

***Parecer sobre a regularidade do exercício da atividade advocatícia
por integrante da carreira de Procurador do Estado do Paraná,
aprovado em concurso público instaurado em 1989***

Marçal Justen Filho

Doutor em Direito
Professor Titular da UFPR de 1986 a 2006
Advogado e parecerista em Direito Público

SUMÁRIO

<u>I - Os fatos e os quesitos</u>	<u>1</u>
<u>II - Os serviços profissionais de advocacia e a função pública</u>	<u>4</u>
II.1 - A previsão constitucional.....	4
II.2 - Os advogados públicos.....	5
II.3 - A cumulação da função pública com o exercício privado.....	5
II.4 - A aquisição da experiência e do conhecimento.....	5
II.5 - A ausência de contradição ético-profissional.....	6
II.5.1 - O enriquecimento dos atributos da categoria.....	6
II.5.2 - Ainda a questão da “assimetria de conhecimentos”.....	7
II.5.3 - A vedação à atuação em conflito de interesses.....	7
II.6 - A disciplina da legislação profissional.....	8
II.6.1 - A competência legislativa privativa da União.....	8
II.6.2 - A antiga Lei nº 4.215/1963.....	8
II.6.3 - A Lei nº 8.906/1994.....	8
II.7 - Síntese.....	9
<u>III - A opção organizacional do ente federado local</u>	<u>9</u>
III.1 - A ausência de competência para dispor sobre a profissão.....	9
III.2 - A opção pela proibição da advocacia privada.....	9
<u>IV - A disciplina adotada pelo Estado do Paraná</u>	<u>9</u>
IV.1 - A Lei Complementar nº 26/1985.....	9
IV.1.1 - As vedações do art. 57.....	10
IV.1.2 - As regras do art. 56.....	10
IV.2 - A Constituição Estadual de 1989.....	10
IV.2.1 - A regra do art. 125, § 3º, da CE.....	10
IV.2.2 - A ressalva do art. 33 do ADCT.....	11
IV.2.3 - A extensão da proibição.....	11
IV.2.4 - A Lei Complementar Estadual nº 51/1990.....	11
IV.3 - O Concurso de 1989.....	11
IV.3.1 - O Edital nº 04/89.....	11
IV.3.2 - A aprovação no concurso e a nomeação dos candidatos.....	11
IV.3.3 - A preservação da integridade do Edital.....	11

IV.3.4 - A não aplicação da vedação constitucional	12
IV.3.5 - A situação dos participantes no concurso.....	12
IV.3.6 - A tutela à confiança no caso de concurso instaurado	12
<u>V - O caso concreto: preservação das situações jurídicas existentes....</u>	<u>13</u>
V.1 - O argumento da ausência de direito adquirido ao regime jurídico	13
V.2 - A tutela à confiança legítima.....	13
V.3 - A tutela à confiança legítima dos inscritos no concurso.....	13
V.4 - Ainda a interpretação do art. 33 do ADCT	14
<u>VI - A situação jurídica vigente em 1990</u>	<u>14</u>
VI.1 - A interpretação pacífica	14
VI.2 - Ainda a segurança jurídica.....	14
VI.3 - A irretroatividade da hermenêutica	14
VI.4 - O caso concreto: a interpretação prevalente	15
VI.5 - O caso concreto: vedação à alteração da interpretação prevalente	15
<u>VII - A preocupação com o tratamento discriminatório</u>	<u>15</u>
VII.1 - A idêntica orientação relativamente a terceiros	15
VII.2 - O descabimento de avaliação não isonômica.....	15
<u>VIII - Conclusão.....</u>	<u>16</u>

P A R E C E R

ASSOCIAÇÃO DOS PROCURADORES DO ESTADO DO PARANÁ - APEP honrou-me com a solicitação de parecer versando sobre os fatos e os quesitos abaixo expostos.

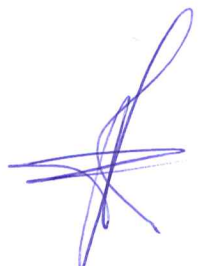
I - Os fatos e os quesitos

1. No último dia 29 de abril, realizou-se, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado da República, a leitura do Relatório do Excelentíssimo Senhor Senador Álvaro Dias sobre a indicação do Dr. Luiz Edson Fachin ao Supremo Tribunal Federal.

2. Logo após a leitura, foi suscitada, pelo Excelentíssimo Senhor Senador Ricardo Ferraço, a seguinte questão que pode ser assim sumariada:

O indicado à vaga teria exercido a advocacia privada durante o período em que foi Procurador do Estado do Paraná, entre 1990 e 2006. Segundo sustentou o Excelentíssimo Senhor Senador, esse exercício seria contrário à Constituição do Estado do Paraná, que, em seu artigo 125, § 3º, disporia sobre vedação à advocacia dos Procuradores do Estado.

3. Em sentido oposto à conclusão sustentada pelo Excelentíssimo Senhor Senador Ricardo Ferraço, vieram à tona notas de esclarecimento da OAB/PR, da Associação dos Procuradores do Estado do Paraná e da Associação Nacional dos Procuradores de Estado. Todas as notas deixam clara a licitude da advocacia exercida pelo Dr. Fachin em concomitância com a função de Procurador do Estado do Paraná.



4. No mesmo sentido das notas de esclarecimento, o Excelentíssimo Senador Álvaro Dias remeteu a seguinte manifestação aos Senadores da República:

Venho, ante a questão suscitada quando da sessão de leitura do relatório atinente à indicação do Dr. Luiz Edson Fachin ao Supremo Tribunal Federal, apresentar esclarecimentos legais adicionais sobre a atividade exercida pelo indicado como Procurador do Estado do Paraná e advogado entre 1990 e 2006.

A análise do conjunto das normas regentes da matéria é reveladora que o Dr. Luiz Edson Fachin não infringiu o direito e a ética profissional ao exercer concomitantemente a advocacia e a função de Procurador do Estado. A cumulação das atividades é legal e legítima, como será possível concluir a partir da descrição fática e normativa que segue.

O Dr. Luiz Edson Fachin realizou concurso público para a Procuradoria Geral do Estado do Paraná em 1989, concurso este regido pelo Edital nº 04/89, de 28 de março de 1989, sob a égide da Lei Complementar n. 26/85, modificada pela Lei Complementar n. 40/87, conforme o artigo 1º do Edital.

A nomeação como Procurador do Estado ocorreu em 08 de fevereiro de 1990, também sob a égide da Lei Complementar n. 26/85, modificada pela Lei Complementar n. 40/87, expressamente referida no ato de nomeação como norma que a regeu.

A referida Lei Complementar não veda o exercício simultâneo da advocacia e da função de Procurador do Estado do Paraná, como se pode observar do comando do artigo 57:

“Art. 57. É defeso ao Procurador do Estado exercer as suas funções em processo ou procedimento:

I - em que o mesmo seja parte, ou de qualquer forma interessado;

II - em que haja atuado como advogado de qualquer das partes;

III - em que seja interessado seu cônjuge, ou parente consangüíneo ou afim, até o 3º grau”.



Inexiste, na referida lei, qualquer vedação ao exercício da advocacia privada pelo Procurador do Estado.

A disposição constante da Constituição do Estado do Paraná (artigo 125, § 3º), que vedaria o exercício de advocacia pelos Procuradores do Estado, é expressamente excepcionada pelo artigo 33 do Ato das Disposições Transitórias, que prevê a autorização para o exercício da advocacia pelos atuais Procuradores do Estado.

Ocorre que o artigo 22, XVI da Constituição determina que compete privativamente à União legislar sobre “condições para o exercício de profissões”. Se ao Estado cabe a competência para legislar sobre as atividades dos seus servidores, essa competência não extrapola a função pública. Ou seja, não pode o Estado legislar de modo a vedar o exercício de profissão simultânea à função de Procurador do Estado.

Nesse sentido, observa-se que o artigo 132 da Constituição não restringe a capacidade postulatória do advogado integrante da carreira da PGE, não impedindo, portanto, o exercício da advocacia privada paralela à função de Procurador.

O Dr. Luiz Edson Fachin, uma vez nomeado Procurador do Estado, consultou a OAB sobre a existência ou não de incompatibilidade ou impedimento para o exercício da advocacia paralelamente à atividade de Procurador do Estado.

A OAB/PR, ante a ausência de vedação legal ou constitucional, anotou na carteira profissional do advogado apenas o impedimento para atuar contra o Estado do Paraná.

Somente o Estatuto da OAB, ou outra lei federal, teria a aptidão para, nos termos da antes citada disposição constitucional (art. 22, XVI), limitar a atuação do exercício profissional pelo advogado. Somente os Procuradores-Gerais do Estado têm impedimento para o exercício da advocacia privada, nos termos do artigo 29 do EAOAB, vedação esta que não se estende aos demais integrantes da carreira.

Por conseguinte, a OAB/PR, ao anotar impedimento do Dr. Luiz Edson Fachin apenas para atuar contra a Fazenda Pública, dissipou qualquer



dúvida que pudesse restar sobre a compatibilidade entre as atividades de Procurador do Estado e advogado.

Nesse sentido, seguem anexas a esta peça notas de esclarecimento publicadas pela OAB/PR, bem como pela Associação dos Procuradores do Estado do Paraná e a Associação Nacional dos Procuradores do Estado, que confirmam esse entendimento sobre a ausência de impedimento ou incompatibilidade entre a função de Procurador do Estado e o exercício da advocacia privada.

Adicionalmente, verificou-se, por meio da Emenda nº 7/2000, que efetivou a Revisão da Constituição do Estado do Paraná, que se chancelou expressamente a atividade de advocacia daqueles que exerciam a função de Procuradores do Estado ao tempo da mencionada revisão constitucional.

Todo esse conjunto normativo confirma a licitude e a legitimidade do exercício da advocacia durante todo o período em que o Dr. Luiz Edson Fachin foi Procurador do Estado, haja vista o direito assegurado pelo Estatuto da Advocacia, a partir dos comandos dos artigos 22, XVI e 132 da Constituição da República.

5. Para dirimir a controvérsia sobre a existência ou não de vedação à advocacia concomitante à função de Procurador do Estado, pelo Prof. Fachin, entre 1990 e 2006, a Consulente solicitou a elaboração do presente parecer versando versando sobre o seguinte quesito:

“O exercício da advocacia pelo Dr. Luiz Edson Fachin entre 1990 e 2006 (data de sua exoneração, a pedido) está eivado de alguma ilegitimidade ou ilegalidade?”

Passo a responder.

II - Os serviços profissionais de advocacia e a função pública

6. Os serviços profissionais de advocacia são necessários ao conjunto das instituições públicas e privadas.

II.1 - A previsão constitucional

7. Não é casual a previsão constitucional no sentido da essencialidade da atuação dos advogados para promover a realização dos



direitos fundamentais individuais, coletivos e difusos, tal como a promoção dos valores essenciais que norteiam a atividade estatal e não estatal.

II.2 - Os advogados públicos

8. Pode-se adotar a expressão “advocacia pública” para indicar uma categoria específica de servidores estatais. Os advogados públicos são aqueles profissionais que, preenchendo os requisitos para exercício da atividade advocatícia no âmbito privado, foram investidos na condição de titular de cargo ou emprego público com atribuição específica de defesa dos interesses de entidade integrante da Administração Pública.

9. Esses servidores e empregados apresentam-se como essenciais não apenas à realização da Justiça porque titulares da condição de advogados. Ademais, exercitam uma atuação diferenciada, que importa outra dimensão de extraordinária importância. Trata-se de velar pela observância dos princípios jurídicos fundamentais no âmbito da atividade administrativa do Estado, tal como de defender os interesses de uma “parte” dotada de condição diferenciada. O advogado público atua para promover os interesses especificamente de titularidade do Estado perante outros sujeitos, públicos e privados.

II.3 - A cumulação da função pública com o exercício privado

10. Ao longo do tempo, os quadros do serviço público foram sendo preenchidos por profissionais altamente qualificados. Examinando a evolução histórica da organização administrativa brasileira, encontram-se alguns dos maiores expoentes do direito público e do direito privado. Muitos eram doutrinadores de excelência. Outros eram advogados dotados de extraordinária habilidade profissional.

II.4 - A aquisição da experiência e do conhecimento

11. Ocorre que a aquisição da experiência e do conhecimento no âmbito jurídico nem sempre é propiciada pelo desempenho exclusivo e privativo da atividade administrativa. A função pública importa limites necessários, o que conduz à ausência de amplitude das vivências muitas vezes necessárias ao domínio magistral de certos assuntos.



12. Não é casual, por isso, que muitos dos maiores advogados públicos iniciaram a sua atuação como professores universitários. Outros, além de professores, eram também advogados privados.

13. A cumulação do exercício das advocacias pública e privada é um fenômeno comum na tradição jurídica brasileira. Em estudo que examinou as características fundamentais dos principais publicistas do último século, Carlos Ari Sundfeld registrou o seguinte:

“Adilson Abreu Dallari também reproduz outra experiência comum entre publicistas: a convivência do exercício de função burocrática estatal com a atividade de advogado privado. “Nunca abandonei a advocacia inteiramente”, diz. Apesar de dedicar-se intensamente à vida do CEPAM enquanto lá serviu, Adilson procurou sempre manter aberto o seu escritório de advocacia. Muitos Procuradores de Estado, como o citado Michel Temer, fizeram carreira conjugando atividade pública com advocacia privada, na qual podiam destacar-se pela especialização pouco comum em Direito público.

Adilson Dallari é, portanto, exemplo de experiência que marca muito os valores e o conhecimento dos publicistas. Trata-se do trânsito entre quatro referências: a Faculdade de Direito, onde atuam como professores; a burocracia estatal, onde exercem profissões jurídicas; a advocacia privada, onde costumam lidar também com questões de Direito público; e os cargos políticos, aos quais chegam pela via da perícia nos assuntos legais, qualidade essa tão essencial ao sucesso dos projetos governamentais.”¹

II.5 - A ausência de contradição ético-profissional

14. As considerações acima destinam-se a evidenciar, primeiramente, a ausência de contradição ética entre o desempenho da advocacia privada e o exercício de função ou emprego público.

II.5.1 - O enriquecimento dos atributos da categoria

15. A vivência da atividade privada fornece ao advogado uma pluralidade de conhecimentos e “expertises” que podem ser utilizados em favor do “cliente público”. O advogado que exercita a sua atividade no exclusivo

¹ A Ordem dos Publicistas. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, janeiro, 2004. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 7 de maio de 2015.



cenário da atividade administrativa pode atingir o maior índice de excelência profissional. Ainda assim, essa situação impedirá o aproveitamento pelo setor público dos conhecimentos propiciados pelo desempenho da atividade privada.

II.5.2 - *Ainda a questão da “assimetria de conhecimentos”*

16. Ou seja, a experiência da advocacia privada propicia a redução de um fenômeno inerente ao exercício da atividade administrativa pública. Trata-se do que os economistas denominam de “assimetria de conhecimentos”. A expressão indica que os agentes econômicos privados acumulam conhecimento e experiência que não é reproduzível em outros cenários. Por isso, a autoridade administrativa desconhece algumas das peculiaridades do mercado privado.

17. A prática da advocacia privada investe o advogado de conhecimentos que não lhe seriam acessíveis por outra via. Tais conhecimentos podem ser aproveitados em prol do Estado, quando um mesmo sujeito desempenha a atividade privada de advocacia e está investido da condição de advogado público.

II.5.3 - *A vedação à atuação em conflito de interesses*

18. É evidente, no entanto, que não se admite a atuação em situação de conflito de interesses. O advogado público deve eleger a função pública como prioridade nas suas considerações. Incumbe-lhe reservar a primazia de seus esforços e de seus interesses em prol do Estado. Nunca será lícito sacrificar o chamado “interesse público” para beneficiar interesses privados próprios ou de terceiros.

19. Por isso, é vedado ao advogado público atuar em litígios que envolvam o ente estatal a que se vincula. Isso propiciaria riscos insuportáveis para a atividade administrativa.

20. Anote-se, no entanto, que a vedação à atuação em conflito de interesses é uma regra geral aplicável ilimitadamente aos agentes públicos. Não apenas os advogados, mas todo e qualquer sujeito investido de função ou emprego público deve abster-se de criar situação de conflito de interesses pessoais em face do interesse público.



II.6 - A disciplina da legislação profissional

21. As considerações anteriores se refletiram na disciplina legislativa da profissão de advogado.

II.6.1 - A competência legislativa privativa da União

22. A União é titular da competência legislativa privativa para regulamentar as profissões. O art. 22 determina que incumbe privativamente à União legislar sobre “condições para o exercício de profissões” (inc. XVI). A União exercitou essa competência, editando regras sobre o tema.

II.6.2 - A antiga Lei nº 4.215/1963

23. A Lei nº 4.215/1963 dispunha sobre incompatibilidades e impedimentos. Já no art. 82 se previa que a incompatibilidade acarretava a vedação absoluta ao exercício da advocacia, enquanto o impedimento gerava uma situação de vedação parcial.

24. As hipóteses de incompatibilidade estavam previstas no art. 84 da Lei nº 4.215. Ali se indicavam as hipóteses em que a função pública ou privada impusesse a exclusão de qualquer outra atividade, em especial aquelas que exigissem a autonomia e liberdade – tal como se passa com a advocacia.

25. O art. 85 dispunha sobre os impedimentos. Estabelecia, no inc. V, que os Procuradores e Subprocuradores dos Estados estavam impedidos de exercer a advocacia “*contra as pessoas de direito público em geral e nos processos judiciais ou extrajudiciais, que tenham relação, direta ou indireta, com as funções do seu cargo ou do órgão a que servem*”.

II.6.3 - A Lei nº 8.906/1994

26. A Lei nº 4.215 foi revogada pela Lei nº 8.906/1994. Foi mantida a distinção entre incompatibilidade e impedimento. No art. 30, inc. I, houve a seguinte determinação:

“São impedidos de exercer a advocacia:

I – os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora”.

II.7 - Síntese

27. Não existe vedação legislativa absoluta nem ética ao desempenho da atividade de advocacia privada para o servidor público. Existem limites, que se relacionam à pessoa pública a que se vincula o advogado.

III - A opção organizacional do ente federado local

28. Uma questão jurídica muito diversa se relaciona com a opção organizacional do ente federado local.

III.1 - A ausência de competência para dispor sobre a profissão

29. Como exposto, somente a União dispõe de competência legislativa para disciplinar o exercício da profissão de advogado. A União editou normas específicas sobre o tema. Tal disciplina não pode ser alterada nem inovada pelos demais entes federados.

III.2 - A opção pela proibição da advocacia privada

30. Ao longo do tempo, alguns entes federativos atingiram o entendimento de que a advocacia privada não seria uma solução conveniente para os titulares de função pública. Mais especificamente, reputaram que a condição de advogado público não deveria ser acompanhada do desempenho de atividades de advocacia privada.

31. No entanto, muitos outros entes federativos adotam orientação distinta. Assim se passa, apenas para exemplificar, com o Distrito Federal. Os integrantes da carreira de advogado público do Distrito Federal não enfrentam proibição de exercício da atividade privada da advocacia. Há certos limites, mas não existe uma regra proibitiva absoluta.

IV - A disciplina adotada pelo Estado do Paraná

32. O Estado do Paraná dispôs sobre a questão da advocacia privada.

IV.1 - A Lei Complementar nº 26/1985

33. A Lei Complementar nº 26/1985 (alterada por diversos diplomas posteriores)² veiculou o Estatuto da Procuradoria Geral do Estado do Paraná.

² O texto integral do diploma pode ser consultado em http://www.ccpge.pr.gov.br/arquivos/File/legislacao-pr/lei_complementar_n_%2026_85.pdf



IV.1.1 - As vedações do art. 57

34. O Estatuto referido determinou a seguinte regra específica, no art. 57:

“É defeso ao Procurador do Estado exercer as suas funções em processo ou procedimento:

I - em que o mesmo seja parte, ou de qualquer forma interessado;

II - em que haja atuado como advogado de qualquer das partes;

III - em que seja interessado seu cônjuge, ou parente consanguíneo ou afim, até o 3º grau

IV – nos casos previstos na legislação processual”.

35. Não existe, portanto, referência ao exercício de atividade advocatícia privada.

IV.1.2 - As regras do art. 56

36. Por outro lado, o art. 56 estabelece algumas proibições genéricas, que refletem, em última análise, as vedações contempladas na legislação em geral. Assim, as diversas vedações poderiam ser sintetizadas no previsto no parágrafo único do referido art. 56, que tem a seguinte redação:

“Incluem-se nas proibições aos integrantes da carreira de Procurador do Estado, aquelas decorrentes do exercício de cargo público”.

37. Portanto, a ausência de vedação decorrente inerentemente da investidura em cargo público importa a inexistência de proibição ao integrante da carreira de Procurador do Estado do Paraná.

IV.2 - A Constituição Estadual de 1989

38. A Constituição do Estado do Paraná, promulgada em 5 de outubro de 1989, consagrou a proibição do exercício da advocacia privada para os integrantes da carreira de procurador do Estado.

IV.2.1 - A regra do art. 125, § 3º, da CE

39. O art. 125, § 3º, determinou o seguinte:

“É vedado aos procuradores do Estado:

I – exercer advocacia fora das funções institucionais”.



IV.2.2 - A ressalva do art. 33 do ADCT

40. O art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias afastou a aplicação imediata da regra referida. O dispositivo tem a seguinte redação:

“O disposto no art. 125, § 3º, I, desta Constituição não se aplica aos atuais procuradores do Estado”.

IV.2.3 - A extensão da proibição

41. É relevante destacar que a redação do art. 125, § 3º, inc. I, da CE-PR propiciava dúvida. Não havia propriamente a vedação ao exercício da atividade advocatícia privada. Aludia-se à proibição do exercício da advocacia “fora das funções institucionais”. Essa determinação é obscura e gera problemas hermenêuticos que nunca foram superados.

IV.2.4 - A Lei Complementar Estadual nº 51/1990

42. A Lei Complementar nº 51, de 18 de janeiro de 1990, alterou alguns dos dispositivos da Lei Complementar nº 26/1985. No art. 5º, ficou determinado ser “vedado aos ocupantes de cargos de Procurador do Estado o exercício da advocacia particular, ressalvado o direito dos atuais integrantes da carreira referidos no art. 2º”.

IV.3 - O Concurso de 1989

43. Em 1989, foi aberto o concurso público para ingresso na Carreira de Procurador do Estado.

IV.3.1 - O Edital nº 04/89

44. O Edital nº 04/89 foi datado de 28 de março de 1989. Refletiu as regras vigentes à época e não contemplou qualquer vedação ao exercício da profissão.

IV.3.2 - A aprovação no concurso e a nomeação dos candidatos

45. Realizado o Concurso, os candidatos aprovados foram nomeados por meio do Decreto nº 6.560, de 8 de fevereiro de 1990.

IV.3.3 - A preservação da integridade do Edital

46. A superveniência da Constituição Estadual não implicou o comprometimento da validade do Edital. O concurso continuou a ser regido pela disciplina editalícia veiculada por ato anterior.

IV.3.4 - *A não aplicação da vedação constitucional*

47. A vedação constitucional preservou os atos jurídicos perfeitos. Isso envolve inclusive os efeitos jurídicos de atos praticados em momento anterior. Assim foi determinado por regra constitucional expressa (art. 33 do ADCT).

IV.3.5 - *A situação dos participantes no concurso*

48. Um dos princípios constitucionais fundamentais reside na proteção à confiança, que apresenta especial relevo em vista dos atos da Administração Pública. Esse princípio tem aplicação de maneira especial em relação às regras previstas em edital de concurso. As condições previstas no ato que disciplina o concurso devem ser respeitadas e preservadas em face dos eventos posteriores. Não é reconhecida competência à Administração Pública para ignorar os efeitos do edital de concurso. Nem é cabível promover a alteração das condições ali estabelecidas por meio de ato normativo superveniente.

IV.3.6 - *A tutela à confiança no caso de concurso instaurado*

49. A instauração do concurso gera a perspectiva da incidência de um conjunto de encargos e direitos. Em princípio, essas circunstâncias devem ser preservados em face da alteração legislativa posterior. A modificação das condições não deve afetar a disciplina a ser adotada para a situação jurídica posterior.

50. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário dotado de repercussão geral:

“O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem



*se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos*³.

V - O caso concreto: preservação das situações jurídicas existentes

51. A Constituição Estadual de 1989 orientou-se a preservar situações jurídicas existentes.

V.1 - O argumento da ausência de direito adquirido ao regime jurídico

52. Alguém poderia contrapor às ponderações anteriores que não existe direito adquirido ao regime jurídico, no âmbito das relações estatutárias. Portanto, seria facultado ao Estado do Paraná introduzir qualquer alteração nas condições do exercício dos cargos e empregos públicos estaduais.

53. Essa argumentação é rebatida pelas circunstâncias da realidade. Se é procedente o argumento da ausência de direito adquirido ao regime jurídico, não é ele aplicável ao caso concreto. Assim se passa porque o próprio legislador constituinte estadual ressalvou a preservação das expectativas legítimas desencadeadas pela situação até então existente.

V.2 - A tutela à confiança legítima

54. Ou seja, os ocupantes de cargos públicos de advogado não eram titulares de direito adquirido à preservação da regra autorizando a advocacia privada. No entanto, houve regra constitucional expressamente assim o determinando.

55. Essa regra refletiu o intento constituinte de, acolhendo a tutela à confiança legítima, preservar a situação jurídica então vigente e determinar a sua continuidade em face do futuro.

V.3 - A tutela à confiança legítima dos inscritos no concurso

56. A mesma confiança legítima se instalou relativamente aos sujeitos que já se encontravam inscritos no concurso público, à época em que sobreveio a disciplina da Constituição local.

³ RE 598.099/MS, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10.08.2011, DJe 03.10.2011.



57. O sujeito inscrevera-se no concurso tomando em vista a regra que assegurava a possibilidade de exercício da advocacia privada. Enquanto transcorria o concurso público, foi editada norma que alterava essa solução. Isso importava a frustração de uma legítima expectativa do sujeito, que depositara sua confiança na atuação do Estado conforme as regras divulgadas.

V.4 - Ainda a interpretação do art. 33 do ADCT

58. A regra do art. 33 do ADCT deve ser interpretada em vista da finalidade buscada. Tratava-se de determinar uma solução compatível com a continuidade das relações jurídicas existentes e em processo de formação. Portanto, a interpretação mais adequada é a de que a regra do art. 33 do ADCT assegurava inclusive a situação dos candidatos que, em processo de seleção mediante concurso, viessem a ser nomeados em data posterior.

VI - A situação jurídica vigente em 1990

59. Mas há um aspecto fundamental a ser delineado. Trata-se da interpretação prevalente à época, que não pode ser revisada por um enfoque hermenêutico produzido vinte e cinco anos depois.

VI.1 - A interpretação pacífica

60. A tese da ausência de impedimento para advocacia privada para os integrantes da carreira que ingressaram pelo concurso iniciado em 1989 pacificou-se no Estado do Paraná. Nunca houve questionamento sobre essa questão.


VI.2 - Ainda a segurança jurídica

61. A segurança jurídica exige que os atos jurídicos sejam disciplinados pela norma vigente à época – ainda nos casos em que se considerem efeitos jurídicos de atos passados.

62. A segurança jurídica exige, inclusive, a vedação à retroatividade da hermenêutica posterior. É descabido examinar um ato ocorrido no passado e pretender sobre ele fazer incidir uma interpretação posterior.

VI.3 - A irretroatividade da hermenêutica

63. A garantia jurídica significa que interpretações distintas daquelas vigentes no passado apenas podem ser aplicadas para o futuro. Não é cabível submeter o ato jurídico perfeito e acabado à disciplina da lei posterior. Justamente por isso, também não se admite que seja consagrada uma



interpretação inovadora, em momento posterior, para disciplinar atos jurídicos ocorridos no passado.

VI.4 - O caso concreto: a interpretação prevalente

64. O aspecto fundamental no caso concreto reside em que, à época em que os fatos se aperfeiçoaram, prevaleceu interpretação específica. Reputou-se que a regra da Constituição Estadual de 1989 não seria aplicável aos sujeitos que se encontravam em processo de concurso.

65. Ou seja, nunca se reputou, à época dos fatos e nos momentos posteriores, que existiria algum impedimento jurídico a que o integrante da carreira de procurador do Estado do Paraná, aprovado no concurso instaurado em 1989, estaria impedido de exercitar a advocacia privada.

VI.5 - O caso concreto: vedação à alteração da interpretação prevalente

66. Decorridos vinte e cinco anos desde a ocorrência dos fatos pertinentes, é descabido pretender reabrir a discussão sobre a matéria. Não é constitucional instaurar uma discussão inovadora e original sobre a interpretação que o dispositivo da Constituição do Estado do Paraná deveria comportar em 1990. Muito menos cabível seria adotar interpretação no sentido de que a interpretação então vigente teria sido equivocada. Não caberia promover a substituição da solução praticada à época, que nunca despertou questionamento nem oposição.

VII - A preocupação com o tratamento discriminatório

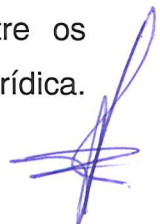
67. A orientação acima exposta pacificou-se no âmbito do Estado do Paraná, cabendo promover a sua aplicação em termos isonômicos.

VII.1 - A idêntica orientação relativamente a terceiros

68. A tese do cabimento da advocacia privada foi adotada não apenas em relação a um específico dos integrantes da carreira. Diversos dos procuradores aprovados no concurso instaurado em 1989 dedicaram-se à advocacia privada concomitantemente com o exercício da atividade funcional. Essa situação, como visto, foi reputada como perfeitamente válida.

VII.2 - O descabimento de avaliação não isonômica

69. Justamente por isso, não cabe adotar tratamento discriminatório para o fim de imputar a um sujeito específico, dentre os aprovados no Concurso de 1989, a prática de violação à ordem jurídica.



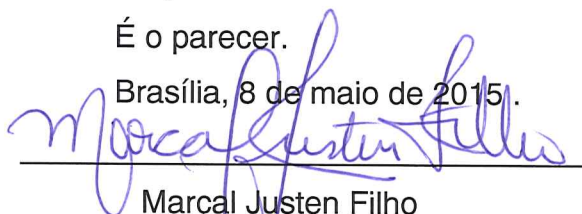
Consagrada uma interpretação para a disciplina jurídica pertinente ao tema, caberá aplicá-la de modo uniforme para todos os sujeitos que se encontravam em posição equivalente.

VIII - Conclusão

70. Em face do pressupostos acima alinhados, externo o meu entendimento no sentido de que Luiz Edson Fachin não praticou ato ilícito ou ilegítimo ao consagrar, no período de 1990 a 2006, a interpretação de que era assegurado ao membro da carreira de Procurador do Estado do Paraná o exercício da advocacia privada.

É o parecer.

Brasília, 8 de maio de 2015.



Marçal Justen Filho

Doutor em Direito

OAB/DF 34.390