

Inexistência de impedimentos para a inscrição na Ordem dos Advogados de doutores e bacharéis pertencentes aos quadros do magistério público.

Paulo Carneiro Maia

1. O magnífico reitor da Universidade de São Paulo, professor ALÍPIO CORRÊA NETO, induzido por consulta do assistente da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras, sr. LINEU DE CAMARGO SCHÜTZER, à consultoria jurídica daquela entidade, solicitou o pronunciamento dêste conselho seccional sôbre a inscrição de bacharéis integrantes do magistério. Encaminhou-nos o parecer da consultoria, em cujo final se pede semelhante pronunciamento, “em se tratando de assunto de magna importância, que diz respeito às normas do livre exercício da profissão de advogado, de um lado e, de outro, pertine ao regime de proibições e disciplina do funcionário público” (proc. n. C-215/55).

2. Visa o consulente a elucidar “a posição dos membros do corpo docente” da Universidade “perante os artigos 239, item IX e 224, item IX” do Estatuto dos funcionários públicos civis do Estado de São Paulo (dec. n. 12.273, de 28. X. 1941) “em presença do art. 10, n. V, do regulamento da Ordem dos Advogados (dec. n. 22.478, de 20. II. 1933), na redação modificada (dec. n. 24.631, de 9. VII. 1943)”.

No ofício endereçado a esta secção, vem mencionado certo caso permissivo da inscrição, situando-se o problema,

entretanto, como se houvesse sido solucionado à vista do art. 10, n. V, do regulamento, quando disciplina as *proibições* de procurar em juízo, mesmo em causa própria.

3. Transformou-se, assim, a consulta, reduzida a moldes menos ajustados à decisão colacionada, o que se não afinaria com os antecedentes aplicáveis e exorbitaria das atribuições de nossa corporação.

Como órgão de seleção, defesa e disciplina da classe dos advogados (regulamento, art. 1), com competência para velar “pelo livre exercício legal dos direitos dos advogados, provisionados e solicitadores” (regulamento, art. 76, alínea I), embora não seja a Ordem dos Advogados órgão consultivo, pode, a seu arbítrio, responder a consultas de assuntos relevantes. Tanto assim que, no regimento interno (art. 93, alínea II, letra “b”), na ordem do dia prevista para os trabalhos, se menciona a “discussão, votação de propostas, *consultas*, representações e respectivos pareceres”

Revestindo-se a matéria de importância e sendo de significação para a Universidade, segundo o teor do próprio ofício, entendemos que se deve responder à consulta. Naturalmente no que condiz com a aplicação do regulamento. Seria ocioso assinalar que no tocante à exegese do Estatuto dos funcionários públicos civis do Estado de São Paulo o seu exame excederia as nossas atribuições, não obstante possam ser feitas incursões elucidativas também naquêlê terreno para o desenvolvimento da equação jurídica apresentada.

4. A questão, que não nova, está sob a égide do art. 11, n. V, do regulamento da Ordem dos Advogados, *que trata dos impedimentos* e não do seu art. 10, n. V, *que contempla os casos de proibição*. É o primeiro reparo que se impõe, colocando-se o problema em seus têrmos exatos, afim de desfazer-se o equívoco contido naquêlê ofício quando, apontando decisão dêste conselho, qualificou-a como assente na “proibição contida em seu regulamento, art. 10, n. V”, inaplicável aos professôres.

Tal decisão, entretanto, proferida em sessão de 23. IX. 1952, deferiu a inscrição do bacharel AQUILES ARCHERO JÚNIOR, que exercia o cargo de professor, *sem os impedimentos do art. 11, n. V*, do regulamento; não ventilou, por descabível, a proibição prevista no art. 10, n. V, como foi afigurado (*in Revista da Ordem dos Advogados*, 1952, vol. XI, fasc. 62, pp. 2 a 5).

5. A invocação de tal julgamento, ao qual se seguiram outros, imediatamente traz a desejada solução e simplifica a nossa tarefa, poupando-nos a reiteração de argumentos. Tanto basta que a êle nos reportemos, firmando-nos no parecer que exaramos naquela oportunidade e que, como parte integrante dêste, oferecemos em anexo, a despeito da sua divulgação (*in Revista da Ordem dos Advogados*, 1952, vol. XI, fasc. 62, pp. 2 a 5).

Com efeito, naquele ensejo, interpretando o art. 11, n. V, do regulamento, sublinhamos que se refere, no início, a “*funcionários públicos administrativos*” e, a seguir, a “*funcionários ou diretores de estabelecimentos ou institutos mantidos pelo Governo.*” Registamos, como ora o fazemos, a distinção estabelecida pelo legislador, entre “funcionários” e “diretores”, a indicar o propósito inescandível de não tomar o vocábulo “funcionários” em sentido lato, abrangendo “diretores”

Admitido que a espécie “diretores” não está alcançada pela locução anterior, “funcionários públicos administrativos” — o que transparece iniludível do desdobramento — não há como e porque assim considerar atingidos os professôres.

Deduzimos, então, inclusive pelas demais razões desenvolvidas, a que nos reportamos, *venia petita*, que, diante do texto regulamentar (regulamento, art. 11, n. V), há uma categoria de funcionários públicos cuja inscrição está sujeita a impedimentos e outra que não está. Os impedimentos só alcançam os funcionários públicos administrativos. Ora, os professôres não podem estar aí incluídos. Exercem

funções técnicas e científicas, não estão sujeitos à hierarquia administrativa, gozam de autonomia didática, têm asseguradas a vitaliciedade e a liberdade de cátedra (C. F., art. 168, alíneas VI e VII).

6. Embora, naquela ocasião, tivéssemos invocado as duas deliberações do Conselho federal, desconhecíamos o ocorrido nos processos C. 65 e D. 82, que vieram a ser anexados, após pesquisa “por determinação superior”, como emerge da informação da secretaria.

Do primeiro dêles — que é o de maior interesse, sendo que o segundo, além de não haver propiciado qualquer decisório, por sua natureza, e sim relatório, contém remissão ao primeiro — apura-se que o tema ficou larga e eruditamente debatido. A discussão foi provocada pela consulta do advogado dr. ARMANDO PRADO, formulada em outubro de 1938, e da qual foi relator LAURENTINO DE AZEVEDO.

O Conselho de então, integrado por ilustres professores de Direito, por maioria e com abstenção deles — abstenção que passou a ser rejeitada pelo próprio Conselho e qualificada por todos como “excesso de escrúpulo dos que se abstiveram de votar em matéria tão interessante” — acolheu o parecer do relator e acabou decidindo que os professores do colégio universitário estavam sujeitos aos impedimentos regulamentares (*in* Boletim Oficial da Ordem dos Advogados, 1939, vol. XX, pp. 25 a 31, 73 a 74 e vol. XII, 1939, pp. 40 a 42).

O Conselho federal, por proposta do cons. ATTILIO VIVACQUA, que submeteu a decisão à sua apreciação, solicitou desta secção “maiores informações sôbre o assunto e a remessa do parecer do dr. LAURENTINO DE AZEVEDO”. Reabriu-se a discussão, precìpuaente pela remessa do processo C-143, a fim de que fôsse ouvido “o Conselho desta secção”, consoante officio de 20.VI.1939. Ensejou-se oportunidade para novos e esclarecidos debates que levaram êste Conselho, pelo voto de desempate do professor NOÉ AZEVEDO, a *reformular a sua decisão anterior e a proclamar a inexistência*

de impedimentos aos advogados que também exercem o magistério (in Boletim Oficial da Ordem dos Advogados, 1939, vol. XXII, pp. 40 a 42).

Mais tarde, depois de avanços e recuos, o Conselho federal, no reexame da matéria em grau de embargos julgados a 6 de maio de 1942 (in Jornal do Comércio, de 7.V.1942), resolveu “que aos professôres dos institutos oficiais não se aplica o impedimento do art. 11, n. V, do regulamento da Ordem” conforme, aliás, consta do processo D-82, a que nos referimos. Firmou-se, assim, a orientação segura mantida até hoje.

7. Na segunda fase do processo C-65 funcionou como relator o prof. JORGE AMERICANO. Sustentou a inexistência de impedimentos, pois, “estabelecendo a lei distinção entre funcionários e diretores, tomou funcionários na acepção restrita, não compreensiva sequer de diretor e, não abrangendo diretor, não poderia pensar em abranger os professôres, que não são, essencialmente, funcionários, visto como não exercem nenhuma parcela de administração no estabelecimento”, conforme resumo constante da ata de 8.VIII.1939 (in Boletim Oficial da Ordem dos Advogados, 1939, vol. XXII, p. 41).

O prof. NOÉ AZEVEDO, em seu não menos minucioso e convincente voto de qualidade, mostrou não existir aludido impedimento. Procedeu à análise profunda do cânone regulamentar projetado, procurando estabelecer o conceito de funcionário público administrativo e de ato administrativo para assentar, em seguida, que os professôres de instituto oficial de ensino, empregados somente no magistério, “não praticam nenhum ato jurídico em nome do Estado, nenhum ato que represente declaração concreta de vontade da administração pública por qualquer dos seus ramos.”

A tal propósito, de modo persuasivo e que vem a tempo recordar, considerou: “uma vez que a lei usa dessa expressão restritiva” — funcionário público administrativo — “temos de determinar qual o seu alcance. Se ela só se

refere ao impedimento de funcionários públicos administrativos, não podemos estender o impedimento a todos os funcionários públicos que prestam serviços ao Estado, realizando atos de administração, na acepção ampla desta palavra, compreensiva tanto da atividade jurídica como da atividade social, segundo a escola de *Orlando e Cavagnari*.

Em face do texto, temos de admitir forçosamente que há um grupo de funcionários públicos impedidos de advogar, e outros não, contra a fazenda pública. Os impedidos são somente os funcionários administrativos.

Quais são êstes? Penso que *são aquêles* que praticam atos administrativos no sentido próprio, isto é, atos que representam manifestação da vontade do Estado.

Os atos administrativos, segundo a explanação de *Themistocles Cavalcanti*, podem ser incluídos na categoria dos atos jurídicos. E ato jurídico, segundo a definição do art. 81 do código civil, vem a ser “todo o ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”

Ato administrativo é, portanto, o praticado por funcionário público e que importa em manifestação de vontade do Estado. É ato do qual resultam ou podem resultar direitos e obrigações para o Estado.”

Arrimando-se em *Santi Romano* para reforçar as suas ponderações, já de per si valiosas, concluiu o douto professor e ilustre presidente da nossa secção: “Os professôres de instituto oficial de ensino, empregados somente no magistério, não praticam nenhum ato jurídico em nome do Estado, nenhum ato que represente declaração concreta de vontade da administração pública por qualquer dos seus ramos. De todos os seus atos, no exercício normal da sua função de ensinar, nenhum direito ou obrigação resulta ou poderá resultar para o Estado”.

Demais, não são funcionários sujeitos à hierarquia administrativa. Nomeados mediante concurso, ou não, para reger cadeira, gozam de autonomia didática e não estão subordinados à ingerência indireta dos superiores ou dire-

tores no exercício da função. Por outro lado, também não gozam das vantagens do acesso assegurado aos funcionários administrativos de carreira”

8. A discussão do tema transbordou para a esfera judicial encontrando, da mesma forma, guarida no Supremo Tribunal Federal.

Ao julgar a apelação cível n. 7.580, em que se arguia que o advogado do executado pela fazenda nacional, por ser professor de Direito, não podia agir contra o fisco, o *Supremo Tribunal Federal rejeitou a preliminar*. Acentuou o ministro *Philadelpho Azevedo*: “A circunstância de ser o advogado professor não o impedia de pleitear contra o fisco, em face do regulamento da Ordem e do próprio Estatuto do funcionário, que não assimilam o docente ao funcionário administrativo e isto acaba de ser reconhecido pelo Conselho federal da Ordem dos Advogados, em grau de embargos” (*in Revista de Direito*, 1943, vol. CXLV, p. 501).

Em aresto posterior (recurso extraordinário n. 8.832, Ceará), confirmou o Supremo Tribunal Federal a mesma tese: “O professor da Faculdade de Direito *não se inclui entre os funcionários para que lhe seja defeso advogar nos feitos em que fôr parte a fazenda pública*. Interpretação do art. 226, n. IX, do E. F.” (*in Revista do Serviço Público*, 1946, vol. II, p. 100 e *Jurisprudência cível*, 1947, vol. I, fasc. II, p. 429).

Verifica-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal, expressão máxima do Poder Judiciário, interpretou exatamente como a Ordem dos Advogados.

9. Assentado que o professor de Direito não se assemelha ao funcionário administrativo, o que é inequívoco, não há ensejo para ventilar a discussão diante dos citados preceitos do Estatuto dos funcionários públicos civis do Estado de São Paulo.

Poderá ser dito, não obstante, em caráter marginal, que o próprio Supremo Tribunal, nos dois acórdãos invocados, *salientou que o pretense impedimento inexistente não só*

“em face do regulamento da Ordem”, como do “*próprio Estatuto do funcionário*” (ibidem).

Interpretou adequadamente, neste passo, o Estatuto dos funcionários públicos civis da União então vigente (dec.-lei 1.713, de 28.X.1939, art. 226, n. IX).

Semelhante mandamento, como os demais arrolados pela consultoria, foi mantido, com mais amplitude, no vigente Estatuto da União (lei 1.711, de 28.X.1952, art. 195, n. IX). Reproduziu-o, com o mesmo adinículo, o Estatuto do Estado de São Paulo (dec. n. 12.273, de 28.X.1941, art. 224, n. IX).

Onde há a mesma razão, a consequência é idêntica. Se o Supremo Tribunal, concorde com as deliberações da Ordem, *não vislumbrou impedimento diante do “próprio Estatuto dos funcionários da União”*, por identidade de motivos não podem ocorrer os mesmíssimos impedimentos à luz do Estatuto dos funcionários do Estado.

Igual raciocínio cabe quanto aos demais cânones estatutários (arts. 239, n. IX e 273), lembrados pela consultoria, uma vez que êles obedecem à sistemática do outro dispositivo (art. 224), já considerado.

Diga-se de passagem que a questão da “advocacia administrativa” é muito diferente e encontra punição como crime contra a administração pública (cód. penal, art. 321): valer-se da qualidade de funcionário para “patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública”. E’ aspecto deslocado da questão suscitada, superado implicitamente, e que não merece maior registo.

10. É o que se nos afigura visível e sensível ao intérprete que, sereno e paciente, perscrutar a lei, em tóda a sua projeção, e os nódulos jurisprudenciais de real pres-tância. Assim pensamos e acreditamos deva responder-se à consulta, como a manifestação desejada dêste Conselho seccional, o que não discrepa das anteriormente tomadas, repelindo a ocorrência dos impedimentos.