

averbação com inscrição provisional cautelar da citação (art. 227 do Regulamento de Registros Públicos), com efeitos *ex nunc*.

5) Extraídos os dados para uso em Juízo, deve o responsável pela construção ora ilegal ser autuado para que reponha o local de acôrdo com a lei, já por obra sem licença. Intimações que, se não atendidas, ensejarão a medida judicial própria, por ação desta Procuradoria.

6) O trâmite do processo se faça preferencialmente.

Rio de Janeiro, 5 de setembro de 1968

CÉLIO ALBERTO SHOLL FERREIRA
Procurador do Estado

PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA A ADVOGADO. NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO

1. Dr. Joaquim Cerqueira Montebelo, advogado devidamente inscrito na Ordem, solicita vista de vários processos sem que tenha, para tanto, procuração dos respectivos interessados, alegando em seu favor, o disposto no art. 89 da Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963.

2. Sobre o pedido determinou o Sr. Secretário de Administração que fôsse ouvida a Procuradoria Geral, ensejando, assim, o presente parecer.

3. Dentro do sistema adotado pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a função básica do advogado consiste na representação das partes em qualquer Juízo ou Tribunal:

Neste sentido, esclarece o art. 71 do Estatuto, com muita propriedade, que:

“A advocacia compreende, além da representação em qualquer Juízo ou Tribunal, mesmo administrativo, o procuratório extrajudicial, assim como os trabalhos jurídicos de consultoria e assessoria e as funções de diretoria jurídica” (*grifamos*).

4. Verifica-se assim, que o advogado exerce várias funções que a lei desdobrou e explicou e que são as seguintes:

- a) representação em qualquer juízo ou tribunal, mesmo administrativo;
- b) procuratório extrajudicial;
- c) trabalhos jurídicos de consultoria e assessoria;
- d) funções de diretoria jurídica.

O próprio legislador distinguiu assim a representação em juízo, que independe ou pode independe de mandato, do procuratório extrajudicial perante repartições públicas ou emprêsas privadas que, ao contrário, pressupõe necessariamente a existência de mandato.

Efetivamente, enquanto pode haver representação judicial sem mandato, o procurador extrajudicial, ao qual alude a lei, faz presumir a existência de poderes expressos, outorgados pelo constituinte ao causídico.

5. Por sua vez, o art. 70 do Estatuto da Ordem, no seu § 4.º, se refere à procuração com a cláusula *ad judicium* e *extra*, que habilita o advogado a praticar todos os atos extrajudiciais de representação e defesa, tanto perante as pessoas jurídicas de direito público, como em relação às de direito privado, sociedades de economia mista ou pessoas físicas em geral.

6. Fica, assim, evidenciado que, para o Estatuto da Ordem dos Advogados, não há diferença alguma entre as condições de funcionamento do advogado nas repartições públicas e nas emprêsas privadas, pois, em ambas as situações, necessita o profissional, para poder funcionar, do mandato concedido pelo seu cliente, que deve ter, para a operação pretendida, interesse legítimo, na forma e de acôrdo com a lei.

7. O art. 89, incisos XVI, XVII e XVIII, do Estatuto; em que se fundamenta o requerente, se refere exclusivamente aos processos judiciais, como se pode verificar pela interpretação literal do mencionado dispositivo, que se refere à vista dos processos “em cartório” (inciso XVI) ou “fora dos cartórios” (inciso XVII).

É sabido que os cartórios somente existem na Justiça, fazendo parte integrante dos órgãos do Poder Judiciário, inexistindo cartórios nas repartições públicas de administração direta e indireta.

8. A menção aos processos de natureza administrativa, contida no inciso XVII, não deve iludir o intérprete.

Efetivamente, o que o legislador pretendeu garantir foi “a vista”, em cartório ou fora do cartório, dos processos judiciais “de natureza cível, criminal, trabalhista, militar ou administrativa”.

Não se deve, nem se pode confundir o processo administrativo, que corre na repartição pública do Poder Executivo, com o processo judicial de natureza administrativa, que tramita em cartório e é decidido pela autoridade judiciária competente da justiça comum (processo cível, criminal) ou especializada (processo trabalhista, militar, etc.).

9. Não há, assim, qualquer dúvida quanto à área de incidência dos incisos XVI, XVII e XVIII do art. 89 do Estatuto, que se limita a abranger o Poder Judiciário e os processos judiciais, que constituem o campo básico da intervenção do advogado, com ou sem procuração do seu constituinte.

10. A interpretação sistemática do art. 89 também leva à mesma conclusão. Efetivamente, todos os incisos do art. 89 se referem à prática dos atos judiciais considerados privativos do advogado, com exceção do inciso XV, que admite possa o advogado:

“examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos” (grifamos).

O fato de a lei determinar que o exame do processo administrativo pode ocorrer na repartição policial, exclui a existência de direito idêntico no tocante às demais repartições públicas do Poder executivo, de acôrdo com o preceito de hermenêutica que considera a inclusão de um direito reconhecido pela lei, como motivo de exclusão dos demais não abrangidos no texto legal. *Inclusiones unus fit exclusio alterius.*

Acresce que, na repartição policial, não se dá “vista” do processo, permitindo-se, tão somente, o exame do mesmo, ficando assim claro que a norma legal aplicável as repartições públicas em geral, e à polícia em particular, é distinta da existente em relação aos cartórios.

Efetivamente, os incisos XVI, XVII e XVIII garantem os direitos dos advogados no processo judicial, enquanto o inciso XV só dá ao advogado o direito de examinar o processo na repartição, tratando-se exclusivamente de repartição policial e, ainda, nos casos restritos de exame dos autos de flagrantes e de inquéritos.

11. É verdade que o Conselho da Ordem dos Advogados entende, *de lege ferenda*, que a representação das partes, na esfera administrativa, deveria também ser privilégio dos advogados.

Ocorre, todavia, que no plano legislativo tal conquista ainda não se realizou e, por ocasião da elaboração do Estatuto da Ordem dos Advogados, o Congresso Nacional não aceitou vários parágrafos incluídos na redação originária do art. 67 do projeto, com a finalidade de garantir ao advogado, no campo puramente administrativo, prerrogativas iguais àsquelas que lhe são atribuídas no exercício das suas funções perante o Poder Judiciário.

Na matéria, torna-se oportuno transcrever o depoimento apresentado, de modo insuspeito, pelo Professor RUI DE AZEVEDO SODRÉ, na sua excelente obra *O Advogado, a regulamentação e a ética profissional*. Efetivamente, esclarece o eminente advogado de São Paulo que:

“Por outro lado, o segundo dos parágrafos concluídos na Câmara firmava que “perante a administração pública o próprio interessado poderá requerer e defender-se”. E o último continha, no seu longo enunciado, três importantes ordenamentos: um, declarando atos privativos de advogado, sem

prejuízo da ação do próprio interessado, “a interposição e o acompanhamento de recursos” de natureza administrativa; outro, o que discriminava as autoridades e os órgãos perante os quais são interpostos tais recursos, e outro finalmente, o que estendia a prerrogativa assim definida “aos órgãos similares ou equivalentes” aos mencionados nos incisos anteriores, da própria União, do Distrito Federal, dos Estados, Territórios e Municípios.

Isto pôsto, ao interessado não se deve negar o direito de postular e defender-se pessoalmente perante a administração pública, ainda que na segunda instância; mas nessa instância, afora, como está dito, a interferência pessoal do próprio interessado, devemos firmar como atos privativos do advogado a interposição e o acompanhamento de recursos” (RUI DE AZEVEDO SODRÉ, obra citada, pág. 96).

12. É preciso, todavia, salientar que a posição defendida pelo jurista paulista representa, no momento, um ideal que ainda não mereceu consagração legislativa, como reconhece o próprio RUI DE AZEVEDO SODRÉ, quando afirma:

“Concordamos em que a confirmação, na via administrativa, de atos que sejam privativos de advogados responde a um ideal da classe e a um imperativo de circunstâncias que a vida contemporânea torna cada vez mais irrecusáveis pela crescente complexidade de que se revestem os fatos sociais” (obra citada, pág. 97).

13. Verifica-se, assim que o requerente não encontra fundamento para o seu pedido nas disposições legais citadas no seu requerimento, pois o artigo 89 aplica-se exclusivamente aos processos judiciais.

No processo administrativo, a “vista” do processo se justifica, tão somente, como premissa do direito de defesa garantido constitucionalmente ao interessado e, por essa razão, é apanágio e faculdade exclusiva concedida à parte ou ao seu procurador com mandato, na forma precisa do artigo 70, § 4.º, do Estatuto da Ordem dos Advogados.

14. Opino, pois, no sentido de ser indeferido o requerimento, por falta de amparo legal.

ARNOLDO WALD
Procurador do Estado

Visto. De inteiro acôrdo com o parecer. A matéria nêle debatida é do interêsse de toda a Administração, parecendo-me, em consequência, oportuno dar caráter normativo ao pronunciamento. Nos termos do ar-

tigo 7.º do Decreto “N” n.º 1.081, de 14 de junho de 1968, consulto a eminente autoridade consulente sôbre êsse desígnio.

À Secretaria de Administração.
Em 9 de agôsto de 1968.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
Procurador-Geral do Estado

PROVENTOS DE APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DE COMISSÃO. INAPLICABILIDADE A CHEFIAS NÃO CRIADAS POR LEI

O servidor em causa aposentou-se nos termos da anterior Constituição Estadual, uma vez que contava, à época, 30 anos de serviço público.

Posteriormente, sob alegação de haver exercido postos de chefia por tempo não inferior a 10 anos, requereu que lhe fôsse asseguradas as vantagens financeiras decorrentes do exercício do cargo de Diretor da SU-SEME, invocando, para tanto, a regra do item 11 do art. 104 da Lei n.º 1.163, de 12-12-1966.

A pretensão foi indeferida pelo Departamento do Pessoal, seguindo-se o recurso, acêrca do qual o ilustre titular da Secretaria de Administração pediu o conselho desta Procuradoria-Geral.

A objeção do Departamento do Pessoal — ratificada pelo digno Diretor em sua exposição — diz respeito ao fato de o requerente pretender computar, para os efeitos da lei citada, exercício de supostas chefias de fato, eis que elas não tinham existência legal na organização estadual, e, por isso mesmo, não foram providas pela autoridade competente para nomear, vale dizer pelo Governador.

Contestando o entendimento da Administração — que vem sendo aplicado às inúmeras postulações de igual teor que lhe vêm sendo submetidas — diz o interessado, em síntese, que é válida a contagem, para o fim colimado, do tempo de serviço que prestou na qualidade de *responsável* por “chefias” de “serviços” vários, porque “inexistia, então uma estrutura rígida dos serviços públicos, naquele setor” (*sic*). Daí a orientação adotada internamente pela Secretaria de Saúde, criando, através de regulamento do Departamento de Assistência Hospitalar, a figura do *responsável* pelos “serviços” clínicos e outros.

Pretende, ainda, trazer como precedentes, os entendimentos firmados quanto à aplicação do Decreto n.º 6.665, de 1940, e no que tange à situação de determinado servidor do IPEG, acêrca dos quais opinou, inclusive, esta Procuradoria-Geral.

Data venia, não tem a menor razão o postulante, e se, por absurdo, seu pedido viesse a ser deferido, isto constituiria gravíssimo precedente,

pois há centenas de interessados que se aproveitariam de semelhante e ilegal decisão.

À tese do requerente, de querer computar freqüência prestada como *responsável* por *chefias não criadas em lei e não providas pela autoridade competente* para tanto, que é o Chefe do Poder Executivo, esbarra na própria legislação que regula a incorporação da vantagem pretendida (vencimentos de cargos de direção).

Os preceitos estatutários, quer na legislação anterior (Lei n.º 880, de 1956), quer na vigente (Lei n.º 1.163, de 1966), sempre foram explícitos em sômente admitir, para a complementação dos prazos destinados a garantir estipêndios de chefia, o exercício, de direito, prestado em tais cargos e, por isso mesmo, resultantes de *ato de nomeação* do então Prefeito ou do Governador.

Os comandos estatutários — como se disse — não podem conduzir a qualquer dúvida. Veja-se, por exemplo, o art. 175 da Lei n.º 880, de 1956, que garantia vencimentos da comissão aos que se aposentavam com 35 anos e onde se fala “*no exercício do cargo ou da função gratificada*”. Assim também o art. 233 do mesmo diploma, que se refere ao “funcionário efetivo, *investido em cargo efetivo de provimento em comissão*”.

Por igual são as regras da Lei n.º 1.163, de 1966, inclusive as do artigo 104, que o postulante invoca, o qual, expressamente, alude às vantagens do *cargo em comissão* ou da função gratificada, acrescentando-se, no seu item II, que se o funcionário

“... houver exercido, por um período não inferior a 10 (dez) anos ininterruptos ou não, um ou mais *cargos em comissão* ou funções gratificadas (será aposentado) com as vantagens do *cargo em comissão* de nível mais elevado, desde que êsse *cargo* ou função haja sido exercido por um mínimo de 2 (dois) anos ...”.

Confiram-se mais os seguintes comandos, conducentes ao mesmo resultado (incorporação de vantagens de chefia), em que sempre se exige o exercício de *cargo em comissão*: § 2.º do mesmo art. 104, art. 156 e parágrafos, art. 157 e art. 159 e parágrafo, tudo da Lei 1.163, de 1966.

Esclareça-se ainda que a figura do *cargo em comissão* está claramente definida na lei e, por isso, não pode ser confundida com meras chefias de fato. É o que se lê na Seção III do Título II da Lei n.º 1.163, de 1966:

“Art. 11 — Os *cargos de provimento em comissão* se destinam a atender a encargos de direção, de chefia, de consulta ou de assessoramento.

§ 1.º — Os *cargos de que trata êste artigo* são providos através de *livre escolha do Governador*...” (v. dispositivos da Lei n.º 880, de 1956: art. 12, item III).