

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

DISTRIBUIÇÃO COM URGÊNCIA: PEDIDO LIMINAR

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ANALISTAS, TÉCNICOS E AUXILIARES DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO – ANATA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 97.542.724/0001-07, com sede na SRTVS, Quadra 701 – Edifício Assis Chateaubriand – Bloco 01 - Sala 717, Asa Sul - Brasília-DF, CEP 70.340-906, neste ato, representada por sua presidente, a Sr^a Najla Bastos de Melo, por intermédio de seus advogados que esta subscrevem, com escritório situado na CNJ 04 BLOCO B SALA 103, Taguatinga - DF, com fulcro na Lei nº 9.868, de novembro de 1999, e nos artigos 102, I, “a” e “p” 103, IX, da Constituição Federal, vem, respeitosamente, à presença de V. Excelência, ajuizar a presente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO LIMINAR

Objetivando ver declarada a incompatibilidade, com a Constituição Federal, do artigo 28 inciso IV, e art. 30, inciso I, da Lei Federal n. 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, a qual estabeleceu a incompatibilidade do exercício da advocacia aos ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário. Objetiva também ver declarada a inconstitucionalidade do art. 21 da Lei Federal n. 11.415, de 15 de dezembro de 2006, que veda o exercício da advocacia e a consultoria técnica pelos servidores do Ministério Público da União – MPU.

1. DA LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO

A associação autora congrega os servidores públicos, em todos os níveis (analistas, técnicos e auxiliares), do Poder Judiciário da União e do Ministério Público da União – MPU, sendo uma das suas principais finalidades, a defesa judicial e extrajudicial de seus associados, conforme Estatuto, que ora segue em anexo.

A entidade autora pretende nessa demanda ver declarada a inconstitucionalidade do art. 28, inciso IV e do art. 30, inciso I da Lei Federal n. 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, a qual estabeleceu no art. 28, inciso IV, a incompatibilidade ao exercício da advocacia aos ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e do Ministério Público e no art. 30, inciso I, o impedimento ao exercício da advocacia.

Pretende, ainda, que seja igualmente declarada a inconstitucionalidade do art. 21 da Lei Federal n.11.415, de 15 de dezembro de 2006 que veda o exercício da advocacia e assessoria técnica pelos servidores vinculados ao Ministério Público da União – MPU.

A Associação, entidade de classe de âmbito nacional, com associados nos mais diversos tribunais e órgãos do MPU, tem legitimidade ativa para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade por força de normativo constitucional, vejamos:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

[...]

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Nesse sentido, a Autora tem legitimidade ativa para a propositura da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

2. DOS FATOS

Trata a presente inicial de Ação Direta de Inconstitucionalidade, objetivando ver declarado inconstitucional o art. 28, inciso IV e o art. 30, inciso I, da Lei Federal n. 8.906, de 04 de julho de 1994, bem como, o art. 21 da Lei Federal n. 11.415, de 15 de dezembro de 2006, artigos que dispõem acerca da incompatibilidade e impedimento ao exercício da advocacia aos servidores do Poder Judiciário e do MPU.

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil- OAB determina que dentre os requisitos para a inscrição como advogado o bacharel em direito não exerça função incompatível com a advocacia, especificando mais precisamente em seu art. 28, inciso IV, que constitui atividade incompatível com o exercício da advocacia o exercício de cargo ou função em qualquer órgão do Poder Judiciário.

Ocorre que tal proibição fere de morte o princípio constitucional da isonomia e do livre exercício de profissão, na medida em que impede que um bacharel de direito servidor público, apenas por estar vinculado ao Poder Judiciário, por concurso público, possa exercer a advocacia, o que se mostra injusto diante de anos de estudo, dedicação e investimento financeiro, e o que concorre também para que esses servidores não possam gozar dos benefícios financeiros que o exercício da profissão traria.

Vale lembrar que a igualdade não pode ser meramente formal, ela deve se concretizar e proporcionar um tratamento igualitário e uniforme a todos os cidadãos, inclusive possibilitando a participação e oportunidade em todos os seguimentos profissionais, não podendo ser diferente com a advocacia.

Os argumentos usados normalmente para justificar a incompatibilidade, dentre outros, seriam inviabilizar o tráfico de influência do servidor público vinculado ao Poder Judiciário no trâmite processual e velar pela dedicação exclusiva do exercício da advocacia.

No tocante ao tráfico de influência, vale ressaltar que os servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário, desempenham atividades que não possui poder decisório dentro das respectivas instituições e além disso, suas atividades estão sujeitas ao controle disciplinar e ético da Administração Pública, ora, por motivos éticos o exercício da advocacia por esses servidores públicos, deverá ser direcionado a causas diversas daquelas contra o ramo do Poder Judiciário a que os mesmos estejam vinculados.

E mais, Excelência, existe o órgão fiscalizatório do exercício da advocacia, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, com total capacidade legal e de fato para exercer a fiscalização do correto exercício da profissão, inclusive com os meios punitivos adequados.

Tal proibição se mostra tão injusta que promoveu a iniciativa legislativa pelo Deputado Policarpo (PT/DF) de propor Projeto de Lei n. 3198/2012, dispondo sobre a alteração da Lei Lei 8.906/94 no sentido de acrescentar mais dois incisos ao art. 28 que possibilitaria o exercício da advocacia por servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público, o aludido Projeto de Lei ainda se encontra em tramitação, porém, reflete bem a insatisfação de significativa parcela da sociedade, representada por esses servidores públicos, de se verem tolhidos de exercerem plenamente seus direitos.

A ANATA, aqui qualificada como Autora, por sua vez, inconformada com a injustiça dos termos do art. 28, inciso IV, e do art. 30, inciso I da Lei Federal n. 8.906, de 04 de julho de 1994 e art. 21 da Lei Federal n. 11.415, de 15 de dezembro de 2006, não vislumbrou alternativa para acautelar os direitos dos seus associados senão por meio desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, da qual se espera lograr êxito.

3. DO DIREITO

I. CONCEITO E EVOLUÇÃO DA PROFISSÃO DE ADVOGADO

O homem é um ser gregário e ao longo dos séculos, sempre viveu em sociedade. E por viver em sociedade, a ação de um indivíduo tende a refletir e interferir na vida de outros, provocando reações variadas. Para que essas reações não tivessem um caráter desestabilizador e prejudicial era necessário que fosse criado um conjunto de regras capazes de assegurar e preservar a paz no convívio social. Assim o Direito nasceu diante da necessidade de se compor um conjunto de regras que estabelecessem direitos e sanções, que dessem estabilidade ao convívio social.

A evolução do direito acompanhou as diversas transformações e adaptações da sociedade ao longo da história da humanidade, por isso sua evolução foi lenta e gradual. Essa evolução não estagnou nos tempos atuais, pelo contrário, o direito está sempre em constante movimento se adaptando aos novos contornos da vida social.

A vida em sociedade e suas interrelações pode ser considerada um marco para futuras transformações a fim de garantir igualdade para todos os seguimentos sociais.

Assim, existe o entendimento que a profissão de advogado surgiu desde as primeiras relações entre as sociedades para acompanhar a evolução do direito e da justiça, tendo tal profissão o objetivo de amparar aqueles que se encontram injustiçados e garantir a correta aplicação da lei.

O termo advogado, etimologicamente, vem do latim “*advocatus*”, significando “*aquele que é chamado pelas partes para auxiliar em suas alegações, ou mesmo patrono, defensor, intercessor*”.

Segundo o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, advogado é o *bacharel em direito, inscrito no quadro de advogados da OAB, que exerce atividade de postulação ao Poder Judiciário, como representante judicial de seus clientes, e atividades de consultoria e assessoria em matérias jurídicas.*

Em face da relevância que a profissão do advogado foi ganhando ao longo do tempo, no cenário social e na construção de um Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988, ora vigente, deu a advocacia status constitucional de garantia, estabelecendo a imprescindibilidade do advogado à administração da justiça, segundo preconiza o artigo 133, o qual diz que:

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Nesse mesmo sentido, o artigo 2º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94) reforça a indispensabilidade do advogado e estabelece ser “*o advogado indispensável à administração da justiça*”.

Assim, o advogado, quando devidamente habilitado, é considerado aquele que patrocina o cliente, que o protege, dando suporte necessário através dos seus conhecimentos técnicos, assumindo um papel decisivo, visando à busca incansável pela Justiça.

A. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Os historiadores não sabem definir uma data precisa para o início da profissão de advogado, todavia há registros do exercício da advocacia no terceiro milênio antes de Cristo, conta-se que na Suméria a advocacia já era utilizada como defesa de pessoas, bens, direitos e interesses se considerarmos apenas os dados históricos mais remotos conhecidos e comprovados, o que demonstra que a advocacia é uma das profissões mais antigas da humanidade.

Há registros também que a advocacia já existia entre os hindus, os hebreus, os caldeus, os astecas, os persas e os povos germanos.

Na Grécia Antiga, considerada por muitos historiadores como o berço da advocacia, inicialmente as partes defendiam seus próprios interesses falando perante um juiz, todavia era permitido levar um amigo de confiança, que mesmo sem conhecimento jurídico pudesse auxiliar no feito, posteriormente as partes passaram a ser substituídas na defesa de seus interesses por defensores de grande eloquência como Demóstenes e Péricles, dentre outros.

Em Roma, o exercício da advocacia estava ligado normalmente às questões de ordem pública surgindo para atender às necessidades públicas, de liberdade, de tutela de direitos, ou qualquer ameaça ou lesão aos direitos sociais.

Durante boa parte da história romana, os serviços advocatícios não eram remunerados, no entanto, com o crescimento das necessidades sociais da vida no império, esses serviços passaram a serem remunerados posteriormente.

Todavia, só a partir do segundo século da Era Cristã foi que a advocacia passou a ser uma profissão publicamente remunerada. Essa remuneração era feita sob três formas: quota litis, palmario e redemptio, segundo a lição de Roberto A.R. de Aguiar:

*[...] quota litis, palmario e redemptio. A primeira representava uma percentagem sobre o valor da causa; a segunda, era um pacto condicional em que o advogado recebia somente no caso de vitória da lide; e a terceira era a substituição do constituinte pelo advogado, que assumia o risco da lide (AGUIAR, Roberto A.R. **A crise da advocacia no Brasil**. São Paulo: Alfa-Omega, 1991.).*

Somente na fase final do império, é que os advogados passaram a se organizar em agremiações, denominadas collegia.

No Brasil, a advocacia foi exercida sem regulamentação até a criação das faculdades de Direito de São Paulo e Olinda em 11 de agosto de 1827, por bacharéis formados em Coimbra e em Paris.

No ano de 1843 foi fundado o Instituto dos Advogados do Brasil, tendo seus Estatuto aprovados pelo Imperador D. Pedro II.

A instituição da Ordem dos Advogados do Brasil só ocorreu quase um século depois, por força do artigo 17, do Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930, assinado por Getúlio Vargas, chefe do Governo Provisório e referendado pelo ministro Graça Aranha.

Atualmente a advocacia continua sendo uma das profissões de maior relevância no cenário social do Brasil e de outros países. Ser um advogado demanda tempo, investimento financeiro, vocação, tenacidade, perseverança e um posicionamento ético que deve permear cada ação praticada pelo advogado. Também é uma das profissões mais fiscalizadas em nosso país.

Os atos praticados pelo advogado é considerado *munus público*, pois transcende a atividade privada e tem como finalidade o bem comum, assim, a verdadeira justiça não pode prescindir da figura do advogado para alcançar seus nobres objetivos.

Nas palavras da nobre e renomada doutrinadora Ada Pellegrini Grinover:

*O advogado aparece como integrante da categoria dos juristas, tendo perante a sociedade a sua função específica e participando, ao lado dos demais, do trabalho de promover a observância da ordem jurídica e o acesso dos seus clientes à ordem jurídica justa. (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1996).*

São muitas as exigências direcionadas ao advogado e por isso mesmo se mostra injusta a vedação imposta pelo art. 28, inciso IV, da Lei Federal n. 8.906/1994, aos servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário não poderem exercer a advocacia mesmo atendendo a todas as qualificações impostas pela Lei, pois fere frontalmente ao Princípio da Isonomia e ao Princípio do Livre exercício da Profissão consagrados na Carta Magna de 1988.

Ocorre que determinado dispositivo, s.m.j., apresenta disposições que, isoladas ou em conjunto, levam ao questionamento acerca de seu justo amoldamento ao ordenamento pátrio, vez que institui requisitos além daquilo que prescreve a Lei.

O que se espera é uma maior objetivação na análise se o exercício da advocacia por servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário fere ou não o interesse público e se essa incompatibilidade levantada pelo art. 28, inciso IV, da Lei nº 8.906/94 se mostra razoável e proporcional. Certo é que se não há uma prejudicialidade à prestação e continuidade dos serviços

públicos, contrário ao interesse público não será o exercício da advocacia por esses servidores.

II. DO ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB é a lei que regulamenta e fiscaliza a atividade advocatícia no Brasil, conforme já foi dito alhures o Estatuto só considera advogado o *bacharel em direito, inscrito no quadro de advogados da OAB, que exerce atividade de postulação ao Poder Judiciário, como representante judicial de seus clientes, e atividades de consultoria e assessoria em matérias jurídicas.*

Os requisitos para a inscrição na Ordem dos Advogados constam no artigo 8º do Estatuto da Advocacia e OAB, tendo em vista a importância do advogado à administração da Justiça, bem como seu reflexo na vida dos cidadãos.

Na lição de Gladston Mamede, *“em primeiro lugar, é exigida a capacidade civil do bacharel por razões óbvias, uma vez que o advogado responde pelos danos que causar em virtude de atos ilícitos, sejam dolosos ou culposos”*.

Logo, para exercer a profissão de advogado é preciso muito mais do que ter um curso superior de direito, nos termos do Estatuto, para pleitear a inscrição de advogado é necessário cumprir vários requisitos elencados no art.8º, do referido diploma. Senão vejamos:

- 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. [...].

Como se sabe o atual Estatuto também estipulou um rol taxativo de hipóteses de impedimentos e incompatibilidades que cerceam o exercício da advocacia.

O impedimento é considerado nulidade relativa, e suas hipóteses são menos vastas que as de incompatibilidade. São impedidos de advogar os servidores da Administração Pública direta, indireta e fundacional contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora, ressalvando-se, a não incompatibilidade dos docentes de curso jurídico.

O Estatuto ainda prevê alguns impedimentos específicos, quais sejam, aos membros do Poder Legislativo em seus diferentes níveis, não podendo advogar contra ou a favor das entidades de direito público.

Já a incompatibilidade é sempre total e absoluta e não se acaba com o afastamento temporário do cargo. A incompatibilidade ocorre por conta do cargo, do nome da função e, não, da atividade exercida pelo

servidor. Desta forma, não deixará de ser incompatível aquele que é lotado em cargo que gera tal vício, mas, em cotidiano, elabora tarefas não relacionadas com a sua original função, sendo dela desviado, bem como acontece o mesmo com o servidor posto à disposição. A incompatibilidade é nulidade absoluta, impassível de retificação.

No caso em tela, a incompatibilidade que atinge os servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário está prevista no inciso IV, do artigo 28, bem como o impedimento está previsto no art. 30, inciso I, do referido Estatuto. Senão vejamos:

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

[...]

IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

Art. 30. 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;

Não se está aqui pretendendo desmerecer a importância desse diploma legal para a advocacia, todavia, o referido diploma pecou em estabelecer a incompatibilidade total ao exercício da advocacia somente aos servidores vinculados ao Poder Judiciário, enquanto os servidores do Poder Executivo e do Poder Legislativo, ressalvados alguns casos, são apenas parcialmente impedidos de exercerem a advocacia estendendo o rol de limitados expressamente previsto na Constituição da República Federativa do Brasil.

A vedação imposta aos servidores do Poder Judiciário mostra-se desprovida de razoabilidade e proporcionalidade, além de ferir flagrantemente os princípios da isonomia e do livre exercício da profissão.

Como já dito alhures, os servidores do Poder Legislativo e do Poder Executivo não sofrem essa vedação total e absoluta, ora, porque somente os servidores vinculados ao Poder Judiciário são tolhidos irrestritamente do exercício da advocacia? Por que um servidor público do Poder Executivo pode exercer a advocacia, exceto contra a Fazenda que o remunera, e um servidor público do Poder Judiciário é considerado incompatível com o exercício da advocacia, ainda que em causa própria?

Salienta-se a irrazoabilidade do art. 30, inciso I, ao exigir que o servidor público deve se fazer representar por outro profissional, pois esse dispositivo retira sua capacidade postulatória até para demandar contra o Ente Federativo ao qual mantém vínculo por meio de cargo público.

Assim, todo o inciso I do art. 30 deve ser considerado inconstitucional ou no mínimo deve ser interpretado conforme a Constituição, permitindo que o advogado que seja vinculado à Administração

direta ou indireta, possa, pelo menos, não ser impedido de advogar nessa hipótese, em causa própria.

Certamente, o servidor público vinculado ao Poder Judiciário, deve ser tratado de forma diferenciada, diante do incontestável acesso que tem ao conteúdo de processos, decisões judiciais, e à proximidade com os juízes, todavia, não se mostra razoável e nem proporcional a aplicação de uma restrição total a situações que podem ser fiscalizadas para impedir possíveis comportamentos prejudiciais e antiéticos.

III. PRINCÍPIOS JURÍDICOS E SEUS REFLEXOS NA VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 28, INCISO IV E ART. 30, INCISO I, DA LEI 8.906/94.

Princípio, etimologicamente considerado, deriva da língua latina; hoje infelizmente já considerada extinta, ou melhor dizendo, em desuso; *principium* ou *principii*, e se traduzia originariamente na ideia de início, origem, alicerce, princípio de algo ou alguma coisa.

A interpretação hodierna do significado de princípios não distancia da significação primitiva, da significação usada pelas civilizações antigas, pois são os princípios, hoje, entendidos como o ponto de início para qualquer processo. Princípios são premissas maiores, dotadas de generalidade, amplitude, e abstração, com um alcance imensurável. Celso Antônio Bandeira de Mello (2002 apud ALEXANDRE, 2010, p. 109) delinea o significado de princípio com ímpar sabedoria e clareza:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica da racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Nesse sentido de disposição fundamental, mandamento nuclear, o legislador pátrio o assimilou, tanto assim o fez que os princípios são, indubitavelmente, considerados os sustentáculos do Ordenamento Jurídico Pátrio. Os princípios são figurativamente, novelescamente, tidos como o exoesqueleto de todo o Sistema Jurídico Moderno, não só o Ordenamento Pátrio, bem como os Ordenamentos Alienígenas. Eles conferem ao Estado de Direito alto poder de sustentação e manutenção, podemos-nos, sem muitas delongas, considerá-los os pilares dos Estados de Direito modernos.

O legislador brasileiro na, hoje, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), documento que guia a interpretação das demais Normas Jurídicas, em seu artigo 4º, prestigiou os princípios gerais de direito, os colocando como fontes de interpretação e aplicação das normas jurídicas. O legislador pátrio, indiscutivelmente deu especial atenção aos princípios, os colocando em destaque e relevo no Direito Brasileiro.

Os Princípios, a título de reforço e realce, são encarados como premissas maiores, gerais e abstratas, que marcam os costumes e os dogmas de uma determinada época e que, principalmente, norteiam e guiam o sistema jurídico vigente.

Nessa linha de intelecção explica o grande tributarista Roque Antônio Carrazza (2011, p. 44):

Por igual modo, em qualquer Ciência, princípio é o começo, alicerce, ponto de partida. Pressupõe, sempre, a figura de um patamar privilegiado, que torna mais fácil a compreensão ou demonstração de algo. Nesta medida, é, ainda, a pedra angular de qualquer sistema.

Como pedra angular de qualquer sistema, não deixou o Constituinte Originário de recheiar a Carta Fundamental com enunciados, que nada mais são do que princípios. A Constituição Federal, bem dizendo, abriga princípios, desde o seu Preâmbulo até os Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) já em seu artigo 1º enumera os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana, e os princípios da soberania nacional e da cidadania, conjunto esse de princípios que figuram entre os mais úteis e necessários ao desenvolvimento humano.

E mais, em toda sua extensão encontram-se verdadeiros princípios, como os que regem a administração pública, os que regem o direito penal, os que regem o direito processual penal e os princípios regentes do direito administrativo, matéria desta ação.

Enfim, os princípios foram, são e sempre serão as bases de sustentação do Estado Brasileiro, e, certamente, do mundo globalizado.

A. DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

A palavra razoabilidade denota o sentido de equilíbrio, bom senso, coerência lógica.

O princípio da razoabilidade, embora não se encontre previsto expressamente na Constituição Federal, é amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência pátria.

O Supremo Tribunal Federal reconhece o princípio da razoabilidade como sendo um princípio implícito ligado materialmente ao princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da Carta Magna de 1988.

O princípio da razoabilidade é um princípio que deve ser aplicado em conjunto com outros princípios constitucionais, como por exemplo o da isonomia, com o intuito de proteger o cidadão contra todo ato do Poder

Público que se revele arbitrário. O objetivo da aplicação do princípio da razoabilidade não é demonstrar que o legislador estabeleceu diferenças entre os cidadãos, mas mostrar que o fez de forma irrazoável atentando injustificadamente contra as garantias constitucionais.

No caso concreto discutido na presente ação, fica claro que fere o princípio da razoabilidade a vedação do exercício da advocacia aos servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário, uma vez que não haveria prejuízo ao interesse público e nem prejudicaria a continuidade do serviço público. Um dos argumentos levantados para impedir o direito dos servidores públicos do Judiciário exercer a advocacia é a questão do cumprimento da carga horária imposta aos servidores e da impossibilidade da conciliação entre as atividades desenvolvidas no âmbito público e o exercício da advocacia. Sabe-se que normalmente os servidores públicos costumam, em sua maioria, ter uma carga horária de 40 horas semanais o que importa em 08 horas diárias.

Todavia, caso não existisse a vedação total do exercício da advocacia, um servidor ligado ao Poder Judiciário poderia se vincular a um escritório de advocacia para prestar serviços de assessoria jurídica ou como parecerista. Vale ressaltar que não apenas o serviço de foro, mas também a assessoria jurídica é considerada atividade típica da advocacia (art.1º, II, do Estatuto da OAB). Ora, que mal traria ao serviço público que o servidor dedicasse parte de suas noites ou de seu fim de semana para elaborar pareceres sobre consultas?

É notório que dentro da realidade econômica atual da advocacia, existe a probabilidade de que o advogado que elabore a inicial de uma ação não seja o mesmo que compareça a audiência de instrução e julgamento. Logo, se um servidor elaborasse um recurso na segunda-feira à noite, um recurso no fim de semana, qual seria o dano às funções públicas desempenhadas por ele? A resposta é: nenhum.

Ademais, se os servidores de outros poderes podem conciliar sua carga horária com o exercício da advocacia e isso não se constitui um óbice ao bom desempenho do serviço público, o mesmo direito deve ser estendido aos servidores públicos do Poder Judiciário, pensar de modo diferente é ferir o princípio da razoabilidade.

Observa-se que eventuais vedações administrativas como o instituto da dedicação exclusiva não pode fundamentar a manutenção de tais dispositivos ora impugnados, pois, o instituto da dedicação exclusiva não veda somente o exercício da advocacia, mas qualquer outra atividade, e sua infração requer apuração e imputação de sanção administrativa, e no caso dos servidores em questão não há qualquer vedação prevista em seu regime jurídico de exercer outras atividades.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, infere-se que se trata de princípio jurídico de caráter estruturante, norteador da elaboração das normas e das regras jurídicas, na medida em que pressupõe a análise da constitucionalidade dos atos estatais sob o enfoque de seus elementos

constitutivos, quais sejam, necessidade ou menor ingerência possível, adequação e proporcionalidade *strictu sensu*.

O princípio da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade caminham juntos, e têm a finalidade de restringir e controlar a os excessos na aplicação da lei. Uma breve análise do caso demonstra que a vedação imposta aos servidores do Poder Judiciário é desproporcional em comparação com tratamento dado aos servidores do Poder Legislativo e Executivo.

Logo, a vedação prevista no art. 28, inciso IV, e art. 30, I, da Lei 8.906/94, assim como do art. 21 da Lei 11.415/2006, bem como outras disposições que a Corte reconhecer de ofício, visto que, somente a Constituição da República Federativa do Brasil pode determinar a limitação da liberdade profissional, como fez com os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, devem ser consideradas inconstitucionais por não guardar razoabilidade e proporcionalidade com outros princípios constitucionais previstos na Constituição Federal.

B. DO PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO

A Constituição Federal declara, no artigo 5º, inciso XIII, a liberdade para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Senão vejamos:

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;

A liberdade de profissão é um direito individual e está condicionada às opções e vocações de cada pessoa, podendo ser restringida, unicamente, quando se tratar de exigência legal de atendimento às qualificações profissionais, como, por exemplo, o exame de ordem para o exercício da profissão de advogado.

A liberdade de se escolher uma profissão é um direito inviolável. Porém, a liberdade do exercício e da admissão poderá sofrer restrição pelo Estado, desde que tenha como finalidade a proteção da vida, da saúde, da segurança, além de condições adequadas à educação e à defesa de valores morais, ou seja, só se admite restringir direito fundamental desde que seja para proteger outro direito fundamental de igual ou maior valor. Desta forma, as restrições que a lei poderá estabelecer são fundadas no potencial lesivo do exercício de determinada profissão, voltada sempre para o interesse público.

O caso em tela versa sobre a liberdade de se exercer a profissão de advogado, por servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário. Ora, vale destacar mais uma vez que a formação em direito exige longos anos de estudo e dedicação e, além disso, para que o bacharel em direito possa exercer a advocacia ele ainda tem que ser aprovado no exame da ordem o que também demanda igual dedicação, estudo, investimento financeiro e perseverança, logo, mostra-se injusto subtrair dos servidores do Judiciário o direito de exercer a profissão para a qual se preparam tão arduamente e sem dúvida, diminui e ofende a dignidade profissional desses servidores.

Por outro lado, partir da premissa que a liberdade de profissão e a permissão ao exercício da advocacia aos servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário, resultariam em favorecimentos ou descaso para com as atribuições desenvolvidas diariamente por esses servidores, é pressupor antecipadamente uma conduta de má-fé e mau caratismo e ignorar os vários mecanismos efetivos de controle e fiscalização aplicadas aos servidores públicos, além, das punições previstas no seu próprio regime jurídico, no Estatuto da Ordem e no Código de Ética que rege a profissão de advogado, que são medidas bem menos gravosas que a injusta proibição total do exercício da advocacia.

Da mesma forma, não prosperam os argumentos quanto ao tráfico de influência e a captação de clientela, ora, para evitar que isso ocorra basta que o servidor público seja responsabilizado administrativamente com a punição de até perder o cargo, caso se valha do ofício no órgão para laborar no sentido de captar clientes/jurisdicionados que eventualmente freqüentem o órgão onde labora tal servidor.

Em casos assim como já foi dito alhures, a Administração Pública deve agir e fazer valer os princípios administrativos, e punir com a instauração de sindicâncias e os devidos processos disciplinares, bem como, devem ser aplicadas as sanções previstas no Estatuto da Ordem. Ou seja, o servidor estaria sujeito a um duplo controle da conduta ética profissional, sem desmerecer ainda, o fato de que todos nós realizamos um controle ético pessoal, à medida em professamos e respeitamos um código de ética pessoal íntimo.

Destaca-se que a proibição total ao exercício da advocacia é direcionada aos servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário e não atinge outros servidores vinculados aos outros poderes da República, cujo impedimento é parcial, e não genérico e discriminatório. Logo, vê-se que essa proibição total viola os princípios do livre exercício da profissão e da isonomia, sem falar que é totalmente irrazoável e desproporcional.

Dessa forma, a incompatibilidade prevista no art. 28, inciso IV, o impedimento previsto no art. 30, I, da Lei 8.906/94, e a vedação do art. 21 da Lei 11.415/2006 não encontram amparo na Constituição Federal, portanto, não devem ter validade, mediante a declaração de sua inconstitucionalidade.

C. DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A Constituição Federal dispõe sobre o princípio da isonomia no caput do art.5º, *in verbis*:

Artigo 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. [...].

O princípio da isonomia é uma das bases do Estado Democrático de Direito, e assim sendo, prevê a igualdade de aptidões e de possibilidades das pessoas gozarem de tratamento isonômico perante a lei. Baseadas nesse princípio são vedadas as diferenciações arbitrárias, não amparadas pela Constituição, sua finalidade também está em limitar a atuação do legislador, da autoridade pública e do particular.

O que se busca com a aplicação do princípio da isonomia é assegurar muito mais do que uma igualdade meramente formal perante a lei, mas uma igualdade material que se baseia em fatores determinados. A igualdade deve ser proporcional aos fatos apresentados, pois não se pode tratar igualmente situações provenientes de fatos desiguais.

Na lição do brilhante mestre Rui Barbosa, em trecho de seu discurso intitulado “Oração aos Moços”, dissertando sobre igualdade:

"A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real".

No caso em tela, há flagrante quebra de isonomia entre os servidores vinculados ao Poder Judiciário e os demais servidores vinculados aos Poderes Legislativo e Executivo, uma vez que a vedação total ao exercício da advocacia só é direcionada àqueles servidores vinculados ao Judiciário, acarretando um tratamento díspare entre esses servidores. Ora, por que um analista do Poder Legislativo pode exercer a advocacia, sendo apenas parcialmente impedido, e um analista judiciário é flagrantemente ofendido em sua dignidade profissional e tolhido em seu direito de liberdade profissional, não podendo advogar em hipótese nenhuma?

Na lição do renomado doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello:

[...] para que certo preceito não incorra em violação ao princípio igualitário, necessário se faz perquirir o fator que é adotado como critério desigualador; verificar, ainda, se existe razoabilidade, ou seja, fundamento lógico para que, em função do caractere distintivo escolhido, se dispense tratamento

jurídico específico; outrossim, cumpre analisar se essa correspondência existente é in concreto, compatível com os valores consagrados pela ordem constitucional.

Resta claro, pois, que se determinada norma individualiza, de forma atual e absoluta, o seu destinatário está ela, iniludivelmente, violando a regra isonômica, vez que, ou estará dispensando tratamento benéfico a um único indivíduo, ou estará, por outro lado, impondo encargo sobre uma só pessoa, sem todavia, prever gravames ou vantagens para os demais.

Ora, claramente a vedação do inciso IV, do art. 28, da Lei 8.906/94, faz severa discriminação entre os servidores do Poder Judiciário e os servidores do Poder Legislativo e Executivo, pois dispensa tratamento mais benéfico a esses enquanto impõe gravame injustificado sobre aqueles.

Tal situação não deve se sustentar em face do princípio da isonomia, pois, é claramente inconstitucional.

E mais, Senhor Ministro, ainda prestigiando o princípio da isonomia, existem alguns precedentes favoráveis ao exercício da advocacia por servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União.

O Superior Tribunal de Justiça concedeu autorização nos Recursos Especias nº 1.229.833/PR, 1.184.726/PA e 813.251/SC, para que os Recorrentes José Lealdo dos Anjos, Celso Silveira e Arivaldo Fernandes de Araújo pudessem advogar. Tanto o é que, conforme documentos em anexo, a situação cadastral dos três Recorrentes está ativa no Cadastro Nacional de Advogados.

Ora, Senhor Ministro, não se verifica esse tipo de proibição em outras atividades profissionais, tais como médicos, dentistas, psicólogos etc, que exercem cargos públicos, pois, possuem a liberdade de exercer a atividade profissional fora do órgão a que está vinculado. Esses agentes podem agir de forma a comprometer a moralidade administrativa captando clientela, podem agir com improbidade, mas não são vedados, de plano, a exercer a profissão fora do órgão a que estão vinculados, eles são livres, porém respondem pelos atos que eventualmente possam praticar.

Mas o principal fato que evidencia o tratamento desigual e desproporcional pode ser observado diante do julgamento do Supremo Tribunal Federal, na ADI 1127, quando por maioria, julgou procedente a ação, quanto ao inciso II do art. 28, para excluir apenas os juízes eleitorais e seus suplentes dessa qualificação de “incompatíveis”.

No caso, a ação foi proposta pela ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS- AMB, que na inicial da ADI 1127 não colocou em análise todos os dispositivos do referido estatuto, mas somente aqueles do interesse da categoria que representa.

Ministros, como pode o servidor público do Poder Judiciário ser considerado incompatível, sendo que se trata de um agente que

presta assistência ao órgão judicial, se o próprio órgão judicial (juiz eleitoral) não é qualificado e nem considerado incompatível?

Os juízes eleitorais são órgãos do Poder Judiciário que podem exercer a advocacia. Desse modo, se vê a incoerência do servidor que auxilia o juiz eleitoral ser considerado incompatível, observando o juiz, o desembargador ou ministro eleitoral em pena liberdade de exercício de advocacia.

Logo, não se pode rotular um simples servidor de incompatível se o sistema constitucional permite que órgãos judiciais não sejam assim qualificados.

Portanto, se uma parcela pequena de servidores vinculados ao Poder Judiciário e ao Ministério Público e sem nenhum prejuízo as suas atribuições funcionais e ao interesse público está advogando, certo é que a prescrição do inciso IV, do art. 28 e do inciso I, do art. 30, da Lei 8.906/94, nada mais é do que uma prática corporativista corporificada em Lei, **com a finalidade única e exclusiva de reserva de mercado.**

D. DA ORDEM ECONÔMICA E DA LIVRE INICIATIVA

A Constituição Federal em seu art. 170 dispõe nos seguintes termos:

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 é uma atividade econômica de livre exercício a todos aqueles que forem habilitados pela OAB a exercerem-na, conforme previsão constitucional.

Impedir que o bacharel de direito, aprovado no exame da Ordem exerça a profissão para a qual se preparou durante cinco anos, é impedir que esse profissional possa ter uma qualidade de vida mais digna, com benefícios financeiros maiores. Ora, se o servidor público vinculado ao Poder Judiciário não sofresse essa injusta vedação total ao exercício da advocacia, com certeza, ele teria condições de oferecer maiores e melhores oportunidades de lazer, saúde, educação etc., aos seus familiares, ou seja, o acúmulo de renda proveniente do exercício da advocacia melhoraria, e muito, a qualidade de vida desse profissional e de sua família.

Não é demais lembrar que, o Brasil é um país ainda marcado por severas desigualdades sociais, que geram instabilidades econômicas na vida

de qualquer profissional, ora, tal instabilidade impulsiona as pessoas a buscarem uma renda fixa como garantia de seu próprio sustento e dos familiares, logo, esse seria mais um motivo justo para derrubar a vedação total ao exercício da advocacia imposta aos servidores do Judiciário: permitir que o bacharel em direito e servidor público tenha uma vida financeira mais digna por meio do exercício da advocacia.

Além disso, sob a ótica do fomento às atividades econômicas, a lei não deveria impedir a circulação de riquezas e conseqüentemente a arrecadação de tributos, ou seja, só haveria vantagens para o Estado o exercício da advocacia pelos servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário.

IV. DO ART. 21 DA LEI FEDERAL Nº 11.415/2006

A Lei Federal 11.415/06 foi fruto de um projeto apresentado pelo Procurador-Geral da República em 2005, o objetivo principal da lei era modificar o Plano de Cargos e Salários dos servidores do MPU. Todavia, além de tratar do Plano de Cargos e Salários, a referida lei alterou o regime jurídico dos servidores do MPU vedando o exercício da advocacia e a consultoria técnica aos servidores. Vejamos o que prescreve o art. 21, *in verbis*:

Art. 21. Aos servidores efetivos, requisitados e sem vínculos do Ministério Público da União é vedado o exercício da advocacia e consultoria técnica.

Assim, após a edição da lei os servidores do Ministério Público da União – MPU se viram impedidos de exercer livremente a profissão de advogado infringindo o princípio da isonomia, da razoabilidade e proporcionalidade, do livre exercício da profissão dentre outros.

Ora, como já dito alhures, os argumentos usados para justificar tal vedação não se sustentam, acreditar que pelo simples fato de estar vinculado ao Ministério Público da União, um servidor não agiria dentro da ética profissional e moralidade administrativa, é de certa forma desacreditar e desmerecer a própria instituição pois, pressupõe uma conduta de má-fé e mau caratismo por parte de seus servidores.

Não se mostra razoável e proporcional impedir que um servidor que investiu cinco anos de sua vida em um curso de direito não possa exercer livremente a profissão que escolheu, frise-se, que o curso de direito demanda também um consistente investimento financeiro. A proibição imposta aos servidores vinculados ao MPU fundamenta-se apenas em argumentos extrajurídicos, ou seja, não há nenhum respaldo constitucional que impeça que esses servidores possam exercer a advocacia.

Alegar também que a vedação ao exercício da advocacia seria uma forma de preservar a dedicação e eficiência do servidor no desenvolvimento de suas funções não é um argumento válido, pois, a dedicação do servidor e

sua eficiência não tolhe seu direito constitucional de liberdade e livre iniciativa de exercer a profissão que escolheu e se preparou. Frise-se que a advocacia é uma profissão eminente liberal e envolve a difusão de teses, conhecimento técnico, a aplicação de ideias, ou seja, pode ser exercida de múltiplas formas, de modo a não prejudicar a dedicação e nem a eficiência do servidor no desempenho de suas funções, bem como, não prejudica o interesse público.

Vale lembrar mais uma vez que, o exercício da advocacia, conforme prescreve a regra constitucional insculpida no art. 5º, inciso XIII deve ser livre, obedecidas apenas as qualificações que a lei estabelecer. Essa reserva legal qualificada impede que o legislador ordinário aja discricionariamente para restringir o direito de forma diferente do que dispõe a norma constitucional.

Ora, as qualificações para se exercer a advocacia encontram-se determinadas no referido art. 5º, inciso XIII, da CRFB e na Lei Federal 8.906/93 que disciplina o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, mais precisamente no art. 8º da referida lei. Dessa forma, fica claro que inexistem fundamentos jurídicos que sustentem tal proibição.

Ademais, todos os princípios citados nos tópicos anteriores se aplicam aos servidores do Ministério Público da União.

V. DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEI Nº 8.906/94 (Estatuto da OAB)

Estabelece o art. 23, inciso I, alínea c, da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), *in verbis*:

Artigo 23 – Direitos Políticos

I. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

[...]

c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. (grifo nosso).

No caso em tela, observa-se que o direito ao acesso às funções/cargos públicos está sendo tolhida pelos dispositivos da Lei 8.906/94, de modo que o servidor público vinculado ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, a princípio, por não poder exercer a advocacia, não pode fazer parte da lista sêxtupla de advogados cuja finalidade é preencher as vagas decorrentes da reserva que a Constituição faz para que os advogados ocupem as funções de magistrado, conforme previsto no art. 94 da Carta Magna.

Essas reservas para o cargo de magistrados destinados aos advogados são encontradas em todos os tribunais da República (Tribunais de Justiça estaduais, TJDF, TRF, TRT, TST, STM, STJ). Essa lista deve ser composta de membros do Ministério Público, com mais dez anos de carreira ,

e por advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais dez anos de efetiva atividade profissional.

Ora Ministros, se o servidor for considerado incompatível com a advocacia, não poderá ter um dos requisitos (mais de dez anos de carreira), e, portanto, não poderá compor a lista sêxtupla sendo usurpado o seu direito de ter acesso a uma das funções mais valiosas do Estado, a de Judicar.

Dessa forma, como fica o servidor na hipótese de não ser ofertado vagas à função de juiz por meio de concurso público, sendo, hipoteticamente, essa função preenchida pela oportunidade e procedimento da lista sêxtupla. Não pode o servidor ficar subordinado a um só meio de acesso para se tornar membro do Poder Judiciário. Ora, nem os órgãos do Ministério Público são restringidos ao acesso à função judicante, podendo tanto ser aprovados em concurso, como podem ser escolhidos pelo procedimento da lista sêxtupla.

Pergunta-se, como fica a pessoa que exerce a advocacia durante 15 anos e passa a ser considerada incompatível? Perde o direito de fazer parte da lista sêxtupla? Deixou de ter qualidades para ser julgador só porque é considera incompatível para exercer a advocacia?

A resposta é não para as duas últimas perguntas. E a resposta da primeira pergunta é o que se segue: a pessoa que sempre exerceu a advocacia não pode deixar os quadros da Ordem dos Advogados do Brasil perdendo o direito subjetivo de ter seu nome colocado na lista sêxtupla. Não pode, por exemplo, uma pessoa que laborou na advocacia por 15 anos, ser alijado da POSSIBILIDADE do ingresso à magistratura pela lista sêxtupla somente porque é no momento oficial da Polícia Militar, ou porque exerce cargo comissionado.

Observa-se, ainda, que ao restringir a liberdade profissional do servidor público por meio desse instituto denominado incompatibilidade, estaria a lei dificultando também o acesso do servidor público à magistratura por meio de concurso público, pois o exercício da advocacia é uma das formas de se alcançar os 03 (três) anos de prática jurídica. Logo, a lei restringe mais ainda o acesso dessas pessoas a uma função pública de suma importância.

As normas que preveem as incompatibilidades e impedimentos também são nulas por afrontarem os artigos 6º e 15 do Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais, *in fine*:

Parte III - Artigo 6º

1. Os Estados Partes do Presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguarda desse direito.
2. As medidas que cada Estado partedo presente pacto tomarão a fim de assegurar o pleno exercício desse direito

deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais.

[...]

Artigo 15

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de:

- a) Participar da vida cultural;
- b) Desfrutar o progresso científico e suas aplicações;
- c) Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor;

2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito aquelas necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.

3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora.

Portanto, requer que seja feito o controle de convencionalidade, declarando a nulidade dos dispositivos legais que preveem as incompatibilidades/impedimentos e nulidades de atos praticados por pessoa assim qualificada. Os dispositivos da Lei 8.904/94 que devem ser reconhecidos nulos são os mesmos citados no controle de constitucionalidade.

4. DA MEDIDA LIMINAR

A presente medida de urgência tem natureza cautelar, pois visa assegurar aos servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário e ao Ministério Público da União o direito ao exercício da advocacia, antes do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Ora, além da ofensa a dignidade profissional desses servidores, a vedação imposta impede que os mesmos possam ter uma qualidade de vida melhor, pois, estão impedidos de auferirem uma renda maior por não poderem exercer a advocacia como os demais servidores dos outros poderes da República.

Tal proibição é uma afronta aos princípios da isonomia, da razoabilidade e proporcionalidade, da livre exercício de profissão, e também da livre iniciativa. Além disso, a referida proibição também inibe o crescimento pessoal e profissional do servidor, levando-o a insatisfação pessoal e conseqüentemente a um desempenho ineficiente em suas atribuições.

Para concessão da medida de urgência faz-se necessário que sejam cumpridos dois requisitos, quais sejam:

a) Plausibilidade e relevância dos fundamentos (*fumus boni iuris*)

Quanto a este primeiro requisito não vamos repetir todo o exposto alhures, mas somente apontar resumidamente os pontos mais importantes.

Primeiramente, cumpre salientar mais uma vez que os servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário e ao Ministério Público da União estão sendo privados de seus direitos diante da injusta proibição total ao exercício da advocacia.

Contudo, a proibição total ao exercício da advocacia fere de morte os princípios da isonomia, da razoabilidade e proporcionalidade, do livre exercício da profissão, dentre outros.

Em suma, o art. 28, inciso IV e o art. 30, inciso I, da Lei Federal n. 8.906, de 04 de julho de 1994, bem como, o art. 21 da Lei Federal n. 11.415, de 15 de dezembro de 2006, estão em desconformidade com a Carta Magna, pois restringem direitos e afrontam flagrantemente princípios consagrados constitucionalmente, o que é impossível em nosso ordenamento jurídico.

b) Urgência (*Periculum in mora*)

Este segundo requisito encontra sustentáculo no ordenamento jurídico, especificamente na Lei Federal 9.868/99, que autoriza o deferimento de medida cautelar em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade.

No caso em tela podemos observar que os servidores estão sendo prejudicados com a vigência do art. 28, inciso IV, da Lei 8.906/94, que impõe a vedação total ao exercício da advocacia enquanto os outros servidores públicos vinculados aos Poderes Legislativo e Executivo são apenas parcialmente impedidos, o que se mostra flagrantemente irrazoável e desproporcional.

A urgência se caracteriza pelo fato de os servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário e ao Ministério Público que almejam o direito de exercerem a advocacia o fazem por motivos pessoais /familiares e na maioria das vezes estão buscando uma qualidade de vida melhor em todas as áreas, seja familiar, profissional, acadêmica etc.

Imperioso destacar que o servidor, que se sente desprestigiado e injustamente discriminado, trabalha descontente e desanimado, sendo menos eficiente em seu trabalho. É notório que pessoas que trabalham com índice de satisfação pessoal elevado, são mais eficientes.

Diante do quadro de arrocho salarial imposto pelos Entes Federativos que não recompõem o poder de compra dos servidores públicos, ficando seus vencimentos cada dia mais achatados, o que vem motivando a ocorrência de depressão e suicídio, se faz necessário a concessão da medida liminar para dar alento e esperança a essa classe social.

Assim, tendo em vista a evolução do direito, que na emenda constitucional 45/2004 elencou a Eficiência como princípio da administração pública, o Estado deve zelar pela eficiência do serviço público, para conceder ao servidor público vinculado ao Poder Judiciário e ao Ministério Público o direito de exercer a advocacia tal como é permitido aos demais servidores de outros Poderes, sem prejuízos à Administração, é aumentar a eficiência desses servidores, cumprindo o ideal traçado na Carta Política.

5. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer:

- a) o recebimento da presente, instaurando-se a competente instância constitucional;
- b) o deferimento da liminar, com base no artigo 10 da Lei 9.868/99, para suspensão da eficácia dos incisos IV do art. 28 e I do art. 30, da Lei Federal 8.906/94, bem como do art. 21 da Lei 11.415, de 15 de dezembro de 2006;**
- c) a citação da União, através de sua Advocacia-Geral, para, querendo, contestar o presente pedido;
- d) a intimação do senhor Procurador-Geral da República para acompanhar a presente ADI e pronunciar-se oportunamente a seu respeito;
- e) seja, ao final, após o devido processamento, julgada procedente a demanda, para declarar-se a inconstitucionalidade dos incisos IV do art. 28 e I do art. 30 da Lei Federal 8.906, de 04 de julho de 1994, bem como do art. 21 da Lei Federal 11.415, de 15 de dezembro de 2006, cassando-lhes em definitivo a eficácia;

Embora, em princípio, trate-se apenas de questão de direito, para qualquer eventualidade protesta-se pela produção de todos os meios de prova juridicamente permitidos.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para todos os efeitos.

Termos em que, pede deferimento.

Brasília – DF, 03 de fevereiro de 2015.

Daniel André Magalhães da Silva
OAB/DF 34.839

Leonardo Ribeiro da Silva
OAB/DF 36.644

Ieda Pereira da Silva
OAB/DF 39.434