

06/10/2010

PLENÁRIO

**MANDADO DE SEGURANÇA 27.604 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : MIN. AYRES BRITTO  
**IMPTE.(S)** : ELOI FRANCISCO ZATTI FACCIONI  
**ADV.(A/S)** : RAFAEL DE CÁS MAFFINI E OUTRO(A/S)  
**IMPDO.(A/S)** : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

MANDADO DE SEGURANÇA. 24º CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE PROCURADOR DA REPÚBLICA. TRÊS ANOS DE ATIVIDADE JURÍDICA. § 3º DO ART. 129 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXERCÍCIO DE CARGO NÃO-PRIVATIVO DE BACHAREL EM DIREITO. PECULIARIDADES DO CASO.

1. No julgamento da ADI 3.460, o Supremo Tribunal Federal concluiu que: a) os três anos de atividade jurídica a que se refere o § 3º do art. 129 da Constituição Federal contam-se da data da conclusão do curso de Direito; b) o momento da comprovação desse requisito é a data da inscrição no concurso público.

2. É de se computar, para fins de comprovação de atividade jurídica, o tempo de exercício de cargo não-privativo de bacharel em Direito, desde que, inexistindo dúvida acerca da natureza eminentemente jurídica das funções desempenhadas, o cargo seja incompatível com o exercício da advocacia. O mesmo se dá na hipótese de ser privativo de bacharel em Direito, em outras unidades da Federação, cargo com idênticas atribuições. Precedente: Rcl 4.906, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa.

3. O termo inicial da atividade jurídica do impetrante como advogado é sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. Faltaram-lhe 19 (dezenove) dias para o matemático preenchimento dos três anos. Período faltante que "corresponde ao prazo razoável para a expedição da carteira de advogado após o seu requerimento". Precedente: MS 26.681, da relatoria do ministro Menezes Direito.

4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO



MS 27.604 / DF

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em, por maioria de votos, conceder a ordem, o que fazem nos termos do voto do Relator, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos os Senhores Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski. Votou o Presidente.

Brasília, 06 de outubro de 2010.

**Ministro AYRES BRITTO**

Relator

*Documento assinado digitalmente*

06/10/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 27.604 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. AYRES BRITTO
IMPTE.(S)	: ELOI FRANCISCO ZATTI FACCIANI
ADV.(A/S)	: RAFAEL DE CÁS MAFFINI E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**RELATÓRIO****O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Trata-se de mandado de segurança, aparelhado com pedido de medida liminar, impetrado por Eloi Francisco Zatti Faccioni contra ato do Procurador-Geral da República. Ato consubstanciado no Edital nº 18, de 12 de setembro de 2008, que indeferiu a inscrição definitiva do impetrante no 24º Concurso Público para provimento de cargos de Procurador da República.

2. Argúi o autor que se inscreveu no referido certame e que foi aprovado nas duas primeiras fases. Convocado, então, para requerer sua inscrição definitiva, “o Impetrante juntou farta documentação, suficiente para comprovar o devido atendimento às disposições regulamentares”. Sucede que, segundo o impetrante, sua inscrição definitiva foi “indeferida exclusivamente por suposto não-atendimento do requisito dos ‘três anos de atividade jurídica’, previsto no artigo 129, § 3º, da CF/88”.

3. Pois bem, sustenta o impetrante violação a direito próprio, líquido e certo, pois haveria cumprido o requisito constitucional de três anos de atividade jurídica para ingresso na carreira do Ministério Público. Aduz que sua colação de grau como bacharel em Direito se deu em 13 de janeiro de 2005, data a partir da qual desempenhou atividade jurídica da seguinte forma: “de 13.01.05 (colação de grau) até 31.03.06, o impetrante exerceu o cargo de Assessor da Direção-Geral junto à Assessoria Jurídica da Direção-Geral do Ministério Público do Rio Grande do Sul; de 27.04.06 a 17.07.07, o impetrante exerceu a advocacia; e de 18.07.07 até 22.06.08 (data da inscrição definitiva), o impetrante exerceu (e ainda exerce) o cargo de Analista

MS 27.604 / DF

*Processual do Ministério Público Federal*".

4. Acontece que o Procurador-Geral da República "*não considerou como tempo de atividade jurídica aquele desempenhado pelo Impetrante no exercício do cargo de Assessor de Direção-Geral, junto à Assessoria Jurídica da Direção-Geral do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*", pelo fato de o cargo não ser privativo de bacharel em Direito. Fundamento assim contrabatido pelo autor: a) "*o cargo ocupado pelo Impetrante no período de 13.01.05 a 31.03.06 [...] determinava a prática de atos privativos de Bacharel em Direito*"; b) "*tal cargo [...] consistiu em posto funcional cujas atribuições correspondem à interpretação e aplicação de normas jurídicas, atendendo às disposições regulamentares da Resolução nº 04/2006, do CNMP, aplicável [...] à espécie*"; c) o referido cargo "*veda o exercício da advocacia, o que, a teor do decidido por este egrégio STF, quando do julgamento da Reclamação nº 4.906, evidencia se tratar de função qualificável como 'atividade jurídica'*"; d) "*o ato administrativo impugnado não traz consigo o melhor critério de contagem do prazo de 'três anos de atividade jurídica'*". Daí requerer a concessão da segurança para que seja deferida sua inscrição definitiva no 24º Concurso Público para provimento de cargos de Procurador da República, "*com a conseqüente manutenção do [impetrante] no referido certame, salvo se por outro motivo não for eliminado, bem como nomeação e posse no cargo pleiteado, assegurada a posição funcional a que faria jus em face de sua classificação final*".

5. Anoto agora que, em decisão de fls. 180/181, o ministro Celso de Mello deferiu a liminar para garantir a participação do autor na prova oral do concurso. Solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, estas foram prestadas às fls. 190-216.

6. Continuo neste reavivar das coisas para dizer que o impetrante, em petição de fls. 220, comunicou a esta nossa Corte sua aprovação na terceira fase do certame. Já o Procurador-Geral da República, em parecer de fls. 229-246, opinou pela denegação da ordem.

7. Encaminhando-me para o final deste relatório, informo que o impetrante, em 21 de novembro de 2008, requereu extensão da medida liminar para que pudesse, observada a ordem classificatória do concurso, escolher sua lotação entre as ofertadas, reservando-se sua vaga até o

MS 27.604 / DF

juízo de julgamento final deste mandado de segurança. Pedido ainda uma vez deferido pelo ministro Celso de Mello em decisão de fls. 286/287. Ministro que, em despacho de fls. 372, invocou o parágrafo único do art. 135 do CPC, por supervenientes razões de foro íntimo.

8. Por fim, e após a redistribuição do processo, Bruno Galvão Paiva requereu seu ingresso na lide, na condição de assistente do impetrado (fls. 377-394). Pedido que foi por mim indeferido (fls. 482-484).

É o relatório.

\*\*\*\*\*

06/10/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 27.604 DISTRITO FEDERAL

VOTO**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Começo por dizer que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3.460, da minha relatoria, declarou a constitucionalidade da Resolução 35/2002, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Eis a ementa do acórdão:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 7º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO Nº 35/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA RESOLUÇÃO Nº 55/2004, DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERALE E TERRITÓRIOS.

A norma impugnada veio atender ao objetivo da Emenda Constitucional 45/2004 de recrutar, com mais rígidos critérios de seletividade técnico-profissional, os pretendentes à carreira ministerial pública.

Os três anos de atividade jurídica contam-se da data da conclusão do curso de Direito e o fraseado 'atividade jurídica' é significante de atividade para cujo desempenho se faz imprescindível a conclusão de curso de bacharelado em Direito.

O momento da comprovação desses requisitos deve ocorrer na data da inscrição no concurso, de modo a promover maior segurança jurídica tanto da sociedade quanto dos candidatos.

Ação improcedente.”

11. Como se vê, esta nossa Casa de Justiça concluiu que os três anos de atividade jurídica a que se refere o § 3º do art. 129 da Constituição Federal “*contam-se da data da conclusão do curso de Direito*” e “*o momento da comprovação desses requisitos deve ocorrer na data da inscrição no concurso*”.

MS 27.604 / DF

Ora, no caso dos autos, o autor não pretende desbordar desses limites. É que sua colação de grau como bacharel em Direito se deu em **13 de janeiro de 2005** e o último dia para as inscrições definitivas no certame foi **18 de agosto de 2008**.<sup>1</sup> A controvérsia reside no desempenho, ou não, nesse ínterim, de três anos de atividade jurídica, mais especificamente no período de 13/01/2005 a 31/03/2006, quando o impetrante exercia o cargo de “Assessor da Direção-Geral junto à Assessoria Jurídica da Direção-Geral do Ministério Público do Rio Grande do Sul”, não-privativo de bacharel em Direito.

12. Muito bem. Penso que a razão está com o impetrante. Primeiramente, tenho como indubitosa a natureza jurídica das atividades do autor no período de 13 de janeiro de 2005 a 31 de março de 2006. Conforme certidão de fls. 68, o impetrante desempenhou as seguintes atividades na Assessoria Jurídica da Direção-Geral do Ministério Público do Rio Grande do Sul: *“análise e elaboração de contratos; exame de procedimentos necessários à lavratura de escritura pública e seu registro, alusivos aos imóveis adquiridos ou recebidos em doação pelo Ministério Público. Pareceres sobre: minutas e editais de licitação; modalidades de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços; dispensas ou inexigibilidades de licitação; aplicação de sanções administrativas; recursos administrativos contra certame licitatório; convênios e termos de cooperação com entidades públicas ou privadas”*.

13. Não desconheço os acórdãos do Supremo Tribunal Federal que deixaram de considerar, para fins de comprovação de atividade jurídica, o tempo de exercício em cargo não-privativo de bacharel em Direito (MS 27.606, da relatoria da ministra Ellen Gracie; e MS 27.609, da relatoria da ministra Cármen Lúcia). **Sucedem que há peculiaridades, no caso concreto, que demonstram o cumprimento, pelo impetrante, do requisito temporal de atividade jurídica:** Ei-las: a) o cargo de assessor da Direção-Geral do MP/RS, embora não-privativo de bacharel em Direito, é **incompatível com o exercício da advocacia** (fls. 70); b) o tempo remanescente de exercício desse cargo (tempo que o impetrante requereu

---

<sup>1</sup> Segundo informação do próprio Procurador-Geral da República às fls. 197.

MS 27.604 / DF

fosse computado em seu favor) já se deu após a titulação do requerente como bacharel em direito; c) o cargo em apreço é privativo de bacharel em Direito em outros Estados da Federação (Paraná, Alagoas e Maranhão, por exemplo – fls. 332-363). Daí por que, na Rcl 4.906, assim verbalizou o ministro Joaquim Barbosa o seu judicioso ponto de vista:

*“ A grande questão, que nos traz de volta ao caso em análise, é que a decisão invocada como paradigma [ADI 3.460] foi adotada em processo objetivo, de controle abstrato da constitucionalidade, razão por que não houve uma análise das possibilidades concretas em que: 1) o candidato ocupa cargo incompatível com o exercício da advocacia; 2) o cargo ocupado pelo candidato é privativo de bacharel em algumas unidades da Federação mas não o é em outras.*

No caso das candidatas NAYANA e JANAÍNA, foram estas particularidades que conduziram o Conselho Nacional do Ministério Público a determinar sua nomeação e posse.

*A Interessada-Agravante JANAÍNA comprova ter exercido o cargo de Escrivã de Polícia Federal de abril de 2000 até outubro de 2006; embora aprovada no Exame da OAB, não exerceu a advocacia, em razão da incompatibilidade com o cargo público que ocupava. Alega que, como Escrivã de Polícia, exercia – de fato – funções próprias de Bacharel em Direito. Consta, ainda, que referido cargo – Escrivão de Polícia – é privativo de bacharel em Direito em algumas unidades da Federação (o Conselho Nacional do Ministério Público citou como exemplo, na decisão reclamada, o Estado de Alagoas).*

[...]

*Ora, o acórdão invocado como paradigma não fez qualquer consideração a respeito da situação em que é impossível ao bacharel em direito o exercício da advocacia, por ocupar cargo público que o impede de exercê-la, sendo que referido cargo envolve, conforme assinalado na decisão do Conselho Nacional do Ministério Público aqui reclamada, o desempenho de atividades em que são exigidos conhecimentos jurídicos – que seria o caso de JANAÍNA ANDRADE DE SOUSA – e para o qual, em algumas*



MS 27.604 / DF

*unidades da Federação (o Conselho Nacional do Ministério Público citou o Estado de Alagoas) seria exigido o bacharelado em Direito.*

*Considero que, diante da situação específica da candidata, que obteve o grau de Bacharel em Direito mais de três anos antes da sua convocação, e tendo em vista que ela foi aprovada no exame da OAB, mas deixou de exercer a advocacia por ser incompatível com o cargo público que ocupava, a decisão reclamada não afetou o que ficou decidido na ADI 3.460/DF, pois, como assinalei, o Tribunal não se pronunciou, naquela ocasião, sobre tal situação de incompatibilidade e sobre as particularidades que envolvem o caso concreto. E, se não se pronunciou, não há falar em qualquer afronta.*

[...]

Por outro lado, em relação à candidata NAYANA FADUL DA SILVA, a situação é ainda mais específica.

*A Interessada-Agravante em questão graduou-se em 30/04/2003, sendo que, no período de 01/11/2002 (antes do bacharelado, portanto) a 05/02/2006, ocupou o cargo de oficial de justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Pará; [...].*

[...]

Outro dado relevante é o fato de o cargo de Oficial de Justiça ser privativo de bacharel em várias unidades da Federação, como é de conhecimento geral.

*Veja-se que, caso um Oficial de Justiça do Rio de Janeiro ou do Distrito Federal tivesse participado do concurso do Ministério Público do Estado do Pará, poderia ser empossado, por cumprir o requisito da 'atividade privativa de bacharel'. De outro lado, a Interessada-Agravante - NAYANA FADUL DA SILVA - não pôde ser nomeada, embora exerça funções idênticas, em seu Estado, às exercidas por oficial de justiça de qualquer unidade da federação. Isto porque, no Rio de Janeiro e no Distrito Federal, o cargo de oficial de justiça é privativo de bacharel.*

*Tal fato constituiria, acima de tudo, uma desigualdade de tratamento inadmissível, porque não está fundada na*

MS 27.604 / DF

*atividade em si exercida, mas nos requisitos para ingresso no cargo exigidos por cada ente da federação.*

(Sem destaques no original.)

14. É o que se dá no caso em análise. O autor se graduou em Direito há mais de três anos e sete meses da data da inscrição definitiva no concurso; e, desde sua colação de grau até 31 de março de 2006 (período não computado pelo Procurador-Geral da República), esteve impedido de exercer a advocacia justamente em função do cargo público que ocupava. Cargo que, segundo se demonstrou, demanda o desempenho de atividades tipicamente jurídicas, sendo, inclusive, privativo de bacharel em outras unidades da Federação (Paraná, Alagoas e Maranhão). Como bem ressaltou o ministro Joaquim Barbosa na citada Rcl 4.906, não computar como tempo de atividade jurídica o exercício de cargo não-privativo de bacharel em Direito, mas com atribuições idênticas a cargo privativo de bacharel em outra unidade da Federação, *“constituiria, acima de tudo, uma desigualdade de tratamento inadmissível, porque não está fundada na atividade em si exercida, mas nos requisitos para ingresso no cargo exigidos por cada ente da federação”*.

15. Não bastassem essas particularidades, entendo que o autor, mesmo que se desconsidere o tempo de exercício do cargo de assessor da Direção-Geral do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, satisfaz o requisito dos três anos de atividade jurídica. É que o então candidato se inscreveu na Ordem dos Advogados do Brasil em **06 de setembro de 2005** (fls. 106), e a inscrição definitiva no concurso para provimento de cargos de Procurador da República se deu em **18 de agosto de 2008**. Sendo certo que, no caso de se ignorar o tempo de exercício do cargo em comissão no MP/RS, o termo inicial da atividade jurídica do impetrante como advogado é sua inscrição na OAB, e não 27 de abril de 2006, como equivocadamente considerou o impetrado. É verdade que, ainda assim, lhe faltariam 19 (dezenove) dias para o matemático preenchimento dos três anos, mas não menos certo é que o período faltante *“corresponde ao prazo razoável para a expedição da carteira de advogado após o seu requerimento”*. O caso dos autos exhibe, nesse ponto, a

MS 27.604 / DF

mesma peculiaridade daquele julgado pelo Supremo Tribunal Federal no MS 26.681, de relatoria do ministro Menezes Direito. Confira-se:

“Mandado de segurança. Art. 129, § 3º, da Constituição. Comprovação de atividade jurídica para o concurso do Ministério Público Federal. Peculiaridades do caso.

1. A interpretação do art. 129, § 3º, da Constituição foi claramente estabelecida pela Suprema Corte no julgamento da ADI nº 3.460, Relator o Ministro Carlos Britto (DJ 15/6/07), de acordo com o qual (i) os três anos de atividade jurídica pressupõem a conclusão do curso de bacharelado em Direito e (ii) a comprovação desse requisito deve ocorrer na data da inscrição no concurso e não em momento posterior.

*2. O ato coator tomou como termo inicial da atividade jurídica do impetrante a sua inscrição na OAB, o que é correto, porque, na hipótese, o impetrante pretendeu comprovar a sua experiência com peças processuais por ele firmadas como advogado. Faltaram-lhe, conseqüentemente, 45 dias para que perfizesse os necessários três anos de advocacia, muito embora fosse bacharel em Direito há mais tempo.*

*3. O caso é peculiar, considerando que o período de 45 dias faltante corresponde ao prazo razoável para a expedição da carteira de advogado após o seu requerimento, de tal sorte que, aprovado no exame de ordem em dezembro de 2003, deve ser tido como preenchido o requisito exigido pelo § 3º do art. 129 da Constituição Federal.*

*4. Segurança concedida.”*

(Sem destaques no original.)

16. Ante o exposto, **concedo** a segurança.

17. É como voto.

\*\*\*\*\*

06/10/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 27.604 DISTRITO FEDERAL

**VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, louvo o brilhante voto trazido pelo eminente Relator, mas peço vênia a Sua Excelência para não conceder a segurança e denegar a ordem. O faço porque, do próprio voto que Sua Excelência trouxe, verifico que não há direito líquido e certo. Nós estamos aqui em sede de mandado de segurança; é necessário, portanto, que se verifique a presença de direito líquido e certo do impetrante para se afastar o ato coator por ele apontado. O ato coator foi a não contabilização, como atividade jurídica, de determinado período. A autoridade coatora assim o fez porque - há certidão nos autos - o cargo ocupado era de nível médio. Ora, para se verificar qualquer outra solução, necessário seria verificar provas e avaliar a atividade desenvolvida. O próprio advogado do impetrante, da tribuna, reconheceu que ele já estava naquele cargo antes de se bacharelar, ou seja, antes de concluir o grau superior, especificamente em direito; ou seja, mais do que evidente, fica patente, não só pela certidão, mas pela situação fática concreta, que ele estava em cargo de nível médio.

Por isso, eu não vejo presente direito líquido e certo, que é um dos pressupostos para a concessão da ordem. Além disso, Senhor Presidente, louvo-me de precedente de relatoria da eminente Ministra Ellen Gracie. Cito o MS nº 27.066, em que há uma situação, do ponto de vista da condição do impetrante, muito similar a essa: ele obteve a liminar, concluiu todas as provas, logrou aprovação e, salvo engano, chegou inclusive a tomar posse. Diz Sua Excelência, no seu voto, o seguinte.

“Ao que tudo indica, o candidato é altamente qualificado para exercer tanto esta quanto outras funções públicas, conforme se pode depreender da leitura dos pareceres por ele elaborados na assessoria da ULBRA, e de seu livro ‘A responsabilidade civil dos notários e dos registradores’. No

MS 27.604 / DF

entanto, entendo que quem se submete a um concurso público submete-se às normas vigentes à época de sua realização."

Esse é, também, o cerne do argumento que trago para fundamentar o meu voto. No momento da inscrição, ele se submeteu, o ora impetrante, às normas, e as normas exigiam a efetiva comprovação de atividade privativa de bacharel em Direito. Se a atividade é de nível médio, *a fortiori*, por conclusão óbvia, ela não é privativa de bacharel em Direito.

Conclui assim a eminente Relatora: "(...) inclusive, se submetendo aos respectivos edital e regulamento do certame".

Nas informações vindas do eminente Procurador-Geral, mais especificamente, no parecer trazido pelo Ministério Público, consta que:

*"O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação do art. 129, § 3º, do texto constitucional estabelecendo que (i) o termo para a contabilização das atividades profissionais é a obtenção do bacharelado em direito, e (ii) que serão consideradas válidas para o cumprimento da exigência apenas as atividades desempenhadas como advogado ou em cargos, empregos ou funções privativos de bacharel em direito. Tal entendimento fica bem evidenciado no voto do eminente Ministro Cezar Peluso".*

O parecer do **Parquet** cita - vou deixar de reproduzir - trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, e passa às seguintes considerações.

*"No presente caso, o impetrante pretende comprovar o triênio de atividade jurídica da seguinte forma: 1) colação de grau 13/1/2005 (doc. fls. 61); 2) exercício, de 13/1/2005 a 31/3/2006, do cargo comissionado de Assessor da Direção-Geral do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (doc. fls. 68/69);"*

É exatamente esse o cargo relativo ao qual o tempo de exercício não foi contabilizado, sendo objeto desse mandado de segurança. Continua

**MS 27.604 / DF**

aqui o parecer exatamente nessa mesma linha, apontando a certidão que existe de que o cargo é:

"XII - ASSESSOR DE DIREÇÃO GERAL - CC/FG - 10

Escolaridade: 2º Grau Completo.

Exemplos de Atribuições: Assessorar as diversas áreas de atuação da Procuradoria-Geral de Justiça e do Ministério Público, e desempenhar outras atividades correlatas que lhe forem atribuídas."

Este é o núcleo da atividade que exercia o impetrante.

Portanto, Senhor Presidente, pelas razões aqui expendidas e por todas as outras que se encontram nos precedentes, seja na ADI nº 3.460, já referida, seja no mandado de segurança por mim citado, da relatoria da eminente Ministra Ellen Gracie, peço vênias ao eminente Relator para denegar a ordem.

06/10/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 27.604 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu também vou pedir vênia ao Ministro Relator, mas vou acompanhar a divergência. Juntarei algumas notas para completar meu voto.

###

06/10/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 27.604 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, também vou pedir vênia ao eminente Relator. Pelo que pude depreender do brilhante voto de Sua Excelência, um dos principais argumentos que nos é apresentado é que o impetrante aqui teria se inscrito na OAB em 6 de setembro de 2005 e, portanto, em 18 de agosto de 2008, já teria completado o triênio, salvo por dezenove dias. Mas ocorre que, segundo os documentos que tenho em mãos, sobretudo o parecer do Ministério Público:

*"No presente caso, o impetrante pretende comprovar o triênio de atividade jurídica da seguinte forma: 1) colação de grau em 13/01/2005 (doc. fls. 61); 2) exercício, de 13/1/2005 a 31/3/2006, do cargo comissionado de Assessor da Direção-Geral do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (doc. fls. 68/69); 3) exercício da advocacia no período de 27/4/2006 a 17/7/2007 (doc. fls. 76 a 84 e 99 a 102); e 4) exercício, no período de 18/7/2007 a 22/6/2008, do cargo de Analista Processual do Ministério Público Federal (doc. fls. 66)."*

Então, a partir do momento em que ele obteve a sua inscrição na OAB, ou seja, em 06 de setembro de 2005, ele já poderia advogar e exercer uma atividade privativa de bacharel em Direito, e, mais do que isso, de advogado, propriamente dito. Na verdade este tempo ele pretende computar, pelo menos uma parte dele, como tendo exercido, justamente, o contestado cargo comissionado de assessor de direção geral. Portanto,



MS 27.604 / DF

entendo que esses três anos, ainda que se pudesse flexibilizar um pouco esse período faltante de dezenove dias, ficou um pouco longe de ser completado.

Peço vênia ao eminente Relator, que trouxe um substancioso voto, para discordar de Sua Excelência e acompanhar a divergência.

06/10/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 27.604 DISTRITO FEDERAL

## ESCLARECIMENTO

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - Eu só esclareço, eminente Presidente Cezar Peluso, que o período computado pelo impetrante é a partir de 13 de janeiro de 2005, quando ele já havia colado grau. E o cargo por ele desempenhado era de assessor geral da direção do Ministério Público, mas junto à assessoria jurídica da direção geral do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Tal como o Ministro Joaquim Barbosa, eu levei em conta a natureza da atividade, a atividade em si, que me parece materialmente atividade jurídica.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Essa materialidade está incontestavelmente comprovada, com elaboração de pareceres com base no artigo 38?

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - Não há dúvida, a partir 13 de janeiro de 2005. Os períodos que ele citou não foram contestados.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Ministro Britto, com todo respeito, apenas me impressionou muito um argumento trazido pelo Ministro Dias Toffoli: esse cargo não é privativo daqueles que ostentam diploma de curso superior, mas, sim, de cargo médio.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - É de nível médio.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - Isso é verdade. O impetrante alega é que quer a computação de um período, pelo desempenho desse cargo, quando ele já era bacharel em Direito. Isso é fato, por isso eu considere. Se ele não fosse bacharel em Direito, quando do desempenho do cargo, no período que quer ver computado, eu também não consideraria.

06/10/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 27.604 DISTRITO FEDERAL

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Há uma similaridade muito grande com o caso da minha relatoria, na Reclamação nº 8.906, sobretudo a questão do impedimento para o exercício da advocacia.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - Em outros estados, esse mesmo cargo é privativo de bacharel em Direito.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Então, com base no voto do eminente Relator, e nas considerações que fiz por ocasião do julgamento da Reclamação nº 8.906, peço vênias à divergência para acompanhar o Relator.

06/10/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 27.604 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, eu também, quando exerci a administração, lembro-me de que nesse caso da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, e também naquele outro que, salvo engano, era uma situação um pouco diferente, tratava-se de membro do Ministério Público Estadual.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Esse foi da relatoria do Ministro Eros Grau. Tratava-se de promotor de justiça.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Já era promotor de Justiça no Paraná, em que nós aplicamos a ideia de proporcionalidade **in concreto**, a justiça do caso concreto, tendo em vista, exatamente, as peculiaridades. Em princípio, lembro-me de que, na primeira discussão sobre esse tema, acho que de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, nós sufragamos, até em nome da segurança jurídica, a necessidade da observância do prazo, das balizas estabelecidas. Aqui o que se discute é essa qualificação que ganha, como nós vimos no voto do Relator, e também nas sustentações, um certo viés, mais ou menos, não diria arbitrário, mas um pouco casuístico, tendo em vista critérios adotados pela legislação. Eu tenho a impressão de que a aplicação pura e simples da lei, sem esses ajustes propostos pelo Relator, leva a um quadro de **summum jus summa injuria**, em que vamos ter realmente um quadro de patente lesão a essa ideia de justiça material **in concreto**.

A despeito da justificada preocupação do legislador constituinte com a fixação dos critérios – e isso vem-se balizando a ação do Ministério Público, do Conselho Nacional do Ministério Público –, é preciso realmente contemplar as situações concretas, aquilo que nós chamamos de proporcionalidade **in concreto**. E aqui me parece que o Relator mostrou, de forma bastante precisa, que não há nenhuma concessão, além

**MS 27.604 / DF**

daquilo que nós já firmamos. Embora a função inicial fosse de confiança ou de cargo de segundo grau, não exigia formação superior, mas nós observamos que isso também oscila no que diz respeito, por exemplo, aos oficiais de justiça, para alguns, inclusive, exige-se formação de nível superior de Direito em alguns Estados, e em relação a outros não.

De modo que há aí uma situação que acaba provocando um quadro de insegurança jurídica.

Tendo em vista esses contornos fáticos especiais, eu também acompanho o eminente Relator na linha do deferimento da ordem.

\*\*\*\*\*

06/10/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 27.604 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não estou a julgar papéis. Estou a julgar a vida profissional de um cidadão, a vida profissional de um jovem que, até aqui, percorreu uma verdadeira *via crucis*, implementou uma corrida com obstáculos de toda ordem e se mostrou, sob o ângulo da realidade, um vencedor, logrando, inclusive, para essa caminhada, pronunciamentos do próprio Tribunal. Duas foram as liminares: a primeira para continuar no certame, e a segunda – se bem percebi – reservando-lhe vaga.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Reserva de vaga para ele.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não me atrevo, a esta altura, a criar um obstáculo definitivo, fulminando a carreira que se avizinha e frustrando, a mais não poder, esse cidadão.

Em primeiro lugar, Presidente, quando me deparo com requisitos visando ao acesso a determinado cargo público, em termos de experiência, tenho que a exigência diz respeito ao exercício do cargo. É preciso que o candidato, quando da posse no cargo, preencha os requisitos.

Em segundo lugar, Presidente, distingo e interpreto, de forma estrita, o que previsto no § 3º do artigo 129 da Constituição Federal. Vislumbro que a condição de bacharel em Direito – e não se trata sequer da condição de advogado devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – é a qualificação, em si, para ter-se a posse do candidato no cargo.

Não estabeleço um elo inafastável, considerada a exigência alusiva à atividade jurídica, para assentar que deva, necessariamente, corresponder a uma atuação que pressuponha a qualidade de bacharel em Direito. Sabemos que, até mesmo, enquanto se está nos bancos escolares, na

MS 27.604 / DF

faculdade, têm-se atividades envolvidas, em termos de estágio, no campo jurídico, no campo da prestação de serviços aos menos afortunados.

A Deputada Zulaiê Cobra, deputada pelo maior Estado da Federação, São Paulo, tentou colar exigência maior quanto à atividade jurídica, para proclamar-se que deveria ser inerente à advocacia, mas essa proposta não frutificou. Veio à balha com a Carta de 1988 – dita cidadã por Ulysses Guimarães – a dualidade, ou seja, a referência à qualificação, exigindo-se o título de bacharel em Direito, para assunção do cargo, e a prova da atividade jurídica gênero.

O que colho do parecer? Colho, considerado o item 17, que se buscou demonstrar, comprovar o triênio de atividade jurídica da seguinte forma:

“. colação de grau, em 13 de janeiro de 2005” – vale dizer, já está formado o impetrante há mais de cinco anos;

“. exercício de 13 de janeiro de 2005 a 31 de março de 2006 no cargo comissionado de Assessor de Direção-Geral do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul” - portanto, a inserção dele nessa instituição que envolve, necessariamente, nos atos praticados, na maioria pelo menos dos atos praticados, atividade jurídica;

“. exercício” – já aqui com a capacidade postulatória – “da advocacia no período de 27 de abril de 2006 a 17 de julho de 2007;”

“. exercício no período de 18 julho de 2007 a 22 de junho de 2008 do cargo de analista” - atividade meio? Não, atividade fim – “processual do Ministério Público Federal” – no qual ele quer ingressar e no qual ele se fez aprovado em um concurso público dos mais difíceis da República, que é o concurso para o Ministério Público Federal.

Presidente, conforme ressaltou o Ministro Carlos Ayres Britto, também os Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes, em um caso, talvez, menos favorável do que este, houve a compreensão do sistema para deferir-se a segurança.

MS 27.604 / DF

Não caminho, Presidente, como afirmei, para criar aqui um obstáculo definitivo ao aproveitamento dessa mão de obra comprovadamente qualificada, considerada a aprovação em todas as etapas do concurso público. E ressalto que o certame visa simplesmente selecionar – pelo critério do mérito – os melhores para o exercício do cargo e quase sempre sequer – porque, às vezes, a banca examinadora é muito exigente; já houve casos de concurso para a magistratura em que, com mil e tantos inscritos, se aprovou apenas um, dois ou três candidatos, quando disse que a banca é que deveria ser reprovada – logra-se o preenchimento de todas as vagas.

Presidente, vou lembrar máxima de um livro, de um romance de John Steinbeck, "O Inverno da Nossa Desesperança": "quando uma luz se apaga, é muito mais escuro do que se ela jamais houvesse brilhado".

Esta Corte sinalizou – e sinalizou na pena abalizada do decano – que este mandado de segurança poderia ter ordem concedida. Esta Corte sinalizou que se mostravam presentes – e chegou ao implemento de medidas acauteladoras – a relevância do pedido e o risco de manter-se com plena eficácia o quadro tenebroso que se delinear para o candidato.

Por isso, peço vênias aos colegas que dele divergiram para acompanhar, no voto proferido, o Ministro Carlos Ayres Britto e conceder a ordem. Estou me valendo não só da formação humanística possuída, mas também – porque interpretei norma constitucional – da formação técnica.

É como voto.



06/10/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 27.604 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Eu vou pedir licença ao eminente Relator e aos votos que o acompanharam em relação à fundamentação, porque, com o devido respeito, me parece que, aliando os dois critérios que estão previstos na Constituição, isto é, a exigência do bacharelado e a prática de atividade jurídica durante o período de três anos, chegamos à conclusão de que o exercício dessas atividades deve corresponder ao das atividades que são próprias legalmente do bacharel em Direito, e isso por duas razões: a primeira, por uma razão de ordem prática, mas não menos relevante, e que é de transformar os concursos em sindicância de questões de fato, que vão levar as comissões encarregadas a examinar a vida inteira do cidadão e todo o material com que ele trabalhou ou que publicou. Enfim, vai levar a uma indagação empírica que, pelas consequências, torna absolutamente inviável a realização de concurso.

O que me parece relevantíssimo é que, se se não reconhecer a associação entre a condição de bacharel e a atividade jurídica típica do bacharel, a exigência do bacharelado seria inútil, porque bastaria que a Constituição exigisse a demonstração de conhecimentos jurídicos, independente de ser o candidato bacharel. Poderia ser médico, advogado, ou alguém sem curso superior, desde que praticasse atividades jurídicas e fosse aprovado no concurso!

A Constituição, no entanto, juntou os dois requisitos o que, a meu ver, com o devido respeito, significa que atividades jurídicas, aí, são as atividades jurídicas que legalmente são privativas do bacharel, não aquelas que ocasionalmente podem ser realizadas por bacharel ou por outrem que não seja bacharel.

Neste caso, levando em conta, sobretudo, que já foi concedida liminar e há situação de fato consolidada, eu vou, com essas ressalvas de

**MS 27.604 / DF**

caráter pessoal, acompanhar a douta maioria.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**MANDADO DE SEGURANÇA 27.604**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. AYRES BRITTO**

IMPTE.(S): ELOI FRANCISCO ZATTI FACCIÓNI

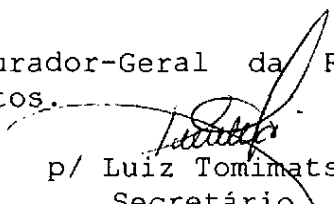
ADV.(A/S): RAFAEL DE CÁS MAFFINI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, concedeu a ordem, vencidos os Senhores Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Ellen Gracie. Falaram, pelo impetrante, o Dr. Rafael de Cás Maffini e, pelo Ministério Público Federal, a Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira. Plenário, 06.10.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

  
p/ Luiz Tomimatsu  
Secretário