



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.703.391 - RS (2017/0220976-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL - OAB/RS**
ADVOGADO : **WILLIAM SILVEIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - RS091053**
RECORRIDO : **FABIANO ROBERTO DA SILVA XAVIER**
ADVOGADO : **NÉDSON JAIRO RODRIGUES MARCON - RS097408**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/RS. INSCRIÇÃO. GUARDA MUNICIPAL. EXERCÍCIO DE CARGO QUE DETÉM PODER DE POLÍCIA. HIPÓTESE QUE SE ENQUADRA NA INCOMPATIBILIDADE DO INCISO V DO ART. 28 DA LEI 8.906/1994.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Fabiano Roberto da Silva Xavier contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Rio Grande do Sul (OAB/RS), por meio do qual o impetrante, no exercício da função pública de Guarda Municipal, postula o reconhecimento do seu direito à inscrição como advogado nos quadros da OAB/RS.

2. Nos termos do art. 28, V, da Lei 8.906/1994, "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".

3. Hipótese em que o exercício do cargo de Guarda Municipal – por compreender prerrogativas e atribuições de vigilância, fiscalização e rondas de inspeção, adotando, inclusive, providências – tendentes a evitar roubos, com poder de decisão sobre interesses de terceiros é incompatível com o exercício da advocacia.

4. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "'A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 28 de novembro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.703.391 - RS (2017/0220976-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL - OAB/RS**
ADVOGADO : **WILLIAM SILVEIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - RS091053**
RECORRIDO : **FABIANO ROBERTO DA SILVA XAVIER**
ADVOGADO : **NÉDSON JAIRO RODRIGUES MARCON - RS097408**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 159, e-STJ):

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. OAB/RS. CARGO DE VIGIA MUNICIPAL. INCOMPATIBILIDADE. ENUMERAÇÃO TAXATIVA.

- Os casos de incompatibilidade enumerados no artigo 28 da Lei nº 8.906/94 constituem rol taxativo, que não acolhe interpretação ampliativa, sob pena de ofensa à garantia constitucional do livre exercício profissional estabelecida no artigo 5º, inciso XIII.

Nas razões do apelo especial, a recorrente alega violação dos arts. 27, 28, III, § 2º, e 44, II, da Lei 8.906/1994.

Sustenta, em síntese:

(...), não há como afastar o poder de polícia conferido ao Guarda Municipal, este que atua diretamente em parques, praças, prédios e com poder para atuar de forma preventiva e permanente, inclusive com autorização para porte de arma, como é o caso de Porto Alegre, desde o ano de 2007, consoante Decreto nº 15.613/07. Portanto, evidenciada a incompatibilidade do cargo com o exercício da advocacia, eis que se enquadra na previsão do inciso V, do artigo 28, do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Sendo assim, demonstrado está que o cargo exercido pelo Requerido é detentor de "poder de polícia", não restando dúvida acerca da incompatibilidade deste com o exercício da advocacia (fl. 176, e-STJ).

Sem contrarrazões.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.703.391 - RS (2017/0220976-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 11.10.2017.

Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Fabiano Roberto da Silva Xavier contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Rio Grande do Sul (OAB/RS), por meio do qual o impetrante, no exercício da função pública de Guarda Municipal, postula o reconhecimento do seu direito à inscrição como advogado nos quadros da OAB/RS.

Para melhor elucidação da matéria, cumpre transcrever, no que interessa, o voto condutor do acórdão objurgado:

Controverte-se acerca do direito do impetrante à inscrição nos quadros da OAB/RS, enquanto ocupante do cargo de guarda municipal.

Compulsando os presentes autos, tenho que a sentença do MM. Juízo a quo, deu adequada solução à lide, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, os quais adoto como razão de decidir, in verbis:

'2. FUNDAMENTAÇÃO Ao deferir o pedido de concessão liminar da ordem, assim me manifestei (E3):

(...) 2. A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe, de forma concorrente, a relevância dos fundamentos do pedido e a possibilidade de ineficácia da ordem caso deferida somente em sentença.

Entendo caracterizada a urgência, visto que a decisão administrativa impede o impetrante de exercer a advocacia - nada obstante possua rendimentos com outra atividade profissional.

No que tange à relevância dos fundamentos do pedido, verifico que o indeferimento administrativo restou fundamento no art. 28, V, do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei 8.906/94):

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;

O cargo ocupado pelo autor é o de guarda municipal, neste município. Muito embora o parecer da Comissão de Seleção e Inscrição da OAB/RS (E1, COMP9-14) conclua pela existência de atividades que 'envolvem diretamente a limitação de direitos, interesses e liberdades de terceiros, em nome do interesse público', do exame das atribuições do cargo do impetrante (disponível em: <https://leismunicipais.com.br/plano-de-cargos-e-carreiras-porto-alegre-rs>, acesso em 12/07/2016), fica evidenciado inexistir qualquer incompatibilidade para o exercício da advocacia, veja-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CLASSE: GUARDA MUNICIPAL GRUPO: FISCALIZAÇÃO E VIGILÂNCIA IDENTIFICAÇÃO:

a) Código: FV 1.03,04 FV - 1.03.06 (Redação dada pela Lei nº 11.252/2012) b) Referências: A, B, C, D ATRIBUIÇÕES:

a) Descrição Sintética: exercer vigilância em logradouros públicos e próprios municipais;

b) Descrição Analítica: exercer vigilância em locais previamente determinados; conduzir veículos oficiais quando em serviços de vigilância; realizar ronda de inspeção em intervalos fixados, adotando providências tendentes a evitar roubos, incêndios, danos nos edifícios, praças, jardins, materiais sob sua guarda, etc.; controlar a entrada e saída de pessoas e veículos pelos portões de acesso sob sua vigilância, verificando, quando necessário, as autorizações de ingresso; verificar se as portas e janelas e demais vias de acesso estão devidamente fechadas; investigar quaisquer condições anormais que tenha observado; responder às chamadas telefônicas e anotar recados; levar ao imediato conhecimento das autoridades competentes qualquer irregularidade verificada; acompanhar funcionários, quando necessário, no exercício de suas funções; exercer tarefas afins.

[Grifos no original]

Não se observando, assim, atividade policial nas atribuições do impetrante, não há incompatibilidade com o exercício da advocacia. Com efeito, a vigilância, ronda e demais atividades previstas, não se equivalem à atividade policial, nesse mesmo sentido, recentes julgados do TRF da 4ª Região em situações análogas:

(...)

Sendo a questão unicamente de direito e não tendo aportado aos autos razões aptas a afastar o entendimento acima, ele deve ser mantido.

Desse modo, ressalvados os impedimentos legais constantes no artigo 30, inciso I, do Estatuto da Ordem (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), não se pode cogitar de incompatibilidade entre a função pública exercida pelo impetrante e a prática da advocacia. Esclareço, ainda, que, diante da garantia constitucional ao livre exercício profissional (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XIII), não é discricionário o ato que dispõe sobre a compatibilidade do cargo público com o exercício da advocacia, a teor do seguinte julgado:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. FUNCIONÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. LEI Nº 8.906/94. ENUMERAÇÃO TAXATIVA. INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA ORDEM. POSSIBILIDADE. Os casos de incompatibilidade enumerados no artigo 28 da Lei nº 8.906/94 constituem rol taxativo, que não acolhe interpretação ampliada, sob pena de ofensa à garantia constitucional do livre exercício profissional estabelecida no artigo 5º, inciso XIII. (TRF4, APELREEX 0029933-94.2009.404.7100, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 30/07/2010)

Em que pesem os argumentos deduzidos pelo apelante, não há razão que autorize a reforma da decisão, que deve ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, porquanto em consonância com a jurisprudência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte (fls. 155-157, e-STJ).

Pela transcrição, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia em dissonância com a orientação jurisprudencial do STJ, pela qual se entende incompatível o exercício da advocacia por pessoas detentoras de funções ou cargos públicos vinculados direta ou indiretamente à atividade policial.

Corroborando o entendimento acima esposado, destaco a seguinte decisão monocrática, em situação idêntica à dos autos: REsp 1.697.388/RS, Rel. Min. Érgio Kukina, DJe de 25.10.2017.

E ainda, em casos análogos, cito:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AGENTE DE TRÂNSITO. INCOMPATIBILIDADE COM A ADVOCACIA.

1. O Tribunal de origem consignou que a atividade do agente de trânsito é de polícia administrativa, daí a sua incompatibilidade com o exercício da advocacia, nos termos do art. 28, V, da Lei 8.906/1994.

2. Como o acórdão recorrido guarda consonância com a jurisprudência desta Corte, não merece reparos. Nesse sentido: REsp 1.377.459/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 27/11/2014; AgRg no REsp 1.353.727/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 14/10/2015.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1650353/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 14/8/2017).

ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ART. 28, V, DA LEI N. 8.906/94. PODER DE POLÍCIA. CARGO DE GUARDA PORTUÁRIO. PRERROGATIVAS DE FISCALIZAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Tratando-se de atividade típica do poder de polícia, inclusive com a faculdade de usar arma e promover prisões, incide a incompatibilidade do art. 28, V, da Lei n. 8.996/94, de modo a preservar a teleologia do instituto, obstando o exercício da advocacia por agente que tenha "poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro" (§ 2º do dispositivo sob exame).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.353.727/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 14/10/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO DE FISCAL AGROPECUÁRIO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXERCÍCIO DE CARGO QUE DETÉM PODER DE POLÍCIA. HIPÓTESE QUE SE ENQUADRA NA INCOMPATIBILIDADE DO INCISO V DO ART. 28 DA LEI 8.906/94.

1. Recurso especial no qual se discute se o exercício de poder de polícia administrativa exercido por Fiscal Federal Agropecuário estaria incluído na incompatibilidade estabelecida pelo inciso V do art. 28 da Lei n. 8.906/1994, que se refere à "atividade policial de qualquer natureza".

2. O exercício do cargo de Fiscal Federal Agropecuário, por compreender prerrogativas e atribuições de fiscalização, autuação, apreensão e interdição, atividades típicas de polícia administrativa, com poder de decisão sobre interesses de terceiros, é incompatível com o exercício da advocacia.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1377459/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 27/11/2014).

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação *supra*.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0220976-5

REsp 1.703.391 / RS

Números Origem: 450330060220164040000 50467665820164047100 RS-50467665820164047100
TRF4-50330060220164040000

PAUTA: 28/11/2017

JULGADO: 28/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL
- OAB/RS
ADVOGADO : WILLIAM SILVEIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - RS091053
RECORRIDO : FABIANO ROBERTO DA SILVA XAVIER
ADVOGADO : NÉDSON JAIRO RODRIGUES MARCON - RS097408

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Organização Político-administrativa / Administração Pública - Conselhos Regionais de
Fiscalização Profissional e Afins - Registro Profissional

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.