

CONFERE COM O ORIGINAL

OF. SF Nº 1081 /2015

Brasília, 12 de agosto de 2015.

À Comissão de Constituição, Justiça
e Cidadania

Encaminho, para serem juntados aos processados, do Projeto de Lei do
Câmara nº 39, de 2015, Projeto de Lei da Câmara nº 17, de 2015, Proposta de Emenda à
Constituição nº 38, de 2015, Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2009, Projeto de
Lei do Senado nº 554, de 2011, Projeto de Lei da Câmara nº 67, de 2014 e Proposta de
Emenda à Constituição nº 26, de 2014, respectivamente os seguintes documentos:

Ofício C.M.H., nº 205-04/2015 - (PLC nº 39/2015)	Câmara Municipal de Hortolândia – SP
Documento s/nº - (PLC nº 17/2015)	Câmara Municipal de Itabuna – BA
Ofício Nº 1/2015 – RA/55-4 – CMMA - (PEC nº 38/2015)	Câmara Municipal Morro Agudo – SP
Ofício nº 16/2015/PRES/CONOCI - (PEC nº 45/2009)	Conselho Nacional de Controle Interno – CONACI <i>Salvem Cond. dia 25/8 as 16:40 A matéria está no Conselho</i>
Documento s/nº - (PLS nº 554/2011)	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM

Ofício nº PR-1276/2015 - (PLS nº 554/2011)	Instituto dos Advogados Brasileiros
OF.GAB. Nº 032.07/2015 - (PLC nº 67/2014)	Câmara Municipal de Boqueirão do Leão - RS
OFÍCIO ANPAF Nº 023/2015 - (PEC nº 26/2014)	Associação Nacional dos Procuradores Federais - ANPAF

Sali com Ana, debate dia 28/8 às 16:45. A matéria está na consulta

Atenciosamente,



Senadora VANESSA CRAZZIOTIN
Presidente da Sessão.

J96201501274

OFÍCIO ANPAF Nº 023/2015

Brasília-DF, 09 de junho de 2015.

À Sua Excelência o Senhor
SENADOR RENAN CALHEIROS
Presidente do Senado Federal
Brasília/DF

Junte-se ao processado do
PEC
nº 26, de 2014.
Em / /

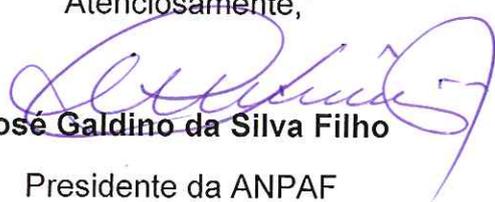
Senado Federal
À Comissão de Constituição,
Justiça e Cidadania.

Assunto: MEMORIAIS PELA REJEIÇÃO DA PEC Nº 26 DE 2014

Senhor Presidente,

Ao tempo em que cumprimentamos Vossa Excelência pelo trabalho à frente do Senado Federal e com o objetivo de democratizar as discussões de proposições legislativas de interesse da Carreira de Procurador Federal, aproveitamos para encaminhar memoriais pela rejeição da PEC nº 26 de 2014, de autoria do Senador Jorge Viana e outros, que visa vedar o exercício da advocacia privada por advogados públicos, e se encontra na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ).

Atenciosamente,


José Galdino da Silva Filho

Presidente da ANPAF

Recebido em 25/8/2015
Hora: 11:40
Elizabeth Passos - Matr. 189800
CCJ-SF

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO,
JUSTIÇA E CIDADANIA - CCJ
PEC Nº 26 DE 2014
Fl. 26



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

PEC nº 26 de 2014

Acrescenta o art. 135-A a Constituição Federal, para vedar o exercício da advocacia privada pelos advogados públicos.

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES FEDERAIS – ANPAF, entidade de classe de âmbito nacional representante da categoria dos Procuradores Federais, inscrita no CPNJ sob o nº 26447649/0001-49, com sede no Setor Bancário Norte – SBN, Quadra 2, Bloco J, Edifício Engenheiro Paulo Maurício, Salas 601-608, Brasília, DF, devidamente representada por seu Presidente Dr. José Galdino da Silva Filho, brasileiro, Procurador Federal, inscrito na OAB/PB nº 5507, vem à presença de Vossa Excelência apresentar, com base no Regimento Interno do Senado Federal e em face do § 4º do artigo 60 da Constituição Federal, **MEMORIAIS PELA REJEIÇÃO DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO nº 26 de 2014**, em face da existência de violação direta a direitos e garantias fundamentais.

I – DA PEC nº 26, de 2014

A Constituição trouxe regras expressas que podem ser consideradas como o “estatuto constitucional da advocacia pública”. São elas: o Art. 5º, caput, I, X, XIII e §2º o Art. 37, XI, o Art. 52, caput c/c II, o Art. 84, caput c/c XVI e parágrafo único, o Art. 103, §3º, o Art. 131, caput, §§ 1º ao 3º, o Art. 132, caput e parágrafo único, o Art. 133, o Art. 135, o Art. 235, caput c/c VIII, todos da Constituição Federal e Art. 29, §§ 1º ao 5º e Art. 69 do ADCT.

A Proposta de Emenda acrescentaria, ao texto da Constituição, o Art. 135-A para tentar vedar o exercício da advocacia privada pelos advogados públicos da Advocacia-Geral da União, pelos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e pelos

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO,
JUSTIÇA E CIDADANIA - CCJ

PEC nº 26 DE 2014
Fl. 26

h
A



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

demais advogados públicos especificados na Proposta.

Seu texto contém apenas dois artigos. O segundo, de praxe, refere-se à entrada em vigor da Emenda. O primeiro, que trata do mérito e afeta diretamente os Procuradores Federais, propõe inovar o texto constitucional, acrescentando a seguinte regra:

“Art. 135-A. É vedado o exercício da advocacia privada, em qualquer circunstância, pelos servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo, assim como pelos Procuradores dos Municípios, pelos Advogados ou Procuradores do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal, das Câmaras dos Vereadores, dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”

O texto constitucional dispôs expressamente as regras que são consideradas como o “estatuto constitucional da advocacia pública”, nos artigos: art. 5º, caput, I, X, XIII e §2º o art. 37, XI, o art. 52, II, o art. 84, XVI e parágrafo único, o art. 103, §3º, o art. 131, §§ 1º ao 3º, o art. 132, caput e parágrafo único, o art. 133, o art. 135, o art. 235, VIII, todos da Constituição Federal e art. 29, §§ 1º ao 5º e art. 69 do ADCT.

Assim, são flagrantes as inconstitucionalidades materiais da proposta, razão pela qual deve ser rejeitada na CCJ, na forma do regimento interno da Casa, antes de qualquer deliberação plenária.

II - DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES FEDERAIS - ANPAF

A ANPAF é uma entidade de classe de âmbito nacional, representante da carreira dos procuradores federais, advogados públicos membros da Advocacia-Geral da União, que são responsáveis pela defesa do interesse público de mais de 150 autarquias e fundações públicas federais, seja representando-as judicial ou extrajudicialmente, seja prestando consultoria e assessoramento jurídico.

A ANPAF atua na defesa do interesse público e, especialmente, de seus associados, em juízo e fora dele, há mais de 24 anos, agindo na representação efetiva do direito de seus membros em todas as esferas do Poder Público e, especialmente na defesa da Constituição.



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

A PEC nº 26 de 2014, ao restringir o exercício da advocacia privada fora das atribuições funcionais afronta diretamente o interesse e direito dos Advogados Públicos, inclusive para o exercício da advocacia *pro bono*, e com isso legitima a ANPAF para, democraticamente, se manifestar durante o processo legislativo, visto que a Proposta se refere aos “*servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo*”, que abrange os Procuradores Federais, membros da Advocacia-Geral da União e associados da Entidade requerente.

III – DO MÉRITO DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

A Proposta de Emenda à Constituição está maculada pela inobservância e inexistência de técnica visto que a seção III do Capítulo IV da Constituição não se reporta aos ocupantes de cargos públicos, mas aos advogados liberais, que, ao exercerem sua profissão, também desempenham uma Função Essencial à Justiça. Quando os órgãos incumbidos da defesa da sociedade e da ordem jurídica falham ou quando o Estado se volta contra o cidadão de bem, somente a advocacia pode garantir seus direitos fundamentais. Desde o processo de redemocratização, quando a OAB reivindicou a restauração da ação de *habeas corpus*, a advocacia, àquela ocasião, mostrou-se, como continuamente vem se mostrando, uma das salvaguardas mais eficiente do Estado de Direito, das garantias individuais e das liberdades públicas¹.

De qualquer sorte, o exercício da advocacia, seja ela pública ou privada, é um *múnus público*. A Constituição Federal, nas seções II e III, tratou a atividade da advocacia num mesmo capítulo e lhe conferiu a mesma natureza de *função essencial à justiça*. A advocacia, em sua essência, é uma só, uma vez que está submetida à autorregulamentação pela OAB, conforme Art. 3º, §1º da Lei nº 8.906/94. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda foi mais longe. Ao apreciar a questão da intimação pessoal dos procuradores federais, o **MINISTRO GILMAR MENDES**, decidiu, *obiter dictum*, que “os fatos demonstrariam que a advocacia pública atuaria em igualdade com a advocacia privada” (ARE 648629/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 24.4.2013).

Não há sentido, quer do ponto de vista político, quer do ponto de vista moral

¹ ALMEIDA, Ricardo Marques de. OAB: um serviço público realmente independente? O caso dos advogados públicos federais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3514, 13 fev. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23717>>. Acesso em: 6 nov. 2014



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

e, principalmente, do ponto de vista jurídico, cercear a liberdade de exercício da advocacia pelos advogados. O **MINISTRO MARCO AURÉLIO MELLO**, na decisão do RE nº 603.583/RS, entendeu que “a garantia constitucional de acesso à Justiça e à tutela jurisdicional efetiva, prevista no inciso XXXV do Art. 5º da Carta Federal, além de exigir o aparelhamento do Poder Judiciário, também impõe que seja posto à disposição da coletividade corpo de advogados capazes de exercer livre e plenamente a profissão”.

O exercício liberal da advocacia fora das atribuições funcionais pelos procuradores federais associados à ANPAF, e por qualquer outro advogado referido no Art. 1º da PEC nº 24, de 2014, é direito fundamental, cuja vedação atenta contra os direitos e garantias individuais e contra o próprio Estado Democrático de Direito.

III – DAS CLÁUSULAS PÉTREAS VIOLADAS PELA PEC nº 26/2014

São tantas e tão evidentes as violações da PEC em análise que, apesar da sua curta redação, exige que a examinemos em tópicos cada direito e garantia individuais lesados pela Proposta.

a) Art. 5º, XIII

A PEC 26, de 2014, ao vedar o exercício da advocacia fora das atribuições funcionais, que chamou simploriamente de “advocacia privada”, malferiu o direito fundamental de liberdade de profissão do Art. 5º, XIII da Constituição Federal, pois o direito do advogado – que não é diferente dentro ou fora das atribuições funcionais – sofreu uma restrição ilegítima.

A Constituição da República disciplinou que compete à Advocacia-Geral da União a representação judicial e extrajudicial da União, bem como a consultoria e o assessoramento do Poder Executivo. Às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, atribuiu a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Ao contrário do que fez com os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública (Art. 128, II, “b”, Art. 134, §1º da CF/88), a Constituição Federal não



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

vedou o exercício da advocacia pelos membros da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal. Na verdade, a Constituição foi mais longe, ao chegar ao ponto de reconhecer o direito adquirido dos procuradores da República optantes do antigo regime, quando eram também advogados públicos, desempenhando o papel que hoje é da Advocacia-Geral da União². Em outras palavras, além de não vedar a advocacia pelos atuais advogados públicos, a CF/88 preservou o direito adquirido de advogar dos advogados públicos que deixaram de sê-lo, conforme Art. 29, §3º do ADCT.

Como o texto constitucional não contém palavras inúteis, a ausência da proibição do exercício da advocacia sobre as carreiras que compõem advocacia pública não é mera lacuna: trata-se de silêncio eloquente³. Não se quer dizer que todo regramento da carreira deva estar na Constituição. A lei tem liberdade para conformá-lo, mas dentro dos limites trazidos pelo próprio texto constitucional. No particular, ensina

² “Art. 126. A lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas no fôro de Estado ou Território e atribuir ao Ministério Público respectivo a representação judicial da União”.

³ São exemplo de casos de silêncio eloquente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: (a) a *inexistência* de lei que atribua competência à Justiça do Trabalho para julgar litígio entre sindicato de empregados e empregadores sobre o recolhimento de contribuição estipulada em convenção ou acordo coletivo de trabalho (STF RE 135.637); (b) a *inexistência* de menção às receitas decorrentes de exportação dentre as várias hipóteses de não incidência da CPMF no artigo 85 do ADCT (STF RE 566.259); (c) a *inexistência* de disposição expressa no Decreto nº 5.295/04 que impeça a comutação de pena aos condenados que estão em livramento condicional (STF, HC 94.654); (d) a *inexistência* de qualquer condição ou limite, no regime constitucional do IPI, à compensação do tributo pago nas operações antecedentes, ao contrário do que ocorre com o ICMS (STF, RE 562.980); (e) a *inexistência* de menção à imunidade formal ou processual dos vereadores no artigo 29 da Constituição Federal (STF, ADI 371); (f) a *inexistência* de previsão de depoimento pessoal do investigado ou representado na disciplina legal da investigação judicial eleitoral (STF, HC 85.029); (g) a *inexistência* de previsão de imunidade à prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos à função governamental, no artigo 86, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal, aos Governadores dos Estados (STF, ADI 978); (h) a *inexistência* de estipulação expressa relativamente à exigência de comprovação de dependência econômica para além dos casos previstos nas alíneas “d” e “e” do inciso I, e nas alíneas “c” e “d” do inciso II do artigo 217 da Lei nº 8.112/1990, havendo o legislador restringido o benefício da pensão decorrente do falecimento de servidor público apenas para determinadas hipóteses (STF, MS 28.530); (i) a *inexistência*, a partir da EC nº 45/2004, de referência expressa ao inciso II do artigo 93 da Constituição Federal no inciso III do mesmo dispositivo, relativamente às promoções por merecimento de juízes para a segunda instância (STF, MS 30.585 e STF, MS 31.375); (j) a *inexistência* de menção a aposentados e pensionistas na redação dada ao artigo 89 do ADCT pela EC nº 60/2009, a qual restringe sua incidência aos integrantes da carreira policial militar e os servidores municipais do Estado de Rondônia que, comprovadamente, se encontravam no exercício regular de suas funções prestando serviço àquele ex-Território Federal na data em que foi transformado em Estado, bem como os servidores e os policiais militares alcançados pelo disposto no artigo 36 da Lei Complementar nº 41/1981, e aqueles admitidos regularmente nos quadros do Estado de Rondônia até a data de posse do primeiro Governador eleito, em 15 de março de 1987 (STF, MS 29.373). Quando a Constituição se calou sobre a permissão do exercício da advocacia fora das atribuições funcionais pelos advogados públicos, mas proibiu expressamente outras categorias, ela quis dizer que estava vedado ao constituinte ou ao legislador ordinário estabelecer esse tipo de restrição. Silêncio eloquente é norma constitucional proibitiva, obtida, a *contrario sensu*, de interpretações segundo as quais a simples ausência de disposição constitucional permissiva significa a proibição de determinada prática por parte dos órgãos constituídos, incluindo o próprio legislador infraconstitucional.



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

Carlos Maximiliano⁴ que o silêncio também pode ser interpretado de modo a revelar o conteúdo da norma, no caso a proibição de restringir, aos advogados públicos, o livre exercício da advocacia além daquilo que sejam “qualificações profissionais” mencionadas na parte final do Art. 5º, XIII da CF.

Essa omissão da proibição da advocacia não ocorreu à toa. Vale rememorar que decidiu o **MIN. JOAQUIM BARBOSA**, na **ADI nº 291/MT**, que “as atribuições dos Procuradores de Estado não guardam pertinência com a dos membros dessas instituições [Ministério Público e Defensoria Pública], que têm deveres e atribuições próprios, inconfundíveis com as de agentes sujeitos ao princípio hierárquico”.

No mesmo sentido, as lições de **GILMAR FERREIRA MENDES**, **INOCÊNCIO MÁRTIRES E GUSTAVO GONET BRANCO**. Segundo eles “[a] Constituição não assegura independência funcional ao advogado público, e o STF já estimou contrária à Constituição norma estadual que o estabelecia (ADI 470, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 11-10-2002). No precedente, não se negou a importância da independência profissional do advogado público, sobretudo em atuação de consultoria, mas se assinalou que as prerrogativas próprias de todo advogado seriam bastantes, não se justificando, como afirmou o voto vogal do Ministro Sepúlveda Pertence, a ‘assimilação completa do advogado público ao membro do Ministério Público’”.

Por essa razão, não faz sentido, em nível infraconstitucional ou por emenda à Constituição, criar uma vedação equiparada àquela existente na disciplina constitucional do Ministério Público e na Defensoria Pública, já que são amparadas em regras constitucionais distintas, ceifando dos Procuradores e Advogados da União as prerrogativas próprias dos advogados. Trata-se, evidentemente, de silêncio eloquente, que interdita tentativas legislativas, seja por emenda constitucional, seja por leis, de vedar o exercício do direito fundamental do advogado.

Recentemente, ao apreciar o caso do Vice-Governador de São Paulo, que assumiu um Ministério no Governo Federal, a Advocacia-Geral da União, no Parecer ASMG/CGU/AGU/04/2013, defendeu a mesma tese: a inexistência de vedação na Constituição Federal para o exercício do *múnus* público de Ministro de Estado por um

⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 208



Vice-Governador. Segundo o parecer oficial, “[n]ão há rol de impedimentos para o exercício do *múnus* de chefe da pasta ministerial. Atendida a regra do Art. 87 da Constituição, que exige brasileiros maiores de vinte e um anos e exercício dos direitos políticos, não se pode criar constrangimento ou limitação, que não os já referidos na citada norma constitucional”.

À semelhança do caso acima, o exercício da advocacia, que é um *múnus* público, seja ela adjetivada de pública ou privada, não encontra vedação no texto da Constituição. A restrição contida no corpo da Constituição que se impõe sobre o exercício da atividade de advogado pelos advogados públicos deriva apenas dos limites impostos pelo Art. 5º, XIII da Constituição, *in verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”

Portanto, a questão deve ser vista sob duas premissas: (1) o legislador pode criar restrições ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; (2) mas deve se ater ao limite do que sejam “qualificações profissionais”, sob pena de incidir em inconstitucionalidade.

Qualificações profissionais, segundo a jurisprudência do STF, são precisamente requisitos de capacidade técnica, o que já mostra a incompatibilidade do Art. 1º da PEC nº 26, de 2014, com o direito fundamental de liberdade de profissão.

Com efeito, de acordo com o Art. 5º, XIII, da CF, o exercício da advocacia deve ser livre, obedecidas apenas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. **Trata-se de uma reserva legal qualificada ao direito fundamental**, que tolhe do legislador ordinário a discricionariedade para restringir o direito de forma diferente do que dispõe a fórmula “atendida as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

Segundo o **MINISTRO GILMAR FERREIRA MENDES**⁵, "[t]em-se uma *reserva legal* ou *restrição legal qualificada* quando a Constituição não se limita a exigir que eventual restrição ao âmbito de proteção de determinado direito seja prevista em lei, estabelecendo também, as condições especiais, os fins a serem perseguidos ou os meios a serem utilizados."

No mesmo sentido, o voto do **MINISTRO THOMPSON FLORES**, no julgamento do RE nº 70.563/SP, conduziu o STF a decidir que "a liberdade do exercício profissional se condiciona às condições de capacidade que a lei estabelecer. Mas, para que a liberdade não seja ilusória, impõe-se que a limitação, as condições de capacidade, não seja de natureza a desnaturar ou suprimir a própria liberdade".

Ainda segundo a jurisprudência constitucional, qualificações profissionais são precisamente qualificações de capacidade técnica. Decidiu o **MINISTRO EROS GRAU**, no RE nº 511.961/SP, que "há paralelismo entre 'qualificações profissionais' e 'condições de capacidade'; note-se bem que a própria Constituição de 1988 atribui à União competência para legislar sobre 'organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões' (...). 'Quanto às profissões liberais só é lícita a exigência da prova de capacidade. Qualquer outra restrição ou regulamentação seria incompatível com a liberdade assegurada pelo estatuto supremo'".

Logo, a PEC nº 26, de 2014, não poderia, em momento algum, dispor sobre a proibição da advocacia fora das atribuições do cargo público, porque isso não diz respeito aos requisitos de capacidade técnica. Somente o Poder Constituinte Originário (uma nova Constituinte) poderia estabelecer validamente tal restrição. Como não o fez, qualquer tentativa legislativa esbarrará diante da função de defesa do Art. 5º, XIII, da CF. A esse respeito, são bastante pertinentes os ensinamentos de **CARLOS MAXIMILIANO**⁶ ao dizer que "quando o estatuto supremo define as circunstâncias em que o direito pode ser exercido... esta especificação importa proibir, implicitamente, qualquer interferência legislativa para sujeitar o exercício do direito a condições novas ou a estender a outros casos a penalidade".

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 309.

⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 313.



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

As qualificações profissionais para o exercício liberal da advocacia de que trata o Art. 5º, XIII, da Constituição Federal encontram-se na Lei nº 8.906/94, que disciplina o Estatuto da OAB. Para ser advogado inscrito na Ordem, o Art. 8º do Estatuto prescreve as seguintes condições de capacidade técnica:

“Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho”.

A possibilidade do exercício da advocacia fora das atribuições funcionais, a chamada “advocacia privada”, decorre da sua dupla submissão ao regime estatutário e ao Estatuto da OAB, cujo Art. 3º, §1º, reza que “exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional”.

Fora das atribuições funcionais, basta preencher os requisitos de capacidade do Art. 8º do Estatuto da Advocacia.

A respeito do tema, no julgamento de outro recurso extraordinário, o **RE nº 603.583/RS**, o **MINISTRO MARCO AURÉLIO**, concluiu que as exigências de qualificação profissional são a “salvaguarda de que as profissões que representam serão limitadas, serão exercidas somente por aqueles indivíduos conhecedores da técnica”.

Por sua vez, a **MINISTRA ELLEN GRACIE** decidiu, no **RE nº 414.426/SC**, que “o exercício profissional só está sujeito a limitações estabelecidas por lei e que tenham por finalidade preservar a sociedade contra danos provocados pelo mau exercício de



atividades para as quais sejam indispensáveis conhecimentos técnicos ou científicos avançados”.

Foi nesse sentido que se manifestou o **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, na Mensagem de Veto nº 680/2010, ao projeto de lei que regulamentava profissões de DJ ou Profissional de Cabine de Som DJ (*disc jockey*) e de Produtor DJ (*disc jockey*). Segundo ele, “a Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso XIII, assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, cabendo a imposição de restrições apenas quando houver a possibilidade de ocorrer algum dano à sociedade.”

Na doutrina, o entendimento não é diferente. **SAMPAIO DÓRIA⁷ ensina que “[a] lei, para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social, e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide.**

Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, pilotos de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico-operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí, em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas”.

A questão do risco à coletividade, portanto, é o critério que norteia a interpretação das restrições do direito fundamental à liberdade de profissão. É precisamente esse o limite da discricionariedade do Congresso Nacional para limitar o exercício da advocacia pelo Advogado da União, pelo Procurador do Estado ou pelo Procurador do Distrito Federal. Qualquer forma de restrição a esse direito diferente daquilo que foi autorizado pelo constituinte receberá a pecha da inconstitucionalidade. E, em matéria de direitos fundamentais, não há espaço para discricionariedade do legislador de forma diferente daquela autorizada pelo constituinte originário, sob pena de

⁷ SAMPAIO, Dória. *Comentários à Constituição de 1946*, v. 4, p. 637.



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

transformar os direitos fundamentais em meros “direitos na medida da lei”, ao sabor de maiorias legislativas ocasionais.

Já enfatizava o **MINISTRO CELSO DE MELLO**, desde o julgamento do **RE nº 414.426/SC**, “que a jurisprudência que se consolidou no Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Constituição Republicada de 1891, deixava claro que não era absoluto o poder investido no Estado para regular o exercício de atividade profissional”.

Nesse contexto, também é importante destacar que a Constituição Federal erigiu a livre iniciativa como um dos fundamentos da ordem econômica brasileira. Assim dispôs:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

A advocacia, quando enfocada como atividade econômica também é livre exercício por todos aqueles que foram habilitados pela OAB para exercerem-na. A Constituição foi clara: foi permitido à lei excepcionar essa liberdade de exercício para tão somente condicionar-lhe a algum ato de autorização dos órgãos públicos, o que, no caso da advocacia, é realizado pela OAB. Nas palavras de **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**⁸, “se o constituinte houvesse pretendido dizer que a atividade econômica é livre, mas que a lei poderia excepcionar tal regra, bastar-lhe-ia dizer: ‘É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, salvo os casos indicados em lei’. Mas não foi isso que fez. Intercalou a expressão ‘independentemente de autorização dos órgãos públicos’. Logo, ao estampar, em seguida, ‘salvo os casos indicados em lei’, deixou claro que aquilo que facultou à lei excepcionar foi justamente a prescindência de autorização. (...) Se qualquer atividade econômica é exercitável por todos, segue-se, indubitavelmente, que o Estado não pode restringir apenas a uns ou alguns (noção antitética a ‘todos’) o exercício de tal ou qual atividade econômica (noção antitética a

⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 21ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 760



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

'qualquer'), pois, seja qual for a atividade, é insuscetível de ser excluída do âmbito de ação dos particulares”.

Como a PEC nº 26, de 2014, pretende excluir, do âmbito de atuação dos Procuradores Federais, dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, a advocacia privada que, como atividade econômica, é livre e só se submete à autorização do órgão competente, a Proposta padece de visceral inconstitucionalidade por afrontar direito humano fundamental. **Soma-se a isso o fato de, no ordenamento jurídico brasileiro, apenas a OAB possuir competência e legitimidade para apreciar os eventuais conflitos de interesses e regulamentar as incompatibilidades e impedimentos para o exercício da advocacia privada.**

Nesse sentido, frise-se a recente nomeação, aprovada por esta Casa, do Exmo. Dr. Luiz Edson Fachin aos quadros da mais alta Corte Jurídica do País, o Supremo Tribunal Federal, considerando legítima a atividade da advocacia privada no período em que Exmo. Ministro esteve investido do cargo de advogado público (Procurador do Estado do Paraná) mesmo com proibição expressa na Constituição do Estado do Paraná sob o argumento de que a Ordem dos Advogados do Brasil autorizara tal exercício anotando na carteira profissional apenas o impedimento de advogar contra o Estado do qual era advogado público em razão do conflito de interesse. O posicionamento do Senado Federal corrobora a competência exclusiva da OAB para definir e regulamentar os impedimentos e incompatibilidades para o exercício da advocacia.

b) Art. 5º, caput, I

A inconstitucionalidade que mais atinge o espírito humano talvez seja aquela que afronta a igualdade. A escravidão, o holocausto, o *apartheid* foram algumas das experiências dolorosas por quais passou a humanidade por desrespeitar a igualdade entre as pessoas.

É verdade que o conteúdo jurídico da igualdade comporta abordagens mais complexas e, às vezes, a violação do princípio não é tão chocante quanto os exemplos acima. Porém, independente do grau de comoção, o desrespeito ao Art. 5º, caput e inciso I da Constituição, torna qualquer prática ou ato do Poder Público inconstitucional por



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

desrespeito a direito fundamental.

Eis mais um vício insanável da PEC nº 26, de 2014: violar o direito à igualdade.

Com efeito, o texto do Art. 135-A da Proposta foi extremamente seletivo: dirigiu-se apenas a "*servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo, assim como pelos Procuradores dos Municípios, pelos Advogados ou Procuradores do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal, das Câmaras dos Vereadores, dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*".

Na verdade, os advogados públicos estarão submetidos a uma discriminação injustificada e odiosa visto que se aprovada a PEC nº 26, de 2014, só poderão continuar a exercer lícitamente a advocacia, nos limites permitidos pelo Estatuto da Advocacia: **1) os Procuradores da República optantes do antigo regime, quando faziam justamente o papel que hoje é da AGU** (Art. 29, § 3º do ADCT); **2) qualquer servidor do Poder Executivo regidos pelo regime jurídico único** (Parecer/2012/DEPCONS/PGF/AGU, aprovado em 23.04.2012 pelo PGF, no processo administrativo nº 00407.004734/2011-56); **3) os analistas das agências reguladoras e do Banco Central do Brasil**, que trabalham exatamente nos mesmos processos que se debruçam os advogados públicos (Parecer nº 455/2013/PF-ANP/PGF/AGU); **4) os advogados que compõem o tribunais ou conselhos administrativos de órgão do Poder Executivo** (tais como CARF ou TIT - Tribunal de Impostos e Taxas de SP, conforme decisão do Conselho Federal da OAB na consulta feita pelo MDA, j. 06.08.2013); **5) os analistas da Controladoria-Geral da União** (TRF-2: REO 201151010126590. Desª Maria Helena Cisne, j. 06.06.2013, E-DJF2R - Data::14/06/2013); **6) E até mesmo os juízes que representam a advocacia, ao serem apontados como juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais, não precisam deixar de exercê-la**, como decidiu o STF no julgamento da ADI nº 1.127, ressalvado o natural impedimento de advogar perante a Justiça Eleitoral.

A PEC nº 26, de 2014, dirige a proibição da advocacia exclusivamente aos cargos de advogado público e não sobre mais nenhum outro, por mais relevante que seja a função, criando a odiosa – e sem cabimento – distinção entre



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

advogados ocupantes de cargos públicos, inclusive em tribunais, e advogados ocupantes de cargos de advogado público.

A violação à igualdade também pode ser analisada tomando como paradigma os cargos do Poder Executivo submetidos ao princípio hierárquico, que é traduzido pelo regime da Lei nº 8.112/90, a exemplo do que também acontece com os procuradores federais.

Quando o Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 539.370/RJ, **firmou-se diretriz segundo a qual, apesar de existirem leis específicas, os advogados públicos, em matéria de direitos e vedações, devem se submeter ao REGIME JURÍDICO ÚNICO dos servidores do Poder Executivo.** Naquele recurso, o STF entendeu que a Lei nº 8.112/90, ao conceder o direito de 30 dias de férias ao servidor federal, revogou o Decreto-lei nº 157/76, que atribuía 60 dias de férias aos procuradores da Fazenda Nacional.

Isto porque, ao contrário da magistratura, do Ministério Público ou da Defensoria, a Constituição não reservou, em matéria de direitos e deveres dos advogados públicos, tratamento separado dos demais servidores do Executivo. Apenas a organização e funcionamento da AGU, como decidiu o STF, estariam submetidos à legislação complementar. Com efeito, decidiu o **MIN. JOAQUIM BARBOSA, na ADI nº 291/MT**, que “as atribuições dos Procuradores de Estado não guardam pertinência com a dos membros dessas instituições [Ministério Público e Defensoria Pública], que têm deveres e atribuições próprios, inconfundíveis com as de agentes sujeitos ao princípio hierárquico”.

Já no julgamento da **ADI nº 1246-1/PR**, o **MINISTRO MOREIRA ALVES** assentou que “o regime constitucional dos servidores públicos civis que titularizam cargos públicos compreende, ordinariamente, na dimensão normativa em que se projeta, apenas as prerrogativas, os direitos e as obrigações expressamente previstos nos artigos 37, 39, 40 e 41 da Carta Federal, consoante enfatiza Celso Antônio Bandeira de Mello (“Curso de Direito Administrativo”, p. 138, 4ª ed., 1993, Malheiros)”.

Assim, no que diz respeito à proibição da advocacia, a PEC nº 26, de 2014,



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

criará uma evidente assimetria entre os advogados públicos e os demais servidores civis do Poder Executivo, já que essa obrigação não está projetada nos artigos 37, 39, 40 e 41 da CF. Na verdade, o constituinte entendeu que bastariam aos advogados públicos as prerrogativas de qualquer advogado, não sendo necessária a equiparação de todas as suas garantias às de membros do Ministério Público, por exemplo.

O assunto foi objeto do **Parecer/2012/DEPCONS/PGF/AGU**, no processo administrativo nº 00407.003228/2011-40. Segundo a opinião legal da Advocacia-Geral da União, “[d]e fato, o artigo 117 da Lei nº 8.112/1990 estabelece várias proibições aos servidores públicos federais, dentre as quais a de exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho (inciso XVIII). Se na sua dicção direta tal normativo se apresenta como uma proibição, lido *a contrario sensu* carrega uma permissão, qual seja, a de exercer quaisquer atividades, desde que haja compatibilidade com o cargo/função e com seu horário de trabalho - e desde que, obviamente, essas atividades sejam lícitas e não estejam proibidas por outras normas específicas (o que determinaria, de pronto, uma incompatibilidade *a priori* com o cargo/função). **É, assim, nesses termos e com essas limitações, que a advocacia pode ser vista como uma das possíveis atividades admitidas (pelo inciso XVIII do artigo 117 da Lei nº 8.112/1990) aos servidores do INSS em exercício ou não em órgãos de execução da PGF**”.

Na prática, se aprovada a PEC nº 26, de 2014, os advogados públicos seriam advogados apenas para fins de inscrição no órgão de classe e pagamento da OAB (ON nº 01/2011 da Corregedoria), mas não seriam considerados como tais para o livre exercício de suas atividades, a exemplo de qualquer outro servidor do Executivo.

Se, sob o ponto de vista da igualdade, o critério que orienta a jurisprudência constitucional para reconhecer ou tolher direitos aos advogados públicos é regime jurídico único dos servidores do Executivo, esse mesmo critério deve ser utilizado para tolher obrigações que dele destoem, sob pena de consagrar dois pesos e duas medidas para essa matéria.

Ademais, a PEC nº 26, de 2014 sujeitaria a advocacia fora das atribuições funcionais daqueles advogados que ocupam cargos de Procuradores ou de Advogado da



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

União a uma entidade que não a OAB, sujeitando-lhes a penalidades disciplinares pela Corregedoria do respectivo ente federado por eventual desobediência ao Art. 135-A da Proposta.

Isso é inconstitucional, pois a advocacia privada, ou melhor, a advocacia fora das atribuições do cargo é atividade sujeita à autorregulamentação por entidade não estatal – a Ordem dos Advogados do Brasil – que é entidade *sui generis*, que presta um serviço público independente, não se subordinando a qualquer amarra aos órgãos do Poder Público.

Assim, o texto da PEC nº 26, de 2014, usurpa a competência da OAB e submete apenas alguns advogados ocupantes de cargos do Poder Executivo a um tratamento desigual no que diz respeito ao regramento da advocacia liberal.

Recentemente, o STJ decidiu que “*compete exclusivamente à OAB averiguar se o caso é de incompatibilidade ou de impedimento para o exercício da advocacia e decidir em qual situação devem ser enquadrados os ocupantes de cargos ou funções referidos nos arts. 28 a 30 do Estatuto da Advocacia*”. Precedente citado: AgRg no REsp 1.287.861-CE, Segunda Turma, DJe 5/3/2012. AgRg no REsp 1.448.577-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 7/8/2014”.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.583/RS, já havia firmado que “**A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**, precisamente em razão das atividades que desempenha, **não poderia ficar submetida à regulamentação presidencial ou a qualquer órgão público, não só quanto ao exame de conhecimentos, mas também no tocante à inteira interpretação da disciplina da Lei nº 8.906/94**, consoante se verifica do artigo 78, a determinar que cabe ao Conselho Federal expedir o regulamento geral do estatuto. Nesse campo, a vontade superior do Chefe do Executivo não deve prevalecer, mas sim a dos representantes da própria categoria”.

Neste mesmo julgamento, o Min. Luiz Fux ressaltou que, ao desempenhar suas funções, “**a própria legitimidade democrática da regulação profissional da advocacia também repousará na observância da visão concreta do mercado e de suas práticas usuais (em constante transformação), sem prejuízo das medidas corretivas que se eventualmente fizerem necessárias. Portanto, conferir à entidade**



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

de classe a fixação dos marcos regulatórios que orientarão a atividade profissional de seus próprios filiados é, em princípio, consagrar a reflexividade".

Para a doutrina, não é diferente. Segundo **ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO**⁹, a "regulação pública não estatal, pela qual as entidades sociais, normalmente concernentes a determinado setor profissional (entre nós, por exemplo, os conselhos profissionais e as entidades desportivas), assumem, no seu âmbito, a função de regulação sem que, contudo, sejam transformados em órgãos do Estado, que, todavia, lhes empresta sua autoridade por via legislativa ou constitucional (*verbi gratia*, arts. 207 e 217, I da CF). O mesmo se diga das normas das bolsas de valores, do Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS, da Academia Brasileira de Letras, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, todas associações privadas que, por chancela legal, se impõem coercitivamente aos seus destinatários".

Em recente nota oficial¹⁰, o **PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DA OAB**, ao defender a percepção de honorários pelos advogados públicos, afirmou que o Estatuto da Ordem, "em seu Art. 3º, parágrafo primeiro, define expressamente a sujeição dos advogados públicos ao regime jurídico da advocacia em sentido geral. Assim, **os advogados públicos são obrigados à inscrição na OAB, pagam anuidades devidas e são titulares dos direitos e prerrogativas definidas na Lei nº 8.906, de 1994**", o que abrange, evidentemente, o direito do exercício da advocacia fora das atribuições funcionais do cargo.

No julgamento da ADI nº 3.026/DF, o STF destacou a natureza *sui generis* da OAB, a qual presta um serviço público independente, desafetada de qualquer vinculação ou subordinação ao Poder Público. A propósito da competência da OAB para autorregulamentar a advocacia, **a própria Advocacia-Geral da União se valeu, como argumento, da decisão do Conselho Federal da OAB**, por ocasião do ajuizamento de diversas ações populares contra a União, questionando a imparcialidade dos julgamentos do CARF, órgão julgador de recursos do Ministério da Fazenda que abriga advogados militantes em sua composição. Segundo a AGU, "os advogados que participam de tribunais ou conselhos administrativos não estão impedidos de advogar e vice-versa. No

⁹ SANTOS, Alexandre Aragão. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2012, p. 204

¹⁰ <http://www.oab.org.br/noticia/26433/oab-defende-honorarios-da-advocacia-publica>



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

*caso específico o participante, como todos os membros, tem se declarado impedido em processos que ele possa ter alguma relação ou interesse*¹¹.

Logo, admite-se o desempenho da advocacia privada desde que não resulte conflito de interesses, que são traduzidos nas situações de incompatibilidade e impedidos dos Arts. 28 a 30 do Estatuto da Advocacia. Ainda, conforme exposto no Parecer do Conselho Seccional do Distrito Federal sobre o exercício da advocacia privada por advogado público assentou-se que “não há espaço na ordem jurídica para “fixação de limitações ao exercício da advocacia em relação ao detentor das qualificações profissionais exigidas em lei.” Tal direito fundamental, por expressa disposição constitucional, esta sujeito apenas às restrições por questões de qualificação profissional e não pelo exercício de cargo público.

Diante desse espaço em que é lícito o exercício dessa atividade liberal, não fará o menor sentido, sob o ponto de vista da igualdade, submeter os advogados ocupantes de cargos públicos à OAB, ao passo que os demais advogados referidos no Art. 1º da PEC nº 26, de 2014, se submeterão, caso exercem sua profissão fora das atribuições, à Corregedoria do respectivo ente federativo, afinal estaria vedada, em qualquer hipótese, o desempenho da advocacia privada. Dois pesos e duas medidas.

Outrossim,

c) Art. 5º, X

A Constituição da República, em seu Art. 5º, inciso X, prescreve que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Ensina **INGO WOLFGANG SARLET**¹², que “[d]os direitos fundamentais que dizem respeito à proteção da dignidade e personalidade humanas, o direito à privacidade (ou vida privada) é um dos mais relevantes, embora nem sempre tenha sido contemplado nas constituições, ao menos, não expressamente. É o caso, por exemplo, do direito constitucional norte-americano, onde a despeito de inexistir referência expressa ao termo privacidade no texto

¹¹ http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=264873&id_site=3 Acesso em: 6 nov. 2014

¹² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 391.



da constituição e das subseqüentes emendas contendo os diversos direitos e garantias fundamentais, o direito à privacidade, na acepção cunhada pelo então Juiz da Suprema Corte, Louis Brandeis, seria o mais abrangente e valioso de todos os direitos para o homem civilizado.”.

O direito à privacidade (*the right to privacy*) é um conceito guarda-chuva a partir do qual decorrem diversos outros direitos merecedores de proteção constitucional. Cada pessoa tem direito a seu próprio projeto de vida. A privacidade envolve o respeito ao jeito de ser do cidadão com o mundo que lhe rodeia bem como seu relacionamento privado, no seu da família, da comunidade a que pertence, do grupo religioso ou no ambiente de trabalho. O direito à privacidade implica reconhecer o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Impedir, em qualquer circunstância, o exercício da advocacia fora das atribuições funcionais, até mesmo nos casos em que não exista qualquer conflito de interesses (Arts. 28 a 30 do Estatuto da OAB), como quer a PEC nº 26, de 2014, implica desrespeitar também o direito fundamental à privacidade.

Não cabe ao Estado regular o exercício de atividades privadas pelo advogado público que não causem conflito, ainda que potencial, de interesses com a Administração Pública. Cabe apenas analisar se há, ou não, o conflito, o que, no caso da advocacia privada, suas hipóteses já estão previstas em lei (o Estatuto da OAB).

Se não fosse assim, admitir-se-ia que o regime estatutário poderia dispor sobre aspectos mais mezinhos da vida de um indivíduo, aniquilando seu direito fundamental à liberdade. É como se a Administração, a pretexto de controlar o horário de chegada do servidor ao trabalho, dispusesse que ele só poderia frequentar bares à noite ou viajar nos finais de semana. Nada mais autoritário. É o que infelizmente se quer fazer com a advocacia.

Um dos argumentos nucleares da construção acima é que o regime estatutário regula a relação do advogado público com o Estado, ao passo que a OAB regula, com exclusividade, a relação do advogado público com os atores privados, ou seja, a advocacia fora das atribuições funcionais do servidor.



São círculos de competência que tem um ponto de intersecção, no que diz respeito às incompatibilidades e impedimentos, mas não se anulam. A existência dessas esferas de competência separadas decorre da dicção legal o §1º do Art. 3º da Lei nº 8.906/94, que diz que “*exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União*”. Logo, o Poder Executivo mantém o vínculo funcional sobre o advogado público como servidor, ao passo que, fora das atribuições funcionais, não pode o Estado se imiscuir na atividade desempenhada fora das atribuições funcionais, pois isso diz respeito à privacidade do advogado (Art. 5º, X da CF) e se trata de competência exclusiva da OAB, que ocupa uma posição ímpar na Constituição Federal (Art. 93, I; Art. 103, VII; Art. 103-B, XII e § 6º; Art. 129, § 3º; Art. 130-A, V e § 4º; e Art. 132, caput).

É interessante que a motivação da PEC nº 26, de 2014, ignorou que a própria Constituição, no que tange à nomeação de Advogados da União e Procuradores de Estado para vagas de Desembargadores e Ministros nos Tribunais mostra que o livre exercício da advocacia por um advogado público pode congrega o notório saber jurídico e a reputação ilibada exigida para o posto (Art. 101 da CF), sem incidir numa situação de conflito de interesses ou em vedações legais. Na verdade, a Proposta de emenda parece adotar, em sua exposição de motivos, uma presunção de má-fé seletivamente direcionada aos advogados públicos.

O direcionamento fica ainda mais claro quando se percebe que, mesmo diante de eventual aprovação da PEC nº 26, de 2014, o Procurador Federal ou o Procurador do Estado poderão desempenhar quaisquer outras atividades privadas fora das atribuições funcionais, à exceção da advocacia.

Nesse sentido, o Art. 6º da Lei nº 11.890/2008 permitiu, expressamente, ao membro da Advocacia-Geral da União o exercício de profissões liberais na área privada. A propósito:

“Art. 6º Aos titulares dos cargos de que tratam os incisos I a V do caput e o § 1º do Art. 1º da Lei nº 11.358, de 19 de outubro de 2006, aplica-se o regime de dedicação exclusiva, com o impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, potencialmente causadora



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

de conflito de interesses, ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários”.

Assim, o procurador federal está impedido do “exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, potencialmente causadora de conflito de interesses, ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários”. Podem ser professores, empresários, músicos, membros de conselhos de administração de sociedades anônimas, corretores de imóveis, donos de cartório¹³ ou até mesmo conferencista de cargas em portos¹⁴. **Em resumo, o advogado público pode ser tudo, menos advogado.**

Essa não é senão a interpretação dada pela Advocacia-Geral da União, no Parecer nº 22/2012/DEPCONS/PGF/AGU, aprovado em 23.04.2012 pelo Procurador-Geral Federal, no processo administrativo nº 00407.004734/2011-56, assentou que “ainda que a redação do *caput* do Art. 6º citado produza certas perplexidades - já que cria um regime de ‘dedicação exclusiva’ que, na verdade, inclui a possibilidade de uma imensa e variada gama de atividades para além do magistério, quais sejam, todas aquelas atividades remuneradas que não gerem, ainda que potencialmente, conflito de interesses com o cargo e suas atribuições (...)”.

Não se olvida que o exercício de uma profissão pode ser regulamentado para otimizar sua eficácia. Admite-se, para o bom desempenho do cargo ou emprego, que o contrato de trabalho ou a lei possam fixar horário do início do trabalho, a jornada semanal ou o caráter exclusivo da dedicação. O que não pode fazer é tolher completamente essa liberdade.

A questão da dedicação exclusiva é um bom exemplo. É perfeitamente possível que, no regime estatutário ou contratual, exija-se do trabalhador dedicação exclusiva ao serviço sem que isso se configure uma restrição. No entanto, a dedicação exclusiva decorre da jornada prevista na lei ou no contrato de trabalho, período durante o qual não pode haver dedicação a nenhum outro ofício, mas não impede que o

¹³ Processo administrativo nº 00404.000124/2013-75

¹⁴ Processo administrativo nº 00407.004734/2011-56 – Parecer nº 22/2012/DEPCONS/PGF/AGU, aprovação em 23.04.2012.



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

trabalhador, fora desse espaço, exerça sua profissão com liberdade em favor de outros tomadores de serviço¹⁵.

A interpretação do alcance do regime de dedicação exclusiva não é inovação da Lei nº 11.890/2008. Ela já existia no âmbito privado para os empregados que firmam contrato de dedicação exclusiva. Segundo o TST, a dedicação exclusiva do advogado empregado não o impede, fora do horário de trabalho contratado, de exercer seu mister para outra pessoa. Nesse sentido:

TST: "HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ADVOGADO BANCÁRIO. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. CONFIGURAÇÃO. JORNADA CONTRATUAL DE 8 HORAS DIÁRIAS e CONTRATAÇÃO ANTERIOR À LEI 8.906/94. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 403 DA SBDI-1/TST. Esta c. Corte estabeleceu o entendimento de que o regime de dedicação exclusiva não deriva do fato de o advogado empregado não poder prestar serviços a outros empregadores; a dedicação exclusiva decorre, em verdade, da jornada prevista no contrato de trabalho. Assim, se o advogado empregado tiver sido admitido para cumprir jornada de 8 horas diárias ou 40 horas semanais, trabalhará em regime de dedicação exclusiva, enquadrando-se na exceção contida no Art. 20 da Lei 8.906/94, pelo que não fará jus à jornada reduzida de 4 horas diárias e 20 semanais. Conforme delimitação regional, a reclamante ingressou no banco reclamado, em 1977, como escriturária, e, em 1984, assumiu o cargo de advogada. Destacou ainda o eg. TRT ser incontroverso que a jornada de trabalho diária praticada pela reclamante sempre foi de 8 horas. Nesses termos, verifica-se que de fato a reclamante estava submetida ao regime de dedicação exclusiva, com jornada de 8 horas diárias por dois motivos: 1) em razão da contratação para jornada de 8 horas diárias e 40 horas semanais antes do advento da Lei 8.906/94 (incidência da Orientação Jurisprudencial 403 da SBDI-1/TST); e 2) ante o próprio cumprimento da jornada contratual de 8 horas diárias, independentemente da possibilidade de prestação de serviços a outros empregadores. Assim, aplica-se à autora a jornada de 8 horas diárias e 40 horas semanais, não se cogitando do pagamento de horas extraordinárias excedentes à 4ª diária, nos termos do Art. 20 da Lei 8.906/94. Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (Recurso de Revista nº 1209-53.2011.5.08.0007 , Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 21/11/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: 01/03/2013)

¹⁵ ALMEIDA, Ricardo Marques de. Os limites impostos pelo direito fundamental de liberdade de profissão às leis e aos contratos. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3636, 15 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24702>>. Acesso em: 9 nov. 2014



Até mesmo a lei que tratou do regime de dedicação exclusiva ampara a tese defendida nesse memorial. Nesse sentido, reza o Art. 12, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 4.345/64:

“Art. 12. Considera-se regime de tempo integral o exercício da atividade funcional sob dedicação exclusiva, ficando o funcionário proibido de exercer cumulativamente outro cargo, função ou atividade particular de caráter empregatício profissional ou pública de qualquer natureza.

Parágrafo único - Não se compreendem na proibição dêste artigo:

(...)

II. as atividades que, sem caráter de emprego, se destinam à difusão e aplicação de idéias e conhecimentos, excluídas as que impossibilitem ou prejudiquem a execução das tarefas inerentes ao regime de tempo integral;”

Pelo visto, a PEC nº 26, de 2014, tenta dar ao regime de dedicação exclusiva restrições que nunca teve e, o que é pior, criando um regime de “dedicação exclusiva” de apenas uma atividade, afinal, depois da Lei nº 11.890/2008, é possível o exercício, dentro dos limites impostos pelo regime jurídico único, de qualquer profissão no meio privado.

Já no que diz respeito à possibilidade de conflito de interesses, a Advocacia-Geral da União, no Parecer ASMG/CGU/AGU/04/2013, datado de 17 de maio de 2013, apreciando o caso do Vice-Governador de São Paulo, que foi nomeado Ministro de Estado das Micro e Pequenas Empresas, manifestou-se oficialmente sobre o assunto, esclarecendo uma série de dúvidas sobre a regra. Calha transcrever os seguintes trechos, que têm identidade com o caso em apreço:

“4. Ainda que matizada por intensa alteração política (no contexto da democracia enquanto ideal também normativo), por alguma inquirição ética, e por muita animosidade partidária e midiática, a questão também é jurídica, resolvida por simples operação de subsunção, de vinculação dos fatos questionados com as normas constitucionais e legais aplicáveis à espécie.

(...)

8. Alguma literalidade é necessária na compreensão do presente problema, dado que – como se verá – a chave interpretativa da questão é objetivamente de leitura de lei, ainda que substancializada por forte ingrediente histórico.

(...)



15. Há um debate jurídico, a partir da Constituição Federal, bem como há uma discussão política, centrada em hipóteses que só o tempo pode confirmar (ou não), a exemplo, principalmente, do imaginário fenômeno da incompatibilidade funcional.

(...)

30. Houve demanda presidencial, no sentido de que Vice-Governador assumisse Ministério, de superlativa importância para o País, situação que enseja que se discuta a questão, do ponto de vista constitucional, à luz de um método hermenêutico-concretizador, centrado na pré-compreensão do intérprete, a quem compete concretizar a norma a partir de dada situação histórica, que outra coisa não é senão o ambiente em que o problema é posto a exame, para que se resolva à luz da Constituição e não segundo critérios pessoais de justiça”

(...)

38. (...) Por outro lado, haveria suposta preocupação junto à Assembleia Legislativa de São Paulo, no que se refere a eventual dissenso entre a chefia desta Pasta, por parte do Vice-Governador, em face do supremo dogma da impessoalidade na atuação pública, situação que se tentou ilustrar por argumento relativo à suposta antinomia entre decisão que oponha a Pasta Ministerial e a Junta Comercial do Estado de São Paulo.

(...)

39. O exemplo da Junta Comercial transita no campo do pressuposto, do imaginário, de situação pendente de ocorrência empírica, ainda não ocorrida. Tem-se como premissa imaginário e incontornável conflito federativo vertical, com base em permanente e não menos imaginária guerra entre unidade federada e governo central. Distancia-se do jurídico, centra-se no político e no regime de presunções”.

Com efeito, a lei define conflito de interesses como “a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública”. Mas, como disse o parecer da Advocacia-Geral da União, esse conflito não é presumido. Precisa de base empírica que comprove o prejuízo ao serviço público federal.



ANPAF

Associação Nacional dos Procuradores Federais

EM DEFESA
DE QUEM
DEFENDE O BRASIL

Esse é outro grave defeito da fundamentação da PEC nº 26, de 2014. Alegar, sem base empírica, que o livre-exercício da única profissão que o autor está habilitado a exercer pode causar conflitos de interesses equivale a presumir a má-fé, a consagrar um sistema legal que desrespeita os direitos fundamentais de liberdade da Constituição brasileira, a apelar para uma doutrina, que ninguém sabe exatamente o conteúdo, do “politicamente correto”.

A esse respeito, o professor **ELIAS THOMÉ SALIBA**, titular de História da USP, leciona que *“(o politicamente correto) é uma criação ideológica característica de sociedades que perderam o norte dos padrões morais e acabaram por impor regras casuísticas tópicas, que só conseguem estabelecer limites arbitrários. Batizado com outros nomes ou disfarçado de alguma forma de censura, o ‘politicamente correto’ sempre existiu em sociedades que viveram momentos distópicos, quando a ausência de cenários futuros deixou de ensejar padrões morais estáveis. O resultado é um moralismo nervoso que se manifesta aqui e ali, meio esquizofrênico, tópico, que não sabe bem a que veio e, na história, nunca resultou em boa coisa”*.

Numa sociedade democrática e pluralista, sempre existirão desacordos morais. Questões como eutanásia, aborto, divórcio e uniões homoafetivas serão, em dado momento histórico, controvertidas. A PEC nº 26, de 2014, quer dar, artificialmente, essa mesma impressão de tema controverso ao exercício lícito de uma profissão liberal que foi considerada, segundo nota oficial divulgada pelo Advogado-Geral da União¹⁶ em outro contexto, como uma “atividade paralela” que já ocorria “historicamente na Instituição”. De acordo com o texto oficial, “o exercício de advocacia privada por advogados públicos é tema que transcende a esfera da Advocacia-Geral da União, pois é prática comum e menos restrita em pelo menos 24 Procuradorias Estaduais”.

A PEC nº 26, de 2014, quer impor ao Estado, sem qualquer respeito aos direitos fundamentais, a escolha de um lado numa disputa fomentada, camufladamente, por questões de rivalidade e corporativismo entre carreiras. Nesse tema, segundo o **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**¹⁷, “o papel do Estado ao interpretar valores comunitários é

¹⁶ Nota Pública – Informações sobre o exercício da advocacia privada por membros da AGU. Disponível em: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=223125&id_site=3 acesso em 04/11/2014.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Revista dos Tribunais, maio de 2012, p. 183.



acolher aqueles que são mais genuinamente compartilhados pelas pessoas e evitar, sempre que possível, escolher lados em disputas moralmente divididas. Uma boa razão para essa abstenção é que permite que um grupo imponha suas concepções morais sobre outros representa uma afronta ao ideal segundo o qual todos os indivíduos são livres e iguais (...). Mas sempre que uma questão moral estiver presente, a melhor atitude que o Estado pode tomar é estabelecer um regime jurídico que permita aos indivíduos dos dois lados em disputa exercer a sua autonomia pessoal”.

É preciso explorar ainda a alegação de que “não se pode servir a dois senhores ao mesmo tempo” contida na motivação da PEC. Para ser mais preciso, trata-se da questão da compatibilidade de horários. Nesse tema, frise-se que a carga horária do cargo de procurador federal é de 40h, inferior, portanto, às 44h semanais fixadas como limite pela Constituição. Ainda que se falasse em controle de ponto, haveria um espaço legal no qual o advogado público poderia, com segurança, exercer qualquer atividade remunerada que não implique situações de impedimento ou incompatibilidade.

A propósito, o STJ, ao tratar da cumulação de atividades, entendeu que o Art. 37, XVI, da Constituição Federal, bem como o Art. 118, § 2º, da Lei 8.112/90, somente condicionam a acumulação lícita de cargos à compatibilidade de horários, não havendo qualquer previsão que limite a carga horária máxima desempenhada, diária ou semanal. Dessa forma, estando comprovada a compatibilidade de horários, não há que se falar em limitação da carga horária máxima permitida” (AgRg no AREsp 291919/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª T., julgado em 18/04/2013, DJe 06/05/2013).

A preocupação com o que o servidor público faz no seu horário livre é uma expressão de tendência estatizante e totalitária no Estado. Já alertava o **MINISTRO CELSO MELLO**, no julgamento do **RE nº 414.426/SC**, que “[a] excessiva intervenção do Estado, no âmbito das atividades profissionais, notadamente naquelas de natureza intelectual e artística, além do perigo que essa instrução governamental significa para as liberdades do pensamento, também pode constituir indício revelador de preocupante tendência autocrática em curso no interior do próprio aparelho estatal”.

Por fim, a proibição do exercício da advocacia, na visão dos tribunais internacionais de direitos humanos, também viola tratados internacionais do qual o Brasil



é signatário, podendo ensejar a responsabilidade internacional do Estado, caso seja aprovada a PEC nº 26, de 2014.

Por defender a não interferência indiscriminada do Estado na vida privada do cidadão, a Corte Europeia de Direitos Humanos condenou a Romênia, que proibia um médico de exercer livremente a profissão de advogado, apenas porque também era médico. O caso europeu envolvia um médico com mais de dezoito anos de exercício profissional que, após graduar-se em Direito, resolveu exercer a profissão de advogado simultaneamente a de médico, que a Romênia, país recém-saído da experiência socialista e estatizante, entendeu ser incompatível com o exercício da medicina. É um caso similar à vedação que a PEC nº 26, de 2014, pretende instituir no Brasil.

O médico e advogado romeno, então, recorreu à Corte Europeia para ver garantido o seu livre exercício profissional e se sagrou vitorioso. O tribunal decidiu que a proibição do exercício simultâneo de profissões atinge a vida privada do indivíduo, violando expressamente o Art. 8º da Convenção Europeia de Direitos do Homem, *in verbis*:

Convenção Européia dos Direitos do Homem

"Artigo 8º - Direito ao respeito pela vida privada e familiar

- 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.*
- 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros".*

A decisão da Corte Europeia privilegiou as conquistas históricas da humanidade no que toca as liberdades e garantias individuais. Tal dispositivo tem reprodução similar tanto na Constituição Federal, quanto na Convenção Americana de Direitos Humanos, a que se submete o Brasil e deve ser aplicado de forma comparada, nos casos de violação aos direitos individuais, num diálogo transacional. A propósito, diz o Art. 11 da CADH:

Convenção Americana de Direitos Humanos

"Artigo 11 - Protecção da honra e da dignidade



1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação”.

No caso romeno, havia duas atividades distintas: a medicina e a advocacia. No caso brasileiro, apenas alguns advogados públicos são impedidos de exercerem justamente a advocacia fora das atribuições funcionais, o que é um direito assegurado em lei federal, conforme Art. 3º, §1º, do Estatuto da OAB. Para INGO WOLFGANG SARLET¹⁸, “o quanto a vida privada é, em cada caso, protegida, também guarda relação com o próprio modo de vida individual (pessoas com vida pública, tais como artistas e políticos naturalmente estão mais expostos), de modo que é possível aceitar, dada as circunstâncias, uma redução, mas jamais uma anulação dos níveis de proteção individual na esfera da privacidade e intimidade”.

A PEC nº 26, de 2014, quer aniquilar o exercício liberal da advocacia pelo advogado público, olvidando que as restrições constitucionalmente adequadas encontram-se na Lei nº 8.906/94, cuja interpretação e autorregulamentação foi atribuída, com exclusividade, à OAB. A Proposta interfere no direito do advogado de ser deixado em paz (*right to be alone*), de modo que possa exercer sua profissão, na esfera autônoma de sua vida privada, como bem lhe aprouver.

O exercício da advocacia, portanto, é um direito de liberdade. A livre-iniciativa e a democracia, na qual são respeitados os valores essenciais da república consubstanciados nos direitos fundamentais, especialmente a privacidade, ainda são a combinação mais harmônica que consubstanciam as “sociedades abertas”, que continuam sendo mais saudáveis e menos corruptas do que as estatizantes.

d) Art. 5º, XXXVI

A noção de direito adquirido não é de fácil compreensão. Segundo o Art. 6º, §2º da LINDB, “*consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém*

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 396.



por êle, possa exercer, como aquêles cujo comêço do exercício tenha têrmo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”.

De acordo com **ELIVAL DA SILVA RAMOS**¹⁹, os direitos adquiridos são situação de vantagem que surgem a partir de determinado fato jurídico que *“passam a se vincular de modo tão próximo e intenso ao seu titular que o sistema jurídico lhes atribui um novo status, o de direito adquirido, para, com isso, torna-los imunes, em seus aspectos nucleares ou essenciais, aos efeitos da legislação posterior àquela sob a qual se constituíram”.*

Segundo o **MINISTRO CELSO DE MELLO**, no julgamento do RE nº 322.348/SC, a questão pertinente ao reconhecimento, ou não, da consolidação de situações jurídicas definitivas há de ser examinada em face dos ciclos de formação a que esteja eventualmente sujeito o processo de aquisição de determinado direito. Isto significa que a superveniência legislativa, em tempo oportuno – vale dizer, enquanto não concluído o ciclo de formação e constituição do direito vindicado – constitui fator capaz de impedir que se complete, legitimamente, o próprio processo de aquisição do direito (RTJ 134/112 – RTJ 153/82 – RTJ 155/621 – RTJ 162/442, v.g.), inviabilizando, desse modo, ante a existência de mera ‘spes juris’, a possibilidade de útil invocação da cláusula pertinente ao direito adquirido”. Por isso, se diz que não há direito adquirido a regime jurídico, ainda mais em se tratando de manifestação do Poder Constituinte Originário.

Nesse quesito, os advogados públicos foram tratados de forma toda especial pela Constituição Federal. Quando o Art. 29, §3º do ADCT franqueou aos Procuradores da República, à opção pelas garantias e vantagens do regime anterior, quando exerciam justamente o papel hoje atribuído à Advocacia-Geral da União, ela conferiu aos membros do Ministério Público da União o direito adquirido às prerrogativas de quando exerciam o papel de advogados públicos. Em outras palavras: a Assembleia Nacional Constituinte, em sua manifestação originária, que não se condiciona a qualquer limitação de tempo, modo, matéria ou circunstância, consagrou o direito adquirido de quem era advogado público, sob o regime constitucional anterior, de continuar exercendo a advocacia liberal fora das atribuições do cargo.

¹⁹ RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva: 2003, p. 144.



Com efeito, rezavam os Arts. 18, a, 26 e 37 da Lei nº 1.341/51:

“Art. 18. Os membros do Ministério Público da União são proibidos de:

a) requerer, advogar ou praticar, em juízo ou fora dêle, atos que, por qualquer forma, colidam com as funções de seu cargo;

(...)

Art. 26. Os Promotores de Justiça dos Estados e dos Territórios, quando representarem em juízo a Fazenda Nacional, não poderão, por qualquer forma, pleitear ou advogar contra a União

(...)

Art. 37. Os Procuradores da República, como advogados da União, defenderão os interesses desta em tôdas as instâncias, perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, servindo nos feitos mediante distribuição, quanto forem mais de um”.

Por exercerem papel de advogados, a Constituição Federal resolveu preservar o direito dos Procuradores da República de advogar nas hipóteses em que não se configurava conflito de interesses (Art. 18, a e Art. 26 da Lei nº 1341/51), como acontece atualmente com a maior parte dos advogados públicos, nos termos dos Arts. 28 a 30 do Estatuto da OAB.

O que interessa, no particular, é que foi colocado a salvo, no texto originário da Constituição, o direito adquirido às vantagens e garantias, a exemplo da possibilidade de advogar fora das atribuições funcionais, de quem não mais exerce, mas já desempenhou, no passado, o papel de advogado público.

Conquanto não precisasse fazê-lo, pois seu poder é incondicionado, o Poder Constituinte Originário resolveu proteger, com *status* de direito adquirido, as garantias e vantagens dos advogados públicos, dentre elas o direito de exercício da advocacia fora das atribuições do cargo, *ex vi* do art. 18, a, art. 26 e art. 37 da Lei nº 1.341/51 c/c art. 29, §3º, do ADCT. Qual o sentido de não proteger a mesma garantia de quem, atualmente, exerce o papel de advogado público, a exemplo dos Procuradores Federais, dos Estados e do Distrito Federal?

A PEC nº 26, de 2014, a exemplo do que fez o art. 38 §1º, I, da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, alvejou, num único artigo, a igualdade, a liberdade de



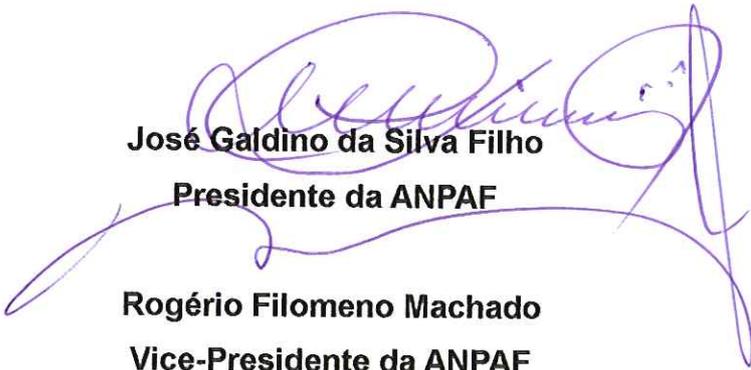
profissão, a privacidade e a garantia de um direito adquirido mais que especial, cuja proteção foi colocada, de forma originária, no texto magno para que não houvesse qualquer dúvida: o advogado tem o direito fundamental de advogar.

IV - CONCLUSÃO

Diante do exposto, a ANPAF, por meio desses memoriais, pede, com base no Regimento Interno do Senado Federal e no Art. 60, §4º, da Constituição Federal, a rejeição da Proposta de Emenda nº 26, de 2014, que não pode sequer ser objeto de deliberação, por violar direitos e garantias fundamentais dos advogados públicos, cuja atuação liberal, fora das atribuições funcionais do cargo, dizem respeito à identidade e à continuidade da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 08 de junho de 2015.



José Galdino da Silva Filho

Presidente da ANPAF

Rogério Filomeno Machado

Vice-Presidente da ANPAF

Ricardo Marques de Almeida
Assessor da Presidência para Assuntos Jurídicos



Fernanda Demarchi Matiello
OAB/DF 41.770 e OAB/RS 57395



SENADO FEDERAL
Presidência

Brasília, de junho de 2015.

A Sua Senhoria o Senhor
LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO
Secretário-Geral da Mesa do Senado Federal

Senhor Secretário-Geral,

Cumprimentando-o, encaminho, para conhecimento e providências pertinentes, os anexos expedientes constantes da relação abaixo, que foram endereçados a esta Presidência.

DOCUMENTO	ORIGEM	ASSUNTO
Ofício TRT – GP nº 858/2015	Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região	NO QUAL MANIFESTA AMPLO E IRRESTRITO APOIO Á APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI DA CÂMARA 28/2015, EM TRAMITAÇÃO NO SENADO FEDERAL, QUE TRATA DO REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO PREVISTA NO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO.
Ofício nº 362/2015	Associação dos Municípios Sedes de Usinas Hidroelétricas	encaminha minuta de Projeto de Lei Complementar - alternativa para sanar as perdas causadas pela Lei nº 12.783/2013.
Ofício GB-PLA nº 41/2015	Grupo Brasileiro Parlamento Latino Americano	solicita apoio para a realização das Reuniões de Comissões do Parlatino, em Brasília, dias 19 e 20 de agosto próximo.
Ofício ANPAF nº 023/2015	Associação Nacional dos Procuradores Federais – ANPAF	NO QUAL ENCAMINHA MEMORAIS PELA REJEIÇÃO DA PEC Nº 28/2015.
Documento sem Numero	Instituto dos Advogados de São Paulo	SOLICITA QUE O PRESIDENTE RENAN CALHEIROS VOTE PELA REJEIÇÃO DO VETO AO ARTIGO 6º DA LEI Nº 13.126/15 ORIUNDA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 661/14.
Ofício nº 1366/2015-GPRE	Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais	SOLICIRA APOIO PARA APROVAÇÃO DOS PROJETOS DE LEI DA CÂMARA Nº 25 E 28 DE 2015, QUE CONTEMPLAM LEGÍTIMA REIVINDICAÇÃO DOS SERVIDORES POR UMA POLÍTICA SALARIAL COMPATIVEL COM A RELEVÂNCIA DAS ATIVIDADES QUE DESENVOLVEM EM PROL DO PAÍS.
Ofício nº 1488/2015-SL	Câmara Municipal do Natal	ENCAMINHA MOÇÃO DE APOIO Á LUTA DOS AGENTES PENINTENCIÁRIOS QUE REIVINDICAM A APROVAÇÃO DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL - PEC 308, QUE PROPÕE A CRIAÇÃO DA POLÍCIA PENAL NAS ESFERAS ESTADUAL E FEDERAL.
Ofício nº 619/2015	Câmara Municipal de Barretos	INFORMA QUE AQUELA CASA LEGISLATIVA APROVOU O REQUERIMENTO DE Nº 750/2015, QUE REQUER MOÇÃO DE REPÚDIO AOS FINANCIAMENTOS DO GOVERNO FEDERAL, EFETUADOS ATRAVÉS DO BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO E SOCIAL - BNDES.

Recebido em 16/06/2015
Hora: 10:00

Sued ff.

Sued Ferret Fagundes
Matr. 232656 Secretária - Geral da Mesa

Atenciosamente,

Vinicius Lages

VINICIUS LAGES

Chefe de Gabinete

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO,
JUSTIÇA E CIDADANIA - CCJ
PEC Nº 26 DE 2014
Fl. 58

SENADO FEDERAL
SECRETARIA-GERAL DA MESA

Brasília, 31 de julho de 2015

Senhor José Galdino da Silva Filho, Presidente da
Associação Nacional dos Procuradores Federais – ANPAF,

Em atenção ao Ofício ANPAF Nº 023/2015, de Vossa
Senhoria, encaminhado a esta Secretaria-Geral pela Presidência do
Senado, informo que a referida manifestação foi encaminhada à
Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal
para ser juntada ao processado da PEC nº 26, de 2014, que
"Acrescenta o art. 135-A à Constituição Federal, para vedar o
exercício da advocacia privada pelos advogados públicos", que se
encontra atualmente naquele órgão.

Atenciosamente,


Luiz Fernando Bandeira de Mello
Secretário-Geral da Mesa

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO,
JUSTIÇA E CIDADANIA - CCJ
REC. 26 DE 2014
FL. 59