ADVOCACIA ADMINISTRATIVA — SERVIDOR DE AUTARQUIA

— Aos servidores das autarquias se aplica o disposto no Estatuto dos Funcionários quanto à proibição de constituir-se procurador de partes ou servir de intermediário perante repartições públicas.

— Interpretação do art. 226, n.º IX, do Estatuto dos Funcionários Públicos.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 5.558-47

— Consulta sôbre exercício da advocacia administrativa por empregado de autarquia — O Instituto Nacional do Mate (I.N.M.) encaminhou ao D. A.S.P. consulta formulada por seu empregado João Nicolau Mäder Gonçal-

ves, sôbre se, em face da Constituição e da legislação comum, pode exercer advocacia junto a repartições públicas e especialmente junto ao Ministério da Aeronáutica.

2. Antes de submeter o assunto à apreciação do D.A.S.P., o I.N.M. ouviu a sua Consultoria Jurídica, que considerou o assunto de interêsse de grande número de advogados, igualmente empregados de autarquias, e por isso, carecedor de solução uniforme a ser dada por êste órgão.

3. Em resumo, argumenta o consulente, que entende poder, na qualidade de empregado autárquico, exercer procuratório junto a repartições públicas.

a) que "é livre o exercício de qualquer profissão observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer", consoante o § 14 do art. 141 da Constituição;

b) que "o que o Código de Ética Profissional condena é que o advogado se possa valer de sua influência em benefício do cliente, aconselhando-lhe por isso mesmo que evite qualquer atitude que signifique o aproveitamento dessa influência para aquêle fim", conforme parecer do jurista J. M. Carvalho Santos;

c) que a proibição de ser procurador de partes perante repartições administrativas se refere ao funcionário público, como tal definido pelo respectivo Estatuto, e não ao empregado de autarquia;

d) que os empregados do I.N.M. se regem por legislação especial, não tendo, como as demais autarquias, as garantias asseguradas aos funcionários públicos;

e) que, para a equiparação dos empregados do I.N.M. aos funcionários públicos, seria necessária lei especial, até agora inexistente, que os considerasse integrantes de um quadro suplementar do Ministério da Agricultura;

f) que o D.A.S.P. já firmou jurisprudência no sentido de não serem os empregados autárquicos considerados funcionários públicos, tendo opinado certa vez por que não pudessem, por isso, fazer parte de Comissões de Inquéritos;

g) que o procuratório de partes em repartições públicas, ora pleiteado, não se confunde com a advocacia administrativa, que é figura delituosa prevista na lei penal, e para exercício da qual nem é preciso ser formado em Direito;

h) que os dispositivos disciplinares do Estatuto dos Funcionários não devem ser estendidos aos empregados autárquicos, pois, em caso contrário, haveria aplicação analógica em matéria de restrição de direitos, o que é contra os princípios jurídicos;

i) que os empregados autárquicos exercem suas atividades em círculo de ação inteiramente diverso do dos funcionários públicos em geral, devendo estar sujeitos exclusivamente aos impedimentos decorrentes da natureza de suas funções;

j) que a descentralização administrativa caracterizadora das autarquias consiste justamente em subtrair determinada atividade pública da regra geral e submetê-la a um regime próprio;

k) que o procuratório, que pretende exercer junto ao Ministério da Aeronáutica, não pode ser classificado como advocacia administrativa porquanto lá não poderá valer-se de sua condição de empregado do I.N.M. em favor de seus constituintes.

4. O assunto em questão se acha regulado, quanto aos funcionários públicos em geral, pelo art. 225 inciso IX do respectivo Estatuto, *verbis*:

"E' ainda proibido ao funcionário:

Constituir-se procurador de partes ou servir de intermediário perante *qualquer repartição pública,* exceto quando se tratar de interêsse de parentes até o segundo grau".

5. Quanto à aplicabilidade dêste dispositivo aos empregados de entidades parestatais, tendo em vista ainda a legislação anterior sôbre a espécie, já assim se pronunciou o D.A.S.P.: "... a regra ... abrangia o indivíduo que ocupava cargo ou função pública de qualquer natureza, ainda que não pertencesse aos quadros do funcionalismo. E' que a proibição se referia e se refere à prática de atos condenados pela moral e incompatíveis com as atividades que, de algum modo, interessassem, ou possam interessar, à administração pública, ou ao Estado, a exemplo do que sucede ao empregado de autarquia. Por outro lado, o caráter de ordem pública da disposição proibitiva não podia nem devia, como não deve nem pode, circunscrever-se ao âmbito de uma classe, mas, por sua própria natureza, compreendia e compreende, todos aquêles que não eram empregados de organizações privadas, tal como acontece a pessoa que presta serviços à entidade autárquica.

Nestas condições o empregado de autarquia só pode exercer a advocacia perante repartições públicas, ou órgão da administração, incorrendo, ainda, em responsabilidade criminal se sua atuação integrar a figura delituosa da advocacia administrativa (Parecer no processo n.º 11.703-43; *Diário Oficial* de 30-9-43, pág. 14.569).

6. Como se vê, o assunto ficou, naquela época, esclarecido por êste órgão de modo inequívoco, deixando ainda nìtidamente diferenciado o "procuratório de partes" da "advocacia administrativa".

7. A segunda é crime previsto no Código Penal, como bem reconhece o consulente (alínea g do item 3) e por isso se circunscreve iniludìvelmente no âmbito jurídico, ao passo que o primeiro quando exercido por servidor do Estado em repartições públicas, fora da exceção prevista quanto a parentes até o segundo grau (item 4), caracteriza uma infração de natureza moral ou de ordem pública, sendo por isso mesmo vedado pelas leis administrativas.

8. As entidades parestatais são, por sua natureza, repartições públicas; a descentralização administrativa e a relativa autonomia de que gozam como órgão de administração indireta não lhes tiram êsse caráter. E como ao fun-

cionário público, de acôrdo com o dispositivo transcrito (item 4), é vedado, em regra, o procuratório de partes nas autarquias, não há como deixar-se de aplicar a recíproca, isto é, a proibição, também aos empregados autárquicos, de serem procuradores de partes em repartições ou órgãos de administração direta.

9. Quem presta serviços a uma entidade parestatal, presta-os ao Estado, uma vez que a finalidade dos órgãos autárquicos é a execução de serviço público em nome do Estado. Portanto, nas lides administrativas, quer em órgãos da administração direta quer nos de indireta, uma das partes litigantes é sempre o Estado. Daí o motivo de ordem pública que justifica a proibição.

10. O argumento do livre exercício de profissão, amparado pela Constituição vigente (alínea *a* do item 3), não parece beneficiar a pretensão do consulente, uma vez que êsse exercício não é feito de modo amplo, mas deve estar subordinado a certas regras de ordem pública, tanto assim que a mesma carta constitucional assim dispôs: "Art. 161. A lei regulará o exercício das profissões liberais..."

11. Os funcionários de modo geral, bem como os empregados autárquicos na qualidade de servidores públicos *latu sensu*, têm por dever a defesa dos interêsses do Estado e por isso não condiz com a ordem pública qualquer situação em que êles possam vir a defender interêsses privados em contraposição às autoridades que agem por delegação ou em nome do Estado. êsse antagonismo de situações não se coaduna com a própria lógica e tanto menos com a ordem pública.

12. Não há aí pròpriamente aplicação analógica de proibição estatuária, conforme insinua o consulente (alínea *h* do item 3) senão perfeita identidade de situações em relação ao dever que ambos, funcionários públicos e empregados autárquicos, têm de defender os interêsses públicos, aos quais muitas vêzes se contrapõem as injunções oriundas do interêsse particular.

13. E' de se reconhecer, todavia, que o patrocínio de questões forenses permissível aos servidores públicos em geral pode interferir muitas vêzes com a esfera administrativa, mas para êsses casos há o recurso do substabelecimento, ao qual, aliás, o D.A.S.P. não se opôs, ao elaborar o aludido parecer (item 5), declarando que: "no concernente a substabelecimento de mandato, salvo os dispositivos da lei civil, não há razões que o impeçam".

14. Com êste parecer, a D.P. propõe a restituição do processo ao Instituto Nacional do Mate.

D.P., em 22 de agôsto de 1947. — *Marcos Botelho*, respondendo pelo expediente da Divisão. — Ao Sr. Consultor Jurídico — Em 22-8-47. — *A. Junqueira Ayres*.

Parecer: — O exercício da advocacia perante as repartições públicas, por parte de empregados de autarquias, constitui o objeto do presente processo.

2. Com relação ao pessoal da administração centralizada, vigora o art. 226, n.º IX, do E. F., que proibe ao funcionário: "Constituir-se procurador de partes ou servir de intermediário perante qualquer repartição pública exceto quando se tratar de interêsse de parente até o segundo grau".

3. Não se trata da chamada "advocacia administrativa", punida disciplinar e criminalmente nos arts. 239, n.º IX, e 245, n.º V, do E. F. e no art. 321 do Código Penal. Para sua caracterização segundo a definição legal é preciso que o funcionário patrocine, direta ou indiretamente, interêsse privado perante a administração pública, *"valendo-se da qualidade de funcionário"* (Código Penal, art. 321). Neste caso, havendo dolo ou malícia, a equiparação entre os ocupantes de cargos ou funções públicas e os empregados de autarquias, resulta de lei. (Código Penal, art. 327, § único).

4. A discussão se trava em tôrno da aplicação aos empregados das autarquias do dispositivo estatutário de âmbito maior que o penal, porque prescinde do elemento intencional, ou melhor, do valimento pessoal junto àqueles que devem decidir como agentes do poder público.

5. O entendimento firmado é que também neste caso, apesar da atividade privada escapar à ação penal e ser sòmente punida na esfera disciplinar, deve haver equiparação entre os servidores públicos e os empregados das autarquias.

A extensão do impedimento não resulta de texto expresso de lei, mas se funda nos princípios gerais da organização dos serviços públicos. Nestes é que a jurisprudência administrativa se tem inspirado para ampliar até o pessoal dos entes autárquicos os textos baixados para a disciplina dos funcionários e extranumerários.

6. Acentua-se para descrédito dêste entendimento que, sendo de aplicação restrita aos funcionários titulados, tal prescrição sòmente mediante lei expressa foi estendida aos extranumerários. Com relação aos empregados dos entes autárquicos, cuja posição na organização do pessoal do serviço público mais se distancia da ocupada pelos funcionários, que a dos extranumerários, firmou-se o princípio, sem apoio na lei ou regulamento. Em outros têrmos, enquanto que para estender a disposição estatutária aos extranumerários foi preciso base legal, para os empregados das autarquias bastou a invocação dos princípios gerais.

7. Resumindo o debate, cumpre salientar que, em verdade, assim acontece. A proibição disciplinar do E. F. foi estendida por via de interpretação aos empregados das autarquias, com fundamento nos princípios que regem a administração descentralizada.

8. Depois de examinar a posição dos servidores das autarquias no quadro do direito administrativo, Temístocles B. Cavalcanti conclui: "Não vemos, portanto, como de um modo geral podem ser negados aos funcionários

ou empregados das autarquias os mesmos direitos fundamentais assegurados aos funcionários ou empregados públicos" (Dos funcionários das Autarquias, *in* "Revista de Direito Administrativo", vol. II, pág. 6).

9. Se os mesmos "direitos fundamentais" atribuídos aos funcionários devem ser reconhecidos em favor dos empregados autárquicos, também as restrições fundamentais devem ser comuns. Assim a Constituição, no art. 48, proibe aos deputados e senadores celebrarem "contrato com pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica ou sociedade de economia mista", bem como aceitarem ou exercerem comissão ou emprêgo remunerado em tais pessoas jurídicas ou entidades; no art. 77, submete ao Tribunal de Contas o julgamento das contas dos responsáveis por dinheiro e outros bens públicos e as dos administradores das entidades autárquicas. O Código Penal equiparou para "efeitos penais" a funcionário público "quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade parestatal" (Art. 327). O E. F., no Art. 211, I, estende a proibição de acumular cargos ou funções ao pessoal das "entidades que exerçam função delegada de poder público".

10. Os exemplos retirados dos textos codificados poderiam ser acrescidos com o exame das leis esparsas. Basta, porém, para demonstrar que, em se tratando de impedimentos e responsabilidades funcionais, a tendência manifesta é no sentido de colocar no mesmo plano os funcionários e os empregados das autarquias.

11. A solução jurisprudencial, no sentido de estender o disposto no art. 226, n.º IX, do E.F. aos empregados das autarquias, encontra, como se vê, inspiração nos princípios gerais do direito codificado. Tal processo de exegese é legítimo e se funda na lei que manda o intérprete, nos *casos omissos*, decidir: "De acôrdo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito" (Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro, art. 4.º).

12. A extensão da proibição pode e deve ser mantida. O cunho de generalidade que lhe foi emprestado é que provoca certa reação por parte de alguns interessados, como se deduz do memorial em exame. Em verdade, se a posição dos empregados autárquicos em relação a determinados órgãos ou setores da administração centralizada se pode considerar equivalente aos dos funcionários que neles servem, tendo em vista as relações de subordinação existentes, com referência a outros a situação é completamente diversa. Haja vista o que ocorre no caso que deu origem a êste processo. Trata-se de um empregado do Instituto Nacional do Mate, autarquia de natureza econômica, cujas atribuições abrangem a intervenção na produção e no comércio ervateiro (Decreto n.º 10.755, de 30 de outubro de 1942) e pretende exercer procuratórios junto a repartições do Ministério da Aeronáutica. Se a atividade fôsse junto a Ministério como o da Agricultura, Trabalho ou Fazenda ou outros órgãos autárquicos de atribuições afins, a proibição exis-

tente não poderia sofrer reparos. Mas, como acontece atualmente, a solução não convence a todos e dá margem à crítica e à rebeldia dos interessados.

13. Nesta conformidade, opinando pela manutenção do entendimento firmado, aproveito a oportunidade para sugerir à D.P. um estudo mais aprofundado do assunto, a fim de que a extensão da proibição estatutária não ultrapasse a meta desejada e atinja sòmente aquêles que por suas atividades devem sofrer tais restrições.

E' preciso que a solução repouse na natureza das funções, na equivalência de situações e não resulte apenas da generalização de princípios teóricos.

E' o que me parece. S. M. J. — *Carlos Medeiros Silva,* Consultor Jurídico.

D.F. 22-9-47. A D.P. Em 24-9-47. — *Bittencourt Sampaio.*

— Trata o processo, originário do Instituto Nacional do Mate, de consulta relativa ao exercício de procuratórios junto a repartições públicas, por empregados de entes autárquicos.

2. A D.P., no seu parecer, opinou contràriamente ao ponto de vista do interessado, tendo sido o processo submetido a exame do Sr. Consultor Jurídico do D.A.S.P.

3. Apreciando o mérito do pedido, em brilhante parecer, concordou o Consultor Jurídico com a tese esposada pela D.P., fazendo, no entanto, restrições quanto à extensão dada ao princípio legal proibitivo do exercício de procuratórios pelos funcionários.

4. Assim, opinando pela manutenção do entendimento firmado, sugeriu aquêle jurista "um estudo mais aprofundado do assunto, a fim de que a extensão da proibição estatutária não ultrapasse a meta desejada e atinja sòmente aquêles que por suas atividades devem sofrer tais restrições".

5. Fundamentou a sua conclusão na necessidade de repousar a solução "na natureza das funções, na equivalência de situações", a fim de que não resulte apenas da generalização de princípios teóricos.

6. Uma vez que não houve divergência fundamental, quanto à conclusão, entre os pareceres da D.P. e do Consultor Jurídico, poderá o processo ser restituído ao I.N.M., aguardando esta a promulgação do novo Estatuto, já em elaboração no Congresso Nacional, para efetivar os estudos sugeridos a respeito da justa medida da proibição relativa ao exercício da advocacia perante as repartições públicas.

7. Assim, opina a D.P. seja o processo restituído ao Instituto Nacional do Mate.

D.P., em 29 de setembro de 1947. — *Marcos Botelho,* respondendo pelo expediente.

De acôrdo. Em 3 de outubro de 1947. — *Bittencourt Sampaio.*