



Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Excelso Supremo Tribunal Federal

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Requerente: Associação Nacional dos Servidores do Ministério Público - ANSEMP

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ANSEMP, Entidade Nacional representativa dos Servidores do Ministério Público da União e dos Estados, inscrita no CNPJ sob o nº 07.953.307.0001-56, com sede na Rua Assunção, nº 895-B, Bairro José Bonifácio, Fortaleza, Ceará, CEP 60.050-011, vem, através de Advogado regularmente constituído por ato de seu Presidente (procuração ad judicium anexa), propor, como de fato propõe a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com esteio no art. 103, inciso IX, da Constituição Federal e na Lei nº 9.868/99, contra ato normativo constante da **Resolução nº 27/2008, da lavra do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP**, tendo em vista a existência de manifestas ofensas ao texto da Lei Fundamental, como consta a seguir:

1. PRELIMINARMENTE:

1.1. DO OBJETO DA AÇÃO

Em atenção ao que determina o **art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.868/1999**, a Entidade Autora apresenta como normativo impugnado a **Resolução nº 27, de 10 de março de 2008, lavrado pelo Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP** e publicado no Diário Oficial da União - DOU do dia 08/04/2008, cujo inteiro teor é o que segue:

RESOLUÇÃO Nº 27, DE 10 DE MARÇO DE 2008.

Disciplina a vedação do exercício da advocacia por parte dos servidores do Ministério Público dos Estados e da União.

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."

Conforme precedentes dessa Suprema Corte, os atos regulamentares emanados do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP desafiam controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal - STF.

Prevê o **artigo 102, inciso I, alínea "a", da CF/88:**

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

*a) **a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal** ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;"*

Referido ato normativo está totalmente eivado de vício de inconstitucionalidade, ao passo em que malfez a iniciativa do Poder Legislativo para legislar e para inovar no ordenamento jurídico, prevista no artigo 59 da CF.

Não pode o CNMP, *data maxima venia*, estender aos servidores do Ministério Público dos Estados restrição para exercício de atividade profissional lícita (advocacia) não prevista em lei, o que torna inconstitucional a expressão **"dos Estados" posta no artigo 1º de referida Resolução nº 27**, de 10 de março de 2008, do CNMP.

Tem-se por satisfeita a hipótese do **art. 102, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal**.

1.2. DA LEGITIMIDADE ATIVA E DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA:

A ANSEMP constitui-se entidade de classe de âmbito nacional com o fim de representar e defender os interesses dos servidores de todos os ramos do Ministério Público da União e dos Estados.

Seu caráter nacional resta patente em razão de sua atuação em mais de 09 (nove)¹ Estados da Federação, sendo que sua Diretoria e Conselho Fiscal possuem representantes dos Estados do Ceará, Roraima, Amazonas, Bahia, Alagoas, Paraíba, Piauí, Acre, Amapá e Rondônia, conforme comprova termos de eleição e posse que seguem anexos.

Também incontestado a existência de pertinência temática, porquanto a atuação da ANSEMP no caso em espécie pretende tutelar o direito subjetivo de seus representados ao livre exercício da profissão de advogado e desde que em perfeita compatibilidade com o Estatuto da OAB (Lei Federal nº 8.906/94 e com os regimes jurídicos dos servidores do Ministério Público de cada Estado-Membro da Federação.

A atuação regulamentadora do CNMP tem nítida repercussão funcional, ao passo em que restringe o alcance da Constituição

¹ "Carece de legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade, a entidade de classe que, embora de âmbito estatutário nacional, não tenha representação em, pelo menos, nove Estados da federação, nem represente toda a categorial profissional, cujos interesses pretenda tutelar." (ADI 3.617-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 25-5-2011, Plenário, DJE de 1º-7-2011.) No mesmo sentido: ADI 4.230-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 1º-8-2011, Plenário, DJE de 14-9-2011.

Federal e cria impeditivo não previsto em lei, sendo que a ANSEMP foi constituída justamente para a tutela dos interesses da categoria funcional dos servidores dos ramos do Ministério Público da União e dos Estados.

Presentes, portanto, os requisitos que legitimam a atuação da ANSEMP na formulação de ações de controle concentrado de constitucionalidade, bem como a existência de pertinência temática.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

2.1. POSIÇÃO CONSTITUCIONAL DO CNMP E SUA COMPETÊNCIA PARA NORMATIZAR:

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), tal qual o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi instituído pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, apodada de "reforma do Judiciário". Como as emendas ao texto constitucional são desprovidas de presunção absoluta de constitucionalidade - o que é próprio das normas constitucionais emanadas do poder constituinte originário - logo se instaurou, no Supremo Tribunal Federal (STF) procedimento de controle concentrado de constitucionalidade quanto à criação do CNMP e do CNJ, tendo Essa Corte Excelsa julgado improcedente as arguições de inconstitucionalidades formuladas pela Associação Brasileira de Magistrados (AMB) na ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 3367.

Desde então Essa Corte Constitucional tem consolidado sua jurisprudência acerca da natureza, finalidade e limites de atuação desses Conselhos. Interessa ao presente estudo os precedentes jurisprudenciais que imprimem ao CNJ e ao CNMP a natureza de órgãos com competência meramente administrativa, como ficou assentado por ocasião do julgamento da ADI 3367² e do Mandado de Segurança nº 27744³.

² "Ação direta. EC 45/2004. Poder Judiciário. CNJ. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e Súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que,

A fixação da natureza administrativa do CNMP se mostra imperiosa para que se tenha presente que o mesmo, a exemplo do CNJ, resta totalmente desprovido de capacidade legislativa. Portanto, falece o CNMP de competência para inovar no ordenamento jurídico para editar normativos em caráter primário, abstrato e genérico.

Isso porque desde as mais incipientes idéias de democracia outorgam somente ao povo a competência para editar leis. Para Montesquieu⁴ "é ainda lei fundamental da democracia a de que apenas o povo institua as leis". Assim temos que só o povo pode, validamente, imprimir regras inovadoras da ordem jurídica, com caráter abstrato e aplicação genérica, de modo que, mesmo que indiretamente⁵, somente os cidadãos podem editar leis.

No sistema constitucional brasileiro compete ao Congresso Nacional a edição de leis, porquanto constituído pelo sistema bicameral que deve espelhar o conjunto de forças políticas que constituem o Estado Brasileiro: o Senado, representando os Estados Federados (deferência ao princípio federativo) e a Câmara dos Deputados, representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional. É o Parlamento que legitimamente representa o povo na edição de leis que deve sintetizar, o máximo que possível, a vontade dos organismos que interagem na formação da vontade do poder e da vontade estatal, como preleciona Alexandre de Moraes⁶:

introduzidas pela EC 45, de 8-12-2004, instituem e disciplinam o CNJ, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. (...)" ((ADI 3367, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2005, DJ 17-03-2006 PP-00004 EMENT VOL-02225-01 PP-00182 REPUBLICAÇÃO: DJ 22-09-2006 PP-00029)

³ "EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O CONTROLE DA LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. (...) . 2. O Conselho Nacional do Ministério Público não ostenta competência para efetuar controle de constitucionalidade de lei, posto consabido tratar-se de órgão de natureza administrativa, cuja atribuição adstringe-se ao controle da legitimidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público federal e estadual (MS 27744, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015)

⁴ MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. Traduzido por Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.

⁵ Art. 1º, Parágrafo Único, da Constituição da República Federativa do Brasil: "(...) Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição." (BRASIL, 1988)

⁶ MORAES, A. *Direito Constitucional*, 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

"Importante salientarmos as razões pelas quais, em defesa do princípio da legalidade, o Parlamento historicamente detém o monopólio da atividade legislativa, de maneira a assegurar o primado da lei como fonte máxima do direito:

- *trata-se da sede institucional dos debates políticos;*
- *configura-se em uma caixa de ressonância para efeito de informação e mobilização da opinião pública;*
- *é o órgão que, em tese, devido a sua composição heterogênea e seu processo de funcionamento, torna a lei não uma mera expressão dos sentimentos dominantes em determinado setor social, mas a vontade da síntese de posições antagônicas e pluralistas da sociedade". (MORAES, 2015, p. 42).*

Inconteste que a Constituição Federal outorgou ao CNMP competência para editar atos normativos, conforme **art. 130-A, §2º, inciso I, da CF**⁷. Todavia, o fato de o CNMP extrair diretamente da Constituição Federal sua competência normativa - a ponto de desafiar controle concentrado de constitucionalidade perante o próprio STF - **não lhe confere prerrogativas de editar leis, substituindo assim o Poder Legislativo em sua missão constitucional própria e privativa.**

Merece registro que a soberania popular não outorgou ao CNMP competência legislativa; seus integrantes não foram submetidos ao sufrágio universal, direto e secreto; as discussões travadas naquele órgão são eminentemente técnicas, não servindo Ele (o Conselho) como espaço de ressonância política dos anseios da sociedade ou síntese do conjunto de forças, por vezes antagônicas, que interagem na sociedade.

Assim, a competência normativa outorgada pela Constituição Federal ao CNMP é aquela de natureza regulamentar. Trata-se, portanto, de uma atividade administrativa consubstanciada no poder de regulamentação, em nada sendo confundida com a atividade legislativa.

O poder de regulamentação, como instituto próprio do direito administrativo, é a faculdade/dever do Poder Executivo e

⁷"Art. 103-A (...)§ 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;" (Sem destaque no original)

de outros órgãos administrativos de explicitar o alcance e o sentido da lei; é o instrumento pelo qual a Administração Pública dá concretude ao que abstratamente estabeleceu o Poder Legislativo.

Como já dito, o CNMP é órgão meramente administrativo e como tal possui o poder regulamentar que lhe é inerente, não podendo, efetivamente, inovar no ordenamento jurídico. Com efeito, como regra geral, o ordenamento constitucional brasileiro desconhece o instituto do regulamento autônomo, principalmente quando criado para restringir direitos constitucionalmente consagrados ou criar situações restritivas não previstas em lei.

Sendo que a missão do regulamento é somente a de explicar o alcance e o sentido de dispositivo legal emanado do Poder Legislativo, constitui excesso a regulamentação que dispõe contra a lei (*contra legem*) ou, ainda, fora ou além da lei (*praeter legem*) que pretende regulamentar.

O excesso de regulamentação constitui problema comum no ordenamento brasileiro, prática que corriqueiramente desafia a atuação do Poder Judiciário, chamando a atenção da doutrina administrativista da mais gabaritada a exemplo de **Di Pietro**⁸, que acerca do tema se manifesta em seguintes termos:

"Em todas essas hipóteses, o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 52, X, e 37, caput, da Constituição). Note-se que o Congresso Nacional dispõe agora de poder de controle sobre os atos normativos do Poder Executivo, podendo sustar os que exorbitem do poder regulamentar (art. 49, V), e que o controle de constitucionalidade exercido pelo STF, com base no art. 102, I, a, da Constituição, abrange não só a lei com também o ato normativo federal e estadual; por outras palavras, abrange também qualquer ato normativo baixado por órgãos administrativos."

Tal problemática também não passou despercebida pelo magistério de **Celso Antônio Bandeira de Melo**⁹, que realça o caráter inovador próprio da lei, característica ausente nos regulamentos. São essas as palavras do ilustre administrativista:

⁸ DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 323

⁹ MELLO, C. A. B. *Curso de Direito Administrativo*, 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

*"No Brasil, entre a lei e o regulamento não existe diferença apenas quanto à origem. Não é tão-só o fato de uma provir do Legislativo e outro do Executivo que os aparta. Também não é apenas a posição de supremacia da lei sobre o regulamento o que os discrimina. Esta característica faz com que o regulamento não possa contrariar a lei e firma seu caráter subordinativo em relação a ela, mas não basta para esgotar a dissepção entre ambos no Direito Brasileiro. Há outro ponto diferencial e que possui relevo máximo e consiste em que - conforme averbação precisa do prof. O. A Bandeira de Mello - **só a lei inova em caráter inicial na ordem jurídica.** (MELLO, 2009, p. 340)*

Constituí princípio elementar que somente através de lei é que o Estado pode atuar sobre a esfera de direitos e liberdades do cidadão. Eis o princípio da legalidade tão caro à manutenção das liberdades individuais e tão realçado pelo movimento iluminista. Nas palavras de **Carvalho Filho**¹⁰ (2013, p. 19), o "princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita."

A Jurisprudência do STF é assente no sentido de que não pode o regulamento administrativo, sem autorização legal, incidir sobre a esfera de interesses dos cidadãos, seja para restringir direitos, seja para impor obrigações, porquanto tal atuação do Estado resta submetida ao princípio da reserva de lei. Vejamos precedente desta Suprema Corte que versa acerca do assunto:

*"(...) A RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUALIFICA-SE COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. - O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. **Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal.** - O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua*

¹⁰ CARVALHO FILHO, J. S. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

"contra legem" ou "praeter legem", não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)". Doutrina. Precedentes (RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Plausibilidade jurídica da impugnação à validade constitucional da Instrução Normativa STN nº 01/2005". (AC-AgR-QO no 1.033/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16.6.2006)

Percorrendo o caminho dos teóricos do Estado, notadamente dos iluministas¹¹, o STF vê somente na lei o meio legítimo para conter a voracidade do Estado em incidir sobre a esfera das liberdades individuais dos cidadãos, conforme precedente a seguir transcrito:

"(...) O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe à administração e à jurisdição a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe ao Poder Executivo em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência

¹¹Item IV da Declaração francesa de Direitos do Homem e do Cidadão de 1793: "A lei é a expressão livre e solene da vontade geral; ela é a mesma para todos, quer proteja, quer castigue; ela só pode ordenar o que é justo e útil à sociedade; ela só pode proibir o que lhe é prejudicial". (FRANÇA, 1793)

que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. (...)" (ADI 2075 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2001, DJ 27-06-2003 PP-00028 EMENT VOL-02116-02 PP-00251)

De acordo com a hermenêutica jurídica, a Constituição Federal é um todo harmônico, não existindo nela qualquer espécie de contradição. Assim posto, a atuação do CNMP em matéria de regulamentação (art. 130-A, §2º, I, da CF) não pode usurpar do Poder Legislativo na sua missão precípua de atuação legiferante (art. 59 da CF), tampouco ser interpretada dissociada do princípio da legalidade estabelecido no art. 5º, inciso II, da Magna Carta, o qual estabelece a garantia individual de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

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. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sediado em Recife, Estado de Pernambuco¹².

Inconstitucional, *data maxima venia*, a Resolução nº 27/2008 do CNMP por violação ao princípio da Legalidade (**arts. 5º, inciso II e 37, caput, da Constituição Federal**), bem como por usurpação de atribuições do Poder legislativo (**art. 59 da Lei Fundamental**) na disciplina de matérias sujeitas ao princípio da legalidade, sendo incontestemente o excesso de regulamentação. Transcrevemos:

¹²ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. RESOLUÇÃO Nº 27/2008 CNMP. PODER REGULAMENTAR. EXCESSO. (...)

4. Dessa forma, considerando a inexistência de lei que proíba o exercício da advocacia pelos servidores dos Ministérios Públicos dos Estados, pode-se concluir que o Conselho Nacional do Ministério Público excedeu a sua competência regulamentar. (Brasil, 2009)

5. Ressalte-se, ainda, que a mencionada resolução viola a competência dos Estados de disciplinarem o regime jurídico de seus servidores, sobretudo porque a norma suscitada como fundamento da Resolução nº 27/2008 - art. 21 da Lei nº 11.415, de 2006 - não é norma de reprodução obrigatória pelos Estados.

6. Remessa oficial improvida. (PROCESSO: 200880000043180, REO467268/AL, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE BARROS E SILVA (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 21/05/2009, PUBLICAÇÃO: DJ 31/07/2009 - Página 122)

"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."

"Art. 5º. 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:**"

E por que não dizer que referida restrição normativa (Resolução nº 27/2008, do CNMP), ao inovar no ordenamento jurídico sem que haja lei específica para isso, também está malferindo o direito constitucional do livre exercício da profissão, que somente pode haver qualquer forma de restrição caso esteja previsto em lei.

Tal liberdade resta assegurada como garantia constitucional estampada no **art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República Federativa do Brasil** (Brasil, 1988) assim vazado: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

O entendimento acerca da liberdade de exercício do trabalho e profissão tem sido registrado reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal em vários julgados, a exemplo daquele que decidiu pela inexigibilidade de diploma de graduação para o exercício da profissão de jornalista (Recurso Extraordinário nº. 511961 e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130); da exigência de registro em órgão de controle para exercício da profissão de musicista (Recurso Extraordinário nº 414426). Até sob a égide da Constituição ditatorial de 1967/1969 já entendia a Suprema Corte ser livre o exercício de trabalho e ofício (Representação de Inconstitucionalidade nº 930, de relatoria do Ministro Antônio Neder), o que ganha incontestemente relevo na ordem constitucional inaugurada democraticamente em 1988.

Assim, tendo em consideração o direito humano ao livre exercício de profissão e trabalho, bem como a garantia de que somente lei, em sentido formal e material, poderá restringir tal direito, *temos que um ato meramente administrativo não constitui meio idôneo para fazê-lo, como decerto pretende a Resolução nº 27 do CNMP.* Com efeito, em sendo o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, espécie de norma de eficácia contida, **temos que só determinação emanada do Poder Legislativo poderá, de forma legítima, impor restrições a um comando de liberdade advindo do constituinte originário.** Precedentes dessa Suprema Corte.¹³

Por clara e incontestada determinação constitucional, a atuação dos representantes do povo na ação estatal de limitar a liberdade de trabalho e profissional se faz imperiosa e insubstituível por qualquer organismo estatal diverso do Poder Legislativo, até mesmo pelo Colendo Conselho Nacional do Ministério Público, que deverá obedecer ao processo legislativo constitucional (artigo 59 da CF/88) na elaboração da norma de restrição, sob pena de vício de inconstitucionalidade material e formal.

A Resolução nº 27/2008 do CNMP também colide frontalmente com o **artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal**, porquanto não pode um órgão meramente administrativo restringir o direito humano fundamental ao livre exercício de trabalho ou profissão.

2.2. DA VIOLAÇÃO DO PACTO FEDERATIVO:

O Brasil, desde a Constituição de 1891, constitui-se em Estados Federados pela unidade de organismos autônomos, conforme **art. 18 da Carta de 1988**, tendo sido abandonada a forma de Estado unitário da Constituição Imperial de 1824. Assim prevê o artigo 18 da CF/88:

*"Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil **compreende a União, os***

¹³ "AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. REGULAMENTAÇÃO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL: ART. 5º, INC. XIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Ausência de dispositivo constitucional que imponha aos Agravados o dever de regulamentar a atividade exercida pelos substituídos do Agravante. 2. O art. 5º, inc. XIII, da Constituição da República é norma de aplicação imediata e eficácia contida que pode ser restringida pela legislação infraconstitucional. *Inexistindo lei regulamentando o exercício da atividade profissional dos substituídos, é livre o seu exercício.* 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, MI 6113 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2014, sem destaques no original)

Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

Como é cediço, a forma de Estado Federado pressupõe autonomia (que difere de soberania) dos Entes Federados que, respeitados os limites estabelecidos pela Constituição Federal, não devem sofrer ingerência do Governo Central.

A ordem constitucional brasileira não admite espécie de hipertrofia da União em detrimento de Estados e Municípios no que diz respeito às capacidades da autonomia federativa (auto-organização, autogoverno e autoadministração), tampouco no que concerne ao exercício das competências não privativas do Governo Central. É neste sentido a jurisprudência do Pretório Excelso brasileiro que, em sua missão de guardar a fiel observância da Constituição da República, tem zelado pela autonomia dos Entes Federados em detrimento de uma atuação de organismos da União que tentam subverter a autonomia dos Estados e Municípios.¹⁴

Importa pôr em destaque, dentre as capacidades próprias da autonomia federativa, aquela concernente ao autogoverno e normatização própria. Isso porque a Constituição Federal outorgou a todos os entes competências legislativas sobre determinadas matérias, o que se dará através de atos emanados do Poder Legislativo, que exerce a função de poder constituinte decorrente e de legislador infraconstitucional, conforme **art. 25 da Carta Republicana de 1988, in verbis:**

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

Sobre a matéria pontifica **Alexandre de Moraes**¹⁵:

¹⁴MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO DE REMOÇÃO PARA OUTORGA DO 6º CARTÓRIO DE PROTESTOS DE CURITIBA. CRITÉRIO PARA DESEMPATE DO CERTAME. LEI FEDERAL Nº 10.741/03. ESTATUTO DO IDOSO. NORMA GERAL. CRITÉRIO DE DESEMPATE ETÁRIO. NÃO APLICABILIDADE. LEI FEDERAL Nº 8.935/94 E LEI ESTADUAL Nº 14.594/2004. NORMAS ESPECÍFICAS. CRITÉRIO DE DESEMPATE. TEMPO DE SERVIÇO. APLICABILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. O princípio federativo brasileiro reclama, na sua ótica contemporânea, o abandono de qualquer leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União (sejam privativas, sejam concorrentes), bem como a descoberta de novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal, tudo isso em conformidade com o pluralismo político, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CRFB, art. 1º, V)”. (STFMS 33046, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/03/2015)

¹⁵ Obra citada

"Os Estados-membros se auto organizarão por meio do exercício de seu poder constituinte derivado-decorrente, consubstanciando-se na edição das respectivas Constituições Estaduais e, posteriormente, através de sua própria legislação (CF, art. 25, caput), sempre, porém, respeitando os princípios constitucionais sensíveis, princípios federais extensíveis e princípios constitucionais estabelecidos". (MORAES, 2015, p. 293)

A edição de legislação disciplinando o regime jurídico de seus servidores constitui faculdade própria e inerente à capacidade de auto-organização de cada Ente Federado. Com efeito, afrontada estaria a autonomia federativa caso houvesse a interferência de um Ente na relação de outro com os seus servidores. Assim foi que a Constituição Federal determinou em seu **art. 39, cabeça**,¹⁶ que a "União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único" de seus servidores.

A prerrogativa do Distrito Federal, Estados e Municípios de editarem normas referente a auto-organização de cada um deles obsta que qualquer organismo da União imponha-lhes o regime jurídico dos servidores federais. Com efeito, a imposição da Lei nº 8.112/1990 aos servidores estaduais, municipais e distritais constituiria uma verdadeira afronta a autonomia federativa. É o que o CNMP está fazendo ao querer aplicar, através da Resolução nº 27/08, a vedação prevista na Lei Federal nº 11.415/06, que prevê a vedação do exercício da advocacia somente aos servidores do Ministério Público Federal e não dos Estados.

Ao disciplinar matéria inerente a regime jurídico (vedações e incompatibilidades) de servidores públicos estaduais, o CNMP, através de sua Resolução nº 27, subtraiu dos Estados-Membros a prerrogativa de disciplinarem o regime de vedações de cargos públicos, pretendendo substituir o Poder Legislativo local na efetivação de sua missão constitucional. Sobre a matéria (autonomia dos Entes Federados na edição do regime jurídico de seus servidores) há precedentes da Suprema Corte¹⁷.

¹⁶ Decisão do Supremo Tribunal Federal, exarada em sede de medida cautelar na ADI 2135, declarou a inconstitucionalidade formal da redação do art. 39, caput, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19, mantendo a competência dos entes federados para instituírem regime jurídico único e plano de cargos e carreiras de seus servidores.

¹⁷ "SERVIDORES PÚBLICOS DO DISTRITO FEDERAL - REPOSIÇÃO SALARIAL (84,32%) - INAPLICABILIDADE DA LEI FEDERAL 8.030/90 AO PLANO LOCAL - AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DO DISTRITO FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - A autonomia constitucional reconhecida ao Distrito Federal, que lhe confere a

Importa registrar, nesse sentido, que o referido Conselho fundamenta sua decisão no art. 21 da Lei nº 11.415/2006. Ocorre que tal edito legislativo tem objeto e âmbito de aplicação bem definido em seu art. 1º¹⁸: **aplica-se a servidores federais dos quadros do Ministério Público da União (MPU), não sendo extensivo aos servidores públicos estaduais em razão princípio da autonomia dos Entes Federados estabelecida no art. 39 da Constituição Federal.** De mais a mais referido artigo 21 da Lei Federal nº 11.415/2006 está regulamentando tão somente a vedação do exercício da advocacia a qualquer pessoa que de alguma forma possua algum vínculo laboral com o Ministério Público da União, como servidores efetivos de seus quadros, requisitados, terceirizados, etc.

A existência de um regime jurídico nacional, que vincule tanto a agentes estaduais como federais, excepcionando a regra do art. 39, *caput*, da Constituição Federal, somente se admite em situações especialíssimas das carreiras de estado de grande significação, dada as peculiaridades que lhes são próprias, a exemplo da magistratura.¹⁹ **Impende destacar que nem em relação aos membros do Ministério Público (Procuradores e Promotores de Justiça, Procuradores da República, do Trabalho e Militar) existe um regime jurídico nacional**, tendo em vista que art. 128, §5º, da Lei Maior determina que “leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público”, *sendo absolutamente desnecessário um regime nacional em relação aos serviços de apoio, tal qual o desempenhado pelos servidores ministeriais.*

Alguns Estados-Membros não aceitaram a imposição do CNMP em relação ao tema e, com arrimo no **art. 39, caput, da Lei Fundamental**, dispuseram de maneira diversa da Resolução nº 27, a exemplo dos Estados do Amazonas, com a Lei Estadual nº 4011/2014²⁰, e da Paraíba, com a Lei Estadual nº 10432/2015²¹. **Tais**

prerrogativa de dispor, em sede normativa própria, sobre o regime jurídico dos seus servidores civis, impede que se estendam, automaticamente, ao plano local os efeitos pertinentes à política de remuneração estabelecida pela União Federal em favor dos seus agentes públicos. (...)” (STF, RE 177599, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 30/08/1994)

¹⁸Art. 1º. As Carreiras dos servidores dos Quadros de Pessoal do *Ministério Público da União* passam a ser regidas por esta Lei. (BRASIL, 2006, sem destaque no original)

¹⁹ Lei Complementar Nacional Nº 35/1979 que “Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional”.

²⁰“Art. 6.º Veda-se o exercício da advocacia e de consultoria, pública e privada, a todos os servidores integrantes dos quadros permanente e suplementar

editos legislativos importam em ato de defesa da autonomia federativa em matéria de regime jurídico de servidores públicos.

Descabe totalmente falar em aplicação do art. 80 da Lei Nacional nº 8.625/93, em razão da Lei Federal nº 11.415/2006 não constituir Lei Orgânica do Ministério Público da União, tampouco ter sido aprovada de acordo com o rito constitucional de edição de leis complementares, como exigido pelo **art. 128, §5º, da Constituição Federal**. Descabe, igualmente, falar em interpretação extensiva em matéria de restrição de direitos.

A Resolução nº 27 do CNMP é totalmente inconstitucional, ao passo em que também malferir os artigos 18, *caput*, 25, *caput*, e 39, *caput*, todos da Constituição Federal, todos já transcritos acima, ao restringir a prerrogativa dos Estados-Membros de normatizarem acerca do regime jurídico de parcela de seus servidores públicos.

Importante destacarmos também, eminentes Ministros, que não é o caso de preservar o princípio da isonomia entre os

da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas, nas seguintes hipóteses:

I - em processos judiciais de interesse público da competência da Justiça Estadual;

II - em processos judiciais da competência da Justiça da União em que haja litisconsórcio entre o Ministério Público do Estado do Amazonas e o Ministério Público da União;

III - em processos e procedimentos administrativos de interesse público da competência do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas;

IV - em processos e procedimentos administrativos de interesse público da competência de órgãos e entidades integrantes da estrutura organizacional da Administração Pública do Estado do Amazonas, ou por esta controlados.

§1.º Nas hipóteses legais de exercício cumulativo da advocacia, ou de consultoria, ou de outra atividade, pública ou privada, será observada a compatibilidade de horários, sob pena de responsabilidade funcional.

§2.º A vedação de que cuida este artigo é absoluta para os titulares, no âmbito da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas, de cargos efetivos e comissionados privativos de bacharéis em Direito.” (Disponível

em:<<http://legislador.aleam.gov.br/LegislatorWEB/LegislatorWEB.ASP?WCI=LeiTexto&ID=201&inEspecieLei=1&nrLei=4011&aaLei=2014&dsVerbete=>>. Acesso em: 07 jan. 2016, sem destaque no original).

²¹ “Art. 138. Ao Servidor é vedado:

(...)

XV II - São impedidos de exercerem a advocacia os servidores efetivos, comissionados, requisitados ou colocados à disposição do Ministério Público, nos termos do Art. 30, I, da Lei 8.906/94, observada a incompatibilidade fixada no art. 28, da referida Lei.” (Disponível em:<http://201.65.213.154:8080/sapl/sapl_documentos/norma_juridica/11627_texto_integra>. Acesso em: 07 jan. 2016.)

servidores do Ministério Público da União com os servidores do Ministério dos Estados, conforme tenta justificar a Resolução n° 27/08 do CNMP, ora impugnada, ao passo em que há exponencial distinção entre essas categorias de servidores públicos.

Com efeito, os servidores do MPU possuem regime jurídico (Lei Federal n° 8.112/90) e plano de cargos e carreiras (Lei Federal n° 11.415/2006) próprios e específicos, quantos que os servidores dos Ministérios Públicos Estaduais possuem cada qual o seu regime jurídico e plano de cargos e carreiras específicos e próprios de cada Estado-Membro; são diversos, portanto, os padrões vencimentais, as vantagens pecuniárias de natureza remuneratórias e indenizatórias, as atribuições dos cargos, os critérios para o desenvolvimento na carreira, etc., de modo que entre elas (as categorias) inexistente, por completo, isonomia material.

A Resolução n° 27 do CNMP também padece de vício ao pretender conferir tratamento jurídicos iguais a pessoas submetidas a situações jurídicas e matérias totalmente diferentes.

A Constituição Federal, ao consagrar em seu art. 5°, *caput*, o princípio da igualdade o fez de forma ampla, vedando "distinção de qualquer natureza". Ao dar um sentido amplo ao princípio da isonomia a Constituição Federal abandona a idéia de igualdade formal própria do ideário liberal, **determinando que seja considerado o mundo dos fatos na aferição dos aspectos de igualdade; determinou que fosse considerada a realidade subjacente à edição de normas jurídicas.** Trata-se de um comando ao legislador infraconstitucional para que, ao editar normas jurídicas, tenha em consideração a realidade material dos destinatários dos comandos, levando em conta as distinções existentes entre eles, como pontifica **José Afonso da Silva**²²:

"Mas, como já vimos, o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leva em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual - esclarece Petzold - não se dirige a pessoas integralmente iguais, mas àquelas que são iguais sob aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os 'iguais' podem diferir totalmente sob outros

²² SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

aspectos ignorados ou considerados irrelevantes para o legislador". (SILVA, 2008, p. 216)

O CNMP não pode, em nome da isonomia - nem mesmo o Poder Judiciário pode²³ -, tornar iguais os Servidores do MPU e dos Ministérios Públicos Estaduais no que tange a vencimentos, vantagens pecuniárias de natureza remuneratória e indenizatória, atribuições dos cargos e critérios para o desenvolvimento na carreira, enfim, tornar isonômica a realidade material, igualmente não pode impor uma obrigação ou a limitação de uma liberdade constitucional (exercício de trabalho e profissão) em nome de uma igualdade que se realiza no plano meramente formal.

Portanto, cai por terra o fundamento utilizado pelo CNMP para estender restrição normativa aos servidores do Ministério Público da União para os servidores dos Ministérios Públicos dos Estados, pois não pode haver "isonomia", no sentido de "igualdade" entre categorias distintas, com atribuições, regimes jurídicos e remunerações distintas.

Chegando ao final dos fundamentos jurídicos postos na presente peça de início, ressaltamos, doutos(as) Ministros(as), que o reconhecimento e declaração da inconstitucionalidade da Resolução nº 27/08, do CNMP, em especial da expressão "dos Estados" constante em seu artigo 1º não estará dando total, amplo e irrestrito direito de servidores do Ministérios Públicos dos Estados de exercer a advocacia em detrimento de seus cargos públicos, pois as restrições previstas na Lei Federal nº 8.906/94 (como por exemplo: o impedimento do servidor público de advogar contra o Ente que os remunera - artigo 30, da Lei nº 8.906/94, ou mesmo o de exercer qualquer atividade alheia ao trabalho de servidor no local e horário de trabalho) e nas Leis Estaduais que regem as carreiras dos servidores dos Ministérios Públicos Estaduais continuarão em pleno vigor, devendo o servidor adequar o pretense exercício da advocacia a referidas condições legais e plenamente constitucionais.

3. DOS PEDIDOS:

Diante do exposto, roga a ANSEMP, com o devido respeito:

- a) Seja notificada a seguinte autoridade: Presidente

²³ STF, Súmula Vinculante: 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia".

do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, conforme preceito legal, para que preste as informações de estilo;

b) Sejam intimados os Eminentíssimos: Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, para se manifestarem neste feito;

c) No mérito, requer o julgamento inteiramente procedente da presente ação **para declarar inconstitucional a Resolução nº 27/2008, do Conselho Nacional do Ministério Público**, em especial na parte que estende a vedação do exercício da advocacia aos servidores do Ministério Público dos Estados, por afronta aos artigos: **5º, inciso II e 37, caput (princípio da legalidade); 5º, inciso XIII (direito ao exercício livre de trabalho e profissão); 18, caput, 25, caput e 39, caput (autonomia federativa dos Estados para legislar sobre regime jurídico dos seus servidores) e 59 (competência do Poder Legislativo para criar leis que inovam o ordenamento jurídico), todos da Constituição Federal**, devendo ser respeitadas os impedimentos postos no Estatuto da OAB (Lei Federal nº 8.906/94) e nos regimes jurídicos estaduais dos servidores do Ministério Público Estadual.

Desnecessário o protesto para produção de outras provas, em face da prova documental necessária já se encontrar pré-constituída.

Não há no que se falar em sucumbência, pelo que deixa de requerer sua condenação.

Dar-se-á a causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais) somente para os fins processuais legais.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.

De Fortaleza(Ce) para Brasília(DF), 21 de janeiro de 2016.

p/p MÁRCIO AUGUSTO RIBEIRO CAVALCANTE
Advogado - OAB/CE nº 12.359