

# Limites ao exercício da advocacia por juízes leigos dos Juizados Especiais

Ensaio de uma interpretação do art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95

Yuri Grossi Magadan e  
Danilo Alejandro Mognoni Costalunga

## Sumário

1. Considerações preliminares. 2. Natureza jurídica da função de juiz leigo. 3. Fundamentos e limitações à atividade advocatícia por juízes leigos. 4. Da eventual regulamentação da forma de investidura do advogado na função de juiz leigo. 5. Conclusão.

### *1. Considerações preliminares*

Já tivemos a oportunidade de enfrentar o tema da aparente antinomia existente entre as normas dispostas no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais) e no inciso IV do art. 28 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), que, à primeira vista, poderia inviabilizar o exercício da advocacia por aqueles advogados que atuassem como juízes leigos dos Juizados Especiais, por incompatibilidade total<sup>1</sup>.

Conforme verificamos, malgrado o Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil tenha considerado “[...] que os juízes leigos estão incompatibilizados para o exercício da advocacia”<sup>2</sup>, temos ser jurídico e legitimamente admissível o exercício da atividade advocatícia por aqueles advogados que estejam no mister da função de juiz leigo dos Juizados Especiais, desde que não a exerçam, “enquanto no desempenho de suas funções”, perante os mesmos Juizados Especiais<sup>3</sup>.

Yuri Grossi Magadan é Advogado, Professor de Direito Processual Civil da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA, Mestrando em Direito na UFRGS, Membro Efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

Danilo Alejandro Mognoni Costalunga é Bacharel em Direito, Especialista em Direito Processual Civil, Mestrando em Direito Processual Civil na PUCRS, Membro Efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

Do mesmo modo, tratamos de afirmar<sup>4</sup> como viável e legítimo o exercício da advocacia por juízes leigos nos Juizados Especiais quando essa atividade for exercida em comarca diversa da que desenvolvam a função de juiz leigo. E, até mesmo, a atuação perante os Juizados Especiais Criminais, ainda que na própria comarca, quando estiverem no desempenho de suas funções nos Juizados Especiais Cíveis, e vice-versa, desde que as estruturas dos Juizados Especiais Cíveis e dos Juizados Especiais Criminais sejam autônomas e independentes entre si, o que por certo é óbvio, e a formação de seus quadros seja mantida por juízes leigos diversos, que, em hipótese alguma, poderão cumular ambas as atividades<sup>5</sup>.

A questão que ora é proposta para análise diz respeito aos limites para o exercício da advocacia por juízes leigos dos Juizados Especiais, sempre partindo da premissa de que a atividade da advocacia é perfeitamente possível por aqueles advogados que estejam no exercício da função de juiz leigo dos Juizados Especiais, em virtude da superação da aparente antinomia. Assim, cabe então indagar em quais circunstâncias poderão os advogados exercer a sua atividade<sup>6</sup>, enquanto no desempenho da função de juiz leigo dos Juizados Especiais.

Para tanto, inicialmente entendemos importante a análise da natureza jurídica da função de juiz leigo dos Juizados Especiais, para deste estudo, e, enfrentando-se o seu conteúdo e pressupostos inerentes à respectiva definição, extrairmos algumas consequências. Em seguida, trataremos de examinar quais os fundamentos e as limitações (jurídicos e éticos) para o exercício da advocacia por juízes leigos, para, ao final, verificarmos quais as repercussões que poderiam ocorrer se eventualmente fosse regulamentada a forma de investidura de advogados na função de juiz leigo dos Juizados Especiais. Tudo de molde a não tornar vão o intento de encontrar o mais adequado caminho para o cumprimento da tarefa que assumimos.

## 2. *Natureza jurídica da função de juiz leigo*

Questão da mais alta importância para bem classificarmos a natureza jurídica da função que exercem os juízes leigos perante os Juizados Especiais diz respeito à natureza heterogênea dos atos judiciais, que, conforme clássica lição, podemos considerar como jurisdicionais e administrativos.

Não resta dúvida de que a atividade que exercem os juízes leigos, quando no desempenho de suas funções perante os Juizados Especiais, possa ser de natureza jurisdicional, malgrado a decisão que venham a proferir ao cabo de toda a instrução processual fique condicionada à homologação por parte do juiz togado<sup>7</sup>.

Essa afirmação exsurge como corolário lógico da simples e fundamental distinção entre eficácia e conteúdo dos atos judiciais. Para tanto, mister que antes analisemos a natureza dos provimentos praticados pelos juízes leigos, quando no exercício de suas atividades perante os Juizados Especiais.

Assim como o Juiz de Direito, o juiz leigo pratica atos tanto de natureza jurisdicional como administrativa. O que caracteriza a atividade jurisdicional é a solução da lide ou de questões emergentes do processo, ambas fundamentadas no conflito de interesses. Esse posicionamento Carneluttiano é defendido em nossa literatura pátria pelo eminente processualista Galeno Lacerda, que não apenas adotou a tese peninsular como ampliou o conceito de lide, solucionando e superando as críticas opostas por Calamandrei à Carnelutti na famosa polêmica sobre o conceito de lide<sup>8</sup>.

Carnelutti pontuou a nota essencial do conceito de atividade jurisdicional como sendo aquela que soluciona a lide. Já seu opositor contemporâneo rebateu a teoria, afirmando que a definição seria insuficiente para determinar a atividade jurisdicional em processos inquisitórios, como a anulação do casamento, na qual ambas as partes estivessem de comum acordo acerca de even-

tual nulidade do vínculo matrimonial. Aparentemente, nesse caso não existiria conflito de interesses, e nem por isso poderiam dispor as partes da tutela jurisdicional, obrigatória e indisponível. Igualmente a tese Carneluttiana não explicaria a jurisdição penal em casos em que o Ministério Público solicitasse a absolvição do réu. Tais críticas não foram rebatidas por Carnelutti, que, após o célebre debate, infelizmente, voltou atrás em sua posição<sup>9</sup>.

Entre nós, Galeno Lacerda<sup>10</sup> manteve a lide como a “pedra de toque” da atividade jurisdicional, mas não dentro dos limites restritos concebidos por Carnelutti, que somente a compreendia nos conflitos privados de interesse. Nosso conterrâneo é injustamente considerado, por alguns, retrógrado por defender um posicionamento doutrinário do qual o próprio Carnelutti se retratara.

Ocorre que seus críticos não compreenderam a amplitude do conceito de lide concebido por Galeno Lacerda, que extrapola os limites privados para alcançar a tutela de interesses públicos ou de ordem pública, inclusive aí os conflitos de valores sociais, de forma a tornar compreensível o fenômeno jurisdicional em processos inquisitórios, nos quais aparentemente não existiria o conflito privado entre as partes, mas é nítido o conflito dos valores sociais postos em causa, cuja importância clamam pela adequada tutela jurisdicional.

Assim, a nós parece que a manutenção da lide como a nota essencial da atividade jurisdicional, longe de constituir posicionamento ultrapassado, é, ao contrário, atual e inovador dentro da nova proposta empreendida.

Podemos afirmar, portanto, que o juiz leigo, ao decidir a lide ou as questões materiais e processuais que derivam da relação processual posta em causa, exerce função eminentemente jurisdicional. Exemplo é o indeferimento de produção de prova pericial.

Por outro lado, seguindo igualmente a distinção entre as atividades jurisdicio-

nais e administrativas preconizadas por Galeno Lacerda, os atos judiciais de ordenação ou direção do processo, em que não há qualquer conflito, possuem natureza administrativa.

Assim, resta claro que o juiz leigo pratica atos cujo conteúdo pode ter natureza tanto administrativa como jurisdicional, conforme resolva lide ou questões emergentes do processo, ou ordene e dirija o procedimento<sup>11</sup>.

A situação que se mostra peculiar no exercício das atividades jurisdicionais do juiz leigo diz respeito, portanto, não ao seu conteúdo, mas a sua eficácia. Todos os atos que pratica durante o procedimento validamente instaurado de eficácia são destituídos. Assim, por exemplo, quando determina quais as provas que devam ser produzidas, ou quando decide de plano incidente que possa interferir no regular prosseguimento da audiência<sup>12</sup>, ambas decisões de natureza jurisdicional, evidentemente que esses provimentos não estão revestidos de eficácia e efeito<sup>13</sup>, uma vez que sempre da homologação do juiz togado dependerão. Note-se que mesmo as decisões acerca da produção de provas, proferidas durante a audiência, não obstante produzirem o efeito em concreto (fático ou social, e não jurídico), consistente na produção ou não de determinada prova naquele momento, somente produzirão eficácia com a homologação da decisão final pelo juiz togado. Tanto é verdade que, se este considerar o processo insuficientemente instruído, poderá, ao invés de homologar a decisão do juiz leigo, proferir outra decisão, ou requisitar a produção e realização de atos probatórios que entenda indispensáveis<sup>14</sup>.

Com efeito, embora nosso sistema confira à figura do juiz leigo poderes decisórios acerca de questões incidentes no procedimento, que possam interferir no feito, bem como sobre a produção de provas, determina a Lei que a instrução será supervisionada pelo juiz togado<sup>15</sup>. Essa premissa autoriza concluirmos que a atividade judicial praticada pelo juiz leigo possui caráter tão-somente auxiliar do juiz titular do Juizado Especial.

Note-se que a necessidade de homologação, sob pena de ineficácia do ato, ou a simples substituição do ato por outro realizado pelo juiz togado, como se o praticado pelo juiz leigo não existisse, é *sui generis* no âmbito da administração pública, quer seja no Poder Judiciário, quer seja no Executivo. Não estamos tratando da revisão do ato administrativo pelo ocupante de cargo hierarquicamente superior, ou mesmo da reforma de decisão pelo órgão jurisdicional de grau superior, como se poderia inicialmente pensar. Isso pressupõe o poder inerente ao cargo ou órgão inferior de praticar atos válidos e eficazes. O fato é que estes até podem praticar atos nulos, inválidos e ineficazes, que serão assim declarados pela decisão substituta. Mas a diferença é que eles possuem o poder-dever de praticar atos válidos e eficazes dentro de suas respectivas competências, diferentemente do juiz leigo.

A função pública, conforme definição de CRETELA JÚNIOR<sup>16</sup>, “é toda a atividade exercida por um órgão para a realização de determinado fim”. Mesmo a atividade do juiz leigo, por si só, não atinge as finalidades dos Juizados Especiais, que são conciliar, processar, julgar e executar as causas de sua competência<sup>17</sup>. Quem efetivamente pratica atos destinados a realizar tais finalidades é o juiz togado, mesmo quando somente homologa a decisão do juiz leigo, pois é a homologação o ato judicial que reveste as decisões do juiz de fato de eficácia jurídica. Antes da homologação, todas as atividades do juiz leigo permanecem no mundo dos fatos, incapazes de atingir quaisquer das finalidades dos Juizados Especiais. Como o plano dos fatos, físicos, próprios do mundo natural, não lida com valores, consoante advertência de Carlos Alberto Álvares de Oliveira<sup>18</sup>, único a interessar no contexto do mundo jurídico, e o efeito jurídico da norma não é nem o simples valor, nem o simples fato, mas o valor atribuído ao fato, a importância da eficácia dos atos praticados pelos juizes leigos, quando no exercício de suas atividades nos Juizados Especiais,

mostra-se possuidora da mais alta importância para o presente estudo.

Devemos, ainda, analisar a presente questão com a combinação dos seguintes artigos da Lei nº 9.099/95:

“Art. 5º O Juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.” (grifo nosso)

“Art. 6º O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.” (grifo nosso)

“Art. 7º Os conciliadores e juizes leigos são auxiliares da justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.” (grifo nosso)

Claro está que quem dirige o processo e efetivamente decide é o juiz togado, que *poderá ser auxiliado, sob sua supervisão*, por juiz leigo. Joel Dias Figueira Júnior comunga do mesmo posicionamento acerca da atividade meramente auxiliar do juiz leigo<sup>19</sup>. Logo, dessa premissa possível concluirmos que a presença do juiz leigo não é obrigatória para o funcionamento dos Juizados Especiais, embora, na atual conjuntura, seja indispensável para viabilizar o funcionamento dos Juizados, haja vista a escassez de recursos humanos para tal desiderato.

### 3. Fundamentos e limitações à atividade advocatícia por juizes leigos

Assentada essa premissa, é momento de verificarmos em quais circunstâncias poderão os advogados no desempenho da função de juizes leigos exercer a atividade advocatícia. Para tanto, a análise dos fundamentos e limites ao desempenho deste importante e indispensável mister se torna precípua, com o que ensaiaremos, quiçá, uma adequada

interpretação do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95.

A doutrina que sobre este tema versou pouco trouxe para a contribuição do nosso debate. Entretanto, e até mesmo para atribuímos caráter científico ao nosso estudo, elaboraremos breve leitura acerca da tímida produção de nossa comunidade jurídica.

Em um dos poucos comentários existentes sobre o Estatuto da OAB, Paulo Luiz Netto Lôbo afirmou que os juízes leigos nos Juizados Especiais estão apenas impedidos de advogar perante tais Juizados<sup>20</sup>.

No mesmo sentido, parte da doutrina que analisou e comentou a lei que instituiu os Juizados Especiais nada mais fez do que repetir os dizeres da lei, sem, contudo, verificar as conseqüências e efeitos da fria e literal aplicação desse dispositivo.

Assim, por exemplo, José Maria Melo e Mário Parente Teófilo Neto, ao entenderem que, diante do exercício da função de juiz leigo, “será vedado ao Juiz Leigo exercer a advocacia perante o Juizado Especial, enquanto estiver no desempenho deste mister”<sup>21</sup>. Igualmente Suzani de Melo Lenza, para quem “os juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto estiverem desempenhando as suas funções”<sup>22</sup>.

Natacha Nascimento Gomes Tostes e Márcia Cunha Silva Araújo Carvalho reafirmam o preceito legal, ao dizerem que os juízes leigos estão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto exercerem a função que lhes foi outorgada<sup>23</sup>.

Como já afirmado, indiscutivelmente que melhor teria sido que a Lei nº 8.906/94 tivesse ratificado o dispositivo do anterior Estatuto da OAB (Lei nº 4.215/63), que, reconhecendo como relativa a incompatibilidade, ao contrário do novo estatuto, que a define como absoluta, impedia o advogado de atuar apenas na área de atividade do órgão ao qual estava subordinado, e tão-somente quanto às matérias desses órgãos<sup>24</sup>. No entanto, como a Lei nº 8.906/94 não ratificou

a disposição relativizadora do anterior Estatuto, e diante da promulgação e especificidade posterior da Lei nº 9.099/95, cabe ao operador do direito a devida interpretação e adequada inserção do permissivo legal no ordenamento jurídico.

Assim, podemos afirmar que a atividade advocatícia por aqueles advogados que estejam no desempenho da função de juiz leigo dos Juizados Especiais poderá ser exercida em foro diverso do que estejam atuando. Ou, em outras palavras, o exercício da advocacia por juízes leigos é legítimo quando não a exercerem nos Juizados Especiais que estejam desempenhando suas funções.

Esta, ao que nos parece, a melhor dicção do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95, quando dispõe que “os Juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções”. Nessa perspectiva, é como se a lei afirmasse que os juízes leigos estão impedidos de exercer a atividade advocatícia perante os Juizados Especiais que desempenhem suas funções, e não perante todos e quaisquer Juizados Especiais.

Devemos, para tanto, optar pela exegese restritiva, ou estrita, do mencionado dispositivo legal. Isso porque a relação lógica que para nós deve ser estabelecida entre os termos “ficarão impedidos” e “perante os Juizados Especiais” é a mais estrita, de molde a não lhe ampliar o campo de atuação, mas determinar-lhe e delimitar-lhe as fronteiras específicas<sup>25</sup>.

Se procedêssemos de modo diverso, o art. 7º da Lei nº 9.099/95 deveria ser considerado como norma que restringe o exercício da lícita atividade de advogado, proibindo este profissional de atuar no âmbito de todo e qualquer Juizado Especial. Ocorre que, diante da lacuna da norma e da ausência de outra regulamentadora, resta evidente que a não-especificação do âmbito de sua incidência é fator que deve ser valorado por ocasião da adequada interpretação do dispositivo legal, uma vez que não esclarece se

o juiz leigo que exerce suas atividades perante os Juizados Especiais Cíveis estará impedido de exercer a advocacia na esfera dos Juizados Criminais, ou se estará impedido de praticá-la perante os Juizados Especiais Cíveis de outra comarca ou foro, no caso de cidades que possuam foros regionais.

Numa interpretação estritamente literal, poderíamos chegar à (falsa) conclusão de que o impedimento é generalizado. Contudo, essa não é a melhor exegese da referida norma.

O art. 5º, inc. XIII, da Constituição Federal assegura o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já vimos que a atividade de juiz leigo não é incompatível com o exercício da advocacia, mas apenas restritiva<sup>26</sup>. Dessa forma, o advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, preenchendo os requisitos legais, não pode ser tolhido do exercício de sua atividade.

Do dispositivo constitucional supracitado depreendemos duas premissas. A primeira premissa é a de que, se a norma permissiva é constitucional, toda e qualquer lei que oponha restrição ao exercício de profissão, no caso da advocacia, deve ter também respaldo constitucional. A segunda é que, se a norma constitucional oferece ampla liberdade ao exercício da profissão, desde que preenchidos os requisitos legais e, é claro, obedecidos critérios e valores éticos, a interpretação de norma proibitiva, no caso o art. 7º da Lei nº 9.099/95, deve ser restritiva. E dizemos que deve ser restritiva porque, sendo a regra geral o pleno e livre exercício por qualquer pessoa de qualquer profissão, mediante eventuais condições legais, ou a lei disciplina taxativamente quais as restrições a tal direito, ou o princípio constitucional mencionado ficará violado.

Os dispositivos constitucionais que fundamentam as normas que visam restringir o exercício de atividade privada por aquele que ocupa cargo ou exerce função pública

estão previstos no art. 37, *caput*, que consagra o princípio da moralidade; no art. 37, inc. XVII, que proíbe a acumulação de cargo público com empregos e funções; e no art. 95, parágrafo único, e inc. I, que veda aos juízes o exercício de outros cargos e funções.

Esses dispositivos constituem o fundamento constitucional das normas estatutárias restritivas do exercício de atividade privada por ocupantes de cargos públicos, especialmente os juízes.

O que visam mencionados diplomas legais é garantir a dedicação integral do servidor e evitar que este se utilize do cargo para obter benefícios pessoais no exercício de sua atividade privada. Pelo enfoque dado pela Ordem dos Advogados, a proibição de que juízes e promotores exerçam a advocacia visa evitar a concorrência desleal e a captação de clientes. Em um ordenamento jurídico hipotético, no qual fosse permitido a juízes de carreira advogar, haveria o risco de que alguns usassem de sua natural ascendência sobre os demais servidores para obter facilidades no trâmite dos processos. Mesmo que tal não ocorresse, restaria sempre a desconfiança, a suspeita e a acusação de concorrência desleal, do tráfico de influência, em detrimento da moralidade do serviço público.

Mesmo em comarcas distintas da que atua o juiz ou o promotor, exerceriam eles igual influência, pois é conhecida a frequência com que ocorrem as substituições. Durante sua carreira, um juiz atua em várias comarcas, em inúmeras varas cíveis e criminais. Mesmo que não pretendesse utilizar seu título para obter facilidades, muitas delas viriam ao natural com a simples identificação e reconhecimento do magistrado por parte do servidor que o atender. No trato com clientes, a captação seria muito mais fácil, pois, pelo simples fato de ser ele juiz ou promotor, seria criada uma presunção de notório saber e melhor desenvoltura no exercício das praxes forenses, já que, para obter seu cargo, enfrentou com êxito acirrada candidatura. Note-se que não estamos

aqui defendendo ou sequer ventilando a hipótese de aceitação da pretendida “quarentena” aos magistrados, mas tão-somente esboçando situações que eventualmente deveriam restringir o exercício da advocacia, totalmente antagônicas à realidade por nós analisada neste ensaio.

As normas que proíbem o exercício da atividade privada por magistrados pretendem evitar tais situações, mantendo a integridade e a moralidade do serviço público, em especial, do Poder Judiciário. Contudo, agora no estreito campo de discussão do presente estudo, cumpre distinguirmos, necessariamente, a atividade que exerce o juiz togado da que exerce o juiz leigo, enquanto no desempenho de funções perante os Juizados Especiais, sempre tendo em vista a natureza jurídica dessa atividade.

Com efeito, o juiz leigo não é titular de vara ou juizado. Não exerce ascendência hierárquica sobre os funcionários dos cartórios, embora deles possua o mais alto respeito e reconhecimento pela nobre atividade que exerce. Não possui qualquer documento que o identifique como juiz leigo e não percorre outras comarcas ou juizados de forma a se tornar conhecido como tal em outros juizados que não o que atua. Toda a sua atividade carece ser referendada pelo juiz togado. Diante de tais constatações, entendemos que é praticamente inviável ao juiz leigo, no exercício da atividade advocatícia perante outros juizados, que não o que atua, exercer qualquer influência sobre os respectivos servidores judiciários e obter qualquer benefício pelo fato de ser juiz leigo. Também não vislumbramos possibilidade alguma de que ocorra concorrência desleal, tráfico de influências ou captação de clientela.

Mesmo que o exercício da atividade de juiz leigo possa trazer algum *plus* ao currículo do advogado, esse fato não pode ser oposto de forma a lhe gerar alguma incompatibilidade, sob a infundada acusação de que se está utilizando disso para captação de clientes, tráfico de influência ou favorecimento pessoal junto aos cartórios.

A atividade de juiz leigo gera a esse profissional muito mais deveres do que direitos e prerrogativas, de forma que, não existindo mecanismos para que o juiz leigo obtenha facilidades no exercício da advocacia, não nos parecem aplicáveis as restrições constitucionais, pois estas, no caso, estariam despidas de utilidade. Dessa forma, entendemos possível que o juiz leigo dos Juizados Especiais Cíveis venha a advogar junto aos Juizados Criminais, que possuem estrutura distinta daqueles, e junto aos Juizados Especiais Cíveis de outras comarcas, ou mesmo junto a outros Juizados (Cíveis ou Criminais) regionais, sem violação ao princípio da moralidade insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal e ao disposto no art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95.

Os Juizados Especiais e de Pequenas Causas, hoje transformados em Juizados Especiais Cíveis e Criminais, criados com vistas a atender às diretrizes do Programa Nacional de Desburocratização, são de grande interesse público, pois viabilizam o acesso à Justiça às camadas desfavorecidas e aliviam, em parte, o excesso de trabalho das varas comuns.

Para atender esses objetivos, foi criada a figura do juiz leigo, recrutado entre advogados com mais de cinco anos de profissão. Pretendeu a Lei, portanto, não descuidar da qualidade dos julgadores, selecionando-os pelo critério da experiência, adotado em outros ordenamentos jurídicos.

Pretender que um advogado com cinco anos de atividade profissional, com uma razoável carteira de clientes, seja cerceado no exercício de sua função, que é constitucionalmente considerada essencial ao funcionamento da Justiça, porque pretendeu colaborar com o Poder Judiciário, no mínimo, fere o bom senso. Primeiro porque retira o sustento do juiz leigo, que não tem nesta atividade fonte de renda considerável; segundo porque retira o interesse dos advogados em exercer a função, tornando inviável o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis.

O juiz leigo exerce, sim, função pública, vinculada ao Poder Judiciário, mas não é funcionário público. É cidadão temporariamente encarregado de uma função pública<sup>27</sup>, da mesma forma que o perito, que o depositário, o inventariante, o síndico da massa falida, o mesário e demais funções relativas à Justiça Eleitoral. É sujeito estranho ao Órgão judiciário, do qual o Juiz de Direito poderá necessitar<sup>28</sup>. Da mesma forma o jurado, juiz leigo por excelência, que exerce não somente função pública, mas atividade jurisdicional.

Nenhuma dessas pessoas, no entanto, possui qualquer restrição ao exercício da advocacia. Injustificável, portanto, seja o juiz leigo tolhido de sua atividade advocatícia.

#### *4. Da eventual regulamentação da forma de investidura do advogado na função de juiz leigo*

A fim de bem consolidarmos o nosso entendimento no que pertine à viabilidade legítima e jurídica de exercício da atividade advocatícia por juízes leigos dos Juizados Especiais, cumpre a nós, agora, afastarmos o (falso) argumento de que eventual regulamentação, por uma das unidades da federação, da forma de investidura na função de juiz leigo poderia inviabilizar direta e primariamente a validade do permissivo legal previsto no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95, que, como visto, torna juridicamente admissível o exercício da advocacia por aqueles advogados que estejam no desempenho da função de juiz leigo dos Juizados Especiais, desde que não a exerçam perante os mesmos Juizados Especiais.

Com efeito, por expressa determinação legal, o mandamento constitucional do dispositivo do art. 98, I, da Constituição Federal<sup>29</sup> foi cumprido por meio da promulgação da Lei Federal nº 9.099/95, que dispôs sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, instituindo a figura do juiz leigo, função inexistente na legislação anterior.

Após a edição da lei federal, no uso de sua competência constitucional, é que coube aos Estados criar e suplementar a legislação federal genérica, de molde a bem estruturar as suas respectivas organizações judiciárias<sup>30</sup>.

No Estado do Rio Grande do Sul, foi editada a Lei nº 10.675, de 2 de janeiro de 1996, que criou o Sistema dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, em substituição ao antigo Sistema dos Juizados Especiais e de Pequenas Causas.

Segundo se verifica da referida Lei, os Juizados Especiais Cíveis, adjuntos, ou não, foram criados com o aproveitamento da organização e composição dos Juizados de Pequenas Causas, colocando a Administração do Tribunal de Justiça à disposição dos Juizados os equipamentos e recursos materiais e humanos necessários à efetivação do procedimento previsto legalmente<sup>31</sup>.

Não obstante, como de regra é o que tem acontecido com as demais unidades da federação, deixou a mencionada Lei de regulamentar a forma de recrutamento e investidura dos juízes leigos. Assim, naqueles Estados em que não houvesse regulamentação específica sobre a forma de recrutamento e investidura na função dos juízes leigos, deveria ser aplicado inequivocamente o permissivo legal do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95.

Por outro lado, nos estados da federação em que houvesse sido regulamentada a forma de recrutamento e investidura dos juízes leigos, independentemente de serem eles reconhecidos como detentores de função ou cargo vinculado direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário<sup>32</sup>, o que poderia, em tese, incompatibilizar o exercício da advocacia nos termos do art. 28, IV, da Lei nº 8.906/94<sup>33</sup>, o permissivo legal do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95 deveria ter especial prevalência sobre a disciplina estadual, sob pena de aceitarmos que a lei estadual tem o condão de revogar a lei federal (especial).



Logo, a permanecer o permissivo legal do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.099/95, ainda que venham a ser considerados os juízes leigos como detentores de função ou cargo vinculados direta ou indiretamente ao Poder Judiciário, a norma proibitiva do art. 28, IV, da Lei nº 8.906/94 não abrange aqueles advogados que exerçam a função de juízes leigos dos Juizados Especiais. Dizemos isso porque referido permissivo legal autorizou o exercício da atividade advocatícia pelos juízes leigos, não podendo ser revogado por diploma estadual que porventura regulamente a forma de investidura e recrutamento dos juízes leigos, afrontando a disciplina legal<sup>34</sup>.

Se é certo que o art. 93 da Lei nº 9.099/95 atribui aos Estados competência para definir a forma de investidura nas funções auxiliares de conciliador e juiz leigo, por outro lado, também é certo que, independentemente da Organização Judiciária a ser estruturada, a incompatibilidade para o exercício da advocacia por juízes leigos dos Juizados Especiais deverá ficar restrita aos próprios Juizados, sob pena de reconhecermos a primazia do legislador estadual ao legislador federal, mediante revogação parcial – derrogação – da Lei nº 9.099/95 – especificamente do parágrafo único do art. 7º.

### 5. Conclusão

Reafirmando, de tudo o quanto foi visto, e a prática nos irá demonstrar, podemos considerar como viável e legítima a atividade advocatícia por juízes leigos nos Juizados Especiais, quando essa atividade for exercida em foro ou comarca diversos do que desenvolvam a função de juiz leigo. E, até mesmo, a atuação perante os Juizados Especiais Criminais, ainda que no próprio foro que atuem, quando estiverem no desempenho de suas funções nos Juizados Especiais Cíveis, e vice-versa, desde que as estruturas dos Juizados Especiais Cíveis e dos Juizados Especiais Criminais sejam autônomas e independentes entre si, e a formação de seus quadros seja mantida por juízes

leigos diversos, que, em hipótese alguma, poderão cumular ambas as atividades.

A solução, ainda que posta pelos argumentos jurídicos acima, melhor seria se o legislador infraconstitucional bem especificasse o dispositivo legal ora analisado, ou, talvez, a OAB contornasse a problemática, por meio de simples averbação, mediante referendo do Conselho Federal, no documento de identificação do advogado, enquanto no desempenho da função de juiz leigo dos Juizados Especiais, de que está impedido para o exercício da advocacia *nos próprios Juizados (Cíveis ou Criminais) que exerçam as suas funções*.

### Notas

<sup>1</sup> Cf. Danilo Alejandro Mognoni Costalunga, “Sobre o exercício da advocacia por Juízes leigos dos Juizados Especiais – Para uma superação do conflito aparente de normas entre a Lei nº 8.906/94 e a Lei nº 9.099/95”, in Revista Cidadania e Justiça, da Associação dos Magistrados Brasileiros, ano 2, nº 05, 2º semestre/1998, pp. 185/199, e Revista Jurídica, ano XLVI, nº 254, dezembro de 1998, pp. 05/20.

<sup>2</sup> Este o teor do voto proferido pelo Relator e Conselheiro Arx da Costa Tourinho, em sessão ordinária realizada aos 12-02-96, ao apreciar a Proposição CP nº 4.062/95, juntamente com o Processo CP nº 4.093/95, *verbis*: “[...] Essa disposição viola, vigorosamente, a norma insita no art. 28, nº IV, do EOAB, que impõe a incompatibilidade dos servidores para o exercício da advocacia. Há que se verificar que norma geral não derroga norma especial. Os impedimentos e as incompatibilidades são regrados na Lei 8906/94, que é o Estatuto próprio da Advocacia e dos Advogados. Não enxergo, no particular, inconstitucionalidade, porém, violação de princípio de interpretação jurídica que não pode, nem deve ser tolerada. A lei *sub studio*, ao fixar impedimento para o juiz leigo e o conciliador, traz uma norma geral, que contraria norma especial. É preceito clássico que ‘a disposição geral não revoga a especial’. *Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*, di-lo Carlos Maximiliano, ‘é máxima que prevalece apenas no sentido de não poder o aparecimento da norma ampla causar, só por si, sem mais nada, a queda da autoridade da prescrição especial vigente’ (*Hermenêutica e aplicação do direito*, 1957, RJ, Livraria Freitas Bastos S/A, 6ª ed., pág. 442). Não é, pois, razoável a aceitação

de que a lei que disciplina os juizados especiais se ocupe de matéria que impõe norma que destoa de sistematização jurídica, referente aos impedimentos e às incompatibilidades inseridas no Estatuto da OAB. Esse diploma foi editado com a finalidade de regular o exercício da advocacia, disciplinando e selecionando a atividade advocatícia. A OAB não pode aceitar essa disposição que contraria a sistemática jurídica, na seleção da advocacia. O juiz leigo é um servidor do Poder Judiciário e está incompatibilizado para a advocacia. A solução não está na propositura de ação de inconstitucionalidade, mas, parece-nos, na edição de Provimento, com fulcro no art. 154, do Regimento Geral, interpretando a disposição legal, para orientação dos Conselhos Seccionais da OAB, dizendo que a norma do EOAB não foi derogada pela lei posterior. Concluindo, [...] b) o art. 7º, da lei dos Juizados, não derogou o art. 28, inc. IV, do EOAB, por ser norma geral, opondo-se a norma especial” (grifos no original) (cf. voto de fls. 28/29, dos autos da Proposição CP nº 4062/95 referida, gentilmente cedido pelo Sr. Luiz Carlos Maroclo, Gerente de Documentação e Informação do Conselho Federal da OAB). Confira-se a ementa do acórdão do processo mencionado, que por 15 votos a 10, com a abstenção da delegação do Estado de Pernambuco, decidiu que “o parágrafo único do art. 7º da Lei 9.099, de 26.09.1995, que fixa impedimentos para os Juízes leigos, quando no exercício da advocacia, não pode derogar o inc. IV do art. 28 da Lei 8.906, de 04.07.1994 (EOAB), por aplicação do princípio *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*. A norma posterior aludida quebra a sistematização jurídica na seleção da advocacia, com graves reflexos para a comunidade, devendo, pois, o Conselho Federal da OAB manifestar orientação aos Conselhos Seccionais para que apliquem o EOAB em detrimento do parágrafo único do art. 7º da Lei 9.099/95 [...]”, cf. publicação feita no Diário da Justiça (DJU) de 19-04-1996, Seção 1, p. 12.487, e fl. 33 dos autos acima referido.

<sup>3</sup> Confira-se a nossa conclusão acerca da inexistência de antinomia entre os dispositivos legais citados: “Visto que a antinomia se mostra inexistente, ao menos de modo que torne inviável a preservação da unidade interna e coerência do sistema, como a caracteriza Juarez Freitas, convém notar que no caso ora analisado o parágrafo único, do art. 7º, da Lei nº 9.099/95, em momento algum revogou os incisos II e IV, do art. 28, da Lei nº 8.906/94, devendo continuar a vigorar esta legislação para todos aqueles casos de incompatibilidade nela previstos, excetuados pelo que dispõe claramente o dispositivo legal do parágrafo único, do art. 7º, da Lei nº 9.099/95, que permite aos Juízes leigos dos Juizados Especiais o exercício da essencial atividade advocatícia, desde que não o façam,

‘enquanto no desempenho de suas funções’, perante os mesmos Juizados Especiais. Assim, possível a coexistência e compenetração das Leis nº 9.099/95 e 8.906/94, sem que com isso possamos causar a ruptura no sistema. O que os incisos II e IV, do art. 28, da Lei nº 8.906/94 fixam é a norma geral sobre as atividades que tornam incompatível o exercício da advocacia. Essa norma deverá ter aplicação sempre que não houver norma especial determinando regime diferente, como decorre da disposição do parágrafo único, do art. 7º, da Lei nº 9.099/95, que, seguramente, não determina incompatibilidade entre ambas as normas, e, além disso, nos autoriza reconhecer um nexos coerente e estável entre estas duas normas, ratificado pelo relevante fundamento social da nova disposição. Através dos incisos II e IV, do art. 28, da Lei nº 8.906/94, deveremos extrair todas as referências e implicações que eventualmente possam surgir do exercício da nobre atividade advocatícia, como cláusula geral e retora. A ressalva que deveremos fazer é quando do exercício desta atividade por Juízes leigos dos Juizados Especiais, que, neste caso, tem a norma do parágrafo único, do art. 7º, da Lei nº 9.099/95, o condão de relativizar o modelo geral anterior. Admitirmos interpretação contrária ao que ora sustentamos, além de avaliar nenhuma solução razoável, acarretará o absurdo da má técnica de hermenêutica, que nega reconhecer o caráter diretivo e de norma-objetivo do modelo específico superveniente.” (cf. Danilo Alejandro Mognoni Costalunga, op. cit.).

<sup>4</sup> Cf. Danilo Alejandro Mognoni Costalunga, op. cit.

<sup>5</sup> Claro que melhor teria sido que a Lei 8.906/94 tivesse ratificado o dispositivo do anterior Estatuto da OAB (Lei nº 4.215/63), que, reconhecendo como relativa a incompatibilidade, ao contrário do novo estatuto, que a define como absoluta, impedia o advogado de atuar apenas na área de atividade do órgão ao qual estava subordinado e quanto às matérias desses órgãos, como bem pinçado por Domingos David Júnior, *Estatuto da Advocacia: dos dispositivos inovadores (Lei nº 8.906/94) e sua inaplicabilidade após três anos de vigência*, in *Revista Jurídica*, ano XLVI, nº 249, julho de 1998, Porto Alegre, Ed. Síntese, p. 43. No entanto, como a Lei nº 8.906/94 não ratificou a disposição relativizadora do anterior Estatuto, e diante da promulgação posterior da Lei nº 9.099/95, temos ser mais correto procedermos a devida adaptação do atual Estatuto da OAB, viabilizando, assim, a sua res-sistematização no ordenamento jurídico, do que negarmos a vigência da norma específica formulada, que corresponde a precípua e determinado modelo contemporâneo.

<sup>6</sup> O exercício da advocacia, como sabido, representa serviço público da mais alta relevância social,

previsto constitucionalmente no art. 133, *verbis*: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

<sup>7</sup> Cf. art. 40 da Lei nº 9.099/95.

<sup>8</sup> Cf. Rivista di Diritto Processuale Civile, 1928.

<sup>9</sup> Cf. Carnelutti, Trattato - Diritto e Processo, 1958, p. 54, nota 2.

<sup>10</sup> Cf. Galeno Lacerda. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, Tomo I, 2ª ed. p. 19.

<sup>11</sup> Cf. Galeno Lacerda op. cit.

<sup>12</sup> Cf. arts. 5º e 29 da Lei nº 9.099/95.

<sup>13</sup> Sobre a distinção de eficácia e efeitos do provimento judicial, importante a lição do processualista Carlos Alberto Álvaro de Oliveira: “A eficácia diz respeito ao conteúdo do ato jurídico, aos elementos que o compõem, os efeitos à produção de alterações no mundo sensível, como consequência da eficácia. A condenação, por exemplo, constitui eficácia da sentença condenatória, elemento do seu conteúdo, a possibilidade de execução ou a própria execução efeito executivo dela decorrente. Verifica-se, portanto, íntima relação condicionante entre essas duas categorias, pois não pode haver por hipótese efeito sem eficácia, determinando o conteúdo desta a consequência verificada com aquele.” in Perfil dogmático da tutela de urgência, AJURIS nº 70, julho-1997, p. 225.

<sup>14</sup> Cf. art. 40. Lei 9.099/95.

<sup>15</sup> Cf. art. 37. Lei 9.099/95.

<sup>16</sup> Cf. Cretela Júnior, Tratado de Direito Administrativo. Vol IV, Ed. Forense. 1ª Ed. p. 61

<sup>17</sup> Cf. art. 1º, Lei 9.099/95.

<sup>18</sup> Cf. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, in *Perfil dogmático da tutela de urgência*, AJURIS nº 70, julho-1997, p. 225.

<sup>19</sup> “A restrição imposta pelo Estatuto é absolutamente perfeita; todavia, não se coaduna com a pretendida incompatibilidade em face do exercício da função de Juiz Leigo, tendo em vista que o advogado, nesses casos, ingressa simplesmente com suas atividades de instrutor, como mero colaborador (auxiliar) da Justiça, sem que isso signifique estar integrando cargo ou função vinculados de alguma forma ao Órgão do Poder Judiciário.” Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Ed. RT. pg. 164

<sup>20</sup> Cf. Paulo Luiz Netto Lôbo, *Comentários ao Estatuto da Advocacia*, 2ª ed., Brasília, DF, Editora Brasília Jurídica, 1996, p. 132.

<sup>21</sup> Cf. José Maria Melo e Mário Parente Teófilo Neto, *Lei dos Juizados Especiais - Comentada*, Curitiba, Juruá Editora, 1997, p. 30.

<sup>22</sup> Cf. Suzani de Melo Lenza, *Juizados Especiais Cíveis*, AB Editora, 1997, p. 39.

<sup>23</sup> Cf. Natacha Nascimento Gomes Tostes e Márcia Cunha Silva Araújo Carvalho, *Juizado Especial Cível - Estudo doutrinário e interpretativo da Lei*

*9.099/95 e seus reflexos processuais práticos*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998, p. 83.

<sup>24</sup> Cf. nota 5 supra.

<sup>25</sup> A tarefa de declaração estrita da norma não é fácil. Carlos Maximiliano já alertava para a dificuldade de se evitar a dilatação do verdadeiro e exato sentido da norma sem suprimir coisa alguma, em perfeita abstração do sentido literal (cf. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1994, pp. 198 e seguintes).

<sup>26</sup> Cf. Danilo Alejandro Mognoni Costalunga, “Sobre o exercício da advocacia por Juizes leigos dos Juizados Especiais – Para uma superação do conflito aparente de normas entre a Lei nº 8.906/94 e a Lei nº 9.099/95”, op. cit.

<sup>27</sup> Cf. Joel Dias Figueira Júnior, Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Ed. RT, p. 165, citando Nicola Picardi.

<sup>28</sup> Cf. op. cit. citando Andrea Lugo.

<sup>29</sup> Assim dispõe o art. 98, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil, *verbis*: “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau”.

<sup>30</sup> É o que determina o art. 93 da Lei nº 9.099/95, *verbis*: “Lei Estadual disporá sobre o Sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, sua organização, composição e competência”.

<sup>31</sup> Cf. arts. 2º e 6º, da Lei nº 10.675, de 2 de janeiro de 1996.

<sup>32</sup> São órgãos do Poder Judiciário aqueles previstos expressamente no art. 92 da Constituição Federal. No Estado do Rio Grande do Sul, os Juizados Especiais e de Pequenas Causas são considerados como órgãos do Poder Judiciário do Estado, conforme se verifica do art. 91, VI, da Constituição Estadual, cuja redação foi dada por força da Emenda Constitucional nº 22, de 23-12-97.

<sup>33</sup> Sobre a não-incidência do disposto no art. 28, IV, da Lei 8.906/94 aqueles advogados que exerçam a função de Juiz leigo dos Juizados Especiais, o que hipoteticamente poderia ensejar uma antinomia com o disposto no parágrafo único, do art. 7º, da Lei nº 9.099/95, veja-se em Danilo Alejandro Mognoni Costalunga, “Sobre o exercício da advocacia por Juizes leigos dos Juizados Especiais – Para uma superação do conflito aparente de normas entre a Lei nº 8.906/94 e a Lei nº 9.099/95”, op. cit.

<sup>34</sup> Esta, inclusive, a conclusão do ilustre Juiz de Direito de Pernambuco Demócrito Ramos

Reinaldo Filho, que, no nosso anterior estudo, foi o único a acenar com a tese da inexistência de antinomia entre as disposições dos arts. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95 e art. 28, IV, da Lei nº 8.906/94, *verbis*: “[...] Os conciliadores e juízes leigos, portanto, independentemente do modo como são investidos nas suas funções (quer ocupem ou não cargo público), não estão abrangidos pela proi-

bição geral que alcança os demais servidores do Poder Judiciário, pela simples razão de que a faculdade do exercício cumulativo decorre de regra expressa fundida em texto de lei federal.” Cf. *Da capacidade para o exercício da advocacia dos conciliadores e juízes leigos dos Juizados Especiais Cíveis*, in *Revista da Escola da Magistratura de Pernambuco*, vol. 3, nº 7, jan/junho 98, pp. 139/150.