

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora) : Senhor Presidente, a Associação Nacional dos Analistas, Técnicos e Auxiliares do Poder Judiciário e do Ministério Público da União (ANATA) insurge-se contra a vedação do exercício da advocacia por servidores dos quadros do Poder Judiciário e do Ministério Público da União.

2. Legitimidade ativa *ad causam*

O estatuto da Associação Nacional dos Analistas, Técnicos e Auxiliares do Poder Judiciário e do Ministério Público da União (ANATA) revela tratar-se de **entidade de classe de âmbito nacional**, regularmente **inscrita** no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, instituída com a finalidade de promover a tutela dos interesses jurídicos e a defesa judicial e extrajudicial dos direitos dos servidores integrantes das categorias funcionais por ela representada.

A autora produziu documentos comprobatórios de sua efetiva atuação em todos os Estados brasileiros e no Distrito Federal, de modo a revelar o caráter **nacional** da entidade.

Além disso, a entidade associativa congrega servidores públicos integrantes de carreiras similares (servidores efetivos do Ministério Público e do Poder Judiciário da União), sujeitos a planos de carreira e quadros de pessoal estruturados de forma semelhante, vinculados à mesma entidade da Federação, tudo a revelar uma **homogeneidade** de interesses jurídicos compartilhados em comum pelos associados, tal como já foi reconhecido por esta Suprema Corte no julgamento **da ADI 4.938/DF**, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, j. 26.4.2018, igualmente ajuizada pela ANATA.

Presente, ainda, o **vínculo de pertinência temática** entre o objeto da ação direta e a finalidade institucional da autora, pois as normas impugnadas instituem restrições ao exercício profissional da advocacia em relação aos analistas, técnicos e auxiliares do Ministério Público e do Poder Judiciário da União, todos servidores públicos federais representados nesta demanda pela ANATA.

Reconheço, desse modo, a legitimidade ativa *ad causam* da autora, forte no art. 103, IX, da CF e no art. 2º, IX, da Lei 9.868/99.

Atendidos os pressupostos formais de admissibilidade, conheço da ação direta e passo ao exame do mérito.

3. Vedação legal ao exercício da advocacia por servidores públicos

A Constituição Federal de 1988 consagra a *liberdade de exercício profissional* como direito fundamental titularizado por todas as pessoas (CF, art. 5º, XIII). Essa liberdade fundamental, no entanto, traduz hipótese de norma fundamental de **eficácia contida** (segundo a classificação de José Afonso da Silva). Isso significa tratar-se de direito passível de ser usufruído imediatamente e em toda sua extensão, sem a necessidade de interposição legislativa, **mas somente enquanto não sobrevier lei ordinária restringindo seu âmbito de aplicação**. Compete privativamente à União estabelecer tais restrições à liberdade de exercício profissional, legislando sobre as condições a serem observadas para o exercício de profissões (CF, art. 22, XVI):

Constituição Federal de 1988

“Art. 5º (...)

.....
XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

.....
XVI - organização do sistema nacional de emprego e **condições para o exercício de profissões** ;”

A intervenção dos Poderes Públicos na liberdade de exercício de atividade, ofício ou profissão deve sempre manter correspondência com o objetivo de **proteger a coletividade contra possíveis riscos** decorrentes da própria prática profissional ou de **conferir primazia à promoção de outros valores de relevo constitucional**, como a moralidade, a eficiência, a igualdade, a segurança pública, entre outros, na linha da jurisprudência desta Corte:

“CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL 3.857/1960. INSTITUI A ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONFERINDO PODER DE POLÍCIA SOBRE A PROFISSÃO DE MÚSICO. LIBERDADES DE

PROFISSÃO E MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA (ARTS. 5º, IX E XIII, DA CF). INCOMPATIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO ESTATAL NESSE TIPO DE ATIVIDADE.

1. O art. 5º, XIII, parte final, da CF admite a **limitação do exercício dos trabalhos, ofícios ou profissões, desde que materialmente compatível com os demais preceitos do texto constitucional**, em especial o valor social do trabalho (arts. 1º, IV; 6º, caput e inciso XXXII; 170, caput e inciso VIII; 186, III, 191 e 193 da CF) e a liberdade de manifestação artística (art. 5º, IX, da CF).

2. **As limitações ao livre exercício das profissões serão legítimas apenas quando o inadequado exercício de determinada atividade possa vir a causar danos a terceiros e desde que obedeçam a critérios de adequação e razoabilidade**, o que não ocorre em relação ao exercício da profissão de músico, ausente qualquer interesse público na sua restrição.

3. A existência de um conselho profissional com competências para selecionar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de músico (art. 1º), para proceder a registros profissionais obrigatórios, para expedir carteiras profissionais obrigatórias (arts. 16 e 17) e para exercer poder de polícia, aplicando penalidades pelo exercício ilegal da profissão (arts. 18, 19, 54 e 55), afronta as garantias da liberdade de profissão e de expressão artística. 4. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente.

(ADPF 183/DF, Rel. Min. Luiz Fux)

A orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal já assentou, em inúmeros precedentes, **a compatibilidade com o texto constitucional de normas restritivas ao exercício da advocacia**, desde que a limitação profissional em questão satisfaça os critérios de adequação e razoabilidade e atenda à finalidade de proteger a coletividade contra riscos sociais indesejados ou ao propósito de assegurar a observância de outros princípios constitucionais:

“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 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.”

(**ADI 3.541/DF** , Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, j. 12.2.2014)

“Agravamento 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.”

(**RE 855.648-AgR/DF** , Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 24.2.2015)

“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 Turma, DJ de 16.04.1999.

Agravamento regimental a que se nega provimento.”

(**RE 550.005-AgR/RS** , Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 08.5.2012)

No que se refere aos **servidores públicos**, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da vedação ao exercício da advocacia por servidores dos Ministérios Públicos estaduais e da União, enfatizando tratar-se de limitação voltada à garantia da observância dos princípios constitucionais **da isonomia, da moralidade e da eficiência** no âmbito da Administração Pública:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. RESOLUÇÃO 27/2008 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). EXERCÍCIO LEGÍTIMO DE SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA POR PARTE DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO. EFETIVO RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA EFICIÊNCIA, VETORES IMPRESCINDÍVEIS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO DIRETA JULGADA **IMPROCEDENTE** .

1. O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) possui capacidade para a expedição de atos normativos autônomos (CF, art. 130-A, § 2º, I), desde que o conteúdo disciplinado na norma editada se insira no seu âmbito de atribuições constitucionais. Precedentes.

2. A Resolução 27/2008 do CNMP tem por objetivo assegurar a observância dos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e da eficiência no Ministério Público, estando, portanto, abrangida pelo escopo de atuação do CNMP (CF, art. 130-A, § 2º, II).

3. A atuação normativa do CNMP é nacional, podendo abranger tanto o Ministério Público da União quanto os Ministérios Públicos estaduais, preservada a competência dos Estados-Membros no sentido de, por meio de lei complementar, estabelecer *‘a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público’* (CF, art. 128, § 5º).

4. A liberdade de exercício profissional não é um direito absoluto, devendo ser interpretada dentro do sistema constitucional como um todo. A vedação do exercício da advocacia por determinadas categorias funcionais apresenta-se em conformidade com a Constituição Federal, devendo-se proceder a um juízo de ponderação entre os valores constitucionais eventualmente conflitantes. Precedentes.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.”

(**ADI 5.454/DF** , Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, j. 15.4.2020)

Em conclusão, as **incompatibilidades** previstas no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) **restritivas do exercício da advocacia** por analistas, técnicos e auxiliares do Poder Judiciário e do Ministério Público da União configuram restrições adequadas e razoáveis à

liberdade de exercício profissional por traduzirem expressão dos valores constitucionais da eficiência, da moralidade e da isonomia no âmbito da Administração Pública.

4. Dispositivo

Ante o exposto, **conheço** da presente ação direta e julgo **improcedente** o pedido de declaração de inconstitucionalidade das normas impugnadas.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 04/06/2021 00:00