

O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA POR
MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS
SEU DESLIGAMENTO DO CARGO:
ANÁLISE CONSTITUCIONAL

THE LEGAL PRACTICE OF LAW BY FORMER
MEMBERS OF PUBLIC PROSECUTOR'S
OFFICE AFTER POSITION VACANCY:
CONSTITUTIONAL ANALYSIS

Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos

Advogado e professor associado da PUC/SP. Mestre, doutor e livre-docente em
Direito do Estado pela mesma universidade.

RESUMO

O presente artigo analisa e interpreta o exercício da advocacia por membros aposentados do Ministério Público dos estados e da federação no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE

Exercício da advocacia. Ex-membros do Ministério Público. Impedimentos, vedações e restrições. Aposentadoria.

ABSTRACT

This article analyses the practice of law by former members of national and state prosecutors in Brazil legal system.

KEYWORDS

Legal Practice. Former prosecutors. Impediments, prohibitions and restrictions. Retirement.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Os princípios organizadores do Ministério Público. 3. As vedações constitucionais. 4. As vedações judiciais e a “quarentena”. 5. A estrutura da carreira do Ministério Público dos Estados e do Ministério Público Federal (dos Procuradores da República). 6. A interpretação constitucional e suas especificidades. 7. O sistema ético funcional da Administração Pública Federal – as quarentenas e seus fundamentos – A OAB. 8. A extensão da “quarentena” e a preservação da confiança constitucional. 9. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Nosso objetivo, no presente artigo, é responder a duas questões: pode o ex-membro do Ministério Público advogar após sua aposentadoria ou desligamento do cargo de promotor de justiça ou procurador da república e em que condições? Aplicam-se-lhe as mesmas restrições da magistratura nacional? Para tanto, iniciemos analisando como o Ministério Público é estruturado no Brasil²⁵.

2 OS PRINCÍPIOS ORGANIZADORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição Federal, ao tratar das funções essenciais à Justiça, coloca o Ministério Público como ente autônomo. Seus agentes cumprem papel relevante na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O Ministério Público foi erigido à condição de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*).

Entre os princípios institucionais conformadores da carreira, destacamos: a) o princípio da essencialidade do Ministério Público, ao lado da magistratura e da advocacia; b) o princípio da autonomia institucional que afasta qualquer vínculo de subordinação hierárquica de seus membros dos Poderes do Estado; c) a autonomia funcional ligada à sua atividade fim, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; d) a autonomia administrativa que garante a autogestão institucional, impedindo a interferência de agentes e órgãos externos na condução de assuntos administrativos próprios do Ministério Público; e) a autonomia financeira, ligada à livre elaboração da proposta orçamentária da instituição e na capacidade de livre gestão, aplicação e remanejamento de recursos; f) princípio do controle (interno e externo) com garantias para a perda do cargo e a fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas.

Ressalte-se ainda que a Emenda Constitucional n. 45/2004, que tratou da reforma do Judiciário, criou o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, dando-lhes competência para o controle da atuação administrativa e financeira

²⁵ Inicialmente o texto acima integrava um parecer jurídico. Posteriormente, dele adaptamos nossas conclusões para publicá-lo sem identificação das partes consulentes.

das instituições-alvo e do cumprimento dos deveres funcionais dos seus membros. São considerados órgãos de controle intrainstitucional.

O Conselho Nacional do Ministério Público tem objetivo estritamente administrativo: controle administrativo e financeiro do Ministério Público e dos deveres funcionais de seus membros.

Vejamos agora as vedações constitucionais hoje existentes na matéria.

3 AS VEDAÇÕES CONSTITUCIONAIS

A doutrina distingue impedimentos e vedações.

Impedimentos são o gênero. São as impossibilidades materiais ou jurídicas para que um membro do Ministério Público exerça suas funções (motivos físicos ou legais, como doença, incompetência, suspensão ou suspeição).

Os membros do Ministério Público, depois da Emenda n. 45/2004, detêm as mesmas vedações da Magistratura (arts. 128, § 5º, II, e 95, II, da CF): “art. 95, 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”.

São vedações constitucionais dos membros do Ministério Público:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia e a consultoria jurídica;
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;
- e) exercer atividade político-partidária;
- f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;
- g) exercer a advocacia no juízo ou Tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.**
(grifo nosso)

Segundo o art. 128, § 5º, II, b, da Constituição Federal, é vedado, aos membros do Ministério Público, o exercício da advocacia. O art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no entanto, resguardou o direito dos agentes já admitidos por ocasião da promulgação da Constituição, que poderiam optar pelo regime jurídico anterior no que concerne às garantias e vantagens.

Do mesmo modo, encontramos a regra do art. 28 da Lei n. 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e cujo § 1º esclarece: “a incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente”.

Sobre o que deva ser entendido como exercício da advocacia, a Lei n. 8.906/1994 igualmente não deixa margem a dúvidas: “artigo 1º – são atividades privativas de advocacia: I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas”.

Infringida a vedação constante do art. 44, II, da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), estará o agente, conforme o art. 38, § 1º, II, do mesmo diploma legal, sujeito à perda do cargo.

Ainda que cessado o vínculo com a instituição, estarão os membros do Ministério Público impedidos de exercer a advocacia perante o juízo ou tribunal junto ao qual oficiavam quando em atividade, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Essa quarentena foi instituída pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que introduziu o § 6º no artigo 128 da Constituição Federal, estendendo aos membros do Ministério Público a vedação constante do artigo 95, parágrafo único, V, direcionado aos membros do Poder Judiciário.

O seu desrespeito não sujeitará o agente a sanções de cunho disciplinar, já que cessada a relação jurídica mantida com o Ministério Público, mas trará consequências diretas no exercício da advocacia, já que impostas restrições ao seu direito de postular (como advogado) do antigo membro do Ministério Público.

Passamos a analisar a chamada “quarentena”.

4 AS VEDAÇÕES JUDICIAIS E A “QUARENTENA”

Com base na Emenda n. 45/2004, a doutrina perguntou-se sobre a finalidade, o alcance e a extensão da nova regra constante do art. 95, parágrafo único, V, da Constituição Federal expressamente aplicável aos membros do Ministério Público.

É verdade que bem antes dela, a Lei Complementar n. 40/81 aludia à proibição do exercício da advocacia pelos membros do Ministério Público em geral.

A finalidade da nova regra constitucional foi a de impedir eventual tráfico de influência ou exploração de prestígio, em detrimento das normas de moralidade administrativa. A expressão no juízo do qual se afastou deve ser interpretada, em relação aos juízes de primeiro grau aposentados ou exonerados, como “na Comarca da qual se afastou”, pois seria de absoluta inutilidade proibir-se, por exemplo, o juiz aposentado da 3ª Vara Civil da Comarca de São Paulo de advogar somente nessa Vara, permitindo-lhe

a advocacia em todas as outras Varas da Comarca da Capital do Estado de São Paulo. É a lição de Alexandre de Moraes (2007), hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, Gilmar Ferreira Mendes e Lenio Luiz Streck (2013) afirmam:

Tem-se aqui, a aplicação da chamada “quarentena” no âmbito do Poder Judiciário, com o objetivo de evitar situações geradoras de um estado de suspeição quanto ao bom funcionamento do Judiciário. Embora a matéria tenha suscitado alguma polêmica, tendo em vista a restrição que se impõe sobre direitos individuais, a decisão afigura-se plenamente respaldada na ideia de reforço da independência e da imparcialidade dos órgãos judiciais. No fundo trata-se de criar barreiras ao tráfico de influência.

Eventuais críticas ao modelo adotado centraram-se na limitação ao exercício livre da atividade profissional. Por outro lado, a previsão procura afastar suposto perigo evidenciado pela odiosa prática do *revolving doors*, como se denomina no Direito norte-americano o trânsito entre setores público e privado. Refere-se a profissional que detém segredo e prestígio por conta de determinada atividade e que, em tese, exploraria o *savoir-faire* e o bom nome, em benefício próprio ou de terceiros.

Mesmo antes da Emenda, o Conselho Nacional do Ministério Público, por intermédio da Resolução n. 8, de 8 de maio de 2006, depois alterada pela Resolução n. 16/2007, vedava, incondicionalmente, o exercício da advocacia²⁶.

Nesse sentido confira-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

Processo Penal. Nulidade Absoluta. Advogado de Defesa que atuou no processo na qualidade de Promotor. Impedimento. 1. Constitui nulidade absoluta do processo, arguida a qualquer tempo, a defesa do réu realizada por advogado que já atuara nos autos na qualidade de Promotor de Justiça. O julgamento popular deste modo realizado traz em seu âmago visível nulidade (artigo 563 do CPP), pois, quando nada, causa perplexidade aos jurados, influenciando de modo negativo na decisão de cada um, com prejuízo flagrante e presumido para a acusação e, conseqüentemente, para a apuração da verdade dos fatos. Recurso não conhecido (STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 136.062-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 26/04/1999).

Por fim, vale ressaltar o alerta de Leonardo A. de Andrade Barbosa (2005, p. 57), conforme mencionado pelo Exmo. Procurador-Geral da República em parecer proferido no âmbito da ADPF n. 310, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal:

[...] mais importante que a previsão constitucional desse tipo de instituto [da quarentena] é a construção e o fortalecimento de procedimentos que permitam a fiscalização e a apuração rigorosa das faltas éticas praticadas por advogados, magistrados e membros do Ministério Público, em especial daqueles que atentem contra uma jurisdição imparcial.

²⁶ O artigo 2º da Resolução 8º já com a redação da Resolução n. 16/2007 dispõe: “Além dos impedimentos e vedações previstos na legislação que regula o exercício da advocacia pelos membros do Ministério Público, estes não poderão fazê-lo nas causas em que, por força de lei ou em face do interesse público, esteja prevista a atuação do Ministério Público, por qualquer dos seus órgãos ou ramos (Ministérios Públicos dos Estados e da União)”.

Existem diferenças fundamentais entre o Ministério Público dos Estados e o Federal?

5 A ESTRUTURA DA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA)

Inicialmente, observamos que, embora a Constituição Federal tenha equiparado a Magistratura ao Ministério Público para os efeitos dos arts. 95, parágrafo único, V e 128, § 6º, surgem problemas de interpretação de ambos os dispositivos que não podem ser simplesmente equiparados por uma razão singela.

Um juízo²⁷ ou um tribunal a que alude o artigo 95, parágrafo único, V, não tem equivalente ou similar na carreira do Ministério Público.

O juízo na estrutura da magistratura é plenamente identificável. Assim, fala-se do juízo cível, fórum cível, vara cível, vara criminal, vara da fazenda e assim por diante. Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Superior Tribunal de Justiça.

Já na carreira do Ministério Público, a distribuição de funções não atende a um critério espacial geográfico equiparável à magistratura.

Assim, por exemplo, o promotor de justiça estadual que trabalha na promotoria de meio ambiente ou do patrimônio público poderá atuar em qualquer vara, como em uma vara criminal, uma vara cível ou uma vara do interior ou da capital, por designação.

Uma promotoria detém vários promotores de justiça e não há correspondência com um juízo, ou uma vara onde encontramos tão somente o juiz titular e o juiz substituto, o promotor e o respectivo cartório com seus servidores.

Um promotor de justiça pode atuar no fórum cível ou criminal em várias varas e/ou vários juízos.

Desse modo, não há correspondência necessária; assim, não há como fazer uma interpretação geográfica ou linear entre as carreiras e os dispositivos em análise (art. 95, parágrafo único, V e art.128, § 6º, ambos da Constituição Federal).

Se adotássemos esse critério – o que não é possível – chegaríamos a uma conclusão absurda: um promotor de justiça ou um procurador da república não poderá

²⁷ Juízo, segundo Maria Helena Diniz, equivale a I) Foro, II) órgão da justiça integrado por magistrado, promotor, escrivão e demais auxiliares. Tribunal: órgão colegiado pertencente ao Poder Judiciário e tem a incumbência de apreciar, em grau de recurso, as decisões dos juízes. (DINIZ, 2010, verbetes respectivos).

atuar em nenhuma vara, comarca ou tribunal por que passou, atuando nos últimos anos de sua carreira antes de sua aposentadoria ou exoneração.

O resultado dessa interpretação levaria a um resultado mais rígido do que a regra constitucional impõe, que tem o claro propósito de restringir pontual e tematicamente a atuação do magistrado, promotor ou procurador da república.

Por não existir correspondência na organização das duas carreiras, afigura-se impossível traçar um paralelo por esse específico critério geográfico de organização judiciária.

É necessário, portanto, considerar o critério da atuação temática e não geográfica, procurando exatamente evitar o tráfico de influência ou a porta giratória a que alude a doutrina citada.

A carreira de promotor federal (também denominado de procurador da república) está disciplinada na Lei Complementar n. 75/1993.

Apesar da existência de diversos órgãos na carreira, segundo o seu art. 43, os procuradores da república (primeira instância) serão designados para officiar junto aos juízes federais e aos Tribunais Regionais Eleitorais, onde não tiver sede a Procuradoria Regional da República (art. 70).

Será sempre possível ao procurador-geral da república, nos termos da Lei, convocar procuradores para auxiliá-lo ou designar procuradores para funções ou encargos determinados.

O Estatuto da OAB regula a matéria. De fato, os arts. 27 e 28 da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, estabelecem sob a rubrica “Das Incompatibilidades e Impedimentos” o seguinte:

CAPÍTULO VII

Das Incompatibilidades e Impedimentos

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:

I – chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;

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 e indireta;

III – ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

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

V – ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente à atividade policial de qualquer natureza;

VI – militares de qualquer natureza, na ativa;

VII – ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

VIII – ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

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

§ 2º Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico (negritamos).

As hipóteses acima são incompatibilidades e referem-se às situações em que a pessoa está vinculada a cargo, emprego ou função em que, ou tem poderes de influência sobre a vida dos demais membros do corpo social ou porque devam ser imparciais por força de suas obrigações funcionais ou estatutárias.

É evidente que membros da magistratura e do Ministério Público, ordinariamente, não podem advogar, pois devem guardar imparcialidade.

Além da Constituição Federal, encontramos a Resolução CNMP n. 27, de 10 de março de 2008, que disciplina inclusive a vedação do exercício da advocacia por parte dos servidores do Ministério Público dos Estados e da União²⁸. No mesmo sentido a Lei n. 11.415/2006.

Sobre a matéria, ensina Paulo Lôbo (2011):

A Lei n. 8.906 introduz um sistema distinto de incompatibilidades e impedimentos, quanto à natureza e a seu alcance, com relação ao Estatuto anterior. Neste, havia uma lista de causas específicas de incompatibilidades e outra de impedimentos, acrescidas de normas genéricas que adotavam conceitos indeterminados de captação de clientela e redução de independência. A jurisprudência da OAB flutuou constantemente, em face das duas correntes que disputavam a primazia da interpretação legal: uma afirmava que as listas configuravam enunciações exemplificativas, devendo ser analisado cada caso concreto, segundo os parâmetros genéricos referidos; outra, sustentava que as listas constituíram *numerus clausus*, apenas acrescido de outras hipóteses quando previamente fixadas em Provimento da OAB uma vez que diziam com restrições de direito.

O atual Estatuto optou por uma enumeração taxativa, sem qualquer referência a conceitos genéricos e indeterminados nem possibilidade de acréscimos

²⁸ Que foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.454-DF, Rel. Min. Teori Zavascki, sem decisão de mérito até o momento. Vide também naquele STF o MS 26.063-DF, Rel. Min. Dias Toffoli, com liminar do Min. Sepúlveda Pertence, mas negado seguimento pelo Relator do MS por razões processuais. Vide ainda no TRF-4 Região a AC 50001326320144047200-SC, Rel. Candido Alfredo Silva Leal Júnior, reconhecendo que desembargador aposentado do TJSC está impedido de exercer a advocacia no período de três anos do seu afastamento, apenas no âmbito do TJSC, não se ampliando tal limitação ao juízo de primeira instância.

mediante Provimento. As hipóteses são as referidas na lei, e apenas estas. O Conselho Federal da OAB, acertadamente, considerou ilegal resolução do Conselho Seccional que, sob pretexto de interpretar o Código de Ética e Disciplina, criou incompatibilidade temporária para magistrados, promotores e delegados de polícia (processo número 4.454/99/COP).

Sobre a natureza restritiva da interpretação dos impedimentos e incompatibilidades assim decidiu o STF no RE 92.237-PI: “Por outro lado, os impedimentos constituem exceção à regra geral da possibilidade integral do exercício da profissão de advogado, de modo que os dispositivos da lei que os estabelecem devem ser interpretados restritivamente”.

6 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E SUAS ESPECIFICIDADES

Em relação à interpretação constitucional²⁹, permitimo-nos recordar que conquanto ela tenha peculiaridades que singularizam suas normas e princípios³⁰, a ela também são aplicáveis os métodos clássicos de interpretação: a) interpretação gramatical; b) interpretação histórica; c) interpretação sistemática; d) interpretação teleológica; e integração constitucional com a analogia e os costumes constitucionais.

A eles se agregam, o que, para alguns, seriam vetores ou cânones de interpretação³¹, para outros, especificidades de uma metodologia exegética exclusivamente constitucional. Para tanto, recordam os seguintes princípios: a) princípio da supremacia da Constituição; b) princípio da presunção da constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público; c) princípio da interpretação conforme a Constituição; d) princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; e) princípio da máxima efetividade da Constituição.

Javier Pérez Royo (2007), respeitado constitucionalista espanhol, lista os seguintes princípios de interpretação constitucional:

- a) Princípio da unidade da Constituição;
- b) Princípio da concordância prática (ponderação dos valores constitucionais);
- c) Princípio da correção funcional (não desvirtuar a distribuição de funções no Estado e o equilíbrio entre os poderes);
- d) Princípio da função integradora (a Constituição deve ser instrumento de agregação e não de desagregação política da comunidade);
- e) Princípio da força normativa da Constituição (o intérprete constitucional não pode desnaturar o texto constitucional, a Constituição é o limite da interpretação; por outro lado, não se deve restringir indevidamente a liberdade do legislador).

²⁹ Sobre o tema consulte-se, dentre outros: José Afonso da Silva (2015), Celso Ribeiro Bastos (2002), Luís Roberto Barroso (2010), Javier Pérez-Royo (2007) e Virgílio Afonso da Silva (2005).

³⁰ O fato de a Constituição ser norma superior do ordenamento, a natureza da linguagem constitucional, o conteúdo específico de suas regras e princípios e o caráter político (sentido amplíssimo) de suas normas e princípios singularizam a interpretação constitucional das demais.

³¹ Aqui a doutrina se divide amplamente.

O Brasil sofre influência de vários Tribunais Constitucionais que são referência mundial, como é o caso do Tribunal constitucional alemão, o português, o espanhol e o italiano.

Por essa razão, construções dogmáticas realizadas por essas Cortes acabam influenciando também o Supremo Tribunal Federal e a jurisprudência.

É o caso da ponderação de bens e interesses que compõem a estrutura do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito); a expansão horizontal dos direitos fundamentais em todos os ramos do Direito.

A concepção objetiva dos direitos fundamentais e de suas garantias, ou liberdades (como querem os franceses) promove a definição da margem de liberdade legislativa e o aumento da autoridade decisória do Tribunal Constitucional.

Desse modo, deve ser lembrado que a Constituição também garantiu como um direito fundamental no artigo 5º, inciso XIII, que é “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Todos os direitos fundamentais devem ser interpretados de maneira generosa. Há na Constituição um halo protetivo no capítulo dos direitos fundamentais que se projeta por todo o texto constitucional formando um núcleo protetivo de limites à ação do legislador, inclusive constitucional.

A configuração do núcleo essencial como limites dos limites, barreira última à concretização dos direitos fundamentais, deve estar presente em todas as dimensões exegéticas. Os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados em uma perspectiva pluridimensional.

Nesse sentido afirma Gilmar Ferreira Mendes (2004):

O legislador deve ater-se aqui não só ao estabelecido na Constituição (reserva legal simples/reserva legal qualificada), mas também aos chamados limites dos limites (Schranken-Schranken), especialmente ao princípio de proteção do núcleo essencial (Wesensgehaltsgarantie) e ao princípio da proporcionalidade (Verhältnismässigkeitsprinzip).

Esses limites somente podem ser verificados no caso concreto mediante ponderação. A definição do âmbito de proteção de certo direito, no caso (liberdade profissional) depende de uma interpretação sistemática e abrangente de outros direitos e disposições constitucionais de modo a não anular ou comprimir demais o núcleo essencial da garantia – o direito ao livre exercício profissional.

Por fim, vale ressaltar o alerta de Leonardo A. de Andrade Barbosa, conforme mencionado pelo Exmo. Procurador-Geral da República, em parecer proferido no âmbito da ADPF n.310, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal:

[...] mais importante que a previsão constitucional desse tipo de instituto [da quarentena] é a construção e o fortalecimento de procedimentos que permitam a fiscalização e a apuração rigorosa das faltas éticas praticadas por advogados, magistrados e membros do Ministério Público, em especial daqueles que atentem contra uma jurisdição imparcial. (BARBOSA, 2005).

7 O SISTEMA ÉTICO FUNCIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL – AS “QUARENTENAS” E SEUS FUNDAMENTOS – A OAB

Também nos parece útil a resolução da consulta passar os olhos no sistema ético da Administração Pública Federal. Conquanto não diretamente aplicável a controvérsia da consulta, também será auxiliar na construção de nosso raciocínio jurídico.

A principal Lei no Brasil que regula o conflito de interesses é a Lei n.12.813/2013. Ela dispõe sobre as situações que configuram conflito de interesses no exercício ou após cargo ou emprego do Poder Executivo Federal, sendo abrangidas pelas suas disposições as autoridades investidas dos cargos de Ministros de Estado, de natureza especial, presidentes de estatais, e níveis DAS 6 e 5. A chamada “Alta Administração Federal”.

Sujeitam-se à lei em tela também os ocupantes de cargo ou empregos cujo exercício proporcione acesso à informação privilegiada³² capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou terceiro, conforme definido em regulamento.

Várias são as hipóteses de conflitos de interesses. Uma delas é exatamente a do art. 5º, III: “exercer, direta ou indiretamente, atividade que em razão da sua natureza seja incompatível com as atribuições do cargo ou emprego, considerando-se como tal, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias correlatas”, ou ainda, “artigo 5º, VII – prestar serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pelo ente ao qual o agente público está vinculado”.

De outra parte, o artigo 6º, da Lei n. 12.813/2013 dispõe:

Art. 6º Configura conflito de interesses após o exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal:

I – a qualquer tempo, divulgar ou fazer uso de informação privilegiada obtida em razão das atividades exercidas; e

II – no período de seis meses, contado da data da dispensa, exoneração, destituição, demissão ou aposentadoria, salvo quando expressamente

³² Vide ainda o Decreto n.4.187/2002 que dispõe sobre o impedimento de autoridades exercerem atividades ou prestarem serviços após a exoneração do cargo que ocupavam e sobre a remuneração compensatória e elas devidas pela União e outras providências.

autorizado, conforme o caso, pela Comissão de Ética Pública ou pela Controladoria-Geral da União:

- a) prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a pessoa física ou jurídica com quem tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego;
- b) aceitar cargo de administrador ou conselheiro ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica que desempenhe atividade relacionada à área de competência do cargo ou emprego ocupado;
- c) celebrar com órgãos ou entidades do Poder Executivo federal contratos de serviço, consultoria, assessoramento ou atividades similares, vinculados, ainda que indiretamente, ao órgão ou entidade em que tenha ocupado o cargo ou emprego; ou
- d) intervir, direta ou indiretamente, em favor de interesse privado perante órgão ou entidade em que haja ocupado cargo ou emprego ou com o qual tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego.

Conforme se verifica do dispositivo transcrito, com os objetivos de evitar a difusão, em favor de interesses particulares, de informações estratégicas para o setor público e de prevenir a formulação de ilações a respeito da conduta dos agentes em desligamento, a Lei n. 12.813/2013 impôs rígida restrição ao exercício consecutivo ao desligamento do cargo público de atividades privadas que possam denotar conflitos de interesses.

Nesse sentido, durante os seis meses subsequentes ao desligamento da autoridade, ela somente poderá aceitar exercer atividade no mesmo setor abrangido pelo cargo público, após autorização da Comissão de Ética (CEP), nos termos do art. 8º V, da norma.

É bem verdade que, de acordo com as balizas estipuladas na Lei n. 12.813/2013, a autoridade não está impedida de atuar em toda função privada. No entanto, se houver qualquer congruência entre o novo posto de trabalho pretendido e aquele anteriormente ocupado na Administração Pública, somente em situação excepcional, na qual seja patente a ausência de conflito de interesses, poderá a função ser aceita, após a concessão de autorização expressa da Comissão de Ética.

Examinando os casos mais emblemáticos julgados pela Comissão de Ética da Alta Administração Federal, constatamos a imposição de quarentena semestral, tendo em vista a potencialidade de ocorrência de conflito de interesses, à luz da lei em tela e naquelas situações previstas em seu artigo 6º.

Assim ocorreu com o ex-Advogado-Geral da União, depois de Ministro de Estado da Justiça e Procurador do Município de São Paulo, José Eduardo Martins Cardozo.³³

³³Processo n.00191.000206/2016-17, Relator Conselheiro Mauro de Azevedo Menezes, Consulente: José Eduardo Martins Cardozo, julgado pela Comissão de Ética em maio de 2016.

Do mesmo modo ocorreu na consulta formulada por Luís Inácio Lucena Adams, Procurador da Fazenda Nacional, ex-Ministro de Estado, ocupante do cargo de Advogado-geral da União. No Processo n. 00191.000090/2016-12, julgado em março de 2016, Rel. Conselheiro Mauro Menezes, a mesma Comissão de Ética, na conclusão do voto condutor, asseverou:

Ante todo o exposto, opino pela existência de potencial conflito de interesses na hipótese versada na presente consulta, caso o consulente venha a estabelecer vínculo permanente de trabalho com a mencionada sociedade de advogados, seja como sócio, advogado associado, advogado empregado ou advogado consultor, ainda que na exclusiva condição de palestrante, no prazo da quarentena de 6 (seis) meses posteriores à sua exoneração do cargo de Advogado-Geral da União.

Desse modo, deve o requerente abster-se, nesse período, de aceitar o convite que lhe foi formulado por escritório de advocacia com atuação em segmentos que envolvam interesses diretos dos órgãos da União Federal e de entidades por ela controladas, por força da aplicação do artigo 6º, inciso II, alínea “b” da Lei n. 12.813, de 16 de maio de 2013.

Nesse ponto, podemos fixar uma ideia-chave. A noção de conflito de interesses é dedutível do ordenamento jurídico nacional e visa evitar exatamente a chamada “porta giratória”, proibindo ou atenuando o retorno ao mercado privado com algumas cautelas, como a quarentena e a proibição de revelar informações sigilosas ou confidenciais recebidas durante o exercício do cargo público ocupado.

De outra parte, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil decidiu, em maio de 2016, que a quarentena de três anos vale para jurisdição onde o magistrado aposentado tenha prestado concurso. Se for desembargador, terá restrições por três anos para advogar na corte em que atuou.

A decisão foi tomada durante sessão plenária em resposta a uma consulta feita pela Seccional da OAB de Santa Catarina, que buscava uma definição sobre a abrangência da quarentena para a inscrição nos seus quadros de ex-magistrados após a Emenda Constitucional n. 45/2004.

O relator do caso, Conselheiro Francisco Faiad, declarou no processo que o objetivo da quarentena de três anos é “exatamente preservar a advocacia, evitando-se que haja influência ou beneficiamento, com base no relacionamento próximo do ex-magistrado com seus antigos colegas” (OLHARDIRETO, 2011).

8 A EXTENSÃO DA “QUARENTENA” E A PRESERVAÇÃO DA CONFIANÇA CONSTITUCIONAL

A quarentena prevista no art. 95, parágrafo único, V, da Constituição Federal, sendo aplicável aos membros do Ministério Público por força do art. 128, busca equilibrar os princípios constitucionais da liberdade de exercício profissional (art. 5º, XIII), com o da isonomia da atuação do Ministério Público.

Tal limitação temporária e geográfica ao exercício da advocacia decorre da condição personalíssima do membro do Ministério Público (e do juiz), derivado de sua missão constitucional, inscrita no art. 127 da Constituição Federal: "o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."

Dessa forma, as obrigações, deveres, direitos e proibições dos membros do Ministério Público estão intrinsecamente vinculadas à sua função e, portanto, não podem recair sobre aqueles que não fazem parte da carreira e do exercício desse *múnus* público. A quarentena dos arts. 128 e 95, parágrafo único, V da Constituição Federal somente pode ser aplicada àqueles egressos do Ministério Público e não a terceiros.

Vale ressaltar que a quarentena constitucional limita o exercício da advocacia em determinadas condições, mas não veda a contratação de advogado, ou seja, é plenamente legal a contratação por um escritório ou sociedade de advogados de quem se encontra sob quarentena.

A limitação encontra-se nas condições personalíssimas de atuação de tal advogado e não pode afetar o exercício da atividade profissional de outros profissionais do mesmo escritório.

O equilíbrio dos princípios constitucionais citados anteriormente deve, portanto, ser interpretado pela seguinte chave:

1. Todo direito fundamental é passível de limitação, uma vez que não existem direitos absolutos;
2. Tais limitações devem seguir o devido processo legislativo autorizado pela Constituição, ou seja, a própria comunidade, por meio de sua representação democrática, é quem pode limitar aqueles direitos considerados basilares aos cidadãos;

3. Por essa razão, é necessário que a aplicação de tais restrições seja interpretada restritivamente, de forma a assegurar o princípio constitucional da máxima eficiência;
4. Assim, evita-se a violação ao núcleo duro destes direitos definidos pelo Constituinte como cláusulas pétreas (não à toa, tais direitos somente podem ser ampliados pelo Constituinte derivado, mas não reduzidos).

Se utilizado o raciocínio anterior ao caso, é perfeitamente possível equilibrar os interesses constitucionais em jogo. O foco é atribuir interpretação restritiva às limitações trazidas pelos arts. 128 e 95, parágrafo único, V da Constituição Federal, estabelecendo que somente são aplicáveis aos egressos do Ministério Público e não a terceiros, ainda que sejam advogados ou sócios do mesmo escritório.

Eventual interpretação extensiva das limitações, ora discutidas, não seria, de forma alguma, interpretação teleológica. A interpretação de que alguém egresso do Ministério Público, contratado por um determinado escritório de advocacia, pode "contaminar" outros profissionais da mesma banca é aplicar sanção não prevista em lei baseada simplesmente na inconstitucional ideia da desconfiança institucional.

A Ordem dos Advogados do Brasil deve combater tal entendimento, que parte de um pressuposto falacioso: os profissionais da advocacia desse país aproveitariam a primeira oportunidade que pudessem para lucrar de formas escusas ou vedadas pelo ordenamento nacional.

Nenhum raciocínio na interpretação jurídica deve partir da premissa segundo a qual os destinatários das leis estão imbuídos de má-fé.

Tal sanção aplicada pela mera possibilidade de uma conduta inidônea ser tomada pelo escritório que contratou o profissional egresso do Ministério Público ou por outros advogados desse escritório violaria de maneira clara o princípio da proibição do excesso, ou da proporcionalidade, constantemente cancelado pelo Supremo Tribunal Federal, primeiro de forma indireta e expressamente a partir do histórico julgamento da ADI 855 (01.07.1993)³⁴ e assim definido por José Alfredo de Oliveira Baracho (2000):

³⁴ Nesse sentido, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADI 1.063-MC/DF. Rel.: Min.: Celso de Mello. 18/5/1994, DJ, 27 abr. 2001; RTJ, v.178, p.57: Substantive due process of law e função legislativa: a cláusula do devido processo legal – objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição – deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário. A essência do substantive *due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade. Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do

Este princípio é chamado de 'proibição de excesso' (Übermaverbot), que pode ser interpretado por um entendimento amplo ou uma compreensão restrita: 'princípio da proporcionalidade em sentido estrito (proportionalität), ou seja, equilíbrio global entre as vantagens e desvantagens da conduta; princípio da necessidade absoluta, indispensabilidade (Notwendigkeit) ou da exigibilidade (Erforderlichkeit) da medida adotada; e princípio da adequação (Geeignetheit) dos meios aos fins.

Ensinam Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2003):

Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema. Em resumo sumário, o princípio da razoabilidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (adequação); b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/vedação do excesso); c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito). O princípio pode operar, também, no sentido de permitir que o juiz gradue o peso da norma, em uma determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, assim fazendo a justiça do caso concreto.

Os advogados devem ser submetidos à devida regulação e sua atividade deve ser permanentemente sujeita à fiscalização pelo Estado e pela sociedade. No entanto, tal necessidade não admite interpretação (in) constitucional que parta do pressuposto do malfeito. Ora, se a Constituição demonstra confiança especial nos profissionais da advocacia, a interpretação baseada na desconfiança se mostra claramente inconstitucional: "art.133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Nessa linha se manifestou o Procurador-Geral da República no âmbito da ADPF n.310, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, em que se discute a possibilidade de extensão dos efeitos das limitações do art. 95, V da Constituição aos escritórios de advocacia:

Admiti-lo significa, por um lado, desprestigiar a preparação jurídica do ex-magistrado pela experiência acumulada no exercício da judicatura; e, por outro, admitir que todo o sistema judicial está comprometido e corrompido. Longe de evitar situação de suspeição do funcionamento do Poder Judiciário,

desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe da competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.

o ato arrisca pôr em situação de descrédito a generalidade do sistema judicial brasileiro. Com o alcance dado pelo Conselho Federal da OAB à vedação do art. 95, parágrafo único, V, chegar-se-ia ao absurdo de proibir o exercício da advocacia, em todo o território nacional, por todos os advogados de escritório que acolha, como sócio ou empregado, ministro aposentado de tribunal superior, enquanto não afastado da sociedade de advogados ou enquanto durar a quarentena, o que se afigura totalmente desarrazoado.

Uma interpretação extensiva das limitações trazidas pelos artigos 128 e 95, parágrafo único, V da CF, portanto, violaria frontalmente a ideia da Constituição como pacto de confiança estabelecido pela comunidade em prol de uma visão que parte do pressuposto de que os cidadãos, de forma geral, e os advogados em particular, necessitam de verdadeiros cabrestos normativos – a velha visão Hobbesiana de que o homem é eminentemente mau e precisa ser controlado a todo instante. Não se pode admitir interpretação que esvazie a própria "vontade de Constituição", segundo Hesse (2009). Para ele, a Constituição vai além da ordem jurídica fundamental do Estado, revelando-se, na realidade, a “ordem jurídica fundamental da comunidade.”

Como afirma Jack M. Balkin (1997), a questão da fidelidade constitucional é, essencialmente, uma questão de fé, tanto na Constituição quanto na fidelidade dos outros cidadãos a ela. Afirma o autor americano:

[...] Fidelity is a sort of servitude, a servitude that we gladly enter into in order to understand the Constitution. To become the faithful servants of the Constitutions, we must talk and think in terms of it; we must think constitutional thoughts, we must speak a constitutional language. The Constitutional becomes the focus of our attention, the prism of our perspective. Our efforts are directed to understanding it- and many other things is society as well- in terms of its clauses, its concepts, its traditions. Through this discipline, this focus, we achieve a sort of tunnel vision: a closing off to other possibilities that would speak in a different language and think in a different way, a closing off to worlds in which the Constitution is only one document among many, worlds in which the Constitutions is no great thing, but only a first draft of something much greater and more noble. And to think and talk, and focus our attention on the Constitution, to be faithful to it, and not to some other thing, we must bolt the doors, shut out the lights, block the entrances. Fidelity is servitude indeed. But is servitude is not so much something the Constitution does to us a something we do to ourselves in order to be faithful to it (BALKIN, 1997, p. 1726).

9 CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, podemos chegar a algumas conclusões.

1) Após a Emenda n. 45, que alterou os artigos 95, parágrafo único V, e 128 § 6º, os membros da magistratura claramente estão proibidos de advogar nos três anos após seu afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração perante os juízos e tribunais que trabalharam ou exerceram suas funções judicantes. Tal norma tem por objetivo evitar

o chamado tráfico de influência, pressão indevida e antiética de quem até pouco tempo julgava “do outro lado do balcão” ou da Vara, para utilizarmos uma expressão forense.

2) Em relação aos membros do Ministério Público, não obstante a redação do artigo 128, § 6º, e 129, § 4º, ambos da CF, a expressão “no que couber” não é esclarecedora e depende de construção exegética doutrinária, de norma de integração e de todos os meios em Direito permitidos para se chegar a uma solução racional e razoável.

3) Atualmente não há regras específicas que regulem o instituto da quarentena de membros egressos do Ministério Público, a não ser a de natureza constitucional, que não elucida em seu texto o seu alcance, extensão e aplicabilidade concreta na organização administrativa da carreira em tela.

4) Existem impedimentos legais aplicáveis aos membros egressos do Ministério Público que deixarem o *parquet* para exercer a advocacia privada. Aplicam-se aos egressos do Ministério Público os impedimentos constantes da Lei n. 8.906/1994, imediatamente após sua saída do Ministério Público.

5) Os dispositivos da Lei de Conflito de Interesses não são aplicáveis aos membros do Ministério Público Federal, *ex vi legis*. Nada obstante, é recomendável que suas regras éticas sejam observadas porque servem de guia hermenêutico seguro para evitar conflitos de interesses no exercício da advocacia pelos egressos do Ministério Público Federal, durante sua quarentena.

6) O Estatuto da Advocacia e seu Código de Ética são aplicáveis integralmente e desde logo aos egressos do Ministério Público, porque passam a exercer a advocacia.

7) A quarentena somente pode ser aplicada ao sujeito egresso do Ministério Público, destinatário das normas constitucionais, legais e regulamentares. Caso um membro do Ministério Público que se encontre sob determinado impedimento seja parte de um escritório de advocacia, a quarentena se aplicará somente à sua atuação, não podendo ser estendida aos outros advogados da banca.

Vimos que não é possível, para fins de aplicação jurídica, a simples transposição linear do dispositivo contido no inciso V, do artigo 95 da CF à carreira do Ministério Público, em face do disposto no § 4º, IX, do artigo 129, da CF.

A expressão “no que couber”, além de não ser elucidativa, causa ainda mais confusão hermenêutica na medida em que a organização institucional e administrativa da Magistratura não é similar ou correspondente à organização funcional do Ministério Público Federal.

A interpretação da solução dada à Magistratura, se aplicada *sic et simpliciter* aos membros do Ministério Público, seria vazia de sentido, pois não atingiria o objetivo que a norma pretende – coibir o egresso do Ministério Público de advogar em questões com as quais litigou ou trabalhou nos últimos tempos na carreira. Não resolveria minimamente o problema do conflito de interesses³⁵ ou da chamada *revolving doors* no direito norte-americano nesse passo similar ao brasileiro.

De outro lado, parece claro que o objetivo maior da Emenda Constitucional n. 45, ao modificar a Constituição e inserir exatamente o § 4º, IX, no art. 129, foi o de implantar a quarentena aos membros do Ministério Público pelo prazo de três anos, quando do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Negar a existência do dispositivo é impossível. É dizer, conquanto existam boas razões para sustentar sua ineficiente redação para atingir aos objetivos que pretende, ao lançar a expressão “no que couber”, é necessário integrar a vontade constitucional para dar máxima eficácia à Constituição.

Nessa medida, partimos do pressuposto de que a quarentena de três anos é um dever dos egressos do Ministério Público. Resta saber o seu alcance. Pode-se perguntar: como compreendê-la, como atendê-la, como cumpri-la?

O guia mais seguro para cumprir a determinação constitucional está contido no próprio Estatuto da Advocacia, na Lei n. 8.606, de 4 de julho de 1994, especialmente aplicando-se aos ex-integrantes da carreira do MP o regime de impedimentos especiais lá contidos (artigo 28, incisos e parágrafos).

Pouca ou nenhuma eficácia a favor da ética teria a aplicação cega e automática da regra da Magistratura aos membros do Ministério Público exonerados ou aposentados.

O problema não está – conforme ressaltamos – na localização geográfica da organização judiciária da Justiça ou do Poder Judiciário.

O impedimento em atuar como advogado deve ocorrer exatamente nas causas e situações com as quais possa o egresso do Ministério Público influenciar ou utilizar o seu conhecimento e expertise para “pressionar” o outro lado, obtendo facilidades ou um tratamento potencialmente desigual ao que teria qualquer outro advogado.

Não é outra, aliás, a preocupação do Código de Ética e de conduta da Administração Federal ao trazer o conceito de conflito de interesses, após o exercício do cargo ou emprego público.

³⁵Note-se que o conflito de interesses pressupõe, necessariamente, o confronto entre interesses públicos e privados.

Conquanto não aplicável aos membros do Ministério Público, por força de seu artigo 2º (Lei n. 12.813/2013), serve de importante guia hermenêutico ao intérprete que busca o sentido e o alcance da proibição.

Assim, não deve o ex-membro do MP “intervir, direta ou indiretamente, em favor de interesse privado perante órgão ou entidade em que haja ocupado cargo ou emprego ou com o qual tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do cargo ou emprego” (alínea “d” do inciso II, do artigo 6º da Lei).³⁶

Ressaltamos, entretanto, que não é relevante a Vara ou Ofício em que o ex-membro do MP oficiou, mas o tipo de ação ou de matéria jurídica (assunto) com o qual exerceu sua atividade é que devem ser consideradas para os efeitos do impedimento.

Ao contrário do magistrado que fica “vinculado” à Vara e Ofício onde exerce sua função jurisdicional, o membro do Ministério Público Federal oficia em várias Varas e Ofícios Criminais no Estado onde está lotado ou fora dele mediante designações especiais.

Por essa razão, não é relevante saber as Varas ou Ofícios em que atuou, mas as matérias e temas com os quais oficiou estabelecendo uma relação profissional relevante. É exatamente sua experiência profissional acumulada que o destaca dos demais profissionais do Direito e o coloca em relativa vantagem quando retorna ao mercado de trabalho.

Para reequilibrar essa equação, existem o instituto da quarentena e os impedimentos constantes do Estatuto da Advocacia.

O melhor juiz para detectar as causas e ações em que não poderá atuar deve ser o ex-membro do MP, razão essencial do instituto do impedimento.

A incompatibilidade (como já vimos) para o exercício da advocacia tem fundamento ético-jurídico e visa evitar conflitos de interesses³⁷ ou o uso de informação privilegiada³⁸ (assuntos sigilosos ou estratégicos) em benefício pessoal, que não só repercutam negativamente na reputação profissional como coloque o ex-membro do MP

³⁶Vide Decreto n. 4.187, de 8 de abril de 2002 que também alude ao conceito de “relacionamento oficial direto e relevante nos seis meses anteriores à exoneração”.

³⁷Conflito de interesses para a Lei n.12.813/2013: “artigo 3º, I- A situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria o desempenho da função pública”.

³⁸Informação Privilegiada para a Lei n.12.813/2013: “artigo 3º, II- a que diz respeito a assuntos sigilosos ou aquela relevante ao processo de decisão no âmbito do Poder Executivo federal (ou da atuação do membro do MP) que tenha repercussão econômica ou financeira e que não seja de amplo conhecimento público”.

em situação de vantagem ou de postura de pressão indevida em relação aos demais colegas, hoje advogados.

A incompatibilidade na quarentena dos membros do Ministério Público deve ser temática, pessoal e desvinculada das Varas ou Ofícios em que atuou, critério utilizado para a Magistratura. Aqui a utilidade da expressão “no que couber”.

Deve-se ter em mente que os impedimentos só podem ter relação direta com a influência pessoal ou as facilidades³⁹ inerentes ao exercício de suas funções quando de seu ofício que não podem acompanhá-lo na advocacia privada pelo prazo trienal da quarentena constitucional.

Não há regulamentação dirigida aos escritórios em relação à contratação de ex-membros do Ministério Público. Tanto a regra constitucional quanto o *Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil* trazem restrições temporárias dirigidas aos advogados, uma vez que se relacionam às responsabilidades remanescentes daqueles que exercem função pública, sendo estes os que se submeteriam às sanções em caso de descumprimento.

Esperamos ter respondido às questões inicialmente propostas.

REFERÊNCIAS

Balkin, Jack M. Agreements with hell and other objects of our faith. **Faculty Scholarship Series**, paper 263, 1997. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/263>. Acesso em: 26 ago. 2017.

_____. **Constitutional redemption: political faith in an unjust world**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral dos conceitos legais indeterminados: cultura e cidadania. **Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros**, Brasília, v. 8, n.1, p. 121-133, 2000.

BARBOSA, Leonardo A. de Andrade. Comentário ao art. 95, parágrafo único, inciso V, da Constituição do Brasil. In: DINO, Flávio; MELO FILHO, Hugo de; DINO, Nicolao. **Reforma do Poder Judiciário: comentários à Emenda 45/2004**. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Editora Renovar, v. 232, 2003.

³⁹Que hoje podem ser vistas como facilidades, mas que à ocasião do exercício do cargo eram consideradas regulares exercício do dever do ofício ministerial.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos e IBDC, 2002.

BRASIL. Decreto n. 4.187, de 8 de abril de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4187.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

_____. Lei n.12.813, de 16 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112813.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.5.454-DF, Rel. Min. Teori Zavascki.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.063-MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello. 18/5/1994, DJ, 27 abr. 2001; RTJ, v.178.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 26.063-DF, Rel. Min. Dias Toffoli. com liminar do Min. Sepúlveda Pertence.

_____. TRF-4 Região a AC 50001326320144047200-SC, Rel. Candido Alfredo Silva Leal Júnior.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. In: ALMEIDA, Carlos dos Santos; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira (Coords.). **Temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____; STRECK, Lenio Luiz. Comentário. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OLHARDIRETO. OAB: “quarentena” vale para jurisdição onde juiz tenha prestado concurso. 2011. Disponível em: <<http://www.olhardireto.com.br/noticias/exibir.asp?id=177817>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

PÉREZ-ROYO, Javier. **Curso de derecho constitucional**. 11.ed. Madrid: Marcial Pons, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: _____ (Coord.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: (Coord.) _____. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.