

A inconstitucionalidade formal da vedação do exercício da advocacia aos servidores do Ministério Público da União.
Art. 21 do PL 6.469/2005 (Plano de cargos, carreira e salários dos servidores do MPU).

Valdiram Cassimiro da Rocha Silva*

Em 23 de dezembro de 2005, o Excelentíssimo Procurador-Geral da República, no exercício da atribuição constitucional que lhe foi conferida – não obstante exorbitando da mesma, conforme demonstrará no item seguinte –, encaminhou ao Congresso Nacional projeto de lei que dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Salários dos Servidores do Ministério Público da União – PCCS; o qual foi recebido na Câmara dos Deputados e tombado sob o número PL nº 6.469/2005.

O referido projeto de Lei traz em seu bojo vários artigos maléficos aos interesses dos Servidores – dentre eles, o art. 21, que assim dispõe:

"Art. 21. Aos servidores efetivos, requisitados e sem vínculos do Ministério Público da União é vedado o exercício da advocacia e consultoria técnica." (grifei)

Todavia, o supra-transcrito artigo, além de censurável do ponto de vista do interesse público que o justifique, é inconstitucional, conforme será oportunamente demonstrado.

Não obstante a flagrante inconstitucionalidade decorrente de vício de iniciativa que a seguir será demonstrada, o Projeto foi *ipsis literis* aprovado nas duas Casas do Congresso Nacional – e, desde 14 de setembro de 2006, encontra-se em fase de encaminhamento ao Presidente da República para sanção ou, possível, mas improvável veto; conforme pode se verificar no sistema, na *Internet*, de acompanhamento de proposições em trâmite no Senado Federal.

Oportuno ressaltar-se que a provável não verificação da inconstitucionalidade formal do artigo impugnado deve-se ao fato de que o

referido projeto de lei foi objeto de "acordão", votado em atendimento a uma suposta urgência nacional, razão pela qual o texto original e as emendas aprovadas nas Comissões das Casas Legislativas deram lugar a uma Emenda Substitutiva Global.

Contudo, cabe agora ao Presidente da República, mesmo descurando das questões de justiça para com os cerca de 8.000 (oito mil) servidores prejudicados pelo projeto que se encontrará em suas mãos para sanção, exercer o controle interno de constitucionalidade e vetar o artigo 21 do citado projeto, por vício de iniciativa, conforme se passará a demonstrar.

I – Da matéria – vedação ao exercício da advocacia:

Antes de abrir a discussão acerca do vício formal que fulmina de inconstitucionalidade o mencionado art. 21 do Projeto de Lei 6.469/2005, necessário a delimitação topográfica da matéria VEDAÇÃO DA ADVOCACIA AOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Neste ponto, o excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 1754/DF, apresentada pela Ordem dos Advogados Brasil, na qual se questionava a possibilidade de vedação do exercício da advocacia particular pelos ocupantes de cargos públicos de Advogados da União e Procuradores Autárquicos, deixou claro que a matéria – vedação ao exercício da advocacia – é inerente ao regime jurídico dos servidores, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ART. 24, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.587-4, DE 12.12.1997 (SUCESSIVAMENTE REEDITADA) E QUE VEDA AOS SERVIDORES OCUPANTES DAS CARREIRAS E CARGOS REFERIDOS NOS ARTIGOS 1º E 4º, EXERCER ADVOCACIA FORA DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 62, 5º, XXXVI, E 39, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. (...)
2. Pacífica também a orientação da Corte, no sentido de que não tem o servidor público direito adquirido a um determinado REGIME JURÍDICO, podendo, por lei, ser submetido a outro, ditado pelos interesses da Administração Pública, desde que não implique violação de outras normas da própria Constituição, que lhe assegurem direitos, como, por exemplo, a do § 2º do art.

39, com as remissões que faz. Hipótese, porém, incorrente, na Medida Provisória em foco. 3. Medida cautelar indeferida. Plenário: votação por maioria." (STF, Plenário, ADI 1754/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 06-08-1999)

Ademais, tanto é verdadeiro o raciocínio suscitado que, no Projeto de lei que dispõe sobre a carreira do Judiciário da União (Projeto de Lei nº 5.845, de 2005), aprovado concomitantemente ao Projeto de Lei nº 6.469/2005, não se encontra tal vedação, haja vista que, além de já existir previsão no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, por se tratar de matéria afeta ao regime jurídico daqueles servidores, somente em Projetos de Lei de iniciativa privativa do Presidente da República poderia haver tal previsão, a exemplo do que ocorreu na carreira dos Advogados e Procuradores da União (MP nº 1.587-4/1997), cuja lei de iniciativa do Presidente da República vetou o exercício da advocacia particular àqueles servidores.

Por oportuno, não se trata aqui de uma negativa à possibilidade de vedação, por lei, do exercício da advocacia pelos Servidores Públicos do Ministério Público da União, mas tão-somente de constatar que, por se tratar de matéria afeta ao regime jurídico, refoge à iniciativa legislativa conferida ao Procurador-Geral da República.

II – Da inconstitucionalidade formal:

A inconstitucionalidade de uma norma, de acordo com os ensinamentos da melhor doutrina, pode ocorrer tanto pela violação substancial de preceitos da Lei Fundamental quanto pela não observância de aspectos técnicos no procedimento de formação da norma (inconstitucionalidade formal).

Como explica o emérito Ministro Gilmar Ferreira Mendes, *"costuma-se proceder à distinção entre inconstitucionalidade material e formal, tendo em vista a origem do defeito que macula o ato questionado. Os vícios formais afetam o ato normativo singularmente considerado, independentemente de seu conteúdo, referindo-se, fundamentalmente, aos pressupostos e procedimentos relativos à sua formação. Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo do ato, originando-se de um conflito com princípios estabelecidos na Constituição"* (Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos. Saraiva, São Paulo, 1990, p. 28).

Tratando da inconstitucionalidade formal, esclarece o grande constitucionalista e doutor em direito pela Universidade de Münster que *"os vícios formais traduzem defeito de formação do ato normativo, pela*

inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência. Nesses casos, viciado é o ato nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final" (Ob Cit. p. 32).

O art. 21 do Projeto de Lei nº 6.469/2005, cujo trâmite foi iniciado por ato do Procurador-Geral da República, padece forçosamente de vício formal de inconstitucionalidade, haja vista a não observância de um pressuposto fundamental à sua formação, qual seja, a iniciativa reservada – pois, competindo ao Procurador-Geral da República a iniciativa das leis referentes à criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, a política remuneratória e os planos de carreira, não poderia trazer regramento sobre a vedação do exercício da advocacia, haja vista que se trata de matéria afeta ao regime jurídico dos servidores, conforme pacífico entendimento jurisprudencial.

2.1 – Do vício de iniciativa do art. 21, do Projeto de Lei 6.469/2005:

A iniciativa para deflagração do processo legislativo pode ser ampla (geral) ou reservada, na forma estatuída na Lei Fundamental.

Podem iniciar esse processo o Presidente da República, Deputado, Senador, Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Congresso Nacional, o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Superiores (quando se tratar de normas atinentes ao Judiciário) e o Procurador-Geral da República (quando se tratar de normas referentes ao Ministério Público da União) e os cidadãos, na forma estabelecida pela Constituição (art. 61, da CF/88).

A iniciativa reservada, por sua vez, que tem por escopo concretizar o princípio da separação e harmonia entre os Poderes, é disciplinada em artigos esparsos na Carta Magna. Assim, o art. 61, em seu §1º, da CF/88, cuida em elencar as hipóteses de iniciativa privativa (i.e., reservada) do Presidente da República, nos seguintes termos:

"Art. 61.

§1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade, aposentadoria;

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração Pública;

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração e transferência para a reserva" (grifei as partes que nos interessam).

Assim, a Constituição Federal, ao distribuir a iniciativa de deflagração do processo legislativo, outorgou ao Procurador-Geral da República, apenas, a iniciativa de Leis que tratem da criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, a política remuneratória e os planos de carreira; nos termos do art. 127, § 2º, da CF/88, que assim dispõe:

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

Desta forma, resta incontestado que ao Procurador-Geral da República cabe, apenas, a proposta de leis de:

- **Criação e extinção de seus cargos e dos serviços auxiliares;**
- **Fixação da política remuneratória; e**

- Os planos de carreira.

Mostram-se desnecessárias, dada a clareza solar do texto constitucional, maiores considerações acerca das matérias que podem ser objeto de leis de iniciativa do Ministério Público. Faz-se oportuno, apenas, mencionar que, para a criação de cargos, a lei deve apenas, nos termos da definição legal contida no art. 4º, da Lei 8.112/90, declinar: *(i) - A denominação; (ii) - O número ou quantitativo certo; (iii) - As atribuições e responsabilidades cometidas ao servidor ocupante; e (iv) - A forma de provimento - efetivo ou em comissão.*

Logo, percebe-se que o artigo 21 do Projeto de Lei 6.469/2005, que impõe a vedação da advocacia aos ocupantes de cargos do Ministério Público da União, não se insere dentre as matérias de iniciativa legislativa do Ministério Público, mas sim do Congresso Nacional e ou do Presidente da República.

É preciso ressaltar que nem mesmo a sanção presidencial retiraria da norma a pecha de inconstitucionalidade formal de que é maculada desde a origem, haja vista o posicionamento sufragado pelo Pretório Excelso no sentido de que a sanção aposta pelo Chefe do Executivo a projetos eivados pela usurpação de iniciativa não possui eficácia convalidatória, isto é, não tem o condão de tornar o projeto válido (Cf. Rep. nº 890-GB/74, RTJ 69/629 - EMENTA: *"A sanção não supre a falta de iniciativa ex vi do disposto no art. 57, parágrafo único, da Constituição, que alterou o direito anterior"*. No mesmo sentido: *"a falta de iniciativa, quando se trata de competência reservada, não pode ser convalidada pela sanção, do mesmo modo que o projeto de lei votado sem quorum. O vício de origem opera ex nunc, não podendo o ato de sanção convalidá-lo"*, apud. BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. 4a vol. Tomo I, Saraiva, 1995, p. 385).

III – Da Conclusão:

Dito isto, infere-se que o Procurador-Geral da República, ao encaminhar ao Congresso o art. 21 do Projeto de Lei nº 6.449/2005, que veda o exercício da advocacia pelos servidores do Ministério Público da União, violou a regra da deflagração do processo legislativo – sendo, assim, nula de pleno direito a previsão da referida vedação, por inconstitucional, não tendo o condão de produzir qualquer efeito concreto.

*analista processual do Ministério Público da União, lotado na Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região (Ofício de Palmas/TO), advogado, professor de Direito do Trabalho da CEULP/ULBRA, pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal, pós-graduando em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho

SILVA, Valdiram Cassimiro da Rocha. **A inconstitucionalidade formal da vedação do exercício da advocacia aos servidores do Ministério Público da União. Art. 21 do PL 6.469/2005 (Plano de cargos, carreira e salários dos servidores do MPU). Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1202, 16 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9050>>. Acesso em: 16 out. 2006.