

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO ESPECIAL Nº 685.470 - RS (2004/0111207-5)

**RELATOR** : **MINISTRO JOSÉ DELGADO**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROCURADOR** : **LEONEL PIRES OHLWEILER E OUTROS**  
**RECORRIDO** : **FLÁVIO GREEN KOFF**  
**ADVOGADO** : **ZOLAIR ZANCHI**  
**INTERES.** : **JAIRE ENRICONI**  
**ADVOGADO** : **ZOLAIR ZANCHI E OUTRO**  
**INTERES.** : **JORGE ENRICONI**

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VICE-PREFEITO. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA DA LEI Nº 8.906/94 - ESTATUTO DA OAB.**

**1. Mandado de segurança** com pedido de liminar impetrado por Flávio Green Koff contra ato da Juíza de Direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Bento Gonçalves, que proibiu o impetrante de atuar como advogado em processo daquele juízo, em razão de sua condição de vice-prefeito. O TJRS concedeu parcialmente a segurança por entender que a função do vice-prefeito é substituir o prefeito em suas ausências ou impedimentos, havendo, fora de tais condições, compatibilidade para o exercício da profissão de advogado. Em sede de **recurso especial** alega-se violação dos arts. 27 e 28 da Lei nº 8.906/94 em razão de ter o acórdão inserido ressalva sequer possível de ser construída a partir do texto da lei. Sustenta, ainda, que a incompatibilidade não se relaciona com os momentos de substituição do prefeito, mas à duração do mandato e que o sustento familiar do impetrante não está sendo maculado tendo em vista ser o cargo de vice-prefeito remunerado. **Contra-razões** pugnando pelo desprovimento do recurso. **Agravo de instrumento provido** por esta Corte, determinando o processamento do recurso especial. **Parecer** do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

**2.** O art. 28, I, da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - é expresso ao consignar que "*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.*"

**3.** Inviabilidade do exercício da profissão intercalando períodos de impedimento e de legitimação durante o mandato, a depender da necessidade de substituição do titular em suas ausências ou impedimentos.

**4.** Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (Data do Julgamento)

MINISTRO JOSÉ DELGADO - Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 685.470 - RS (2004/0111207-5)**

**RELATÓRIO**

**O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator):** Cuida-se de recurso especial (fls. 88/100) interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, com fulcro no art. 105, III, alínea "a" da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão proferido pelo TJRS, assim ementado (fl. 65):

*"DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. VICE-PREFEITO MUNICIPAL. INCOMPATIBILIDADE PARA A ADVOCACIA. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E O CARGO DE VICE-PREFEITO MUNICIPAL. FUNÇÃO QUE SE RESUME À SUBSTITUIÇÃO DO PREFEITO, INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA À REGRA DO ART. 28, I, DA LEI Nº 8.906/94. INCOMPATIBILIDADE QUE SE VERIFICA APENAS NA HIPÓTESE DE EFETIVA SUBSTITUIÇÃO. RESTRIÇÃO QUE SE AFASTA, PORÉM, APENAS PARA O CASO ESPECÍFICO, NÃO VALENDO COMO REGRA PREVENTIVA DE CARÁTER GERAL. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. "*

Opostos embargos de declaração (fls. 72/78), restaram os mesmos assim espelhados (fl. 81):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INOCORRENTE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS REJEITADOS. "*

Tratam os autos de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por FLÁVIO GREEN KOFF contra ato da JUÍZA DE DIREITO DA SEGUNDA VARA CÍVEL DA COMARCA DE BENTO GONÇALVES, que proibiu o impetrante de atuar como advogado nos autos em razão de sua condição de vice-prefeito.

A exordial requereu (fls. 2/19): a) a concessão de liminar, possibilitando o exercício da advocacia até decisão de mérito; b) a concessão da segurança, declarando-se o impetrante habilitado ao exercício profissional enquanto não suceder ou substituir o prefeito de Garibaldi/RS.

Deferida liminar (fls. 45/46), com parecer do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul pela denegação da ordem (fls. 52/59), o Tribunal *a quo*, por unanimidade, concedeu parcialmente a segurança por entender que (fls. 65/69): a) a regra do art. 28, I, da Lei nº 8.906/94,

# *Superior Tribunal de Justiça*

que incompatibiliza para o exercício profissional o Chefe do Poder Executivo, deve ser interpretada restritivamente, pena de se tolher o livre exercício de trabalho ou profissão; b) a função do vice-prefeito é substituir o prefeito em suas ausências ou impedimentos; c) fora de tais condições, há compatibilidade para o exercício da profissão de advogado.

Os embargos de declaração apresentados foram rejeitados por unanimidade (fl. 81).

No recurso especial apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL alega-se negativa de vigência aos seguintes dispositivos:

**- Da Lei nº 8.906/94**

*"Art. 27. A incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.*

*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."*

Aduz como fundamentos para o seu recurso: a) os artigos apontados fixam diversos casos de incompatibilidades com o exercício da advocacia objetivando evitar o exercício de atividades consideradas conflitantes; b) os dispositivos possuem normatização bifronte, direcionando-se para evitar a contaminação entre as esferas pública e privada e para impedir o favorecimento entre profissionais que possuem ligação com a Administração Pública; c) o acórdão recorrido violou o mencionado texto legal ao inserir ressalva sequer possível de ser construída a partir do texto da lei; d) a incompatibilidade não se relaciona com os momentos de substituição do prefeito, mas à duração do mandato; e) o argumento de que o sustento familiar está sendo maculado com a proibição não merece prosperar, tendo em vista ser o cargo de vice-prefeito remunerado, de acordo com Lei Municipal.

Contra-razões às fls. 102/103 pugnando pelo desprovimento do recurso.

Decisão da Primeira Vice-Presidência do TJRS (fls. 105/108) negando seguimento ao recurso especial.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Agravo de instrumento provido por esta Corte, determinando o processamento do apelo extremo (fl. 113).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 119/122) pelo provimento do recurso, afirmando que o artigo mencionado como violado inclui na proibição do exercício da advocacia o substituto legal do chefe do Poder Executivo.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 685.470 - RS (2004/0111207-5)

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VICE-PREFEITO. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA DA LEI Nº 8.906/94 - ESTATUTO DA OAB.**

**1. Mandado de segurança** com pedido de liminar impetrado por Flávio Green Koff contra ato da Juíza de Direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Bento Gonçalves, que proibiu o impetrante de atuar como advogado em processo daquele juízo, em razão de sua condição de vice-prefeito. O TJRS concedeu parcialmente a segurança por entender que a função do vice-prefeito é substituir o prefeito em suas ausências ou impedimentos, havendo, fora de tais condições, compatibilidade para o exercício da profissão de advogado. Em sede de **recurso especial** alega-se violação dos arts. 27 e 28 da Lei nº 8.906/94 em razão de ter o acórdão inserido ressalva sequer possível de ser construída a partir do texto da lei. Sustenta, ainda, que a incompatibilidade não se relaciona com os momentos de substituição do prefeito, mas à duração do mandato e que o sustento familiar do impetrante não está sendo maculado tendo em vista ser o cargo de vice-prefeito remunerado. **Contra-razões** pugnando pelo desprovimento do recurso. **Agravo de instrumento provido** por esta Corte, determinando o processamento do recurso especial. **Parecer** do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

**2.** O art. 28, I, da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - é expresso ao consignar que "*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.*"

**3.** Inviabilidade do exercício da profissão intercalando períodos de impedimento e de legitimação durante o mandato, a depender da necessidade de substituição do titular em suas ausências ou impedimentos.

**4.** Recurso especial conhecido e provido.

**VOTO**

**O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator):** Merece conhecimento o recurso.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de exercício da advocacia por vice-prefeito durante o período em que não desempenhe a função de substituto ou sucessor do titular do cargo eletivo.

Aponta o Ministério Público que o acórdão violou vedação expressa contida na Lei nº 8.906/94, que, em seu art. 28, veda o exercício da advocacia ao substituto legal do chefe do Poder Executivo, assim dispendo:

*"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;"*

# Superior Tribunal de Justiça

Fundamentou-se o acórdão recorrido na necessidade de interpretação restritiva de tal dispositivo, limitando-se a proibição aos períodos em que o recorrido substituiu o prefeito em suas ausências e impedimentos.

Não vislumbro, contudo, a plausibilidade de tal entendimento. A letra do artigo afasta, por si só, o exercício da atividade por vice-prefeito.

A vedação contida na Lei nº 8.906/94 é corolário do princípio da moralidade, a ser observado pela Administração Pública e por seus agentes. Maurice Hauriou, citado por Hely Lopes Meirelles, assevera que: *"o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto."* (Direito Administrativo Brasileiro. 29ª ed. p. 89).

Acrescente-se, ainda, a impossibilidade da conjugação de ambas as atividades, como deseja o recorrido, uma vez que, caso acolhida sua tese jurídica, deveria ele observar diariamente se naquela data estaria proibido ou não de atuar como causídico, sempre verificando sua condição de vice-prefeito ou de prefeito em exercício, o que se configura inaceitável sob a ótica jurídica.

Por tais fundamentos, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2004/0111207-5

**RESP 685470 / RS**

Números Origem: 200302103713 56628 70004986683 70006383418

PAUTA: 17/05/2005

JULGADO: 17/05/2005

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADOR : LEONEL PIRES OHLWEILER E OUTROS  
RECORRIDO : FLÁVIO GREEN KOFF  
ADVOGADO : ZOLAIR ZANCHI  
INTERES. : JAIRES ENRICONI  
ADVOGADO : ZOLAIR ZANCHI E OUTRO  
INTERES. : JORGE ENRICONI

ASSUNTO: Administrativo - Exercício Profissional - Restrição

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 17 de maio de 2005

MARIA DO SOCORRO MELO  
Secretária