



PODER JUDICIÁRIO

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO**

REEXAME NECESSÁRIO N. 0016096-06.2016.4.01.3900/PA (d)

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OAB. INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO. SERVIDOR DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. HIPÓTESE DE IMPEDIMENTO, NÃO DE INCOMPATIBILIDADE. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA COM RESTRIÇÃO. LEI N. 8.906/94, ART. 30, I. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO TRF1 E DO STJ. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. “Nos termos do art. 30, I, da Lei 8.906/94, ‘são impedidos de exercer a advocacia servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora’. A vedação aplica-se ao servidor ocupante de cargo no Poder Legislativo Municipal em demanda ajuizada em desfavor do Município. No mesmo sentido: REsp 527.963/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 4.12.2006” (REsp 1.109.182/PR, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, STJ, DJe 09/12/2009).

2. “O Conselho Federal da OAB uniformizou a matéria no diz respeito à incompatibilidade dos cargos de servidores dos tribunais ou conselhos de contas, e entendeu que ‘a fiscalização da aplicação da receita tributária não se inclui no tipo de incompatibilidade do art. 28, VII, do Estatuto’ (Lei 8.906/94)” (ReeNec 0046138-65.1997.4.01.0000/DF, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz [Conv.], TRF1, Terceira Turma Suplementar (Inativa), DJ 03/4/2003, p. 99).

3. A impetrante, Analista de Controle Externo – TCM.ACE.A/3 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, obteve êxito em desincumbir-se do ônus que lhe cabia (CPC, art. 373), comprovar que não está submetida à incompatibilidade prevista no art. 28, II, da Lei n. 8.906/94, mas, tão somente, a mero impedimento, consoante disposto no art. 30, I, da referida norma legal.

4. Remessa oficial não provida.

**ACÓRDÃO**

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

8ª Turma do TRF da 1ª Região – Brasília, 4 de dezembro de 2017. (data do julgamento).

Desembargador Federal **MARCOS AUGUSTO DE SOUSA**

Relator

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, Relator:**

Trata-se de remessa oficial para reexame de sentença que em 12/12/2016 concedeu a segurança postulada por \_\_\_\_\_, qualificada nos autos, contra ato praticado pelo Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/PA, para compeli-lo a

fls.1/6

abster-se de impor restrição indevida, sob a justificativa de aplicação do art. 28, II, da Lei nº 8.906/94, ao seu registro profissional como advogada, decorrente do exercício de cargo público, uma vez que a sua condição de Analista de Controle Externo – TCM.ACE.A/3 no Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará implica mero impedimento, e não incompatibilidade para o exercício da advocacia.

Indeferida liminar, prestadas informações e, após manifestação do Ministério Público Federal, concedida a segurança para “determinar que a autoridade impetrada promova a inscrição definitiva da impetrante no quadro de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Estado do Pará, devendo, contudo, ser observado pela Impetrante o impedimento previsto no art. 30, I da Lei nº 8.906/1994” (fl. 98).

Ouvida, a Procuradoria Regional da República opinou pela confirmação do julgado.

É o relatório.

### VOTO

Ao fundamentar sua decisão para conceder parcialmente a segurança, o Juízo de origem asseverou:

As incompatibilidades ao exercício da advocacia estão elencadas na Lei nº 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Nada impede, entretanto, que outro diploma verse sobre o tema, desde que se revista da forma exigida no art. 5º, XIII na CF/88.

Neste contexto, o art. 28 da legislação supracitada assim dispõe:

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, juizes 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) ; Grifo nosso.

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.

§ 2º 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.

Consoante se verifica, a vedação constante no inciso II acima não alcança a impetrante que ocupa cargo efetivo (técnico) no Tribunal de Contas do Município de Belém – Analista de Controle Externo, nível superior. Entendo que o dispositivo em questão, por se tratar de norma restritiva de direitos, não comporta interpretação extensiva, ou seja, a proibição nesse caso é direcionada única e exclusivamente aos Membros do TCE ou TCM, devendo entender como tais os seus Conselheiros.

A impetrante é mera servidora pública lotada no supracitado órgão, não tendo suas atividades, portanto, cunho decisório, de forma que não configura a incompatibilidade para o exercício da advocacia prevista no inciso II do art. 28 da lei 8.906/94.

Portanto, não poderia a autoridade impetrada ter fundamentado sua decisão estendendo tal vedação aos servidores efetivos do Tribunal de Contas dos Municípios, como é o caso da impetrante, haja vista que, repise-se, a vedação em questão é voltada aos membros (Conselheiros) pelo fato de, estes sim, deterem poder de decisão.

Em feito análogo ao presente, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim já decidiu:

MANDADO DE SEGURANÇA - OAB: INSCRIÇÃO – ASSISTENTE DE GABINETE DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL - EXERCÍCIO DA ADVOCACIA: INCOMPATIBILIDADE NÃO CONFIGURADA - INCOMPATIBILIDADE: ART. 30, I, EOAB - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. 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). 2. Apelação e remessa oficial não providas. 3. Peças liberadas pelo Relator, em 31/08/2010, para publicação do acórdão [AMS 2008.43.00.000316-6 / TO. Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral. Sétima Turma. e-DJF1 de 10/09/2010, p. 727].

Conclui-se, ainda, que a norma regulamentadora administrativa, como no caso, a Súmula nº 02/2009 do Conselho Federal da OAB, não poderia instituir obstáculo à inscrição do impetrante nos quadros da OAB, uma vez que excede as restrições decorrentes da lei que regulamenta, violando os princípios constitucionais atinentes ao tema.

Observe-se que o vício não é apenas de legalidade, mas também da constitucionalidade da vedação imposta pela referida súmula, dado que, ao desbordar dos limites legais, passa a restringir diretamente o livre exercício profissional resguardado pela Carta de 1988, sem que, para isso, atenda ao requisito de forma exigido constitucionalmente.

Em que pese o direito da impetrante em ter deferida sua inscrição nos quadros da OAB, importante realçar que, como servidora efetiva do Tribunal de Contas do Município de Belém, ocupante do cargo de Analista de Controle Externo – nível superior – no referido órgão (fl. 40), incorre na restrição prevista no art. 30, I da Lei nº 8.906/1994, senão vejamos:

“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;”

Ante o exposto, concedo a segurança pleiteada para determinar que a autoridade impetrada promova a inscrição definitiva da impetrante no quadro de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Estado do Pará, devendo, contudo, ser observado pela Impetrante o impedimento previsto no art. 30, I da Lei nº 8.906/1994 (fls. 94/98).

A sentença não destoa do entendimento jurisprudencial sobre a questão. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OAB. INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO. SERVIDOR DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. HIPÓTESE DE IMPEDIMENTO, NÃO DE INCOMPATIBILIDADE. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA COM RESTRIÇÃO. LEI N. 8.906/94, ART. 30, I. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO TRF1 E DO STJ. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. "O Conselho Federal da OAB uniformizou a matéria no diz respeito à incompatibilidade dos cargos de servidores dos tribunais ou conselhos de contas, e entendeu que 'a fiscalização da aplicação da receita tributária não se inclui no tipo de incompatibilidade do art. 28, VII, do Estatuto' (Lei 8.906/94)" (RENEC 0046138-65.1997.4.01.0000/DF, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz [Conv.], TRF1, Terceira Turma Suplementar (Inativa), DJ 03/4/2003, p. 99).
2. A impetrante, servidora do quadro de pessoal de tribunal de contas estadual, obteve êxito em desincumbir-se do ônus que lhe cabia (Código de Processo Civil, art. 333, I), comprovar que não está submetida à incompatibilidade prevista no art. 28, VII, da Lei n. 8.906/94, mas, tão somente, a mero impedimento, consoante disposto no art. 30, I, da Lei nº 8.906/94. Precedentes.
3. Remessa Oficial não provida. (RENEC 0005415-72.2014.4.01.3600/MT, TRF1, Oitava Turma, de minha relatoria, e-DJF1 13/03/2015).

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 ASSEÇÃO 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.

1 - "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 – Rel. Des. Fed. 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 remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora." (APELRE 2009.50.01.012990-9/ES – Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard - TRF/2ª Região - Sexta Turma Especializada - E-DJF2R 23/9/2010 - pág. 266/267.)

3 - Lídima 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.

(RENEC 0040906-73.2010.4.01.3700/MA, TRF1, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Catão Alves, e-DJF1 10/02/2012, p. 1.553).

MANDADO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE ANALISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. COMPATIBILIDADE. LEI 8.906/94. UNIFORMIZAÇÃO DO ENTENDIMENTO PELO CONSELHO FEDERAL.

1. O Conselho Federal da OAB uniformizou a matéria no diz respeito à incompatibilidade dos cargos de servidores dos tribunais ou conselhos de contas, e entendeu que 'a fiscalização da aplicação da receita tributária não se inclui no tipo de incompatibilidade do art. 28, VII, do Estatuto' (Lei 8.906/94).

2. Em virtude da uniformização desse entendimento, a ação perdeu seu objeto, pois o impetrante pode realizar sua inscrição na Ordem.

3. Remessa não provida".

(RENEC 0046138-65.1997.4.01.0000/DF, TRF1, Terceira Turma Suplementar (Inativa), Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz [Conv.], DJ 03/4/2003, p. 99).

**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.

(AP 2009.82.00.000449-3/PB, TRF5, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJe 06/05/2011, p. 103).

**REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NA OAB. SERVIDOR DE TRIBUNAL DE CONTAS. POSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Remessa oficial em face de sentença proferida pelo Juízo da 6.ª Vara Federal do Ceará que, nos autos do mandado de segurança eletrônico em comento, concedeu a segurança para, ratificando a decisão liminar, garantir o ato de inscrição da impetrante nos quadros da OAB/CE, independentemente de ocupar o cargo de Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, com as restrições contidas no art. 30 da Lei nº 8.906/94, salvo se, por outro motivo legal aqui não discutido, não for possível o registro profissional da impetrante.

2. A incompatibilidade com o exercício da advocacia, prevista no inciso II do art. 28 da Lei nº 8.906/94, está adstrita às atividades exercidas pelos membros dos Tribunais e Conselhos de Contas que possuem poder decisório.

3. Não estando o impetrante na condição de membro do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, o indeferimento de sua inscrição com base no art. 28, II da Lei 8.906/94 é ato ilegal.

4. Remessa Oficial a que se nega provimento.

(APELREEX 0801825-60.2013.4.05.8100, TRF5, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, julgamento em 30/01/2014 – PJe).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMANDA AJUIZADA EM FACE DO MUNICÍPIO E PATROCINADA POR SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL. IMPEDIMENTO DO ART. 30, I, DA LEI 8.906/94.

1. Nos termos do art. 30, I, da Lei 8.906/94, "são impedidos de exercer a advocacia servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora". A vedação aplica-se ao servidor ocupante de cargo no Poder Legislativo Municipal em demanda ajuizada em desfavor do Município. No mesmo sentido: REsp 527.963/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 4.12.2006.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1.109.182/PR, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, STJ, DJe 09/12/2009).

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. ART. 30, INCISO I DA LEI N.º 8.906/94. CAPACIDADE POSTULATÓRIA DE ASSESSOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ACRE EXCLUSIVAMENTE NA DEFESA DE PRERROGATIVA INSTITUCIONAL, DEVIDAMENTE INSCRITO NOS QUADROS DA OAB. EXCEPCIONALIDADE. ATO COATOR DE GOVERNADOR DE ESTADO QUE GLOSA REPASSE DOS DUODÉCIMOS CONSTITUCIONAIS PARA O TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. ENTE DESPERSONALIZADO, DOTADO DE PERSONALIDADE JUDICIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DO *JUS POSTULANDI* PELO PROCURADOR DO ESTADO, TENDO EM VISTA A COLIDÊNCIA DE INTERESSES. NÃO CONFIGURAÇÃO DE IMPEDIMENTO, AINDA QUE O PATROCÍNIO DA CAUSA SEJA CONTRA O ESTADO, PORQUE VIOLADO DIREITO-FUNÇÃO DO ÓRGÃO PÚBLICO PELO REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

I - Desde que o advogado ocupante de cargo em comissão na Administração Pública exerça a advocacia estritamente institucional e na excepcional hipótese de defesa de direitos-função do órgão público a que pertença, não há ofensa ao art. 30, inciso I da Lei n.º 8.906/94, enquanto "assentada em circunstância que se modifica no tempo", qual seja a tomada de providências para organização de seu quadro jurídico mediante regular certame público.

II - É direito público subjetivo do Tribunal de Contas do Estado do Acre a defesa de seu direito-função ao controle das contas públicas, profanada por ato coator que sustou repasse de setenta por cento dos recursos referentes aos duodécimos da dotação orçamentária, em desobediência à norma da Constituição Estadual que reproduz o art.168 da CF-88.

(REsp 178.904/AC, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 03/04/2000, p. 135).

Nessa ordem de ideias, legítima a pretensão da impetrante, que obteve êxito em desincumbir-se do ônus que lhe cabia (CPC, art. 373), comprovar que não está submetida à incompatibilidade prevista no art. 28, II, da Lei nº 8.906/94, mas, tão somente, a mero impedimento, consoante disposto no art. 30, I, da referida norma legal.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

Desembargador Federal **MARCOS AUGUSTO DE SOUSA**

Relator