



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado da Bahia

PROCESSO DE CONSULTA: Nº 00350/2022

CONSULENTE: MARIA DE LOURDES RODRIGUES DE CARVALHO

RELATOR (A): ANA CAROLINA ALVES BARRETO (OAB/BA 18.476)

EMENTA

1. A advocacia é incompatível com as atividades dos ocupantes de cargos de direção em autarquia sob regime comum ou especial, nos termos do art. 28, III, da Lei 8.906/1994.
2. A incompatibilidade deriva do poder de decisão e da possibilidade de intervir no âmbito de interesse terceiros.
3. Hipótese que enseja a proibição total para o exercício da advocacia.

RELATÓRIO

Submete-se ao Órgão Consultivo do Tribunal de Ética da Seccional Bahia consulta apresentada nos seguintes termos:

A assunção em cargo público para o cargo de Diretor Técnico de autarquia de regime especial da administração pública direta, é incompatível com o exercício da advocacia? E se a incompatibilidade é total ou parcial.

Neste ponto não é demais esclarecer que, a Diretoria Técnica acima referida compõe a Diretoria Colegiada, (órgão Deliberativo), possui dois outros membros, a saber: Diretor Presidente, que é o Presidente da Autarquia citada e, Diretor Administrativo financeiro.

Isto posto, solicito manifestação a cerca da consulta formulada, se possível, com a devida urgência.

Compreende-se possível oferecer resposta em consonância com a competência desse Órgão, não havendo elementos de pessoalidade no questionamento, de modo que a consulta é formulada em tese e não evidencia interesse em obter prejulgamento para caso específico.

VOTO



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado da Bahia

A partir dos termos da consulta, inicialmente entende-se pertinente fazer breve distinção entre as hipóteses de incompatibilidade e de impedimento.

A Consulente questiona acerca de possível “incompatibilidade parcial”, quando, de rigor, parece se referir à impedimento. Nesse sentido, sobreleva-se o art. 27, da Lei 8.906/1994, segundo o qual a incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.

Sequenciando-se, pontua-se que o art. 28, do Estatuto concebe as hipóteses de incompatibilidade, ali constando, no inciso III, a prescrição de que a advocacia é incompatível com as atividades dos 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.

Com efeito, tem-se que os ocupantes de cargo ou função de direção em autarquias se inserem no referido contexto, porquanto tais entes compõem a administração pública indireta, não importando se observam regime especial ou não. Destaca-se que as autarquias sob regime especial apenas guardam características próprias, que, via de regra, lhe conferem maior autonomia administrativa, técnica ou financeira, sem, contudo, haver qualquer desnaturação.

Pondera-se ainda que para caracterização da incompatibilidade importa o exercício real de cargo ou função de direção, podendo haver superação da restrição legal se demonstrada inadequação na designação do cargo. Nesse sentido, o § 2º, do art. 28, da Lei 8.906/1994 ressalva os casos em que os ocupantes de cargo ou função 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.

Não se verifica então a incompatibilidade se, a despeito da designação de “diretor”, o cargo ou função, na realidade, implicar apenas no desenvolvimento de atividades meramente burocráticas, internas, de assessoria ou instrução e informação de processos para deliberação por autoridade superior, hipótese em que pode haver a



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

submissão ao conselho competente da OAB para aferição das específicas atribuições.

Entrementes, a consulta realizada versa sobre cargo de direção técnica e que integra órgão colegiado deliberativo, de modo a se inferir o potencial de intervenção na esfera de interesses de terceiros. Assim, havendo poder deliberativo em razão de cargo ou função, ainda que no âmbito de colegiado, entende-se pela incompatibilidade com a advocacia.

Nesse sentido são os julgados da OAB Nacional.

RECURSO N. 49.0000.2013.011363-8/PCA. Recte: Leonardo Pereira Maurano OAB/RS 65576. Recdo: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul. Relator: Conselheiro Federal Carlos Alberto de Jesus Marques (MS). EMENTA N. 074/2013/PCA. Advogado que passa a exercer cargo de chefia de divisão em autarquia estadual fica incompatível com o exercício da advocacia, gerando, assim, seu licenciamento na forma da incompatibilidade prevista no artigo 28, III, do estatuto. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros integrantes da 1ª Câmara do CFOAB, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o representante da OAB/Rio Grande do Sul. Salvador, 26 de novembro de 2013. Cléa Carpi da Rocha, Presidente em exercício. Carlos Alberto de Jesus Marques, Relator. (DOU, S.1, 05.12.2013, p. 370/371)

A incompatibilidade com a prática da advocacia é constatada, portanto, com relação a entidades integrantes da Administração Pública Direta ou Indireta e tem o propósito de resguardar a independência do advogado, impedir o tráfego de influências e a vantagem oriunda da posição que ocupa, evitando a concorrência desleal e o conflito de interesses.

Na circunstância cogitada em tese, a compreensão é pela incompatibilidade, pois *ainda que o profissional integre órgão colegiado, se há poder de influenciar, ao final, (colaborando e contribuindo no processo deliberativo) na esfera de interesses de terceiros, tem-se o traço distintivo trazido na Norma.*

O cerne está em conceber a existência de projeção de influência externa, além dos interesses particulares da própria instituição. Tal projeção e suas nefastas



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia

consequências (captação de cliente, tráfego de influência, concorrência desleal etc.) é o que se almeja coibir. Essa é, portanto, a *mens legis*.

Esclarece-se, por cautela, que tratando-se de incompatibilidade, há proibição total ao exercício da advocacia, ou seja, para a prática de todo e qualquer ato próprio de advogado, devendo haver o correlato licenciamento.

Assim, em resposta à consulta formulada, entende-se que há proibição total ao exercício da advocacia para aquele que ocupa cargo de diretor em autarquia, sendo indiferente se o ente público segue regime especial. A restrição é observada diante da existência presumida de poder deliberativo que é próprio do cargo de diretor, com a possibilidade de interferir na esfera de interesses de terceiros. Havendo dúvida quanto à existência de tal poder e ingerência, é possível para o advogado submeter o caso ao conselho competente da OAB, de modo que este promova uma avaliação casuística, o que é vedado ao órgão consultivo.

É o voto.

Salvador, 31 de março de 2023.

Ana Carolina Alves Barreto.

OAB/BA 18.476