

PARECER Nº , DE 2009

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2005, de autoria do Senador MARCELO CRIVELLA, que *acrescenta um artigo 15-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Institui o Código de Processo Civil)*.

RELATOR: Senador **RAIMUNDO COLOMBO**

I – RELATÓRIO

Submete-se à decisão terminativa desta Comissão o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 116, de 2005, de autoria do eminente Senador MARCELO CRIVELLA, que *acrescenta um art. 15-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Institui o Código de Processo Civil)*.

O art. 1º (e único) da proposição acrescenta o art. 15-A ao Código de Processo Civil (CPC), para tornar *defeso às partes postular em causa própria em processo judicial, perante órgãos em que atue ou haja atuado como juiz, membro do Ministério Público ou da Defensoria Pública ou, ainda, no qual funcione ou haja funcionado, nas mesmas funções, cônjuge ou companheiro, parente consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral, até o terceiro grau*.

Não há cláusula de vigência.

Pondera o eminente proponente, na sua justificação, que o propósito da medida consiste em *criar impedimento, na hipótese que designa, ao petitório judicial junto aos órgãos do Poder Judiciário, por pessoas não investidas da habilitação de advogado, ou seja, postulando em causa própria, quando neles atue ou haja atuado como Magistrado, membro do Ministério Público ou membro da Defensoria Pública ou, ainda, no qual funcione ou haja funcionado*

cônjuge ou companheiro, parente consanguâneo ou afim em linha reta ou colateral, até o terceiro grau.

Aduz-se, ainda, que o objetivo em vista é o de promover a desejável separação das esferas pública e privada, como forma de garantir a fiel observância ao Princípio da Impessoalidade Administrativa, consignado no “caput” do artigo 37 da Constituição da República, perfeitamente aplicável aos servidores que atuam no Poder Judiciário, e que consubstancia a obrigatoriedade do agente público de não se orientar por motivos que favoreçam quem quer que seja em detrimento de outrem ou do interesse público e do bem comum, os quais são, por sinal, um dos princípios reitores da atividade judicante.

Neste colegiado, a matéria foi inicialmente distribuída ao ilustre Senador DEMÓSTENES TORRES, que apresentou minuta de relatório desfavorável à aprovação do projeto, cujo teor recuperamos, em grande medida, no presente parecer.

Não foram apresentadas emendas.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 101, incisos I e II, alínea *d*, do Regimento Interno desta Casa (RISF), cabe à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade dos temas que lhe são submetidos por despacho da Presidência ou consulta de qualquer comissão, bem como, no mérito, emitir parecer sobre matéria afeita ao direito processual civil. De resto, à luz dos demais dispositivos do RISF, o PLS nº 116, de 2005, não apresenta vícios de **regimentalidade**.

Os requisitos **formais de constitucionalidade** são atendidos pela proposição, tendo em vista que compete privativamente à União legislar sobre direito processual civil, a teor do disposto no art. 22, inciso I, da Constituição Federal (CF). Ademais, a matéria se insere no âmbito das atribuições do Congresso Nacional, de conformidade com o *caput* do art. 48 da Carta Magna, não havendo reserva temática a respeito (art. 61, § 1º, da CF).

Quanto à **constitucionalidade material**, o projeto se mostra flagrantemente inconstitucional. Efetivamente, ao pretender proibir que a parte possa, quando inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, *postular em causa própria, em processo judicial, perante órgãos em que [...] haja atuado como juiz, membro do Ministério Público ou da Defensoria Pública ou, ainda, no qual [...] haja funcionado, nas mesmas funções, cônjuge ou companheiro, parente consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral, até o terceiro grau*, a sugestão legislativa em apreço incorre em inegável ofensa ao livre exercício da profissão (art. 5º, inciso XIII, da Constituição), porquanto limitação dessa ordem somente poderia ocorrer, nos termos propostos, mediante alteração do texto constitucional.

Examinando com atenção os termos do PLS nº 116, de 2005, bem como as razões que o justificam, verificamos, não obstante a altivez do sentimento que o qualifica, que o texto legal proposto apresenta sérios problemas de técnica legislativa, juridicidade e mérito, os quais passamos a abordar.

Quanto à **técnica legislativa**, ignorou-se, no projeto, a maior parte dos dispositivos contidos na Lei Complementar (LC) nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que tratam da estruturação das leis, especialmente os arts. 3º a 9º, referentes à composição da parte preliminar do documento legal e à necessidade de existência de cláusula de vigência.

A segunda objeção a ser feita diz respeito à ementa do PLS nº 116, de 2005, que não obedece ao comando previsto no art. 5º da LC nº 95, de 1998, pois deixa de explicitar, de modo conciso e sob a forma de título, o objeto da proposta, e em vez disso, apenas menciona, sem maiores explicações, o acréscimo do art. 15-A ao do Código de Processo Civil.

A terceira objeção se refere ao art. 1º do PLS nº 116, de 2005. Realmente, a redação do art. 1º do projeto é obscura e poderia, decerto, ser melhor formulada.

Além disso, há erros de pontuação em vários segmentos. E, para obedecer ao disposto no art. 11, inciso I, alínea *b*, e inciso III, alínea *c*, da LC nº 95, de 1998, dever-se-ia ter redigido o art. 1º do projeto em comento com frases curtas e concisas, de modo a coaduná-lo com as intenções expostas na justificação.

Finalmente, apontamos a inexistência de dispositivo pertinente à *cláusula de vigência*, o que contraria a norma insculpida no *caput* do art. 8º da mencionada lei complementar.

Como se sabe, a **juridicidade** de uma norma pode ser aferida com esteio nos seguintes critérios: *a) adequação* do meio eleito ao alcance dos objetivos vislumbrados; *b) generalidade* normativa, que exige sejam destinatários do comando legal um conjunto de casos submetidos a um comportamento normativo comum; *c) inovação* ou *originalidade* da matéria, em face das normas jurídicas em vigor; *d) coercitividade* potencial; e *e) compatibilidade* com os princípios diretores do sistema de direito pátrio ou com os princípios especiais de cada ramo particular da ciência jurídica.

Feitos tais esclarecimentos, passemos à análise do projeto.

O Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906, de 4 de julho de 2004), estabelece que:

Art. 27. A incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

.....

II – membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta ou indireta;

.....

IV – ocupantes de cargos ou funções vinculadas direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

.....

§ 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.

.....

(Os destaques não pertencem ao original).

Ao magistrado aposentado aplica-se, ademais, a regra do art. 95, parágrafo único, inciso V, da Constituição Federal (com a redação dada pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004):

“**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.”

Nessa esteira, o inciso II do art. 44 da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993) veda aos membros do *Parquet* o exercício da advocacia.

No que se refere ao defensor público, também prevalece o impedimento, na forma do que dispõe o art. 47 da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, a seguir transcrito:

“**Art. 47.** Ao membro da Defensoria Pública da União é defeso exercer suas funções em processo ou procedimento:

I – em que seja parte ou, de qualquer forma, interessado;

II – em que haja atuado como representante da parte, perito, Juiz, membro do Ministério Público, Autoridade Policial, Escrivão de Polícia, Auxiliar de Justiça ou prestado depoimento como testemunha;

III – em que for interessado cônjuge ou companheiro, parente consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral, até o terceiro grau;

IV – no qual haja postulado como advogado de qualquer das pessoas mencionadas no inciso anterior;

V – em que qualquer das pessoas mencionadas no inciso III funcione ou haja funcionado como Magistrado, membro do Ministério Público, Autoridade Policial, Escrivão de Polícia ou Auxiliar de Justiça;

VI – em que houver dado à parte contrária parecer verbal ou escrito sobre o objeto da demanda;

VII – em outras hipóteses previstas em lei.”

(Os destaques não pertencem ao original).

Como se vê, o magistrado, o membro do Ministério Público e o defensor público, em razão de disposições expressas na legislação vigente, não podem postular em processo judicial, em causa própria ou não.

Além disso, o Estatuto da Advocacia, em seus arts. 1º, I, e 3º, *caput*, determina que *a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais* são atividades privativas de advogados, sendo o seu exercício, no território brasileiro, exclusiva dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (ressalvada a postulação, em benefício próprio, perante o Judiciário Trabalhista e os Juizados Especiais, observados, nessa hipótese, certos lindes financeiros).

Por outro lado, o art. 134 do Código de Processo Civil torna defeso ao juiz exercer suas funções no processo contencioso ou voluntário de que seja parte; em que haja intervindo como mandatário da parte, oficiado como perito, funcionado como órgão do Ministério Público ou prestado depoimento como testemunha; quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consangüíneo ou afim, em linha reta ou na linha colateral, até o segundo grau; ou, ainda, quando o juiz for cônjuge, parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau.

Por força do art. 138 do mesmo Código, tais vedações se estendem ao órgão do Ministério Público, ao serventuário de justiça, ao perito e ao intérprete.

Acreditamos que a razão dessas vedações consiste justamente em evitar o tráfico de influência ou a interferência no processo daquele que, sendo magistrado, membro do Ministério Público ou defensor público, possa exercê-la em benefício próprio ou de parentes.

Em outro aspecto, não vislumbramos, como conseqüência dessas proibições, hipótese em que o advogado possa postular em causa própria em processo judicial em que *haja atuado como juiz, membro do Ministério Público ou da Defensoria Pública*, ou, ainda, no qual haja funcionado, *nas mesmas funções, cônjuge ou companheiro, parente consangüíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau* (exceto nos casos de atuação de advogado, em relação ao magistrado, cuja vedação vai até os parentes de segundo grau, excluídos os de terceiro), pois, se havia interesse dele na causa, a própria

legislação já vedava, desde o início, a sua atuação anterior como juiz, membro do Ministério Público ou defensor público, assim como dos seus parentes, cônjuge ou companheiros.

III – VOTO

Diante de todo o exposto, somos pela **rejeição** do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 116, de 2005.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator