

Supremo Tribunal Federal

Diário da Justiça de 15/06/2007

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL

RELATOR : **MIN. CARLOS BRITTO**
REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO
MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADVOGADO(A/S) : PEDRO MAURÍCIO PITA MACHADO E
OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS
INTERESSADO(A/S) : CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS
DO BRASIL-CSPB
ADVOGADO(A/S) : JOAQUIM PEDRO DE OLIVEIRA E OUTRO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 7º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO Nº 35/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA RESOLUÇÃO Nº 55/2004, DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERALE E TERRITÓRIOS.

A norma impugnada veio atender ao objetivo da Emenda Constitucional 45/2004 de recrutar, com mais rígidos critérios de seletividade técnico-profissional, os pretendentes às carreira ministerial pública.

Os três anos de atividade jurídica contam-se da data da conclusão do curso de Direito e o fraseado "atividade jurídica" é significante de atividade para cujo desempenho se faz imprescindível a conclusão de curso de bacharelado em Direito.

O momento da comprovação desses requisitos deve ocorrer na data da inscrição no concurso, de molde a promover maior segurança jurídica tanto da sociedade quanto dos candidatos.

Ação improcedente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, sob a Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar improcedente a ação, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que a julgavam procedente,

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

e o Senhor Ministro Carlos Britto (Relator), que a julgava
procedente em parte. Votou a Presidente.

Brasília, 31 de agosto de 2006.

CARLOS AYRES BRITTO

-

RELATOR

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL

RELATOR : **MIN. CARLOS BRITTO**
REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO
MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADVOGADO(A/S) : PEDRO MAURÍCIO PITA MACHADO E
OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS
INTERESSADO(A/S) : CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS
DO BRASIL-CSPB
ADVOGADO(A/S) : JOAQUIM PEDRO DE OLIVEIRA E OUTRO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, tendo por alvo o art. 7º, *caput* e parágrafo único da Resolução nº 35/2002, com a redação dada pelo art. 1º da Resolução nº 55/2004, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

2. Eis o teor do diploma normativo sob censura:

"(...)

Art. 7º Poderão inscrever-se, no concurso público, bacharéis em Direito com, no mínimo, três anos de atividade jurídica (art. 129, § 3º da CF) e comprovada idoneidade moral.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

Parágrafo único. A atividade jurídica, verificada no momento da inscrição definitiva, deverá ser demonstrada, juntamente com os demais documentos indicados no art. 11, por:

a) certidão da OAB, comprovando a atividade jurídica, na forma da Lei nº 8.906, de 1994, a abranger a postulação perante qualquer órgão do Poder Judiciário, bem como atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas, sob inscrição da Ordem dos Advogados do Brasil;

b) certidão de exercício de cargo, emprego ou função pública, privativos de bacharel em Direito, sejam efetivos, permanentes ou de confiança.'

(...)"

3. Pois bem, a autora sustenta que o texto normativo impugnado, "a pretexto de aplicar o artigo 129, § 3º, da Constituição da República, acabou por fazer restrição não prevista no mencionado dispositivo constitucional, além de contrariar o art. 37 da mesma Lei Maior, que prevê o livre acesso aos cargos públicos". Aduz que "a Constituição da República exige que o candidato, ao ingressar na carreira do Ministério Público, seja bacharel em direito, mas não exige que ele tenha exercido atividade jurídica, por três anos, depois da colação de grau, como quer a Resolução do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios".

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

4. De outra parte, a requerente acrescenta que o artigo 7º da Resolução nº 35/2002 fere o princípio da isonomia. Isso porque restringe a participação, no concurso para ingresso na carreira do Ministério Público, a bacharéis em Direito que desempenham atividade jurídica, ignorando que os exercentes das atividades cartorária e policial também desempenham funções de caráter jurídico.

5. Por fim, a postulante pontua que a resolução em tela é formalmente inconstitucional, dado que somente a lei em sentido formal é que pode restringir o livre acesso aos cargos públicos (inciso I do artigo 37 da Constituição Federal de 1988).

6. Prossigo no relatório para dizer que as informações de estilo foram devidamente prestadas. Por meio delas, o Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em exercício, *Dr. José Firmo Reis Soub*, defende a validade do dispositivo posto em xeque. Antes, porém, suscita três preliminares de não-conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade: **a)** ilegitimidade *ad causam* da CONAMP, por falta de pertinência temática; **b)** feição meramente regulamentar da Resolução nº 55/2004; **c)** ausência de impugnação de todo o questionado bloco normativo.

7. A seu turno, o douto Advogado-Geral da União, *Dr. Álvaro Augusto Ribeiro da Costa*, manifesta-se pela improcedência do

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

pedido. Convergentemente, o douto Procurador-Geral da República opina pela ausência de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados nesta ação direta.

8. Já me encaminhando para o encerramento deste relatório, averbo que admiti no feito, na condição de *amicus curiae*, a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil - CSPB, entidade que defende a incompatibilidade da Resolução nº 55/2004 com a Lei Maior da República.

É o relatório.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)

Feito o relatório, passo ao voto.

11. Examino, de saída, a alegação de que a autora não detém legitimidade para deflagrar o processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade. Fazendo-o, observo que o artigo 1º do Estatuto da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público deixa claro que, entre os objetivos da Entidade, figura o de *"defender as garantias, prerrogativas, direitos e interesses, diretos e indiretos, dos seus integrantes (...)"*. Como um dos dispositivos impugnados neste processo diz respeito ao modo de comprovação dos requisitos de inscrição em concurso público para ingresso, justamente, na carreira do Ministério Público (potencial base corporativa da acionante), facilmente identifique afinidade material entre as finalidades institucionais da CONAMP e as normas-objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade. Mais: conforme anotou o douto Procurador-Geral da República, *"é de interesse de todos os membros do Ministério Público da União e dos Estados e, assim sendo, da Instituição como um todo, em selecionar*

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

os melhores profissionais para compor seus quadros, segundo critérios lastreados não só pelo mérito, mas também pela igualdade, impessoalidade e, sobretudo, pela moralidade” (fls. 162).

12. Neste cenário, rejeito a preliminar de ilegitimidade *ad causam* da CONAMP.

13. Por outro giro, tenho que a Resolução nº 55/2004 se insere no rol dos atos normativos primários, susceptíveis, portanto, de impugnação no controle concentrado de constitucionalidade. Assim me posiciono porque o ato normativo em causa foi editado com o fito de disciplinar a forma pela qual se daria a comprovação dos 03 (três) anos de atividade jurídica para o ingresso na carreira do Ministério Público. Requisito, esse, constante do próprio § 3º do artigo 129 da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Logo, trata-se de ato que apenas desata ou debulha o que já se contém na Constituição de 1988, sem inovação de conteúdo.

14. Quanto à terceira preliminar, vê-se que, de fato, há uma certa discrepância entre os dispositivos impugnados pelo autor e o pedido ao final vocalizado. Esse lapso técnico, porém, não impede o conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade. É que a fundamentação da peça inicial está nitidamente focada na

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

exigência dos três anos de atividade jurídica para ingresso na carreira do Ministério Público; exatamente o centrado objeto do artigo 7º da Resolução nº 35/2002, alterada pela Resolução nº 55/2004.

15. Conheço, portanto, da presente ação direta.

16. No tocante ao mérito da questão, relembro que tudo consiste em precisar o alcance ou a abrangência lógica da expressão "*três anos de atividade jurídica*", inserta no § 3º do artigo 129 da Constituição Federal de 1988. Abrangência que o então Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, assim intentou fixar:

"(...)

A expressão "*atividade jurídica*" foi empregada pelo legislador constituinte derivado não em sentido usual ou comum, mas em sentido técnico, ainda que possa ter certa conotação genérica. Ela diz mais do que o termo técnico "*prática forense*", tendo um sentido mais amplo, ainda que essa amplitude não chegue a ser aquela imprimida pela entidade requerente, para englobar as atividades policiais e cartorárias.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

Assim, atividade jurídica em sentido técnico significa atividade privativa do bacharel em direito. Com efeito, a delimitação do âmbito semântico da expressão "atividade jurídica" não pode prescindir da interpretação da expressão "exigindo-se do bacharel em direito". Ambas as expressões são interdependentes. A atividade jurídica, assim, só pode ser a do bacharel em direito.

Com isso, a primeira ilação a que se chega é que os três anos exigidos pela norma constitucional do art. 129, § 3º, dizem respeito ao período posterior à colação de grau. Não vale, portanto, a prática forense exercida em estágios profissionais.

Em segundo lugar, se a atividade jurídica somente pode ser compreendida como atividade privativa de bacharel em direito, não estão por ela abarcadas a atividade cartorária, policial ou qualquer outra atividade que, apesar de estarem inseridas no mundo jurídico, prescindem do diploma de bacharel em direito para seu exercício.

Assim, fixado o conteúdo semântico da expressão "atividade jurídica", cabe levar em consideração os elementos sistemáticos, genéticos, históricos e teleológicos do texto do art. 129, § 3º,

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

da Constituição, com a redação dada pela EC nº 45/2004.

A interpretação sistemática dessa norma revela que os requisitos constitucionais para ingresso na carreira do Ministério Público devem ser eficazes na tarefa de selecionar os melhores profissionais para o exercício das funções institucionais enumeradas no art. 129, para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, consoante o art. 127, caput, da Constituição. Por isso, tendo em vista a relevância dos deveres constitucionais atribuídos aos membros do Ministério Público, achou por bem o legislador constituinte derivado modificar o § 3º do art. 129 para restringir ainda mais os critérios de seleção, como assim também o fez em relação à Magistratura (art. 93, I).

Dessa forma, levando-se também em conta os elementos genético e histórico do texto da EC nº 45/2004, compreende-se que a Reforma do Judiciário está sendo realizada numa época em que se cobra maior eficiência e rapidez da prestação jurisdicional, objetivo que somente pode ser atingido, e assim demonstra a experiência de outros países, com um

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

corpo de profissionais qualificado atuando em todas as áreas essenciais à Justiça. A criação de novos requisitos constitucionais para ingresso nas carreiras da Magistratura e do Ministério Público, assim como a instituição do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B) e do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A), têm a função primordial de envolver magistrados, procuradores e promotores em uma aura de profissionalismo e reputação ilibada, indispensável para a legitimidade do Poder Judiciário perante os cidadãos.

Enfim, a teleologia da norma constitucional do art. 129, § 3º, da Constituição, é selecionar profissionais preparados para exercer as relevantes funções atribuídas aos membros do Ministério Público, com o objetivo de defender e realizar o Estado Democrático de Direito. Entendeu o legislador constituinte que os candidatos a ingresso na carreira do Ministério Público devem ser bacharéis em direito e terem cumprido, no mínimo, três anos de atividade jurídica. Em suma, devem ser profissionais experientes; e essa experiência não pode ser adquirida no exercício de qualquer atividade relacionada ao Direito, pois são muitas; incontáveis;

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

mas apenas aquelas privativas de bacharéis em direito.

(...)"

17. Com efeito, a interpretação do eminente professor Cláudio Fonteles bem apanha o propósito da Emenda Constitucional n° 45/04 de recrutar, com mais rígidos critérios de seletividade técnico-profissional, os pretendentes à carreira ministerial pública. Isto porque passou a exigir dos concursandos uma experiência de pelo menos três anos em atividade própria daqueles que se diplomam em curso jurídico de 3° grau. A Constituição, portanto, a qualificar ainda mais o exercício de atividades de primeiríssima grandeza, devido a que voltadas à "*defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*" (CF/88, art. 127).

18. "*Atividade jurídica*", então, é fraseado significante de atividade para cujo desempenho se faz imprescindível a conclusão de bacharelado em Direito. A formal obtenção de conhecimentos que são o próprio núcleo ou a própria grade curricular do curso superior de ciência jurídica. Conhecimentos, além do mais, aplicados em pelo menos três anos de exercício em atividade ou função que o Direito categorize como privativas daqueles que, justamente, se diplomem em curso superior de Direito. Pois somente assim é que se obtém

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

"*conhecimento de causa*" frente ao próprio Ordenamento Jurídico, esse inafastável centro de referibilidade de todo profissional do Direito.

19. Este o sentido da expressão "*atividade jurídica*", a se justificar pela necessidade de requisitar para desempenho dos cargos do Ministério Público profissionais afeitos à metódica análise e interpretação das figuras de Direito Positivo que servirão de moldura normativa para o concreto equacionamento das controvérsias processuais. Não fosse assim, para que mudar a originária e anódina redação do § 3º do art. 129 da Constituição de 1988?

20. Há exceções, reconheço, nesse plano do preparo técnico para a solução de controvérsias. E elas estão, assim penso, justamente nas atividades policiais e nas de natureza cartorária. É que a Constituição mesma já distingue as coisas. Quero dizer: se a atividade policial diz respeito ao cargo de delegado, ela se define como de caráter jurídico. Se se traduz na titularidade de uma serventia, também é de se ter como prática essencialmente jurídica. Isto porque: a) desde o primitivo § 4º do art. 144 da Constituição que o cargo de delegado de polícia é tido como equiparável àqueles

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

integrantes das chamadas "carreiras jurídicas"¹; b) a titularidade das serventias cartorárias pressupõe concurso público de provas e títulos, exigência de que a nossa Lei Fundamental não abre mão para investidura nos cargos de carreira tipicamente jurídica².

21. Já me encaminhando para o fecho do voto, averbo que a exigência dos três anos de atividade essencialmente jurídica, após a obtenção do título de bacharel, não quer dizer, necessariamente, o **matemático perfazimento de 365 dias "vezes" 3**, segundo o calendário que é próprio do ano civil. Bem pode ser interpretado à luz de um peculiar "calendário forense", de sorte a comportar o exercício profissional que se der em pelo menos três destacadas unidades de tal calendário. Quero dizer: o profissional do Direito que fizer a prova de regular atuação em três autonomizados "exercícios forenses", no mínimo, ficará habilitado a prestar concurso para cargo integrante da carreira jurídica do Ministério Público.

¹Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...)

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

²Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público.

(...)

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

22. À derradeira, anoto que o prazo de três anos de atividade jurídica é exigido do bacharel em direito **para o ingresso na carreira do Ministério Público**. E esse ingresso - que é sinônimo de investidura --, se dá com a posse no respectivo cargo, e não com o ato de mera inscrição no pertinente concurso. Motivo pelo qual não se pode exigir dos aspirantes à carreira ministerial pública, no ato de inscrição no concurso, o atendimento ao requisito temporal de três anos de atividade jurídica, referido no § 3º do art. 129 da Constituição. Afinal, o que deseja a Constituição é a comprovada experiência profissional para o efetivo desempenho do cargo posto em competição pública (vide MS 25.504-MC, de minha relatoria).

23. Esse o quadro, voto pela procedência parcial do pedido para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "*verificada no momento da inscrição definitiva*", constante do parágrafo único do art. 7º da Resolução nº 35/02, alterada pela de nº 55/04.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro-relator,
qual seria o descompasso entre a fundamentação e o pedido?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - É que o
pedido não seria muito explícito, muito claro, ao impugnar todos os
dispositivos do art. 7º da Resolução posta em xeque. Mas, aqui, a
fundamentação toda é focada na impugnação do diploma por inteiro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Aponta-se a
inconstitucionalidade de toda a Resolução. Mas ela não se limita ao
problema da idade?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - De todo o
artigo 7º da resolução.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - De todo o artigo 7º.
Está bem.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR)- Então, parece-
me que dá para conhecer.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - De todo o
artigo 7º? Há dois problemas: o momento de comprovação e o conteúdo
da atividade.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - São as duas
questões verdadeiramente de fundo.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - E estão ambas no artigo 7º, no **caput** e nos incisos.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Senhora Presidente, relembro que tudo consiste em precisar o alcance ou abrangência da expressão "três anos de atividade jurídica", neste primeiro momento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência não examina primeiramente o vício formal? Porque, no relatório, constou o vício formal.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não, ele recusou.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Não. Enfrentei as três preliminares.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Pede, finalmente, seja julgada procedente esta ação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas não é preliminar. É fundo.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Qual Vossa Excelência está dizendo?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É o defeito do ato.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Qual seria o defeito?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Qual o defeito?

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É que, para a investidura - pelo menos foi o que constou do relatório de Vossa Excelência -, as condições deveriam estar previstas na própria lei e não em um ato.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Eu examinei isso. No particular, o diploma se dota de, primeiro, feição normativa; segundo, a resolução nada mais faz do que reproduzir o que se contém na Constituição: debulhar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, peço vênia para divergir, porque entendo que sempre que a Constituição se refere a lei, é lei em sentido formal e material.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Então Vossa Excelência não conhece?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Conheço e já concluo pela inconstitucionalidade, tendo em conta o vício formal.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Qual é a referência à lei a que Vossa Excelência alude na Constituição? Pode citar, por favor, os dispositivos?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Pelo menos constou do relatório. Pensei que Vossa Excelência fosse até apreciar a matéria.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Não fala em lei. Estou dizendo que entre o texto normativo e a Constituição não se deu a mediação de lei.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Marco Aurélio, o texto não fala em lei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Constou do relatório de Vossa Excelência que haveria articulação de que o ingresso se faz, tendo em conta o inciso I do artigo 37 - Vossa Excelência mencionou o artigo -, de acordo com as condições fixadas em lei.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Sim, isso é da argüição.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Creio que entre os "fixados em lei" estão os "fixados na Constituição."

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, esse é o fundamento da argüição.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ou teríamos de dizer que até que seja alterada a lei complementar do Ministério Público da União e a lei ordinária de organização dos Ministérios Públicos dos Estados não se pode fazer concurso?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mas há um dispositivo; matéria regulamentar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Insisto no tema. Com a ação direta de inconstitucionalidade não se ataca texto da Constituição decorrente de emenda.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Não.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Com a ação direta de inconstitucionalidade é impugnada a Resolução do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Que teria contrariado o artigo 129, § 3º.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Segundo o relatório, a partir do disposto no inciso I do artigo 37, a revelar que "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;", ter-se-ia sustentado a exigência - e aí é apontada a discrepância considerada a própria Constituição - de haver atividade, presente o grau de bacharel, prevista só em uma resolução.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, no artigo 129, § 3º, Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, vejam bem: a Carta serve de regra-parâmetro para justamente, quando não em relação ao vício formal mas ao material, sustentar-se que é inconstitucional. Cuido, aqui, da disciplina. Agora, se Vossa Excelência entende que se confunde a matéria, porque depende do cotejo das duas expressões: atividade jurídica e atividade como bacharel em Direito...

O DR. ARISTIDES JUNQUEIRA (ADVOGADO) - Senhora Presidente, Senhor relator, gostaria de saber se eu poderia esclarecer o que está na petição com relação ao último tópico.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - O eminente ministro-relator autoriza?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Pois não!

O DR. ARISTIDES JUNQUEIRA (ADVOGADO) - É só com relação ao problema da inconstitucionalidade formal. Realmente, ela não foi levantada na petição. Indagou-se a respeito da necessidade, ou não, de lei para regulamentar o sentido da expressão "atividade jurídica". Isto porque na emenda constitucional há um dispositivo dizendo que tudo aquilo que estava na Emenda Constitucional nº 45 seria regulamentado por lei, mas na petição há uma indagação.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Por isso, com mais razão, devemos enfrentar o mérito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A causa de pedir é aberta.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Agradeço ao eminente Advogado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Reservo-me o direito de votar na oportunidade própria.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhora Presidente, em que pese à reiterada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, queria lembrar três dados: a razão de ser desta Emenda Constitucional n. 45, neste ponto específico, foi, basicamente - ou pelo quanto foi muitíssimo divulgado, inclusive em audiências públicas no Congresso Nacional -, em primeiro lugar, dotar de condições de participação em concurso público pessoas que, não obstante exercessem atividades jurídicas - próprias de defensores, de bacharéis -, não se poderiam inscrever porque trabalhavam em determinados setores que os impediam, inclusive, de se inscreverem na Ordem dos Advogados. É o caso, por exemplo, de assessores de juízes.

A segunda razão foi superar o que era conhecido como "juvenilização", que não tinha nada a ver com a idade, mas com a falta de experiência para o desempenho dos cargos públicos, uma vez que tinha ficado muito comum o que é chamado, nos concursos públicos da área jurídica, de "treineiros". Estes são os estudantes que fazem concurso, a partir do terceiro ano, para experimentar, para treinar no concurso. A palavra é exatamente por isso. Eles mesmos se autodenominam assim. Aquele que passava, se chegasse - como chegou, num caso que veio a este Supremo Tribunal Federal em 2001 - a se classificar quando ainda não se tivesse formado, quando se aproximava da ordem de classificação, no momento da sua posse, pedia para passar para o último lugar e, se obtivesse uma liminar ou algo

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

que o valha, então, recomeçava-se a chamada de novo. E, como disse bem o Procurador-Geral da República, o interesse público ficava sujeito ao interesse desse candidato aprovado.

Portanto, a primeira razão foi ampliar a possibilidade de participação daqueles que tinham condições, mas não tinham a aptidão para o exercício da advocacia, porque não se podiam prestar a comprovar a prática forense, aqui lembrada pelo Dr. Aristides Junqueira.

Um terceiro dado foi exatamente fazer com que a melhor experiência jurídica permita que quem faça o concurso, ao se inscrever, esteja habilitado, se vier a ser aprovado, para uma nomeação imediata. Se se abre um concurso, imagina-se que o Poder Público precisa do exercício desse cargo. Muitas vezes, claro, há pessoas com melhor gabarito, porém não dispõem das condições formais para serem nomeadas.

Todo mundo que já tenha feito parte de banca ou que tenha tido exercício em cargos públicos, de chefia, sabe que isso gera uma série de problemas quando se aprova alguém que não dispõe das condições para a posse. O candidato entra em juízo, obtém a liminar e não se pode nomear ninguém que esteja na seqüência dos classificados.

Por isso, é que veio a questão - e foi divulgada, inclusive, na audiência pública no Congresso pelo Ministro Nelson Jobim - de que era preciso dar alguma segurança aos candidatos, como lembrou o Procurador-Geral da República, que tivessem condições de disputa. Muitas pessoas não se inscrevem, estão no quinto ano, porque acham que não têm as condições do edital. Esse "treineiro" vai lá, disputa e passa. Portanto, estamos criando uma desonomia e não garantindo a igualdade.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

Diante desses dados, em face do que foi posto aqui, de uma forma muito objetiva, os três itens que mais preocupam ou que são objetos específicos da discussão e que se põem à decisão.

Quanto ao momento de se comprovar a atividade jurídica, o Supremo Tribunal Federal vem dizendo, reiteradamente, que é o momento da posse, porque, neste momento, é que se tem que comprovar as condições. Apesar do conhecimento dessa jurisprudência, o meu voto é no sentido de que a exigência seja feita tal como posta na resolução, no momento da inscrição, porque isso tanto dá segurança à sociedade quanto a todos os candidatos, e não apenas àqueles interessados. Além do que os editais de concurso normalmente fixam: são condições de inscrição - ser bacharel em direito.

Tenho dito, tanto em sala de aula quanto nos meus trabalhos como advogada, que quem faz a inscrição descumprindo isso, no mínimo, está mentindo. E, portanto, estamos acolhendo, nos quadros, alguém que não tem compromisso com a verdade.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas a exigência do bacharelado é inequívoco, Ministra. Veja o art. 129, § 3º. Quanto ao bacharelado, não há dúvida. Poderá exigir-se do bacharel três anos de atividade jurídica.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim. Por isso, Ministro Sepúlveda Pertence, exatamente, estou narrando o que vinha acontecendo nos concursos e que levou a essa discussão e, depois, a essa norma. Exatamente isso. Havia a definição no edital, mas não se cumpria.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não sei a que momento ou a que audiência pública Vossa Excelência está a referir-se, se na Câmara ou no Senado. Porque houve uma alteração substancial.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Estou falando apenas das razões.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O substitutivo da Deputada Zulaiê Cobra, aprovado pela Câmara dos Deputados, era inequívoco: "três anos de atividade privativa de bacharel em Direito"; depois alterado, motivadamente - segundo o relator no Senado, Senador Bernardo Cabral -, para ajustar-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "três anos de atividade jurídica".

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Estou fazendo referência, apenas, às razões que levaram à necessidade de tratar o assunto. Não entrei no texto. Só para esclarecer.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Há dois momentos na tramitação da emenda.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - De qualquer forma não há nenhuma incompatibilidade quanto a isto, porque certamente, na

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

primeira versão, esta versão mais restritiva, havia essa exclusão à que se referiu a Ministra Cármen Lúcia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Que era expressa e depois deixou de sê-lo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exclusão de um sem-número de atividades.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas, **data venia**, não era tempo de advocacia. O exemplo que a ministra Cármen Lúcia trouxe é expressivo - os nossos assessores. O cargo é privativo de bacharel em Direito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas há um sem-número de atividades que exigem conhecimento jurídico como também um outro tipo de conhecimento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Além do conhecimento jurídico.

Portanto, quanto ao momento em que é necessário provar, quando a resolução estabelece o momento como o da inscrição, não vejo inconstitucionalidade aí. O momento pode ser perfeitamente o da inscrição.

Em segundo lugar, quanto ao conceito de atividade jurídica e ao conteúdo específico da atividade jurídica e quando ela

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

deverá ser exercida, a Constituição aponta bem, no art. 129, § 3º, dispondo:

"Art.129

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação".

Logo, é preciso que ele seja bacharel para, a partir daí, contar esses três anos.

O que se coloca sempre, nas discussões sobre esse tema, é que não haveria problema algum a circunstância de alguém, ainda na faculdade de direito, não ter completado o bacharelado e, não obstante isso, vir a concorrer. Quando se fala em atividade jurídica, penso que seja a do bacharel, porque completar formalmente a qualificação, a habilitação, é importante por tudo que se compõe na formação do bacharel, inclusive a questão ética.

Sabemos que o cumprimento dessas exigências formais é extremamente relevante para que se tenha um profissional habilitado para o que se pretende. É exatamente esse o sentido da norma.

Por essas razões, não vejo inconstitucionalidade na resolução e **julgo improcedente a ação**, com a devida vênua do voto do Ministro Relator.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:

Voto pela constitucionalidade dos dispositivos questionados.

Em primeiro lugar, porque há de lembrar que a mudança constitucional de que resultou a norma do art. 129, § 3º, da Constituição foi determinada:

a) pela necessidade de se dotar de condições de participação em concurso bacharéis que, conquanto exercendo atividade jurídica e própria dos detentores desse título, não podiam exercer a advocacia (caso de pessoas que serviam em gabinetes de juízes, de membros de alguns órgãos públicos, entre outros). Teve a norma, portanto, intenção de garantir condições de participação em concurso para os bacharéis e não fazer com que se instalassem a anarquia e a dispensa daquele título.

Tudo, no Brasil, se passa em nome dos caprichos particulares e não em nome do interesse público.

Não há interesse público em permitir que estagiários ou pessoas que ainda não dispõem sequer da titulação necessária, que dirá da experiência mínima, possa prover cargos da importância dos que compõem a carreira do Ministério Público.

b) superar a denominada '*juvenilização*' dos quadros do Ministério Público e das carreiras jurídicas públicas. Pessoas que jamais trabalharam viravam juízes do trabalho, recém-saídos de faculdades passavam a ser juízes no interior sem qualquer experiência que conduz ao necessário amadurecimento pelo desempenho. Conquanto o fator histórico não seja determinante da interpretação constitucional, não se há perder de vista o aspecto teleológico da norma.

E foi exatamente para ser coerente com aquele objetivo é que a norma da Constituição alterada pela Emenda n. 45 afirma que será

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

exigido "dos bacharéis em direito, no mínimo, 3 (três) anos de atividade jurídica...".

Logo, o bacharel é que terá os três anos de atividade jurídica. Não se podem desligar os dois elementos da norma para se interpretar o quanto nela se contém. Se se há de exigir "dos bacharéis" aquele período de experiência, parece exato que somente quem já for bacharel é que poderá contar com aquele desempenho necessário, ou, dito de outro modo, a contar da condição de bacharel, é que se contará o prazo de desempenho necessário na forma constitucionalmente adotada.

As normas da Resolução, ora questionadas, não desatendem à Constituição. E, mesmo que estivessem a exigir mais do que o quanto disposto na norma do § 3º do art. 129, tanto não contraria a Constituição, nem em seu texto, nem em seu espírito, pelo que não há dúvida que poderia o autor do Edital exigir as condições para os interessados em concorrer aos cargos do Ministério Público como o foram no caso agora apreciado. De resto, cumpre lembrar que a exigência de prática jurídica após a conclusão do concurso não era incomum nem antes da vigência da Constituição de 1988, nem após o seu advento, sendo comum aquela condição, a fim de que os cargos da carreira jurídica viessem a ser exercidos a contento do interesse público.

Por essas razões, **voto pela improcedência** da presente ação.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL

V O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, também, verifico, na esteira do que foi dito pelo eminente Procurador-Geral da República, que a alteração da norma constitucional teve como objetivo aprimorar o nível técnico dos ingressantes nas carreiras jurídicas de modo geral. Penso, ainda, que a exigência de que três anos de atividade jurídica sejam contados a partir da obtenção do título de bacharel atende a um relevante interesse público, indiscutivelmente.

De outra parte, comungo com a eminente Ministra Cármen Lúcia nesse ponto - e ao longo do Tribunal de Justiça sempre decidi nesse sentido -: a comprovação do cumprimento das exigências do edital deve ser feita no momento da inscrição, embora consciente de que o Supremo Tribunal tem outra orientação.

Por tudo isso, perfilho a tese da eminente Ministra Cármen Lúcia e a acompanho.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP objetiva a declaração de inconstitucionalidade do artigo 7º, *caput* e parágrafo único, da Resolução n. 35 de 23 de agosto de 2002, na redação que lhe foi conferida pela Resolução n. 55, de 17 de dezembro de 2004, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Questionam-se os requisitos impostos à participação no concurso para ingresso na carreira daquela instituição.

2. Analiso, inicialmente, as questões preliminares. Tenho como preenchido o requisito da pertinência temática na presente ADI. Isso porque a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, entidade de classe de âmbito nacional integrada pelos membros do Ministério Público da União e dos Estados, ativos e inativos, tem por objeto a defesa das garantias, prerrogativas, direitos e interesses, diretos e indiretos, da Instituição e de seus integrantes, fortalecendo os valores do Estado Democrático de Direito [art. 1º, de seus estatutos].

3. É de interesse do Ministério Público, como um todo, que sejam selecionados os melhores candidatos a comporem seus quadros, garantindo-se o acesso da maneira mais ampla e isonômica possível.

4. Não vislumbro, por outro lado, qualquer vício na petição inicial a ponto de declará-la inepta. Passo ao exame do mérito da causa.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

5. Para aferir a constitucionalidade da resolução é preciso definir, ou melhor, delimitar a noção de atividade jurídica. A expressão corresponde às atividades desenvolvidas estritamente por bacharéis em Direito. As atividades que consubstanciam pressuposto para o ingresso na carreira do Ministério Público devem ser aquelas praticadas, vale dizer executadas pelo bacharel em Direito. É essa a finalidade da exigência: que os quadros do Ministério Público sejam compostos por pessoas com o mínimo de maturidade, não só física ou psicológica, mas principalmente jurídica.

6. Atividade jurídica é aquela praticada por quem presumidamente detém conhecimento jurídico, ou seja, o bacharel em Direito, que pode exercê-la por si mesmo. Essa atividade, a meu ver, não está dissociada da formação integral, completa do profissional.

7. Partindo-se dessa assertiva, o cômputo dos três anos, por conseqüência lógica, dar-se-á tendo por termo inicial a data da aquisição do título de bacharel, a colação de grau no curso de Direito.

8. A expressão possui amplo significado, de modo que não deve guardar sinonímia apenas com a atividade forense.

9. O preceito do art. 37, I e II, da Constituição, garante o amplo acesso dos brasileiros aos cargos da Administração Pública. A interpretação dos preceitos que impõem restrições em razão da natureza e da complexidade de determinados cargos deve, sempre e na medida do possível, prestigiar a ampla igualdade preconizada no texto constitucional.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

10. A certidão expedida pela Ordem dos Advogados do Brasil é suficiente para comprovar a atividade jurídica dos que exercem o ofício da advocacia. No entanto, o exercício de consultoria jurídica, bem como o de atividade cartorária e policial, embora não sejam necessariamente privativas de bacharel, exigem a utilização de conhecimento jurídico.

11. A Resolução n. 11, do Conselho Nacional de Justiça, regulamentando o critério da atividade jurídica no âmbito dos concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura nacional, solucionou adequadamente a questão:

“Art. 2º Considera-se atividade jurídica aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito, bem como o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico, vedada a contagem do estágio acadêmico ou qualquer outra atividade anterior à colação de grau.

Art. 3º Serão admitidos no cômputo do período de atividade jurídica os cursos de pós-graduação na área jurídica reconhecidos pelas Escolas Nacionais de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados de que tratam o artigo 105, parágrafo único, I, e o artigo 111-A, parágrafo 2º, I, da Constituição Federal, ou pelo Ministério da Educação, desde que integralmente concluídos com aprovação.

Art. 4º A comprovação do tempo de atividade jurídica relativamente a cargos, empregos ou funções não privativos do bacharel em Direito será realizada mediante certidão circunstanciada, expedida pelo órgão competente, indicando as respectivas atribuições exercidas e a prática reiterada de atos que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico.”

12. Note-se que o art. 93, I, da Constituição, na redação que lhe foi conferida pela EC n. 45/04, traz exigência idêntica à do

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

art. 129, § 3º no que tange à atividade jurídica para o exercício das funções de magistrado.

14. O *caput* do artigo 7º reproduz o texto do artigo 129, § 3º, da Constituição do Brasil, exceto por restringir a comprovação da atividade jurídica exigida pelo preceito constitucional ao momento da inscrição no concurso.

15. A jurisprudência desta Corte, analisando critérios de outros concursos públicos e o momento de sua comprovação, é firme no sentido de que a exigência de habilitação para o exercício do cargo objeto de certame dar-se-á no ato da posse e não da inscrição no concurso [RE n. 423.752, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 10.09.2004; RE n. 392.976, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 08.10.2004; e RE n. 184.425, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 12.06.98]..

16. Ora, os requisitos devem ser totalmente preenchidos por aquele que ocupará o cargo, vale dizer, pelo candidato aprovado em todas as fases do concurso público. Não se deve impedir que o candidato realize as provas enquanto não atender todos os requisitos inerentes à investidura no cargo e não ao procedimento de acesso a ele, principalmente quando a Constituição do Brasil não o faz.

17. Os preceitos dos arts. 37, I e 5º, XIII, da Constituição, são claros, ademais, ao determinar que somente a lei poderá estabelecer os requisitos para a investidura em cargo público. O argumento não pode ser ignorado, especialmente quando a exigência prevista no ato impugnado restringe o amplo acesso dos cidadãos aos cargos da Administração Pública. Esse foi o meu entendimento na

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

análise do pedido de medida liminar nos autos do MS n. 26.104, DJ 22.08.2006.

18. A única restrição para a inscrição do candidato nos concursos de acesso às carreiras do Ministério Público da União, a que vinculado o MPDFT, é a prevista no art. 187 da Lei Complementar n. 75/93, declarada constitucional por esta Corte no julgamento da ADI n. 1.040, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE [DJ 01.04.2005].

19. O preceito fixa a exigência temporal de dois anos de bacharelado em Direito como requisito para inscrição no concurso.

20. Diferente do que afirma a autora, esse preceito não foi revogado pelo art. 129, § 3º, da Constituição. O candidato deve possuir o grau de bacharel em Direito há pelo menos dois anos para a inscrição no concurso, de modo que o requisito do art. 129, § 3º da Constituição será comprovado apenas na data posse do candidato regularmente aprovado, nos termos da jurisprudência do Tribunal mencionada acima. Esse, aliás, o meu entendimento nos autos do MS n. 25.496, DJ 05.09.2005.

21. Se o art. 193, § 3º, da CB/88, na redação que lhe foi conferida pela EC n. 45/04, tivesse revogado o art. 187 da LC n. 75/93, não haveria motivo para o julgamento da ADI n. 1.040, que teria perdido o objeto, uma vez que seu julgamento encerrou-se já sob a égide daquela emenda constitucional.

22. As exigências contidas no art. 7º da Resolução n. 35/2002 do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios violam os arts. 37 c/c 129, § 3º, da Constituição. Outras Resoluções perpetram as mesmas inconstitucionalidades, sendo

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

de rigor a sua revisão para o tratamento da questão de modo uniforme e coerente com o texto constitucional.

Ante o exposto, julgo totalmente procedente a presente ação direta.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhora Presidente, a matéria já foi discutida e vou acompanhar a jurisprudência da Corte, julgando toda a ação procedente. Tenho voto escrito e peço à Taquigrafia que o junte.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO

FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, o meu voto é pela total improcedência da ação.

Em primeiro lugar, entendo que não há como dissociar, na norma do § 3º do artigo 129 da Constituição Federal, a expressão "exigindo-se do bacharel em direito" da expressão "três anos de atividade jurídica". O dispositivo, a meu sentir, quis deixar claro que a exigência dos três anos de atividade jurídica se refere ao bacharel, isto é, àquele que já obteve o grau de bacharel, excluindo, portanto, períodos de atividade jurídica anteriores à graduação.

Por outro lado, entendo que, permitir que determinados candidatos possam comprovar os requisitos do concurso em uma data diferida, incerta, configuraria violação ao princípio da isonomia, já que alguns candidatos concorreriam em total consonância com as determinações legais e outros, com a mera expectativa de vir a preencher os requisitos.

Portanto, eu concordo com a eminente Ministra Cármen Lúcia, pedindo vênias ao Ministro Carlos Britto, e julgo totalmente improcedente a ação direta.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL**

TRIBUNAL PLENO

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Senhora Presidente, eu só queria remarcar que, ao protrair a exigência da comprovação dos requisitos para o momento da posse, conferi uma interpretação, que me parece técnica, à palavra “ingresso” na carreira - o ingresso. Entendo que ingresso, aí, é sinônimo perfeito de investidura. Sabemos que a investidura compreende nomeação, posse e exercício. Interessa para o Ministério Público contar com profissionais formados em Direito com três anos de atividade, o que se fará quando da posse, porque já terá essa experiência nesse momento. Então, parece-me que a palavra “ingresso” tem uma conotação técnica.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Ministro Carlos Britto, pense nos efeitos deletérios de uma solução como esta. Estamos em uma ação direta, cujos efeitos, já sabemos, são **ex tunc**. Imagine que essa norma já vai completar dois anos. Portanto, inúmeros concursos públicos já se realizaram país afora sob a égide dessa norma. Imagine o caos que traremos para a administração dos diversos Ministérios Públicos.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) – Poderemos modular os efeitos da decisão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Vamos anular todos os concursos que já se realizaram.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) – De outra parte, quem não se resignou com a exigência editalícia, porque se conformou com ela, não há o que fazer.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL

V O T O

(DEBATE)

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, faço uma breve observação e justifico a minha tergiversação no voto final.

Examinando a lei impugnada, desde o primeiro momento, causou-me a seguinte impressão: na verdade, essa atividade jurídica, de acordo com os incisos "a" e "b", pode ser comprovada de duas formas. O inciso "b" diz "certidão de exercício de cargo, emprego ou função pública, privativos de bacharel em Direito" - nesse ponto estou plenamente de acordo -, mas o inciso "a" afirma "certidão da OAB, comprovando a atividade jurídica, na forma da Lei nº 8.906, de 1994..." - o estatuto da OAB. Nesse caso essa certidão poderá comprovar atividade jurídica não apenas de advogados, mas, também, de estagiários. Isso contraria um pouco a tese que estamos desenvolvendo neste Plenário: a de que a atividade jurídica se conta a partir do bacharelado. Se mantivermos intacto esse texto legal impugnado, vamos permitir, por força do inciso "a", do parágrafo único, do art. 7º, que, eventualmente, nesta certidão ...

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

A Sra. Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - A OAB não pode fornecer uma certidão contrária à Constituição.

O Sr. Ministro **CEZAR PELUSO** - O **caput** se refere a bacharel em Direito, Ministro.

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Isso não é tão claro, **data vênia**. É preciso esclarecer; se a lei abre essa possibilidade, amanhã, mediante uma certidão da OAB, pode-se dizer: "há prática de estagiário" - está na Lei nº 8.026.

A Sra. Ministra **ELLEN GRACIE** (Presidente) - O Procurador-Geral esclarece.

O Sr. Procurador-Geral DA República **ANTONIO FERNADO DE SOUZA** - Além da inscrição, exige-se a certidão dos cartórios, comprovando, efetivamente, a prática; não é só do exercício. Esta resolução é do Ministério Público do Distrito Federal, mas a regra que se faz é essa.

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Mas a prática pode ser feita por estagiário, **data venia**. Na prática forense - até

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

confirmei no Estatuto da OAB -, desde que o estagiário receba uma procuração com o advogado, ele pode praticar os atos privativos.

*A Sra. Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Mas a OAB não está autorizada a dar uma certidão contra a Constituição.*

*O Sr. Ministro **CEZAR PELUSO** - Só o bacharel pode inscrever-se.*

*O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Pois é. Mas isso enseja uma dúvida.*

*O Sr. Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE** - Esta alusão a bacharel, no § 3º - estou usando um argumento de um memorial de candidatos, que me chegou às mãos -, **data venia**, contraria a análise sintática: exigir é verbo bitransitivo; é exigir alguma coisa de alguém. Exige-se do bacharel. Logo, quem não é bacharel não pode concorrer, não pode investir-se. O que se exige é a atividade jurídica. O problema é saber o que é atividade jurídica. E verifico agora, conforme esta resolução, que compreende o tempo de estagiário.*

*O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Pois é. A decisão da OAB pode levar a equívocos.*

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO

FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhora Presidente, pretendo ser breve.

O artigo 129, § 3º, está vinculado à necessidade da exigência de requisitos de qualificação para ser membro da instituição do Ministério Público, entre os quais não está apenas a aprovação em concurso público, pois ela é eventual. Como é da experiência – sabemos disso até à vista de outros concursos -, às vezes sucede que pessoas sem qualificação acadêmica suficiente passam em concursos. A norma refere-se a uma pré-condição para seleção de candidatos.

É importante que o alcance normativo da Constituição também seja o de selecionar o universo de candidatos. Nesse universo, consta como condição ou pré-requisito necessário tratar-se de bacharel em Direito, o que exclui, desde logo, a inscrição de quem não o seja. E não exige apenas a condição de bacharel, mas, também, que o titular dessa condição tenha exercido atividade jurídica, no pressuposto de que, evidentemente, se se exige do bacharel a atividade jurídica, é porque, a mim parece-me claro, com o devido respeito, estar-se exigindo atividade jurídica própria e privativa dessa condição.

Seria impróprio que se exigisse de bacharel uma atividade jurídica que não fosse própria dele. Se bastasse atividade jurídica em si, qualquer pessoa que tenha qualificação jurídica teórica ou acadêmica poderia ter atividade jurídica e, portanto, não precisaria ser exigida do bacharel. Se se exige atividade jurídica do bacharel, é porque se

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

trata, a meu ver, com o devido respeito, de exercício de atividade profissional privativa do bacharel. E, aqui, abrange não apenas os advogados, como tais inscritos na Ordem, mas como está expresso no item “b”, o titular de outros cargos, empregos ou funções, que também sejam privativos de bacharel.

Os dois elementos mais polêmicos estariam relacionados aos estagiários, e, para excluí-los, tenho que recorrer, então, à finalidade da norma, que é exigir atividade profissional que suponha a perfeição da formação acadêmica. Isto é, exige-se atividade daquele que reuniu o requisito, como se trata de uma atividade regulada por lei, de perfeição do curso da sua formação acadêmica, o que, evidentemente, não acontece com o estagiário. A atividade que o estagiário pratica, sem ter o diploma, é atividade que pode até, em certo sentido, ser atividade jurídica, mas não atende à exigência da formação acadêmica completa, que é importante, não apenas para o exercício dos membros do Ministério Público, mas para os outros cargos também. Em todos, não há ali estudos, matérias, cadeiras que sejam absolutamente irrelevantes para a formação do bacharel. Então, por esse sentido, os estagiários de Direito estão excluídos.

O segundo ponto é o problema do tempo de prova dessa atividade, ou dessa experiência ou tirocínio profissional. Reconheço que o Supremo Tribunal Federal – e nesse sentido invoco os REs 392.976 e 423.752, relatados pelo Ministro Sepúlveda Pertence, e até o AI 490.500, do qual eu mesmo fui Relator, tem dispensado a exigência do diploma como requisito de posse.

Faço a distinção, porque isso me parece relevante, na linha do que já foi aduzido pela eminente Ministra Cármen Lúcia, pelo seguinte fato: quando se trata de exigir só o diploma, o requisito seria equiparável a condição formal cuja falta poderia ser suprida

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

na data da posse. Aqui, não. Aqui, exige-se experiência de quem já tem o diploma. Então, esse requisito deve estar presente, a meu ver, e com o devido respeito, na data da inscrição para o concurso, porque se trata de reduzir o campo dos candidatos a esse cargo a título de aprimoramento das pessoas que vão concorrer a seu exercício. E evita-se, com isso, a insegurança não apenas em relação ao passado, que poderia ser removida pela concessão de efeito **ex nunc**, mas sobretudo pelas incertezas que surgiriam daqui para frente, levando ao uso de mandados de segurança, etc.

De modo que, com o devido respeito, e deixando claro meus pontos de vista quanto ao resultado da ação, estou julgando-a totalmente improcedente, para exigir que a prova da atividade privativa de bacharel em Direito seja feita na data da inscrição para o concurso.

É como voto.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL

(À revisão de aparte do Sr. Ministro Cezar Peluso).

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sra. Presidente, faço algumas achegas ao que foi dito pelo Ministro Cezar Peluso. Lembro que aos concursos públicos da área jurídica, hoje, comparecem milhares de pessoas; quando o concurso tem pouca gente, tem mil e trezentos, mil e quinhentos candidatos. Por isso as primeiras provas, o provão, como se chama, é feito só com a prova objetiva. Nesta prova, o estudante de Direito, às vezes, estará mais habilitado do que quem tem atividade jurídica - porque está com tudo em dia. Dou um exemplo apenas pela especificidade: na área de Direito do Trabalho, as pessoas que já tenham passado por essas cadeiras estão muito mais com as leis devidamente memorizadas, naquele momento, do que um grande advogado ou alguém que já tenha sido procurador na área. Então, essa foi uma das razões muito discutidas para se exigir exatamente, como Vossa Excelência acaba de dizer, o aprimoramento profissional, porque quer que ele seja um bom promotor, um bom procurador e um bom juiz. Esta experiência é um dos dados que se buscou - só para lembrar esse fato.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - Por isso dei relevo a esses dois aspectos: o de ter completado a formação acadêmica e de ter a experiência profissional depois de completada.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E é por isso que o
treineiro passa facilmente.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente,

acompanhei com atenção a discussão e estou convencido, tal como já foi aqui apontado, de que essa mudança tem, sim, um significado político-jurídico relevante. Essa foi a decisão do constituinte. Não devemos desprezar essa mensagem contida na emenda, a despeito das eventuais vacilações e ajustes que se tenha a verificar, como já foi destacado no voto da Ministra Cármen Lúcia. E os dois requisitos claros estão postos: bacharel em Direito e o exercício de atividade jurídica por três anos.

A mim, parece fundamental que isso seja definido na data da inscrição, por mais incômodo, desconforto que eventualmente causem as situações peculiares.

Evidente – isso já foi dito, tem aparecido nos memoriais e sensibiliza, e a presença dos jovens concursandos que trazem todos esses debates e essas discussões – que o texto constitucional me parece inequívoco.

Tenho a impressão, como já decidimos até em relação a outros casos, - aqui não se trata de dar efeito **ex nunc**, porque será uma declaração de improcedência -, de que, como já disse até em uma outra jurisprudência do Tribunal, os casos fronteirços serão resolvidos topicamente, ou o Procurador-Geral, no caso do concurso Ministério Público, saberá resolver.

De modo que isso vai depender do caso concreto. Aquela separação de planos que fazemos: uma questão é a da aplicação da lei; outra é a concreta. Eventualmente que, se alguém já

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

fez concurso, obteve liminar, haverá o julgamento adequado, tendo em vista a justiça no caso concreto. Não me parece que com isso estejamos a sonegar a esses jovens que eventualmente fizeram concurso e estão na iminência da posse o direito de ingressar, consideradas as controvérsias que se tenham instauradas nos concursos anteriores.

Mas é bom que se fixe, desde logo, essa orientação do Tribunal. Eu também já votei, como o Ministro César Peluso apontou, na linha dessa jurisprudência - tenho vários casos -, mas acredito que se trouxe essa mensagem nova no texto constitucional e é preciso se fixar, de uma vez por todas, essa orientação, tirando esse quadro de insegurança que a velha jurisprudência propiciava.

Saúdo o magnífico voto do Ministro Carlos Britto, que, inclusive, atentou para outros detalhes da aplicação. Mas, quando fazíamos alguma negativa em relação à aceitação de sua manifestação, fazíamos mais no sentido de ser quase impossível, numa discussão em controle abstrato, surpreender todos os fatos que surgirão a partir dessas múltiplas singularidades que envolvem o processo de concurso público, como já vimos, aqui, nas várias manifestações existentes.

Portanto, pedindo essas vênias, acompanho a manifestação inicial trazida pela Ministra Cármen Lúcia.

É como voto.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, peço licença aos colegas para entender que o vício formal é figura autônoma, não está ligado ao conteúdo da norma. Vale dizer, se houver, quanto à autoria, um vício, ou seja, se o ato foi elaborado por órgão que não era competente sob o ângulo constitucional para fazê-lo, pouco importa que ele repita o que se contém na Carta Federal.

Por isso, julgo procedente o pedido formulado na inicial.

Agora, no tocante ao fundo, divido a matéria em três partes: a alusiva à qualificação do candidato de bacharel em Direito, a referente à prática jurídica e o momento de demonstrar-se não só a qualificação como também a própria atividade.

Relativamente à inelegibilidade, à exigência de idade para ocupar cargos eletivos, a Carta, realmente, não versa sobre o instante da comprovação. Isso está na Lei nº 9.504/97 e, a esta altura, aqueles que julgam procedente o pleito formulado já devem se preparar para, enfrentando uma ação direta de inconstitucionalidade contra essa lei, assentar que o preceito do § 2º do artigo 11 nela

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

contido é inconstitucional, porque alude à comprovação da idade no momento da posse.

A Emenda Constitucional nº 45/04, ressaltou o ministro Sepúlveda Pertence, quanto à proposta inicial - eu diria o substitutivo - da deputada Zulaiê Cobra, realmente se referia à atividade jurídica como bacharel em Direito. Mas esse texto não foi aprovado e houve explicitação, no parecer emitido pelo senador Bernardo Cabral, sobre a diferença entre atividade jurídica como bacharel em Direito e atividade jurídica gênero. Na carreira do Judiciário - dos servidores mesmo -, existem cargos, ligados à atividade-fim, em que não se exige o grau de bacharel. E consignou Sua Excelência: "as alterações relativas à magistratura e ao seu funcionamento foram abundantes". E, aí, emitiu entendimento interessante: "obrigatoriedade de o candidato à carreira" - tratando, aqui, da Magistratura - "ter, no mínimo, três anos de atividade jurídica."

Essa prática não é necessariamente na advocacia militante, conforme assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O que há na Emenda Constitucional nº 45/04? A previsão de o candidato ter o título de bacharel para o ingresso na carreira, o que se coaduna com as interpretações dadas pelo Tribunal, quanto a requisitos constantes do edital do certame, e o momento do atendimento desses requisitos.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

A seguir, contém o § 3º do artigo 129 da Carta:

Art. 129 [...]

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

Esse texto é diverso, por exemplo, daquele da Lei nº 5.010/66, relativo à Magistratura Federal, no que o inciso V do artigo 21 consigna:

Art. 21. Com o pedido de inscrição o candidato apresentará:

[...]

V - certidão que comprove o exercício, por quatro anos, de advocacia ou de cargo para o qual se exija diploma de bacharel em direito;

[...]

Como separo o momento de se comprovar os requisitos, que entendo devam existir - porque não reconheço ao Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal a competência para regulamentar a Carta da República, daí o vício formal - na data da posse, o que decorre até mesmo dos incisos I e II do artigo 37 da Constituição Federal, tenho que a referência a três anos de atividade jurídica não é em atividade específica que exija o grau de bacharel.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

No que concerne a concursos públicos, a visão deve ser aberta, viabilizando-se, tanto quanto possível, o acesso dos cidadãos em geral.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO
FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, sou o primeiro a votar depois que o Ministro Marco Aurélio explicitou as razões pelas quais julga procedente a ação pelo vício formal de cuidar-se de uma resolução do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal.

Com todas as vênias, não o acompanho.

*Reporto-me, **brevitatis causa**, à decisão depois de longa discussão, no Plenário, das ADIs n°s 309, Sidney Sanches e 313, Paulo Brossard, nas quais se discutiu o Decreto 99, do governo Collor, que - pretendendo-se baseado diretamente na Constituição - estipulava a disponibilidade do servidor com vencimentos proporcionais. O Tribunal entendeu que não se tratava de ato regulamentar de lei, em relação aos quais entendemos descabida a ação direta, mas de ato que, mal ou bem, pretendia fundar-se diretamente na Constituição.*

No mérito, peço vênia à maioria já formada para acompanhar o voto do eminente Ministro Eros Grau.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

A mensagem do constituinte derivado, a meu ver, não pode prescindir, primeiro, do histórico desta exigência, na elaboração da Emenda Constitucional nº 45: nela se altera a redação que fora vitoriosa na Câmara dos Deputados, do chamado "Substitutivo Zulaiê Cobra", e, onde nesta se exigiam "três anos de atividade privativa de bacharel em Direito", passou a reclamar-se "três anos de atividade jurídica". Com expressa manifestação do Relator da PEC no Senado, que, até por isso, propõe de aumentar-se para cinco anos essa exigência, de modo a abranger os dois anos de estágio e mais três anos após o bacharelado. Mas essa sugestão não foi acolhida.

Não posso negar que a expressão mais ampla, "atividade jurídica", haja de compreender o estágio de advocacia ou outras formas de estágios que são de efetiva atividade jurídica, a exemplo dos estágios admitidos no próprio Ministério Público e nos Tribunais.

Também quanto ao momento da comprovação, a questão me parece mais clara no artigo 129, § 3º, da Constituição, conforme a Emenda Constitucional nº. 45, do que no artigo 37.

No entanto, sob a égide do artigo 37, I a IV, da Constituição, firmou-se a jurisprudência desta Casa, em numerosas manifestações de ambas as Turmas - não me lembro de alguma do Plenário -, em que essa comprovação de requisitos para a investidura há de ser feita quando da investidura e não, quando da inscrição para o concurso. Aqui, a terminologia da norma constitucional de parâmetro é mais do que eloqüente - o ingresso **na carreira** do Ministério Público.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.460 / DF

Por isso, mantenho-me fiel à jurisprudência da Casa, e julgo a ação procedente nos dois pontos. Recuso apenas a chamada inconstitucionalidade formal.

Nc.

Supremo Tribunal Federal

31/08/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO

FEDERAL

V O T O

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Presidente): Senhores Ministros, meu voto acompanha a divergência, com a vênia dos colegas que se manifestaram em sentido contrário.

Supremo Tribunal Federal

TRIBUNAL PLENO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460-0 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CARLOS BRITTO**
REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO
MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADVOGADO(A/S) : PEDRO MAURÍCIO PITA MACHADO E
OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS
INTERESSADO(A/S) : CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS
DO BRASIL-CSPB
ADVOGADO(A/S) : JOAQUIM PEDRO DE OLIVEIRA E OUTRO

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que a julgavam procedente, e o Senhor Ministro Carlos Britto (Relator), que a julgava procedente em parte. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. O acórdão permanece com o Relator. Falaram, pela requerente, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República. Plenário, 31.08.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Luiz Tomimatsu
Secretário