

Destino(s): Pró-Reitoria de Administração - PROAD

Assunto: Consulta referente à possibilidade de servidor público exercer a advocacia.

NOTA DE AUDITORIA Nº 15/2015

1. Trata-se de análise a respeito dos aspectos legais sobre o exercício da advocacia praticado por servidor público.

2. A PROAD solicitou, por meio de e-mail recebido em 17 de setembro de 2015, posicionamento da Auditoria Interna (AUDIN) sobre a conformidade de um servidor, Técnico-Administrativo em Educação, em greve desde 28/05/2015, atuar também como advogado.

3. Na Lei federal nº 8.906, de 4 julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), foram estabelecidos os casos de incompatibilidade e impedimento do exercício da advocacia. Enquanto o primeiro determina sua proibição total, o segundo define as situações de proibição parcial.

4. São casos de proibição total:

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

I - chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;

II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça

de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta;

III - ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

VI - militares de qualquer natureza, na ativa;

VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

VIII - ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

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

§ 2º Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico.

5. Nesse sentido, não há proibição total, incompatibilidade, para os servidores Técnico-Administrativos em Educação exercerem a advocacia, caso não se enquadrem no inciso III, do artigo 28, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ou seja, ocupem cargos de direção.

6. Analisemos agora, os casos de proibição parcial do exercício da advocacia:

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

II - os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades

paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

Parágrafo único. Não se incluem nas hipóteses do inciso I os docentes dos cursos jurídicos. (grifos nossos)

7. Portanto, à luz do citado dispositivo, todo e qualquer advogado que ocupe cargo público está impedido de exercer a advocacia contra a Fazenda Pública responsável por sua remuneração ou à qual esteja vinculada a sua entidade empregadora. No caso da UFABC, o servidor não poderá advogar contra a União.

8. Sendo assim, uma vez que a chefia imediata de determinado servidor entenda que ele não executa suas atividades de forma satisfatória, devido a práticas estranhas à Administração, poderá valer-se do art. 117 da Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre as proibições:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;

II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;

III - recusar fé a documentos públicos;

IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;

V - promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição;

VI - cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado;

VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político;

VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;

XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;

XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;

XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas;

XV - proceder de forma desidiosa;

XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;

XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;

XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado.

Parágrafo único. A vedação de que trata o inciso X do caput deste artigo não se aplica nos seguintes casos:

I - participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros; e

II - gozo de licença para o trato de interesses particulares, na forma do art. 91 desta Lei, observada a legislação sobre conflito de interesses. (grifos nossos)

9. É pertinente ressaltar que a greve não é agravante neste caso, pois são temas diferentes. Lembrando que o exercício do direito de greve pelo servidor público que atender às disposições contidas na Lei 7.783/89, sem abusos, enquanto persistir a omissão legislativa referente ao direito de greve do servidor público, não autoriza que as faltas ao serviço público, por motivo de paralisação decorrente de movimento grevista, sejam descontadas dos vencimentos dos servidores grevistas, tampouco tenha relação com o exercício de outra profissão que não configure acúmulo de cargos ou prejuízos à Administração Pública.

10. Colocamo-nos à disposição para eventuais esclarecimentos.

À apreciação superior,

Santo André, 21 de setembro de 2015.

Cristiane Tolentino Fujimoto

Auditor

De acordo.

Adriana Maria Couto

Chefe da Auditoria Interna