DEFENSOR PÚBLICO — ADVOCACIA — INCOMPATIBILIDADE

— O defensor público pode ser contratado para prestar serviços profissionais de advocacia, sem vínculo empregatício, verificada a incompatibilidade em cada caso.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO PESSOAL CIVIL

PROCESSO N.º 1.824/72

PARECER

Indaga-se se ocupante do cargo de defensor público pode ser contratado, pela Procuradoria Regional do Instituto Nacional de Previdência Social, para prestar serviços profissionais de advocacia, "sem vínculo funcional ou empregatício com a autarquia".

2. Foi anexada ao processo a "tabela para o pagamento de honorários profissionais ao advogado contratado", bem como a proposta, referente à interessada, devidamente aprovada pelo Procurador Regional daquele Instituto.

3. O Sr. Procurador-Geral do INPS manifestou-se em parecer (fls. 20), no sentido de ser possível a contratação, mesmo sendo a interessada ocupante do cargo de defensor público, ocasião em que salientou:

"Inexiste acumulação na espécie, portanto a constituição de advogado pelo Instituto permite apenas o pagamento de honorários, de acordo com uma tabela previamente fixada, sem qualquer vinculação ou liame de ordem administrativa com a Instituição, tanto assim que servidores desta, devidamente inscritos na OAB, desde que observem a compatibilidade de horários, podem também ser constituídos advogados do Instituto.

O fato de a requerente ser membro do Ministério Público também não será impedimento por ser possível o exercício da advocacia no desempenho daquelas funções. Os impedimentos legais estão aliás previstos em lei e neles não se inclui a advogacia ,em favor de órgão público, por servidor legalmente habilitado, dispensada, a nosso ver, a audiência do DAPC, como sugere a requerente."

4. O eminente Corregedor do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Dr. Gilvan de Queiroz, ao examinar o assunto, aduziu o seguinte:

"A matéria envolve a interpretação do art. 99, § 2.º da Emenda n.º 1, da Constituição da República Federativa do Brasil, *verbis*:

"§ 2.º — A proibição de acumular estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista."

Parece-me, pois, que a matéria transcende os interesses desta repartição

que não pode fixar critério para vigorar nos demais setores do serviço público federal.

Pelo exposto, sugiro ao ilustre Procurador-Geral a remessa destes autos ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça, que, com a superior cultura que caracteriza a própria personalidade, poderá fixar uma norma geral à administração pública."

5. Indeferida a pretensão da interessada em face desse parecer, solicitou ela reconsideração ao Sr. Procurador-Geral do Distrito Federal e Territórios, ocasião em que voltou a sugerir prévia audiência deste Departamento, no que foi atendida.

6. A despeito de o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios não integrar, a rigor, o sistema de pessoal civil da Administração Federal, por ser um órgão operacional autônomo, está ele subordinado inequivocamente ao Ministério da Justiça e inscrito em sua área de competência específica (art. 39, do item IV, do Decreto-lei n.º 200, de 25.2.67), constituindo-se como unidade orçamentária desse Ministério, suscetível, assim, de orientar-se pelas normas emanadas deste Departamento como órgão de assessoramento imediato do Presidente da República (art. 9.º, letra *h*, do Decreto n.º 66.222, de 17.2.70) naquilo que se refere à fixação de entendimento relativo a pessoal. Desse modo, o assunto parece-nos da competência deste Departamento, independentemente de qualquer atendimento especial que se pudesse dar, a título de colaboração, a pedido formulado pelo Sr. Procurador-Geral do Distrito Federal e Territórios.

7. Posto isto e devidamente examinada cada peça do processo, podemos verificar, de logo, não se tratar, a rigor, de assunto que diga respeito à acumulação de cargos públicos, conseqüentemente não se referindo à natureza disciplinada no art. 99 da Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.69. Seria, quando muito, problema de incompatibilidade.

8. Se se tratasse de assunto concernente a regime de acumulação de cargos, que é aquele inscrito no art. 99 da Carta Magna, poder-se-ia afirmar não se caracterizar acúmulo de cargos públicos, porquanto contrato para prestar serviços profissionais de advocacia está excluído do conceito de cargo para efeito de aplicação das regras. Não é emprego, não é função, não é cargo, conseqüentemente, e sim, contrato de locação de serviços profissionais na forma da lei civil. Nem mesmo em termos de legislação trabalhista poder-se-ia afirmar tratar-se de empregado o advogado que presta serviços profissionais em razão de contrato de trabalho mediante percepção de honorários especificados para cada diligência ou ato praticado, "tendo em vista as peculiaridades de cada caso". Nos termos do art. 2.º do Decreto n.º 35.956, de 2.8.54, quando muito, e somente para argumentar, a prestação de tais serviços não constituiria *cargo* para os efeitos de aplicação das normas constitucionais; seria serviço eventual prestado por profissional de nível universitário. Conseqüentemente, estaria essa prestação eventual de serviços excluída da norma geral que veda a acumulação de cargos públicos, consoante jurisprudência administrativa tranqüila nesse sentido.

9. Parece evidente que se se tratasse de procurador ou advogado de uma instituição pública, ocupante de cargo ou função constante de Quadro ou Tabela, sujeito a horário e à dependência hierárquica, com trabalho de caráter permanente e retribuição mensal certa, aí sim seria de concluir que haveria relação empregatícia, conseqüentemente um *cargo*, dentro de sua mais ampla acepção. Daí se infere que o simples fato de ser advogado não basta para descaracterizar a acumulação.

10. O assunto, porém, como dissemos, diz respeito à incompatibilidade, que se refere ao mundo ético e não ao de política administrativa, embora am-

bos os assuntos possam, às vezes, coincidir. O que nos cumpre saber não é assim, se o contrato de locação de serviços profissionais induz a que seja ele considerado um emprego e daí a um *cargo* para que se examine uma possível acumulação proibida, e sim se o exercício de cargo de defensor público é compatível com a prestação de serviços profissionais de advocacia a um órgão público. Pode legalmente um membro do Ministério Público defender em juízo os interesses do Instituto Nacional de Previdência Social, como seu advogado? Esta é a questão.

11. O ilustre Procurador-Geral do INPS colocou muito bem o assunto ao aduzir que o fato de ser a requerente membro do Ministério Público não resulta em impedimento, uma vez que é possível o exercício da advocacia enquanto no desempenho daquelas funções, não se incluindo entre os impedimentos legais a advocacia em favor de órgão público por servidor legalmente habilitado.

12. O antigo Regulamento do Ministério Público da Justiça do Distrito Federal (Decreto n.º 39.135, de 5 de maio de 1956) assim se expressa:

"Art. 50 — Os Defensores Públicos, além de subordinados ao Procurador-Geral e sujeitos à disciplina do Ministério Público, têm os deveres dos advogados, com as mesmas incompatibilidades, sem prejuízo das atribuições das autoridades judiciárias, quanto à aplicação de penalidades a que se sujeitam como advogados (Cód. de Organização Jud., art. 191).

Art. 51 — Os Defensores Públicos não poderão exercer advocacia particular perante os Juízos em que estiverem funcionando, ou em quaisquer causas contra a Fazenda Pública (Código de Organização Judiciária, artigos 193 e 194).

Art. 52 — Os Defensores Públicos que servirem perante Juízo criminal também não poderão exercer advocacia particular perante outros Juízos como acusadores particulares ou patronos do querelante (Cód. de Organização Jud., art. 193)."

.....

"Art. 93 — Sem prejuízo do disposto nos arts. 50, 51 e 52, aos integrantes do Ministério Público é vedado advogar, sob pena de nulidade dos atos praticados:

I — nos feitos em que foi obrigatória, em primeira instância, a intervenção do Ministério Público, por qualquer dos seus órgãos;

II — em causas contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal (Cód. de Org. Jud., art. 177);

III — em processos contenciosos, ou administrativos, que direta ou indiretamente incidam ou possam incidir nas funções de seu cargo (Decreto número 22.478, de 20.2.33, art. 11, IV).

Art. 94 — Os membros do Ministério Público não poderão servir em Juízo de cujo titular sejam cônjuge, ascendente, descendente, ou colateral até o terceiro grau, inclusive por consagüinidade ou afinidade, resolvendo-se a incompatibilidade por permita ou remoção conforme o caso (Cód. de Organização Jud., art. 178)."

13. Na sua maioria, são regras essas de incompatibilidade, algumas delas carreadas para a Lei n.º 3.434, de 20.7.58, que dispõe sobre o Código do Ministério Público do Distrito Federal; com efeito, no capítulo "das incompatibilidades" limitou-se o atual Código a estabelecer que "o membro do Ministério Público não pode servir em juízo ou junto ao cartório, de cujo titular, ou serventuário, seja cônjuge, ascendente, descendente ou colateral até o terceiro grau por consagüinidade ou afinidade, resolvendo-se a incompatibilidade pela permuta ou remoção, conforme o caso". Já no capítulo "das proibições", determinou ser proibido aos membros do Ministério Público: "aceitar ou exercer função, cargo em comissão, fora dos casos previstos em lei, salvo por ato do Presidente da República", especificando que os Procuradores da Justiça estão proibidos de

advogar mesmo em causa própria (artigo 88, item VII e parágrafo único).

14. O atual Código, como se vê, não dispôs especificamente sobre o assunto, como fez o antigo Regulamento, parecendo-nos que devem continuar a sobreviver as normas constante daquele Decreto n.º 39.135, de 5.5.56, na ausência de regulamentação da Lei n.º 3.434, de 1958, mesmo porque assim dispõe o parágrafo único do artigo 2.º do Decreto n.º 44.083, de 23.7.58, *verbis*:

"No que não for incompatível com o Código do Ministério Público, continua em vigor o Decreto n.º 39.135, de 5.5.56."

15. Não havendo assim, a nosso ver, qualquer disposição expressa em contrário, há de se considerar o preceito do atual Código do Ministério Público do Distrito Federal com a regulamentação vigente, de modo que os defensores públicos têm as mesmas incompatibilidades dos advogados, sem poderem exercer advocacia particular perante os Juízos em que estiverem funcionando, ou em quaisquer causas contra a Fazenda Pública, não podendo exercer função, cargo ou comissão, "fora dos casos previstos em lei".

16. De todo o exposto, depreende-se que a interessada, como ocupante de cargo integrante da carreira do Ministério Público, não está impedida, em princípio, de exercer a advocacia em geral, salvo a advocacia particular perante os Juízos em que estiver funcionando, ou em causas contra a Fazenda Pública. Ora, como advogada do INPS, estaria ela defendendo os interesses de um órgão público em Juízo, no que não estaria impedida, e só não poderia, nessa condição, pleitear contra a Fazenda Pública, hipótese esta que, ao que parece, dificilmente poderia ocorrer, pois que as controvérsias entre órgãos públicos devem ser dirimidas ou resolvidas no âmbito administrativo. Nada obstante, como medida cautelar, é de se verificar em cada caso, na prática, a incompatibilidade emergente, de igual modo, como acontece com o exercício da advocacia por parte de funcionário público. E essa verificação não seria inviável, dada a natureza do contrato de locação de serviço.

É o parecer.

Brasília, 22 de junho de 1972. *Corsíndio Monteiro da Silva*, Assistente Jurídico, Assessor Técnico.

De acordo. Publique-se o parecer. Restituo o processo à Procuradoria-Geral do Distrito Federal e Territórios.

Brasília, 27 de junho de 1972. *Waldyr dos Santos.*