e penal” (E-4.672/2016).

Em sentido análogo, decidiu o TED/SP em 2018: “*vedação [quarentena] que se estende à totalidade das varas de mesmas atribuições constantes da Comarca*” (Proc. E-5.143/2018 - v.u., em 22/11/2018, Rel. Dra. Cristiana Corrêa Conde Faldini, Rev. Dr. Fabio Kalil Vilela Leite, Presidente Dr. Pedro Paulo Wendel Gasparini).

Do voto do relator do processo acima (Proc. E-5.143/2018 - TED/SP), extrai-se que em relação ao consulente, Juiz do Trabalho, a quarentena “*se refere a todas as Varas do Trabalho da Comarca de Franca, não alcançando, todavia as varas da Justiça Comum, materialmente distintas e de esfera de jurisdição estadual*”.

Interessante ponderação foi feita pelo TED/SP no sentido de interpretar a vedação constitucional (quarentena) a partir da conjugação de dois elementos: a **competência material** e a **competência territorial**. Seria possível, para o citado TED, que, em relação a um juiz de 1º grau, a vedação abranja até mesmo mais de um município, pois “[a] *norma que veda o exercício da advocacia aos juízes e promotores aposentados ou exonerados, coincide com a competência material do juízo em atuavam, que é acompanhada pelos limites da competência territorial do mesmo, o que invariavelmente pode abranger mais de um município. Os limites jurisdição (competência material e territorial) ditam os limites da vedação*” (Proc. E-5.143/2018 - TED/SP).

Assim como no julgamento de 2016, o TED/SP, em 2018, também acentuou:

“Sabe-se que essa conclusão pode vir a permitir ofensa à norma do código de ética que preserva a concorrência e condena o tráfico de influência, mas a infração potencial pelo desvio de conduta não permite a extensão da norma constitucional em caráter preventivo. Condutas que desbordem da ética deve ser objeto de prova, não podendo inverter a lógica da interpretação normativa.

Como dito na outra ocasião, ‘a não incidência de norma proibitiva positiva não libera o advogado de seus deveres éticos, de forma que qualquer tentativa de burla ao cumprimento da quarentena pode remanescer passível de punição nas esferas cível, administrativa e penal’” (Proc. E-5.143/2018 - TED/SP) (negritou-se)

Ainda mais recente, em 2019, o TED/SP confirmou o entendimento adotado nas consultas anteriores, contudo fazendo referência expressa a membro do Ministério Público atuante



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

no Tribunal de Justiça (o que equivale, *mutatis mutandis*, ao caso tratado na presente consulta). Conforme o TED/SP, na consulta E-5.216/2019, a quarentena constitucional não abrange a “*primeira instância da Justiça Estadual, na Justiça Federal ou ainda advocacia administrativa e consultoria jurídica*”:

“QUARENTENA - MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRAZO DE 03 ANOS A PARTIR DA APOSENTADORIA OU EXONERAÇÃO - PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA – IMPEDIMENTO NO TRIBUNAL.

*(...) Estando o membro do Ministério Público ocupando cargo junto ao cargo mais alto da carreira, com influência em todo o Estado e representação perante o Tribunal de Justiça nos termos da lei, ainda que para exercer atividades administrativas junto ao gabinete do Procurador Geral de Justiça, a vedação alcançará, analogicamente, a atuação no próprio Tribunal de Justiça Estadual. **A vedação se dá para atuação em processos que tramitem no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, seja através de patrocínio ou parecer. O impedimento não abrange a atuação em primeira instância da Justiça Estadual, na Justiça Federal ou ainda advocacia administrativa e consultoria jurídica.** Contudo, há de se alertar que, haverá o advogado de informar o cliente com relação ao seu impedimento, em atenção ao artigo 9º do Código de Ética e Disciplina da OAB.”* (Proc. E-5.216/2019 - v.m., em 22/05/2019, Rel. Dr. Eduardo Augusto Alckmin Jacob, Revisor ad hoc. Dr. Luiz Antonio Gambelli - Presidente Dr. Guilherme Martins Malufe)

A interpretação feita pelos antigos julgados do CFOAB parece não refletir a vedação constitucional, pois ao conferir ao conceito de “*juízo ou tribunal*”, simplesmente, uma acepção territorial, termina por sobrepor jurisdições distintas, ampliando a vedação para além do previsto na Constituição. É o que será visto a seguir.

1.3 Jurisprudência do STF e do TSE. Da natureza jurídica da “quarentena” como restrição a direito fundamental.

Uma mesma base territorial está sujeita a diversas jurisdições (p. ex.: justiça comum federal, justiça comum estadual, justiça do trabalho, justiça eleitoral, justiça militar).

A Constituição Federal determina a quarentena do magistrado aposentado ou exonerado “*no juízo ou tribunal do qual se afastou*”. Logo, não há qualquer sentido em confundir juízo ou tribunal simplesmente com território, pois se um magistrado se aposentou de um Tribunal de Justiça estadual, p. ex., o texto constitucional não veda que ele exerça advocacia imediatamente em um Tribunal Regional do Trabalho, ainda que localizado na mesma base territorial do TJ do qual ele se afastou. Nesse sentido, decidiu o Ministro Joaquim Barbosa



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

do STF que a quarentena “*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*” (STF, SS 4.848 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 8/10/2013).

O exercício de atividade profissional, na qual se inclui o exercício da advocacia, é um direito fundamental previsto no inc. XIII do art. 5º da CF (“*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”). Nesse sentido, em sede doutrinária, Gilmar Ferreira Mendes e Lenio Luiz Streck⁹, com a colaboração de André Rufino do Vale, esclarecem que a “*quarentena*” criada pela EC 45/2004 no âmbito do Poder Judiciário, malgrado tenha tudo o “*objetivo de evitar situações geradoras de um estado de suspeição quanto ao bom funcionamento do Judiciário*”, criando “*barreiras ao tráfico de influência*” e “*respaldada na ideia de reforço da independência e da imparcialidade*”, suscitou “*alguma polêmica, tendo em vista a restrição que se impõe sobre direitos individuais*”.

Em decisão lapidar, da lavra do Ministro Alexandre de Moraes, o STF, em julgamento envolvendo a análise da quarentena constitucional imposta aos magistrados, reconheceu que o direito ao exercício da advocacia é um **direito fundamental** (CF, art. 5º, XIII) e, portanto, a sua restrição está submetida à reserva legal qualificada, não podendo ser formalizada por fonte jurídica diversa da legislativa:

“5. A cláusula constitucional hospedada no art. 5º, XIII, da CF, é asseguradora de direito fundamental – o exercício de profissões e ofícios – cuja restrição está submetida à reserva legal qualificada, não podendo ser formalizada por fonte jurídica diversa da legislativa.” (ADPF 310, Rel. Alexandre de Moraes, Pleno, j. 18/10/2019, Public 27-02-2020)

O debate sobre a **natureza jurídica da quarentena constitucional** é de especial relevo, pois, como é cediço, normas restritivas de direitos, mormente em se tratando de direitos fundamentais, devem ter previsão em lei e não admitem interpretação ampliativa, como bem realçado pela jurisprudência do CNJ e do TED/SP, devendo a interpretação limitar-se estritamente aos termos da norma restritiva, nem mais, nem menos.

Na ADPF 310, julgada em 18/10/2019, o CFOAB, conforme consignado no relatório do voto

⁹ *Comentários à Constituição do Brasil / J. J. Gomes Canotilho... [et al.] ; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1430.*



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

do Ministro relator, Alexandre de Moraes, “afirmou que o art. 95, parágrafo único, V, da Constituição Federal deveria ser interpretado como regra de proteção e garantia da imparcialidade dos juízes, e não regra restritiva de direitos. A interpretação conferida ao dispositivo pela OAB revelaria regra de proteção da sociedade e do próprio Poder Judiciário”. O entendimento do CFOAB, no entanto, não foi acolhido pelo STF, que, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, reconheceu a quarentena como uma norma restritiva de direito.

Considerando a expertise do TSE no tratamento da matéria concernente à restrição de direitos fundamentais, tendo em vista que a legislação sobre inelegibilidade estabelece exatamente vedações ao exercício de direitos (no caso: direitos políticos), serão trazidos a lume alguns precedentes, que ilustram com muita pertinência a impossibilidade de se interpretar de modo ampliativo norma que restringe o exercício de direitos.

O pequeno demonstrativo da jurisprudência a seguir, no sentido de que as regras restritivas de direito devem ser interpretadas de forma objetiva e estrita/restrita, não sendo possível estender o seu campo de incidência para alcançar situações não abrangidas pela norma, contém decisões desde o ano de 2011 até o ano em curso, muitas relatadas, inclusive, por Ministros, também, do STF, como Ricardo Lewandowski, Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso:

“10. Este Tribunal já decidiu que ‘os dispositivos que tratam das hipóteses de inelegibilidade, por traduzirem restrição ao exercício dos direitos políticos, não comportam interpretação extensiva, não cabendo ao intérprete suprir eventual deficiência da norma [...], devendo prevalecer a legalidade estrita’ (REspe 232–87, red. para o acórdão Min. Admar Gonzaga, DJE de 27.10.2017)” (TSE - REspEI: 06000841520206130087 LAMIM - MG 060008415, Rel. Min. Sergio Silveira Banhos, j: 02/03/2023)

“O rol previsto no art. 1º, II, da LC 64/1990 é taxativo, devendo ser interpretado de forma restritiva.” (TSE - REspEI: 06002836220206260382 RIO GRANDE DA SERRA - SP 060028362, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16/03/2023)

“12. ‘As normas que impõem limitações à capacidade eleitoral passiva devem ser interpretadas restritivamente. Precedentes’ (CtaEI 0601143-68, red. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJE de 21.10.2020).” (TSE - RO-EI: 06006745520226250000 ARACAJU - SE 060067455, Rel. Min. Sérgio Banhos, j. 09/02/2023)



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

“11. Este Tribunal tem orientação firmada no sentido de que “os dispositivos que tratam das hipóteses de inelegibilidade, por traduzirem restrição ao exercício dos direitos políticos, não comportam interpretação extensiva, não cabendo ao intérprete suprir eventual deficiência da norma [...], devendo prevalecer a legalidade estrita” (REspe 232–87, rel. Min. Luiz Fux, redator designado para o acórdão Ministro Admar Gonzaga, DJE de 27.10.2017). CONCLUSÃO Agravos regimentais aos quais se nega provimento.” (TSE - REspEI: 06004738020206110046 RONDONÓPOLIS - MT 060047380, Rel. Min. Sergio Silveira Banhos, j. 01/08/2022)

“2. No caso, o direito à elegibilidade, como direito fundamental, deve ser restringido nas situações expressamente previstas na norma.” (TSE - REspEI: 06001742220206060021 PIRES FERREIRA - CE 060017422, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 11/03/2021)

“O art. 73 da Lei nº 9.504/1997, por encerrar norma restritiva de direitos, deve ser interpretado restritivamente, devendo a conduta corresponder exatamente ao tipo previsto na lei.” (TSE - AI: 00001262220166160168 MANGUEIRINHA - PR, Relator: Min. Luís Roberto Barroso, j. 13/06/2019)

“As inelegibilidades, como regras restritivas de direito, devem ser interpretadas de forma objetiva e restrita, não sendo possível estender o seu campo de incidência para alcançar situações não abrangidas pela norma. Precedentes.” (TSE - RESPE: 00002541420166240073 BRASÍLIA - DF, Rel. Min. Henrique Neves Da Silva, j. 08/11/2016)

“As inelegibilidades devem receber interpretação restritiva, conforme pacífica jurisprudência desta Corte. 3. Agravo regimental desprovido.” (TSE - AgR-RO: 307155 AM, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01/02/2011)

Ainda no mesmo sentido acima, pode ser citado o seguinte julgado, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes: ARE 1197808 AgR-terceiro, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03/03/2020.

1.3.1 A interpretação teleológica não afasta a necessidade de interpretação estrita de norma restritiva de direito fundamental

Outro aspecto que merece realce – e foi objeto de recentíssima decisão – é que, em matéria de restrição a direitos fundamentais, **é indevida a realização de interpretação teleológica da norma como mecanismo para afastar a necessidade de se realizar uma interpretação estrita:**



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

“13. Impossibilidade de interpretação teleológica, visto que, ainda que com base em relevantes princípios, não há como hermenêuticamente se criar nova inelegibilidade sem respaldo no arcabouço normativo, o que iria de encontro à Constituição Federal e ao direito fundamental do cidadão à elegibilidade.” (TSE - RO-EI: 06006745520226250000 ARACAJU - SE 060067455, Rel. Min. Sérgio Banhos, j. 09/02/2023)

É evidente que fazer uma equivalência entre a expressão “juízo ou tribunal” e, necessariamente, a área territorial abrangida pela jurisdição do juízo ou tribunal do qual o magistrado se afastou caracteriza uma ampliação dos limites objetivos da norma constitucional (art. 95, parágrafo único, V, CF), que nunca fez referência a aspectos territoriais.

Acerca do tema, traz-se a lume, mais uma vez, o julgamento da ADPF 310 em 18/10/2019. Nele, o relator, Min. Alexandre de Moraes, consignou que ***“conforme observado em parecer pelo Procurador-Geral da República, o postulado da máxima efetividade das normas constitucionais não corrobora a exasperação descritória dos aspectos teleológicos de normas limitadoras de direitos fundamentais”***. O relator fez questão de registrar trechos do parecer do PGR, os quais, pela lucidez e didatismo, serão reproduzidos também aqui:

“O fato de, no campo da hermenêutica constitucional, aplicar-se, em regra, o postulado da máxima efetividade das normas constitucionais – sobretudo no que se refere aos direitos fundamentais – não impede que se interpretem de forma estrita regras constitucionais que limitem direitos fundamentais positivados pela própria Constituição, uma vez que o direito restringido merece, igualmente, interpretação que lhe confira máxima efetividade.

(...)

Ainda que se busque, por interpretação teleológica, o sentido axiológico da norma para dar-lhe máxima efetividade, não lhe pode o intérprete alterar o conteúdo semântico a fim de alcançar situação por ela não contemplada, sobretudo quando se tratar de restrição a direitos fundamentais. Não fosse assim e estaria o intérprete autorizado, por via hermenêutica, a criar restrições não expressamente construídas pelo legislador, possibilidade que se costuma reputar inaceitável.

Interpretação teleológica de norma constitucional – embora deva ser buscada – não deve ser considerada de forma isolada como método bastante, pois no processo de concretização do direito as regras de hermenêutica complementam-se, reforçam-se e revelam a complexidade do



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

trabalho exegético.

Dessa maneira, a vedação do art. 95, parágrafo único, V, da CR, por limitar o direito fundamental ao livre exercício profissional, deve ser interpretada de forma estrita, embora a *ratio juris* da norma repouse em um dos pilares do Estado Democrático de Direito, a garantia de independência do Poder Judiciário.

O entendimento exarado pelo Conselho Federal da OAB, ao estender proibição de advogar a todos os integrantes de escritório de advocacia que acolha, mesmo informalmente, magistrados sujeitos à regra da quarentena e ao não limitar a proibição de advogar ao juízo ou tribunal do qual proveio o magistrado, deu interpretação ampliativa à norma do art. 95, parágrafo único, V, a qual, por limitar direito fundamental (CR, art. 5º, XIII), deve ser interpretada de forma estrita, isto é, restritivamente.

(...)

O ato questionado, ao ampliar o alcance de norma constitucional restritiva de direito fundamental, viola o art. 95, parágrafo único, V, da Constituição da República” (negritou-se)

Em seu voto, o Min. Alexandre de Moraes, acerca da indevida transcendência da quarentena a terceiros, consignou que *“de fato, o ato impugnado na presente arguição pecou por excesso de voluntarismo na persecução dos objetivos constitucionais. Foi excessivo quando admitiu que a aplicação da quarentena incompatibilizasse a atuação de ex-magistrados em Tribunais com os quais nunca tiveram qualquer compromisso institucional, e especialmente imoderado quando determinou que a vedação poderia atingir profissionais que nunca exerceram a magistratura”*.

A decisão do STF refutou o que chamou de **“excesso de voluntarismo na persecução dos objetivos constitucionais”**. Mais à frente, entendeu-se que, por se tratar de *“condicionamentos ao livre usufruto do direito fundamental de exercício profissional”*, eles seriam **“questionáveis ainda que inaugurados pelo legislador, diante das indagações jurídicas pertinentes ao parâmetro da proporcionalidade**. No particular, porém, um juízo dessa profundidade é até mesmo dispensável, tendo em vista a patente afronta ao próprio conteúdo do art. 95, § único, V, e também à reserva legal qualificada exigida pelo art. 5º, XIII, do texto constitucional”.

A situação dos autos, do ponto de vista do arcabouço jurídico aplicável, é exatamente o mesmo do caso tratado acima pelo STF, para os dois tópicos da consulta, inclusive no que se refere aos dispositivos constitucionais aplicáveis: arts. 5º, XIII (*“é livre o exercício de qualquer*



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”), e 95, parágrafo único, V (“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”).

Assim, conforme o STF concluiu no julgamento da ADPF 310, o art. 95, parágrafo único, V, da CF, como também a reserva legal qualificada exigida pelo art. 5º, XIII, não autorizam qualquer exercício criativo do intérprete e nem mesmo interpretação teleológica que venha a contrariar a literalidade do texto normativo, pois norma restritiva de direito fundamental só pode admitir interpretação estrita.

1.4. Primeira conclusão parcial

Em relação ao primeiro questionamento da consulta (amplitude da quarentena para Desembargadores aposentados ou exonerados) é possível concluir que o alcance da expressão “tribunal”, constante do art. 95, parágrafo único, inc. V, da CF, refere-se, exclusivamente, ao órgão de jurisdição de 2º grau, exatamente como está escrito no dispositivo constitucional (“tribunal”), não abrangendo o 1º grau de jurisdição ou qualquer outro tribunal ao qual o magistrado não estava funcionalmente vinculado.

Não é demais registrar, por exemplo, que fosse o conceito de tribunal equivalente ao de território, o Min. Ricardo Lewandowski, que se aposentou recentemente, em 11/4/2023, e que recebeu a sua carteira de advogado um dia após, em 12/4/2023, conforme noticiado no site oficial da OAB¹⁰, não poderia exercer a advocacia em qualquer ponto do território nacional.

A extensão da quarentena para juízes de 1º grau aposentados ou exonerados, embora tenha sido referenciada, não será respondida nesse voto, pois ela envolve uma série de outros questionamentos e análises, como a conceituação, diferenciação e extensão de termos, como “juízo”, “vara”, “comarca” e “foro”, que escapam ao escopo da presente consulta.

No próximo capítulo será retomada a análise da segunda questão, referente à transcendência subjetiva da quarentena.

¹⁰<https://www.oab.org.br/noticia/60890/entrega-da-carteira-de-advogado-a-ricardo-lewandowski-repercute-na-imprensa>



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

2. INTRANSCENDÊNCIA DA VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 95, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. V, DA CF, A TERCEIROS. PRECEDENTE DO STF (ADPF 310).

A questão da transcendência da vedação constante do art. 95, parágrafo único, inc. V, da CF, a terceiros, a exemplo de outros advogados que integram o escritório do qual participa o magistrado aposentado ou exonerado já foi especificamente tratada pelo STF, no julgamento da ADPF 310.

Logo, por questão de economia, não se fará mais ponderações, limitando-se a transcrever abaixo a ementa da ADPF 310, que declarou a inconstitucionalidade do enunciado constante da Ementa 018/2013/COP do CFOAB¹¹, pois ela, em desacordo com a CF, ampliava indevidamente a quarentena ao escritório do qual faz parte o magistrado aposentado ou exonerado, abrangendo todos os seus sócios e funcionários:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ENUNCIADO 018/2013, DO CONSELHO PLENO DA OAB. QUARENTENA PREVISTA NO ART. 95, V, DA CF. EXTENSÃO A ADVOGADOS ASSOCIADOS, FORMAL OU INFORMALMENTE, A EX-JUIZES. ATO DO PODER PÚBLICO COM APTIDÃO PARA LESAR A LIBERDADE PROFISSIONAL. SUBSIDIARIEDADE ATENDIDA. VEDAÇÃO RESTRITA A EX-INTEGRANTES DA MAGISTRATURA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Ilegitimidade ativa da ANAMATRA e AJUFE para a instauração de processo objetivo de controle de constitucionalidade contra ato do poder público cujos efeitos atinjam todos os integrantes da magistratura, ante a deficitária abrangência do vínculo de representatividade que caracteriza a identidade associativa de ambas as entidades.

2. A norma impugnada cria impedimento ao exercício da advocacia não relacionado a requisitos individuais de capacidade técnica, mas a fato de terceiro (exercício, por outrem, da magistratura), sem qualquer intermediação legislativa, em conflito com a garantia do livre exercício “de qualquer trabalho, ofício ou profissão” (art. 5º, XIII).

3. O art. 95, parágrafo único, V, da Constituição Federal estabelece um importante padrão de moralidade pública, visando a coibir situações de conflito de interesses que possam ameaçar a credibilidade do Poder

¹¹ “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.”



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

Judiciário.

4. Embora a aplicação dessas vedações pressuponha uma margem de valoração sobre os comandos contidos no art. 95 da CF, não é possível acrescentar a eles elementos normativos estranhos, principalmente no que se refere ao seu alcance subjetivo, pois o estatuto pessoal dos ocupantes da magistratura não pode ser aplicado a terceiros sem vínculo com a atividade judicante, sob pena de **violação ao princípio da intranscendência das normas restritivas de direitos**.

5. A cláusula constitucional hospedada no art. 5º, XIII, da CF, é asseguradora de direito fundamental – o exercício de profissões e ofícios – cuja restrição está submetida à reserva legal qualificada, não podendo ser formalizada por fonte jurídica diversa da legislativa.

6. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente.

(ADPF 310, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 18/10/2019)

O relator, Min. Alexandre de Moraes, consignou em seu voto que *“por incidir severamente sobre a liberdade profissional, a vedação prescrita pelo art. 95, parágrafo único, V, da CF jamais poderia ser utilizada como fundamento normativo para a aplicação de sanções éticas em face de terceiros, que nunca tiveram vínculo algum com a magistratura, sob pena de se atentar contra o princípio – medular em nosso ordenamento – da intranscendência das sanções ou das medidas restritivas de direitos”*.

2.1. Dos embargos de declaração na ADPF 310

Embora, inicialmente, pudesse transparecer que a decisão da ADPF 310 responde, apenas, ao segundo ponto da consulta (transcendência da quarentena – aspecto subjetivo), no julgamento dos embargos opostos pelo CFOAB contra a referida decisão, o STF deixou claro que ela responde aos dois questionamentos feitos pelo consulente, tanto o aspecto subjetivo da quarentena como o aspecto objetivo.

Alegou o CFOAB que inconstitucionalidade declarada pelo STF diz respeito, exclusivamente, ao alcance subjetivo da quarentena, não invalidando, assim, o entendimento do CFOAB sobre a abrangência territorial da regra, conforme se extrai das Ementas n. 32/2011/COP¹²

¹² EMENTA Nº 32/2011/COP. Quarentena. Aposentadoria de membros do Poder Judiciário. Incompatibilidade em toda a jurisdição do tribunal do qual fez parte. A quarentena de três anos de membros do Poder Judiciário, após a aposentadoria, deve ocorrer no âmbito territorial do tribunal do qual prestou concurso e laborou como magistrado, respeitando-se, assim, a vontade do constituinte que claramente buscou evitar a concorrência desleal e o tráfico de influência dos novos advogados recém saídos da magistratura.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

e n. 019/2013/COP¹³, pois, segundo alegado pelo CFOAB, o aspecto territorial (geográfico) não teria sido objeto de impugnação na ADPF 310 e que tal ponto representaria uma obscuridade do acórdão, argumento que não foi acolhido pelo STF.

O acórdão dos embargos supracitados apresentou a seguinte ementa:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ENUNCIADO 018/2013, DO CONSELHO PLENO DA OAB. QUARENTENA PREVISTA NO ART. 95, PARÁGRAFO ÚNICO, V, DA CF. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. O acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia veiculada na inicial, que questionava o entendimento adotado por órgão fracionário da OAB, no que, ampliando a regra de quarentena prevista no art. 95, parágrafo único, V, da CF, impedia o ex-juiz de exercer a advocacia em todo âmbito territorial do Tribunal ao qual se vinculou, bem como os advogados que, formal ou informalmente, a ele se associassem profissionalmente.

2. Embargos de declaração não se prestam a veicular inconformismo com a decisão tomada, nem permitem que as partes impugnem a justiça do que foi decidido, pois tais objetivos são alheios às hipóteses de cabimento típicas do recurso (art. 1.022 do CPC/2015).

4. A contradição que autoriza o acolhimento dos aclaratórios é aquela interna, havida entre a fundamentação e o dispositivo ou entre fragmentos da decisão embargada, e não o descompasso entre a conclusão adotada pelo Tribunal e o entendimento apresentado pela parte.

4. Embargos de Declaração do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil rejeitados.” (STF, ADPF 310 ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 27/3/2020)

No julgamento acima, o relator, Min. Alexandre de Moraes, consignou, mais uma vez, que *“os atos sancionatórios possuem um limitador que é expressamente definido na própria norma instituidora da quarentena, não podendo, assim, ser objeto de alargamento por meio de interpretação ampliativa incompatível com o texto e os princípios constitucionais”*.

Especificamente quanto à obscuridade alegada pelo CFOAB, no sentido de que seria necessário esclarecer se a declaração de inconstitucionalidade alcança somente a dimensão

¹³ EMENTA Nº 019/2013/COP. Quarentena. Inscrição de membros do Poder Judiciário. Aposentados ou exonerados. Caso de impedimento do exercício da advocacia no âmbito territorial do tribunal no qual atuou como magistrado, desembargados ou ministro, evitando-se, assim, a concorrência desleal e o tráfico de influência dos advogados que mantém a função pública, mas não a jurisdição.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

subjetiva da quarentena, ou se também englobaria o seu aspecto objetivo (geográfico), observou o Min. Alexandre de Moraes que *“a decisão não apresenta nenhuma imprecisão técnica. Ao contrário, a invalidação atingiu a integralidade da Ementa 018/2013/COP do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que disciplinava, de modo expresso, a conformação territorial da quarentena”*.

Vale repisar que a Ementa 018/2013/COP tratou do aspecto objetivo (territorial ou geográfico) da quarentena, estabelecendo que:

“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.(...)” (negritou-se)

Desse modo, ao declarar a inconstitucionalidade integral da Ementa n. 018/2013/COP, o STF entendeu inválido, também, o aspecto territorial nela contido. A propósito, frisou o relator dos embargos que *“a inconstitucionalidade relacionada à área de abrangência da quarentena também foi exaustivamente examinada, estando devidamente fundamentada ao longo de todo o acórdão embargado”*, estando *“indene de dúvida que a inconstitucionalidade declarada atingiu, logicamente, a compreensão geográfica conferida pela ao instituto da quarentena”*.

2.2 Segunda conclusão parcial

A impossibilidade de transcendência da quarentena constitucional imposta aos magistrados (CF, art. 95, parágrafo único, V) a terceiros, a exemplo de advogados e sócios integrantes da sociedade da qual faz parte o magistrado, não apresenta controvérsia, haja vista a decisão do STF no julgamento da ADF 310 em 18/10/2019.

Outrossim, após o julgamento dos embargos na ADPF 310, ficou claro, também, a inconstitucionalidade de se fazer uma equivalência da expressão *“juízo ou tribunal”* (CF, art. 95, parágrafo único, V) ao território em que atuava o magistrado aposentado.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

Tribunal de Ética e Disciplina

- Órgão Consultivo (OCEP) -

III. CONCLUSÃO

Respondendo objetivamente à consulta (*“consoante entendimento desta Entidade, quais os impedimentos para o Desembargador que se desligou de Tribunal de Segundo Grau, em face da aposentadoria compulsória por implemento de idade”*), restrita aos limites em que foi formulada, tem-se que:

- a) em relação ao aspecto objetivo da quarentena constitucional imposta aos magistrados aposentados ou exonerados, a expressão *“tribunal”*, constante do art. 95, parágrafo único, inc. V, da CF, restringe-se, exclusivamente, ao tribunal ao qual estava vinculado o magistrado (Desembargador), não abrangendo outros tribunais ou o 1º grau de jurisdição, dado que norma restritiva de direito fundamental deve ser interpretada de forma estrita.
- b) em relação ao aspecto subjetivo da quarentena constitucional imposta aos magistrados aposentados ou exonerados (art. 95, parágrafo único, inc. V, da CF), ela não atinge outras pessoas além do próprio magistrado, dado o caráter intrascedente de norma sancionatória e que norma restritiva de direito fundamental deve ser interpretada de forma estrita.

É como voto.

Salvador, 28 de junho de 2023.

RELATOR DA COMISSÃO DE ADMISSIBILIDADE
OAB/BA Nº 20.535