



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003254-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003254-9/SP**

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
AGRAVADO : MICROCAMP ESCOLA EDUCACIONAL PROFISS SS
LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229930220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela **Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão**, para a discussão sobre a competência quanto ao julgamento de **ação civil pública** proposta pelo citado órgão de execução do Ministério Público Federal.

A demanda foi ajuizada em face da **União**, do **Estado de São Paulo** e de **pessoa jurídica privada** (fls. 22 verso).

Reconhecida a **ausência de interesse federal** e a **insuficiência** da presença, no pólo ativo da ação, do **Ministério Público Federal**, como causa de atração da competência da Justiça Federal, o digno Juízo de 1º grau **excluiu a União da lide**, reconheceu a **incompetência absoluta** deste ramo do Poder Judiciário e determinou a **remessa dos autos à Justiça Comum Estadual** (fls. 16).

É o relatório.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Desembargador Federal Relator Fábio Prieto de Souza**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **1501771v2.**, exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003254-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003254-9/SP**

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
AGRAVADO : MICROCAMP ESCOLA EDUCACIONAL PROFISS SS
LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro
AGRAVADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Estado de São Paulo
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229930220104036100 24 Vr SÃO PAULO/SP

VOTO

José Carlos Barbosa Moreira aponta, entre as "**disfunções do mecanismo judiciário**", "**no tocante à condução do processo**", "**a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis até etapas avançadas do iter processual, em vez do respectivo trancamento no próprio nascedouro (pelo indeferimento da petição inicial) ou em ponto tão próximo daquele quanto possível**" ("Sobre a "participação" do Juiz no processo civil", em "Participação e Processo", pág. 383, Edit. RT, edição 1.988).

O sistema processual determina a pronta extinção de feitos manifestamente inviáveis. A questão é de **interesse geral** e os **Juízes, em qualquer tempo e grau de jurisdição**, são convocados ao exercício desta prerrogativa - artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil: "**O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI**".

No caso dos Tribunais, em particular, se a inviabilidade da ação é absoluta e, assim, está vinculada a **questões de ordem pública**, a exigência do chamado efeito devolutivo do recurso é dispensada. Nesta circunstância excepcional, opera o **efeito translativo**.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Nelson Nery:

"O efeito devolutivo do recurso tem sua gênese no princípio dispositivo, não podendo o órgão ad quem julgar além do que lhe foi pedido na esfera recursal. Aplicam-se na instância recursal os arts. 128 e 460 do CPC. Caso o órgão destinatário do recurso extrapole o pedido de nova decisão, constante das razões do recurso, estará julgando extra, ultra ou citra petita, conforme o grau e a qualidade do vício em que incorrer.

Há casos, entretanto, em que o sistema processual autoriza o órgão ad quem a julgar fora do que consta das razões ou contra-razões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento extra, ultra ou infra petita. Isso ocorre normalmente com as questões de ordem pública, que devem ser reconhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão (por exemplo, arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, ambos do CPC). A translação dessas questões ao juízo ad quem está autorizada nos arts. 515, §§ 1º e 2º, e 516, do CPC.

O exame das questões de ordem pública, ainda que não decididas pelo juízo a quo, fica transferido ao tribunal destinatário do recurso de apelação por força do art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC. Da mesma forma, ficam transferidas para o tribunal ad quem as questões dispositivas que deixaram de ser apreciadas pelo juízo de primeiro grau, nada obstante tenham sido suscitadas e discutidas no processo" ("Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", pág. 409/410, Edit. RT, 4ª edição, 1.997).

No Brasil, os chamados **Tribunais de Apelação** - Regionais Federais, de Justiça e outros - têm desenvolvido intensa atividade fiscalizadora, para evitar o andamento - **sempre custoso** - de ações manifestamente inviáveis.

A aplicação do efeito translativo tem sido enfatizada, inclusive nos **Tribunais Superiores**, nos quais a admissibilidade e o julgamento dos recursos sofrem restrições de natureza vária.

No **Superior Tribunal de Justiça**, é **didático** o julgamento do **REsp 609144**:





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Em virtude da sua natureza excepcional, decorrente das limitadas hipóteses de cabimento (Constituição, art. 105, III), o recurso especial tem efeito devolutivo restrito, subordinado à matéria efetivamente prequestionada, explícita ou implicitamente, no Tribunal de origem. Questiona-se, por isso mesmo, a existência, nessa espécie recursal, do chamado efeito translativo, consistente na possibilidade, atribuída ao órgão julgador, de conhecer de ofício as questões de ordem pública, conforme permitem o art. 267, § 3º, e o art. 301, § 4º, do CPC. Há respeitável corrente doutrinária e jurisprudencial que nega tal efeito aos recursos extraordinário e especial, à consideração de que ele seria incompatível com a exigência do prequestionamento, ínsita à natureza dos recursos excepcionais. Tese contrária, defendida por também importante corrente de pensamento, adverte, todavia, que, apesar de seus estreitos limites de devolutividade, o recurso especial tem por finalidade, ainda assim, julgar uma "causa", e, como tal, não está inteiramente alheio ao caso concreto ou à relação jurídica efetivamente questionada. Nessas circunstâncias, não pode a instância extraordinária simplesmente ignorar eventuais defeitos ou nulidades que impeçam a prestação da tutela jurisdicional na hipótese em julgamento, ainda quando o empecilho não tenha sido objeto de exame na origem e nem tenha sido suscitado pela parte interessada. Ilustrativa síntese da polêmica foi desenvolvida por Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, em seu *Recurso Especial* (São Paulo, RT, 2002, p.336-342).

2. Com a razão, em meu entender, a segunda corrente. Embora destinado, fundamentalmente, a assegurar a inteireza e a uniformidade do direito federal infraconstitucional, o recurso especial não é, entretanto, uma via meramente consultiva, nem um palco de desfile de teses meramente acadêmicas. Não se pode desconhecer a sua condição de instrumento para julgar uma causa determinada. Era assim na sua gênese, o recurso extraordinário, ainda submetido ao disposto na Súmula 456/STF: "*O Supremo Tribunal Federal, conhecendo o recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie*". E é o que está no Regimento Interno do STJ: "*Art. 257. No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie*". Bem se vê, portanto, que também na instância extraordinária o Tribunal está vinculado a uma *causa*, a uma situação em espécie. Ora, isso não pode ser ignorado quando se examina o requisito do prequestionamento. Há de se atribuir a esse requisito um adequado





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

grau de relatividade, de modo a não representar insuperável entrave a que o recurso especial alcance a sua outra função, de julgar uma causa determinada, aplicando o direito à espécie. Assim, nos casos em que eventual nulidade ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, que o recurso especial cumpra sua função de ser útil ao desfecho da causa, é de se admitir que a matéria seja conhecida e enfrentada de ofício. Nesses limites, portanto, também o efeito translativo é inerente ao recurso especial.

3. O caso dos autos é paradigmático. O recurso atende os requisitos formais de admissibilidade, inclusive o do prequestionamento. Todavia, as questões federais nele postas não guardam nenhuma compatibilidade com a controvérsia original a ser dirimida. Já quando da apreciação monocrática do agravo de instrumento ocorreu o divórcio com o decidido em primeiro grau, uma vez que houve referência a execução de sentença proferida em sede de ação civil pública, o que, como se constata da inicial da ação de conhecimento juntada às fls. 8-10, não é a hipótese dos autos. Induzido pelas razões do agravo interno, o acórdão do TRF manteve a referência errônea, afastando ainda a aplicação do art. 1º-D da Lei 9.494/97, embora tampouco se trate, conforme se constata das razões do agravo de instrumento (fls. 4,5 e 6), de execução não embargada. A Fazenda, no especial, não se deu conta disso, e deduziu razões que mantêm o descompasso. Ora, desconhecer a nulidade e julgar as teses postas no recurso atende, sob o aspecto formal, o requisito do prequestionamento; mas o que daí resultará é um julgamento de cunho acadêmico, inútil para o caso em espécie, cuja matéria de trato é outra. A solução, portanto, é o conhecimento de ofício da nulidade processual, que vem desde o acórdão recorrido, a fim de que o Tribunal de origem renove o julgamento do agravo regimental, atentando para os termos da controvérsia originalmente posta.

4. Pelas razões expostas, conheço do recurso especial para, de ofício, anular o acórdão recorrido, a fim de que outro seja proferido, como de direito. É o voto".

Por estes fundamentos, ainda no âmbito da Justiça Federal, é necessário considerar **questão de ordem pública** relacionada a **pressuposto de existência da própria demanda, cognoscível de ofício** e, por isto, **prontamente** submetida ao Colegiado.

Trata-se da **ausência de capacidade postulatória** do órgão de execução subscritor da petição inicial da ação civil pública.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A **investidura** do Procurador da República oficiante na Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão ocorreu de **modo precário**, para o **exercício "pro tempore" das funções**.

A Portaria nº 145, da Procuradoria-Geral da República, de 30 de março de 2.009:

PORTARIA N 145, DE 30 DE MARÇO DE 2009

O PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA, no uso de suas atribuições, tendo em vista os termos da Portaria PGR nº 588, de 3 de setembro de 2003, publicada no D.O.U., Seção I, de 5 de setembro de 2003, e o contido no Ofício GABPR2-APPAF/SP38/2009, de 12 de março de 2009, da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, acompanhada da manifestação favorável da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, resolve:

Art. 1º Designar os Procuradores da Republica **JEFFERSON APARECIDO DIAS** e **PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO** para exercerem, por 2 (dois) anos, respectivamente, as funções de Procurador Regional dos Direitos do Cidadão e Procurador Regional dos Direitos do Cidadão Substituto no Estado de São Paulo.

Art. 2º Esta Portaria produz efeitos a partir da data de sua publicação.

O citado ato de investidura configura violação ao **regime constitucional de garantias e prerrogativas do Ministério Público e da Sociedade** - artigo 128, § 5º, inciso I, letra "b".

Em prol da Sociedade e dos integrantes dos Ministérios Públicos, o regime constitucional veta a **precarização das funções ministeriais** - o seu exercício **pro tempore** -, para assegurar a **independência funcional**.

Neste quadro institucional, o artigo 49, inciso III, da Lei Complementar nº 75/93, estipula, entre as "**atribuições do Procurador-Geral da República, como Chefe do Ministério Público Federal, designar o Procurador Federal dos Direitos do Cidadão e os titulares da Procuradoria nos Estados e no Distrito Federal**".





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Isto porque o artigo 41, "caput", da mesma Lei Complementar nº 75/93, preceitua: "**Em cada Estado e no Distrito Federal será designado, na forma do art. 49, III, órgão do Ministério Público Federal para exercer as funções do ofício de Procurador Regional dos Direitos do Cidadão**".

É certo, assim, que a Lei Complementar nº 75/93 **não** fixa mandato ou rodízio para a Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão.

Nem poderia fazê-lo, no regime constitucional da inamovibilidade das funções.

No Estado de Minas Gerais, através de **lei complementar**, órgãos de execução do Ministério Público - **inclusive a Promotoria de Justiça de Defesa do Cidadão** - foram submetidos a regime de rodízio e mandato.

A **Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais** representou contra a inconstitucionalidade da lei complementar estadual que subordinou o exercício das funções ministeriais à **precariedade do rodízio entre os seus membros, por simples portaria do Chefe da Instituição**, nos seguintes termos:

"As inconstitucionalidades contidas na Lei Complementar Estadual n.º 105/2007 avançam, inclusive, sobre o consagrado princípio institucional da inamovibilidade do órgão do Ministério Público, previsto na Constituição da República (art. 128, § 5º, I, "b"), como se infere do comando do § 4º, acrescido ao art. 61 da LC n.º 34/94, dispondo aquele novo comando que "As Promotorias de Justiça mencionadas no art. 59 e neste artigo serão exercidas pelo prazo de um ano, prorrogável uma vez por igual período, por determinação expressa do Procurador-Geral de Justiça, por meio de portaria publicada no órgão oficial do Estado.

Coroando essa "pérola" de inconstitucionalidade, prossegue o § 5º, acrescido ao mesmo art. 61 da LC n.º 34/94:

"O membro do Ministério Público somente poderá exercer novamente Promotoria já exercida na mesma Comarca após o exercício de todos os membros daquela Comarca na mesma Promotoria."

Ora, a prevalecer esses comandos legais, ao invés da inamovibilidade constitucionalmente assegurada ao membro do Parquet em todo o Brasil, em Minas Gerais, dar-se-á o rodízio obrigatório em todas as Promotorias de Justiça, escamoteando-se, inclusive, a necessária busca da especialização funcional, o que forja a concretização do princípio da eficiência na Administração Pública".





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A **Procuradoria-Geral da República** subscreveu a crítica da **Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais** e, ao propor, com base nela, a ação direta de inconstitucionalidade (**ADI 3946**), perante o **Supremo Tribunal Federal**, acrescentou:

"29. O art. 4º da LC 99/2007, por sua vez, ao tratar de um alegado rodízio nas promotorias, atenta contra a inamovibilidade do membro do Ministério Público, em violação ao art. 128, § 5º, I, "b", da Constituição".

No **Supremo Tribunal Federal**, na **ADI 3946**, a **Advocacia-Geral da União** somou com a posição defendida pela **Procuradoria-Geral da República** e pela **Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais**, com os seguintes termos:

"Por outro lado, o art. 4º da Lei Complementar nº 99/2007 cria, no âmbito do Ministério Público de Minas Gerais, uma espécie de rodízio obrigatório em todas as promotorias. Observe-se:

Art. 4º O artigo 61 da Lei Complementar nº 34, de 1994, fica acrescido dos seguintes §§ 4º e 5º:

"Art. 61 - (...)

§ 4º - As Promotorias de Justiça mencionadas no art. 59 e neste artigo serão exercidas por membro do Ministério Público **pelo prazo de um ano, prorrogável uma vez por igual período**, por determinação expressa do Procurador-Geral de Justiça, por meio de portaria publicada no órgão oficial do Estado.

§ 5º - **O membro do Ministério Público somente poderá exercer novamente Promotoria já exercida na mesma Comarca após o exercício de todos os membros daquela Comarca na mesma Promotoria.**" (Grifou-se).

Tais disposições, além de atentarem contra a autonomia funcional e administrativa do órgão ministerial, pois afetam, diretamente, a sua organização e funcionamento, violam, frontalmente, o princípio da inamovibilidade dos seus membros, assegurado pelo art. 128, §5º, inciso I, alínea 'b', da Constituição da República.

Conforme explicitado anteriormente, a Constituição Federal conferiu garantias à instituição do Ministério Público e aos seus membros, objetivando o pleno e independente exercício de suas funções. Dentre tais garantias, consagrou a inamovibilidade dos representantes ministeriais, assim definida por Alexandre de Moraes:





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

'Uma vez titular do respectivo cargo, o membro do Ministério Público somente poderá ser removido ou promovido por iniciativa própria, nunca ex officio de qualquer outra autoridade, salvo em uma única exceção constitucional por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa.'

Dessa maneira, o rodízio pretendido pelo dispositivo impugnado burla a garantia da inamovibilidade, já que o membro somente poderá exercer determinada promotoria pelo prazo máximo de dois anos, sendo, obrigatoriamente, removido depois desse período.

Depois, em parecer oferecido na mesma ADI 3946, a **Procuradoria-Geral da República** voltou a rejeitar a possibilidade do exercício precário das funções ministeriais - "**resposta contundente a qualquer tentativa de mitigação ou supressão das funções constitucionais do Ministério Público, ou a qualquer ato vocacionado a intimidar os seus membros**".

Previsto o **regime constitucional** da independência funcional (**art. 127, § 1º, da CF**) e da inamovibilidade das funções (**art. 128, § 5º, inc. I, letra "b", da CF**), para **todos** os Ministérios Públicos, não poderia, a **lei complementar estadual**, fixar **exercício funcional em rodízio, por mandato**.

No silêncio respeitoso da **lei complementar federal**, ainda mais sem razão poderia fazê-lo a **portaria** da Procuradoria-Geral da República.

Se, em obediência à **Constituição Federal**, **lei complementar** não pode submeter as funções ministeriais a rodízio, em sistema de mandato, menos, ainda, singela **portaria**.

É a garantia constitucional da inamovibilidade das funções, **cláusula de segurança** da independência funcional.

Como derivação legítima da Constituição Federal, a Lei Complementar nº 75/93, no artigo 182, "caput", dispõe: "**Os cargos do Ministério Público da União, salvo os de Procurador-Geral da República, Procurador-Geral do Trabalho, Procurador-Geral da Justiça Militar e Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, são de provimento vitalício e constituem as carreiras independentes de cada ramo**" (o destaque não é original).





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A Portaria PGR nº 145, contra a Constituição Federal e a **norma complementar do provimento vitalício**, reduziu o exercício funcional à assunção de simples **cargo de confiança**, procedimento manifestamente incompatível com o regime de garantias e prerrogativas do Ministério Público e da Sociedade.

A iniciativa da Procuradoria-Geral da República apresenta, ainda, o **grave vício da usurpação das atribuições do Conselho Superior** da Instituição.

"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: c) as normas sobre as designações para os diferentes órgãos do Ministério Público Federal", diz o artigo 57, da Lei Complementar nº 75/93.

A Portaria PGR nº 145 procura suposta validade em outro ato administrativo da Procuradoria-Geral da República, a **Portaria PGR nº 588, de 03 de setembro de 2003**.

A lei complementar é, todavia, semanticamente enfática, quanto à **atribuição do Conselho Superior**, não da Procuradoria-Geral da República: **"especialmente para elaborar e aprovar as normas sobre as designações"**.

Isto é mais que o suficiente para o Poder Judiciário cuidar da preservação dos significativos valores envolvidos nesta questão.

Mas não é só.

Quando a lei complementar permite a designação, pela Procuradoria-Geral da República, do titular da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, não está a cuidar da **revogação** da Constituição Federal.

Por outras palavras, qualquer movimentação na carreira, quanto aos **órgãos de execução** do Ministério Público, fica na estrita dependência dos procedimentos de promoção ou remoção, pelos critérios alternados do merecimento e da antiguidade.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Interpreta-se a lei complementar a partir da Constituição Federal, não o inverso.

A designação é, tão-só, **ato** formal e burocrático de finalização dos **procedimentos** de reconhecimento do mérito ou da antiguidade.

Não se pode pretender a **degradação** do regime constitucional de garantias e prerrogativas, de que são expressões concretas a promoção e a remoção, os critérios de merecimento e de antiguidade, para dar à luz **novo procedimento**, a partir do conceito estrito e estreito de **ato** de designação.

Ainda que o Conselho Superior do Ministério Público Federal venha a dispor sobre designação, a atribuição estará limitada pela **natureza do instituto**. Caberá dizer, por exemplo, quando e em quais boletins o ato será publicado, como é corriqueiro a tais disciplinas.

O Conselho Superior não poderá substituir os procedimentos de promoção e remoção, sob os **critérios individuais - constitucionais** - da **antiguidade** e do **merecimento**, por **eleição coletiva**, em **chapa**, com **novo corpo eleitor**, vinculado, apenas, à declamação sumaríssima do *eligo in summum pontificem*, nos termos das opções da **Portaria PGR nº 588 de 03 de setembro de 2003**:

Art. 1º - Decorrerá de processo eletivo a designação, pelo Procurador-Geral da República, do Procurador-Chefe, do Procurador Regional Eleitoral e do Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, pelo período de dois anos, permitida uma recondução.

Art. 3º - A forma de inscrição dos candidatos é por chapa para cada um dos cargos e/ou funções, exigindo-se a apresentação dos nomes dos titulares e respectivos substitutos.

Parágrafo Único - A inscrição das chapas deverá ser feita por requerimento subscrito pelos seus integrantes, junto à Comissão Eleitoral.

No caso concreto, a investidura, pela Portaria PGR nº 145, ainda foi condicionada por **típica cláusula de subordinação**: a "**manifestação favorável da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão**".





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A explicitação desta *benedictione* foi significativa, não apenas como dado revelador do **caráter ilusório e artificial da eleição**, mas, também, como evidência do **grave comprometimento da independência funcional**.

A velha **Lei Federal nº 1.341/51 - "Lei Orgânica do Ministério Público da União"** - dizia constituírem "**atribuições do Procurador Geral da República dar instruções aos membros do Ministério Público Federal**" (art. 30, inc. XIII) e "**designar, mediante portaria, qualquer membro do Ministério Público Federal para o desempenho de outras atribuições, sem prejuízo das funções ordinárias**" (art. 30, inc. XV).

Ocorreu que, com a nova Ordem Constitucional de 1988, o Ministério Público foi **institucionalizado** sob os **princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional** (art. 127, § 1º, da CF), para o exercício das altas funções que lhe foram cometidas.

Parece incontroverso que, a partir da Constituição Federal de 1988, a Procuradoria-Geral da República perdeu a atribuição de dar instruções aos membros do Ministério Público Federal ou designar - "**ad hoc**" e "**ad arbitrium**" - qualquer membro da Instituição.

O artigo 30, incisos XIII e XV, da Lei Federal nº 1.341/51, é **incompatível** com a Constituição Federal de 1988 e foi por ela revogado.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete **senão** orientação jurisprudencial **consagrada** nesta Suprema Corte, **no sentido** de que a incompatibilidade vertical de atos estatais **examinados em face da superveniência** de um novo ordenamento constitucional "(...) *traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente*





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, **na linha** de iterativa jurisprudência **prevalente** nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), **que a incompatibilidade entre uma lei anterior** (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) **e uma Constituição posterior** (como a Constituição de 1988) **resolve-se pela constatação** de que se registrou, em tal situação, **revogação pura e simples** da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), **não se verificando**, por isso mesmo, **hipótese de inconstitucionalidade** (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - **precisamente por não envolver** qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, **quando** for o caso, **o de simples revogação** de diploma pré-constitucional) - **dispensa**, por tal motivo, **a aplicação** do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), **legitimando**, por isso mesmo, **a possibilidade de reconhecimento**, por órgão **fracionário** do Tribunal, de que determinado ato estatal **não foi recebido** pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), **além de inviabilizar**, porque incabível, **a instauração** do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)".

Neste ponto, **passadista**, a Lei Complementar nº 75/93, no artigo 41, parágrafo único, reputa que **"o Procurador Federal dos Direitos do Cidadão expedirá instruções para o exercício das funções dos cargos de Procurador dos Direitos do Cidadão, respeitado o princípio da independência funcional"**.

Nem assim chegou à **solução radical de subordinação** escolhida pela Portaria PGR nº 145, através da qual o exercício funcional do agente político ficou na **dependência** da prévia aceitação da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

O citado requisito de investidura não consta da Constituição Federal, da Lei Complementar nº 75/93, da velha Lei Federal nº 1.341/51 ou da Portaria PGR nº 588.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O Supremo Tribunal Federal rejeita o adendo da manifestação favorável, para a assunção de cargo, na estrutura do Ministério Público:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MATO GROSSO. COMPETÊNCIA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA PARA APROVAR A ESCOLHA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A escolha do Procurador-Geral da República deve ser aprovada pelo Senado (CF, artigo 128, § 1º). A nomeação do Procurador-Geral de Justiça dos Estados não está sujeita à aprovação da Assembléia Legislativa. Compete ao Governador nomeá-lo dentre lista tríplice composta de integrantes da carreira (CF, artigo 128, § 3º). Não-aplicação do princípio da simetria. Precedentes. 2. Dispositivo da Constituição do Estado de Mato Grosso que restringe o alcance do § 3º do artigo 128 da Constituição Federal, ao exigir a aprovação da escolha do Procurador-Geral de Justiça pela Assembléia Legislativa. Ação julgada procedente e declarada a inconstitucionalidade da alínea "c" do inciso XIX do artigo 26 da Constituição do Estado de Mato Grosso.(ADI 452, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2002, DJ 31-10-2002 PP-00019 EMENT VOL-02089-01 PP-00020).

Por outra perspectiva, não importa a posição do favorecido pela manifestação da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. A independência funcional é **indisponível, irrenunciável**, inclusive - ou, **principalmente** - para o agente político.

A circunstância é intuitiva. Mas o legislador complementar preferiu jogar a luz do Sol: "**As garantias e prerrogativas dos membros do Ministério Público da União são inerentes ao exercício de suas funções e irrenunciáveis**" (art. 21, da LC 75/93).

Cioso, a respeito da relevância institucional dos mecanismos de cooptação dos agentes políticos, o **Supremo Tribunal Federal**, de há muito, prestigiou os critérios de organização e movimentação das carreiras jurídicas.

Antes da Constituição Federal de 1.988, no julgamento do MS 20.555, no **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, o Procurador-Geral da República **Sepúlveda Pertence** e a Presidência da República, com as razões do parecer de **José Celso de Melo Filho**, sustentaram a impossibilidade de decreto-lei, a pretexto de dispor sobre a criação de cargos, no âmbito do **Ministério Público Federal**, alterar-lhes o **modo de provimento**.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Sepúlveda Pertence:

"26. A atribuição de *prover* cargos públicos nada tem a ver com a competência para *dispor sobre a forma de seu provimento*.

27. Ao contrário, a primeira pressupõe a segunda. Prover cargos é ato administrativo, a ser feito nos termos da lei que disponha sobre a forma de seu provimento (cf. art. 97 e §§ CF).

30. De fato. A Constituição enfaticamente distingue os dois poderes. E, sempre, de modo a fazer claro que disciplinar provimento de cargos é tema *reservado à lei*.

(...)

34. Tudo isso desvela um sentido claro, sistemático, na Constituição, de impor a estrita *limitação por lei da margem de discricionarismo* do Executivo, no provimento dos cargos públicos, de modo a estabelecer salvaguardas eficazes do sistema de acesso isonômico à função pública, em detrimento das mazelas da tradição clientelística.

35. Essa orientação teleológica estaria comprometida, se o regime de provimento de cargos fosse aberto à disciplina ilusória dos decretos-leis.

(...)

79. Em segundo lugar, de qualquer modo, a organização em carreira, que, para o Ministério Público, é *imperativo constitucional*, constitui, em si mesma, garantia contra normas casuísticas de acesso, determinadas em norma legal de beneficiários certos.

80. Organização em carreira não é apenas a reserva privativa do provimento dos cargos de escalão superior aos titulares dos inferiores; a carreira implica também em fixação de critérios legais objetivos, impessoais, para o acesso, que, no direito brasileiro, sempre se traduziram através da promoção.

81. Por isso, como igualmente já se notou, o prover cargos públicos é competência do Poder Executivo, mas fixar *a forma de provimento* é matéria de reserva da lei, para que se faça em normas gerais que delimitem a discricionariedade da administração".

Celso de Mello:

"A Constituição não autoriza o Presidente da República, mediante decreto-lei, a pretexto de criar cargos públicos, (a) alterar-lhes a forma de provimento, (b) estabelecer uma nova classe, para efeito de carreira e de progressão funcional dentro do Ministério Público e (c) fixar, em desacordo com a própria organização sistêmica dessa Instituição, critério único de promoção".





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Naquele julgamento, na questão aludida, prevaleceu, em sentido contrário, a opinião do Ministro Octavio Gallotti. Mas a argumentação de Sua Excelência é esclarecedora, para a interpretação do **atual** modelo constitucional do Ministério Público Federal:

"É certo que a Lei Fundamental pressupõe a existência de carreira, nos diversos ramos do Ministério Público da União, tanto que se referiu a ela, ao estipular o requisito do concurso público, de provas e títulos, para ingresso na classe inicial.

Veja-se, porém, que, ao versar a carreira da magistratura estadual, a Constituição regulou, pormenorizadamente, as condições de acesso e promoção (art. 144).

Em relação ao Ministério Público dos Estados, a Constituição (art. 96 e parágrafo único) remeteu a matéria à lei complementar, que veio a dispor sobre os critérios de ascensão, segundo os princípios alternados do merecimento e da antiguidade (Lei Complementar nº 40/81, artigos 47 a 51).

No concernente ao Ministério Público da União, o constituinte limitou-se, todavia, a aludir à carreira, para estabelecer a exigência do concurso, relegando integralmente as normas de regência da progressão ao campo da lei ordinária e, em consequência, do ato equiparado (decreto-lei), adequado para a criação dos cargos que compõem os degraus a serem sucessivamente percorridos.

Ou seja, para o Supremo Tribunal Federal, **naquela distinta realidade normativa - o que hoje não ocorre**, enfatize-se -, a ausência, no Texto Constitucional, **em relação ao Ministério Público Federal**, de previsão de promoção, no regime alternado de merecimento e antiguidade, selou o resultado do julgamento.

No caso dos Ministérios Públicos dos **Estados**, porém, em relação aos quais a Constituição Federal anterior previra a organização em carreira e a Lei Orgânica Nacional nº 40/81 estipulara os critérios da antiguidade e merecimento, o **Supremo Tribunal Federal, mais de uma vez**, reconheceu a inconstitucionalidade de **leis estaduais** que pretendiam realizar movimentações de integrantes da instituição, através de outros expedientes.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA DE MEMBRO DO "PARQUET" LOCAL PARA POSTULAR, EM MANDADO DE SEGURANÇA, A INVALIDADE DE ATOS DE NOMEAÇÃO PARA CARGOS DA CARREIRA, BUSCANDO, DESSE MODO, RESGUARDAR SUA POSIÇÃO NO QUADRO FUNCIONAL. II.HIPÓTESE QUE NÃO EXIGE EXAME DE PROVAS NEM DE SITUAÇÃO FUNCIONAL COMPLEXA JUSTIFICA O MANDADO DE SEGURANÇA. III. A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI DEVE SER PROCLAMADA PELA MAIORIA ABSOLUTA DOS MEMBROS DO TRIBUNAL (ART-116 DA CONSTITUIÇÃO), O QUE NÃO FAZ NECESSARIA A PRESENÇA DE TODOS OS JUIZES DO ÓRGÃO COLEGIADO NA SESSAO DE JULGAMENTO. IV.E INCONSTITUCIONAL O ART-213 DA LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAIBA, QUE HOSTILIZA CRITÉRIOS DE PROGRESSAO NA CARREIRA, ESTABELECIDOS NO ART-47-PAR-2. DA LEI COMPLEMENTAR 40/81. MATÉRIA RESERVADA, PELO ART-96-PARAGRAFO ÚNICO DA CARTA DA REPUBLICA, A LEI COMPLEMENTAR FEDERAL. V.O ACÓRDÃO MERECE REFORMA SOMENTE QUANDO ESTATUI QUE O GOVERNADOR SE ENCONTRA OBRIGADO AO IMEDIATO PROVIMENTO DOS CARGOS DE PROCURADOR DE JUSTIÇA A QUE SE REFERE A LIDE. ART-6., COMBINADO COM O ART-200 DA CONSTITUIÇÃO.(RE 100148, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, TRIBUNAL PLENO, julgado em 10/05/1984, DJ 29-06-1984 PP-10752 EMENT VOL-01342-07 PP-01305 RTJ VOL-00111-01 PP-00393).

CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ORGANIZAÇÃO EM CARREIRA. LEI DO ESTADO DE GOIAS N. 9.240, DE 30.8.82, QUE EM SEUS ARTIGOS 35, E PARAGRAFO ÚNICO, E 36, CRIA TREZE CARGOS DE PROCURADOR DE JUSTIÇA, MANDA PROVE-LOS POR PROMOTORES DE JUSTIÇA, SUBSTITUTOS DE PROCURADORES DE JUSTIÇA NO IMPEDIMENTO DESTES, E DETERMINA A EXTINÇÃO DE TAIS CARGOS QUANDO VAGAREM, APÓS O PRIMEIRO PROVIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, CONCEDIDO PARA QUE PUDESSEM CONCORRER AOS NOVOS CARGOS CRIADOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DOS LITISCONSORTES, PROCURADORES SUBSTITUTOS, BENEFICIARIOS DA LEI. CONHECIMENTO E PROVIMENTO, EM PARTE, PARA RECONHECER-SE A INCONSTITUCIONALIDADE DOS CITADOS DISPOSITIVOS DA LEI ESTADUAL, POR OFENSIVOS AO ART. 96 DA





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CONSTITUIÇÃO FEDERAL E, POR TAL VÍCIO, NÃO SERVIREM NEM AOS IMPETRANTES DA SEGURANÇA, QUE SE CASSA, NEM AOS RECORRENTES.(RE 101241, Relator(a): Min. DÉCIO MIRANDA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/1985, DJ 02-08-1985 PP-12051 EMENT VOL-01385-03 PP-00637 RTJ VOL-00114-02 PP-00738).

A posição do **Supremo Tribunal Federal** é, assim, clara e consolidada: **nem a lei - ordinária ou complementar** - tem aptidão para violar o sistema de proteção concedido aos integrantes do Ministério Público Federal.

Menos, ainda, repita-se, **uma portaria; ou, uma portaria sobre outra portaria.**

Na linha, aliás, de todas as manifestações produzidas na **ADI 3946**, antes transcritas.

Ronaldo Porto Macedo Júnior, Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo e Professor da Faculdade de Direito da FGV/SP, reputa que **"o Ministério Público vem demonstrando que corre o risco de vitimar-se pela burocratização em razão de diversos aspectos"**, entre eles, o **"corporativismo demagógico estimulado pela introdução de mecanismos eleitorais sem a necessária democratização interna de suas práticas políticas, com a desconcentração e transparência no exercício do poder"** ("500 Anos e o Direito no Brasil - Cadernos de Direito e Cidadania II", págs. 87/88, Artchip Editora, março de 2.000).

A afirmação faz coro com a sentença desagradável e persistente de Sérgio Buarque de Holanda: **"A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido"** ("Raízes do Brasil", pág.160, Edit. Companhia das Letras).

O esclarecimento nunca superficial de Hans Kelsen:

"Não é só a exigência de legalidade na função aplicadora de Direito que pode levar, no interesse da democracia do todo, a uma restrição do princípio democrático na organização do poder administrativo e do judiciário. A exigência de uma administração eficiente caminha





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

nesse mesmo sentido. Se uma administração ineficiente vem a pôr em risco a própria existência de um Estado democrático e se um menor grau de democratização assegura uma administração mais eficiente, o tipo menos democrático de organização administrativa pode ser escolhido, com a finalidade de manter a democracia do todo. É essa, sem dúvida, a razão pela qual, em todas as democracias modernas, o método pelo qual se nomeia o chefe do executivo é muito menos democrático do que o método pelo qual se elege o parlamento. O presidente dos Estados Unidos, eleito indiretamente pelo povo e não responsável perante o parlamento, é um órgão menos democrático que a Câmara de Deputados. A nomeação de juízes pelo chefe do executivo é certamente menos democrática que a eleição dos mesmos pelo povo, enquanto a norma de que somente advogados proventos podem ser nomeados e, sobretudo, os princípios de que um juiz tem de ser independente dos que o nomeiam ou elegem e o de que o mesmo é irremovível, são tudo menos democráticos. Não obstante, não hesitamos em considerar democrático um Estado cuja constituição estabelece que juízes independentes e irremovíveis sejam nomeados pelo chefe do executivo, pois acreditamos que, para um Estado democrático, esse tipo de administração judiciária é melhor que o outro" ("A Democracia", pág. 267, Edit. Martins Fontes, 1ª edição, 1.993).

A lembrança de Robert O. Paxton ("Anatomia do Fascismo", pág. 227/228, editora Paz e Terra, 2.007), Professor Emérito da Columbia University (USA), para todas as gerações:

"Os fascistas eram mestres na manipulação da dinâmica de grupos: grupos de jovens, associações recreativas, comícios do partido. A pressão era particularmente poderosa nos pequenos grupos. Neles, a maioria patriótica controlava os não-conformistas pelo sentimento de vergonha ou da intimidação direta, obrigando-os, no mínimo, a ficar de boca fechada. Sebastian Haffner lembra-se de como o seu grupo de juízes estagiários foi enviado a um retiro, no verão de 1933, onde esses jovens altamente cultos e preparados, a maioria deles não nazistas, viram-se transformados num grupo coeso por meio de marchas, cantos, uniformes e exercícios militares. Resistir parecia não fazer sentido, e certamente não levaria a parte alguma que não à prisão e ao fim de uma tão sonhada carreira. Por fim, com espanto, pilhou a si próprio erguendo o braço cingido por uma braçadeira com a suástica, na saudação nazista".





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Na organização da carreira do Ministério Público da União, admitida, para além da **liturgia cerrada da Constituição Federal**, a iniciativa pessoal, nada impediria o Presidente da República de sujeitar o postulante à Procuradoria-Geral da República à **futilidade de um torneio qualquer**, através de **simples portaria afixada no quadro de avisos do Palácio do Planalto**, com a **degradação da "instituição"** ministerial (art. 127, "caput", da CF).

A escolha de critérios de investidura, por opção pessoal, poderia atingir os Magistrados em geral, inclusive os do **Supremo Tribunal Federal**.

Presidente e diretores do Banco Central, Oficiais-Generais e todos os membros da alta burocracia dirigente da Nação poderiam, por simples ato administrativo de positivação inferior, ser submetidos a todo tipo de recrutamento.

É inegável que, sacralizadas as bulas autocráticas, contra as opções do regime constitucional de **cada cidadão, um voto**, a Nação, com a generosa proposta **institucional** concebida, em 1.988, para o Ministério Público, ficaria, na realidade dos fatos, à mercê do **corporativismo "do ut des", "serva me, servabo te"**.

Quem, portanto, subscreveu a petição inicial da ação civil pública, **não tinha capacidade postulatória**. No campo das **conseqüências**, diante da irregularidade, a doutrina transita entre a caracterização da ausência de pressuposto de existência da relação jurídica processual e da configuração da própria inexistência do ato processual.

Arruda Alvim:

"De acordo com a idéia que nos parece exata, sob o ponto de vista da teoria do processo, há três requisitos para que uma relação jurídica processual exista. Entretanto, em face do Direito positivo brasileiro, temos que considerar um quarto requisito, que é o da capacidade postulatória, da qual se tratará mais adiante. Desde logo, porém, adiantamos que capacidade postulatória, como alguns sustentam, e mesmo nós já assim pensamos, situa-se fora dos quadros dos pressupostos processuais. Aliás a nossa lei empresta à ausência de capacidade postulatória uma implicação mais profunda do que levar à extinção do processo ou à sua nulidade, pois, faltante essa modalidade de capacidade, esta circunstância implica a própria inexistência dos atos processuais (CPC, art. 37, parágrafo único; Lei do Advogado 8.906, de 04/07/1994, art. 1.º, I, e art. 4.º, devendo-se





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

fazer prova do mandato - art. 5.º; anteriormente, Lei 4.215, de 27/04/1963, art. 70, § 2.º, e CPC de 1939, art. 110, parágrafo único). Segue-se, pois, que a problemática da capacidade postulatória coloca-se como "prejudicial" a todos os outros problemas do processo. Estas afirmações devem ser entendidas no contexto de exceções havidas como justificáveis, para o fim de prescindir-se de advogado (v.g., Lei 7.244/84, hoje revogada; Lei 9.099/95, art. 9.º, 1.ª frase, no patamar do primeiro grau de jurisdição)".
("Manual de Direito Processual Civil", volume 1, pág. 504, 11ª edição, Editora RT, São Paulo, 2007).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia existente na doutrina:

MI-AgR 772/RJ.

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO.

A posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o "jus postulandi", torna-se inviável a válida constituição da própria relação processual, o que faz incidir a norma inscrita no art. 267, IV, do CPC, gerando, em conseqüência, como necessário efeito de ordem jurídica, a extinção do processo, sem resolução de mérito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - O Ministério Público tem legitimidade para impetrar mandado de segurança no âmbito de sua atuação e em defesa de suas atribuições institucionais. Hipótese inócua na espécie.

II - "In casu, não restou comprovado que tenha sido delegada atribuição ao Promotor para recorrer. Ausente tal delegação, permanece a regra geral do artigo 31 da Lei 8.625/93." (RMS 13.029, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.09.2003)

III - A ausência da comprovação dos fatos alegados pelo impetrante inviabiliza o manejo do mandamus, já que no processo de mandado de segurança a prova dos fatos deve ser pré-constituída.

Recurso ordinário desprovido.

(RMS 19.343/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 304).





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PROCESSO CIVIL. PROMOTOR DE JUSTIÇA. LEGITIMIDADE. ART. 31 DA LEI 8.625/93.

1. Promotor de Justiça não tem capacidade postulatória para recorrer de acórdão proferido por Tribunal de Justiça.

2. In casu, não restou comprovado que tenha sido delegada atribuição ao Promotor para recorrer. Ausente tal delegação, permanece a regra geral do artigo 31 da Lei 8.625/93.

3. Recurso improvido.

(RMS 13.029/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2003, DJ 28/10/2003 p. 231).

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO. LEGITIMIDADE.

I - A Constituição (art. 103, par. 1.) dispõe que tem competência privativa para oficiar perante o Supremo Tribunal Federal, exclusiva e unicamente, o Procurador-Geral da República, seja como "custos legis" seja como parte. Perante este Superior Tribunal de Justiça atuam o Procurador-Geral ou os Subprocuradores-Gerais, com proibição de outro representante do Ministério Público. Assim, cabe ao Procurador-Geral de Justiça exercer as suas atribuições junto aos Tribunais de Justiça, podendo delegá-las aos Procuradores de Justiça. Os Promotores de Justiça carecem de capacidade postulatória junto aos Tribunais, e desse modo, para requererem mandado de segurança perante órgão superior de jurisdição.

ii - Promotor de Justiça não tem legitimidade para recorrer de decisão proferida por Tribunal de Justiça.

iii - Precedentes.

(RMS 5.322/RS, Rel. Ministro JESUS COSTA LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/1995, DJ 25/09/1995 p. 31120).

(RMS 1.722/SP, Rel. Ministro JESUS COSTA LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/1993, DJ 07/03/1994 p. 3667, REPDJ 21/03/1994 p. 5491).

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR.

Os Promotores de Justiça carecem de capacidade postulatória junto aos Tribunais Superiores, não podendo, pois, requerer, diretamente, medida cautelar e ingressar com agravo regimental perante esta Corte.

Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg na MC .110/RS, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/1994, DJ 12/12/1994 p. 34354).

Por estes fundamentos, **de ofício**, reconheço a **ausência de capacidade postulatória** no órgão de execução subscritor da **petição inicial** e declaro, por isto, a **inexistência jurídica dela**.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Como consequência, **julgo extinto o processo, sem a resolução do mérito**, sem embargo de novo exame da questão pelo Ministério Público Federal, agora representado por órgão de execução no modelo da Constituição Federal de 1988 e da Lei Complementar nº 75/93, **prejudicado** o agravo de instrumento.

É o meu voto.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Desembargador Federal Relator Fábio Prieto de Souza**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **1501770v13.**, exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."





D.E.
Publicado em 15/08/2011

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003254-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003254-9/SP**

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
AGRAVADO : MICROCAMP ESCOLA EDUCACIONAL PROFISS SS
LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229930220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - ORGANIZAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DA CARREIRA: PROCEDIMENTOS DE PROMOÇÃO E REMOÇÃO, POR CRITÉRIOS INDIVIDUAIS, DE ALTERNÂNCIA DO MÉRECIMENTO E DA ANTIGUIDADE - GARANTIA DA INAMOVIBILIDADE DAS FUNÇÕES - PROCURADOR REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO: PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, NA QUALIDADE DE ÓRGÃO DE EXECUÇÃO DA INSTITUIÇÃO - INVESTIDURA INCONSTITUCIONAL DO SUBSCRITOR DA PETIÇÃO INICIAL: PORTARIA DE DESIGNAÇÃO, PARA O EXERCÍCIO PRECÁRIO DA FUNÇÃO, POR DOIS ANOS, EM SISTEMA DE RODÍZIO OBRIGATÓRIO, MEDIANTE ESCOLHA POR PROCESSO ELETIVO, EM CHAPA COLETIVA, SEM QUALQUER CRITÉRIO - CARÁTER ILUSÓRIO E ARTIFICIAL DA ELEIÇÃO: SUBMISSÃO EFETIVA DA ESCOLHA À MANIFESTAÇÃO FAVORÁVEL DA PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO - PROCEDIMENTOS PREVISTOS EM PORTARIAS DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, EM TEMA RESERVADO AO CONSELHO SUPERIOR DA INSTITUIÇÃO - EXTINÇÃO SUMÁRIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, NO TRIBUNAL, POR AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA, NO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TRANSLATIVO DO RECURSO.

1. É inconstitucional a investidura precária, por mandato, em sistema de necessário rodízio, de Membro do Ministério Público Federal, para o exercício de funções vinculadas a órgão de execução da Instituição.





D.E.
Publicado em 15/08/2011

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

2. A investidura realizada por eleição, em chapa coletiva, sem qualquer critério, cujo resultado ilusório e artificial fica sujeito, na realidade dos fatos, à manifestação favorável de outro órgão - típica cláusula de subordinação-, através de previsões adotadas em portarias da Procuradoria-Geral da República, configura afronta ao regime constitucional de garantias e prerrogativas do Ministério Público e da Sociedade.

3. A Constituição Federal disciplina a organização e a movimentação da carreira, pelos procedimentos de promoção e remoção, com a previsão dos critérios individuais do merecimento e da antiguidade.

4. A designação do agente político é ato final, de formalização burocrática, dos procedimentos de promoção e remoção. A sua previsão normativa não legitima a criação de nova sistemática de cooptação dos agentes políticos, tanto mais quando a própria disciplina da matéria cabe ao Conselho Superior do Ministério Público Federal, não à Procuradoria-Geral da República.

5. Posição harmônica com a assumida, perante o Supremo Tribunal Federal, pela Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria-Geral da República - seja quando da propositura da ADI 3946, seja quando do oferecimento do parecer: "resposta contundente a qualquer tentativa de mitigação ou supressão das funções constitucionais do Ministério Público, ou a qualquer ato vocacionado a intimidar os seus membros".

6. Inobservância dos precedentes do Supremo Tribunal Federal - ADI 452: impossibilidade da exigência da manifestação favorável de terceiros, para a assunção de cargo, na estrutura do Ministério Público; MS 20.555: antes da Constituição Federal de 1.988, possibilidade da adoção de critérios extravagantes, na movimentação da carreira do Ministério Público da União, quando a Instituição não gozava do atual sistema constitucional de garantias e prerrogativas; RE 100.148 e RE 101.241: antes da Constituição Federal de 1.988, preservação do sistema de movimentação da carreira, pelo procedimento da promoção, nos Ministérios Públicos Estaduais, porque, pela Lei Complementar nº 40/81, gozavam de tal garantia.

7. Irrelevância da adesão do agente político a procedimentos extravagantes de investidura, porque "as garantias e prerrogativas dos membros do Ministério Público da União são inerentes ao exercício das funções e irrenunciáveis" (artigo 21, da Lei Complementar nº 75/93).

8. Ausência de capacidade postulatória do subscritor da petição inicial da ação civil pública.

9. Vício reconhecido diretamente no Tribunal, no âmbito da aplicação do princípio translativo.





D.E.
Publicado em 15/08/2011

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

10. Extinção sumária da ação, sem embargo de novo exame da questão por órgão de execução legitimado pela Constituição Federal e pela Lei Complementar nº 75/93, prejudicado o agravo de instrumento interposto pela Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ausência de capacidade postulatória do órgão de execução subscritor da petição inicial e julgar extinto o processo, sem a resolução do mérito, prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Desembargador Federal Relator Fábio Prieto de Souza**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **1523048v6.**, exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."

