

11/03/2014

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.697 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
IMPTE.(S) : GUSTAVO HENRIQUE CANTENHEDE MORGADO E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : JOSÉ FRANCISCO FERREIRA REBOUÇAS
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
LIT.PAS.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ - ASSEMPECE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA RECONHECIDA PARA FISCALIZAR OS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CONSAGRADOS NO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS OBJETIVOS. PREVALÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO. IMPROPRIEDADE DO DEBATE. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SEGURANÇA INDEFERIDA.

1. Competência do Conselho Nacional do Ministério Público para promover a fiscalização dos princípios constitucionais da Administração Pública, consagrados no art. 37, **caput**, da Constituição Federal, entre eles o princípio da moralidade, que rege a vedação ao nepotismo.

2. É inexequível a precisão dos interesses públicos e privados envolvidos, ressalvando-se, ademais, a obrigatoriedade de o Poder Público pautar seus atos pelo respeito aos princípios da administração pública, em especial, no caso dos autos, aos da legalidade e da impessoalidade (art. 37, **caput**, da CF/88).

3. A edição de atos regulamentares ou vinculantes por autoridade competente para a orientação da atuação dos demais órgãos ou entidades a ela vinculados quanto à configuração do nepotismo não retira a

MS 31697 / DF

possibilidade de, em cada caso concreto, proceder-se à avaliação das circunstâncias à luz do art. 37, **caput**, da CF/88.

4. Segurança indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir a segurança, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 11 de março de 2014.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

11/03/2014

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.697 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
IMPTE.(S) : **GUSTAVO HENRIQUE CANTENHEDE MORGADO E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **JOSÉ FRANCISCO FERREIRA REBOUÇAS**
IMPDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
LIT.PAS.(A/S) : **ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ - ASSEMPECE**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por GUSTAVO HENRIQUE CANTENHEDE MORGADO e MARISSOL ALMEIDA DE MENEZES MORGADO em face do PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP), com o objetivo de anular decisão administrativa proferida nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.000330/2012-47.

Na peça vestibular, os impetrantes narram que

“[a] Analista Judiciária de Entrância Especial MARISSOL ALMEIDA DE MENEZES MORGADO, matriculada sob o nº 201363.1/5, por ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará, em face de autorização do Tribunal Pleno, foi colocada à disposição do Ministério Público do Estado do Ceará para exercer suas funções junto às Promotorias de Justiça da Comarca de Crateús (decisão publicada na página 01 do DJ nº 185, de 30 de setembro de 2004 – doc. junto). Posteriormente ela foi colocada à disposição das Promotorias de Justiça de Juazeiro do Norte, por ato da Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Ceará, Dra. Maria do Perpétuo Socorro

MS 31697 / DF

França Pinto (Portaria nº 556/2011, publicada na página 53 do DJ nº 198, de 29 de março de 2011 – doc. junto).

Em seguida, pela portaria nº 3266/2011 da lavra da Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Ceará, Dra. Maria do Perpétuo Socorro França Pinto, publicada no DJ nº 341/2011, na página 15, a segunda impetrante foi lotada na Central de Inquéritos da Comarca de Juazeiro do Norte/CE (doc. junto).”

Aduzem, ainda, que, nos autos do Processo Administrativo nº 29855/2011-9, o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Ceará afastou a configuração de nepotismo por se tratar de “CESSÃO de uma servidora do Tribunal de Justiça para o Ministério Público do Estado do Ceará”, não de provimento originário de cargo em comissão ou designação para ocupar função de confiança, não se podendo falar em parentesco entre a autoridade nomeante e a servidora nomeada.

Os autores informam que o CNMP

“reformou decisão anterior da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Ceará, e entendeu que ‘a cessão da servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará para o Ministério Público Estadual contraria o art. 1º da Resolução CNMP nº 21, e não se conforma com os princípios constitucionais contidos no art. 37, caput, da Carta Magna’ ainda que ‘sem ônus para o órgão cessionário’ e, por esta razão, determinou que ‘a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Ceará proceda à devolução da servidora ao órgão de origem no prazo de 60 dias’”.

Sustentam que o CNMP deixou de observar o devido processo legal no trâmite do Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.000330/2012-47, uma vez que os beneficiários do ato impugnado naqueles autos, ora impetrantes, embora devidamente identificados, foram notificados por edital, o que desrespeitaria o disposto no art. 44 c/c o art. 110 do Regimento Interno do CNMP. Nesse tocante, alegam que,

MS 31697 / DF

“[s]endo inválida a notificação dos interessados, ora impetrantes, procedida por edital, tendo em vista serem eles identificados no processo, tem-se a nulidade absoluta do Processo de Controle Administrativo desde aquela notificação.”

Defendem, ainda, que o ato impugnado “apega-se a uma interpretação puramente gramatical da Resolução nº 21/2007 do CNMP, cujo objeto é, sem dúvida, o combate ao nepotismo”, sem considerar que os atos normativos editados pelo STF, o CNJ e o CNMP acerca da matéria têm como “cerne da questão” a “investidura nos cargos públicos”. Em seus termos, os impetrantes alegam que,

“(…) [n]o nepotismo, se substitui o mérito pelo favorecimento pessoal ao parente, ou seja, se sacrifica o interesse público pelo privado. Isso ocorre sempre quando há burla à regra do concurso público.

No caso em concreto, a segunda impetrante, em 1995, foi aprovada (na 21ª colocação) em concurso público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará para o cargo de Analista Judiciária, ou seja, oito anos antes de o segundo impetrante ocupar o cargo de Promotor de Justiça. Além disso, desde que foi cedida ao Ministério Público do Estado do Ceará, em 21 de setembro de 2004, até hoje, Marissol jamais ocupou cargo em comissão ou função comissionada no órgão cessionário. Percebe ela, exclusivamente, a remuneração pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (órgão cedente), como demonstra a Certidão emitida pelo órgão cessionário (**doc. junto**). **Nunca recebeu do Ministério Público do Estado do Ceará (órgão cessionário) qualquer gratificação, vale refeição, vale transporte, diária, ajuda de custo, ou qualquer outra vantagem pecuniária. Na verdade, ao invés de acréscimo remuneratório, desde que foi cedida ao Ministério Público Estadual, ela teve redução em sua remuneração, pois deixou de perceber vantagens financeiras de seu órgão de origem, tais como: gratificação de risco de vida, vale refeição e gratificação de produtividade.**

MS 31697 / DF

Portanto, não se está aqui diante de um caso de nepotismo, pois não configura a odiosa prática quando o servidor cedido recebe apenas remuneração do órgão cedente.

(...)

Noutra ocasião, o CNJ também decidiu que a requisição de parentes para trabalhar nos órgãos do Poder Judiciário **somente configura nepotismo nas hipóteses elencadas na Resolução nº 07/2005**. Portanto, apenas caracteriza nepotismo a requisição de servidor para o **exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada**.

(...)

Ainda nesta senda, a Súmula vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal vedou apenas a nomeação, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento. Desta forma, como o caso aqui discutido não se refere a exercício de **cargo em comissão ou função gratificada**, também não encontra óbice na referida súmula vinculante.

(...)

Deste modo, para o Ministério Público será nepotismo mesmo a cessão não onerosa, aos órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, de servidores cedidos ou colocados à sua disposição por órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que seja cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros e servidores ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento do Ministério Público. Enquanto isso, para o Poder Judiciário, apenas configura nepotismo a cessão de servidor para o órgão cessionário, naquelas hipóteses, quando o ônus recair sobre este

MS 31697 / DF

último.

Também vale lembrar que a manutenção da cessão da mencionada servidora não sobreposição o interesse privado ao público.

Muito pelo contrário. Na verdade, como afirmou o douto Procurador-Geral de Justiça do Estado do Ceará na decisão transcrita linhas atrás, **'a Procuradoria Geral de Justiça vem atravessando um período de carência de servidores em seus quadros de pessoal, motivo pelo qual a cessão de uma Analista Judiciária, absolutamente livre de qualquer custo para o Parquet cearense, é medida por demais favorável aos interesses desta Instituição'** (destacamos).

Enfim, não há razoabilidade em se dispensar uma servidora pública cedida sem ônus para o Ministério Público do Estado do Ceará, como fez a decisão que enseja o presente mandado de segurança, em especial quando essa instituição sofre com uma carência imensa de servidores. Proceder desta forma seria atentar contra o **princípio da eficiência**, que norteia os atos praticados pela administração pública, pois, além do atraso natural do serviço, causado pela falta de servidor, não seria eficiente que a administração pública pagasse um promotor de justiça para executar tarefas relativas à atividade-meio do Ministério Público, que pode ser exercida por um servidor a um custo muito menor para os cofres públicos."

Por fim, sustentam que a configuração do nepotismo não alcança servidor ocupante de cargo efetivo – que é o caso de Marissol Almeida de Menezes Morgado, servidora pública do quadro do e. TJCE no cargo de Analista Judiciário -, sendo certo que, "[n]a cessão de servidor público, o interesse público deve ser preponderante (princípio da supremacia do interesse público), mas não quer dizer que precise ser o único".

Requerem que seja deferido o pedido liminar para suspender os efeitos do ato impugnado, presente o **periculum in mora**, ante a iminência do retorno de Marissol Almeida de Menezes Morgado ao TJCE, estando em curso o prazo de 60 (sessenta) dias previsto na decisão

MS 31697 / DF

do CNMP.

No mérito, postulam que seja concedida a segurança para se

“anular o Procedimento de Controle Administrativo – PCA nº 0.00.000.000330/2012-47 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP a partir do momento em que foi determinada a notificação dos beneficiários, no caso, os impetrantes, por meio de edital; e, c.2) determinar ao Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP que se abstenha de determinar ao Procurador-Geral de Justiça do Estado do Ceará a devolução da segunda impetrante com base na Resolução CNMP nº 21, porquanto referido ato normativo é ilegal e arbitrária (sic).”

A liminar foi deferida parcialmente para garantir aos impetrantes a ampla defesa e o contraditório, suspendendo-se os efeitos da decisão impugnada, sem prejuízo da livre atuação do CNMP no processamento de seus atos, em observância aos princípios constitucionais.

Devidamente intimada, a autoridade coatora apresentou as informações requeridas, **in verbis**:

“11. Entendeu o Plenário que ‘não pode o servidor público, embora concursado, ser cedido a um outro órgão para ficar sob subordinação hierárquica direta de um parente ou do cônjuge, independentemente de nomeação ou designação para exercício de cargo em comissão ou de função comissionada.’. A decisão restou assim ementada:

(...)

12. Decidindo assim, entendeu o Plenário que é vedada a admissão, por órgãos do Ministério Público, de servidores cedidos ou postos à disposição por outros órgãos, que sejam parentes de membros e servidores do Ministério Público, ainda que inexistente retribuição financeira.

13. Neste contexto, a cessão da servidora MARISSOL ALMEIDA DE MENEZES MORGADO, para ser lotada na

MS 31697 / DF

Promotora da qual é titular seu marido, o Promotor de Justiça GUSTAVO HENRIQUE CATANHEDE MORGADO, afronta os princípios constitucionais contidos no art. 37, caput, da Constituição da República e, além disso, contraria o artigo 1º, da Resolução CNMP nº 21, de 19 de junho de 2007, que prevê:

(...)

14. Portanto, ao determinar à Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Ceará que procedesse à devolução da servidora impetrante ao Poder Judiciário Estadual, o CNMP agiu no estrito cumprimento de suas atribuições constitucionais, assegurando o efetivo respeito aos princípios basilares que legitimam a atuação da Administração Pública.”

Em petição de 30/11/12 (Petição nº 64654/2012), a autoridade coatora informou que a medida cautelar foi cumprida.

Pronunciou-se a douta Procuradoria-Geral da República pela concessão parcial da ordem, em parecer assim ementado:

“Mandado de segurança. Deferimento parcial da liminar. Conselho Nacional do Ministério Público. Determinação de retorno de servidora cedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará ao Ministério Público da mesma unidade federativa. Vínculo de subordinação direta entre cônjuges. Alegação de ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Citação editalícia dos interessados diretos. Nulidade. Precedente do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 25.962. Inviabilidade de incursionar o mérito das demais questões versadas enquanto não superado o ponto. Parecer pela concessão parcial da ordem, para que se abra prazo de defesa naquele procedimento aos impetrantes e se proceda a novo julgamento da causa.”

É o relatório.

11/03/2014

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.697 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

I – O OBJETO DO MANDAMUS

Insurgem-se os impetrantes contra decisão administrativa nos autos do PCA nº 330/2012-47 em trâmite no Conselho Nacional do Ministério Público, que, em análise do ato da cessão da impetrante Marissol Almeida de Menezes Morgado, servidora efetiva do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, para o Ministério Público do mesmo Estado, entendeu pela sua ilegalidade. Transcrevo a ementa da decisão impugnada:

“PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. SERVIDORA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, CEDIDA SEM ACRÉSCIMOS REMUNERATÓRIOS AO ÓRGÃO CESSIONÁRIO, PARA ATUAR EM PROMOTORIA DA QUAL É TITULAR SEU CÔNJUGE, QUE É MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CEARENSE. ATO ADMINISTRATIVO VEDADO PELA RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO Nº 21, DE 19 DE JUNHO DE 2007. PROCEDIMENTO JULGADO PROCEDENTE, PARA QUE A SERVIDORA CEDIDA SEJA DEVOLVIDA AO ÓRGÃO DE ORIGEM NO PRAZO DE 60 DIAS.

1. A cessão de servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará para o Ministério Público Estadual contraria o art. 1º da Resolução CNMP nº 21, e não se conforma com os princípios constitucionais contidos no art. 37, *caput*, da Carta Magna. Mesmo sem ônus para o órgão cessionário.

2. O eventual benefício da medida ao bom funcionamento do órgão local do Ministério Público e os bons propósitos do Chefe do Ministério Público do Estado do Ceará, não são suficientes para afastar a aplicabilidade da Resolução nº 21 deste CNMP.

MS 31697 / DF

3. Procedência do presente Procedimento de Controle Administrativo, nos termos da Resolução nº 21 deste CNMP, para que a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Ceará proceda á devolução da servidora ao órgão de origem no prazo de 60 dias, considerando a ausência de má-fé da servidora e do chefe do Ministério Público cearense, e em homenagem (sic) ao princípio da razoabilidade, uma vez que necessário um prazo mínimo para adequação do fato á espécie.”

II – COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF

Inicialmente, assevero que a competência originária desta Suprema Corte submete-se a regime de direito estrito, estando fixada, em **numerus clausus**, no rol do art. 102, inciso I, da Constituição Federal (Pet nº 1.738/MG-AgR, Relator o Ministro **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, DJ de 1º/9/99).

Com a inclusão da alínea r no inciso I do art. 102 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45/2004, conferiu-se ao STF a competência originária para processar e julgar “as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público”.

A despeito do caráter genérico do termo **ações**, esta Corte não se posicionou de modo explícito sobre o seu alcance no que se refere à tipologia de ações cabíveis nos contornos da alínea r. Sobre esse ponto, dada sua clareza e elegância, transcrevo passagem do voto do Ministro **Sepúlveda Pertence** na Pet nº 3.674/DF-QO, Tribunal Pleno, DJ 19/12/06:

“02. Dado que ditos conselhos não constituem pessoas jurídicas, mas, sim, órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, 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

MS 31697 / DF

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.”

A jurisprudência do STF deixou assentado que não lhe compete o exame de **ações civis públicas** (Pet nº 3.986/TO-AgR, Relator Ministro **Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno, DJe de 5/9/08) e **ações populares** (Pet nº 3.674/DF-QO, Relator Ministro **Sepúlveda Pertence**, Tribunal Pleno, DJ de 19/12/06) propostas em relação a atos dos conselhos referidos na alínea r do inciso I do art. 102, CF/1988.

Nos demais casos, mormente em decisões singulares dos relatores, tem-se firmado que não compete ao STF o exame de ação anulatória contra o CNJ quando o ato não se enquadra no rol de atribuições do colegiado do CNJ, a exemplo de ato imputado ao Secretário-Geral do órgão. Como ressaltado,

“(…) somente as questões atinentes às funções institucionais desses conselhos, definidas no artigo 103-A da Constituição da República, é que poderão ser submetidas diretamente ao exame do Supremo Tribunal Federal, não sendo, evidentemente, esse o caso dos autos” (Pet nº 4.733, Relator Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 2/6/10).

No caso, cuida-se de mandado de segurança contra decisão colegiada do Conselho Nacional do Ministério Público proferida em sede de procedimento de controle administrativo em que se anulou decisão do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Ceará, o qual, por seu turno, teria afastado a configuração de nepotismo no caso dos autos, razão pela qual assento a competência originária do STF para julgar o **mandamus**.

III – O CASO DOS AUTOS

III.1 – PRELIMINAR

MS 31697 / DF

A realização de novo julgamento do Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.000330/2012-47 consiste em situação processual de destaque para a discussão acerca da subsistência do objeto do **mandamus**, tendo em vista a substituição do fato juridicamente relevante que deu ensejo à impetração do remédio constitucional por um novo acórdão.

Em consulta ao sítio eletrônico do CNMP pelo número do processo, verifico que, após cumprimento da medida cautelar deferida neste **writ**, foi promovido novo julgamento da causa em 22/5/13, cujo acórdão foi assim ementado:

“PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. SERVIDORA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ CEDIDA, SEM ACRÉSCIMOS REMUNERATÓRIOS, AO ÓRGÃO CESSIONÁRIO PARA ATUAR EM PROMOTORIA DA QUAL É TITULAR SEU CÔNJUGE, MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CEARENSE. ATO ADMINISTRATIVO VEDADO PELA RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO Nº 21, DE 19 DE JUNHO DE 2007. OBEDIÊNCIA À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE DETERMINOU A NOTIFICAÇÃO PESSOAL DOS INTERESSADOS. CONFRONTADAS AS TESES APRESENTADAS PELOS INTERESSADOS, DEVE SER RATIFICADO ENTENDIMENTO JÁ PROFERIDO POR ESTE ÓRGÃO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO PARA DETERMINAR QUE A SERVIDORA SEJA DEVOLVIDA AO ÓRGÃO DE ORIGEM.

1. A cessão de servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará para o Ministério Público Estadual (mesmo sem ônus para o órgão cessionário) contraria o art. 1º da Resolução CNMP nº 21, e não se conforma com os princípios constitucionais contidos no art. 37, *caput*, da Carta Magna.

2. O eventual benefício da medida ao bom funcionamento do órgão local do Ministério Público e os bons propósitos do Chefe do Ministério Público do Estado do Ceará não são

MS 31697 / DF

suficientes para afastar a aplicabilidade da Resolução nº 21 deste CNMP.

3. A previsão do art. 226 da Constituição Federal não se revela apto, de per si, para legitimar o ato administrativo de cessão da servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Necessidade de observância dos limites impostos no art. 37 da Constituição Federal, em especial, a previsão constitucional segundo a qual os atos administrativos devem estar pautados pelos princípios da legalidade e da impessoalidade.

4. A posterior notificação pessoal dos interessados para apresentação de suas razões saneou o vício que motivou a suspensão, em sede liminar, dos efeitos da decisão deste Conselho Nacional pelo STF.

5. Novos argumentos confrontados e repelidos. Procedência do presente Procedimento de Controle Administrativo, nos termos da Resolução nº 21 deste CNMP, para que a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Ceará proceda à imediata devolução da servidora ao órgão de origem.”

O CNMP, mesmo após cientificar pessoalmente os interessados individualmente identificados no Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.000330/2012-47 - oportunizando o exercício da ampla defesa e do contraditório pelos ora impetrantes -, manteve o entendimento pela ilegitimidade do ato de cessão de Marissol Almeida de Menezes Morgado ao **Parquet** do Estado do Ceará, determinando sua devolução para o TJCE.

Embora tenha ocorrido a substituição da decisão administrativa que deu ensejo à impetração deste **writ**, a nova deliberação do CNMP concluiu no mesmo sentido do ato impugnado, subsistindo a pretensão de desconstituição da ordem de retorno de Marissol Almeida de Menezes Morgado ao seu órgão de origem.

Dessa perspectiva, subsiste interesse processual no julgamento do mandado de segurança, pois:

- a) os fundamentos jurídicos apontados pelos impetrantes

MS 31697 / DF

permanecem atuais em face da nova decisão administrativa, uma vez que as razões de decidir foram mantidas no novo julgamento.

Nesse tocante, entendo que o entendimento que permite a transmutação do mandado de segurança preventivo em mandado de segurança repressivo quando verificada a prática do ato que se pretendia evitar (**vide** Rcl nº 4.190/SP, DJ de 2/2/07) pode ser usado para justificar a continuidade do julgamento deste **mandamus**, não sendo suficiente a superveniência do ato para declarar a prejudicialidade da ação.

b) a decisão administrativa superveniente foi proferida pelo mesmo órgão que praticou o ato inicialmente impugnado. Assim, a continuidade do **mandamus** não implica atuação de ofício pelo relator da causa no sentido de alterar o polo passivo da demanda, bem como não dá ensejo à alteração da competência jurisdicional para resolver originariamente a lide, circunstâncias que, a **contrário sensu** do entendimento firmado no MS nºs 21.382/DF, 21.425/DF e no MS nº 22.970/DF-QO, legitimam a atuação desta Suprema Corte.

Subsiste, portanto, utilidade prática em eventual deferimento da ordem neste **mandamus**, razão pela qual prossigo no julgamento.

III.2 – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

O CNMP noticia e comprova que adotou medidas para garantir os meios para o exercício da ampla defesa e do contraditório pelos interessados, ora impetrantes, situação que evidencia o caráter satisfativo da liminar deferida nesse tocante, tornando supervenientemente destituído de objeto o **mandamus** sob a perspectiva do desrespeito ao devido processo legal administrativo.

III.3 – NEPOTISMO

Os impetrantes defendem que o ato impugnado “apega-se a uma interpretação puramente gramatical da Resolução nº 21/2007 do CNMP, cujo objeto é, sem dúvida, o combate ao nepotismo”, fundamento esse que não seria adequado à solução da questão, por não estarem presentes os pressupostos para a configuração do nepotismo, quais sejam: (i)

MS 31697 / DF

onerosidade para o Poder Público, (ii) burla à obrigatoriedade da prévia aprovação em concurso público, (iii) investidura em cargo em comissão ou função de confiança e (iv) sobreposição do interesse privado ao público.

Nesse sentido, argumentam que há carência de servidores públicos no quadro de pessoal do **Parquet** do Estado do Ceará, subsistindo interesse público na prática do ato de cessão de analista judiciário pertencente ao quadro do TJCE para exercer suas funções junto à instituição, não se sobrepondo a pretensão particular ao interesse público.

Corroboram esse entendimento frisando que o ato administrativo não gerou qualquer ônus ao cessionário (Ministério Público do Estado do Ceará), uma vez que a servidora continua vinculada ao quadro do TJCE (cedente), o qual é responsável pelo pagamento de sua remuneração.

Alegam que Marissol Almeida de Menezes Morgado foi aprovada em concurso público do TJCE, na 21ª colocação - não tendo sido investida em qualquer função de confiança ou cargo comissionado do cessionário - e, portanto, ocupa regularmente cargo de provimento efetivo do cedente.

Os impetrantes pleiteiam a concessão da segurança com o objetivo de legitimar o afastamento de servidor para prestar serviço em órgão ou entidade distintos daquele em que é titular de cargo efetivo, ato esse ordinariamente denominado de “cessão”. Na esfera federal, esse instituto está disciplinado no art. 93 da Lei nº 8.112/90, **in verbis**:

“Art. 93. O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, nas seguintes hipóteses:

I - para exercício de cargo em comissão ou função de confiança; (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

II - em casos previstos em leis específicas.”

Embora, nos presentes autos, se cuide de cessão de servidor público deferida entre órgãos da estrutura do Estado do Ceará – a saber, do Tribunal de Justiça para o **Parquet** estadual -, entendo que referida lei

MS 31697 / DF

federal orienta, em termos gerais, a relação jurídica ora em debate, tendo em vista, ademais, a competência do CNMP inscrita no art. 130-A, § 2º, incisos I e II, da CF/88, os quais transcrevo:

“Art. 130-A. (...)

(...)

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas”.

A decisão do CNMP está amparada nos princípios constitucionais que informam a Administração Pública (art. 37, **caput**, da CF/88), bem assim no art. 1º da Resolução nº 21/2007 do CNMP, que assim dispõe:

“Art. 1º. É vedado aos órgãos do Ministério Público da União e dos Estados manter em seus quadros funcionais servidores cedidos ou colocados à sua disposição por órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que seja cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros e servidores ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento do Ministério Público.”

Os impetrantes não apontam, nas razões apresentadas na peça vestibular, qualquer fundamento legal que justifique a perpetuação do

MS 31697 / DF

ato de cessão de Marissol Almeida de Menezes Morgado. Em outras palavras:

a) não há **lei específica prevendo casos excepcionais de cessão de servidores** que fundamente e legitime o ato que autorizou a cessão de Marissol Almeida de Menezes Morgado;

b) Marissol Almeida de Menezes Morgado - servidora do TJCE cedida ao **Parquet** estadual - não exerce função de confiança ou cargo em comissão no órgão cessionário. Ademais, nesse tocante, o caso dos autos apresenta a peculiaridade de a servidora ser esposa de membro do **Parquet** estadual para o qual pleiteia a cessão, o que dá azo a debates que não são pertinentes à solução desta demanda.

A ausência dos pressupostos objetivos (lei específica ou exercício de função de confiança ou cargo em comissão) já seria fundamento suficiente para justificar a denegação da ordem.

Para fins de retórica, no entanto, destaco que os impetrantes pretendem, por meio deste **mandamus**, assentar a prevalência do interesse público (do Ministério Público do Estado do Ceará, ante a carência de servidores) sobre o interesse privado (possibilidade de os cônjuges trabalharem na mesma região/cidade) no ato administrativo, pretensão incompatível com a via processual eleita.

Além da impossibilidade de dilação probatória no mandado de segurança – inexistindo, portanto, a abertura de prazo para que os envolvidos (TJCE, MPCE e servidores) se manifestem nos autos -, é inexequível a precisão dos interesses envolvidos, ressalvando-se, ademais, a obrigatoriedade de o **Parquet** e a Corte de Justiça estaduais pautarem seus atos em respeito aos princípios da administração pública, em especial aos da legalidade e da impessoalidade (art. 37, **caput**, da CF/88).

Por fim, o STF consagrou a tese de que a irregularidade denominada “nepotismo” decorre diretamente do **caput** do art. 37 da Constituição Federal, independentemente da edição de lei formal sobre o tema.

Ao editar a Súmula Vinculante nº 13, a Corte não pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração

MS 31697 / DF

Pública, dada a impossibilidade de se preverem e de se inserirem, na redação do enunciado, todas as molduras fático-jurídicas reveladas na pluralidade de entes da Federação (União, estados, Distrito Federal, territórios e municípios) e das esferas de Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário), com as peculiaridades de organização em cada caso.

Dessa perspectiva, é certo que a edição de atos regulamentares ou vinculantes por autoridade competente para orientar a atuação dos demais órgãos ou entidades a ela vinculados quanto à configuração do nepotismo não retira a possibilidade de, em cada caso concreto, proceder-se à avaliação das circunstâncias à luz do art. 37, **caput**, da CF/88.

IV – DISPOSITIVO

Ante o exposto, indefiro a segurança.

É como voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.697

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

IMPTE.(S) : GUSTAVO HENRIQUE CANTENHEDE MORGADO E OUTRO (A/S)

ADV.(A/S) : JOSÉ FRANCISCO FERREIRA REBOUÇAS

IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

LIT.PAS.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ - ASSEMPECE

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: A Turma indeferiu a segurança, nos termos do voto do relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma, 11.3.2014.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo G. Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma