

## PARECER Nº , 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*”.

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.

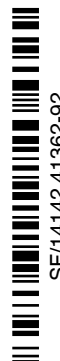
Na justificação da proposição, os autores sustentam que a atuação de membros dos Tribunais, já aposentados, na advocacia militante mostra-se danosa à eficaz aplicação da lei penal e aos superiores interesses da sociedade, por conta do “peso e do prestígio” desses antigos magistrados.

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



SF/14142.41362-92

íntegras 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 frequência, 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 desarrazoada 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