FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROCURADOR DE AUTARQUIA — LEI N.º 2.123

— Não se aplica a Lei n.º 2.123, de 1953, a advogado que, mediante mandato, represente em juízo a autarquia, mas não ocupa cargo ou função de procurador ou semelhante.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

I. A. P. M. *versus* Ivan Pereira de Oliveira

Mandado de segurança (agravo) n.º 4.328 — Relator: Sr. Ministro ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição em mandado de segurança n.º 4.328, do Distrito Federal:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, negar provimento a ambos os recursos, por maioria de votos, tudo de conformidade com as notas taquigráficas, anexas, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex lege*.

Rio de Janeiro, 26-8-55. — *Vasco Henrique D'Ávila*, Presidente. — *João José de Queirós*, Relator p/o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — O Juiz Amílcar Laurindo Ribas, na sentença de fls. 32-3, que incorporo ao meu relatório, por minuciosa e exata, decidiu, pela seguinte forma, o pedido de segurança formulado pelo Dr. Ivan Pereira de Oliveira:

"O Dr. Ivan Pereira de Oliveira impetrou mandado de segurança contra o Presidente do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, com o fim de vê-lo compelido a enquadrá-lo na carreira de procurador, nos têrmos do art. 4.º da Lei n.º 2.123, pôsto que pela portaria n.º 2.683, de 23-9-47, foi contratado para prestar serviços profissionais nas verificações e apurações das importâncias devidas ao Instituto pelas emprêsas sediadas no Estado da Paraíba, e, desde aí vem exercendo essas funções de advogado, na qualidade de extranumerário contratado, pondo-se ao amparo daquela lei.

Informou a autoridade que a portaria invocada foi cancelada pela de n.º 4.748-49 e que o mandato, exercido segundo as condições estabelecidas pela portaria, apenas conferia uma determinada percentagem sôbre as quantias cobradas e não um salário fixo, que pressupõe a qualidade do extranumerário.

Contestou o Dr. Procurador.

A capciosidade com que se conduziu a autoridade nos informes prestados ao Juízo, levá-lo-iam, por certo, à equívoca conclusão da inexistência de qualquer vinculação entre o Instituto e o impetrante, de vez que comprovou o

cancelamento da portaria n.º 2.683, mediante a remessa de cópia da portaria n.º 4.748 e omitiu, maliciosamente, a circunstância de ter sido emitida, na mesma data, sob n.º 4.780, e tendo por objeto a contratação do mesmo serviço profissional do impetrante.

Alertado pelo impetrante, fiz suprir o vício informativo e processual, que bastaria, por si mesmo, para ensejar a irremediável denegação do pedido.

Mas o suprimento, bem que impeça a impetração de decair pela falta daquele vínculo contratual não leva a sua virtude ao ponto de fazê-la prosperar, ao largo da lei e dos próprios princípios informativos da investidura funcional.

A lei, realmente, ao transformar os cargos e funções de advogado e determinar a sua absorção pela carreira de procurador, teve em vista apenas os que exercessem, *profissionalmente*, os lugares de respectivo quadro autárquico, ou sejam os advogados permanentemente mantidos e estipendiados pela entidade.

Não, porém, os que não pertencendo ao quadro, eventualmente a ela prestassem serviço profissional, mediante honorários prefixados, ou não, por isso que a índole iminentemente *liberal*, do trabalho não se pode confundir com o encargo funcionalmente exercido, desde que divergem assim nos direitos como no meio, assim nas vantagens como nas sanções.

Todo e qualquer advogado investido de podêres para a defesa judicial da entidade, inegàvelmente é um contratado, porque o mandato traz, em si a concepção de uma locação de serviço profissional.

Nem por isso se há-de concluir, que a vontade ou a lei possam, em dado momento, transformar essa locação privada em funcional e avocar o profissional liberal para integrar uma função de natureza pública.

O encargo não perde a sua característica apenas porque o mandante seja um órgão do poder público.

E porque não perde, é que também o mandatário guarda a mesma posição originária, sem importar se o contrato prevê a execução de um ou de vários serviços.

Se fôr de trato sucessivo, como no caso do impetrante, o contrato revigora e se extingue cada vez que um novo serviço seja encaminhado, dado que só persiste para regular a percentagem das cobranças, quando e enquanto promovidas.

Não havendo obrigação sôbre a continuidade da cobrança ou da remuneração, torna-se evidente que o contrato liberal não se desfigurou para emprestar ao impetrante essa conceituação funcional reclamada pela lei.

Pelo exposto denego a segurança e aplico à autoridade a sanção do art. 63, 2.º, do Código de Processo Civil, pela emissão dolosa de circunstância conhecida e substancial."

O I.A.P.M., não se conformando com a sentença na parte em que condenou o impetrante no décuplo das custas, agravou-se a fls. 35 e o impetrante, também inconformado com a sentença, que lhe recusou o pleiteado, recorreu a fls. 42: (lê).

Processados os recursos, falou o Procurador da República, a fls. 48, Dr. Mário Vasconcelos Ribeiro. Mantida a sentença a fls. 51. Neste Tribunal, o Dr. Saraiva Ribeiro deu parecer visado pelo Subprocurador-Geral da República a fls. 55, assim decidido: (lê).

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Elmano Cruz (Relator) — Sr. Presidente, quando se discutiu aqui o caso dos servidores do IPASE que haviam sido designados, sem prejuízo das suas atribuições nor-

mais, para exercer a função de advogado ou procurador de autarquia, sustentei, em meu voto que a expressão "função", prevista na Lei n.º 2.123, era função no sentido dinâmico do têrmo e não no sentido da tabela de extranumerário, criando funções nas quais seriam admitidos aquêles extranumerários.

No caso dos autos, conforme o relatado, o impetrante foi contratado em 1947 pelo IAPM para o fim de promover em juízo a verificação e apuração das importâncias devidas ao Instituto pelas emprêsas sediadas no Estado da Paraíba, fixando-se na portaria de contratação uma percentagem "x". Essa portaria vigorou até que foi cancelada por uma outra e restabelecida por outra por ter o juiz considerado dolosa a ação da autoridade coatora cancelando a portaria, sendo êle mesmo o contratado, ora, o contratado, é na linguagem do Decreto-lei n.º 240, de 1938, e em leis posteriores, um extranumerário.

É certo que, no caso dos autos, não se trata de um daqueles contratos típicos de que trata o referido decreto-lei, mas um contrato por via de portaria.

Ainda recentemente o ex-Consultor-Geral da República, Dr. Antônio Gonçalves de Oliveira, em parecer proferido como Consultor Jurídico do seu Ministério, sustentou a mesma tese: de que teria direito a se ver enquadrado nos têrmos da Lei n.º 2.123, quem efetivamente exercia funções de procurador da autarquia, embora não houvesse nenhuma portaria, mas pelo exercício do mandato puro e simples.

No caso dos autos, é incontestável que o impetrante vinha exercendo até o advento da Lei n.º 2.123, a função de procurador do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, por via de portaria.

Para mim é indiferente que houvesse ou não êsse contrato, bastava que o impetrante houvesse desempenhado função de procurador de autarquia, e isso é incontestável. Reconhecendo-lhe, assim o direito a se ver enquadrado naquela lei. Confirmo a sentença. Mantendo a condenação no décuplo das custas e dou provimento para reconhecer ao impetrante direito ao pleiteado.

VOTO

O Sr. Ministro João José de Queirós — Sr. Presidente, o Relator esclareceu que o impetrante, recorrente e recorrido, era advogado constituído, por mandato, do I.A.P.M. O art. 2.º da invocada Lei n.º 2.123, de 1-12-53, estabelece:

"Os atuais cargos ou funções de procurador, consultor jurídico, advogado, assistente jurídico e assistente de procurador, existentes nas autarquias referidas no artigo anterior, serão transformados em cargos de procurador e absorvidos na respectiva carreira, feito o enquadramento de seus ocupantes nas categorias correspondentes aos padrões em que se encontram".

Cargos e funções são coisas determinadas, reguladas no direito administrativo, que não se confundem com mandato outorgado. Só os servidores pròpriamente ditos, ocupantes de cargos ou quando exerçam funções referidas na Lei n.º 2.123, é que serão aproveitados na carreira de procurador. O mandatário, aquêle que exerce atividade de representação da autarquia, mediante procuração outorgada, mesmo que seja para o fôro em geral, não exerce cargo ou função, no sentido legal. A meu ver nenhum é o direito do impetrante. Sua situação não se enquadra, de forma alguma, na Lei n.º 2.123. No que toca ao recurso do Instituto, diz respeito à sua condenação no décuplo das custas sob o fundamento de ter informado falsamente ao Juízo. Parece certo haver, mesmo, praticado essa falta. Nego provimento, pois, a ambos os recursos para confirmar o decidido.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Aguiar Dias — De acôrdo com o Ministro Relator. Também para mim, como explicou magistralmente S. Excia., a expressão "funções", na lei, conjugada ao uso da expressão "aproveitamento", também usada na lei, me parece muito expressiva, a respeito de um propósito de unificar os quadros de procuradores das autarquias, pondo fim a uma verdadeira desordem que antes existia, dando sistema à procuradoria das autarquias. É preciso ver, nessa lei, uma lei de objetivo benefício para os procuradores, tanto assim que se usa da expressão "aproveitamento". Quis ao mesmo tempo unificar o sistema de advocacia dos institutos beneficiar os que vinham prestando serviço de advocacia a êsses mesmos institutos. De maneira que, não só pelo que disse o eminente Relator, mas também porque desconfio muito do rigor técnico das nossas leis, eu aceito...

O Sr. Ministro Artur Marinho — Mas, nesse assunto, não há jeito algum de se fazer critica ao rigor técnico da lei.

O Sr. Ministro Aguiar Dias — ... aceito que "função", aí, não queira dizer exatamente o que significa em direito administrativo. A lei freqüentemente usa de expressões impróprias, inadequadas e nós temos que julgar com a admissão dessa realidade.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Parece que o interessado tem um contrato de serviço típico, foi o que interpretou a expressão "funções" da lei como ela é, como abrangendo a situação dêle, porque é êrro e até certo ponto é um teste para se ver que êle não pode ser procurador na realidade, porque não sabe rudimentos de direito, para o qual está procurando. É um teste.

O Sr. Ministro Aguiar Dias — Além disso, foi o impetrante designado por portaria. Não me parece, *data venia*, que a portaria seja modo de contratar advogado, no sentido comum. Ninguém contrata advogado por portaria. A largueza com que agiam e agem os dirigentes das autarquias leva a crer que êsse foi o meio escolhido para a designação administrativa e não para simples contratação de serviço, que isso se faz mera outorga do mandato. Não há mais necessidade de coisa alguma senão da outorga do mandato, o que foi feito. A portaria de designação e a procuração só caracterizam, a meu ver, a função para os efeitos da lei.

Uma vez que existe uma portaria, embora esta não seja evidentemente no sentido rigoroso do direito administrativo uma forma de estabelecer função...

O Sr. Ministro Artur Marinho — Temos admitido portarias tremendas do inspetor da Alfândega.

O Sr. Ministro Aguiar Dias — Temos que aplicar esta irregularidade devido à pouca instrução dos dirigentes. Temos que aproveitar o que ela pode oferecer.

Acompanho o Relator, *data venia*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento a ambos os recursos, vencidos, quanto ao apêlo do impetrante, os Srs. Ministros Relator, Mourão Russel e Aguiar Dias. O Sr. Ministro Mourão Russel votou com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Djalma da Cunha Melo, Alfredo Bernardes, Cândido Lôbo e Artur Marinho votaram com o Sr. Ministro João José de Queirós. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.