



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasil - D. F.

Consulta n. 49.0000.2013.011065-5/OEP – Embargos de Declaração.

Origem: Processo originário (Apenso: Assunto: Exercício da Advocacia por servidores do Tribunal de Contas do Brasil. Consulente: Procurador do Ministério Público de Contas do Paraná – Michel Richard Reiner).

Assunto: Incompatibilidade para o exercício da advocacia. Cargo de provimento efetivo ou em comissão. Tribunais e Conselhos de Contas. Conselho Seccional. Anotação. Nulidade de atos. Pedido de inscrição. Alcance da expressão "membros" (art. 28, II, do EAOAB). Embargos de Declaração.

Embargante: Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – Gestão 2019/2022 - Felipe Santa Cruz.

Embargado: Acórdão de fls. 27/42, 78/84.

Consulente: Presidente do Conselho Seccional da OAB/Pará – Gestão 2013/2015 - Jarbas Vasconcelos. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Pará.

Relator: Conselheiro Federal Maurício Gentil Monteiro (SE).

RELATÓRIO

O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB opõe embargos de declaração com assumidos efeitos modificativos (fls. 91/103) em face de acórdão deste Órgão Especial, lavrado às fls. 78/83, cuja ementa é a seguinte:

Ementa n. 078 /2019/OEP. CONSULTA. ALCANCE DA EXPRESSÃO “MEMBROS” CONSTANTE DO INCISO II DO ART. 28 DA LEI Nº 8.906/94, NO QUE SE REFERE AOS TRIBUNAIS E CONSELHOS DE CONTAS. SERVIDORES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A ADVOCACIA. NÃO ENQUADRAMENTO.

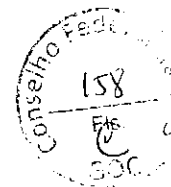
1. As hipóteses legais de incompatibilidade com a advocacia devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de ferimento à liberdade fundamental de exercício profissional;
2. A expressão “membros” é utilizada na Constituição para designar, na linguagem de Celso Antônio Bandeira de Mello para definir agentes políticos, “titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado”;
3. São membros: a) do Poder Executivo: Presidente da República e Ministros de Estado (na esfera federal). Governadores e Secretários (na esfera estadual e distrital). Prefeitos e Secretários (na esfera municipal); b) do Poder Legislativo: Deputados Federais e Senadores (na esfera federal). Deputados Estaduais e Distritais (na esfera estadual e distrital). Vereadores (na esfera municipal); c) do Poder Judiciário: os magistrados, os juízes, de todas as instâncias em todos os órgãos do Poder Judiciário (descritos no Art. 92 da Constituição); d) do Ministério Público: os Procuradores da República, Promotores de Justiça, Procuradores de Justiça; e) do Tribunal de Contas: Ministros do TCU, Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo;
4. Ao se referir a “membros” de órgãos do Poder Judiciário, a norma está se referindo aos magistrados, aos juizes, de todas as instâncias, mas não ao servidores titulares de cargos públicos ou funções no âmbito do Poder Judiciário; de igual forma, ao se referir a “membros” de órgãos do Ministério Público, a norma está se referindo aos



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.



promotores, procuradores, e não aos servidores titulares de cargos públicos ou funções no âmbito do Poder Judiciário; também assim quando se refere a “membros” de órgãos dos tribunais e conselhos de contas, a norma está se referindo aos Conselheiros e Ministros dos Tribunais de Contas, não aos seus servidores;

5. A expressão membros constante do inciso II do Art. 28 da Lei n. 8.906/94, no que tange aos tribunais e conselhos de contas, abrange apenas os Ministros do Tribunal de Contas da União e os Conselheiros dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Estados e dos Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo, não alcançando os servidores desses mesmos Tribunais e Conselhos.

Em seus embargos, alega que

“O V. acórdão, respeitosamente, se omitiu quanto ao ponto central do processo, qual seja: a incompatibilidade do exercício da advocacia por servidores de tribunais de contas (Municipal, Estadual e da União) cujas carreiras, na prática, se enquadram no inciso II do art. 28, do EAOAB, e/ou eventual impedimento em relação àqueles servidores cujas carreiras se enquadram no art. 30, do mesmo diploma legal”. O d. Relator, de início, fixou a premissa que a expressão ‘membros’ ‘... não enquadra nenhum servidor, do que se conclui não haver qualquer requisito objetivo ou subjetivo para que se configure a apontada incompatibilidade’ daí a omissão sob aspecto fundamental e objetivo para o devido alcance da incompatibilidade prevista no inciso II do art. 28 e/ou no impedimento descrito no art. 30, ambos do EAOAB, como se verá adiante” (fls. 91).

A primeira omissão que o embargante destaca se refere à necessidade da distinção que envolve a carreira de auditor dos Tribunais de Contas. Afirma o embargante que

“[...] no âmbito dos Tribunais de Contas existem 2 (duas) carreiras distintas que, na prática, ensejam consequências específicas no que toca à configuração da incompatibilidade e/ou impedimento. Veja-se, a título de exemplo, que no âmbito do Tribunal de Contas

da União - TCU, o que é espelhado em diversos tribunais e conselhos de contas (estaduais/municipais), há duas carreiras distintas: Auditor/Analista de Controle Externo (área de controle externo e área de apoio técnico e administrativo) e Técnico de Controle Externo (área de controle externo e área de apoio técnico e administrativo).

[...]

O que interessa para o enfrentamento da omissão do v. acórdão, contudo, é que na carreira de Auditor o provimento final enseja a nomeação nos cargos de Conselheiros/Ministros-Substitutos (membros) nos conselhos e Tribunais de Contas. É o que define a Constituição Federal no §4º do art. 73.

[...]

[...] o v. acórdão resta omissis no que toca ao enfrentamento da carreira de Auditor (área Controle Externo) e respectivos espelhamentos nos Tribunais e Conselhos de Contas (estaduais/municipais), tanto em relação ao provimento final da carreira quanto em relação à natureza das atividades exercidas.

E que a natureza das atividades, por exemplo no caso dos Auditores Federais de Controle Externo/TCU, envolve planejamento, coordenação e execução relativas à fiscalização e ao controle externo.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Nessa hipótese, para além da possibilidade de enquadramento na incompatibilidade prevista no inciso II do art. 28 do EAOAB, já que tais servidores ascendem ao cargos de Ministro-Substituto do TCU e se tomam membros (e, por simetria, Conselheiros-Substitutos dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Estados/Municípios), em tese, há também possibilidade de enquadramento no inciso VII do art. 28 do EAOAB, notadamente porque no desempenho de suas funções fiscalizam a arrecadação de verbas públicas, tributos e contribuições, bem assim sua aplicação.” (fls. 93/1010)

Externo: A segunda omissão que destaca se refere à carreira de Técnico de Controle

“[...] para a carreira de Técnico Federal de Controle Externo, nível médio, tanto em relação à especialidade Controle Externo quanto em relação à especialidade de Apoio Técnico e Administrativo, a natureza de tais atividades envolve apoio técnico e administrativo, e, a contrário sensu, há necessidade de esclarecer o alcance do impedimento a que estão sujeitos e a que Órgãos se referem, na forma do art. 30 do EAOAB.

Observe-se, no particular, que as carreiras acima foram definidas em âmbito Federal para o Tribunal de Contas da União - TCU, mas em alguns Estados e Municípios, por questão de simetria, há igualmente referidas carreiras públicas, cujos titulares concursados, todavia, são intitulados Analistas de Controle Externo e/ou Técnicos de Controle Externo.” (fls. 101).

E a terceira omissão que indica se refere às hipóteses em que os Municípios são partes em processos que tramitam nos Tribunais de Contas Estaduais:

“[...] é necessária a declaração desse Colegiado a respeito dessas hipóteses, do mesmo modo em relação aos servidores Auditores dos Tribunais de Contas Estaduais, assim impedidos de advogar para os Municípios cujas contas são apreciadas e estão submetidas à jurisdição dos Tribunais e Conselhos de Contas a que estão vinculados.

O mesmo se aplica aos servidores Técnicos de Controle Externo, em relação aos Tribunais e Conselhos de Contas a que estão vinculados, vez que a indefinição do alcance do impedimento pode ocasionar captação de clientela e, eventualmente, advocacia administrativa dentro dos respectivos Órgãos.

Em verdade, é preciso enfrentar o esclarecer o alcance da restrição, pois tem sido comum servidores (Auditores/Técnicos) advogarem para municípios sujeitos à jurisdição dos Tribunais e Conselhos de Contas a que estão vinculados e, com isso, promoverem a captação de clientela e, em alguns casos, advocacia administrativa, daí a importância de sanar as omissões apontadas nos presentes aclaratórios.” (fls. 101).

Em síntese final, o embargante aponta a necessidade dos seguintes esclarecimentos:

“(i) se há incompatibilidade de servidores ocupantes da carreira de Auditor de Controle Externo (seja no TCU, seja nos Tribunais e Conselhos de Contas dos Estados e/ou dos Municípios do RJ e SP) que desempenham atividades cuja natureza ou provimento final como Ministros/Conselheiros-Substitutos se enquadram no inciso II e/ou no inciso VII do art. 28, ambos do EAOAB;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

(ii) caso ausente a incompatibilidade de servidores ocupantes da carreira de Auditor de Controle Externo, na forma do item anterior, seja sanada a omissão acerca do alcance do impedimento, notadamente se a restrição inviabiliza a advocacia para os Municípios cujas contas são apreciadas e estão submetidas à jurisdição dos Tribunais e Conselhos de Contas a que tais servidores estão vinculados;

(iii) se, pela natureza das atividades de apoio técnico e administrativo exercida pelos servidores ocupantes da carreira de Técnico de Controle Externo (seja no TCU, seja nos Tribunais e Conselhos de Contas dos Estados e/ou dos Municípios do RJ e SP), o impedimento desses servidores alcança somente os Tribunais e Conselhos de Contas a que estão vinculados e/ou envolvem outros Tribunais e Conselhos de Contas, considerando, no particular, em tese, a possibilidade de captação de clientela e, eventualmente, advocacia administrativa dentro dos respectivos Órgãos.” (fls. 102).

Por essas razões, requer o acolhimento de seus embargos de declaração, com efeitos modificativos, a fim de que seja fundamentadamente supridas as omissões apontadas, com seu devido enfrentamento.

Ante os assumidos efeitos infringentes dos embargos de declaração, determinei a intimação dos consulentes para manifestação (fls. 106). No entanto, escoado o prazo legal, não se manifestaram (certidão de fls. 122).

Este, em suma, é o relatório.

VOTO

Importa resgatar, nesse momento, o histórico de tramitação do presente processo até o seu julgamento.

O processo começou a sua tramitação no ano de 2013, oportunidade em que o então Presidente da OAB/PA formulou a consulta, protocolada na data de 09 de setembro.

Distribuída inicialmente à Relatoria do então Conselheiro Federal Guilherme Zagallo, não teve seu julgamento iniciado durante aquele período de mandato, de modo que o novo Presidente do Órgão Especial, ante a constatação de que o Relator não mais integrava o colegiado, determinou a sua redistribuição na data de 01/02/2016 (fls. 19), oportunidade em que fui designado Relator (fls. 20).

Incluído em pauta, prolatei voto (fls. 27/42) na sessão realizada em 29/08/2016, oportunidade em que o julgamento foi suspenso em decorrência do pedido de vista formulado pelo então Conselheiro Ibaneis Rocha (certidão de fls. 43).

Com a posse dos novos Conselheiros eleitos, em 01/02/2019, o Conselheiro Ibaneis Rocha não mais fazendo parte da composição do Órgão Especial, o processo foi reincluído na pauta e teve continuidade de julgamento na sessão realizada na data de 13/06/2019, sendo suspenso em decorrência da designação da Conselheira Ana Beatriz Presgrave como Revisora (certidão de fls. 71).



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Finalmente, em sessão realizada na data de 17/09/2019, o julgamento foi retomado, com a prolação do voto pela Revisora, que acompanhou o voto do Relator, que foi aprovado por maioria (22 votos, com apenas 02 votos contrários) (certidão de fls. 85/86).

Pois bem, o voto originalmente prolatado em 29/08/2016 enfocou a parte que se considerou ponto essencial da consulta, a saber, eventual enquadramento de servidores dos Tribunais de Contas na incompatibilidade para o exercício da advocacia prevista no Art. 28, II da Lei nº 8.906/1994.

A essência do voto, portanto, foi no sentido de demonstrar que não, servidores dos Tribunais de Contas não são “membros” dos Tribunais de Contas e, portanto, não se enquadram nessa hipótese de incompatibilidade.

Daí a resposta à indagação formulada na alínea “e”:

“e) “Qual o alcance da expressão ‘membros’ constante do Art. 28, II da Lei nº 8.906/94 no que tange aos tribunais e conselhos de contas? Nessa expressão se enquadra todo e qualquer servidor ou existem requisitos objetivos e/ou subjetivos, e se sim, quais seriam estes para que se configure a incompatibilidade?”

Resposta: **A expressão membros constante do inciso II do Art. 28 da Lei n. 8.906/94, no que tange aos tribunais e conselhos de contas, abrange apenas os Ministros do Tribunal de Contas da União e os Conselheiros dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Estados e dos Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo, não alcançando os servidores desses mesmos Tribunais e Conselhos.”.**

Na mesma toada, a resposta à indagação formulada no item “d”:

“d) “Pedidos de inscrição nos quadros da OAB formulados por ocupantes de cargos de provimento efetivo ou em comissão nos tribunais ou conselhos de contas devem ser indeferidos pelas seccionais?”

Resposta: **não, pois essa circunstância por si só não acarreta incompatibilidade com a advocacia.”.** (grifou-se).

No entanto, até pelo enfoque dado à discussão sobre enquadramento como “membro”, a resposta dada à questão “a” acabou sendo insuficiente.

Confira-se:

“a) “A ocupação de cargos de provimento efetivo ou em comissão nos tribunais e conselhos de contas por advogados é incompatível com a advocacia pública e privada?”

Resposta: **não.”.**



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Essa resposta, assim genericamente posta, pode de fato dar margens a equívocos de interpretação, porque pode haver outras hipóteses de incompatibilidade nas quais se enquadrem servidores dos Tribunais de Contas, que não as do inciso II do Art. 28 do EOAB.

Para melhor esclarecimento, a resposta mais adequada seria algo como “não configura a incompatibilidade descrita no inciso II do Art. 28 do EOAB, cabendo ao Conselho Seccional respectivo examinar, no caso concreto, a eventual incidência de outras hipóteses legais de incompatibilidade”.

Essa saída, se por um lado preservaria o exame dos casos concretos segundo suas especificidades, afastando os recorrentes problemas que decorrem de uma tentativa insuficiente de generalização/uniformização de casos como sucede em respostas genéricas a consultas, por outro lado ainda deixaria enormidade de dúvidas pendentes sobre a matéria, segundo diversos relatos que se fazem presentes nos autos trazidos por diversos Presidentes de Seccionais.

Assim, oportuna a interposição dos embargos de declaração pelo Presidente do Conselho Federal, que enseja a realização desses esclarecimentos, dentro dos limites da consulta formulada.

PRIMEIRO ESCLARECIMENTO

Tem razão o embargante quando aponta que, de fato, a nomenclatura “auditor” é utilizada tanto para indicar a condição do Auditor que é Ministro/Conselheiro-Substituto do Tribunal (seja TCU, sejam TCE’s), quanto servidores titulares de cargos denominados “auditores de controle externo” ou nomenclatura similar com o uso do termo auditor.

Os primeiros são sim membros dos Tribunais de Contas, nos termos do que determina a Constituição Federal (Art. 73, § 2º, inciso I e § 4º); nessa condição, são incompatíveis com a advocacia, por força expressa do que determina o inciso II do Art. 28 da Lei nº 8.906/1994.

Já os segundos (servidores titulares de cargos denominados “auditores de controle externo” ou nomenclatura similar com o uso do termo auditor), não sendo “membros” dos Tribunais de Contas, não se enquadram na incompatibilidade do inciso II do Art. 28 do EOAB, nos termos do acórdão embargado, podendo ocorrer, porém, eventual enquadramento em outra hipótese legal de incompatibilidade, a ser aferida em cada caso.

SEGUNDO ESCLARECIMENTO

É preciso reforçar o esclarecimento no sentido de que os servidores dos Tribunais de Contas, não sendo “membros”, não incidem na incompatibilidade do Art. 28, II do EOAB, mas podem eventualmente incidir em outra hipótese legal de incompatibilidade, a ser aferida no caso concreto.

Dáí, por exemplo, em cada caso, será necessário aferir se, ante a natureza legal das suas atribuições, ocupa cargo ou função de direção no âmbito do respectivo Tribunal de Contas



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

(do que resulta a incompatibilidade do inciso III do Art. 28) ou tenha competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais (do que resulta a incompatibilidade do inciso VII do Art. 28).

Em não se enquadrando em nenhuma outra hipótese legal de incompatibilidade, restará configurada então a situação de impedimento de exercer a advocacia contra a Fazenda Pública que o remunere, nos termos do inciso I do Art. 30 do EOAB.

Parece-me decorrente das regras éticas que haverá também impedimento de o servidor de Tribunal de Contas exercer a advocacia nos processos de competência do próprio Tribunal de Contas ao qual serve.

No entanto, ao contrário do que sustenta o embargante, não me parece que haja omissão de enfrentamento no ponto referente a eventual impedimento desses servidores advogarem para Municípios e Estados cujas contas são apreciadas pelo respectivo Tribunal de Contas, porque a *“indefinição do alcance do impedimento pode ocasionar captação de clientela e, eventualmente, advocacia administrativa dentro dos respectivos Órgãos”* (fls. 101).

Reconheço que, em determinadas situações, o ocupante de cargo público que detenha atribuições administrativas e fiscalizatórias pode vir a se valer dessa função pública para obtenção de vantagem ilícita, como seria a captação de clientela para a advocacia.

Todavia, a potencialidade para captação ilícita de clientela não é causa legal de incompatibilidade com a advocacia; e onde a lei não impõe a incompatibilidade (por presunção que possa efetuar, como parecer ser o caso das incompatibilidades previstas nos incisos I, II, III, IV, VII e VIII do Art. 28 da Lei nº 8.906/94), não é possível presumir a potencialidade de captação ilícita de clientela.

Do contrário, por exemplo, estaríamos legitimados a interpretar que os advogados públicos (procuradores dos estados, dos municípios, advogados da União) são incompatíveis com a advocacia (permitida apenas aquela no estrito exercício da advocacia pública), pela mais do que evidente potencialidade que o exercício da função de advogado público traz para captação de clientela.

A tanto não podemos chegar, por presunção.

O mesmo raciocínio vale para o cargo de servidor de Tribunal de Contas. Não podemos presumir que o seu ocupante irá se valer da função pública que lhe confere atribuições fiscalizatórias além de acesso facilitado a informações relevantes, para praticar atos ilícitos, como, por exemplo, a captação de clientela advocatícia.

A eventual prática de atos dessa natureza deve ser apurada, observado o devido processo legal, com aplicação das cabíveis penalidades administrativas, criminais e disciplinares.

Não se pode, todavia, presumir que a captação de clientela será praticada pela potencialidade que a função pública exercida proporciona para isso.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

TERCEIRO ESCLARECIMENTO

Também aqui, ao contrário do que sustenta o embargante, não me parece que haja omissão de enfrentamento no ponto referente a eventual extensão do impedimento de servidores de Tribunais de Contas para advogar em outros Tribunais e Conselhos de Contas, “[...] considerando, no particular, em tese, a possibilidade de captação de clientela e, eventualmente, advocacia administrativa dentro dos respectivos Órgãos” (fls. 102).

Vale, aqui, a mesma observação feita no segundo esclarecimento, no sentido de que não se pode presumir que a captação de clientela ou advocacia administrativa será praticada pela potencialidade que a função pública exercida proporciona para isso, devendo a eventual prática de atos dessa natureza ser apurada, observado o devido processo legal, com aplicação das cabíveis penalidades administrativas, criminais e disciplinares.

Convém lembrar que toda a premissa do voto embargado foi no sentido de que em se tratando de restrições à liberdade fundamental de trabalho, ofício ou profissão, a interpretação das hipóteses legais deve ser restritiva. E se mesmo à lei não está franqueada absoluta discricionariedade para imposição de restrições ao exercício da liberdade profissional, o mesmo se diga ao intérprete da lei, que não deverá adotar interpretação extensiva do comando legal, que de algum modo traduza violação ao direito fundamental que somente pode ser restringido por meio de deliberação democrática e soberana do legislador, efetuada dentro dos cânones da razoabilidade e da proporcionalidade. Por conseguinte, a interpretação das hipóteses legais de incompatibilidade com a advocacia deve ser restrita.

Ante o exposto, voto pelo acolhimento parcial dos embargos, para, suprimindo omissões, assentar os seguintes esclarecimentos:

1 – Auditores que são Ministros/Conselheiros-Substitutos do Tribunal (seja TCU, sejam TCE’s) são sim membros dos Tribunais de Contas, nos termos do que determina a Constituição Federal (Art. 73, § 2º, inciso I e § 4º); nessa condição, são incompatíveis com a advocacia, por força expressa do que determina o inciso II do Art. 28 da Lei nº 8.906/1994;

2 - Servidores titulares de cargos denominados “auditores de controle externo” (ou nomenclatura similar com o uso do termo auditor) e servidores de tribunais de contas em geral, não sendo “membros” dos Tribunais de Contas, não se enquadram na incompatibilidade do inciso II do Art. 28 do EOAB, podendo ocorrer, porém, eventual enquadramento em outra hipótese legal de incompatibilidade, a ser aferida em cada caso, restando configurada então a situação de impedimento de exercer a advocacia contra a Fazenda Pública que o remunere, nos termos do inciso I do Art. 30 do EOAB, bem como o impedimento de exercer a advocacia nos processos de competência do próprio Tribunal de Contas ao qual servem.

Aracaju/SE, 30 de junho de 2020.


Maurício Gentil Monteiro
Relator



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.



243ª Sessão Virtual Extraordinária do Órgão Especial
Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Incluído na pauta de: 30/06/2020.

Consulta n. 49.0000.2013.011065-5/OEP – Embargos de Declaração.

Origem: Processo originário (Apenso: Assunto: Exercício da Advocacia por servidores do Tribunal de Contas do Brasil. Consulente: Procurador do Ministério Público de Contas do Paraná – Michel Richard Reiner).

Assunto: Incompatibilidade para o exercício da advocacia. Cargo de provimento efetivo ou em comissão. Tribunais e Conselhos de Contas. Conselho Seccional. Anotação. Nulidade de atos. Pedido de inscrição. Alcance da expressão "membros" (art. 28, II, do EAOAB). Embargos de Declaração.

Embargante: Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – Gestão 2019/2022 - Felipe Santa Cruz.

Embargado: Acórdão de fls. 27/42, 78/84.

Consulente: Presidente do Conselho Seccional da OAB/Pará – Gestão 2013/2015 - Jarbas Vasconcelos.

Interessado: Conselho Seccional da OAB/Pará.

Relator: Conselheiro Federal Maurício Gentil Monteiro (SE).

Presidente da Sessão: Conselheiro Federal Luiz Viana Queiroz (BA).

Secretário *ad hoc*: Conselheiro Federal Afeife Mohamad Hajj (MS).

CERTIDÃO

Certifico que o Órgão Especial, ao apreciar o processo em referência, em sessão realizada no dia 30/06/2020, proferiu a seguinte decisão: “Após a leitura do relatório e do voto, e a manifestação do Conselheiro Afeife Mohamad Hajj (MS), o julgamento foi suspenso em razão do pedido de vista deferido ao Conselheiro Guilherme Octávio Batochio (SP). Registrado o adiantamento de voto do Conselheiro Afeife Mohamad Hajj (MS), acompanhando o Relator.”.

Brasília, 30 de junho de 2020.

Luana Silva de Souza
Coordenadora do Órgão Especial



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Consulta n. 49.0000.2013.011065-5/OEP – Embargos de Declaração.

Origem: Processo originário (**Apenso:** Assunto: Exercício da Advocacia por servidores do Tribunal de Contas do Brasil. **Consultante:** Procurador do Ministério Público de Contas do Paraná – Michel Richard Reiner).

Assunto: Incompatibilidade para o exercício da advocacia. Cargo de provimento efetivo ou em comissão. Tribunais e Conselhos de Contas. Conselho Seccional. Anotação. Nulidade de atos. Pedido de inscrição. Alcance da expressão "membros" (art. 28, II, do EAOAB). Embargos de Declaração.

Embargante: Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – Gestão 2019/2022 - Felipe Santa Cruz.

Embargado: Acórdão de fls. 27/42, 78/84.

Consultante: Presidente do Conselho Seccional da OAB/Pará – Gestão 2013/2015 - Jarbas Vasconcelos. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Pará.

Relator: Conselheiro Federal Maurício Gentil Monteiro (SE).

VOTO DIVERGENTE

RELATÓRIO

Adoto o relatório lançado aos autos pelo ilustre Relator, Conselheiro Federal Dr. Maurício Gentil Monteiro, cujo teor é o seguinte:

O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB opõe embargos de declaração com assumidos efeitos modificativos (fls. 91/103) em face de acórdão deste Órgão Especial, lavrado às fls. 78/83, cuja ementa é a seguinte:

Ementa n. 078 /2019/OEP. CONSULTA. ALCANCE DA EXPRESSÃO "MEMBROS" CONSTANTE DO INCISO II DO ART. 28 DA LEI Nº 8.906/94, NO QUE SE REFERE AOS TRIBUNAIS E CONSELHOS DE CONTAS. SERVIDORES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A ADVOCACIA. NÃO ENQUADRAMENTO.

1. As hipóteses legais de incompatibilidade com a advocacia devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de ferimento à liberdade fundamental de exercício profissional;

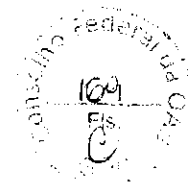
2. A expressão "membros" é utilizada na Constituição para designar, na linguagem de Celso Antônio Bandeira de Mello para definir agentes políticos, "titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado";

3. São membros: a) do Poder Executivo: Presidente da República e Ministros de Estado (na esfera federal). Governadores e Secretários (na esfera estadual e distrital). Prefeitos e Secretários (na esfera municipal); b) do Poder Legislativo: Deputados Federais e Senadores (na esfera federal). Deputados Estaduais e Distritais (na esfera estadual e distrital).



Ordem dos Advogados do Brasil

*Conselho Federal
Brasil - O.A.B.*



Vereadores (na esfera municipal); c) do Poder Judiciário: os magistrados, os juizes, de todas as instâncias em todos os órgãos do Poder Judiciário (descritos no Art. 92 da Constituição); d) do Ministério Público: os Procuradores da República, Promotores de Justiça, Procuradores de Justiça; e) do Tribunal de Contas: Ministros do TCU, Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo;

4. Ao se referir a “membros” de órgãos do Poder Judiciário, a norma está se referindo aos magistrados, aos juizes, de todas as instâncias, mas não aos servidores titulares de cargos públicos ou funções no âmbito do Poder Judiciário; de igual forma, ao se referir a “membros” de órgãos do Ministério Público, a norma está se referindo aos promotores, procuradores, e não aos servidores titulares de cargos públicos ou funções no âmbito do Poder Judiciário; também assim quando se refere a “membros” de órgãos dos tribunais e conselhos de contas, a norma está se referindo aos Conselheiros e Ministros dos Tribunais de Contas, não aos seus servidores;

5. A expressão membros constante do inciso II do Art. 28 da Lei n. 8.906/94, no que tange aos tribunais e conselhos de contas, abrange apenas os Ministros do Tribunal de Contas da União e os Conselheiros dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Estados e dos Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo, não alcançando os servidores desses mesmos Tribunais e Conselhos.

Em seus embargos, alega que

“O V. acórdão, respeitosamente, se omitiu quanto ao ponto central do processo, qual seja: a incompatibilidade do exercício da advocacia por servidores de tribunais de contas (Municipal, Estadual e da União) cujas carreiras, na prática, se enquadram no inciso II do art. 28, do EAOAB, e/ou eventual impedimento em relação àqueles servidores cujas carreiras se enquadram no art. 30, do mesmo diploma legal”. O d. Relator, de início, fixou a premissa que a expressão ‘membros’ ‘... não enquadra nenhum servidor, do que se conclui não haver qualquer requisito objetivo ou subjetivo para que se configure a apontada incompatibilidade’ daí a omissão sob aspecto fundamental e objetivo para o devido alcance da incompatibilidade prevista no inciso II do art. 28 e/ou no impedimento descrito no art. 30, ambos do EAOAB, como se verá adiante” (fls. 91).

A primeira omissão que o embargante destaca se refere à necessidade da distinção que envolve a carreira de auditor dos Tribunais de Contas. Afirma o embargante que

“[...] no âmbito dos Tribunais de Contas existem 2 (duas) carreiras distintas que, na prática, ensejam consequências específicas no que toca à configuração da incompatibilidade e/ou impedimento. Veja-se, a título de exemplo, que no âmbito do Tribunal de Contas da União - TCU, o que é espelhado em diversos tribunais e conselhos de contas (estaduais/municipais), há duas carreiras distintas: Auditor/Analista de Controle Externo (área de controle externo e área de apoio técnico e



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

administrativo) e Técnico de Controle Externo (área de controle externo e área de apoio técnico e administrativo).

[...]

O que interessa para o enfrentamento da omissão do v. acórdão, contudo, é que na carreira de Auditor o provimento final enseja a nomeação nos cargos de Conselheiros/Ministros-Substitutos (membros) nos conselhos e Tribunais de Contas. É o que define a Constituição Federal no § 4º do art. 73.

[...]

[...] o v. acórdão resta omissis no que toca ao enfrentamento da carreira de Auditor (área Controle Externo) e respectivos espelhamentos nos Tribunais e Conselhos de Contas (estaduais/municipais), tanto em relação ao provimento final da carreira quanto em relação à natureza das atividades exercidas.

E que a natureza das atividades, por exemplo no caso dos Auditores Federais de Controle Externo/TCU, envolve planejamento, coordenação e execução relativas à fiscalização e ao controle externo. Nessa hipótese, para além da possibilidade de enquadramento na incompatibilidade prevista no inciso II do art. 28 do EAOAB, já que tais servidores ascendem ao cargos de Ministro-Substituto do TCU e se tomam membros (e, por simetria, Conselheiros-Substitutos dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Estados/Municípios), em tese, há também possibilidade de enquadramento no inciso VII do art. 28 do EAOAB, notadamente porque no desempenho de suas funções fiscalizam a arrecadação de verbas públicas, tributos e contribuições, bem assim sua aplicação." (fls. 93/1010)

A segunda omissão que destaca se refere à carreira de Técnico de Controle Externo:

"[...] para a carreira de Técnico Federal de Controle Externo, nível médio, tanto em relação à especialidade Controle Externo quanto em relação à especialidade de Apoio Técnico e Administrativo, a natureza de tais atividades envolve apoio técnico e administrativo, e, a contrário sensu, há necessidade de esclarecer o alcance do impedimento a que estão sujeitos e a que Órgãos se referem, na forma do art. 30 do EAOAB.

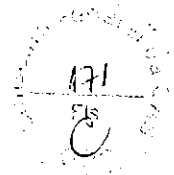
Observe-se, no particular, que as carreiras acima foram definidas em âmbito Federal para o Tribunal de Contas da União - TCU, mas em alguns Estados e Municípios, por questão de simetria, há igualmente referidas carreiras públicas, cujos titulares concursados, todavia, são intitulados Analistas de Controle Externo e/ou Técnicos de Controle Externo." (fls. 101).

E a terceira omissão que indica se refere às hipóteses em que os Municípios são partes em processos que tramitam nos Tribunais de Contas Estaduais:

"[...] é necessária a declaração desse Colegiado a respeito dessas hipóteses, do mesmo modo em relação aos servidores Auditores dos Tribunais de Contas Estaduais, assim impedidos de advogar para os Municípios cujas contas são apreciadas e estão submetidas à jurisdição



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.



dos Tribunais e Conselhos de Contas a que estão vinculados. O mesmo se aplica aos servidores Técnicos de Controle Externo, em relação aos Tribunais e Conselhos de Contas a que estão vinculados, vez que a indefinição do alcance do impedimento pode ocasionar captação de clientela e, eventualmente, advocacia administrativa dentro dos respectivos Órgãos.

Em verdade, é preciso enfrentar o esclarecer o alcance da restrição, pois tem sido comum servidores (Auditores/Técnicos) advogarem para municípios sujeitos à jurisdição dos Tribunais e Conselhos de Contas a que estão vinculados e, com isso, promoverem a captação de clientela e, em alguns casos, advocacia administrativa, daí a importância de sanar as omissões apontadas nos presentes aclaratórios." (fls. 101).

Em síntese final, o embargante aponta a necessidade dos seguintes esclarecimentos:

"(i) se há incompatibilidade de servidores ocupantes da carreira de Auditor de Controle Externo (seja no TCU, seja nos Tribunais e Conselhos de Contas dos Estados e/ou dos Municípios do RJ e SP) que desempenham atividades cuja natureza ou provimento final como Ministros/Conselheiros-Substitutos se enquadram no inciso II e/ou no inciso VII do art. 28, ambos do EAOAB;

(ii) caso ausente a incompatibilidade de servidores ocupantes da carreira de Auditor de Controle Externo, na forma do item anterior, seja sanada a omissão acerca do alcance do impedimento, notadamente se a restrição inviabiliza a advocacia para os Municípios cujas contas são apreciadas e estão submetidas à jurisdição dos Tribunais e Conselhos de Contas a que tais servidores estão vinculados;

(iii) se, pela natureza das atividades de apoio técnico e administrativo exercida pelos servidores ocupantes da carreira de Técnico de Controle Externo (seja no TCU, seja nos Tribunais e Conselhos de Contas dos Estados e/ou dos Municípios do RJ e SP), o impedimento desses servidores alcança somente os Tribunais e Conselhos de Contas a que estão vinculados e/ou envolvem outros Tribunais e Conselhos de Contas, considerando, no particular, em tese, a possibilidade de captação de clientela e, eventualmente, advocacia administrativa dentro dos respectivos Órgãos." (fls. 102).

Por essas razões, requer o acolhimento de seus embargos de declaração, com efeitos modificativos, a fim de que seja fundamentadamente supridas as omissões apontadas, com seu devido enfrentamento.

Ante os assumidos efeitos infringentes dos embargos de declaração, determinei a intimação dos consulentes para manifestação (fls. 106). No entanto, escoado o prazo legal, não se manifestaram (certidão de fls. 122).

Este, em suma, é o relatório.

matéria. Acresço que, proferido o voto, solicitei vista dos autos para melhor análise da



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.



VOTO

Na judiciosa decisão que proferiu, entendeu o eminente Relator, em síntese, que a expressão “membros”, constante do inciso II do artigo 28 da Lei n. 8.906/94, no que concerne aos tribunais e conselhos de contas, alude exclusivamente aos Ministros e Auditores Substitutos de Ministros do Tribunal de Contas da União e aos Conselheiros e Auditores Substitutos de Conselheiros dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Estados e dos Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo, não alcançando os servidores desses mesmos Tribunais e Conselhos de Contas.

Ouso, todavia, divergir de Sua Excelência neste particular.

A matéria sob análise vem sendo enfrentada reiterada e recorrentemente por este Conselho Federal, no âmbito da sua Primeira Câmara, cuja compreensão, pacífica, é no sentido de que as atividades dos servidores lotados nos Tribunais de Contas são incompatíveis com o exercício da advocacia, senão vejamos:

RECURSO N. 49.0000.2017.006135-4/PCA. (...). EMENTA N. 087/2017/PCA. Ao teor do que prescrevem o inciso II do art. 28 do EAOAB e a Súmula n. 2/2009 deste CFOAB, o servidor público que exerce suas atribuições junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte notadamente na Procuradoria Geral do Ministério Público está incompatível para o exercício da advocacia. Recurso conhecido e provido a fim de indeferir a inscrição da recorrida nos quadros da OAB/RN. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Impedido de votar o Representante da OAB/Rio Grande do Norte. Brasília, 23 de outubro de 2017. Marcelo Lavocat Galvão, Presidente em exercício. Vinicius Jose Marques Gontijo, Relator. (DOU, S.1, 07.11.2017, p. 119)

RECURSO N. 49.0000.2015.007340-3/PCA. (...). EMENTA N. 080/2015/PCA. Servidor do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro. Auditor do Controle Externo. Todos os servidores vinculados aos órgãos e instituições mencionados no art. 28, inc. II, da Lei n. 8906/94, são incompatíveis para o exercício da advocacia. Inteligência do art. 28, II, da Lei n. 8906/94. Súmula 02/2009, editada pelo Órgão Especial do Conselho Federal da OAB. Precedentes da Primeira Câmara e do Órgão Especial. Jurisprudência pacificada. Indeferimento da inscrição de estagiário. Provimento do recurso. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quórum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto da Relatora, parte integrante deste, conhecendo e dando provimento ao recurso. Impedido de votar o Representante da OAB/RJ. Brasília, 22 de setembro de 2015. José Danilo Correia Mota, Presidente, em exercício. Clea Carpi da Rocha, Relator. (DOU, S.1, 16.10.2015, p. 233-234)



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

RECURSO N. 49.0000.2015.000149-1/PCA. (...). EMENTA N. 034/2015/PCA. **Pedido de Inscrição nos quadros da OAB formulada por interessado que é servidor efetivo do quadro do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, lotado no cargo de Auditor de Contas Públicas - Incompatibilidade para o exercício da advocacia, a teor do art. 28, Inciso II da Lei 8.906/94 (EAOAB) e com base na súmula 02/2009 do Órgão Especial do Conselho Federal da OAB no tocante à compreensão da amplitude do termo "membros", relativamente às Cortes de Contas e do Ministério Público. Indeferimento da Inscrição, por óbice legal intransponível.** Recurso conhecido e não provido. Mantida a decisão da Primeira Câmara da OAB-PE. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e negando provimento ao recurso. Brasília, 14 de abril de 2015. José Danilo Correia Mota, Presidente em exercício. Helder José Freitas de Lima Ferreira, Relator. (DOU, S.1, 28.04.2015, p. 115/116)

Recurso nº 2008.08.07401-05. (...). Ementa: PCA/021/2009. **Servidor Público Estadual - Técnico de controle externo do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro - Incompatibilidade com o exercício da Advocacia - Indeferimento de inscrição. O exercício de cargo ou função vinculado ao tribunal de Contas é incompatível com o exercício da advocacia.** Para inscrição como estagiário é necessário ao interessado não exercer atividade incompatível com a advocacia. Inteligência do art. 9º, I c/c inciso V do art. 8º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB). Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por maioria de votos (11x2), com uma abstenção, em conhecer e dar provimento ao recurso nos termos do voto divergente do Conselheiro Federal. Impedido de votar o representante Seccional da OAB/Rio de Janeiro. Brasília, 06 de abril de 2009. Cléa Carpi da Rocha, Presidente da Primeira Câmara. Dearley Kühn, Conselheiro Relator P/ Acórdão. (DJ, 13.05.2009, p. 119)

Aquele mesmo órgão colegiado, quanto ao objeto específico da consulta, inclusive já fixou tese no sentido de que, mesmo nas hipóteses em que o servidor não exerça função que lhe permita eventualmente substituir o auditor titular, as atividades que desempenha não se compatibilizam com o exercício da advocacia:

RECURSO N. 49.0000.2016.012111-4/PCA. (...). Ementa n.048/2017/PCA. Servidor do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro. Auditor do Controle Externo. **O fato do Recorrente não exercer função que lhe permita eventualmente substituir o auditor titular, não altera o entendimento de que todos os servidores vinculados aos órgãos e instituições mencionados no art. 28, inc. II, da Lei n. 8906/94, são incompatíveis para o exercício da advocacia.** Inteligência do art. 28, II, da Lei n. 8906/94, conforme Súmula 02/2009, editada pelo Órgão Especial do Conselho Federal da OAB e Precedentes da Primeira Câmara e do Órgão Especial. Jurisprudência pacificada. Indeferimento da inscrição. Improvimento do recurso. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do



Ordem dos Advogados do Brasil

*Conselho Federal
Brasília - D.F.*

Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 21 de agosto de 2017. Felipe Sarmiento Cordeiro, Presidente. Luiz Saraiva Correia, Relator. (DOU, S.1, 29.08.2017, p. 62)

Sublinhe-se, por outro lado, que sobre o conceito de “*membros*” a que alude o artigo 28, inciso II, do EAOAB, aquela Turma Especializada igualmente já deixou assente que referida expressão “designa toda pessoa que pertence ou faz parte de uma corporação, sociedade ou agremiação”, aí compreendidos os servidores vinculados aos órgãos mencionados no texto normativo:

Recurso nº 2008.08.01842-05. (...). Ementa PCA/066/2008. Exercício da advocacia por servidor de Tribunal de Contas. Impossibilidade. Inteligência do art. 28, inc. II, do EAOAB. **A expressão "membros" designa toda pessoa que pertence ou faz parte de uma corporação, sociedade ou agremiação (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, Forense, 15ª ed.). Desta forma, todos os servidores vinculados aos órgãos mencionados no art. 28, inc. II do Estatuto da OAB são incompatíveis para o exercício da advocacia.** As instituições referidas no inciso II do referido art. 28, atuam na busca da justiça e têm, juntamente com a advocacia, campos definidos de atribuições para o estabelecimento do equilíbrio necessário para que o ideal de justiça seja alcançado, não devendo, pois, serem misturadas ou confundidas, deixando a cargo de uma mesma pessoa o exercício simultâneo de atividades distintas, posto que uma delas certamente poderá ser ofuscada pela outra, daí despontando perigo para a administração da Justiça, inclusive face ao possível comprometimento do princípio do equilíbrio de igualdades das partes, absorvido pela norma constitucional que garante o devido processo legal. São incompatíveis, portanto, para o exercício da advocacia, todos os “membros dos órgãos públicos” de que trata o mencionado inciso II do art. 28 do EAOAB, que exerçam funções de julgamento ou não. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, à unanimidade de votos em julgar procedente o recurso nos termos do voto do Conselheiro Relator. Brasília, 15 de setembro de 2008. Cléa Carpi da Rocha, Presidente da Primeira Câmara. Daylton Anchieta Silveira, Conselheiro Relator. (DJ, 04.11.2008, p. 136)

Não se perca de vista, ainda, que este Órgão Especial, em 07/12/2009, editou a **Súmula 02/2009**, a propósito do exercício da advocacia por servidores do Ministério Público, oportunidade em que fixou qual deve ser a exegese da expressão “membros” para efeito de incompatibilidade:

O Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB, no uso das atribuições conferidas no art. 86 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/94), considerando o julgamento das Consultas 2007.27.02252-01, 0012/2005 e 2008.27.08505-01, decidiu, por unanimidade, em sessão realizada no dia 5 de dezembro de 2009, editar a Súmula 02/2009, com o seguinte enunciado:
EXERCÍCIO DA ADVOCACIA POR SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 28, INC. II, DO EAOAB. A expressão “membros” designa toda pessoa que pertence ou faz parte de uma corporação, sociedade ou agremiação (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Forense, 15ª .ed.). Dessa forma, todos os servidores vinculados aos órgãos e instituições mencionados no art. 28, inc. II, do Estatuto da AOAB são incompatíveis para o exercício da advocacia. Cada uma das três categorias – Magistratura, Advocacia e Ministério Público – embora atuem, todas, no sentido de dar concretude ao ideal de Justiça, tem, cada qual, um campo definido de atribuições, em cuja distinção se verifica, justamente, o equilíbrio necessário para que esse ideal seja atingido, não devendo, pois, serem misturadas ou confundidas, deixando a cargo de uma só pessoa o exercício simultâneo de tais incumbências. São incompatíveis, portanto, para o exercício da advocacia, quaisquer servidores vinculados ao Ministério Público”.

Não parece coerente, assim, que se considere que os servidores do Ministério Público sejam membros da instituição a que pertencem para os fins de que aqui se trata, mas não os servidores dos Tribunais e Conselhos de Contas. O paradoxo é evidente.

Ainda que o ilustre Relator tenha relegado aos Conselhos Seccionais a decisão sobre eventual incompatibilidade quando da análise dos casos concretos, a meu sentir, deve prevalecer o entendimento sedimentado no verbete da Súmula 02/2009 deste Órgão Especial e nas reiteradas e uníssonas decisões da 1ª Câmara.

Eis porque refluo do meu entendimento anterior, e voto no sentido de acolher os embargos de declaração, a eles conferindo efeitos modificativos, para declarar que os servidores dos tribunais e/ou conselhos de contas, enquanto membros daqueles órgãos, exercem atividades incompatíveis com o exercício da advocacia.

É como voto.

São Paulo/SP, 06 de julho de 2020.


Guilherme Octávio Batochio
Conselheiro Federal



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Consulta n. 49.0000.2013.011065-5/OEP – Embargos de Declaração.

Origem: Processo originário (Apenso: Assunto: Exercício da Advocacia por servidores do Tribunal de Contas do Brasil. Consulente: Procurador do Ministério Público de Contas do Paraná – Michel Richard Reiner).

Assunto: Incompatibilidade para o exercício da advocacia. Cargo de provimento efetivo ou em comissão. Tribunais e Conselhos de Contas. Conselho Seccional. Anotação. Nulidade de atos. Pedido de inscrição. Alcance da expressão "membros" (art. 28, II, do EAOAB). Embargos de Declaração.

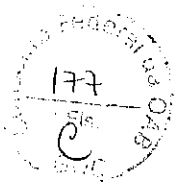
Embargante: Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – Gestão 2019/2022 - Felipe Santa Cruz.

Embargado: Acórdão de fls. 27/42, 78/84.

Consulente: Presidente do Conselho Seccional da OAB/Pará – Gestão 2013/2015 - Jarbas Vasconcelos. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Pará.

Relator: Conselheiro Federal Maurício Gentil Monteiro (SE).

Ementa n. 030 /2020/OEP. Embargos de declaração. Parcial procedência. Necessidade de suprimento de omissões e prestação de esclarecimentos. Corrige-se a ementa do julgado para a seguinte: CONSULTA. ALCANCE DA EXPRESSÃO “MEMBROS” CONSTANTE DO INCISO II DO ART. 28 DA LEI N° 8.906/94, NO QUE SE REFERE AOS TRIBUNAIS E CONSELHOS DE CONTAS. SERVIDORES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. 1. As hipóteses legais de incompatibilidade com a advocacia devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de ferimento à liberdade fundamental de exercício profissional. 2. A expressão “membros” é utilizada na Constituição para designar, na linguagem de Celso Antônio Bandeira de Mello para definir agentes políticos, “titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado”. 3. São membros: a) do Poder Executivo: Presidente da República e Ministros de Estado (na esfera federal). Governadores e Secretários (na esfera estadual e distrital). Prefeitos e Secretários (na esfera municipal); b) do Poder Legislativo: Deputados Federais e Senadores (na esfera federal). Deputados Estaduais e Distritais (na esfera estadual e distrital). Vereadores (na esfera municipal); c) do Poder Judiciário: os magistrados, os juízes, de todas as instâncias em todos os órgãos do Poder Judiciário (descritos no art. 92 da Constituição); d) do Ministério Público: os Procuradores da República, Promotores de Justiça, Procuradores de Justiça; e) do Tribunal de Contas: Ministros e Auditores que são Ministros Substitutos do TCU, Conselheiros e Auditores que são Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas dos Estados e Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo. 4. Ao se referir a “membros” de órgãos do Poder Judiciário, a norma está se referindo aos magistrados, aos juízes, de todas as instâncias, mas não aos servidores titulares de cargos públicos ou funções no âmbito do Poder Judiciário; de igual forma, ao se referir a “membros” de órgãos do Ministério Público, a norma está se referindo aos promotores e procuradores, e não aos servidores titulares de cargos públicos ou funções no âmbito do Poder Judiciário; também assim quando se refere a “membros” de órgãos dos tribunais e conselhos de contas, a norma está se referindo aos Conselheiros, Ministros



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

e Auditores Substitutos de Conselheiros e Ministros dos Tribunais de Contas, não aos seus servidores. 5. A expressão membros constante do inciso II do art. 28 da Lei n. 8.906/94, no que tange aos tribunais e conselhos de contas, abrange apenas os Ministros e Auditores Substitutos de Ministros do Tribunal de Contas da União e os Conselheiros e Auditores Substitutos de Conselheiros dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Estados e dos Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo, não alcançando os servidores desses mesmos Tribunais e Conselhos. 6. Servidores titulares de cargos denominados “auditores de controle externo” (ou nomenclatura similar com o uso do termo auditor) e servidores de tribunais de contas em geral, não sendo “membros” dos Tribunais de Contas, não se enquadram na incompatibilidade do inciso II do art. 28 do EAOAB, podendo ocorrer, porém, eventual enquadramento em outra hipótese legal de incompatibilidade, a ser aferida em cada caso, restando configurada a situação de impedimento de exercer a advocacia contra a Fazenda Pública que os remunere, nos termos do inciso I do art. 30 do EAOAB, bem como o impedimento de exercer a advocacia nos processos de competência do próprio Tribunal de Contas ao qual servem.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o *quorum* exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por maioria, em acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 23 de julho de 2020.


Luiz Viana Queiroz
Presidente


Maurício Gentil Monteiro
Relator



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.



244ª Sessão Extraordinária do Órgão Especial
Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Incluído na pauta de: 30 de junho de 2020.

Consulta n. 49.0000.2013.011065-5/OEP – Embargos de Declaração.

Origem: Processo originário (Apenso: Assunto: Exercício da Advocacia por servidores do Tribunal de Contas do Brasil. Consultante: Procurador do Ministério Público de Contas do Paraná – Michel Richard Reiner).

Assunto: Incompatibilidade para o exercício da advocacia. Cargo de provimento efetivo ou em comissão. Tribunais e Conselhos de Contas. Conselho Seccional. Anotação. Nulidade de atos. Pedido de inscrição. Alcance da expressão "membros" (art. 28, II, do EAOAB). Embargos de Declaração.

Embargante: Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – Gestão 2019/2022 - Felipe Santa Cruz.

Embargado: Acórdão de fls. 27/42, 78/84. Consultante: Presidente do Conselho Seccional da OAB/Pará – Gestão 2013/2015 - Jarbas Vasconcelos.

Interessado: Conselho Seccional da OAB/Pará.

Relator: Conselheiro Federal Maurício Gentil Monteiro (SE).

Vista: Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio (SP).

Presidente da Sessão: Conselheiro Federal Luiz Viana Queiroz (BA).

Secretário *ad hoc*: Conselheiro Federal Afeife Mohamad Hajj (MS).

CERTIDÃO

Certifico que o Órgão Especial, ao apreciar o processo em referência, em sessão realizada no dia 23/07/2020, proferiu a seguinte decisão: “Após a leitura do voto-vista, que suscitou divergência, e a manifestação do Relator, seguida dos pronunciamentos dos Conselheiros Leonardo Accioly da Silva (PE), Valentina Jungmann Cintra (GO), Sergio Ludmer (AL), Harrison Alexandre Targino (PB), Helder José Freitas de Lima Ferreira (AP), Afeife Mohamad Hajj (MS) e Luciana Diniz Nepomuceno (MG), decidiu o Órgão Especial, por 18 votos (SE, AC, AL, AP, AM, CE, DF, ES, GO, MA, MS, MG, PA, PE, RJ, RN, RR e BA) a 06 votos (SP, TO, PB, PR, RS e RO), acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.”.

Brasília, 31 de julho de 2020.

Luana Silva de Souza
Coordenadora do Órgão Especial



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.



Ref.: Consulta n. 49.0000.2013.011065-5/OEP.

CERTIDÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO/PUBLICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Certifico que a ementa do acórdão de fls. 157/164 e 168/177 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da OAB do dia 03/08/2020, p. 02, com publicação no dia 04/08/2020, cf. documento juntado às fls. 180.

Brasília, 03 de agosto de 2020.

Luana Silva de Souza
Coordenadora do Órgão Especial



Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n. 8.906/94): Art. 92, § 2º. No caso de atos, providências e decisões divulgados por meio do Diário Eletrônico da Ordem dos Advogados do Brasil, o prazo terá início no primeiro dia útil seguinte à publicação, assim considerada a primeira data útil seguinte à disponibilização da informação no Diário.”

Conselho Federal

Distrito Federal, data da disponibilização: 03/08/2020

ÓRGÃO ESPECIAL

ACÓRDÃO

RECURSO N. 49.0000.2013.011065-5/OEP – Embargos de Declaração.

Origem: Processo originário (Apenso: Assunto: Exercício da Advocacia por servidores do Tribunal de Contas do Brasil. Consultante: Procurador do Ministério Público de Contas do Paraná – Michel Richard Reiner). Assunto: Incompatibilidade para o exercício da advocacia. Cargo de provimento efetivo ou em comissão. Tribunais e Conselhos de Contas. Conselho Seccional. Anotação. Nulidade de atos. Pedido de inscrição. Alcance da expressão “membros” (art. 28, II, do EAOAB). Embargos de Declaração. Embargante: Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – Gestão 2019/2022 - Felipe Santa Cruz. Embargado: Acórdão de fls. 27/42, 78-84. Brasil – Gestão 2019/2022 - Felipe Santa Cruz. Embargado: Acórdão de fls. 27/42, 78-84. Consultante: Presidente do Conselho Seccional da OAB/Pará – Gestão 2013/2015 - Jarbas Vasconcelos. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Pará. Relator: Conselheiro Federal Maurício Gentil Monteiro (SE). EMENTA N. 030/2020/OEP. Embargos de declaração. Parcial procedência. Necessidade de suprimento de omissões e prestação de esclarecimentos. Corrige-se a ementa do julgado para a seguinte: CONSULTA. ALCANCE DA EXPRESSÃO “MEMBROS” CONSTANTE DO INCISO II DO ART. 28 DA LEI Nº 8.906/94, NO QUE SE REFERE AOS TRIBUNAIS E CONSELHOS DE CONTAS. SERVIDORES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. 1. As hipóteses legais de incompatibilidade com a advocacia devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de ferimento à liberdade fundamental de exercício profissional. 2. A expressão “membros” é utilizada na Constituição para designar, na linguagem de Celso Antônio Bandeira de Mello para definir agentes políticos, “titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado”. 3. São membros: a) do Poder Executivo: Presidente da República e Ministros de Estado (na esfera federal). Governadores e Secretários (na esfera estadual e distrital). Prefeitos e Secretários (na esfera municipal); b) do Poder Legislativo: Deputados Federais e Senadores (na esfera federal). Deputados Estaduais e Distritais (na esfera estadual e distrital). Vereadores (na esfera municipal); c) do Poder Judiciário: os magistrados, os juizes, de todas as instâncias em todos os órgãos do Poder Judiciário (descritos no art. 92 da Constituição); d) do Ministério Público: os Procuradores da República, Promotores de Justiça, Procuradores de Justiça; e) do Tribunal de Contas: Ministros e Auditores que são Ministros Substitutos do TCU, Conselheiros e Auditores que são Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas dos Estados e Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo. 4. Ao se referir a “membros” de órgãos do Poder Judiciário, a norma está se referindo aos magistrados, aos juizes, de todas as instâncias, mas não aos servidores titulares de cargos públicos ou funções no âmbito do Poder Judiciário; de igual forma, ao se referir a “membros” de órgãos do Ministério Público, a norma está se referindo aos promotores e procuradores, e não aos servidores titulares de cargos públicos ou funções no âmbito do Poder Judiciário; também assim quando se refere a “membros” de órgãos dos tribunais e conselhos de contas, a norma está se referindo aos Conselheiros, Ministros e Auditores Substitutos de Conselheiros e Ministros dos Tribunais de Contas, não aos seus servidores. 5. A expressão membros constante do inciso II do art. 28 da Lei n. 8.906/94, no que tange aos tribunais e conselhos de contas, abrange apenas os Ministros e Auditores Substitutos de Ministros do Tribunal de Contas da União e os Conselheiros e Auditores Substitutos de Conselheiros dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Estados e dos Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo, não alcançando os servidores desses mesmos Tribunais e Conselhos. 6. Servidores titulares de cargos denominados “auditores de controle externo” (ou nomenclatura similar com o uso do termo auditor) e servidores de tribunais de contas em geral, não sendo “membros” dos Tribunais de Contas, não se enquadram na incompatibilidade do inciso II do art. 28 do EAOAB, podendo ocorrer, porém, eventual enquadramento em outra hipótese legal de incompatibilidade, a ser aferida em cada caso, restando configurada a situação de impedimento de exercer a advocacia contra a Fazenda Pública que os remunerar, nos termos do inciso I do art. 30 do EAOAB, bem como o impedimento de exercer a advocacia nos processos de competência do próprio Tribunal de Contas ao qual servem. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por maioria, em acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator. Brasília, 23 de julho de 2020. Luiz Viana Queiroz, Presidente. Maurício Gentil Monteiro, Relator.