

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5039675-53.2012.404.7100/RS

IMPETRANTE : CLARICE FAGUNDES PORCIUNCULA

ADVOGADO : JOSÉ AYRTON SOARES

**IMPETRADO : Presidente - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
SECÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL - Porto Alegre**

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**INTERESSADO : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DO
RIO GRANDE DO SUL**

SENTENÇA

A impetrante, qualificada na inicial, propôs mandado de segurança contra ato do PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, postulando, em liminar, ordem judicial que lhe autorize a inscrição e o registro profissional nos quadros da OAB/RS.

Disse que, após ser aprovada no exame de ordem, teve indeferido o seu pedido de inscrição ao argumento de que o cargo público que ocupa, como servidora do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, onde exerce a função de Oficial de Controle Externo, é incompatível com o desempenho da advocacia.

Referiu que, de acordo com o Edital n. 16/2005 que disciplinou o seu concurso público, o cargo que atualmente ocupa tem as seguintes atribuições (item 3.1):

'3.1. Síntese das Atribuições: Execução de trabalhos auxiliares de rotina administrativa; serviços de datilografia e processamento eletrônico de dados; microfilmagem e/ou digitalização; atividades que envolvam o levantamento de assuntos e informações com vistas à realização de auditorias; execução de trabalhos relacionados com administração de pessoal, material e organização administrativa. Requisito mínimo: conclusão do Ensino Médio (2º grau).'

Alegou, em síntese, que tais funções não estão abrangidas pela vedação constante no artigo 28, II, da Lei n. 8.906/94, razão pela qual tem direito à inscrição no conselho profissional.

A liminar foi deferida (evento 4); o agravo de instrumento interposto foi convertido em retido (evento 10).

A autoridade impetrada prestou informações (evento 8).

O MPF foi intimado, mas deixou de se manifestar sobre o mérito da ação (evento 14).

Os autos vieram conclusos para sentença.

DECIDO.

Os fundamentos da decisão que deferiu o pedido de liminar são os seguintes:

A Comissão de Seleção e Inscrição da OAB/RS entendeu que o cargo público desempenhado pela impetrante é incompatível com o exercício da advocacia, indeferindo o pedido de inscrição com base no artigo 28, II, da Lei n. 8.906/94, verbis:

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

II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juizes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta;(...)'

Ocorre que a restrição legal que serviu de base ao indeferimento da inscrição só se justifica nas hipóteses em que as funções desempenhadas pelo servidor público detenham poder decisório, capazes de afetar diretamente a esfera de interesse de terceiros, o que não se enquadra à situação da impetrante, cujas funções exercidas no Tribunal de Contas são de natureza eminentemente administrativa.

Assim, ressalvado os impedimentos legais constantes no art. 30, I, do EAOAB (São impedidos de exercer a advocacia: I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunerem ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;), não se pode cogitar de incompatibilidade entre a função pública exercida pela impetrante e a prática da advocacia.

Na mesma linha de entendimento, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - TITULAR DE CARGO EM COMISSÃO EM TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL - REGULAR EXERCÍCIO DA ADVOCACIA - POSSIBILIDADE - INSCRIÇÃO PROFISSIONAL INDEFERIDA À ASERÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE COM A ADVOCACIA - ILEGITIMIDADE DO ATO IMPUGNADO - ÔNUS DA PROVA - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 333, I, APLICABILIDADE - INCOMPATIBILIDADE AFASTADA, PREVALECENDO MERO IMPEDIMENTO, CONSOANTE O DISPOSTO NO ART. 30, I, DA LEI Nº 8.906/94.

a) Remessa Oficial em Mandado de Segurança. b) Decisão - Concedida a Segurança. Afastada incompatibilidade decorrente da aplicação do art. 28, II, da Lei nº 8.906/94. I - 'O cargo de Assistente de Gabinete de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (TCE-TO), servidor público ordinário, cujas atividades não possuem conteúdo decisório nem se confundem com as do cargo de 'Conselheiro', membro dessa Corte, não induz incompatibilidade para o exercício da advocacia prevista no inciso II do art. 28 da Lei n. 8.906/94, senão que o exercício da advocacia contra a Fazenda Pública Estadual (art. 30, I, do EOAB).' (AMS nº 2008.43.00.000316-6/TO - Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - e-DJF1 10/9/2010 - pág. 727.) 2 - 'O cargo ocupado pelo impetrante não compreende o exercício de funções de cunho decisório e tampouco possui poder deliberativo. Assim, resta descaracterizada a

incompatibilidade descrita no inciso II do artigo 28 da Lei nº 8.906/94. Por outro lado, como bem apontado pela sentença, aplica-se, ao caso, o inciso I do artigo 30 desta Lei, o qual determina que são impedidos de exercer a advocacia os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a fazenda pública que os remunerem ou à qual seja vinculada a entidade empregadora.' (APELRE nº 2009.50.01.012990-9/ES - Relatora: Desembargadora Federal Maria Alice Paim Lyard - TRF/2ª Região - Sexta Turma Especializada - E-DJF2R 23/9/2010 - pág. 266/267.) 3 - Lidima a pretensão do Impetrante, que obteve êxito em desincumbir-se do ônus que lhe cabia (Código de Processo Civil, art. 333, I), comprovar que não está submetido à incompatibilidade prevista no art. 28, II, da Lei nº 8.906/94, mas, tão somente, a mero impedimento, consoante o disposto no art. 30, I, da Lei nº 8.906/94. 4 - Remessa Oficial denegada. 5 - Sentença confirmada. (REOMS , DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:10/02/2012 PAGINA:1553.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/RJ. INSCRIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - TCE. ARTIGO 28, II, LEI Nº 8.906/94. COMPATIBILIDADE.

1. Trata-se de remessa necessária de sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do PRESIDENTE DO CONSELHO SECCIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESPÍRITO SANTO, o qual objetiva a Impetrante a concessão de ordem que determine que a Autoridade Impetrada proceda à sua imediata inscrição nos quadros de advogados da OAB/ES. 2. Alega que é servidora pública estadual ocupante do cargo de Auxiliar de Serviços do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCEES. Não obstante ter logrado aprovação no exame da OAB/ES, protocolando, para tanto, pedido de inscrição definitiva nos quadros da referida Autarquia (Processo nº 158.404/10), teve seu requerimento indeferido pelo Conselho Seccional com base no art. 28, II, da Lei nº 8.906/94. 3. No presente caso, a negativa de inscrição da Impetrante nos quadros de advogados da OAB se deu em função do entendimento desta instituição de que há incompatibilidade do exercício da advocacia com a condição da requerente de servidora da Corte de Contas, tendo em vista o art. 28, II da Lei 8.906/94. 4. Mister ressaltar que essa incompatibilidade só se justifica nas hipóteses em que as funções desempenhadas pelo membro da Corte de Contas envolvam direitos de terceiros, de modo que suas decisões tenham o condão de afetar diretamente a esfera de interesse alheio. Ora, esse não é o caso da Impetrante, cujas funções no TCE/ES têm natureza eminentemente administrativa, sem qualquer conteúdo decisório. 5. Remessa necessária desprovida.

(REO 201150010018481, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::14/02/2012 - Página::565.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANALISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPATIBILIDADE COM A ADVOCACIA.

1. Hipótese em que o impetrante, Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, pretende obter transferência de sua inscrição da OAB/AC para a OAB/PB, tendo sido tal pleito indeferido administrativamente pela 1ª Câmara da OAB/PB, que determinou a suspensão do processo e a adoção de medidas de representação junto ao Conselho Federal da OAB, visando cancelar a inscrição principal do impetrante junto à seccional da OAB/AC, sob o fundamento de que haveria incompatibilidade com o exercício da advocacia. 2. 'A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades: ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público; ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais' (art. 28, III, VII, da Lei nº. 8.906/94). 'Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico' (parágrafo 2º do art.28, da Lei nº. 8.906/94). 3. As atribuições do cargo de Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas da União estão

previstas nos arts. 4º e 9º da Lei nº 10.356/2001 e nos arts. 6º e 7º da Resolução/TCU nº 154/2002, não se enquadrando nas hipóteses de incompatibilidade ao exercício da advocacia. 4. Ademais, a própria seccional da OAB/PB reconheceu o direito do apelante, mediante provimento de seu pedido de transferência, em grau de recurso, consoante deliberação colegiada de seu plenário, publicada no Diário de Justiça do Estado da Paraíba em 08.04.2009. 5. Apelação provida.

(AC 200982000004493, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::06/05/2011 - Página::103.)

Esclareço, ainda, que, diferentemente do que sustenta a impetrada, diante da garantia constitucional ao livre exercício profissional (artigo 5º, XIII), não é discricionário o ato que dispõe sobre a compatibilidade do cargo público com o exercício da advocacia, na linha do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. FUNCIONÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. LEI Nº 8.906/94. ENUMERAÇÃO TAXATIVA. INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA ORDEM. POSSIBILIDADE. Os casos de incompatibilidade enumerados no artigo 28 da Lei nº 8.906/94 constituem rol taxativo, que não acolhe interpretação ampliativa, sob pena de ofensa à garantia constitucional do livre exercício profissional estabelecida no artigo 5º, inciso XIII.

(TRF4, APELREEX 0029933-94.2009.404.7100, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 30/07/2010)

Ante o exposto, **confirmo a liminar e concedo a segurança**, para determinar à autoridade impetrada que promova a inscrição da parte impetrante na OAB/RS, observando, unicamente, o impedimento descrito no artigo 30, inciso I, da Lei 8.906/94.

Interposto recurso de apelação e satisfeitos os pressupostos recursais, recebo-o no efeito cabível e determino que se oportunizem contrarrazões à parte recorrida; após, cumpridas as formalidades, remeta-se o feito ao TRF4ª. Duplo grau obrigatório.

Sem honorários advocatícios. Custas reembolsáveis.

Publique-se. Intimem-se.

Porto Alegre, 30 de outubro de 2012.

Roger Raupp Rios
Juiz Federal na Titularidade Plena

Documento eletrônico assinado por **Roger Raupp Rios, Juiz Federal na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8897504v3** e, se solicitado, do código CRC **CFD33EFF**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Roger Raupp Rios

Data e Hora: 05/11/2012 15:54