



PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.
Parecer AGN 032/2017.

PEDIDO DE INSCRIÇÃO PRINCIPAL NO QUADRO DE ADVOGADOS DA OAB/PB REALIZADO PELO Bel. ADIELSON DA COSTA SILVA. OBSERVÂNCIA DE DISPOSITIVOS LEGAIS E PROVIMENTAIS. EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO. EXERCÍCIO DO CARGO DE TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL DO QUADRO DE PESSOAL EFETIVO DO INSS. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28, III, § 2º DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. INDEFERIMENTO DO PLEITO.

ADIELSON DA COSTA SILVA devidamente qualificado nos presentes autos, solicitou, inscrição principal nos quadros de advogado desta seccional. Instrui o feito com o respectivo requerimento, Diploma de conclusão do Curso de Direito – Bacharelado conferido pela Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, Campus de Guarabira-PB, havendo colado grau em 21/07/2015, acompanhado de certidão negativa de distribuição de feitos cíveis-criminais expedida pelo TJ-PB, certidão negativa de distribuição de ações e execução de natureza criminal expedida pela Seção Judiciária Federal da Paraíba, certidão negativa de registro de condenação criminal eleitoral trãnsita em julgado e prova de quitação com a justiça eleitoral e serviço militar obrigatório. Colacionou comprovante de residência, Cédula de Identidade, CPF, Título Eleitoral, Certificado de Habilitação no XX Exame de Ordem prestado e pagamento da taxa devida.

O requerente afirmou ser detentor do cargo de natureza efetiva de Técnico do Seguro Social dos quadros do INSS, com lotação e exercício perante a Agência da Previdência Social em Pombal-PB, aonde desempenha suas atribuições.

Estabeleceu-se produtivo debate no âmbito deste órgão fracionário, bem como no Conselho Pleno, por membros desta Câmara, à cerca da incidência da incompatibilidade de servidor ocupante do cargo de Técnico do Seguro Social com o exercício da Advocacia, em face da descrição das atribuições do cargo adotadas pelo Decreto Federal No. 8.563, de 28 de janeiro de 2016, o que me fez plantar dúvida ao meu posicionamento quanto a matéria, motivando-me a retirar o feito de pauta para



PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.

Parecer AGN 032/2017.

aprofundamento na análise da matéria em debate. Procedido os estudos necessário, sinto-me apto ao voto, razões pelas quais trago, hoje, o feito à julgamento.

É o sucinto relato.

Voto:

A descrição do cargo da qual a requerente é detentora está prevista no art. 5º., II, "c" e anexo da Lei No. 10.855 de 01/04/2004 que reestrutura a carreira previdenciária, donde se extrai que o cargo é de nível intermediário, com atribuições voltadas à execução de atividades técnicas.

Mais recentemente foi editado o Decreto Federal No. 8.563, de 28 de janeiro de 2016, que detalhou as atribuições do cargo exercido pelo requerente, o fazendo através do disposto nos arts. 3º e 4º, vazados nos seguintes termos:

"Art. 3o São atribuições específicas do cargo de Técnico do Seguro Social, sem prejuízo do disposto no art. 4o:

I - realizar atividades internas e externas relacionadas ao planejamento, à organização e à execução de tarefas que não demandem formação profissional específica; e

II - exercer, mediante designação da autoridade competente, outras atividades relacionadas às finalidades institucionais do INSS, compatíveis com a natureza do cargo ocupado.

Art. 4o São atribuições comuns aos cargos de Analista do Seguro Social e de Técnico do Seguro Social:

I - atender o público;



PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.
Parecer AGN 032/2017.

II - assessorar os superiores hierárquicos em processos administrativos;

III - executar atividades de instrução, tramitação e movimentação de processos, procedimentos e documentos;

IV - executar atividades inerentes ao reconhecimento de direitos previdenciários, de direitos vinculados à Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e de outros direitos sob a responsabilidade do INSS;

V - elaborar e executar estudos, relatórios, pesquisas e levantamento de informações;

VI - elaborar minutas de editais, de contratos, de convênios e dos demais atos administrativos e normativos;

VII - avaliar processos administrativos, para oferecer subsídios à gestão e às tomadas de decisão;

VIII - participar do planejamento estratégico institucional, das comissões, dos grupos e das equipes de trabalho e dos planos de sua unidade de lotação;

IX - atuar na gestão de contratos, quando formalmente designado;

X - gerenciar dados e informações e atualizar sistemas;

XI - operacionalizar o cumprimento das determinações judiciais;

XII - executar atividades de orientação, informação e conscientização previdenciárias;



PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.
Parecer AGN 032/2017.

XIII - subsidiar os superiores hierárquicos com dados e informações da sua área de atuação;

XIV - atuar no acompanhamento e na avaliação da eficácia das ações desenvolvidas e na identificação e na proposição de soluções para o aprimoramento dos processos de trabalho desenvolvidos;

XV - executar atividades relacionadas à gestão do patrimônio do INSS; e

XVI - atuar em atividades de planejamento, supervisão e coordenação de projetos e de programas de natureza técnica e administrativa.”

Já de há muito que a matéria é debatida no âmbito do Conselho Federal da OAB, obtendo pronunciamentos divergentes, ora reconhecendo a incompatibilidade, ora reconhecendo-se a incidência do impedimento para advogar contra a fazenda remuneradora.

Contudo, o Órgão Especial do Conselho Federal da OAB respondeu a Consulta No. 49.0000.2014.012947-3/OEP, em sessão realizada em 16/05/2016, que teve por objeto a resposta a seguinte indagação:

“Técnico do Seguro Social do INSS, exercendo a atividade de suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS, e efetuando análise inicial, manutenção, recurso e revisão de direitos aos benefícios administrados pelo INSS, exerce função incompatível com a advocacia?”

Quando da apreciação da matéria, o Conselheiro Relator queixou-se da míngua de informações à cerca das reais atribuições do cargo em cotejo, o fazendo nos seguintes termos:



PARAÍBA

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

SECCIONAL DA PARAÍBA

1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.

Parecer AGN 032/2017.

“Se à mingua de informações nos autos acerca das reais atividades inerentes ao cargo de Técnico do Seguro Social – INSS, senão as que contidas nos dispositivos da consulta, a dizer que o servidor imitado no cargo público aludido compete a “análise inicial, manutenção, recurso e revisão de direitos aos benefícios de direitos administrados pelo INSS”, o que, em primeira análise, não se amolda as incompatibilidades do art. 28, VII do EOAB, impende, pois, que se busque informações complementares.”

Para satisfazer à externada necessidade de informações complementares, o diligente Relator valeu-se de segmentos de editais de concursos para provimento do cargo em agito, aqui igualmente transcrito:

Ocorre que, consulta ao recente **EDITAL Nº 1 – INSS, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2015¹**, que tem por objeto realização de concurso público para provimento de vagas nos cargos de Analista do Seguro Social e de Técnico do Seguro Social, é bastante a nos aclarar sobre as reais atividades inerentes ao cargo de Técnico do Seguro Social, assim descritas, na forma do edital mencionado:

2.2 NÍVEL MÉDIO

2.2.1 CARGO 2: TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL

REQUISITO: certificado, devidamente registrado, de conclusão de curso de ensino médio (antigo segundo grau) ou curso técnico equivalente, expedido por instituição de ensino reconhecida pelo MEC.

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATIVIDADES: realizar atividades internas e externas relacionadas ao planejamento, à organização e à execução de tarefas de competências constitucionais e legais do INSS que não demandem formação profissional específica; coletar informações, executar pesquisas, levantamentos e controles, emitir relatórios e pareceres; e exercer, mediante designação da autoridade competente, outras atividades relacionadas às finalidades institucionais do INSS, além das atividades comuns mencionadas no subitem 2.3 deste edital.

E o que diz o subitem 2.3 do dito edital:

2.3 ATIVIDADES COMUNS AOS CARGOS DE ANALISTA E DE TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL: atender ao público; assessorar os superiores hierárquicos em processos administrativos; realizar atividades inerentes ao reconhecimento de direitos previdenciários, direitos vinculados à Lei nº 8.742/1993 e outros sob a responsabilidade do INSS; realizar atividades inerentes à instrução, tramitação e movimentação de processos e documentos; realizar estudos, pesquisas e levantamentos de informações; elaborar minutas de editais, contratos, convênios e demais atos administrativos e normativos; avaliar processos administrativos, oferecendo subsídios



PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.
Parecer AGN 032/2017.

à gestão nos aspectos preventivos e para as tomadas de decisão; participar do planejamento estratégico institucional, de comissões, grupos e equipes de trabalho e dos planos de sua unidade de lotação; atuar na gestão de contratos, quando formalmente designado; controlar dados e informações, bem como executar a atualização em sistemas; executar atividades de orientação, informação e conscientização previdenciária; realizar atividades de gestão do patrimônio do INSS; subsidiar os superiores hierárquicos com dados e informações relacionadas à sua área de atuação, atuar no acompanhamento e avaliação da eficácia das ações desenvolvidas e na identificação e proposição de soluções para o aprimoramento dos processos de trabalho desenvolvidos; e atuar em atividades de planejamento, supervisão e coordenação de projetos e programas de natureza técnica e administrativa.

Observe-se que o edital adotado como paradigma é de 22 de dezembro de 2015, portanto anterior ao Decreto No. 8.653, que foi publicado no Diário Oficial de 29 de janeiro de 2016.

Anote-se ainda que, apesar da decisão do Órgão Especial haver sido adotada em 16/05/2016, quando já vigente o retro mencionado Decreto, o relatório, o voto e, como de resto todo o acórdão e certidões adotadas naquele julgamento, que seguem junto por cópia, não fazem qualquer referência, por mais superficial que seja, ao citado Decreto.

Nessa toada, o eminente relator da consulta interpretou os segmentos do edital que aduz:

“emitir relatórios e pareceres;”

“atividades relacionadas às finalidades institucionais do INSS” e

“...assessorar os superiores hierárquicos em processos administrativos; realizar atividades inerentes ao reconhecimento de direitos previdenciários, direitos vinculados à Lei No. 8.742/1993 e outros sob a responsabilidade do INSS..”

Juntamente com o disposto no art. 28 da Lei NO.

8.742/93:



PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.
Parecer AGN 032/2017.

“Art. 28. O financiamento dos benefícios, serviços, programas e projetos estabelecidos nesta lei far-se-á com os recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, das demais contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal, além daqueles que compõem o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).”

E também com o art. 195, até o inciso IV, da Constituição do Brasil:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.”



PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.
Parecer AGN 032/2017.

Da interpretação dos três dispositivos acima transcritos, o acórdão entendeu que a Seguridade Social tem como fonte de financiamento recursos de origens tantas, dentre eles os que oriundos das contribuições parafiscais, à exemplo do FGTS, de sorte a concluir que:

Há, com efeito, uma complexidade de atos diversos de competência do Técnico do Seguro Social – INSS, que, em cotejo com as incompatibilidades estampadas na moldura estatutária do art. 28 do EOAB, perfeitamente amoldável a que contida no inciso IV do mencionado dispositivo legal.

Em assim sendo – e o é –, tem-se, portanto, ser incompatível o exercício da advocacia para quem ocupante do cargo de Técnico do Seguro Social do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, nos termos do artigo 28, VII, da Lei Federal nº 8.096/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – EOAB), especificamente no que se refere à competência para lançamento, arrecadação e contribuição de *Contribuições Parafiscais*.

Assim, entendo. Assim Voto.

Portanto, o acórdão reconheceu a existência de incompatibilidade do exercício do cargo telado com a advocacia, em razão de uma das fontes de custeio da previdência ser o FGTS, contribuição parafiscal e, como o texto editalício previu, dentre outras, atribuições de exercer atividades inerentes ao reconhecimento de direitos vinculados à lei No. 8.743/93, bem como em sendo o INSS o caixa de **Previdência Social**, estaria estabelecido o amoldamento das atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social ao disposto no art. 28, VII, que determina:

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

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



PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.

Parecer AGN 032/2017.

Portanto, claramente o *decisum* entendeu que o ocupante do Cargo de Técnico do Seguro Social pode desenvolver atividades de lançamento, arrecadação ou fiscalização do FGTS que, sob a ótica do acórdão, é contribuição parafiscal, o que faz atrair a incompatibilidade do art. 28, VII do EAOAB.

Com todas as vênias que são merecidas pelo acórdão em cotejo, dois aspectos me levam a divergir do entendimento ali declinado.

A uma, quanto a natureza jurídica do FGTS, que, ao meu sentir, não é contribuição fiscal ou parafiscal, como já de há muito vem decidindo a jurisprudência pátria, à exemplo do aresto adiante transcrito:

“TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL AC 3289 PR 91.04.03289-6
(TRF-4)

Data de publicação: 06/03/1996

Ementa: EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. 1. Compete ao síndico representar a massa falida, ativa ou passivamente. Ao falido somente é permitido intervir nos processos em que a massa for parte ou interessada, nos termos do ART-36 da Lei de Falências. 2. **Não** se aplicam as disposições dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional às **contribuições** devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, por **não se constituírem contribuições de natureza fiscal ou parafiscal.**”

O Supremo Tribunal Federal, em recente e lapidar decisão adotada nos autos do RE 934048, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, monocraticamente, em sede de aferição das condições de trânsito do recurso, julgado em 22/02/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 24/02/2016 PUBLIC 25/02/2016, cuidou de esclarecer que o depósito fundiário não é contribuição previdenciária, nem tributária, mas direito social do trabalhador, com fundamento no art. 165 da Carta Angular. Adiante transcrevo a elucidativa decisão, com destaque aos fragmentos mais pertinentes:



PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.

Parecer AGN 032/2017.

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA. A contribuição ao FGTS, de que trata a Lei nº 8.036, de 1990, incide sobre o terço constitucional de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador por doença ou acidente". O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 154, 195, §4º, da Constituição. Sustenta violação aos arts. 22 e 28 da Lei nº 8.212/991. A parte recorrente afirma que para autorizar a cobrança de outras fontes de custeio é necessário Lei Complementar. Aduz, em síntese, que não se incluem no conceito de remuneração os valores pagos a título de verbas de caráter indenizatório, de forma que sobre tais valores não incide contribuição para o FGTS. Defendem a ausência de previsão legal para o cálculo do FGTS sobre tais verbas. A pretensão recursal não merece prosperar, haja vista que o entendimento adotado pelo Tribunal de origem se coaduna com o posicionamento adotado por esta Suprema Corte, no sentido de que o FGTS não se trata de imposto, tampouco de contribuição previdenciária, não sendo possível equipará-lo à sistemática daqueles. Nesse sentido, destaco trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes, nos autos do ARE 709.212/DF, julgado pelo Plenário: "[...] À época, ainda não havia sido solucionada antiga controvérsia jurisprudencial e doutrinária acerca da natureza jurídica do FGTS, questão prejudicial à definição do prazo aplicável à cobrança dos valores não vertidos, a tempo e modo, pelos empregadores e tomadores de serviço, ao Fundo. Em virtude do disposto no art. 20 da Lei 5.107/1966, segundo o qual a cobrança judicial e administrativa dos valores devidos ao FGTS deveria ocorrer de modo análogo à cobrança das contribuições previdenciárias e com os mesmos privilégios, o Tribunal Superior do Trabalho inclinou-se

pela tese de que o FGTS teria natureza previdenciária e, portanto, a ele seria aplicável o disposto no art. 144 da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que fixava o prazo de trinta anos para a cobrança das contribuições previdenciárias. Após a Constituição de 1988, foi promulgada a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, que deu nova disciplina ao FGTS. No tocante ao prazo prescricional, o art. 23, § 5º, do novo diploma legal veicula a seguinte disposição: o processo de fiscalização, de atuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária. O art. 55 do Decreto 99.684, de 8 de novembro de 1990, ato normativo que regulamenta o FGTS, possui idêntico teor. Essa foi, portanto, a gênese da tese de que o prazo para a cobrança, pelo empregado ou pelos órgãos públicos, das contribuições devidas ao FGTS seria, anteriormente e mesmo após a Constituição de 1988, de trinta anos. Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica. Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc. Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um pecúlio permanente, que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995). Consoante salientado por José Afonso da Silva, não se trata mais, como em sua gênese, de uma alternativa à estabilidade (para essa finalidade, foi criado o seguro-desemprego), mas de um direito autônomo (SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 191). De modo a ilustrar a trajetória histórica do FGTS, cumpre transcrever as seguintes palavras de seu criador, o economista e ex-ministro Roberto Campos: 'No projeto social [do governo de Humberto de Alencar Castello Branco] figurou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), libertando os trabalhadores da escravidão a uma empresa, na espera frustrada da estabilidade. Eu costumava chamar a indenização de despedida dos empregados de prêmio de desastre, enquanto que o FGTS seria a criação de um pecúlio permanente. A criação do FGTS foi uma das reformas





PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.

Parecer AGN 032/2017.

sociais mais importantes, e mais controvertidas, do governo Castello Branco. Havia o mito da estabilidade, tido como a grande conquista social do governo Vargas. Mito, porque a estabilidade, após dez anos de serviço era em grande parte uma ficção. Os empregados eram demitidos antes de completado o período de carência, pelo receio dos empresários de indisciplina e desídia funcional dos trabalhadores, quando alcançavam a estabilidade. Os trabalhadores, de seu lado, ficavam escravizados à empresa, sacrificando a oportunidade de emigrar para ocupações mais dinâmicas e melhor remuneradas. Os empresários perdiam o investimento no treinamento; as empresas mais antigas, que tinham grupos maiores de empregados estáveis, eram literalmente incompráveis ou invendáveis por causa do passivo trabalhista. Muitas empresas não mantinham líquidos os fundos de indenização de despedida, ou se sequer os formavam, criando-se intermináveis conflitos na despedida de empregados' (Roberto Campos, Lanterna na Popa, Rio de Janeiro: Topbooks, 1994, p. 713). Trata-se, como se vê, de direito de natureza complexa e multifacetada, haja vista demandar a edição de normas de organização e procedimento que têm o escopo de viabilizar a sua fruição, por intermédio, inclusive, da definição de órgãos e entidades competentes para a sua gestão e da imposição de deveres, obrigações e prerrogativas não apenas aos particulares, mas também ao Poder Público. Cuida-se de verdadeira garantia de caráter institucional, dotada de âmbito de proteção marcadamente normativo (PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte: Staatsrecht II. Heidelberg: C.F. Müller, 1995, p. 53). Nesse sentido, cumpre registrar que, mesmo anteriormente à Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal já havia afastado a tese do suposto caráter tributário ou previdenciário das contribuições devidas ao Fundo, salientando ser o FGTS um direito de índole social e trabalhista. Por



PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.

Parecer AGN 032/2017.

ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 100.249-2, Rel. Min. Oscar Corrêa, Red. p/Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1.7.1988, o Plenário desta Corte deixou assentado o seguinte entendimento: 'Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo comparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular de direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos de FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina de Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação". Diante do exposto, com base no art. 557 do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 22 de fevereiro de 2016. Ministro Luís Roberto Barroso Relator Documento assinado digitalmente."



PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.
Parecer AGN 032/2017.

Portanto, em meu sentir e, com respaldo em decisão recentemente adotada no âmbito do STF, o depósito fundiário não é contribuição parafiscal, o que já seria o bastante para afastar a hipótese de incidência do inciso VII do art. 28 do EAOAB.

Porém, ainda nesse norte, declino o segundo aspecto da minha divergência para com o r. acórdão adotado na consulta.

É que o julgado atribuiu ao Técnico de Seguro Social a possibilidade de desenvolver atividades de lançamento, arrecadação e fiscalização do FGTS, o que não corresponde com a realidade legal, posto que, tal atribuição é conferida ao cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, por expressa determinação contida no art. 11, III da lei No. 10.593/2002, assim grafado:

“Art. 11. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional:

III - a verificação do recolhimento e a constituição e o lançamento dos créditos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e à contribuição social de que trata o art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, objetivando maximizar os índices de arrecadação;”

Dest'art, observa-se em qualquer dificuldade, que não é competência do cargo de Técnico do Seguro Social exercer atividades de lançamento, arrecadação e fiscalização de depósito de FGTS, independentemente da natureza jurídica da rubrica.

Portanto, reputo absolutamente afastada a hipótese de incidência do disposto no inc. VII do art. 28 do Estatuto.

Ainda resta a análise à cerca do reconhecimento da incompatibilidade em razão do disposto na parte final do art. 28, II e III, § 2º do mesmo diploma, que estabelece:



PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.

Parecer AGN 032/2017.

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

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 ou 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;

§ 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.”

É que me filio a corrente que enxerga no § 2º do art. 28 a disposição de duplo de viés de afastar/não afastar do exercício da advocacia aqueles que são detentores de poder de decisão relevante sobre interesses de terceiros, independentemente da forma de provimento do cargo, seja ele efetivo, comissionado ou exercente de função, posto que, a pedra de toque está no exercício de atividade detentora de relevante poder de decisão sobre interesse de terceiro, circunstância esta que enxergo presente nas atividades do Técnico do Seguro Social do INSS, posto que reconhece, ou não, direitos previdenciários e outros previstos na Lei, o que revela poder de decisão relevante à cerca dos ganhos dos beneficiários da previdência social, o que revela-se relevantíssimo, atraindo, indubitavelmente, a incidência do disposto no art. 28, II, III e § 2º do EAOAB.

Nesta matéria, amparo-me na interpretação sistemática de todo o dispositivo que normatiza a incompatibilidade com o exercício da advocacia e no entendimento de Gisela Gondim Ramos, adiante transcrito:



PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.
Parecer AGN 032/2017.

“O disposto no art. 28, III abrange todos aqueles que ocupem cargos ou funções de direção em órgãos da Administração Pública direta, indireta, fundacional, ou mesmo em empresas controladas ou concessionárias de serviço público. Refere-se ao exercício do cargo ou função, de forma que a caracterização, aqui, independe da forma de provimento – efetivo ou comissionado -, destes mesmos cargos e funções.

O fundamento do dispositivo está na redação do seu parágrafo segundo (§ 2º), ao se referir àqueles que “não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiros”. Esta pois a característica fundamental a ser distinguida para fins de enquadramento na incompatibilidade do inciso III, sendo despidendo o título que se dê ao cargo ou função exercido.”

A interpretação sistemática dos dispositivos é indispensável a fim de que se alcance o verdadeiro objetivo da norma.

Note-se que se for interpretado restritivamente e de forma estanque os incisos II e III do art. 28, sem que a temperança do § 2º se faça sentir em ambos, certamente produziremos como resultado a esdrúxula situação de reconhecermos que a um servidor, detentor de cargo comissionado, portanto demissível *ad nutum* e de exercício precário por excelência integrante de órgão colegiado seja imputada a incompatibilidade do exercício com a advocacia, enquanto que deixamos de reconhecer o mesmo óbice a um detentor de cargo efetivo, portanto de difícil remoção, que detenha o poder de, monocraticamente, decidir relevantemente, sobre direitos de terceiros, situação esta que, nem de longe, se enquadra com os objetivos da norma, que, indubitavelmente, tem por escopo, afastar do exercício da advocacia aquele que detém poder de decisão relevante sobre direito de terceiro.

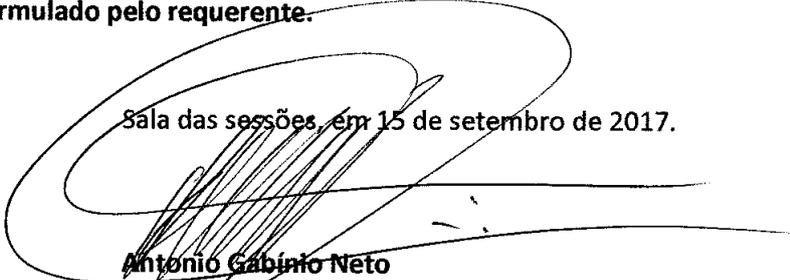


PARAÍBA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª. CÂMARA

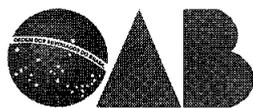
Processo OAB-PB No. 15.0000.2016.002825-2.
Parecer AGN 032/2017.

Pelas razões fáticas, constitucionais, legais e regulamentares acima despendidas, voto no sentido de reconhecer ser o exercício do cargo de Técnico do Seguro Social, do quadro de cargos efetivo do INSS, detentor de atividade incompatível com o exercício da Advocacia, **indeferindo o pedido de inscrição principal formulado pelo requerente.**

Sala das sessões, em 15 de setembro de 2017.



Antonio Gabínio Neto
CONSELHEIRO
O.A.B/PB. 3.766



PARAÍBA

**ORDEMO DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DA PARAÍBA
1ª CÂMARA**

Acórdão No.

Processo OAB-PB No. 15.0000.2017.002825-2

RELATOR: Conselheiro Antonio Gabínio Neto

**PEDIDO DE INSCRIÇÃO PRINCIPAL
NO QUADRO DE ADVOGADOS DA
OAB/PB REALIZADO PELO Bel.
ADIELSON DA COSTA SILVA.
INOBSERVÂNCIA DE DISPOSITIVOS
LEGAIS E PROVIMENTAIS.
EXERCÍCIO DE CARGO
INCOMPATÍVEL COM O EXERCÍCIO
DA ADVOCACIA. INTELIGÊNCIA DO
ART. 28, II E III, § 2º DO EOAB.
INDEFERIMENTO DO PLEITO.**

ACORDÃO

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos em que é interessado(a) o(a) Bacharel(a) acima nomeado(a).

Decide a Primeira Câmara da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção da Paraíba, à unanimidade, negar provimento ao pedido, nos termos do relatório e voto do relator, anexados aos autos, os quais passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, 15 de setembro de 2017.

Raoni Lacerda Vita
Presidente

Antonio Gabínio Neto

Conselheiro Relator