

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 414
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO
BRASIL - CSPB E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **LEONARDO MILITAO ABRANTES**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS
GERAIS**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS
GERAIS**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental interposta pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB e pela Federação Nacional dos Servidores dos Ministérios Públicos Estaduais – FENASEMPE em face do art. 7º da Lei do Estado de Minas Gerais n. 16.180, de 16 de junho de 2006, e da Resolução n. 27/2008 do Conselho Nacional do Ministério Público.

As normas impugnadas têm o seguinte teor:

“Lei n. 16.180, de 16 de junho de 2006

Art. 7º É vedado ao servidor dos Quadros Permanente e Especial dos Serviços Auxiliares do Ministério Público o exercício da advocacia, bem como de qualquer outra atividade jurídica remunerada, exceto a de magistério e as acumulações a que se referem as alíneas do inciso XVI do art. 37 da Constituição da República, observada a compatibilidade de horários.”

“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,

ADPF 414 / DF

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.”

O arguente sustenta que as normas violam o preceito fundamental do livre exercício profissional, previsto nos arts. 5º, XIII; 133 e 170, parágrafo único, da CRFB. Alega que apenas por lei o exercício da advocacia por servidores públicos pode ser restringido e que, de acordo com o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, não haveria nem incompatibilidade (art. 28 da Lei 8.906/94), nem impedimento (art. 30 do Lei 8.906/94), para que servidores do ministério público dos estados pudessem exercê-la. Sustenta, ainda, que lei mineira ofende a competência privativa da União para legislar sobre exercício profissional

ADPF 414 / DF

(art. 22, XVI, da CRFB) e que a Resolução do CNMP usurpa a competência legislativa.

Tendo sido distribuída durante o recesso, a Presidência deste Tribunal aplicou o rito do art. 5º, § 2º, da Lei 9.882/99.

Em sede de informações (eDOC 14), a Assembleia Legislativa opôs a preliminar de não conhecimento ante a ausência do requisito da subsidiariedade. No mérito, aduz inexistir ofensa ao texto constitucional, pois a norma estadual observou o disposto no art. 128 da CRFB e foi editada com base na competência constitucionalmente reservada aos Estados. Assentou, ainda, que a lei está em consonância com a Lei Federal 11.415/2006 que prevê a vedação do exercício da advocacia também pelos servidores do Ministério Público da União.

O Conselho Nacional do Ministério Público também suscitou a preliminar de não conhecimento (eDOC 20). No mérito, defende que a norma foi elaborada tendo em conta a competência do CNMP para adequar os órgãos do Ministério Público ao disposto no art. 37 da CRFB. Ademais, tal como se firmou no precedente do ADC 12, julgada por este Tribunal, também à resolução aqui impugnada impor-se-ia o reconhecimento da competência normativa do Conselho.

O Governador do Estado, por sua vez, levantou ainda a hipótese de não conhecimento em virtude da ilegitimidade de parte. No mérito, corroborou as informações apresentadas pela Assembleia.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, por sua improcedência. O parecer foi assim ementado (eDOC 32):

“Constitucional. Resolução nº 27/08 do Conselho Nacional do Ministério Público e Lei nº 16.180/2006 do Estado de Minas Gerais, que vedam o exercício da advocacia aos servidores do Ministério Público de referido ente. Preliminar. Não observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento de ação direta de inconstitucionalidade em face das normas impugnadas. Mérito. Alegada violação ao preceito fundamental do livre exercício da advocacia. Princípio que não se reveste de

ADPF 414 / DF

caráter absoluto. Vedação que visa a conferir densidade aos princípios da moralidade, probidade e eficiência administrativa. Competência legislativa do *Parquet* estadual para tratar de regime jurídico de seus servidores. Ausência de violação ao princípio da legalidade. Atribuições constitucionais do Conselho Nacional do Ministério Público. Órgão formulador de uma política institucional de caráter nacional. Disposições que decorrem diretamente do Texto Constitucional. Manifestação pelo não conhecimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado pelas requerentes.”

Em vista da preliminar de não conhecimento, determinei, com fulcro no art. 10 do CPC a oitiva das arguentes que defenderam o cabimento da arguição nos seguintes termos (eDOC 36, p 9):

“Como já demonstrado, a Lei 9.882 prescreveu expressamente a possibilidade de utilização da Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais para atos normativos federais e estaduais posteriores à Constituição, mesmo que estes também possam ser atacados através das ações inerentes ao Controle Concentrado de Constitucionalidade, pelos mesmos legitimados.”

É, em síntese, o relatório. Decido.

A Lei 9.882/99, ao disciplinar o rito da arguição de descumprimento de preceito fundamental indicou, como um dos requisitos de cabimento da ação, o princípio da subsidiariedade, cujo teor é o seguinte:

“Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio

ADPF 414 / DF

eficaz de sanar a lesividade.”

Conforme entendimento iterativo desta Corte, meio eficaz de sanar a lesão é aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata, devendo o Tribunal sempre examinar eventual cabimento das demais ações de controle concentrado. Confira-se:

“Meio eficaz de sanar a lesão é aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. No juízo de subsidiariedade há de se ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional.”

(ADPF 388, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

“E M E N T A: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º) – AÇÃO ESPECIAL DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL – PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º) – EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE ALEGADAMENTE EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS – INVIABILIDADE DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – O ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), a significar que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes. A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir –

ADPF 414 / DF

impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental – revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse “writ” constitucional. – A norma inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 – que consagra o postulado da subsidiariedade – estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à observância de um inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado.”

(ADPF 237 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Assim, normas posteriores à Constituição, cuja eventual inconstitucionalidade possa ser arguida por meio de ação direta, não dão ensejo à arguição de descumprimento de preceito fundamental, tendo em vista que a ação direta é, em tais casos, o meio eficaz para sanar a lesividade. Nesse sentido:

“Agravo regimental na arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Ausência de subsidiariedade. Lei posterior à Constituição Federal de 1988. Existência de outro meio eficaz capaz de sanar a lesividade. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ADPF 158 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 30-01-2015 PUBLIC 02-02-2015)

ADPF 414 / DF

Ressalte-se, por fim, que a interposição da arguição em lugar de outra ação cabível configura erro grosseiro, não se sujeitando a eventual saneamento ou a sua conversão:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – IMPROPRIEDADE – “ERRO GROSSEIRO” – ADMISSÃO COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – IMPOSSIBILIDADE. Inadmitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental ante “erro grosseiro” na escolha do instrumento, considerado o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, descabe recebê-la como ação direta de inconstitucionalidade.”

(ADPF 314 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

“E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA PROVISÓRIA Nº 349/2007 – ALTERAÇÕES SUBSTANCIAIS E MATERIALMENTE SIGNIFICATIVAS DURANTE O PROCEDIMENTO DE CONVERSÃO LEGISLATIVA (LEI Nº 11.491/2007) – HIPÓTESE CARACTERIZADORA DE PREJUDICIALIDADE – PRETENDIDA CONVERSÃO DO PRESENTE PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – INADMISSIBILIDADE – NÃO CARACTERIZAÇÃO DE HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º) – RECURSO IMPROVIDO.”

(ADI 3864 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2009, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 15-08-2014 PUBLIC 18-08-2014)

Ambas as normas impugnadas nesta arguição poderiam, com igual

ADPF 414 / DF

grau de eficácia, serem sanadas por meio da ação direta de inconstitucionalidade. A Lei Estadual foi editada posteriormente à promulgação da Constituição Federal, razão pela qual amolda-se à regra de competência prevista no art. 102, I, “a”, da CRFB.

No que tange à Resolução, é preciso observar que ela se reveste dos atributos de generalidade e abstração, de modo a atrair o conceito de “ato normativo federal”, também previsto no art. 102, I, “a”, da CRFB. Há, nesse sentido, diversos precedentes que reconhecem nesses casos o cabimento da ação direta, confirmam-se:

“E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – RESOLUÇÃO CNJ Nº 80/09 – ATO EM TESE – INVIABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO MEDIANTE AÇÃO MANDAMENTAL (SÚMULA 266/STF) – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Não se revelam sindicáveis, pela via jurídico-processual do mandado de segurança, os atos em tese, assim considerados aqueles – como as leis ou os seus equivalentes constitucionais – que dispõem sobre situações gerais e impessoais, que têm alcance genérico e que disciplinam hipóteses neles abstratamente previstas. Súmula 266/STF. Precedentes. – O mandado de segurança não se qualifica como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, não podendo ser utilizado, em consequência, como instrumento de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral. Precedentes.”

(MS 28293 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

“EMENTA: MAGISTRATURA. Remuneração. Limite ou teto remuneratório constitucional. Fixação diferenciada para os membros da magistratura federal e estadual. Inadmissibilidade. Caráter nacional do Poder Judiciário. Distinção arbitrária.

ADPF 414 / DF

Ofensa à regra constitucional da igualdade ou isonomia. Interpretação conforme dada ao art. 37, inc. XI, e § 12, da CF. Aparência de inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução nº 13/2006 e do art. 1º, § único, da Resolução nº 14/2006, ambas do Conselho Nacional de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida. Voto vencido em parte. Em sede liminar de ação direta, aparentam inconstitucionalidade normas que, editadas pelo Conselho Nacional da Magistratura, estabelecem tetos remuneratórios diferenciados para os membros da magistratura estadual e os da federal.”

(ADI 3854 MC, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00022 EMENT VOL-02282-04 PP-00723 RTJ VOL-00203-01 PP-00184)

Ainda que se alegue que a Resolução não poderia ser impugnada por meio de ação direta ante a ausência de violação expressa, é preciso advertir que, em tal hipótese, por que ostentaria natureza secundária, o cabimento da arguição não seria albergado pela jurisprudência desta Corte. Confira-se:

“Ementa: CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF-AGR). IMPUGNAÇÃO A RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE QUÍMICA (CFQ). REGIME DE SUBSIDIARIEDADE E RELEVÂNCIA CONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA SUSCITADA. CONDIÇÕES ESSENCIAIS DE ADMISSIBILIDADE DA ARGUIÇÃO. NÃO-ATENDIMENTO. NORMAS SECUNDÁRIAS E DE CARÁTER TÍPICAMENTE REGULAMENTAR. OFENSA REFLEXA. INIDONEIDADE DA ADPF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a ADPF, como instrumento de fiscalização abstrata das normas, está submetida, cumulativamente, ao requisito da relevância constitucional da controvérsia suscitada e ao regime da

ADPF 414 / DF

subsidiariedade, não presentes no caso. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) firmou-se no sentido de que a ADPF é, via de regra, meio inidôneo para processar questões controvertidas derivadas de normas secundárias e de caráter tipicamente regulamentar (ADPF-AgR 93/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 3. Agravo Regimental improvido.”

(ADPF 210 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 20-06-2013 PUBLIC 21-06-2013)

Assim, porque há outro meio idôneo para fazer cessar a lesividade, a presente arguição não atende ao requisito da subsidiariedade, previsto no art. 4º. § 1º, da Lei 9.882/99.

Além disso, é preciso consignar que uma das entidades que interpuseram a presente ação representa apenas parcela da categoria de servidores, qual seja os servidores dos ministérios públicos estaduais (art. 1º, § 2º, de seu estatuto social, eDOC 4,p. 1). Noutras palavras, não estão abrangido pela FENASEMPE os servidores do Ministério Público da União.

Em casos tais, esta Corte tem entendido que a representatividade de apenas parcela de determinada categoria não autoriza o enquadramento da entidade no rol dos legitimados para a propositura das ações de controle abstrato (art. 103, IX, da CRFB). Nesse sentido, confirmam-se:

“EMENTA Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 1º, 7º e 11 da Resolução nº 71, de 31 de março de 2009, do Conselho Nacional de Justiça. Norma que repercute sobre toda a magistratura nacional. Associação Nacional de Magistrados Estaduais (ANAMAGES). Entidade representativa dos interesses dos magistrados que integram a Justiça dos estados da Federação e do Distrito Federal e Territórios. Parcela da categoria profissional. Ilegitimidade ativa. Agravo a que se nega provimento. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orientou-se no sentido de que não

ADPF 414 / DF

detém legitimidade ativa ad causam para o controle concentrado de constitucionalidade a associação que represente apenas parcela da categoria profissional sobre a qual repercute o ato normativo impugnado. Precedentes. 2. No caso presente, a Associação Nacional de Magistrados Estaduais (ANAMAGES), entidade representativa dos interesses dos magistrados que integram a Justiça dos Estados da Federação e do Distrito Federal e Territórios (art. 2º, a, do Estatuto), impugna os arts. 1º, 7º e 11 da Resolução nº 71/2009 do Conselho Nacional de Justiça, normas que repercutem sobre toda a magistratura nacional, restando evidente a ilegitimidade ativa da associação. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ADI 4443 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 09-12-2014 PUBLIC 10-12-2014)

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DE LEI DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO QUE CRIOU A CORREGEDORIA-GERAL UNIFICADA. FEDERAÇÃO NACIONAL DE ENTIDADES DE OFICIAIS MILITARES ESTADUAIS (FENEME). ENTIDADE QUE REPRESENTA MERO SEGMENTO DA CARREIRA DOS MILITARES, CONSTITUÍDA NÃO SÓ PELOS OFICIAIS, MAS TAMBÉM PELOS PRAÇAS MILITARES. AÇÃO PROPOSTA POR FEDERAÇÃO SINDICAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA PROVOCAR A FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 103, IX, CRFB. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. As associações que congregam mera fração ou parcela de categoria profissional em cujo interesse vêm a juízo não possuem legitimidade ativa para provocar a fiscalização abstrata de constitucionalidade. Precedentes: ADI 4.372, redator para o acórdão Min. Luiz Fux, Pleno, DJe de 26/09/2014; ADPF 154-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe

ADPF 414 / DF

de 28/11/2014; ADI 3.617-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, DJe de 1/7/2011. 2. Ademais, a jurisprudência desta Corte, em interpretação ao disposto no art. 103, IX, da CRFB/88, tem restringido a legitimidade ativa para a propositura das ações do controle concentrado de constitucionalidade às confederações sindicais, entidades constituídas por, no mínimo, três federações sindicais, nos termos da legislação regente da matéria. 3. In casu, a ação foi proposta por entidade que, além de ser Federação, não representa a totalidade dos membros da categoria profissional dos militares estaduais. 4. A Federação Nacional de Entidades de Oficiais Militares Estaduais - FENEME não ostenta legitimidade ativa para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade ou qualquer outra ação do controle concentrado de constitucionalidade. Precedente: ADI 4.733, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 31/07/2012. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ADI 4750 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 12-06-2015 PUBLIC 15-06-2015)

A petição inicial da presente arguição não atende, portanto, aos requisitos para o seu cabimento, razão que impõe ao Relator o dever de indeferi-la liminarmente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 4º da Lei 9.882/99, indefiro a petição inicial desta arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 22 de fevereiro de 2017.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente