

# **PARECER N° , DE 2014**

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 83, de 2003, tendo como primeiro signatário o Senador Magno Malta, que “*veda o exercício da advocacia a magistrados aposentados que hajam exercido a magistratura em Tribunais*”.

SF/14142.41362-92

**RELATOR: Senador EDUARDO AMORIM**

## **I - RELATÓRIO**

Vem a exame a Proposta de Emenda à Constituição nº 83, de 2003, tendo como primeiro signatário o Senador Magno Malta, que “*veda o exercício da advocacia a magistrados aposentados que hajam exercido a magistratura em Tribunais*”. A proposição, pela alteração do art. 95 da Constituição Federal, pretende inserir entre as proibições erigidas aos membros da Magistratura a de praticar a advocacia, vedação essa de caráter genérico e abrangente aos que hajam exercido a magistratura em Tribunais.

Na justificação da proposição, os autores sustentam que a atuação de membros dos Tribunais, já aposentados, na advocacia militante mostra-se danosa à eficaz aplicação da lei penal e aos superiores interesses da sociedade, por conta do “peso e do prestígio” desses antigos magistrados.

Não foram apresentadas emendas à proposição.

É o relatório.

## **II – ANÁLISE**

Em preliminar necessária, anota-se que a proposição em exame não padece de inconstitucionalidade formal, já que não colide com as limitações circunstanciais ao poder de reforma, e, igualmente, mantém

integras as limitações processuais ou formais, todas decorrentes do quanto consta no art. 60 da Constituição Federal.

A proposição em referência pretende, mediante alteração do inciso IV do art. 95 da Constituição Federal, impor aos membros dos Tribunais, a vedação perene de exercício da advocacia, “*mesmo na inatividade*”.

Registra-se, por oportuno, que a proposição em análise foi apresentada antes do advento da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que, alterando o referido dispositivo, inseriu um inciso V ao seu parágrafo único veiculando, contra o Magistrado aposentado ou exonerado, a proibição de exercício da advocacia, por três anos, perante o juízo ou Tribunal do qual se tenha afastado. É redação do dispositivo:

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.

Em face disso, tem-se que, pelo menos parcialmente, o objetivo da PEC nº 83/2003 foi atendido pela chamada Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº 45), com a constitucionalização da quarentena de saída.

Inobstante isso, e prosseguindo no exame do mérito, embora apenas para argumentar, deve-se anotar **tripla inconstitucionalidade material.**

A primeira diz respeito à violência ao princípio da isonomia, positivado pelo *caput* do art. 5º da Carta da República, por limitar a proibição aos Magistrados membros de Tribunais (de 2º e de 3º grau), sendo completamente omissa quanto aos juízes de 1º grau, os quais também, e com muita freqüência, aposentam-se ainda nesse ponto da carreira. Nessa moldura, um Juiz de Direito, Juiz Federal ou Juiz do Trabalho que viesse a se aposentar poderia dedicar-se inteiramente à advocacia militante, ao passo em que os

membros dos Tribunais passariam a ter contra a si a vedação pretendida, de forma vitalícia.

A segunda refere-se ao princípio constitucional implícito de controle de constitucionalidade, consubstanciado no princípio da razoabilidade, e que, como razões de fundo, prende-se ao argumento anterior. Efetivamente, não há sustentação assentada em lógica jurídico-constitucional que justifique a imposição de restrição – mormente de caráter perpétuo – contra um membro de Tribunal aposentado, preservando-se o juiz de primeiro grau desse óbice. Em uma situação limite possibilitada pela proposta, pelos seus termos, poder-se-ia ter situação na qual um Magistrado de carreira viesse a recusar a promoção para integrar Tribunal de forma a poder aposentar-se com o direito de exercer a advocacia militante, numa insustentável inversão de valorações.

A terceira e final inconstitucionalidade material prende-se à imposição de desrazoada punição de viés vitalício ao membro da Magistratura que integre Tribunal, em ofensa frontal ao art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal, que veda a imposição de pena de caráter perpétuo. Nessa linha, não se pode admitir que o Magistrado que se aposenta está no limite da sua vida intelectual e profissional produtiva, negando-se-lhe o direito de qualquer atividade advocatícia, por ter sido conduzido compulsória ou facultativamente à inatividade. E, se ainda dispõe de talento, competência e vigor para atuar profissionalmente como advogado, deve ser permitido que o faça. A isso associa-se a prescrição do inciso XIII do art. 5º, também da Constituição Federal, que garante a liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Ora, se o membro de Tribunal que esteja aposentado possui a referida qualificação profissional (registro na Ordem dos Advogados do Brasil), estará em condições de, uma vez na inatividade, decidir-se por outra atividade produtiva.

Finalmente, é de anotar um duplo erro de premissa da proposição.

Quanto ao primeiro, objetivamente, pretende ela impedir o chamado “*tráfico de influência*” de parte de Magistrados aposentados, erigindo-se, para impedir a ocorrência pontual desses eventos comprometedores da impessoalidade da atuação judiciária, uma proibição geral e perpétua contra todo e qualquer membro de Tribunal. Ofende a razoabilidade que o Poder Judiciário, diante da própria incapacidade de

proteger-se dessas condutas, tenha que se valer de um golpe contra o direito fundamental do profissional do Direito para tentar resolvê-las lateralmente, pela via oblíqua.

Quanto ao segundo, o fato de existir a possibilidade de um ex-Magistrado adicionar o peso de sua excelência jurídica à defesa de quaisquer interesses, inclusive e especialmente na esfera penal, longe de comprometer o regular funcionamento do Judiciário, o homenageia, dando plenitude a princípios fundamentais como o da ampla defesa e o do contraditório. O Judiciário não deve condenar tendo por base uma defesa criminal deficiente ou incompetente, mas, muito pelo contrário, deve condenar quem efetivamente tenha assentada contra si a culpabilidade, tendo sido regular e eficientemente defendido e, apesar disso, declarado culpado.

### III – VOTO

Por todo o exposto, somos pela rejeição, por tripla inconstitucionalidade material, da Proposta de Emenda à Constituição nº 83, de 2003.

Sala da Comissão,

, Presidente



, Relator



SF/14142.41362-92