



Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Processo de Inscrição nº 51.107/2017

Proponente: Primeira Turma Julgadora do E. Conselho Estadual da OAB/SC
Relator: Conselheiro José Sérgio da Silva Cristóvam

I - RELATÓRIO

Cuida-se de **Incidente de Uniformização de Jurisprudência**, proposto pela Primeira Turma Julgadora do E. Conselho Estadual da OAB/SC, nos autos do **Processo de Inscrição nº 51.107/2017**, no qual figurava como recorrente o Senhor **Carlos Roberto Borges**, que em apertada síntese teve o seu pedido de inscrição originária indeferido, por conta da existência de registro funcional direta ou indiretamente vinculado à atividade policial, com fundamento no inciso V do art. 28 da Lei Federal n. 8.906/1994, pela função celetista de Supervisor de Controle na Empresa Montesinos Sistema de Administração Prisional Ltda., em atuação na Penitenciária Industrial de Joinville (SC).

O recurso restou conhecido e desprovido, à unanimidade, pelos membros da E. Primeira Turma Julgadora do E. Conselho Estadual da OAB/SC, inclusive com a deliberação sobre a instauração do presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

Considerando-se, em tese, cumpridos os requisitos legais/regulamentares e presente o relevante fundamento para a propositura do incidente, inclusive como forma de solucionar eventuais divergências entre as turmas julgadores do E. Conselho Estadual da OAB/SC e prevenir decisões conflitantes sobre a respectiva matéria jurídica.

Cumpre, de início, rememorar que naquele pedido de inscrição originária, o então requerente juntou cópia da CTPS, em que constava o registro do contrato de trabalho como "Agente de Disciplina" (fls. 15), bem como declaração e demais documentos que comprovam que desde 14.02.2011 atua como "Supervisor de Controle" na Empresa Montesinos Sistema de Administração



Prisional Ltda., junto à Penitenciária Industrial de Joinville (SC) (fls. 16-27), em regime celetista.

Por outro lado, para o caso do presente incidente de uniformização de jurisprudência, cumpre estabelecer a proposição de análise, em tese, da existência ou não de incompatibilidade para a advocacia, não somente da situação concreta daqueles autos (pedido de inscrição originária), mas sim de todos os eventuais casos de pessoal que atua em estabelecimentos penais (penitenciárias, presídios, hospitais de custódia etc.), em regime estatutário ou celetista, vinculados diretamente ao Poder Público ou por meio de contratos administrativos (terceirizados de empresas privadas), em atuação funcional direta ou indiretamente vinculado à atividade policial, nos termos do inciso V do art. 28 da Lei Federal n. 8.906/1994.

Cumpre analisar aqui se, *v.g.*, a pessoa que exerce atividade em interação com segregados em estabelecimentos penais (penitenciárias, presídios, hospitais de custódia etc.), quer com vínculo funcional estatutário ou celetista, pode ser considerada direta ou indiretamente vinculada à atividade policial, para os fins da incompatibilidade do inciso V do art. 28 da Lei Federal n. 8.906/1994.

Ou se, *contrario sensu*, essa norma restritiva somente seria aplicável àqueles servidores estatutários pertencentes aos quadros de Agentes Penitenciários ou cargos públicos equivalentes, porquanto somente estes estariam direta e efetivamente vinculados à atividade policial.

É o necessário relatório.

II – VOTO

Adianto que o Incidente de Uniformização de Jurisprudência proposto deve ser conhecido, porquanto cumpridos todos os requisitos formais, com a



análise jurídica do caso e a fixação ao final da respectiva tese, nos termos adiante alinhados.

De início, cumpre trazer à colação os termos da disposição normativa descrita no inciso V do art. 28 da Lei Federal, que assim preceitua:

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;

Não se pode olvidar que, sobre a matérias das incompatibilidades, à toda evidência a referida norma visa assegurar que o advogado exerça seu *munus* com absoluta independência e isenção, imune a quaisquer travas à livre atuação em defesa do seu constituinte, bem como afastado de quaisquer cargos ou funções cujo exercício possa propiciar indevida captação de clientela etc. Sobre o tema, Orlando Guedes Costa ("*Direito Profissional do Advogado: Noções Elementares*") ensina que:

A independência do Advogado traduz-se em plena liberdade perante o poder, a opinião pública, os tribunais e terceiros, não devendo o Advogado depender, em momento algum, de qualquer entidade.

O debate fático que agitou a abertura desse incidente refere-se à (im)possibilidade de deferimento de inscrição para o Quadro de Advogados da OAB/SC à requerente que atuava sob o vínculo celetista, empregado de empresa contratada para os serviços de operacionalização da Penitenciária Industrial de Joinville, no regime de cogestão, na função de Supervisor de Controle, com base na leitura do inciso V do art. 28 da Lei Federal n. 8.906/1994.

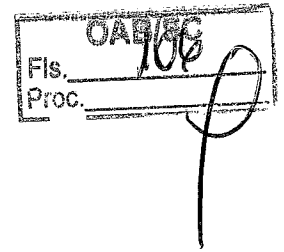
Pois bem! Para a análise *in abstractu* dessa matéria, cumpre estabelecer uma primeira premissa normativa essencial sobre o alcance da expressão "atividade policial de qualquer natureza", que não deve ser reduzida apenas àquelas decorrentes dos órgãos mencionados no art. 144 da Constituição Federal, a saber:

Art. 144. ...

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;





- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Ainda na esteira das premissas normativas, o Código Tributário Nacional traz em seu art. 78, *caput*, outra importante disposição para o incidente em exame:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

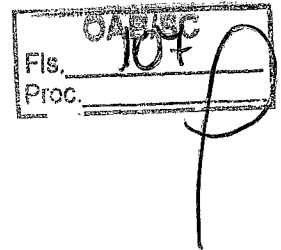
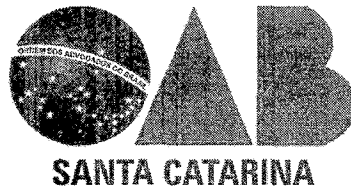
Disso extrai-se uma conclusão derivativa direta, no sentido de que aquela incompatibilidade descrita no inciso V do art. 28 da Lei Federal n. 8.906/1994, objeto central deste incidente, não se resume apenas aos cargos e funções vinculados aos órgãos que compõem o sistema de segurança pública, alcançando também todos e quaisquer cargos e/ou funções vinculados direta ou indiretamente à expressão material da atividade de polícia administrativa.

Nessa esfera de abrangência estariam atingidas, *v.g.*, as atividades de fiscalização em geral, restrição de direitos, aplicação de penalidades, notificação, embargo etc., todos atributos relacionados direta ou indiretamente à atividade policial de qualquer natureza.

E não se trata aqui de interpretação extensiva/ampliativa ou criação de norma jurídica restritiva de direitos, o que restaria totalmente vedado para o caso, mas sim da análise normativa do alcance da expressão "atividade policial de qualquer natureza"!

Inclusive, esse é o entendimento do E. Conselho Federal da OAB, que assim já decidiu:

RECURSO N. 49.0000.2016.001015-0/PCA
Recte: Walter Moraes Diniz Júnior (Adv.: Halssil Maria e Silva OAB/MG 57572)
Interessado: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais
Relator: Conselheiro Federal Cássio Lisandro Telles (PR)



Revisor: Conselheiro Federal Luiz Saraiva Correia (AL)
EMENTA N. 079/2016/PCA

INCOMPATIBILIDADE - ART. 28, V, LEI 8.906/94 - FISCAL DE OBRAS
ATIVIDADE QUE CONTEMPLA FUNÇÕES RELACIONADAS AO PODER DE
POLÍCIA - ACERTO DA DECISÃO RECORRIDA - INDEFERIMENTO DO
PEDIDO DE INSCRIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

O agente de fiscalização, dotado de competência para fiscalizar o cumprimento da legislação ambiental e de ocupação de solo, pratica atividades de polícia administrativa. Incidência da proibição do inciso V, do art. 28, do EAOAB, que abrange atividades policiais de qualquer natureza.

Acórdão:

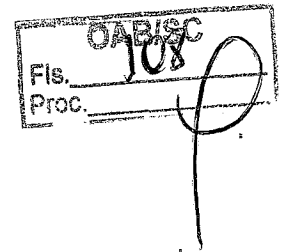
Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do relator, parte integrante deste, conhecendo e negando provimento ao recurso. Impedido de votar o Representante da OAB/Minas Gerais. Brasília, 6 de junho de 2016. Cléa Carpi da Rocha, Presidente em exercício. Luiz Saraiva Correia, Relator ad hoc. (DOU, S.1, 13.06.2016, p. 140)

Outro ponto central para o debate em curso refere-se a perquirir se a restrição descrita no inciso V do art. 28 da Lei Federal n. 8.906/1994 não estaria afeta apenas e tão somente àqueles ocupantes de cargos ou funções públicas, formalmente vinculados à Administração Pública direta ou indireta, vez que relacionados à atividade policial (ainda que de qualquer natureza).

Há aqui pelo menos duas relevantes questões a considerar: primeiro, não se pode descuidar que o texto do inciso V do art. 28 não se refere a cargos ou funções qualificadas como públicas (diz apenas cargos ou funções); segundo, e aqui não se pode descuidar disso, ainda que eventuais requerentes de inscrição aos quadros da Ordem ostentem vínculo celetista junto a sua empregadora, esta terá com o Poder Público vinculação decorrente de contrato administrativo para a gestão (ou cogestão) do respectivo estabelecimento penal, pelo que inegável a natureza público-funcional do vínculo contratual-administrativo.

Naquele caso *in concreto*, analisado pela Primeira Turma Julgadora deste E. Conselho Estadual da OAB/SC, a descrição das atividades relacionadas ao cargo de "Supervisor de Controle" era a seguinte:

Garantir que os processos e procedimentos de segurança da Unidade Prisional sejam cumpridos pela equipe de agentes de controle, fiscalizando, monitorando, corrigindo e orientando para evitar e eliminar não conformidades.



Nota-se que, da leitura das atividades que compõe o cargo de “Supervisor de Controle”, ressaem com destacada nitidez as atribuições de fiscalização, monitoramento, correção e orientação dos processos e procedimentos de segurança aplicados aos segregados da respectiva Unidade Prisional.

Naquele caso, restou sopesado ainda o fato de que o contrato administrativo firmado entre o Estado de Santa Catarina, por intermédio da Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania, e a empresa contratada Montesinos Sistema de Administração Prisional Ltda., no item 2 do seu Anexo I preceituava que a *“atividade típica de Estado relativa à promoção das medidas de segurança, controle de disciplina e medidas judiciais cabíveis, incluindo o poder de polícia, visando o cumprimento da pena, e as medidas sócio-educativas de reintegração do preso à sociedade, permanecem sob exclusiva competência do Estado (atividades administrativas-judiciárias)”* (fls. 59).

Mesmo assim, embora possível a lícita oposição de eventuais dúvidas sobre o exercício direto de atividade policial de qualquer natureza, entendeu-se pela confortável certeza de que havia, pelo menos indiretamente, o desempenho de cargo/função vinculada à atividade policial de qualquer natureza, para os fins do inciso V do art. 28 da Lei Federal n. 8.906/1994.

Isso, inclusive, mudando o que deve ser mudado, na esteira de precedente do E. Conselho Federal da OAB, que assim decidiu:

Processo n.º 2010.08.04515-05

Recorrente: Wadih Nemer Damous Filho - Presidente Seccional da OAB/RJ

Recorrido: Conselho Seccional da OAB/RJ

Interessado: João Bosco Ramos da Rocha

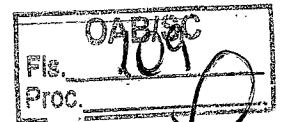
Relator: Conselheiro Federal Rafael de Assis Horn

Ementa: PCA/75/2010

O PRAZO RECURSAL INICIA-SE A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO.

Eventual demora na lavratura do voto divergente não acarreta o trânsito em julgado da decisão recorrida.

PEDIDO DE INSCRIÇÃO PRINCIPAL. SERVIDOR DE PENITENCIÁRIA ESTADUAL. OCUPANTE DE CARGO READAPTADO. ATIVIDADE DIVERSA DO CARGO ORIGINAL. VÍNCULO COM CARGO AINDA EXISTENTE. INCOMPATIBILIDADE.



O sentido de atividade de natureza policial contido no inciso V do artigo 28 da Lei nº 8.906/94 é amplíssimo, abrangendo todo e qualquer cargo ou função a ela vinculado, direta ou indiretamente. Servidor de penitenciária, ainda que ocupante do cargo de técnico administrativo e afastado temporariamente de suas funções, exerce atividade de natureza policial, incorrendo na incompatibilidade prevista no art. 28, V, da Lei nº 8.906/94.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da OAB, por maioria de votos (13x1), em conhecer e dar provimento ao recurso, para o fim de indeferir o pedido de inscrição do Interessado, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar os representantes da Seccional da OAB/RJ. Brasília, 13 de setembro de 2010. Marcus Vinícius Furtado Coêlho. Presidente da Primeira Câmara. Rafael de Assis Horn. Conselheiro Relator. (DJ. 29.09.2010, p. 38) (grifou-se)

Feitas essas considerações, o voto é no sentido de conhecer do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, para fixar a seguinte tese jurídica, a ser seguida nos próximos julgamentos dos demais órgãos da OAB/SC:

A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com a atividade profissional em estabelecimentos penais (penitenciárias, presídios, hospitais de custódia etc.), em regime estatutário ou celetista, vinculado diretamente ao Poder Público ou por meio de contrato administrativo (terceirizado de empresa privada), em atuação funcional direta ou indiretamente vinculado à atividade policial, nos termos do inciso V do art. 28 da Lei Federal n. 8.906/1994.

Por fim, e com vistas à adequada e efetivação/concretização desse entendimento pela OAB/SC, bem como para assegurar a isonomia na aplicação da interpretação normativa aqui alinhada, firmado o entendimento pelo E. Conselho Pleno, que se oficiem todos os demais órgãos seccionais e subseccionais da OAB/SC e, também, os estabelecimentos penais no Estado de Santa Catarina, para que sejam tomadas medidas que assegurem a isonômica aplicação da referida jurisprudência aos casos equiparáveis.

É como voto.

Sala das Sessões, 1 de fevereiro de 2018.

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM
Conselheiro Relator



Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Processo de Inscrição nº 51.107/2017

Proponente: Primeira Turma Julgadora do E. Conselho Estadual da OAB/SC
Relator: Conselheiro José Sérgio da Silva Cristóvam

Uniformização de Jurisprudência 001/2018

EMENTA

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PEDIDO DE INSCRIÇÃO ORIGINÁRIA. EXERCÍCIO PELO REQUERENTE DE CARGO OU FUNÇÃO EM ESTABELECIMENTO PENAL. VÍNCULO ESTATUTÁRIO OU CELETISTA. RELAÇÃO DIRETA COM O PODER PÚBLICO OU POR MEIO DE EMPRESA PRIVADA (CONTRATO ADMINISTRATIVO EM SENTIDO AMPLO). IRRELEVÂNCIA. ATIVIDADE INCOMPATÍVEL. OCUPANTE DE FUNÇÃO VINCULADA DIRETA OU INDIRETAMENTE A ATIVIDADE POLICIAL DE QUALQUER NATUREZA. INCISO V DO ART. 28 DA LEI FEDERAL N. 8.906/1994.

A incompatibilidade prevista no inciso V do art. 28 da Lei Federal n. 8.906/1994 não está restrita às atividades de polícia do sistema constitucional de segurança pública (art. 144 da CF/88), abrangendo todos os cargos e funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza, ainda que decorrente de vínculo celetista do funcionário com a empresa contratada pelo Poder Público para os serviços de operacionalização de estabelecimento penal (regime de cogestão).

A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com a atividade profissional em estabelecimentos penais (penitenciárias, presídios, hospitais de custódia etc.), em regime estatutário ou celetista, vinculado diretamente ao Poder Público ou por meio de contrato administrativo (terceirizado de empresa privada), em atuação funcional direta ou indiretamente vinculado à atividade policial, nos termos do inciso V do art. 28 da Lei Federal n. 8.906/1994.

Em atenção aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, imperativo que se oficiem todos os demais órgãos seccionais e subseccionais da OAB/SC e, também, os estabelecimentos penais no Estado de Santa Catarina, para que sejam tomadas medidas que assegurem a isonômica aplicação da referida jurisprudência aos casos equiparáveis.

Acórdão nº 003/2018

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os integrantes do Conselho Pleno da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Santa Catarina, por unanimidade nos termos do voto do Relator, **conhecer do incidente e fixar a respectiva tese jurídica (uniformização de jurisprudência).**

Sala das Sessões, 1 de fevereiro de 2018.

PAULO MARCONDES BRINCAS
Presidente do Conselho Pleno da OAB/SC

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM
Conselheiro Relator