

Supremo Tribunal Federal
COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 19.12.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 6 1 - 4

04/10/2006

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM PETIÇÃO 3.674-3 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**
REQUERENTE(S) : ABDALA ABI FARAJ
ADVOGADO(A/S) : ABDALA ABI FARAJ
REQUERIDO(A/S) : CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: Competência originária do Supremo Tribunal para as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público (CF, art. 102, I, r, com a redação da EC 45/04): inteligência: não inclusão da ação popular, ainda quando nela se vise à declaração de nulidade do ato de qualquer um dos conselhos nela referidos.

1. Tratando-se de ação popular, o Supremo Tribunal Federal - com as únicas ressalvas da incidência da alínea **n** do art. 102, I, da Constituição ou de a lide substantivar conflito entre a União e Estado-membro -, jamais admitiu a própria competência originária: ao contrário, a incompetência do Tribunal para processar e julgar a ação popular tem sido invariavelmente reafirmada, ainda quando se irroque a responsabilidade pelo ato questionado a dignitário individual - a exemplo do Presidente da República - ou a membro ou membros de órgão colegiado de qualquer dos poderes do Estado cujos atos, na esfera cível - como sucede no mandado de segurança - ou na esfera penal - como ocorre na ação penal originária ou no **habeas corpus** - estejam sujeitos diretamente à sua jurisdição.

2. Essa não é a hipótese dos integrantes do Conselho Nacional de Justiça ou do Conselho Nacional do Ministério Público: o que a Constituição, com a EC 45/04, inseriu na competência originária do Supremo Tribunal foram as ações contra os respectivos colegiado, e não, aquelas em que se questione a responsabilidade pessoal de um ou mais dos conselheiros, como seria de dar-se na ação popular.


A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência da Sra. Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do




juízo e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em resolver a questão de ordem no sentido de não conhecer do pedido, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 04 de outubro de 2006.


SEPÚLVEDA PERTENCE RELATOR

efs.

04/10/2006

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM PETIÇÃO 3.674-3 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
REQUERENTE(S) : ABDALA ABI FARAJ
ADVOGADO(A/S) : ABDALA ABI FARAJ
REQUERIDO(A/S) : CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O caso é de ação popular que o autor - advogado e eleitor inscrito em Santa Catarina - propõe contra o Conselho Nacional do Ministério Público.

02. Expõe a petição inicial:

"Em 1º de julho de 2005, o Autor fez pedido de providências ao E. Órgão requerido, haja vista que há vários membros do MP ocupando cargos no Poder Executivo, visando fazer cumprir o disposto no art. 128, II, da Constituição Federal que veda que membros do Ministério Público exerçam qualquer outra função pública, ou atividade político-partidária.

Colocado em julgamento o digno Conselheiro-Relator designado, o Eminentíssimo Juiz Dr. Hugo Cavalcante Melo Filho, proferiu o seu voto em 06 de outubro de 2005. Após isso, houve alguns pedidos de vista e finalmente o Egrégio Conselho acolheu, em parte, o pedido do requerente e expediu a r. Resolução nº 05 de 22 de março de 2006 e concedeu o prazo de 90 dias aos membros do Ministério Público que exercem outro cargo público, para retornarem a seus órgãos de origem.

Em 22 de maio de 2006, inusitadamente, sem que a matéria estivesse em pauta, o Egrégio Conselho Nacional do Ministério Público, que já tinha entendido ser inconstitucional o desvio de função dos membros do MP, acolheu pedido, formulado, alguns dias antes, pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público, prorrogou, por maioria de seus membros, até 31 de dezembro de 2006 a autorização, aqueles que ocupam o cargo



de Secretário de Estado, para o retorno dos mesmos aos órgãos de origem."

03. Para que se decida da admissibilidade da ação popular e da competência originária do Supremo Tribunal, em questão de ordem, trago o feito à mesa do Plenário.

04. É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): A EC 45/04 inseriu no rol de competências originárias do Supremo Tribunal, enumeradas no art. 102 da Constituição, a alínea

"r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público."

02. Dado que ditos conselhos não constituem pessoas jurídicas, mas, sim, órgãos do Poder Judiciário ⁽¹⁾ e do Ministério Público da União ⁽²⁾, duas leituras se oferecem à demarcação do alcance da nova cláusula da competência originária do Supremo:

a) a primeira, restritiva, nela compreenderia apenas as ações nas quais - segundo o entendimento dominante, submisso à doutrina dos writs do direito anglo-americano - o órgão e não a pessoa jurídica seria a parte legitimada a figurar no pólo passivo da relação processual: assim, o mandado de segurança, o de injunção, o habeas corpus e o habeas data;

b) a outra, mais ampla, atrairia para o Supremo qualquer processo no qual esteja em causa a revisão jurisdicional de atos dos referidos colegiados do chamado "controle externo" do Poder Judiciário ou do Ministério Público.

03. Nenhuma dessas duas inteligências possíveis do novo art. 102, I, r, da Lei Fundamental, no entanto, é capaz de abarcar a ação popular, ainda quando nela se visar à declaração de nulidade do ato de qualquer um dos conselhos nela referidos.

¹ CF, arts. 92, I-A e 103-B

² CF, art. 130-A



04. Dispõe com efeito, a Lei da Ação Popular (LAP) - L. 4.417/65:

"Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

(...)

§ 3º A pessoas jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente."

05. Dilucida o preclaro J. C. Barbosa Moreira ⁽³⁾:

"Disciplina interessante é a da legitimação passiva para a causa. (...) O dispositivo é rigoroso, e sua redação chega a ser redundante, no afã de não deixar de lado quem quer que haja contribuído para a realização do ato, ou dele tirado proveito. Há litisconsórcio passivo necessário de todas essas pessoas(...).

Tem-se de citar pessoalmente a "autoridade, funcionário ou administrador" que se refere o art. 6º: embora haja participado do ato em razão da função, sujeita-se eventualmente a responder com seu patrimônio próprio pelos danos causados (art. 11). Não basta, por isso, a citação da pessoa jurídica (v.g., União, Estado-membro, Município) em cujos quadros funcionais se integre, ou da qual seja órgão; até porque tal entidade, conquanto obrigatoriamente citada - o que a faz assumir de início, ao ângulo formal, a posição de ré no processo -, não só "poderá abster-se de contestar o pedido", mas até passar a "atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao

³ J.C.Barbosa Moreira: "A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos" em *Temas de Direito Processual Civil*, Saraiva, 1977, p. 110, 119.

interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente" (art. 6º, § 3º).

Essa norma, à primeira vista curiosa, justifica-se pela consideração de que a ação popular, em substância, não se dirige contra a pessoa jurídica supostamente lesada, mas, bem ao contrário, se intenta a seu favor, visando à eliminação do ato que se averba de lesivo e à composição do dano porventura dele resultante. Inexiste, a rigor, conflito de interesses entre o autor popular e a pessoa jurídica; existirá, quando muito, contraste de valoração, na medida em que aquele impugna o ato como ilegítimo e danoso, enquanto esta o considera isento de vício. Bem pode suceder, todavia, que já se hajam convencido do erro os próprio órgãos da entidade, ou tenham sido substituídos os titulares dos seus cargos por quem não queira solidarizar-se com anteriores irregularidades; seria pouco razoável, em semelhantes circunstâncias, impedir a pessoa jurídica de pugnar em juízo por aquele que, agora, ela reconhece como um interesse coincidente com o seu."

06. Do que resulta que o órgão colegiado da pessoa jurídica de direito público - no caso, o CNMP, órgão colegiado da União -, de um lado, não está legitimado para integrar o pólo passivo da relação processual da ação popular; e, de outro - ainda que, por liberalidade, se considere a menção a ele como válida à propositura da demanda contra a União, o certo é que, de todo modo, seria necessária a imputação do ato questionado às pessoas físicas que, no exercício de suas funções no colegiado, teriam concorrido para a sua prática, a fim de responder à ação como litisconsortes passivos da União.

07. Tanto mais quanto, no caso concreto, se pretende a anulação de deliberação do Conselho tomada por maioria de votos.



08. Não se desconhece que a indicação e a citação dos litisconsortes passivos necessários poderiam ser determinadas de ofício (C.Pr.Civ., art. 47, parágrafo único).

09. O que importa, no entanto, é que, de qualquer modo, não se cuidaria de ação "contra o Conselho Nacional do Ministério Público", mas de demanda que haveria de ser proposta contra a União e os membros daquele colegiado que - tendo composto a maioria na deliberação questionada - houvessem concorrido efetivamente para a edição dela.

10. Certo, embora adotada por maioria de votos, a decisão é imputável ao Conselho, o que poderia induzir a afirmar-se a competência originária do Tribunal - como antes alvitrada (*supra*, S 6, b) -, com pretensão fundamento no art. 102, I, r, da Constituição.

11. Sucede que, se se cuida de ação popular, o Supremo Tribunal - com as únicas ressalvas da incidência da alínea n do art. 102, I, da Constituição⁽⁴⁾ ou de a lide substantivar conflito entre a União e Estado-membro⁽⁵⁾ -, jamais admitiu a própria competência originária.

12. Ao contrário, ao longo de décadas, a incompetência do Tribunal para processar e julgar a ação popular tem sido invariavelmente reafirmada, ainda quando se irroge a responsabilidade pelo ato questionado a dignitário individual - a exemplo do Presidente da República - ou a membro ou membros de órgão colegiado de qualquer dos poderes do Estado cujos atos, na esfera cível - como sucede no mandado de segurança - ou na esfera penal -

⁴ V.g., AO 66-QO, 12.12.00, Passarinho, RCL 417, 11.03.93, Velloso; AO 506-QO, 06.05.98, Sydney.

⁵ ApCiv 9620, 27.03.69, Amaral; RCL 320, 15.02.90, Madeira; RCL 454, 05.05.94, Pertence; RCL 2833, 14.02.05, Britto.



como ocorre na ação penal originária ou no **habeas corpus** - estejam sujeitos diretamente à sua jurisdição⁶).

13. Ora, essa não é sequer a hipótese dos integrantes do Conselho Nacional de Justiça ou do Conselho Nacional do Ministério Público: o que a Constituição, com a EC 45/04, inseriu na competência originária do Supremo Tribunal foram as ações contra os respectivos colegiado, e não, aquelas em que se questione a responsabilidade pessoal de um ou mais dos conselheiros, como seria de dar-se na ação popular.

14. De tudo, entendo ser de afastar de plano a competência originária do Supremo Tribunal para conhecer da ação popular, ainda quando emendada a petição inicial no tocante aos sujeitos passivos da lide e do pedido.

15. Por isso - embora, pelo ineditismo do problema, haja considerado oportuno submetê-lo ao Plenário -, resolvo a questão de ordem no sentido do indeferimento da petição inicial: é o meu voto


Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE Relator

⁶ V.g., AD 1, 04.08.58, Barreto; Pet 96-AgR, 29.4.82, Firmino; Pet 240, 10.02.88, Neri; Pet 1282-AgR, 26.05.97, Sydney; Pet 2018-AgR, 22.08.00, Celso; AO 772-QO, 19.12.00, Moreira; AO 859-QO, 11.10.01, Ellen; Pet 3152-AgR, 23.06.04, Pertence.

04/10/2006

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM PETIÇÃO 3.674-3DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, na mesma linha do não cabimento da competência especial em ação popular?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) - Sim.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas com esta particularidade de que, pela Emenda Constitucional n°45, a nossa competência originária é para julgar ações contra o Conselho.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) - Esta expressão "contra" é rombuda. Na verdade, não há ações contra um órgão colegiado da União.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - E não contra a responsabilidade individual de membros.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) - Mas, então, eu tomo - embora não seja essa a minha convicção teórica e a do Ministro Marco Aurélio, pelo menos - aquelas ações em que, na

tradição da linguagem forense, se dizem propostas contra o Presidente da República, contra o Congresso Nacional, vale dizer, o mandado de segurança, o **habeas corpus**, os "writs" em que essa discussão, a meu ver, vem da transplantação da teoria dos "writs" anglo-saxões, dada a irresponsabilidade do Estado - "the king can not do wrong". Para mim, parte é a União, embora, nestes procedimentos - mandado de segurança, **habeas corpus** etc. -, ela seja apresentada, pelo menos em primeiro grau, pela autoridade coatora, pelo autor do ato impugnado. Mas não é sequer este o caso, porque, ao contrário, por exemplo, de uma ação popular contra uma deliberação do Senado Federal - que, então, haveria de ser proposta contra a União e contra os senadores que hajam contribuído para o ato -, esses senadores estão sujeitos à nossa competência diretamente. Também no mandado de segurança ou no **habeas corpus**. Os Conselheiros do Conselho Nacional de Justiça, ao contrário, salvo aqueles que, por seus órgãos de origem assim o estejam, não estão nem na nossa competência originária para o **habeas corpus** nem para o mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Só tenho uma pequena dúvida porque todo raciocínio desenvolvido leva em conta a incompetência da Corte. Não caberia a remessa ao órgão competente?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ou encaminha ao órgão competente?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) - Não-conhecimento e remessa à instância de primeiro grau para que o juiz.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) - Vejam, ação contra o Conselho seria nossa; o que mostrei que não é ação contra o Conselho.

Não tenho nenhuma objeção em mandar para o juiz e ele que decida como entender.

04/10/2006

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM PETIÇÃO 3.674-3 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÂRMEN LÚCIA - Senhora Presidente, não divirjo, apenas queria ressaltar, até porque, como lembrou o Ministro Sepúlveda Pertence, está comigo um pedido de vista sobre alguns dos fundamentos que foram chamados, como, absolutamente, não é o caso.✍

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) - Aquele levantamento da jurisprudência, referia-me as duas únicas hipóteses - fui até 1958, acórdão do Ministro Barros Barreto - as únicas hipóteses em que o Tribunal se julgou competente para a ação popular, ou foi porque incidia a letra "n", contra um ato administrativo do Tribunal de Justiça que interessava à maioria dos desembargadores, ou estes casos de ação popular em que, pela teoria da substituição processual de uma pessoa de direito público pelo autor, se tem entendido haver conflito entre entes federativos diversos. Foi apenas uma referência jurisprudencial, não há, nela, nenhuma afirmação.

A SENHORA MINISTRA CÂRMEN LÚCIA - É, porque, naquele caso de que estou com vista, se caracteriza. Então, só para isso.✍

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

QUEST. ORD. EM PETIÇÃO 3.674-3

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

REQTE.(S): ABDALA ABI FARAJ

ADV.(A/S): ABDALA ABI FARAJ

REQDO.(A/S): CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem no sentido de não conhecer do pedido, nos termos do voto do Relator. Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 04.10.2006.

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.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/  Luiz Tomimatsu
Secretário