

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5020702-73.2013.404.0000/RS

RELATOR : RÔMULO PIZZOLATTI
AGRAVANTE : FRANCISCO GARCIA E GARCIA NETO
ADVOGADO : CAROLINA FAGUNDES LEITÃO
: VILSON DARÓS
: CLARISSA WRUCK SILVA
: PAULA MARIA BENTANCOR LONTRA MASIERO
AGRAVADO : CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A -
ELETROBRÁS
INTERESSADO : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Francisco Garcia e Garcia Neto contra decisão do MM. Juiz Federal Fabio Hassen Ismael, da 1ª Vara Federal Tributária de Porto Alegre-RS, que, nos autos do Cumprimento de Sentença nº 5061132-78.2011.404.7100/RS, determinou a exclusão do advogado Vilson Darós, OAB/RS nº 6.136, da representação processual da parte exequente e o envio de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Rio Grande do Sul, a pretexto de que **i)** Vilson Darós aposentou-se em 24-02-2012 como Desembargador Federal no Tribunal Regional Federal da 4ª Região - TRF4 (D.O.U. de 01-03-2012, Seção 2, p. 1.), o que lhe obstaculiza o exercício da advocacia antes de transcorridos três anos do afastamento da magistratura, nos termos do inciso V do parágrafo único do art. 95 da Constituição Federal ("regra de quarentena"), regra que serve de garantia da parte adversária quanto à paridade de armas e visa à boa administração da justiça; **ii)** o Conselho Nacional de Justiça sinaliza orientação no sentido de que desembargador aposentado está impedido de exercer a advocacia em todo o território de jurisdição do respectivo tribunal (CNJ, Pedido de Providências nº 0007040-43.2012.2.00.0000); **iii)** como integrante da 2ª Turma do TRF4, Vilson Darós participou do julgamento da apelação e, posteriormente, como vice-presidente do TRF4, fez o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários, intervindo, assim, na formação do título executivo judicial objeto da fase de execução no processo de origem, e *não se pode facultar-lhe a defesa de interesses de uma das partes na mesma lide que julgou*, o que traria *descrédito ao Poder Judiciário*, permitiria *insinuações sobre a imparcialidade do Juiz e atentaria contra a ética da advocacia* (evento 45 do processo originário).

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a vedação constitucional limita-se ou ao juízo (comarca ou subseção judiciária) em que o magistrado de primeiro grau se aposentou ou, se desembargador, à Corte em que exercia suas funções quando da aposentadoria, conforme já decidido em pelo menos duas oportunidades pelo Conselho Nacional de Justiça (pedidos de providências nºs 929 e 200910000010374), sendo que o precedente do CNJ invocado na decisão agravada é do mesmo entendimento. Alega que no caso o advogado está representando a parte exequente apenas no primeiro grau de jurisdição, e que a procuração conferida inclusive não prevê atuação no Tribunal. Ainda, sustenta que nem sequer teve o advogado participação decisiva na formação do título judicial, porque quando desembargador simplesmente acompanhou o voto do relator no julgamento da apelação, e como vice-presidente não analisou o mérito dos recursos extraordinários, fatos que, ademais, se verificaram há mais de dez anos, quando o pólo ativo ainda era composto pelos antigos titulares do crédito, antes da cessão operada em favor do ora exequente. Enfim, alega que não há regra legal que autorize o magistrado a excluir, de ofício e de forma sumária, advogado que atua no processo. Requer a reforma da decisão agravada, para que o advogado Vilson Darós seja mantido como procurador e para que não seja remetido ofício à OAB-RS.

É o relatório.

Tudo bem visto e examinado, passo a decidir.

Há incompatibilidade para a advocacia quando alguém está totalmente proibido de exercê-la, e impedimento, quando alguém pode exercer a advocacia, com restrições (Lei nº 8.906, de 1994, art. 27).

Em relação aos magistrados aposentados ou em inatividade remunerada, a primeira lei de regência da profissão de advogado, o Decreto nº 22.478, de 20-02-1933 (Regulamento da Ordem dos Advogados do Brasil), estabelecia, no inciso VII do seu artigo 11, acrescentado pelo Decreto nº 24.631, de 09-07-1934, que eles estavam impedidos, por dois anos, de exercer a advocacia no território sujeito à jurisdição do juízo ou tribunal em que tinham funcionado, a contar do seu afastamento:

VII - os magistrados aposentados ou em inatividade remunerada, no território sujeito à jurisdição do juízo ou tribunal em que tenham funcionado, até dois anos depois de seu afastamento, compreendendo-se nessa provisão a emissão de parecer sobre causas em andamento ou a serem propostas no dito território.

Conforme noticia Ruy de Azevedo Sodré (**A Ética Profissional e o Estatuto do Advogado**. São Paulo, LTr, 1975, p. 366-67), esse impedimento foi removido, sem consulta à classe dos advogados e de supetão, pelo Governo do breve José Linhares (29-10-1945 a 31-01-1946), mediante o Decreto nº 8.043, de 20-10-1945, que revogou o inciso VII do art. 11 do Regulamento da OAB.

Desde então, iniciou-se árdua luta da classe dos advogados pelo retorno ao regime de impedimento estabelecido no inciso VII do art. 11 do Regulamento da OAB. Em proposta que apresentou ao Conselho Seccional de São Paulo da OAB, e aprovada em 08-01-1946, o conselheiro Adriano Marrey enfatizou:

(...)

Manifestamente, nada justifica se dispense os magistrados e, ainda menos os em mera disponibilidade remunerada, do interstício de 2 anos, que é mínimo, para poder advogar perante o próprio Juízo ou Colégio Judiciário de que até então hajam participado.

Em rigor, nem lhes deveria mais ser permitida a advocacia. Pois, se válidos para o trabalho, não deveriam aposentar-se; se inválidos, ou querendo desfrutar de um bem merecido descanso, após árdua carreira - os proventos da aposentadoria, idênticos aos do exercício ativo da judicatura, lhes garante o "otium cum dignitate", de modo a não precisarem lançar-se, com açodamento, em desigual competição, no foro (Fonte: Ruy A. Sodré, op. cit., p. 367).

Também a classe dos advogados sul-rio-grandense se levantou contra o injustificado ato do Governo Linhares, pela voz de um de seus advogados militantes, em intervenção na 1ª Convenção Nacional dos Advogados, realizada em São Paulo, em 1954:

Peço licença para trazer o testemunho do que ocorre no meu Estado, no Rio Grande do Sul. Ali está pegando a moda dos desembargadores se aposentarem exclusivamente para, no dia seguinte, iniciarem o exercício da advocacia. E V. Exa. sabe como é grande a concorrência de um desembargador frente a um advogado, não porque será mais competente ou porque tenha mais capacidade, mas porque as partes pensam que eles, como desembargadores que foram, tenham influência junto aos colegas da magistratura e, assim podem ganhar as causas. Lá tem sido assim. E uma das maiores bancas de advocacia do Rio Grande do Sul é de um desembargador, ou melhor, de um ex-desembargador. Todos correm para ele. Portanto, a maior concorrência que podemos sofrer, inegavelmente, é a que parte dos magistrados aposentados.

Os esforços dos advogados brasileiros frutificaram a tal ponto que a Lei nº 4.215, de 1963 (*Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e regula o exercício da profissão de advogado*), estabeleceu para os magistrados e outros agentes públicos que especifica, a incompatibilidade(total) para o exercício da advocacia, por dois anos, contados do ato que os aposentou ou os pôs em disponibilidade remunerada. É o que está expresso em seu artigo 86, *in 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 dois anos do ato que os afastou da função.

Para regulamentar as incompatibilidades e impedimentos previstos pela Lei nº 4.215, de 1963, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do

Brasil fez publicar o Provimento nº 28, de 30-08-1966, cujo relator foi o grande advogado Nehemias Gueiros, no qual se estabeleceu, em relação aos magistrados da justiça comum:

Art. 1º - Somente depois de decorridos dois anos do ato que os afastou da função, por aposentadoria ou disponibilidade, é que podem inscrever-se nos quadros da Ordem:

I - os magistrados da justiça comum;

(...)

Por razões que merecem acurada investigação de sociólogos, historiadores, cientistas políticos e outros letrados, os ares da democracia plena, instaurada a partir da Constituição Federal de 1988, bem não fizeram à classe dos advogados, sempre tão combativa sob os regimes autoritários e ditatoriais. Tendo assumido as rédeas da elaboração de uma nova lei para os advogados, atualizada para os tempos pós-1988, não apenas aboliu, com a Lei nº 8.906, de 1994 (*Estatuto da Advocacia e da OAB*), a incompatibilidade do art. 86 da Lei nº 4.215, de 1963, mas o próprio impedimento que remontava à introdução do inciso VII no artigo 11 do Decreto nº 22.478, de 1933, pelo Decreto nº 24.631, de 1934. Dito de outro modo, a Lei nº 8.906, de 1994, quanto à matéria ora examinada, recuou ao período anterior à própria criação da OAB, em 1930 (criada pelo Decreto nº 19.408, do mesmo ano, e regulamentada pelo Decreto nº 22.478, de 1933). Foi um histórico avanço do atraso.

Tão grande foi esse avanço do atraso, que ele teve de ser refreado de fora para dentro, ou seja, inspirada em críticas insistentes da opinião pública, semelhantes àquela do anônimo advogado gaúcho na 1ª Convenção Nacional dos Advogados, de 1954, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, exumou o há muito sepultado inciso VII do art. 11 do Decreto nº 22.478, de 1933, e, com cosméticas modificações para pior, transformou-o no atual inciso V do parágrafo único do art. 95 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art 95. (...)

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.

Ora, o que se tem aí, sob textura constitucional, é simples impedimento ao exercício da advocacia por ex-juízes (embora impropriamente se refira o dispositivo a impedimento de juízes), em relação a determinadas situações, impedimento cuja transgressão constitui infração disciplinar prevista não na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC nº 35, de 1979), porque de

juízes não se trata, mas prevista no Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906, de 1994, artigo 34, inciso I), porque é de advogados que se trata.

E, por se dirigir o impedimento a advogados apenas, inscritos regularmente nos quadros da OAB, a infração disciplinar correspondente está sujeita à censura privativa do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional onde o infrator tem inscrição, por força do que dispõe o artigo 70 da Lei nº 8.906, de 1994.

Daí que cabe aos juízes, em vislumbrando, nos processos sob sua jurisdição, indício de ofensa ao referido impedimento profissional, representar à OAB para que esse órgão apure a notícia de infração disciplinar e, se for o caso, aplique ao seu inscrito a sanção disciplinar correspondente, podendo, previamente, suspender-lhe o exercício profissional (cf. §3º do art. 70 da Lei nº 8.906, de 1994).

Assim como não seria legítimo à OAB punir os juízes por infração disciplinar prevista na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, tampouco é legítimo que os juízes censurem os advogados por suposta infração disciplinar prevista no Estatuto da Advocacia.

Nem se objete que os juízes poderiam, em processos de sua incumbência, ao verificar possível impedimento de advogado que neles atua, suspendê-lo ou excluí-lo dos feitos (como determinou a decisão agravada), a pretexto de que isso não constitui propriamente censura disciplinar, mas providência ínsita ao poder de direção processual do juiz (Cód. de Processo Civil, art. 125). Ora, suspender ou excluir um advogado de um feito, ainda que cautelarmente, a pretexto de que ele está impedido para nele atuar é providência privativa do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB (Lei nº 8.906, de 1994, art. 70, §3º).

Ademais, o presente caso apresenta uma complicação que favorece o magistrado aposentado, hoje advogado: 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 tímido inciso V do parágrafo único do art. 95 da Constituição Federal, acrescentado pela EC nº 45, de 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. É o resultado pífio 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. *Legem habemus*. Em tal contexto

de atraso institucional, não cabe aos juízes avançar para além dos limites da sua função, mas forcejar ao máximo por acatar, resignadamente, o conselho daquele que disse: "Em país atrasado, não se faça adiantado."

Em verdade, para evitar mal-entendidos e confusões em torno do mal-redigido dispositivo constitucional acrescentado pela EC nº 45, de 2004, cumpre 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.

Em conclusão, entendo que não podia a decisão agravada ter determinado *sic et simpliciter* a exclusão do advogado Vilson Darós do feito, a pretexto de incorrer ele no impedimento do inciso V do parágrafo único do art. 95 da Constituição Federal, mas é lícito ao magistrado, em vislumbrando indício de infração disciplinar, consistente na violação de regra de impedimento profissional, representar à OAB para as providências que tal órgão, por seu Tribunal de Ética e Disciplina, entenda cabíveis.

Ante o exposto, **defiro em parte** o pedido de efeito suspensivo, com base no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, apenas no que toca à exclusão do advogado Vilson Darós do cadastro do feito, mantida a parte da decisão agravada que determina comunicação do caso à OAB.

Comunique-se ao juiz da causa.

Intime-se a agravada para responder.

Porto Alegre, 12 de setembro de 2013.

Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI, 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 **6155115v14** e, se solicitado, do código CRC **AE6F2E8E**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Rômulo Pizzolatti

Data e Hora: 13/09/2013 19:06
