FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EXERCÍCIO DE ADVOCACIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

— Não há impedimento para os funcionários estaduais de advogarem contra a Fazenda Federal, ou Municipal, ou, os destas contra o Estado.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Banco do Estado da Paraíba S. A. e outros *versus* Prefeitura Municipal de João Pessoa

Recurso extraordinário n.º 23.256 — Relator: Sr. Ministro AFRÂNIO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc. Acordam os Juízes da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Custas pelo recorrido.

Rio, 15 de outubro de 1953. — *Barros Barreto*, Presidente. — *Afrânio Antônio da Costa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Contra a Prefeitura Municipal de João Pessoa, os Bancos ora recorrentes ajuizaram um mandado de segurança que lhes foi afinal concedido em 1.ª instância.

No recurso, a Prefeitura argüiu como preliminar a nulidade do processo, porque o advogado que impetrara a segurança estava impedido de procurar em Juízo contra a Fazenda Pública, conforme o art. 11, n.º V do Regulamento da Ordem. E isso porque é procurador do Montepio do Estado. E conclui dizendo que nos têrmos do art. 24, § 1.º do Regulamento da Ordem, a transgressão é punida com a nulidade dos atos praticados desde que a outra parte o requeira.

Outras alegações foram sustentadas em prol de reforma do julgado, sem interêsse para o recurso extraordinário que apenas focaliza aquêle ponto.

O acórdão recorrido decidiu assim: "O art. 11, inciso V, do Regulamento da Ordem impede que os funcionários de estabelecimentos ou institutos cujos diretores sejam nomeados pelo Govêrno procurem contra a Fazenda Pública, e o art. 24 do citado Regulamento, declara nulos os atos processuais praticados pelas pessoas impedidas, precedendo requerimento da outra parte interessada no mesmo processo. Ora, o advogado dos impetrantes, Dr. Vauberto Augusto Costa, exercia as funções de Procurador do Montepio do Estado quando requereu a presente segurança, como se vê dos documentos 1 e 2, junto aos autos, incidindo, assim, nas sanções previstas no referido art. 24 do Regulamento citado. Os impetrantes argúem, a título de defesa, que o Dr. Vauberto Costa é, a bem dizer, procurador do MEP, estando, apenas, respondendo pelo expediente da Procuradoria daquela autarquia estadual. A escusa não convence. A estabilidade não é condição necessária ou caracterizadora do funcionário público. O que deve ser permanente, ordinário, normal, é a função ou emprêgo e não o funcionário ou empregado. O desempenho temporário ou mesmo acidental de função pública, prevista nos quadros da administração, não tira ao seu ocupante a qualidade de funcionário. Até por definição legal o advogado dos impetrantes é funcionário público (art. 327, parágrafo único, do Código Penal), sendo de acrescentar-se que o Estatuto dos Funcionários Públicos define o funcionário como pessoa legalmente investida em cargo público.

O Exmo. Sr. Procurador-Geral, em seu parecer, insurge-se contra a nulidade do processo decorrente do impedimento para o exercício da advocacia, argumentando que o mandado de segurança é um remédio constitucional, pelo que o seu uso não pode sofrer restrições outras que não aquelas estabelecidas na lei que o regula. E cita, em apoio de sua argumentação, um acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo. O argumento, *data venia*, não convence. Não se pretende restringir o exercício do mandado de segurança, mas sim, obstar o exercício, que pessoas impedidas de procurar em juízo requeiram como se lei alguma as impedisse de fazê-lo. O aresto citado no parecer não ajuda o raciocínio da Procuradoria-Geral, aresto que tem o seguinte teor: "O vereador tem qualidade de segurança, de ato manifestamente ilegal decorrente da aplicação de resolução votada pela Câmara Municipal de que faz parte e sancionada pelo Prefeito" (acórdão de 25-4-949, *in Revista dos Tribunais*, vol. 180, pág. 631). Como se vê, resolveu-se no acórdão questão ligada à legitimidade de parte, que não se confunde com impedimento para procurar em juízo.

Acordam, em Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao segundo agravo, para anular, desde o início, o processo, prejudicado o primeiro agravo interposto, de ofício, pelo juiz".

Veio o recurso extraordinário pelas alíneas *a* e *d* do art. 101, n.º III, dizendo (ler fls. 93, 94, 95, 96).

O Dr. Procurador-Geral é pelo conhecimento e provimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa (Relator) — Conheço do recurso para dar-lhe provimento.

Em primeiro lugar não consigna o Regulamento da Ordem, no art. 11, n.º V, que um Procurador de Autarquia Estadual esteja impedido de procurar em juízo contra a Prefeitura Municipal, em prol de sociedades comerciais.

O que o preceito ordena é o impedimento aos funcionários de institutos mantidos pelo Govêrno, procurarem em juízo, mesmo em causa própria, tôda e qualquer causa contra a Fazenda Pública, ou em que tenha interêsse principal e direto, o *"ramo"* da Fazenda Pública, a que por *seus cargos se acham ligados*.

Evidentemente, a proibição, no caso, seria do funcionário municipal procurar a Fazenda Municipal. A ampliação feita no acórdão é contrária ao texto da lei, não só no local apontado, como naquele que define o exercício de advocacia, e até o art. 141, § 14 da Constituição, que assegura o livre exercício da profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

Não pára aí, porém; a argüição foi feita após a sentença de primeira instância, quando a Prefeitura recorreu. Trata-se evidentemente de nulidade relativa equiparável à do procurador ilegítimo.

Tanto assim que o Código, nas causas comuns, manda que o juiz no saneador decida da legitimidade das partes e *de sua representação* (art. 294, n.º I). E no art. 295 manda marcar prazo para suprir nulidades sanáveis (art. 294, n.º III) ou irregularidades.

E o Regulamento da Ordem no art. 24 é explícito: "§ 1.º Quando praticado por pessoa impedida, o ato será anulável sòmente a requerimento da outra parte interessada no mesmo processo".

Ora, a anulação do processo não é mais a antiga armadilha posta ao alcance do juiz ou da parte para, fulminar irremediàvelmente o direito.

Foi mesmo essa, a preocupação maior do legislador de 1939.

Devia a Prefeitura levantar a argüição ao ingressar no processo, tanto mais, quanto se trata de mandado de segurança cujo prazo é preclusivo ao cabo de 120 dias.

Por tais fundamentos dou provimento ao recurso para reformar o acórdão e manter que o ilustre tribunal *a quo* decida sôbre as demais argüições como entender de direito.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, que teve provimento. Decisão unânime.

Não compareceu, por se achar afastado do exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Sr. Ministro Luís Gallotti, sendo substituído pelo Sr. Ministro Afrânio da Costa.