

30/06/2017

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 923.394 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **ALEX SANDRO MEDEIROS DA SILVA**
ADV.(A/S) : **ISRAEL CESAR OLIVEIRA SELBACH**
ADV.(A/S) : **KELLY FABIANA CHAGAS**
AGDO.(A/S) : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -**
SECCIONAL DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : **MARIA BEATRIZ DOS SANTOS SELISTRE**

EMENTA

Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Constitucional. Vereador. Membro da Mesa Diretora. Exercício simultâneo de advocacia privada. Incompatibilidade prevista em lei. Violação do princípio da liberdade profissional. Não ocorrência. Precedentes.

1. A vedação do exercício da atividade de advocacia por aqueles que sejam integrantes da Mesa Diretora do Poder Legislativo, prevista no art. 28, inciso I, da Lei nº 8.906/94, não impôs nenhuma distinção qualificativa entre a atividade legislativa e a advocacia. Cada qual presta serviços imensamente relevantes no âmbito social, havendo, inclusive, previsão expressa na Carta Magna a respeito dessas atividades. O que pretendeu o legislador foi estabelecer cláusula de incompatibilidade de exercício simultâneo das referidas atividades, por entendê-lo prejudicial às relevantes funções que em ambas se desempenham.

2. Agravo regimental não provido.

3. Inaplicável ao caso o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual de 23 a

RE 923394 AGR / RS

29/6/2017, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 30 de junho de 2017.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

30/06/2017

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 923.394 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **ALEX SANDRO MEDEIROS DA SILVA**
ADV.(A/S) : **ISRAEL CESAR OLIVEIRA SELBACH**
ADV.(A/S) : **KELLY FABIANA CHAGAS**
AGDO.(A/S) : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -**
SECCIONAL DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : **MARIA BEATRIZ DOS SANTOS SELISTRE**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Alex Sandro Medeiros da Silva interpõe tempestivo agravo regimental (10/10/16) contra a decisão em que neguei seguimento ao recurso extraordinário, com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Alex Sandro Medeiros da Silva interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

‘ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. VEREADOR ELEITO. MEMBRO DA MESA DIRETORA. LEI 8.906/94. VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA.

1. O pedido objetivamente formulado na inicial do mandado de segurança preventivo é de que a OAB 'se abstenha de impedir o impetrante do exercício de sua atividade profissional de advogado para o caso de integrar a mesa do Poder Legislativo Municipal'. O artigo 28 da Lei 8.906/94 elenca o rol taxativo de atividades incompatíveis com o exercício da advocacia, dentre as quais se enquadra explicitamente, no inciso I, a participação em mesa

RE 923394 AGR / RS

diretora da câmara de vereadores, não cabendo interpretação extensiva do texto legal ou interpretação sistemática e teleológica que favoreçam o impetrante;

2. O pedido de que a vedação imposta pela lei seja interpretada como mero impedimento de advogar contra a Fazenda Pública não procede porque a Lei 8.906/94 é clara e não comporta criações ou extensões pelo Judiciário.

3. Aqui não se trata do mero impedimento de advogar contra a Fazenda Pública previsto no artigo 30 da Lei nº 8.906/1994, pois esse dispositivo se dirige aos membros do legislativo que não compõem mesa diretora.

4. Não há violação ao artigo 29, inciso IX, e ao artigo 54, inciso II, alínea 'c', da Constituição Federal vigente, e tampouco inconstitucionalidade na vedação à advocacia prevista no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.906/1994, porque não se está interferindo na posse de cargos de integrantes da Mesa Diretora na esfera legislativa, já que estes podem assumir o cargo se assim o desejarem.

5. Não há violação ao princípio constitucional da igualdade - artigo 5º, caput – no estabelecimento de uma incompatibilidade para a atuação de um advogado que exerce função em mesa diretora do Legislativo e não para o advogado que não a exerce, já que, obviamente, não estão na mesma situação.'

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente providos 'exclusivamente para fim de prequestionamento'.

Alega o recorrente violação dos artigos 5º, **caput** e incisos XXXVI e XIII, 29, incisos VIII e IX, e 54, inciso II, da Constituição Federal.

Contrarrazoado, o recurso extraordinário foi admitido.

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

No que se refere ao inciso VIII do artigo 29 e ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal apontados como violados no recurso extraordinário carecem do necessário

RE 923394 AGR / RS

prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objetos dos embargos declaratórios opostos pela parte recorrente. Incidem na espécie as Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte.

Por outro lado, conforme expresso no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão deve atender as qualificações profissionais **que a lei estabelecer**. Com efeito, a despeito da liberdade de atuação profissional, a Lei nº 8.906/1994 surgiu para conformar o exercício da advocacia ao atendimento de certos critérios que são convenientes ao interesse público, a outros valores igualmente extraídos da Constituição, bem como em razão de questões de natureza ética.

A causa de incompatibilidade prevista no dispositivo questionado não se presta para fazer qualquer distinção qualificativa entre os que integram mesa do Poder Legislativo e a advocacia. Cada qual prestam atividades de cunho relevante ao interesse público, havendo, inclusive, previsão expressa na Carta Magna a respeito dessas atribuições.

O que pretendeu o legislador foi estabelecer cláusula de incompatibilidade de exercício simultâneo das referidas atividades, por entendê-lo prejudicial às relevantes funções que ambas desempenham. De fato, a atuação conjunta das referidas funções públicas poderia gerar certa problemática, assim como o confronto entre valores constitucionais, a exemplo da moralidade administrativa. O raciocínio jurídico aplicável à espécie é exatamente aquele que conferi no julgamento ADI nº 3.541/DF, Tribunal Pleno, de minha relatoria. Confira-se, a propósito, a ementa daquele julgado:

‘Ação direta de inconstitucionalidade. Exercício da advocacia. Servidores policiais. Incompatibilidade. Artigo 28, inciso V, da Lei nº 8.906/94. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Improcedência da ação. 1. A vedação do exercício da atividade de advocacia por

RE 923394 AGR / RS

aqueles que desempenham, direta ou indiretamente, serviço de caráter policial, prevista no art. 28, inciso V, da Lei nº 8.906/94, não se presta para fazer qualquer distinção qualificativa entre a atividade policial e a advocacia. Cada qual presta serviços imensamente relevantes no âmbito social, havendo, inclusive, previsão expressa na Carta Magna a respeito dessas atividades. O que pretendeu o legislador foi estabelecer cláusula de incompatibilidade de exercício simultâneo das referidas atividades, por entendê-lo prejudicial ao cumprimento das respectivas funções. 2. Referido óbice não é inovação trazida pela Lei nº 8.906/94, pois já constava expressamente no anterior Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 4.215/63 (art. 84, XII). Elegeu-se critério de diferenciação compatível com o princípio constitucional da isonomia, ante as peculiaridades inerentes ao exercício da profissão de advogado e das atividades policiais de qualquer natureza. 3. Ação julgada improcedente.' (DJe de 21/3/14).

Sobre o tema, ainda, anote-se:

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE OFÍCIO. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE INCOMPATÍVEL. ART. 28 DA LEI 8.906/1994. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. MORALIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. A restrição operada pelo art. 28, V, da Lei 8.906/1994 atende ao art. 5º, XIII, da Lei Maior, porquanto a incompatibilidade entre o exercício da advocacia e a função de Delegado da Polícia Federal traduz requisito negativo de qualificação profissional, considerado o princípio da moralidade administrativa. Precedente: RE 199.088, rel. min. Carlos Velloso, Segunda

RE 923394 AGR / RS

Turma, DJ de 16.04.1999. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE nº 550.005/PE-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 25/5/12).

'CONSTITUCIONAL. ADVOGADO: EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. INCOMPATIBILIDADE. C.F., art. 5º, XIII; art. 22, XVI; art. 37. Lei 4.215/63, artigos 83 e 84. Lei 8.906/94, art. 28. I. - Bacharel em Direito que exerce o cargo de assessor de desembargador: incompatibilidade para o exercício da advocacia. Lei 4.215, de 1963, artigos 83 e 84. Lei 8.906/94, art. 28, IV. Inocorrência de ofensa ao art. 5º, XIII, que deve ser interpretado em consonância com o art. 22, XVI, da Constituição Federal, e com o princípio da moralidade administrativa imposto à Administração Pública (C.F., art. 37, caput). II. - R.E. não conhecido.' (RE nº 199.088/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJe de 16/4/99).

O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso.”

Insiste o agravante na alegação de que teria havido ofensa ao art. 5º, incisos XIII e XXXVI, da Constituição Federal.

Aduz, **in verbis**, que

“[o] presente de Mandado de Segurança visa o livre direito e a garantia ao livre exercício da advocacia enquanto membro da Mesa Diretiva da Câmara de Vereadores, quando há a incompatibilidade determinada pela lei.

Todavia, no presente caso e nos demais existentes nesse Supremo Tribunal Federal é que é possível o exercício regular da advocacia e compor – ao mesmo tempo – a mesa diretiva do Poder Legislativo municipal, sem que haja as restrições estabelecidas pelo Estatuto dos Advogados e suas cominações

RE 923394 AGR / RS

de infração disciplinar prevista no artigo 34, inciso I, haja vista que há em tramitação perante o Congresso Nacional o Projeto de Lei número 3361/2015, de autoria do Deputado Federal COVATTI FILHO, apresentado em 21/10/2015, e que prevê exatamente a possibilidade de exercício da advocacia e o mandato da mesa diretiva da casa legislativa municipal.

(...)

Portanto, estamos diante de uma inconstitucionalidade ainda não apreciada e que merece a análise por parte do Plenário do Egrégio Supremo para discutir e decretar, a partir da restrição ao livre exercício da profissão, inculpada também pelo artigo 5º, inciso XIII, que afronta os dispositivos constitucionais devidamente apontados e que importam na agressão à Constituição Cidadã e que comportam o cabimento e a determinação de que se autorize o Recorrente a exercer livremente sua profissão.”

Intimada, nos termos do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil, a agravada manifestou-se pelo não provimento do agravo regimental, ante a ausência de repercussão geral da matéria, bem como pela incidência, no caso, das Súmulas nºs 279 e 282 desta Corte.

É o relatório.

30/06/2017

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 923.394 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O inconformismo não merece prosperar.

Conforme já consignado na decisão agravada, o art. 5º, inciso XIII, da Constituição estabelece que o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão deve atender as qualificações profissionais **que a lei estabelecer**. Com efeito, a despeito da liberdade de atuação profissional, a Lei nº 8.906/1994 surgiu para conformar o exercício da advocacia ao atendimento de certos critérios que são convenientes ao interesse público e a outros valores igualmente extraídos da Constituição, bem como em razão de questões de natureza ética.

A causa de incompatibilidade prevista no dispositivo questionado não se presta para fazer qualquer distinção qualificativa entre os que integram mesa do Poder Legislativo e a advocacia. Cada qual prestam atividades de cunho relevante ao interesse público, havendo, inclusive, previsão expressa na Carta Magna a respeito dessas atribuições.

O que pretendeu o legislador foi estabelecer cláusula de incompatibilidade de exercício simultâneo das referidas atividades, por entendê-lo prejudicial às relevantes funções que em ambas se desempenham. De fato, a atuação conjunta das referidas funções públicas poderia gerar certa problemática, assim como o confronto entre valores constitucionais, a exemplo da moralidade administrativa. O raciocínio jurídico aplicável à espécie é exatamente aquele que conferi no julgamento ADI nº 3.541/DF, Tribunal Pleno, de minha relatoria. Confirmando-se, a propósito, a ementa daquele julgado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Exercício da advocacia. Servidores policiais. Incompatibilidade. Artigo 28, inciso V, da Lei nº 8.906/94. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Improcedência da ação. 1. A vedação do exercício da atividade de advocacia por aqueles que desempenham, direta

RE 923394 AGR / RS

ou indiretamente, serviço de caráter policial, prevista no art. 28, inciso V, da Lei nº 8.906/94, não se presta para fazer qualquer distinção qualificativa entre a atividade policial e a advocacia. Cada qual presta serviços imensamente relevantes no âmbito social, havendo, inclusive, previsão expressa na Carta Magna a respeito dessas atividades. O que pretendeu o legislador foi estabelecer cláusula de incompatibilidade de exercício simultâneo das referidas atividades, por entendê-lo prejudicial ao cumprimento das respectivas funções. 2. Referido óbice não é inovação trazida pela Lei nº 8.906/94, pois já constava expressamente no anterior Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 4.215/63 (art. 84, XII). Elegeu-se critério de diferenciação compatível com o princípio constitucional da isonomia, ante as peculiaridades inerentes ao exercício da profissão de advogado e das atividades policiais de qualquer natureza. 3. Ação julgada improcedente” (DJe de 21/3/14).

Sobre o tema, além dos julgados citados na decisão impugnada, destacam-se os seguintes precedentes desta Suprema Corte:

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional. Liberdade profissional. Incompatibilidade entre exercício simultâneo de cargo público e advocacia privada. Analista do Seguro Social. 3. Cláusula de incompatibilidade prevista em lei. Violação ao princípio da liberdade profissional: não ocorrência. Interpretação à luz do princípio da moralidade administrativa. Prejudicialidade ao exercício das relevantes funções tanto do cargo público quanto da advocacia privada. Precedentes. 4. Atribuições do cargo e incompatibilidade em concreto. Necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório e da legislação infraconstitucional aplicável. Súmula 279. 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE nº 855.648/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 10/3/15).

“Recurso extraordinário. 2. Diretor-geral de Tribunal

RE 923394 AGR / RS

Regional Eleitoral. Exercício da advocacia. Incompatibilidade. Nulidade dos atos praticados. 3. Violação aos princípios da moralidade e do devido processo legal (*fair trial*). 4. Acórdão recorrido cassado. Retorno dos autos para novo julgamento. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE nº 464.963/GO-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJ de 30/6/06).

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. Servidores do Ministério Público da União. Exercício da advocacia. Impossibilidade. 3. Resolução 27/08 do CNMP. Poder regulamentar. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE nº 725.558/AC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 1º/12/15).

O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Não se aplica ao caso o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 923.394

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : ALEX SANDRO MEDEIROS DA SILVA

ADV.(A/S) : ISRAEL CESAR OLIVEIRA SELBACH (81144/RS)

ADV.(A/S) : KELLY FABIANA CHAGAS (84809/RS)

AGDO.(A/S) : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO RIO GRANDE DO SUL

ADV.(A/S) : MARIA BEATRIZ DOS SANTOS SELISTRE (0023294/RS)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. **2ª Turma**, Sessão Virtual de 23 a 29.6.2017.

Composição: Ministros Edson Fachin (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Disponibilizou processos para esta sessão o Ministro Alexandre de Moraes, não tendo participado do julgamento desses processos o Ministro Edson Fachin por suceder, na Segunda Turma, o Ministro Teori Zavascki.

p/ Ravena Siqueira
Secretária