



Resolução 2 do CNMP é inconstitucional, decide Supremo

O Supremo Tribunal Federal suspendeu, por maioria, a Resolução 2 do Conselho Nacional do Ministério Público. A norma estabelecia os critérios de promoção de procuradores que deveriam ser seguidos pelo Conselho Superior do Ministério Público Federal (CSMPF). Com ela, o voto do presidente do órgão se tornou critério de desempate nas promoções por merecimento. Fatos negativos também seriam considerados.

O ministro Marco Aurélio, relator da matéria no STF, havia suspendido Resolução liminarmente em dezembro de 2006, “até o julgamento da impetração, providência suspensiva do ato impugnado, no que fixados critérios de avaliação e de desempate considerado o merecimento”.

Em seu voto, apresentado nesta segunda-feira (21/5), o relator afirmou que o procurador-geral não pode integrar os Conselhos Superiores e ao mesmo tempo ser o definidor das indicações para a lista tríplice. Para o ministro, dessa forma, o critério de votação colegiada para esses atos é extinto.

Segundo Marco Aurélio, o ato praticado com a edição da resolução “fez-se à margem das balizas reveladas pelo parágrafo 2º, do artigo 130-A da Constituição Federal, pois em vez de implicar o zelo pela autonomia funcional e administrativa do MP, resultou na colocação desses predicados em segundo plano”.

O CNMP não editou a resolução para regulamentar ato concreto de promoção, mas para regular norma editada pelo CSMPF, entende o relator. O controle descrito como administrativo é na verdade um “conteúdo revogador, de ato abstrato do CSMPF”.

“O Conselho Nacional do Ministério Público teria infringido a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público ao deixar de considerar que somente ao Conselho Superior respectivo incumbe a normatização das promoções”, anota o voto. Quanto ao critério negativo, Marco Aurélio afirma que ele “serve ao processo disciplinar e não ao de promoção, no que há de desaguar, necessariamente, na escolha dos melhores e não em certidão que acabe por atingir o próprio candidato, manchando-lhe a folha funcional como se de punição se tratasse”.

Leia o voto do relator

MANDADO DE SEGURANÇA 26.264-8

RELATOR MIN. MARCO AURÉLIO

IMPETRANTE(S) DELZA CURVELLO ROCHA E OUTRO(A/S)

ADVOGADO(A/S) RICARDO LUIZ DE ALBUQUERQUE MEIRA

IMPETRADO(A/S) CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO



RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Delza Curvello Rocha, Maria Eliane Menezes de Farias, Maria Caetana Cintra Santos e Alcides Martins, Subprocuradores-Gerais da República e integrantes do Conselho Superior do Ministério Público Federal, insurgem-se contra ato do Conselho Nacional do Ministério Público que implicou disciplina normativa ligada à promoção, no âmbito do Ministério Público Federal, decorrente de merecimento. O ato alterando Resolução do Conselho Superior veio a impor a consideração de critérios negativos para a promoção, além do desempate mediante a prevalência do voto do Procurador-Geral da República – Presidente do Conselho.

Esclarecem os impetrantes que o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 2, de 21 de novembro de 2005, revelando critérios objetivos – o voto aberto e fundamentado – relativamente a promoções e remoções dos membros do Ministério Público da União. A citada Resolução teria previsto que, no prazo de cento e vinte dias, os Conselhos Superiores dos Ministérios Públicos deveriam adaptar as respectivas normas internas. Então, o Conselho Superior do Ministério Público Federal editou a Resolução nº 86, por meio da qual fixou critérios para a promoção por merecimento. Encaminhado o ato pelo Procurador-Geral da República ao Conselho Nacional do Ministério Público, veio este a decidir pela modificação da Resolução, impondo avaliação negativa dos currículos dos candidatos à promoção por merecimento, no que envolvidas a eficiência, a produtividade, a presteza e a dedicação no desempenho das funções como também o voto de desempate do Procurador-Geral da República, substituído, no particular, o fator antigüidade.

Na inicial, os impetrantes, citando precedentes, articulam com a própria legitimidade ativa – porquanto atuam visando à preservação de prerrogativa -, a legitimidade passiva do impetrado e a competência desta Corte. Quanto ao tema de fundo, buscam demonstrar a violência, ante a alteração procedida, das normas dos artigos 5º, incisos II, LIII e LIV, 93, inciso II, alínea “c”, 128, § 5º, e 129, § 4º, da Constituição Federal. O Conselho Nacional do Ministério Público teria infringido a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público ao deixar de considerar que somente ao Conselho Superior respectivo incumbe a normatização das promoções, conforme preceitua a Lei Complementar nº 75/1993 – Lei Orgânica do Ministério Público da União. Em vez de zelar, como previsto no artigo 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, o Conselho Nacional teria acabado por solapá-la, desconhecendo que, consoante dispõe o artigo 57 da Lei Complementar de regência, cabe ao Conselho Superior do Ministério Público Federal o exercício do poder normativo no âmbito do Ministério Público, elaborando e aprovando os critérios de promoção por merecimento na carreira e confeccionando a lista tríplice para a mesma finalidade.

Argumentam os impetrantes que o artigo 1º do Regimento Interno do Conselho Superior do Ministério Público Federal, ao disciplinar o voto de desempate do Presidente, informa-o restrito a matérias administrativas propriamente ditas. Sustentam que estender o desempate às listas para merecimento levaria à supremacia de ato de vontade incompatível com os parâmetros constitucionais e legais. A um só tempo, o Procurador-Geral da República votaria na elaboração da lista tríplice; verificado o empate, proferiria voto definidor e, a seguir, escolheria um dos nomes constantes da lista. Haveria tripla atuação



e o ato passaria a ter contornos de vontade unilateral, contrariando os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade concernentes à administração pública.

Traçando paralelo com o Conselho Nacional de Justiça, ressaltam que, em relação a este, previu-se poder normativo quanto ao funcionamento e atribuições do ministro-corregedor apenas até a vinda à balha do Estatuto da Magistratura. Citam precedentes da Corte, na voz abalizada do ministro Cezar Peluso, sobre o princípio do autogoverno do Judiciário – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-1/DF. Defendem que, à margem das previsões próprias, o Conselho Nacional do Ministério Público substituiu-se ao Conselho Superior do Ministério Público Federal. Salientam que, no caso, não houve revisão de ato administrativo mas de ato normativo. Apontando, mais uma vez, o conflito da Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público com a Constituição Federal, requerem a declaração de insubsistência.

Acompanharam a peça primeira os documentos de folha 30 a 106.

À folha 108 à 110, prolatei decisão deferindo a liminar na forma pleiteada no item “a” de folha 28, ou seja, para suspender, até a decisão final deste mandado de segurança, a eficácia do ato atacado.

Nas informações do Conselho Nacional do Ministério Público, de folha 124 a 127, argüi-se, inicialmente, a ilegitimidade ativa dos impetrantes. No mais, consigna-se que o Órgão agiu a partir do disposto no artigo 130-A, § 2º, da Constituição Federal, ou seja, no controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público, preservando a autonomia deste e sem adentrar a área de atuação do Poder Judiciário no controle de atos normativos. O Conselho Superior do Ministério Público teria inobservado o critério de desempate previsto no artigo 56, § 1º, da Lei Complementar nº 75/93. Quanto à avaliação do desempenho dos candidatos à promoção, segundo as informações, o Conselho ficou restrito ao campo que lhe é reservado.

O Ministério Público Federal, mediante peça subscrita pelo Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, manifesta-se pela extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a ilegitimidade ativa dos impetrantes e, suplantada a preliminar, pelo indeferimento da ordem. Sob o ângulo da preliminar, ressalta que qualquer irresignação atinente ao ato do Conselho Nacional do Ministério Público teria que ser revelada não por integrantes do Conselho Superior referido mas por este próprio. No tocante ao mérito, remete ao disposto na Constituição Federal quanto à competência do Conselho e à Lei Complementar nº 75/93 (folha 136 a 142).

O Procurador-Geral da República pleiteou a reconsideração do pronunciamento que implicara a suspensão do ato em discussão (folha 145 a 147).



Os impetrantes peticionaram apontando a impropriedade de as informações estarem subscritas pelo Procurador-Geral da República, não consubstanciando manifestação do Conselho Nacional do Ministério Público. Acrescentaram que o parecer do Vice-Procurador-Geral da República não reflete ainda dispensável isenção porquanto é ele suplente do Procurador-Geral no Conselho Nacional. Discorreram também sobre a matéria de fundo (folha 151 a 155).

À folha 158, consignei não existirem razões suficientes ao afastamento da liminar. Encontrando-se o processo aparelhado para julgamento final, nele lancei visto.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)

DA LEGITIMIDADE ATIVA DOS IMPETRANTES.

São eles membros titulares do Conselho Superior do Ministério Público e visam a preservar a atuação sem interferência externa, no caso, a do Conselho Nacional do Ministério Público. O quadro é de molde a reafirmarem-se precedentes desta Corte no sentido de admitir-se a participação. Não é razoável entender-se que, nessa hipótese, o Conselho Superior do Ministério Público devesse vir a Juízo em nome próprio, quando, então, haveria a personificação, considerada a figura do Presidente do Órgão, que também o é do próprio Conselho que praticou o ato atacado mediante este mandado de segurança. Vale ter presente o que decidido no Mandado de Segurança nº 21.239-0/DF e na Ação Originária nº 232-0/PE, ambos relatados pelo ministro Sepúlveda Pertence. Nos julgamentos a eles relativos, o Tribunal proclamou que, entre os direitos públicos subjetivos, incluem-se, conforme melhor doutrina, os chamados direitos-função, que têm por objeto a posse e o exercício, em toda a extensão, das competências e prerrogativas da função pública pelo titular que a detenha. Por isso, rejeito a preliminar argüida.

DAS INFORMAÇÕES.

Foram prestadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Confirmam com as peças de folhas 124 a 127 e 129 a 132. A primeira dirigida a mim próprio, na qualidade de relator, e a segunda ao ministro Gilmar Mendes, tudo indicando que o tenha sido quando Sua Excelência se encontrava no exercício da Presidência do Tribunal. Na peça dirigida a mim, o Procurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, procedeu à formalização como Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público. Já na endereçada ao ministro Gilmar Mendes, o mesmo subscritor consignou que atuava como Presidente do Conselho Superior do Ministério Público Federal. Descabe confundir essas participações com a de folha 145 a 147, quando, então, o próprio Procurador-Geral da República, nesta qualidade, formulou pleito de reconsideração do ato acautelador. O processo, como ressaltei ao lançar visto, estava aparelhado para julgamento final.

Sob o ângulo do parecer, constata-se que o Vice-Procurador-Geral da República atuou em tal condição e



não como detentor da suplência referida, ou seja, da Presidência do Conselho Nacional do Ministério Público.

DO ATO PRATICADO PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Nas razões contidas na inicial, os impetrantes buscam demonstrar que, à margem do que previsto na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 75/93, o Conselho Nacional do Ministério Público adentrou o campo normativo. O texto originário da Carta da República revela que ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa – § 2º do artigo 127 -, tendo sido remetida a lei complementar a introdução do Estatuto do Órgão no cenário jurídico. A Emenda Constitucional nº 45/2004 implicou a criação não só do Conselho Nacional de Justiça como também do Conselho Nacional do Ministério Público, aos quais compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do Ministério Público, zelando-lhes – é esta a atribuição primeira – pela autonomia funcional e administrativa. Tudo isso com observância das normas maiores da Constituição e dos Estatutos respectivos. No caso, a Lei Complementar nº 75/93 dispõe:

Art. 57. Compete ao Conselho Superior do Ministério Público Federal:

I – exercer o poder normativo no âmbito do Ministério Público Federal, observados os princípios desta Lei Complementar, especialmente para elaborar e aprovar:

[...]

e) os critérios de promoção por merecimento, na carreira;

[...]

[...]

VII – elaborar a lista tríplice destinada à promoção por merecimento;

[...]

Art. 200. O merecimento, para efeito de promoção, será apurado mediante critérios de ordem objetiva, fixados em regulamento elaborado pelo Conselho Superior do respectivo ramo, observado o disposto no art. 31 desta lei complementar.

§ 1º À promoção por merecimento só poderão concorrer os membros do Ministério Público da União com pelo menos dois anos de exercício na categoria e integrantes da primeira quinta parte da lista de antigüidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago; em caso de recusa, completar-se-á a fração incluindo-se outros integrantes da categoria, na seqüência da ordem de antigüidade.



§ 2º Não poderá concorrer à promoção por merecimento quem tenha sofrido penalidade de censura ou suspensão, no período de um ano imediatamente anterior à ocorrência da vaga, em caso de censura; ou de dois anos, em caso de suspensão.

§ 3º Será obrigatoriamente promovido quem houver figurado por três vezes consecutivas, ou cinco alternadas, na lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior.

Então, o Conselho Superior do Ministério Público, presente a autonomia administrativa, hoje mitigada ante as atribuições do Conselho considerados casos concretos, e o que estabelecido nos citados artigos 57 e 200 da Lei Complementar nº 75/93, veio a editar a Resolução nº 86/2006 (folha 57 a 59). Por meio dela não só foram fixados parâmetros a serem observados em termos da aferição do merecimento dos candidatos a promoção como também dispôs-se sobre o afastamento de empate na confecção da lista tríplice, diante da circunstância de o mencionado Conselho ser composto de dez membros. Previu-se:

Art. 2º – Na aferição do merecimento, o Conselho Superior observará:

I – a eficiência, a produtividade, a presteza e a dedicação no desempenho de suas funções;

II – a permanência na sede de seu ofício e a assiduidade;

III – o exercício funcional em ofício de difícil provimento em virtude de circunstâncias adversas;

IV – frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento.

Parágrafo único – Para os efeitos deste artigo, o Corregedor-Geral fará presentes a sessão do Conselho Superior os assentamentos funcionais juntamente com a informação atualizada de produtividade dos Membros do Ministério Público Federal que possam ser votados para compor a lista tríplice.

Nos preceitos seguintes, vêm regras reveladoras da clientela à promoção – artigo 3º -; de óbice a concorrer à promoção – artigo 4º -; e sobre a promoção obrigatória de quem tenha figurado por três vezes consecutivas ou cinco alternadas na lista tríplice elaborada pelo Conselho – artigo 5º. O artigo 6º versa acerca da situação daqueles afastados da carreira para exercer cargo eletivo ou a ele concorrer ou para exercer outro cargo público permitido por lei, vedada a participação na disputa. O artigo 7º prevê como *quorum*, para a integração de nome à lista, maioria absoluta. No parágrafo único, busca-se disciplinar o afastamento de impasse decorrente de empate na votação:

[...]

Parágrafo único – Se, após três escrutínios, considerados em cada um deles os três mais votados no anterior, não resultar completa a lista, esta será composta pelos mais votados no último escrutínio, observada, em caso de empate, a antigüidade na categoria e, depois, na carreira.

Verifica-se que, em última análise, o Conselho Nacional do Ministério Público, defrontando-se com a



citada Resolução, a ele encaminhada pelo Procurador-Geral da República, veio a alterá-la, normatizando quer critério de promoção, quer de desempate.

A atuação fez-se à margem das balizas reveladas pelo § 2º do artigo 130-A da Constituição Federal. Em vez de implicar o zelo pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, resultou na colocação desses predicados em segundo plano. O Conselho Nacional do Ministério Público não deparou com ato concreto de promoção, mas com norma editada pelo Conselho Superior a partir de autorização contida nos artigos 57 e 200 da Lei Complementar nº 75/93. O controle rotulado como administrativo na decisão atacada mostrou-se de conteúdo revogador de ato abstrato do Conselho Superior do Ministério Público Federal.

Nem se diga que, sob o ângulo do desempate, teria sido formalizada correção de rumo considerada a própria Lei Complementar nº 75/93, mais precisamente o artigo 56, § 1º, no que previsto que em matéria administrativa, verificado o empate no âmbito do Conselho Superior, prevalece a corrente a qual integra o Procurador-Geral da República, que o preside. É que se tem o envolvimento na espécie, como já consignado, de ato normativo abstrato do Conselho Superior. Mais do que isso, o que disposto no mencionado preceito há de merecer interpretação teleológica. Refere-se a processos administrativos em geral, não podendo a ele ser emprestado alcance a abranger a confecção de lista por merecimento, sob pena de o Procurador-Geral da República, em ato que se quer complexo e definido em cada etapa pelo órgão competente, vir a atuar de forma tríplice e, o que é pior, estabelecer, por si mesmo, o teor da própria lista. Conforme ressaltado na peça primeira desta impetração, participa, inicialmente, da votação relativa à lista como integrante do Conselho, a seguir, verificado empate, define, em ato único, tomando de empréstimo, é certo, a posição original, a lista a ser proclamada e, por último, escolhe aquele a ser contemplado com a promoção. Ora, esse modo de ver, que acaba por afastar a natureza complexa do ato, não se coaduna com a ordem natural das coisas, com o objetivo maior do § 1º do artigo 56 da Lei Complementar nº 75/93, que revela, no caso de desempate, em julgamento de pleito contido em processo administrativo, a qualidade de minerva do voto do Procurador-Geral da República, excepcionada, mesmo assim, a situação em que se trate de processo disciplinar a desaguar em pena, quando prevalece a corrente mais favorável ao acusado. O preceito definidor do empate não pode ser dissociado da natureza do processo administrativo em si, quando surge razoável, decorrente da ordem natural das coisas, o peso da voz daquele que dirige a Instituição, que dirige o Ministério Público da União, personificando-o. Embora a promoção por merecimento ocorra no campo administrativo, sobressaem parâmetros a serem considerados, a tornarem incompatível, na fase intermediária, na fase de feitura da lista tríplice, vontade única, a vontade de quem participa não com conteúdo definidor por si mesmo, mas como integrante de Colegiado, possuindo peso igual à dos demais membros. Eis a melhor inteligência do disposto no artigo 56, § 1º, da Lei Complementar nº 75/93.

Em síntese, o critério de desempate previsto na Resolução do Conselho Superior – a antigüidade – homenageia o sistema de promoção. A antigüidade, ante impasse, lastreia-se na premissa de deter merecimento maior aquele que conte com mais tempo na categoria ou na carreira.

Sob o ângulo do critério introduzido para avaliação, não bastasse o extravasamento no campo das atribuições revelado no ato atacado, tem-se a potencialização não do que geralmente ocorre, mas do excepcional, do extravagante, do teratológico. Em vez de se apreciar o que se mostra passível de ser enquadrado como procedimento normal, em vez de se apreciarem as qualidades do candidato,



conferindo-se a devida gradação, ter-se-á o exame sob o ângulo negativo – dados concretos contrários ao desempenho funcional, à produtividade, à presteza nas manifestações verificadas, atributos que somente são passíveis de ser analisados no campo da gradação. Partir-se para uma avaliação negativa é desconhecer o objetivo buscado com a análise do perfil do candidato, selando, como quê, algo contrário à própria continuidade na categoria, na carreira. Serve ao processo disciplinar e não ao de promoção, no que há de desaguar, necessariamente, na escolha dos melhores e não em certidão que acabe por atingir o próprio candidato, manchando-lhe a folha funcional como se de punição se tratasse. De duas uma, ou o candidato realmente forma na clientela à promoção, e aí se parte para o exame do merecimento, ou não forma, e então não há por que glosar-se prática anterior, fazendo-o, a toda evidência, à margem do objeto do instituto da promoção por merecimento – a escolha do melhor -, da ordem jurídica. Esta, a glosa, é implícita e não explícita, somente se verificando no que, entre diversos candidatos, escolhem-se aqueles que têm maior merecimento.

Ante o quadro, concedo a ordem para tornar insubsistente o que decidido pelo Conselho Nacional do Ministério Público no Procedimento de Controle Administrativo nº 435/2006 quanto à Resolução nº 86/2006, do Conselho Superior do Ministério Público.

É como voto na espécie.

Ministro Marco Aurélio

21 de maio de 2007

Date Created

21/05/2007