



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5454

Requerente: Associação Nacional dos Servidores do Ministério Público

Requerido: Conselho Nacional do Ministério Público

Relator: Ministro Teori Zavascki

Constitucional. Resolução nº 27/08 do Conselho Nacional do Ministério Público, que “disciplina a vedação do exercício da advocacia por parte dos servidores do Ministério Público dos Estados e da União”. Alegada violação aos artigos 5º, incisos II e XIII; 18; 25; 37, caput, e 39 da Constituição. Atribuições constitucionais do Conselho Nacional do Ministério Público. Órgão formulador de uma política institucional de caráter nacional. Disposições que decorrem diretamente do Texto Constitucional, ostentando caráter normativo primário. Ausência de violação ao poder regulamentar conferido ao Conselho Nacional do Ministério Público pela Constituição da República. Manifestação pela improcedência do pedido.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação Nacional dos Servidores do Ministério Público – ANSEMP, tendo por objeto a Resolução nº 27, de 10 de março de 2008, do Conselho Nacional do Ministério Público, que “disciplina a vedação do exercício da advocacia por parte dos servidores do Ministério Público dos Estados e da União”. Eis o teor do diploma impugnado:

“RESOLUÇÃO Nº 27, DE 10 DE MARÇO DE 2008.

(...)

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício das atribuições conferidas pelo artigo 130-A, § 2º, inciso II, da Constituição da República, e no artigo 19 do seu Regimento Interno, em conformidade com a decisão plenária tomada em sessão realizada no dia 10 de março de 2008;

Considerando a decisão plenária proferida nos autos do processo n. 0.00.000.000126/2007-69, em sessão realizada no dia 18 de junho de 2007;

Considerando os princípios constitucionais da moralidade, da isonomia e da eficiência;

Considerando as disposições dos artigos 21 da Lei n. 11.415/2006 e 30 da Lei n. 8.906/94;

Considerando a necessidade de estabelecer, no particular, tratamento isonômico entre os servidores do Ministério Público da União e dos Estados;

RESOLVE:

Art. 1º. É vedado o exercício da advocacia aos servidores efetivos, comissionados, requisitados ou colocados à disposição do Ministério Público dos Estados e da União.

Art. 2º. Ficam resguardados os atos processuais já praticados, vedando-se, entretanto, a continuidade do exercício da advocacia, mesmo àqueles que já venham exercendo essa atividade até a data da publicação desta Resolução, observado o impedimento fixado no art.

30, I, da Lei n. 8.906/94.

Art. 3º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.”

A requerente afirma, em síntese, que o Conselho Nacional do Ministério Público, ao veicular regra impeditiva ao exercício da advocacia por servidores dos Ministérios Públicos estaduais mediante ato normativo infralegal, haveria ultrapassado os limites de sua competência regulamentar, em afronta ao princípio da legalidade (artigos 5º, inciso II, e 37, *caput*, da Constituição¹) e às atribuições do Poder Legislativo (artigo 59 da Lei Maior²).

De acordo com a autora, ***“como inexistente qualquer espécie de comando legislativo que impeça aos Servidores dos Ministérios Públicos Estaduais - PORQUANTO A LEI FEDERAL Nº 11.415/2006 É RESTRITA AOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO -, incontestemente que a Resolução nº 27/2008 do CNMP incidiu em excesso de regulamentação ao disciplinar matéria submetida ao princípio da reserva de lei.”*** (fl. 10 da petição inicial; grifos constantes do original).

Sustenta, ainda, que o diploma hostilizado vulneraria o artigo 5º,

¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

² “Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.”

incisos XIII, da Constituição³, sob o fundamento de que somente a lei poderia instituir restrição ao livre exercício da profissão.

Ademais, alega que a Resolução nº 27/2008 do Conselho Nacional do Ministério Público violaria o *caput* dos artigos 18, 25 e 39 da Carta Maior⁴, na medida em que restringiria a autonomia dos Estados-membros para legislarem acerca do regime jurídico de parcela de seus servidores públicos.

Por fim, a requerente menciona que a vedação ao exercício da advocacia, prevista estritamente para servidores do Ministério Público da União (artigo 21 da Lei nº 11.415/06), não poderia ser estendida a servidores estaduais com fundamento no princípio da isonomia, uma vez que, no seu entender, “*não pode haver ‘isonomia’, no sentido de ‘igualdade’ entre categorias distintas, com atribuições, regimes jurídicos e remunerações distintas.*” (fl. 18 da petição inicial).

Com esteio nesses argumentos, a autora postula a declaração da inconstitucionalidade da resolução questionada, “*em especial na parte em que estende a vedação ao exercício da advocacia aos servidores do Ministério Público dos Estados*” (fl. 19 da petição inicial).

O processo foi distribuído ao Ministro Teori Zavascki, que, nos

³ “Art. 5º (...)”

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

⁴ “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.”

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.”

termos do rito previsto pelos artigos 6º e 8º da Lei nº 9.868/99, requisitou informações à autoridade requerida, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, o Conselho Nacional do Ministério Público defendeu a constitucionalidade do diploma questionado, tendo afirmado que o caráter nacional, uno e indivisível do Ministério Público, bem como os princípios da isonomia, da moralidade e da eficiência administrativa justificariam a igualdade de tratamento entre os servidores do Ministério Público da União e do Ministério Público dos Estados, no que tange a vedação ao exercício da advocacia.

Nessa linha, asseverou que *“as razões que motivaram a vedação do exercício da advocacia aos servidores do Ministério Público da União são as mesmas que se aplicam aos servidores do Ministério Público dos Estados (...). O tratamento deve ser igualitário, sob pena de quebrar a isonomia de tratamento entre servidores que compõem a estrutura de pessoal de uma Instituição de caráter nacional, una e indivisível, adjetivos erigidos constitucionalmente e princípios institucionais”* (fl. 05 das informações prestadas).

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – DO MÉRITO

Conforme relatado, a requerente sustenta que a Resolução nº 27/08 do Conselho Nacional do Ministério Público, ao dispor sobre a vedação ao exercício da advocacia por servidores do Ministério Público da União e dos Estados, violaria o princípio da legalidade (artigos 5º, incisos II, e 37, *caput*, da

Constituição), a competência do Poder Legislativo para editar leis (artigo 59 da Lei Maior), a garantia do livre exercício da profissão (artigo 5º, incisos XIII, da Constituição) e a autonomia dos Estados-membros para legislarem sobre o regime jurídico de seus servidores (artigos 18, 25 e 39 da Carta Maior).

Acerca da matéria, cumpre salientar que a Emenda Constitucional nº 45/2004 instituiu o Conselho Nacional do Ministério Público e estabeleceu a estrutura e as atribuições desse órgão. Confira-se, a propósito, o teor do artigo 130-A da Constituição:

“Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I - o Procurador-Geral da República, que o preside;

II - quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras;

III - três membros do Ministério Público dos Estados;

IV - dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça;

V - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI - dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei.

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus

serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

§ 3º O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

I - receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares;

II - exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e correição geral;

III - requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público.

§ 4º O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil oficiará junto ao Conselho.

§ 5º Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público.” (grifou-se).

São nítidas, pois, duas funções precípua reservadas ao Conselho Nacional do Ministério Público, quais sejam: controlar a atividade administrativa e financeira da instituição e exercer controle ético-disciplinar sobre seus membros, zelando, desse modo, pela observância dos princípios que regem a Administração Pública.

Note-se que as diretrizes que norteiam o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Nacional da Magistratura são idênticas,

conforme se depreende do cotejo dos artigos 130-A e 103-B da Constituição. É o teor deste último dispositivo:

“Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

(...)

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juizes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.” (grifou-se).

Acerca das competências do Conselho Nacional de Justiça, esse Supremo Tribunal Federal reconheceu, especialmente em face do princípio da

separação dos Poderes e no que tange à criação de tal órgão, a “(...) *subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial*”⁵.

Nesse sentido, decidiu-se, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367, que, “(...) *mais que encargo de controle, o Conselho recebeu aí uma alta função política de aprimoramento do autogoverno do Judiciário, cujas estruturas burocráticas dispersas inviabilizam o esboço de uma estratégia político-institucional de âmbito nacional*”⁶. Daí que, para tanto, a Lei Maior conferiu-lhe a competência de “*expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências*” (art. 103-B, § 4º, inciso I, da Constituição).

Ademais, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12⁷, essa Excelsa Corte fixou o entendimento de que referido controle administrativo pode ser feito por meio de resoluções dotadas de caráter normativo primário, notadamente quando destinadas a densificar o conteúdo dos princípios previstos pelo artigo 37, *caput*, da Constituição da República⁸.

Acrescente-se, ainda, que, no julgamento da já referida Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, restou explicitada a importância do

⁵ Excerto do voto proferido pelo Ministro Relator Cezar Peluso nos autos da ADI nº 3367/DF, Julgamento: 13/04/2005, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17/03/2006.

⁶ Excerto do voto proferido pelo Ministro Relator Cezar Peluso nos autos da ADI nº 3367/DF, Julgamento: 13/04/2005, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17/03/2006.

⁷ ADC nº 12/DF, Relator: Ministro: Carlos Britto, Julgamento: 20/08/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: 18/12/2009.

⁸ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

Conselho Nacional de Justiça como órgão de planejamento estratégico do Poder Judiciário. Nesse sentido, veja-se:

“(...) O segundo reforço argumentativo está na interpretação panorâmica ou sistemática ou imbricada que se possa fazer dos dispositivos que se integram na compostura vernacular de todo o art. 103-B da Constituição. É que tais dispositivos são tão ciosos da importância do CNJ em ambos os planos da composição e do funcionamento; tão logicamente concatenados para fazer do Conselho um órgão de planejamento estratégico do Poder Judiciário, assim no campo orçamentário como no da celeridade, transparência, segurança, democratização e aparelhamento tecnológico da função jurisdicional do Estado; tão explicitamente assumidos como estrutura normativa de contínua densificação dos estelares princípios do art. 37 da Lei Republicana; tão claramente regrado como genuína instância do Poder Judiciário, e não como instituição estranha a esse Poder elementar do Estado, enfim, que negar a ele o poder de aplicar imediatamente essa Constituição-cidadã, tanto em concreto como em abstrato, seria concluir que a Emenda 45 homiziou o novo órgão numa fortaleza de paredes intransponíveis, porém fechada, afinal, com a mais larga porta de papelão. Metáfora de que muito se valia o gênio ético-libertário de Geraldo Ataliba para ensinar como não se deve interpretar o Direito, notadamente o de estirpe constitucional (...).”⁹

Assim, a exemplo do Conselho Nacional de Justiça, a previsão de um órgão colegiado **com caráter nacional**, deixa bem marcada a intenção do Poder Constituinte Reformador de conferir, ao Ministério Público, **normatização uniforme**, de modo a que sejam observados, dentre outros, os princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade, da legalidade e da eficiência. Nesse sentido, o Ministro Cezar Peluso¹⁰, ao proferir voto no julgamento da mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367, enfatizou o seguinte:

“(...) sem profanar os limites constitucionais da independência do Judiciário, agiu dentro de sua competência reformadora o poder constituinte derivado, ao outorgar ao Conselho Nacional de Justiça o proeminente papel de fiscal das atividades administrativa e financeira daquele Poder. A bem da verdade, mais que encargo de controle, o

⁹ Excerto do voto proferido pelo Ministro Relator Carlos Britto nos autos da ADC nº 12 MC/DF, Julgamento: 16/02/2006, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 01/09/2006.

¹⁰ Excerto do voto proferido pelo Ministro Relator Cezar Peluso nos autos da ADI nº 3367/DF, Julgamento: 13/04/2005, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17/03/2006.

Conselho recebeu aí uma alta função política de aprimoramento do autogoverno do Judiciário, cujas estruturas burocráticas dispersas inviabilizam o esboço de uma estratégia político-institucional de âmbito nacional. São antigos os anseios da sociedade pela instituição de um órgão superior, capaz de formular diagnósticos, tecer críticas construtivas e elaborar programas que, nos limites de suas responsabilidades constitucionais, dêem respostas dinâmicas e eficazes aos múltiplos problemas comuns em que se desdobra a crise do Poder. Como bem acentuou JOSÉ EDUARDO FARIA:

'(...) como o Judiciário tem diferentes braços especializados organizados em diferentes instâncias, é natural que cada um deles e cada uma delas sintam-se tentado a definir seu próprio programa de ação, o que, obviamente, torna de fundamental importância a criação de um órgão representativo de todos esses braços e instâncias capazes de atuar numa dimensão de política-domínio, responsabilizando-se pela uniformização dos diferentes programas 'parcialmente contraditórios' e 'parcialmente compatíveis' sob a forma de uma estratégia global da instituição'.

Ao Conselho atribuiu-se esse reclamado papel de órgão formulador de uma indeclinável política judiciária nacional." (Grifou-se).

Feitas essas considerações a respeito das atribuições constitucionais do Conselho Nacional do Ministério Público, cumpre ressaltar que a Resolução nº 27/08 foi editada com fundamento na competência que referido órgão possui de controlar a atuação administrativa e financeira do Ministério Público, bem como de zelar pela observância do artigo 37 da Carta Constitucional, conforme enunciado no preâmbulo do ato questionado.

Ademais, depreende-se das considerações que motivaram a superveniência da resolução impugnada que sua edição se encontra alicerçada nos objetivos estratégicos de “estabelecer, no particular, tratamento isonômico entre os servidores do Ministério Público da União e dos Estados”, bem como da necessidade de observância dos “princípios constitucionais da moralidade, da isonomia e da eficiência”.

Constata-se, portanto, que as disposições sob invectiva inserem-se no âmbito das competências constitucionalmente atribuídas ao Conselho Nacional

do Ministério Público, notadamente a de órgão formulador de uma política institucional de caráter nacional.

De fato, o ato normativo impugnado limita-se a disciplinar a vedação ao exercício da advocacia por parte dos servidores do Ministério Público dos Estados e da União, com o objetivo de conferir uniformidade de tratamento a agentes públicos pertencentes a uma instituição que tem por princípios constitucionais a unidade e a indivisibilidade (artigo 127, § 1º, da Carta), conferindo concretude ao princípio da isonomia.

Além disso, a vedação ao exercício da advocacia, na espécie, densifica os princípios constitucionais da eficiência e da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*, da Constituição), na medida em que evita o comprometimento das atividades institucionais em razão de sobrecarga de trabalho, bem como que servidores do Ministério Público se coloquem em situação de assessoramento a particulares, em conflito com os interesses da instituição.

Desse modo, diversamente do sustentado pela requerente, observa-se que a Resolução nº 27/08 não ultrapassa os limites de sua competência regulamentar; ao revés, a resolução sob invecção ostenta caráter normativo primário, extraindo seu fundamento de validade diretamente do Texto Constitucional, em especial dos artigos 37, *caput*, e 127, § 1º, da Constituição¹¹.

Sendo assim, constata-se que a resolução hostilizada compatibiliza-se com os artigos 5º, incisos II e XIII; 18; 25; 37, *caput*, e 39 da Constituição.

¹¹ “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.”

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pela improcedência do pedido veiculado pela requerente, devendo ser declarada a constitucionalidade da Resolução nº 27, de 10 de março de 2008, do Conselho Nacional do Ministério Público.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, 21 de março de 2016.


PJ JOSÉ EDUARDO CARDOZO
Advogado-Geral da União


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso


CHRISTINA FOLTRAN SCUCATO
Advogada da União