

PARECER JURÍDICO

1. CONSULTA

O SINDICATO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – SIMPE, entidade sindical, apresenta questionamento relativo a situação acerca possibilidade dos servidores da instituição exercerem a advocacia.

O CONSULTANTE relata que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul foi notificado pelo Conselho Nacional do Ministério Público a fim de dar cumprimento a resolução 27/2008 e, por sua vez, requereu informações dos servidores quanto a situação destes perante a Ordem dos Advogados do Brasil.

A ação do Conselho Nacional do Ministério Público se deu tendo em vista a edição por este órgão da resolução n.º 27 de 10 de março de 2008, onde, a fim de dar guarida ao princípio da isonomia entre os servidores do Ministério Público da União e dos Estados da Federação, estendeu os ditames do artigo 21 da Lei n.º 11.415 de 15 de dezembro de 2006, onde há expressa vedação ao exercício da advocacia pelos servidores do âmbito federal.

A resolução acima referida, por sua vez, adveio do julgamento do processo de n.º 0.00.0000.000126/2007-69, cuja decisão, não unânime, definiu que a possibilidade do exercício da advocacia pelos servidores dos Ministérios Público Estaduais fere o princípio da isonomia, bem como o da eficiência, calcado no artigo 37 da Constituição Federal.

É o relatório, passando, pois, a apreciar a questão.

2. PARECER

Toda controvérsia acerca do tema se deu após a decisão exarada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, a qual cita que o impedimento previsto na Lei 8.906 de 1994, Estatuto da Advocacia aos servidores do Ministério Público não é suficiente, pois tão somente indica impossibilidade perante a Fazenda Pública que remunera o servidor, mas mesmo neste contexto de suposta insuficiência legal, indica que a vedação da advocacia pelos servidores estaduais se dá exatamente na forma do artigo 30 da Lei que rege a advocacia.

Na realidade a decisão do Conselho reescreveu, ao seu alvedrio e dentro do seu interesse o que resta disciplinado no Estatuto da Advocacia. Desta forma, soa paradoxal a decisão, que indica a vedação isonômica na forma do artigo 21 da Lei que rege os servidores federais, mas fundamenta sua resolução no que tange aos servidores dos Estados na Lei que rege a advocacia.

O Poder Constituinte Originário, ao confeccionar a atual Carta Política do país no ano de 1988, optou por trazer ao Ministério Público, em seu artigo 128, uma característica de instituição bipartida, abrangendo dois grandes pólos: o primeiro, o Ministério Público da União, compreendido pelo Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; o segundo abrangendo os Ministérios Públicos dos Estados.

Esta configuração do Ministério Público trouxe conseqüências estruturais no que tange a administração das instituições, sendo o Procurador-Geral da República o regente do Ministério Público da União e o Procurador-Geral de cada Estado o da respectiva unidade federada.

Com o advento da Emenda Constitucional de n.º 45 do ano de 2004, foi acrescido ao texto da Constituição o artigo 130-A, que instituiu o Conselho Nacional do Ministério Público, órgão no qual compete zelar, dentre outras tantas competências, pela autonomia administrativa do Ministério Público.

A competência para editar atos regulamentares, como o provimento 27/2008 do Conselho, tem guarida no artigo 130-A, § 2º, I da Constituição Federal, mas seu conteúdo e

proposta devem ser analisados sob o prisma da competência legislativa e interpretativa que este órgão detém.

A primeira questão a ser observada é a incongruência entre o disposto no artigo 21 da Lei n.º 11.415, com o disposto no artigo 30 do Estatuto da Advocacia. Por mais que haja vedação, não se pode olvidar que a Lei que rege a atuação dos advogados é o Estatuto da classe, e não havendo vedação deste ao exercício da função pelos servidores, com a ressalva de tão somente o impedimento frente à Fazenda Pública da qual estão relacionados, ou incompatibilidade em caso de cargo ou função gratificada, não poderia haver esta vedação pela Lei que rege os servidores federais.

O problema, portanto, já se encontra na origem, no embasamento jurídico do Conselho para a edição do provimento, até mesmo porque a própria Constituição Federal, em seu artigo 133, indica que a função do advogado é pública, sendo pautada nos limites da Lei, que neste caso é o Estatuto da Advocacia e, da mesma forma, o Código de Ética da entidade.

O Estatuto da Advocacia disciplina claramente no capítulo VII, do artigo 27¹ ao 30, as incompatibilidades e impedimentos de seus membros, fazendo clara distinção entre as duas situações. Os servidores do Ministério Público se encontram enquadrados nos ditames do artigo 30, I², que disciplina a situação de impedimento.

Quanto à questão de que haveria violação ao princípio da isonomia o fato da vedação da atividade da advocacia pelos servidores do Ministério Público da União e não aos servidores dos Estados da federação é pura questão de hermenêutica jurídica. Na realidade a hermenêutica está sendo usada dentro daquilo que pretende o Conselho, de forma não adequada, tendo em vista que a leitura a ser feita é de que a Lei 11.415 é que está a violar a isonomia e não o Estatuto da Advocacia ou mesmo a ausência de legislação específica aos servidores dos Ministérios Públicos dos Estados.

¹ Art. 27. A incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.

² Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

Outro ponto de fundamentação utilizado pelo Conselho foi o princípio da efetividade, forte no artigo 37 da Constituição Federal. Este ditame da Carta Política não pode ser balizador para a vedação pretendida.

A atuação do servidor é pautada na eficiência, mas, da mesma forma, na moralidade e agindo este dentro desses ditames, dentro da atividade proposta pelo órgão público e a que se propôs quando da nomeação, nada o impede de manter a atividade da advocacia em seu tempo livre, assim como não há nada que o obrigue a desempenhar suas funções após seu horário de trabalho, salvo em casos excepcionais.

Ademais, tal motivação do Conselho encontra óbice na própria Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XIII, o qual dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Não se pode olvidar que a decisão do Conselho, que embasou o provimento ora discutido, resta eivada de diversas anomalias, conforme expressado acima, de cunho constitucional e infraconstitucional sendo que, cumpre ressaltar, sequer foi unânime. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da matéria aqui debatida:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. TÉCNICO ADMINISTRATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535, I e II, do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Não é viável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidir a controvérsia com base em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais autônomos, e o recorrente não interpõe recurso extraordinário (Súmula 126/STJ).

3. Agravo de instrumento desprovido.

1. Trata-se de agravo de instrumento oferecido pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE SANTA CATARINA - OAB/SC - em face de decisão que inadmitiu recurso especial

interposto, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA OAB. SERVIDOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE MERAMENTE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 28 DA LEI 8.906.

Agravo desprovido." (fl. 190, autos eletrônicos)

Os embargos de declaração opostos foram desprovidos (fls. 202/204).

Nas razões de recurso especial, a ora recorrente aponta violação dos arts.: (a) 535, I e II, do CPC, sob o argumento de que o acórdão recorrido manteve-se omissivo e contraditório quanto a pontos relevantes ao desate da lide; (b) 28, II, IV e V, da Lei 8.906/94, 21 da Lei 11.415/2006, bem como da Resolução 27/2008 do Conselho Nacional do Ministério Público, sustentado, em síntese, que a inscrição da recorrida nos quadros da OAB como advogada é incompatível com o exercício do seu cargo, de técnico administrativo do Ministério Público Estadual. Isso, porque todos os servidores vinculados aos órgãos e instituições mencionados nesse dispositivo exercem cargos incompatíveis para o exercício da advocacia.

A inadmissão do recurso especial fez-se à consideração de que incidia a Súmula 126/STJ.

Daí o presente agravo, no qual a ora agravante impugna os fundamentos da decisão agravada e reitera as mesmas razões expendidas na petição de recurso especial.

É o relatório.

2. Não assiste razão à recorrente.

(a) Inicialmente, não viola o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade. Nesse sentido, os seguintes julgados: AgRg no Ag 571.533/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.6.2004; AgRg no Ag 552.513/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 17.5.2004; EDcl no AgRg no REsp 504.348/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 8.3.2004; REsp 469.334/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 5.5.2003; AgRg no Ag 420.383/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.4.2002.

De fato, ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide. Não há confundir, portanto, omissão com decisão contrária aos interesses da parte.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. CONTRA-RAZÕES. ERRO MATERIAL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. IPTU. PROGRESSIVIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos, para conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento." (EDcl no AgRg no Ag 605.832/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. PORTARIAS DNAEE 38 E 45/86. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO CONTRÁRIA AOS INTERESSES DA PARTE. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

(...)

2. Os embargos de declaração não constituem sucedâneo recursal, mas tão-somente meio de sanar vício na decisão embargada que revelem omissão, contradição ou obscuridade. Decisão contrária aos interesses da parte não significa decisão omissa, passível de impugnação via embargos declaratórios.

3. Recurso da Fazenda Nacional provido e improvidos os demais." (REsp 588.941/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.8.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 e 535 DO CPC. CONFISSÃO DE DÍVIDA. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1 - Consoante entendimento pacificado desta Corte, o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não se emoldura violação aos arts. 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil.

2 - A argüição de nulidade do anterior negócio jurídico não afeta a nova composição havida entre as partes na confissão de dívida, pois 'a nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta for separável' (art. 153 do CC/1916). Precedentes.

3 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 934.984/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 3.3.2008)

(b) **No mais, verifica-se dos autos que o acórdão recorrido decidiu a controvérsia com base em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, aplicando o disposto no art. 5º, XIII, da CF/88, que prevê o direito ao livre exercício profissional, e no art. 28, V, e 30, da Lei 8.906/94.** Todavia, embora os fundamentos fossem suficientes, autonomamente, para manter o acórdão recorrido, a ora recorrente limitou-se a interpor apenas o presente recurso especial, não oferecendo recurso extraordinário. Nesse contexto, incide o teor da Súmula 126 desta Corte, a qual dispõe ser "inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

Nestes termos:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 1º, I E II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96. MATÉRIA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 283/STF. SUMULA 126/STJ.

1. 'É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.' (Súmula 283-STF).

2. 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.' (Súmula 126-STJ).

3. Recurso especial não conhecido." (REsp 640.049/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.9.2004)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL PRECLUSA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VERBETE SUMULAR N.º 126/STJ.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Precedentes jurisprudenciais.

2. 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário' (Súmula n.º 126, do STJ).

(omissis).

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp 600.197/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004)

4. Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intímem-se.

Brasília, 04 de agosto de 2009.

MINISTRA DENISE ARRUDA

Relatora

(AI 1.150.744 - SC 2009/0015951-8, Relatora Ministra. DENISE ARRUDA, julgado em 26/08/2009). **(grifo nosso)**.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SERVIDOR OCUPANTE DO CARGO DE TÉCNICO ADMINISTRATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. HIPÓTESE DE IMPEDIMENTO E NÃO DE INCOMPATIBILIDADE. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA ASSEGURADO COM A RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO ART. 30, I, LEI Nº 8.906/94.

1. Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CELSO SILVEIRA contra o Presidente da OAB/SC, em razão do indeferimento do pedido de inscrição definitiva na entidade, devido ao cargo exercido (Técnico Administrativo) no Ministério Público Federal. Sentença

concedeu a segurança. Interposta apelação pela impetrada, o TRF da 4ª Região negou-lhe provimento por entender que o impetrante não exerce cargo ou função de direção no MPF. Recurso especial da OAB/SC alegando violação dos arts. 535 do CPC, 8º, 28 e 30 do Estatuto da OAB, além de dissídio jurisprudencial. Afirma-se que o exercício das funções do recorrido retira-lhe toda a independência inerente à advocacia. Contra-razões pela manutenção do acórdão.

2. Ausência de violação do art. 535 do CPC e do dissídio jurisprudencial alegado. O Tribunal a quo não olvidou acerca de nenhuma questão relevante, pronunciando-se acerca da matéria necessária ao deslinde da controvérsia.

3. Deve ser assegurada a inscrição na OAB de servidor ocupante do cargo de Técnico Administrativo do Ministério Público Federal por enquadrar-se na hipótese descrita no art. 30, I, da Lei 8.906/94 (impedimento do exercício da advocacia contra a Fazenda Pública que o remunera ou à qual seja vinculada a entidade empregadora), não figurando caso de incompatibilidade (descrita no art. 28, III, do mesmo estatuto legal).

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 813.251/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 12/06/2006 p. 450)

As decisões acima, dão guarida aos argumentos até então expostos, sendo que a primeira, adentra o mérito de forma sucinta e a segunda de forma clara e direta, demonstrando que a leitura feita pelo Conselho Nacional traz incoerência.

Até mesmo porque a justificativa de violação da isonomia, ante o artigo da Lei que dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, que, inclusive, fixa os valores de sua remuneração, se há necessidade de haver o tratamento igualitário, deveria, por sua vez, haver edição de que esta lei vale na sua integralidade para os servidores dos Estados, que na prática de sua atuação percebem remunerações menores e possuem menos benefícios que os servidores do âmbito federal.

3. Conclusões:

Conseqüências práticas quanto ao memorando do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul:

Ante ao tudo acima exposto, aliado ao disposto na Lei 8.906 de 1994 o entendimento é no sentido de que não pode o Ministério Público requerer o cancelamento das inscrições de seus servidores junto à Ordem dos Advogados do Brasil. Os requisitos para cancelamento da inscrição estão dispostos no artigo 11 da referida norma, que assim dispõe:

Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

I - assim o requerer;

II - sofrer penalidade de exclusão;

III - falecer;

IV - passar a exercer, em caráter definitivo, **atividade incompatível** com a advocacia;

V - perder qualquer um dos requisitos necessários para inscrição.

§ 1º Ocorrendo uma das hipóteses dos incisos II, III e IV, o cancelamento deve ser promovido, de ofício, pelo conselho competente ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa.

Conforme se depreende do disposto acima, somente pode o Conselho competente requerer a exclusão em caso de incompatibilidade da atividade daquele que se encontra vinculado à determinada categoria, o que resta rechaçado no caso em tela por se tratar de flagrante caso de impedimento.

Eventual cancelamento a pedido do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ou do Conselho Nacional do Ministério Público estará eivado de ilegalidade, sendo incluído na atuação a própria Ordem dos Advogados do Brasil, que deve rechaçar tal pedido, pois indevido, até mesmo porque é o órgão competente para resguardar o exercício da advocacia.

O cancelamento da inscrição deve ser requerido pelo próprio servidor que assim o deseje, ou mesmo poderá pedir o licenciamento³, caso não atue na área ou não queira atuar enquanto vinculado ao Ministério Público, a fim de manter seu número de inscrição na classe, tendo em vista que com o cancelamento até poderá requerer novamente a inscrição, na forma do artigo 11, § 2º do Estatuto da Advocacia⁴, mas com emissão de nova numeração.

De tudo exposto acima, importante ressaltar que após o provimento do Conselho Nacional do Ministério Público, não houve provocação jurídica versando o caso de matéria

³ Art. 12. Licencia-se o profissional que:

I - assim o requerer, por motivo justificado;

⁴ Art. 11 (...)

(...)

§ 2º Na hipótese de novo pedido de inscrição - que não restaura o número de inscrição anterior - deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º.

Requisitos para requerer novamente a inscrição constantes no Art. 8º:

I - capacidade civil;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

Constitucional, provável embate jurídico poderá chegar ao Supremo Tribunal Federal, que se configura um tribunal político.

Feitas essas considerações, entende-se respondida a consulta.

São Leopoldo, 05 de maio de 2010.

Bruno Freitas de Almeida
OAB/RS 63.288

Francisco Alf de Carvalho e Silva
OAB/RS 38E629