PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013200-34.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013200-3/SP

D.E.
Publicado em 12/05/2014

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO(A)	:	ANDERSON BORGES BRITO
ADVOGADO	:	SP243647 HELENICE DA SILVA TEIXEIRA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00132003420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - GUARDA MUNICIPAL - ATIVIDADE INCOMPATÍVEL - SENTENÇA REFORMADA.

1. Ainda que exista controvérsia a respeito da ausência de natureza eminente ou tipicamente policial das guardas municipais, já que destinadas à proteção dos bens, serviços e instalações dos Municípios (art. 144, § 8º, da Constituição Federal), a incompatibilidade ao exercício da advocacia alcança também aqueles que exercem cargos ou funções vinculados indiretamente à atividade policial de qualquer natureza.
2. O impetrante pertence a uma valorosa corporação municipal que desempenha tarefas de segurança pública, afetas a funções de polícia de segurança. Não há ilegalidade no ato de indeferimento do pedido de inscrição do impetrante como advogado nos quadros da OAB/SP.
3. Reexame necessário e apelação providos. Sentença reformada. Segurança cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a):	LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO:10042
Nº de Série do Certificado:	6076E360653E141620EC5A8216B94C04
Data e Hora:	25/04/2014 10:54:39

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013200-34.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013200-3/SP

APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO(A)	:	ANDERSON BORGES BRITO
ADVOGADO	:	SP243647 HELENICE DA SILVA TEIXEIRA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00132003420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

A preliminar aventada pela apelante confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Dispõe o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) o seguinte (destaquei):

CAPÍTULO III
Da Inscrição
(...)
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.
(...)
CAPÍTULO VII
Das Incompatibilidades e Impedimentos
Art. 27. A incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.
Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:
I - chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;
II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta; (Vide ADIN 1127-8)
III - 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;
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;
V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;
VI - militares de qualquer natureza, na ativa;
VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;
VIII - ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

§ 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.
(...)
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;
(...)

É certo que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não imuniza a impetrada contra o exame da legalidade de seus atos pelo Poder Judiciário, mas no âmbito da discricionariedade que a legislação pertinente lhe resguarda, a OAB indeferiu o pedido de inscrição do autor como advogado por ele exercer cargo de guarda municipal, incidindo no caso a vedação constante do inciso V do artigo 28 da Lei nº 8.906/94.

Ainda que exista controvérsia a respeito da ausência de natureza eminente ou tipicamente policial das guardas municipais, já que destinadas à proteção dos bens, serviços e instalações dos Municípios (artigo 144, § 8º, da Constituição Federal), é forçoso reconhecer que a incompatibilidade ao exercício da advocacia alcança também aqueles que exercem cargos ou funções vinculados indiretamente à atividade policial de qualquer natureza.

O Relator procedeu a visita no site da internet mantido pelo município de Vinhedo, onde está descrita a Guarda Municipal daquela cidade da seguinte forma (destaquei):

"A Guarda Civil Municipal de Vinhedo - vinculada à Prefeitura de Vinhedo pela Secretaria Municipal de Transportes e Defesa Social - celebrará no próximo domingo, dia 24, 32 anos de serviços à população da cidade. Criada em 1981 pela Lei Municipal nº 1037, em seu início era denominada Serviço de Guarda Municipal e, desde então, consolidou-se na região como uma das ***forças locais de segurança mais respeitadas****, reconhecidas e atuantes em prol ao bem-estar do munícipe. Pela Lei Municipal, a Guarda Civil Municipal tem entre suas responsabilidades* ***a vigilância noturna, o policiamento, o auxílio e a cooperação aos demais órgãos de segurança atuantes no***

***município**. Em Vinhedo, tem natureza comunitária e **participa de atividades desenvolvidas pelas polícias militar e civil**, fazendo-se presente em todos os bairros do município por meio de ações de patrulhamento preventivo, que são realizadas diariamente pela corporação e que têm como objetivo **colaborar à inibição e ao combate de criminosos e de atividades ilegais na cidade**"*

Como se vê, o impetrante pertence a uma valorosa corporação municipal que desempenha tarefa de segurança pública, afeta a funções de polícia de segurança. Assim, não se divisa, ilegalidade no ato de indeferimento do pedido de inscrição do impetrante como advogado nos quadros da OAB/SP.

Neste sentido, colaciono julgado desta E. Corte e também do Tribunal Federal da 2ª Região:

ADMINSTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. ARTIGO 522 DO CPC. PRELIMINAR AFASTADA. CANDIDATO APROVADO NO EXAME DA OAB/SP OCUPANTE DE CARGO DE GUARDA MUNICIPAL. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INCOMPATIBILIDADE. ARTIGOS 28 DA LEI N.º 8.906/94, 78 DO CTN E 144, INCISOS I A V, E §8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - A preliminar de conversão do agravo de instrumento em retido, nos termos do artigo 522 do CPC deve ser afastada. Para fins de recebimento do recurso na forma de instrumento, verifico a presença do risco de a decisão recorrida causar à parte lesão grave e de difícil reparação, uma vez que a aprovação no exame da ordem confere ao candidato o direito de exercer a profissão de advogado, razão pela qual o agravo deve ser apreciado de imediato, para a aferição do preenchimento ou não dos demais requisitos, o que afasta a possibilidade de sua conversão na forma retida; - Estabelece o artigo 28, inciso V, da Lei n.º 8.906/94, verbis:"Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades: (...) V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;(...)" - Portanto, a ordem dos advogados impede a inscrição dos ocupantes de funções vinculadas à atividade policial de qualquer natureza e não apenas a ligada à atividade policial repressiva (artigo 144, incisos I a V, da CF/88), ou seja, todas que detêm o poder de polícia, cujo conceito está no artigo 78 do CTN: "Art. 78. Considera-se poder de

polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interêsse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de intêresse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos." - No caso dos autos, a agravante exerce o cargo de guarda municipal, cuja atividade está ligada ao exercício do poder de polícia, na medida em que restringe direitos e liberdades individuais em favor do interesse público na proteção dos bens, serviços e instalações municipais, a teor do artigo 144, §8º da CF/88. - Dessa forma não há inconstitucionalidade (artigos 5º, 22, inciso XVI, 170 e 193 da CF/88) ou ilegalidade (artigos 28, inciso V, e 44, inciso I, da Lei n.º 8.906/94) na negativa de inscrição da agravante nos quadros da recorrida, com a conseqüente outorga do documento de identificação profissional. - Preliminar suscitada em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento desprovido.
(AI 00226887720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA OAB - ATIVIDADE INCOMPATÍVEL. I - A questão prende-se à incompatibilidade da função de policial integrante da Guarda Municipal com o exercício da função de advogado, a teor do art. 28, V, da Lei nº 8906/94. II - A Guarda Municipal exerce atividade vinculada ao poder de polícia em sentido amplo, e no que diz especificamente à função direta, mais ainda se aproxima do poder de polícia dos costumes e dos logradouros públicos. III - Não se há de confundir atividade do poder de polícia estritamente no exercício da função voltada à segurança pública no especial aspecto da segurança e incolumidade dos indivíduos. Amplia-se a atividade policial quando exercida através da guarda municipal mais preventiva e restringe-se a atividade de polícia judiciária menos preventiva e mais repressiva de atos que agridem a segurança e a ordem pública.
(AMS 200102010247646, Desembargadora Federal JULIETA LIDIA LUNZ, TRF2 - PRIMEIRA TURMA, DJU - Data::25/09/2002 - Página::192.)

Ante o exposto, **dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação** para reformar a r. sentença, cassando a segurança outrora concedida.

É o voto.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a):	LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO:10042
Nº de Série do Certificado:	6076E360653E141620EC5A8216B94C04
Data e Hora:	25/04/2014 10:54:43

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013200-34.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013200-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO(A)	:	ANDERSON BORGES BRITO
ADVOGADO	:	SP243647 HELENICE DA SILVA TEIXEIRA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00132003420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **reexame necessário** e **recurso de apelação** interposto pela **ORDEM DE ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO** contra a r. sentença que concedeu a segurança ao impetrante**ANDERSON BORGES BRITO**, assegurando-lhe a inscrição definitiva no quadro de advogados da OAB com a anotação de ressalva prevista no artigo 30, inciso I, da Lei 8.906/94.

Em síntese, a recorrente sustenta, preliminarmente, a carência da ação por ausência de direito líquido e certo e, no mérito, pugna pela denegação da segurança ao argumento de que o impetrante, por ser guarda municipal, desempenha atividade incompatível com o exercício da advocacia, nos termos do artigo 28, V, da Leu 8.906/94 e artigo 144 da Constituição Federal.

Com contrarrazões (fls. 143/155), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal