

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009686-88.2014.404.0000/SC

RELATOR : CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
AGRAVANTE : Carolina Gabriela Fogaça Vicari
: MARCIO LUIZ FOGACA VICARI
: VICARI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARCIO LUIZ FOGACA VICARI
: Carolina Gabriela Fogaça Vicari
: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE
AGRAVADO : SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de ação inibitória proposta por Márcio Luiz Fogaça Vicari, Carolina Gabriela Fogaça Vicari e Vicari Advogados Associados contra a Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Santa Catarina - OAB/SC, em face da iminência de impedimento de todos os sócios do escritório de advocacia de atuar perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Narram na inicial que são filhos do também advogado Jaime Luiz Vicari, que obteve, em outra demanda, antecipação de tutela para que fosse limitada a sua atuação profissional somente em relação àquela Corte, onde se aposentou na condição de desembargador. Pleiteiam antecipação de tutela.

Sobreveio decisão indeferindo a liminar, contra a qual é interposto o presente agravo de instrumento.

D E C I D O

A decisão está assim fundamentada, *in verbis*:

"(...)

O juiz poderá antecipar os efeitos da tutela desde que, havendo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: a) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou b) fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. A antecipação ainda é autorizada se os pedidos, ou parte deles, forem incontroversos (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.'

Na hipótese dos autos, os documentos apresentados com a petição inicial são insuficientes para a formação da convicção do juízo acerca da verossimilhança da alegação. Ressalta-se que não foi apresentada prova de ato concreto da ré no sentido de inibir a atuação dos autores.

Por outro lado, o terceiro Jaime Luiz Vicari já está amparado, ainda que provisoriamente, por tutela judicial concedida no processo n. 5000132-63.2014.404.7200.

(...)"

Tal entendimento não merece prosperar.

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 juízo ou Tribunal do qual se aposentou, não se ampliando tal limitação a todo o âmbito do Tribunal que integrava. Nesse sentido foi a liminar obtida pelo Desembargador Aposentado Jaime Luiz Vicari.

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 publicas, os direitos essenciaes do homem, quer formulados numa positiva declaração constitucional, quer subentendidos como

inherentes á natureza humana, se subordinam ás restricções e delimitações necessarias á coexistencia social.

Ou se trate da liberdade de trabalho, commercio e industria, ou de qualquer outro desses direitos, justifica-se a intervenção do poder publico, cohibindo-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 licito ir alem do estrictamente necessario: o sacrificio 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 instantemente a harmonia social, o equilibrio da vida coletiva.

Será, alguma vez, o direito de propriedade, que se delimitará no interesse publico. Em outros casos o exercicio das liberdades publicas exigirá uma regulamentação destinada a garantir a tranquillidade, 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 razoavel e bem comprehendido.

Em hypothese nenhuma se poderá admittir que o legislador ordinario, ou os agentes do poder publico administrativo, sob o pretexto de regulal-os, cerceie inconvenientemente, restrinja de modo arbitrario, opprima as liberdades e os direitos primordiaes 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 proscreve 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).

Ora, não resta dúvidas de que, assim como não há vedação legal ao exercício da advocacia em instância diversa daquela na qual se deu a aposentadoria, tampouco existe qualquer regramento que autorize a extensão dos efeitos da denominada "quarentena" àqueles que integram o mesmo escritório de advocacia do profissional submetido aos seus efeitos. Tal interpretação destoa do texto constitucional e sequer se mostra razoável, tratando-se de indevido cerceamento ao exercício profissional por aqueles que não gozaram das atribuições da judicatura.

Do mesmo modo, penso que os documentos apresentados com a inicial são suficientes para fundamentar a concessão da antecipação de tutela, tendo em vista a existência de consulta ao Conselho Federal da OAB, na qual a entidade se posicionou no sentido de que *escritório de advocacia, sócios e funcionários passam a ter o mesmo impedimento do advogado que passar a participar do escritório formal ou informalmente*. Não se trata, assim, de meras elucubrações, mas sim de justo receio de ver a sua atividade profissional cerceada pelo mero ingresso de advogado em seu escritório que tem limitação constitucional de atuação.

Assim, deve ser provido o agravo de instrumento para conceder a antecipação de tutela, impedindo desde logo que a ré impeça o amplo exercício profissional dos autores e sócios do escritório de advocacia requerente, se não existirem outros motivos, ou imponha quaisquer sanções decorrentes da extensão do impedimento imposto a desembargador aposentado que integre ou venha a integrar os seus cargos.

Por esses motivos, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Porto Alegre, 07 de maio de 2014.

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

Documento eletrônico assinado por **Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 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 **6701841v3** e, se solicitado, do código CRC **D83F6189**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Data e Hora: 07/05/2014 17:54
