



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO



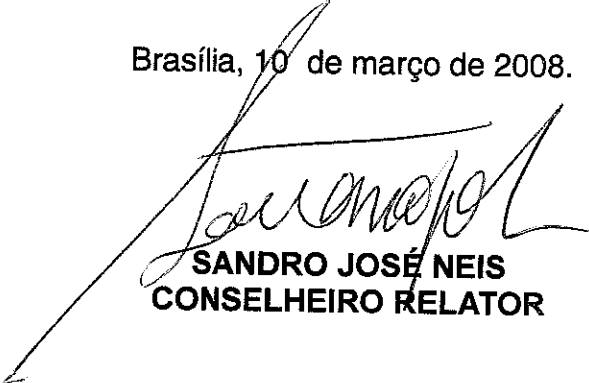
PROCESSO CNMP N. 0.00.000.000425/2007-01
PROPOSTA DE RESOLUÇÃO
RELATOR: CONSELHEIRO SANDRO JOSÉ NEIS

EMENTA: Proposta de Resolução apresentada nos termos regimentais. Exercício da advocacia por servidores do Ministério Público dos Estados. Vedação já imposta aos servidores do Ministério Público da União. Proposta fundada em princípios constitucionais. Aprovação.

ACÓRDÃO

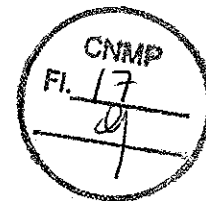
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, **por maioria**, rejeitar a preliminar de inadequação do meio regulamentador, vencidos os Conselheiros Nicolao Dino e Fernando Quadros, e no mérito, **por unanimidade**, pela aprovação da proposta de Resolução, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 10 de março de 2008.


SANDRO JOSÉ NEIS
CONSELHEIRO RELATOR



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO



PROCESSO CNMP N. 0.00.000.000425/2007-01
PROPOSTA DE RESOLUÇÃO
RELATOR: CONSELHEIRO SANDRO JOSÉ NEIS

EMENTA: Proposta de Resolução apresentada nos termos regimentais. Exercício da advocacia por servidores do Ministério Público dos Estados. Vedação já imposta aos servidores do Ministério Público da União. Proposta fundada em princípios constitucionais. Aprovação.

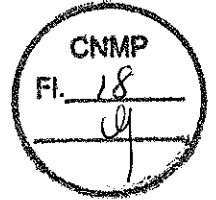
RELATÓRIO

Trata-se de procedimento instaurado em face de proposta de resolução apresentada pelo então Conselheiro Hugo Cavalcanti Melo Filho, com o objetivo de disciplinar o exercício da advocacia por servidores do Ministério Público dos Estados.

Nos termos regimentais, a proposta foi apresentada ao Plenário, oportunidade em que cópia foi distribuída a todos os Conselheiros.

Aos autos foram juntadas uma proposta de emenda apresentada pelo Ministério Público de Tocantins e uma manifestação de apoio à aprovação da proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Paraná.

É o breve relatório.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

VOTO

Nos termos do art. 64-A do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, o então Conselheiro Nacional Hugo Cavalcanti Melo Filho apresentou proposta de expedição de ato de caráter normativo que visa disciplinar o exercício de advocacia por servidores do Ministério Público do Estado.

Inicialmente cumpre destacar que, no âmbito do Ministério Público da União, por força do disposto no art. 21 da Lei n. 11.415/06, a matéria encontra regulamentação, *in verbis*:

Art. 21. Aos servidores efetivos, requisitados e sem vínculo do Ministério Público da União é vedado o exercício da advocacia e consultoria técnica.

No âmbito do Ministério Público dos Estados, salvo regulamentações locais, a matéria não encontra regramento na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, tampouco existe Lei que estabeleça regime estatutário unificado nacionalmente para os servidores do Ministério Público.

Portanto, é de suma importância que o Conselho Nacional do Ministério Público, utilizando-se da sua competência regulamentadora, com base nos princípios constitucionais da isonomia, moralidade e eficiência, edite resolução para unificar o tratamento da matéria no âmbito do Ministério Público brasileiro.

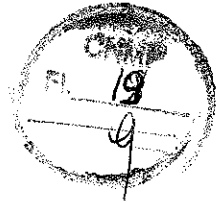
Sob essa perspectiva, pode-se compreender que o princípio da isonomia consiste na adoção do mesmo tratamento jurídico quando houver a mesma razão fática que justifique o tratamento igualitário.

Para melhor compreensão do alcance desse princípio constitucional, seguem as ponderações de Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a *igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais*, ou seja, todos os cidadãos têm direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO



desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito [...]

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionais protegidos.

Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.

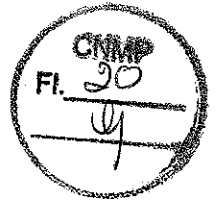
[...] O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal. (Direito constitucional. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 64/65).

No mesmo sentido, tem-se a doutrina de Marcelo Novelino:

O princípio da igualdade tem por fim impedir distinções, discriminações e privilégios arbitrários, preconceituosos, odiosos e injustificáveis.

A expressão "sem distinção de qualquer natureza" não impede a lei de estabelecer distinções: "o papel da lei não é outro senão o de implantar diferenciações". Ademais, a análise da violação ao princípio isonômico não deve recair sobre o traço de diferenciação escolhido pela lei, o qual pode ser qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações.

O que se deve analisar é se o elemento discriminador, cuja adoção exige uma justificativa racional, está em harmonia com um fim constitucionalmente consagrado, devendo o critério utilizado na diferenciação ser objetivo, razoável e proporcional.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Nesse diapasão, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que uma distinção é compatível com o princípio da igualdade quando existe, *in abstracto*, uma *justificativa racional* ("fundamento lógico") para a adoção do critério discriminatório e esta *justificativa* está, *in concreto*, afinada com os valores constitucionalmente protegidos. (Direito constitucional. 2ª ed. São Paulo: Método, 2008. p. 292).

Aliás, 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 e que justificam a aprovação da presente proposta de resolução. 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 a princípios institucionais.

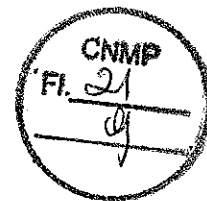
Além disso, atuação do agente público deve ser pautada na obediência ao princípio constitucional da moralidade administrativa. A medida, se aprovada, certamente terá conteúdo preventivo, na medida em que distancia da advocacia os servidores da Instituição, os quais possuem estreita ligação com as decisões do Ministério Público que interferem na prestação jurisdicional.

Sobre a conceituação do princípio da moralidade, discorreu Alexandre de Moraes da seguinte forma:

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública. (Constituição do Brasil e legislação constitucional. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 817-818).

Acerca da moralidade administrativa, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

O princípio da moralidade administrativa, enquanto valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico, condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais. A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. (STF, Pleno: ADI 2661-MA, rel. Min. Celso de Mello, j. 5.6.2002, DJU 23.8.2002, p. 70).

Ademais, cumpre destacar que, na hipótese em que o servidor do Ministério Público Estadual estiver exercendo a atividade advocatícia, igualmente se estará desatendendo o princípio de eficiência, uma vez que não terá suas energias voltadas para execução do serviço público.

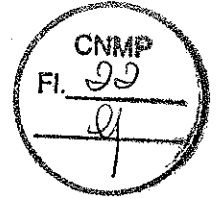
Como bem asseverou o então Conselheiro Nacional Hugo Cavalcanti Melo Filho, em voto-vista vencedor proferido nos Autos n. 0.00.000.000126/2007-69 *"nada justifica que os servidores integrantes das carreiras do Ministério Público não se dediquem, exclusivamente, às elevadas funções que lhe são cometidas na órbita do Parquet estadual. De outra forma: como poderá o servidor compatibilizar sua atuação no Ministério Público com as atividades de banca de advocacia, sem comprometer a eficiência que há de pautar o serviço?"*.

O princípio da eficiência, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, pode ser compreendido da seguinte maneira:

A Emenda Constitucional nº 19, de 4-6-98, inseriu o princípio da eficiência entre os princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no art. 37, *caput*. [...]

Hely Lopes Meirelles (2003:102) fala na eficiência como um dos deveres da Administração Pública, definindo-o como "o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros". Acrescenta ele que: "esse dever de eficiência bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao 'dever de boa administração' da doutrina italiana, o que se acha consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Dec.lei 200/67, quando submete toda atividade do Executivo ao *controle de resultado* (arts. 13 e 25, V), fortalece o *sistema de mérito* (art. 25, VII), sujeita a Administração indireta a *supervisão ministerial* quanto à *eficiência administrativa* (art. 26, III) e recomenda a *demissão* ou *dispensa* do servidor comprovadamente *ineficiente* ou *desidioso* (art. 100)".

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode se considerado em relação ao **modo de atuação do agente público**, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (Direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 98/99).

No mesmo percurso, é a lição de Odete Medauar:

A Emenda Constitucional 19/98 - reforma administrativa - acrescentou o princípio da eficiência aos princípios da Administração Pública enunciados no *caput* do art. 37.

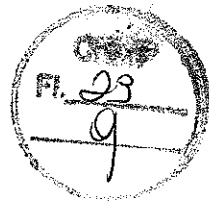
Na legislação pátria o termo *eficiência* já aparecera relacionado à prestação de serviços públicos. [...]

Agora a eficiência é princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à idéia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão - características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções.

O Princípio da eficiência vem suscitando entendimento errôneo no sentido de que, em nome da eficiência, a legalidade será sacrificada. Os dois princípios constitucionais da Administração devem conciliar-se, buscando esta atuar com eficiência, dentro da legalidade. (Direito administrativo moderno. 11. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 127-128).

Cumprе ressaltar que a Lei n. 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, no seu art. 27 estabeleceu que "a incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia". No art. 28 encontramos as causas de incompatibilidade, enquanto no art. 30 encontramos as causas de impedimento.

É certo que todo servidor da administração direta está, nos termos do inc. I do aludido art. 30, impedido de exercer a advocacia contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora. Também é certo que dentre o conceito de servidor da administração direta estão incluídos os servidores do Ministério Público. Todavia, parece-me que a própria Lei em comento não se contentou com tal impedimento parcial, até porque os servidores do Ministério Público, em face da sua proximidade com as lides judiciárias, merece tratamento mais restritivo.



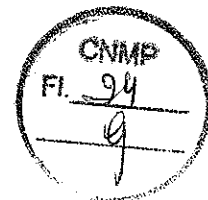
CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Dentre as causas de incompatibilidade (proibição total) previstas no art. 28, destacamos:

- I. *omissis*;
- II. *omissis*;
- III. ocupante de cargos ou funções de direção em órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;
- IV. ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário, e os que exercem serviços notariais e de registro;
- V. ocupantes de cargos ou funções vinculados diretamente ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;
- VI. militares de qualquer natureza, na ativa;
- VII. ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;
- VIII. ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas;

Verifica-se, portanto, que o legislador teve a preocupação de afastar diversos agentes públicos do exercício da advocacia, de modo a preservar o distanciamento entre as duas funções. Analisando a natureza das funções antes mencionadas, podemos fazer diversas reflexões, como, por exemplo: qual a razão para se impedir totalmente o exercício da advocacia por parte de um ocupante de cargo ou função vinculado à atividade policial, ou que exerça atividade notarial ou de registro, ou militar, e não se adotar o mesmo princípio aos servidores do Ministério Público, os quais, conforme já destacado, estão próximos da atividade judicial, com total possibilidade de interferência nas decisões do Ministério Público. Aliás, em inúmeras hipóteses, um assessor jurídico ou um secretário de gabinete vinculado ao Ministério Público, por exemplo, possuem mais condições de interferência nas funções inerentes à prestação jurisdicional do que um policial civil ou militar.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade ajuizada em face da Resolução n. 7/2005 do CNJ, que regulamentava a matéria do nepotismo, reconheceu a capacidade daquele Órgão editar atos normativos primários, com base em princípios



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

constitucionais, fato que, pela similitude, se aplica ao Conselho Nacional do Ministério Público. Vejamos:

[...]

A resolução nº 07/05 do CNJ reveste-se dos atributos da *generalidade* (os dispositivos dela constantes veiculam norma proibitivas de ações administrativas de logo padronizadas), *impessoalidade* (ausência de indicação nominal ou patronímica de quem que quer seja) a *abstratividade* (trata-se de um modelo normativo com âmbito temporal de vigência em aberto, pois claramente vocacionado para renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos).

A Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103/B da Carta-cidadã e tem como finalidade *debulhar* os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade.

O ato normativo que se faz de objeto desta ação declaratória densifica apropriadamente os quatro citados princípios do art. 37 da Constituição Federal, razão por que não há antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativo: o constitucional e o infraconstitucional. Logo, o Conselho Nacional de Justiça fez adequado uso da competência que lhe conferiu a *Carta de Outubro*, após a Emenda 45/04. (ADC 12-MC/DF, Rel. Carlos Ayres Britto, 16.2.2006).

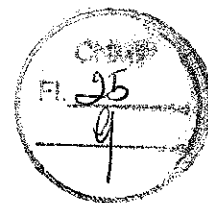
Por outro lado, a Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Tocantins apresentou uma proposta de emenda, no sentido de que fosse autorizada, excepcionalmente, a possibilidade dos “bacharéis em direito representarem, em juízo, o Procurador-Geral de Justiça, por falta de capacidade postulatória deste em causas em que demande como parte em assuntos de interesse institucional”.

Entretanto, muito embora a matéria ainda seja controvertida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tenho que essa proposta não deve ser acolhida.

Com efeito, o artigo 10, I, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público já confere capacidade postulatória ao Procurador-Geral de Justiça para defender judicialmente os interesses da Instituição. Vejamos:

Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça:

I – exercer a chefia do Ministério Público, representando-o judicial e extrajudicialmente;



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ao comentar o dispositivo legal acima citado, Pedro Roberto Decomain consignou o seguinte:

O artigo, ao longo de seus quatorze incisos, delinea diversas atribuições administrativas do Procurador-Geral de Justiça.

Já em seu inciso I, confere-lhe a representação judicial e extrajudicial da Instituição.

[...] a lei atribui-lhe a representação judicial da instituição.

Conseqüência inarredável disso é a atribuição de capacidade processual ativa ao Ministério Público, enquanto Instituição autônoma.

[...] fica inteiramente autorizada a conclusão de que, ao ser atribuída ao Procurador-Geral de Justiça a representação judicial do Ministério Público, ficou ele, Ministério Público, inequivocamente autorizado a residir em Juízo, sem interferência de outros quaisquer órgãos estatais, sempre que surja a necessidade de recurso ao Poder Judiciário, para defesa de seus direitos institucionais.

[...]

Quando ingressa em Juízo em defesa dos direitos e interesses institucionais do MP, o Procurador-Geral de Justiça, que nesse momento o representa, não necessita contratar advogado para o desempenho desse seu mister. Possui ele capacidade postulatória plena e as peças processuais que produza, inclusive nessa sua função administrativa (e não de execução) de representante judicial do MP, serão subscritas por ele pessoalmente, sem a necessidade de intervenção de advogado. (Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996. p. 45/47)

Ademais, a vedação aqui preconizada, ou seja, o fundamento do voto, baseia-se na absoluta proibição dos servidores do Ministério Público de exercerem qualquer ato judicial na condição de Advogado, sem que haja qualquer exceção. Abrindo-se exceção, estaríamos diante de um caso de impedimento e não de incompatibilidade, o que quebraria todo o raciocínio lógico da tese defendida no presente voto.

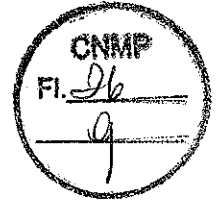
Diante disso, aliado ao fato de que não compete aos servidores representarem a Instituição, não há razão para que se acolha essa proposta.

Caso fosse aceita essa hipótese, poder-se-ia indagar se ele também não poderia postular em causa própria, já que defende interesse de terceiros (no caso o Ministério Público). E a resposta deverá ser absolutamente negativa.

Logo, percebe-se que não pode haver qualquer exceção, devendo os servidores do Ministério Público Nacional ser impedidos de exercer a advocacia, independentemente de quem estejam representando.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO



Por fim, cumpre registrar que a regulamentação da matéria deve ser mais ampla do que aquela proposta inicialmente, a fim de que seja regulamentado, também, a exercício da advocacia por parte dos servidores do MPU, apesar de já haver vedação legal, a fim de que não se corra o risco de que alguma supressão venha a retirar essa matéria da legislação.

Apenas para apurar a redação e evitar qualquer dúvida interpretativa, proponho a alteração da redação do art. 2º, *in verbis*:

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 fixando no art. 30, I, da Lei n. 8.906/94.

Diante do exposto, voto pela aprovação da proposta, conforme redação que segue no documento anexo.

Remeta-se cópia da Resolução ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para conhecimento.

Brasília, 10 de março de 2008.


SANDRO JOSÉ NEIS
CONSELHEIRO NACIONAL



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO



RESOLUÇÃO N. ____, ____ de março de 2008.

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

O Conselho Nacional do Ministério Público, no exercício da competência fixada no artigo 130-A, § 2º, II, da Constituição da República e com arrimo no artigo 19 de seu Regimento Interno;

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;

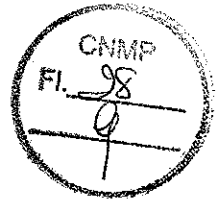
CONSIDERANDO as disposições dos artigos 21 e 32 da Lei n. 11.415/2006 e 30 da Lei n. 8.906/94;

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

RESOLVE:



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO



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 fixando no art. 30, I, da Lei n. 8.906/94.

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

Brasília, 10 de março de 2008.

ANTÔNIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA
Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público