

14/04/2015

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.744 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
IMPTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
IMPDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 0.00.000.000498/2008-76)**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O CONTROLE DA LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. O direito subjetivo do exercente da função de Promotor de Justiça de permanecer na comarca elevada de entrância não pode ser analisado sob o prisma da constitucionalidade da lei local que previu a ascensão, máxime se a questão restou judicializada no Egrégio STF.

2. O Conselho Nacional do Ministério Público não ostenta competência para efetuar controle de constitucionalidade de lei, posto consabido tratar-se de órgão de natureza administrativa, cuja atribuição adstringe-se ao controle da legitimidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público federal e estadual (art. 130-A, § 2º, da CF/88). Precedentes (MS 28.872 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno; AC 2.390 MC-REF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno; MS 32.582 MC, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 3.367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno).

3. *In casu*, o CNMP, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 141, *in fine*, da Lei Orgânica do MP/SC, exorbitou de suas funções, que se limitam, como referido, ao controle de legitimidade dos atos

MS 27744 / DF

administrativos praticados por membros ou órgãos do *Parquet*.

4. Segurança concedida para cassar o ato impugnado.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conceder a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 14 de abril de 2015.

LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

06/05/2014

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.744 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
IMPTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
IMPDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 0.00.000.000498/2008-76)**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança, impetrado pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina, contra decisão do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), prolatada no Processo de Controle Administrativo 498/2008-76.

O impetrante sustenta, inicialmente, sua legitimidade para esta ação, fundado no *“direito de função”, “que tem por objeto a posse e o exercício da função pública pelo titular que a detenha, em toda a extensão das competências e prerrogativas que a substantivem”* (fl. 4).

Aduz, nessa esteira, que o direito ora defendido é inerente à autonomia e independência do Ministério Público estadual, uma vez que a contenda está adstrita à violação de princípios e prerrogativas institucionais, bem como ao vilipêndio da estrutura administrativa do *Parquet* catarinense.

O impetrante narra que a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Santa Catarina – LCE 197/2000 – prevê, em seu art. 141, que *“O*

MS 27744 / DF

membro do Ministério Público terá garantida a sua permanência na comarca cuja entrância for elevada e, quando promovido, nela será efetivado, desde que formalize a opção no prazo de cinco dias”.

Informa, em seguida, que foi editada a LCE 398/2007, que modificou a estrutura do Poder Judiciário daquele Estado, elevando de entrância certas comarcas. Com o fito de manter a simetria com o Poder Judiciário, o Ministério Público igualmente elevou de entrância as promotorias das mesmas comarcas (LCE 399/2007).

No entanto, a elevação da comarca de Tubarão/SC não constava no projeto de ambas as leis complementares, embora tenha sido indevidamente inserida no texto aprovado, o que deu ensejo à propositura de ações diretas de inconstitucionalidade nesta Corte (ADI 4062 e 4075), julgadas procedentes para excluir a comarca de Tubarão da elevação para entrância especial em ambas as leis complementares, mantendo-a como de final.

Ato contínuo, quatro promotores de justiça daquela comarca ofereceram representação ao CNMP para instauração de PCA, pugnando pela não aplicação do disposto no art. 141, *in fine*, da Lei Orgânica do MP/SC, com vistas a excluir a possibilidade de promoção e, em seguida, de opção para permanecer no órgão de origem elevado de entrância. Alegaram, para tanto, a inconstitucionalidade daquela disposição, que atentaria contra os princípios republicano, da isonomia e da impessoalidade.

O impetrante aduz que o CNMP acolheu a pretensão dos autores e considerou o mencionado dispositivo inconstitucional, determinando sua não aplicabilidade a *“todos os casos potencialmente alcançados pelo mesmo, inclusive outorgando ao ato decisório (para além das hipóteses futuras) efeitos ex tunc, de modo a desconstituir promoções e opções havidas e situações já consolidadas”* (fl. 8).

MS 27744 / DF

Sustenta que esse ato “*consubstancia análise de constitucionalidade de lei em tese, induzindo notório controle concentrado, competência reservada ao STF, na forma do art. 102, inciso I, alínea ‘a’, da Constituição da República*”.

Salienta que, embora nosso sistema preveja o controle difuso, admitido por muitos inclusive na esfera administrativa, ele estaria cingido às hipóteses de produção de efeito concreto específico, não sendo possível a atribuição de efeitos de caráter geral, como *in casu*.

Discorre longamente acerca da constitucionalidade da disposição questionada e destaca que normativo semelhante existe tanto na Magistratura como no Ministério Público de grande parte dos Estados da Federação, locais onde o instituto da promoção com opção de permanência no órgão de origem pré-elevado de entrância é historicamente conhecido e aplicado.

Ressalta que o Conselho Nacional de Justiça já enfrentou idêntico questionamento, relativo à lei de regência da Magistratura do Estado do Maranhão (PCA 283), tendo concluído pela legitimidade da “*previsão regimental que defere a opção a magistrado, promovido para entrância a que sua Comarca foi elevada*”.

Informa que o Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina tem se valido amplamente desse regramento, já tendo registrado, até o ano de 2008, mais de trinta promoções de magistrados com opção de permanência no órgão de origem pré-elevado de entrância.

Requer, ao final, liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão do CNMP nos autos do PCA n. 498/2008-76, mantendo-se a aplicabilidade integral do art. 141 da LCE n. 197/2000.

No mérito, postula seja cassada a decisão proferida nos autos do

MS 27744 / DF

PCA 498/2008-76.

Em 27/11/2008, meu antecessor, Ministro Eros Grau, deferiu a liminar para suspender os efeitos da decisão proferida no PCA n. 498/2008-76 até decisão final do presente mandado de segurança.

O Procurador-Geral da República manifestou-se pela denegação da segurança.

É o relatório.

06/05/2014

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.744 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): A irresignação merece acolhida.

Conforme relatado, o Conselho Nacional do Ministério Público proferiu decisão em procedimento de controle administrativo, afastando a aplicação do art. 141, parte final, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Santa Catarina (LCE 197/2000) aos casos concretos, por entendê-lo contrário aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade, bem como ao critério de alternância. Destaco do voto condutor do acórdão, prolatado pelo Conselheiro Raimundo Nonato de Carvalho Filho:

“Isto posto, no caso concreto em exame, reconhecendo, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da parte final do art. 141, da LCE n.º 197/2000 (Ministério Público de Santa Catarina), voto pela procedência do presente procedimento de controle administrativo, a fim de anular os atos que deferiram os pedidos de opções denominadas ‘promoções virtuais’ para a 1.ª e 2.ª Promotorias de Gaspar, 4.ª Promotoria de Jaraguá do Sul, 4.ª Promotoria de Palhoça, 15.ª Promotoria de Joinville, 4.ª Promotoria de Criciúma e 7.ª Promotoria de Blumenau, por ofender os princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia, assim como o critério da alternância previsto no art. 93, II e VIII-A, da Constituição Federal e, se necessário refazendo-se os atos promocionais, inclusive, com a publicação de novos Editais”.

O acórdão foi assim ementado:

“Procedimento de controle administrativo. Alegação de irregularidade na realização de promoções/remoções pelo Conselho

MS 27744 / DF

Superior do Ministério Público de Santa Catarina, com base no art. 141, da LCE nº 197/2000. Ofensa aos critérios constitucionais da impessoalidade e da isonomia, bem assim do critério de alternância prevista no art. 93, incisos II E VIII-A da CF. Reconhecimento de inconstitucionalidade de Lei Estadual pelo CNMP, no caso concreto, no exercício do controle da legalidade dos atos da administração. Anulação das opções denominadas 'promoções virtuais'. Revogação da liminar. Pedido conhecido e provido”.

No entanto, a Constituição Federal não conferiu ao Conselho Nacional do Ministério Público competência para efetuar controle de constitucionalidade de lei. Como é consabido, trata-se de órgão de natureza administrativa, ao qual compete o controle da **legitimidade** dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público federal e estadual. É o que se infere do disposto no art. 130-A, § 2º, da Carta Magna:

“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;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em

MS 27744 / DF

curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI”.

Nessa esteira, verifica-se que o CNMP, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 141, *in fine*, da Lei Orgânica do MP/SC, exorbitou de suas funções, que se limitam, repito, ao controle da legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do *Parquet*.

A corroborar essa assertiva, menciono o que decidiu o Plenário desta Corte ao apreciar o MS 28.872 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ocasião em que se discutiu a possibilidade do exercício do controle de constitucionalidade pelo Conselho Nacional de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO DE PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DE CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO CNJ. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGOU PROVIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Conselho Nacional de Justiça, embora seja órgão do Poder Judiciário, nos termos do art. 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal, possui, tão somente, atribuições de natureza administrativa e, nesse sentido, não lhe é permitido apreciar a constitucionalidade dos atos administrativos, mas somente sua legalidade. II – Agravo improvido”.

MS 27744 / DF

No mesmo sentido:

“AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. LEI N. 8.223/2007 DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO LEGAL DE CARGOS EM COMISSÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. ASSISTENTES ADMINISTRATIVOS. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXONERAÇÃO DETERMINADA. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO CNJ. LIMINAR DEFERIDA. REFERENDO. 1. Ação Cautelar preparatória de ação destinada à desconstituição da decisão administrativa do Conselho Nacional de Justiça que determinou a exoneração de servidores nomeados para os cargos em comissão criados pela Lei n. 8.223/2007 do Estado da Paraíba. 2. O Tribunal de Justiça da Paraíba deu exato cumprimento à lei ao promover as nomeações, mas, o Conselho Nacional de Justiça concluiu pela exoneração dos servidores em razão de haver “indícios de inconstitucionalidade material” naquele diploma legal. 3. Afastado o vício apontado pelo Conselho Nacional de Justiça sob critérios extraídos da Constituição da República (art. 37, incs. II e V), pois a ilegalidade não residiria nas efetivas nomeações ocorridas no Tribunal de Justiça da Paraíba, mas na própria norma legal que criou os cargos. 4. A Lei n. 8.223/2007, decretada e sancionada pelos Poderes Legislativo e Executivo do Estado da Paraíba, não pode ter o controle de constitucionalidade realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, pois a Constituição da República confere essa competência, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal. 5. Medida liminar referendada” (AC 2390 MC-REF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/08/2010, DJe-080 DIVULG 29-04-2011 PUBLIC 02-05-2011 EMENT VOL-02512-01 PP-00021 - grifamos).

Vale salientar, outrossim, que o próprio Relator do feito, Conselheiro Sérgio Alberto Frazão do Couto, manifestou-se pelo não conhecimento do pedido, sob o entendimento de que *“embute pretensão de exercício de controle concentrado de constitucionalidade”*, e que a declaração, ou não, da constitucionalidade de lei em tese é de competência privativa do STF, no

MS 27744 / DF

que foi acompanhado pelo Conselheiro Cláudio Barros Silva.

Em recente decisão, o Ministro Celso de Mello reafirmou essa orientação ao deferir liminar em mandado de segurança impetrado contra ato do CNJ, que, supostamente, teria se valido de procedimento de controle administrativo como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade para, assim, determinar que o TJ/AM se abstinisse de aplicar lei estadual. Destaco, do referido do *decisum*:

“não se desconhece que o Conselho Nacional de Justiça, embora incluído na estrutura constitucional do Poder Judiciário, qualifica-se como órgão de índole eminentemente administrativa, não se achando investido de atribuições institucionais que lhe permitam proceder ao controle abstrato de constitucionalidade referente a leis e a atos estatais em geral (...)

Assinalo, por oportuno, que esta Suprema Corte já proferiu decisões em igual sentido, advertindo, ainda, de outro lado, a despeito da controvérsia doutrinária existente, que o Conselho Nacional de Justiça – quer colegialmente, quer mediante atuação monocrática de seus Conselheiros ou do Senhor Corregedor Nacional de Justiça – não dispõe de competência para exercer o controle incidental ou concreto de constitucionalidade (muito menos o controle preventivo abstrato de constitucionalidade) de atos do Poder Legislativo” (MS 32.582 MC).

Ainda nesse contexto, anoto que a natureza meramente administrativa do CNJ foi afirmada por este Tribunal no julgamento da ADI 3.367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

“1. AÇÃO. Condição. Interesse processual, ou de agir. Caracterização. Ação direta de inconstitucionalidade. Propositura antes da publicação oficial da Emenda Constitucional nº 45/2004. Publicação superveniente, antes do julgamento da causa. Suficiência. Carência da ação não configurada. Preliminar repelida. Inteligência do

MS 27744 / DF

art. 267, VI, do CPC. Devendo as condições da ação coexistir à data da sentença, considera-se presente o interesse processual, ou de agir, em ação direta de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional que só foi publicada, oficialmente, no curso do processo, mas antes da sentença. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. 3. PODER JUDICIÁRIO. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça. 4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle

MS 27744 / DF

jurisdicional. Inteligência dos art. 102, caput, inc. I, letra "r", e § 4º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito. 5. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Competência. Magistratura. Magistrado vitalício. Cargo. Perda mediante decisão administrativa. Previsão em texto aprovado pela Câmara dos Deputados e constante do Projeto que resultou na Emenda Constitucional nº 45/2004. Supressão pelo Senado Federal. Reapreciação pela Câmara. Desnecessidade. Subsistência do sentido normativo do texto residual aprovado e promulgado (art. 103-B, § 4º, III). Expressão que, ademais, ofenderia o disposto no art. 95, I, parte final, da CF. Ofensa ao art. 60, § 2º, da CF. Não ocorrência. Arguição repelida. Precedentes. Não precisa ser reapreciada pela Câmara dos Deputados expressão suprimida pelo Senado Federal em texto de projeto que, na redação remanescente, aprovada de ambas as Casas do Congresso, não perdeu sentido normativo. 6. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Membro. Advogados e cidadãos. Exercício do mandato. Atividades incompatíveis com tal exercício. Proibição não constante das normas da Emenda Constitucional nº 45/2004. Pendência de projeto tendente a torná-la expressa, mediante acréscimo de § 8º ao art. 103-B da CF. Irrelevância. Ofensa ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Impedimentos já previstos à conjugação dos arts. 95, § único, e 127, § 5º, II, da CF. Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido aditado. Improcedência. Nenhum dos advogados ou cidadãos membros do Conselho Nacional de Justiça pode, durante o exercício do mandato, exercer atividades incompatíveis com essa condição, tais como exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério, dedicar-se a atividade político-partidária e exercer a advocacia no território nacional".

O mesmo entendimento deve ser aplicado ao CNMP, em função da identidade de atribuições que lhes são conferidas pela Carta Magna.

Anoto, por oportuno, que, consoante leciona o ilustre Ministro Luís Roberto Barroso, ao tratar do controle de constitucionalidade no Direito

MS 27744 / DF

Brasileiro, quanto à natureza do órgão de controle, nosso ordenamento prevê apenas o controle político e o controle judicial. Destaca o eminente jurista que

“No Brasil, onde o controle de constitucionalidade é eminentemente de natureza judicial – isto é cabe aos órgãos do Poder judiciário a palavra final acerca da constitucionalidade ou não de uma norma –, existem, no entanto, diversas instâncias de controle político da constitucionalidade, tanto no âmbito do Poder Executivo – e.g., o veto de uma lei por inconstitucionalidade – como no poder Legislativo – e.g., rejeição de um projeto de lei pela Comissão de Constituição e Justiça da casa legislativa, por inconstitucionalidade¹”.

Não há previsão, pois, de controle de constitucionalidade de natureza administrativa.

É de se refutar, ademais, o argumento de que seria aplicável, ao Conselho Nacional do Ministério Público, a orientação fixada por este Tribunal no julgamento da medida cautelar na ADI 221/DF, no sentido de que os Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo podem determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais. Isso porque esse entendimento fica adstrito aos Chefes do Poder Executivo, em razão de sua atuação concreta no desempenho de função de administrar com independência funcional.

Além disso, destaco que existe idêntica previsão à ora questionada na lei de regência da magistratura catarinense (“O juiz de direito da comarca cuja entrância tiver sido elevada poderá pedir, no prazo de dois dias, quando promovido, que sua promoção se efetive na comarca em que se encontre”) e de diversos Estados da federação, normas que vêm sendo, desde há muito, aplicadas normalmente.

1 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.65.

MS 27744 / DF

Acrescento, ainda, que questão semelhante à posta nestes autos já foi enfrentada pelo Conselho Nacional de Justiça, no Procedimento de Controle Administrativo 283/MA, oportunidade em que aquele órgão de controle administrativo entendeu pela legalidade da opção de permanência na mesma comarca elevada à entrância para a qual o magistrado foi promovido, porque consentânea com o interesse público.

Saliento, outrossim, que, em 2007, o então Procurador-Geral da República, acolhendo representação de magistrados e promotores maranhenses, protocolou, nesta Corte, a ADI 3.997, em que sustentou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar 14/1991 do Estado do Maranhão, com a redação conferida pela Lei Complementar 104/2006 – Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Maranhão.

Entretanto, dentre as disposições impugnadas pelo chefe do *Parquet* federal não estava aquela que prevê a opção de permanência do magistrado promovido na comarca cuja entrância tenha sido elevada, donde se conclui que o Procurador-Geral da República não vislumbrou qualquer pecha de inconstitucionalidade naquela previsão legal. Ora, tendo em vista que o próprio Chefe do Ministério Público Federal, que possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade nesta Corte deixou de questionar a norma ora debatida por entendê-la consentânea com a Constituição Federal, não se poderia admitir que promotores de justiça, que sequer são legitimados para a ação, logrem obter o mesmo resultado que adviria de um eventual pronunciamento deste Tribunal em sede de ação direta, mediante a utilização de via transversa.

Ora, *in casu*, os requerentes do PCA pugnaram pela “*não aplicabilidade do art. 141, parte final, da Lei Complementar Estadual de Santa Catarina n. 197/2000*”, o que foi acolhido pelo CNMP - conforme

MS 27744 / DF

consignado na certidão de julgamento - que determinou “*a inaplicabilidade do dispositivo questionado nos casos concretos*”. No entanto, os debates travados no julgamento do PCA dão conta de que a inaplicabilidade da norma em questão não se limita aos casos concretos, mas se estende a situações futuras, o que deixa patente o exercício de controle concentrado de constitucionalidade pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o que não é admitido por esta Corte.

Com essas considerações, voto pela concessão da ordem, para cassar o acórdão proferido pelo CNMP nos autos do PCA 498/2008-76.

06/05/2014

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.744 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – O Conselho atuou em cima de caso concreto e deixou de aplicar a lei, por tê-la como inconstitucional, observando a Constituição.

Todos estamos submetidos à Carta da República, que é a Lei das leis, inclusive o Conselho Nacional do Ministério Público. Algo é atuar de forma abstrata, vindo a declarar a incompatibilidade de uma lei com o Texto Constitucional. Coisa diversa é enfrentar situação concreta e entender que prevalece não a lei, no caso, estadual, mas sim a Constituição.

Esse dever toda a administração tem. A administração não está compelida a observar lei que tenha como incompatível com a Lei Maior.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu estou trazendo, aqui, precedente até mesmo específico.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Sim, eu fiquei vencido, em Plenário, no Mandado de Segurança nº 28.141, cujo Relator foi o Ministro **Ricardo Lewandowski**. Está no item I da Ementa:

"I – O Conselho Nacional de Justiça, órgão de natureza administrativa que é, não possui competência para determinar o afastamento de cobrança de emolumento judicial com fundamento na sua inconstitucionalidade, mesmo porque tal ato termina por afastar a aplicação da própria lei tributária."

Eu fiquei vencido neste caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - A primeira vez que o Supremo enfrentou essa matéria – pelo menos que me lembre, não por ter estado quando do julgamento, mas por visita a

MS 27744 / DF

precedente –, atuou como relator o ministro Victor Nunes Leal, envolvia situação concreta em que o Tribunal de Contas da União deixara de observar lei para implementar a eficácia, a concretude, da Constituição Federal. O Supremo concluiu que era possível, porque, senão, chegar-se-ia a seguinte situação: estar todo órgão da Administração Pública compelido a observar lei ordinária em detrimento da Constituição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro, Vossa Excelência me permite? Eu acho que fui muito sintético.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Como?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu fui muito sintético. Só para eu acrescentar dois aspectos aqui. Ah, não, a questão fática todo mundo entendeu. É fácil. A comarca foi elevada de entrância, e o Conselho entendeu que era inconstitucional aquela lei local.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Prezava que ele ficasse naquela mesma entrância.

06/05/2014

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.744 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
IMPTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
IMPDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 0.00.000.000498/2008-76)**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Ministro, a única dúvida é a seguinte: defronta-se o Conselho com um caso concreto e, com o dilema: homenagear a lei ou a Constituição Federal. Atuando, não exerce o controle difuso propriamente dito, porque órgão administrativo. Julga o caso administrativo concreto, desta ou daquela forma, ante a impossibilidade de homenagear a Carta da República? O sistema não fecha.

06/05/2014

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.744 DISTRITO FEDERAL

VISTA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu devo dizer que concordo com o Ministro Marco Aurélio no sentido de que quem tem a incumbência de aplicar a norma a uma situação concreta não pode ser compelido a deixar de aplicar a Constituição e aplicar a norma que considera incompatível. Portanto, acho que, nesse ponto, estamos afinados, eu e o Presidente.

A impressão que eu tive - mas posso pedir vista, se for o caso - é que o Conselho Nacional do Ministério Público teria declarado a norma inconstitucional para além do caso concreto - pelo menos, na minha anotação -, determinando a sua não aplicação a todos os casos potencialmente alcançados pelo mesmo, inclusive outorgando ao ato decisório efeitos **ex tunc**, de modo a desconstituir promoções e opções havidas e situações já consolidadas.

Aí, controle concentrado, eu acho que não é o caso.

De modo que, por este fundamento de que não foi um controle concreto, mas uma proclamação abstrata de inconstitucionalidade, é que eu tenderia a acompanhar o Relator.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu destaquei exatamente esse trecho.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Esse!

E há um precedente do Plenário. Eu imagino que Vossa Excelência tenha votado divergentemente no Plenário, nessa decisão do Ministro Lewandowski.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Como o computador é único, a minha cabeça, devo ter votado vencido, sob pena

MS 27744 / DF

de incidir, agora, em incoerência!

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - A minha dúvida é a seguinte: houve o afastamento, pelo Conselho, da lei que ele entendeu inconstitucional ao caso concreto, com, aí, um comando abstrato ou diz exclusivamente o enunciado com o controle abstrato?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Porque foram elevadas de entrância várias comarcas. Então, ele fez um pronunciamento **ad futurum**.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – De qualquer forma, tem-se, no pronunciamento administrativo, duas partes: uma alusiva ao interesse subjetivo do impetrante, e outra referente a interesses de outros integrantes do Ministério Público.

Julgaremos apenas a situação do impetrante.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu vou pedir vista, Presidente. Eu fiquei na dúvida do que é o certo, aqui, e aí nós olhamos com calma.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.744

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

IMPTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
(PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N°

0.00.000.000498/2008-76)

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Luiz Fux, relator, que implementava a ordem, pediu vista do processo o Senhor Ministro Roberto Barroso. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 6.5.2014.

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

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

MANDADO DE SEGURANÇA 27.744 DISTRITO FEDERAL

VOTO-VISTA:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. PROMOÇÕES VIRTUAIS DE PROMOTORES DE JUSTIÇA. 1. O CNMP pode afastar a aplicação de leis que repute inconstitucionais, desde que o faça de forma incidental ao decidir casos concretos. 2. É razoável a permanência do Promotor recém-promovido na comarca em que atua, quando tenha havido elevação da entrância. 3. Voto pela concessão da ordem.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina contra decisão do Conselho Nacional do Ministério Público, proferida no processo de controle administrativo nº 498/2008-76, que desconstituiu “promoções virtuais” de membros do Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

2. A controvérsia gira em torno do art. 141 da LC Estadual nº 197/2000 (Lei Orgânica do MP/SC), que assim dispõe:

“Art. 141. O membro do Ministério Público terá garantida a sua permanência na comarca cuja entrância for elevada e, quando promovido, nela será efetivado desde que formalize a opção no prazo de cinco dias.”

3. O impetrante alega que a autoridade impetrada exerceu controle concentrado de constitucionalidade reservado ao Supremo Tribunal Federal, ao considerar inconstitucional o citado dispositivo,

MS 27744 / DF

determinando a sua não aplicabilidade “a todos os casos potencialmente alcançados pelo mesmo, inclusive outorgando ao ato decisório (para além das hipóteses futuras) efeitos *ex tunc*, de modo a desconstituir promoções e opções havidas e situações já consolidadas” (fls. 8).

4. Sustenta, no mais, a constitucionalidade da promoção com opção de permanência no órgão pré-elevado de entrância, o qual, inclusive, consta da legislação de grande parte dos Estados da Federação, tanto no âmbito da magistratura quanto no Ministério Público.

5. O eminente relator, Min. Luiz Fux, votou pela concessão da ordem. Pedi vista para analisar detidamente as peculiaridades do caso.

6. Feita esta breve recapitulação, passo ao voto.

7. Em um primeiro momento, tive a impressão de que o CNMP teria declarado a norma inconstitucional para além do caso concreto, determinando a sua não aplicação *erga omnes* e com efeitos *ex tunc*, de modo a desconstituir promoções e situações já consolidadas.

8. No entanto, a partir da análise dos autos, verifiquei que não houve, na espécie, controle abstrato de constitucionalidade.

9. O CNMP julgou procedente o PCA nº 498/2008-76, nos termos do voto-vista do Conselheiro Raimundo Nonato, que declarou a inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da parte final do art. 141 da LCE nº 197/2000, desconstituindo, **especificamente**, as seguintes “promoções virtuais”: 1ª e 2ª PJ de Gaspar, 4ª PJ de Jaguará do Sul, 4ª PJ de Palhoça, 15ª PJ de Joinvile, 4ª PJ de Criciúma, 7ª PJ de Blumenau.

10. A análise do relatório e do dispositivo da decisão revelam terem sido anuladas apenas as “promoções virtuais” apontadas pelos autores da representação apresentada ao CNMP. Observei, ademais, que

MS 27744 / DF

tais promoções tiveram lugar um pouco antes da instauração do processo administrativo, todas no ano de 2008, em decorrência da edição da LCE nº 398/2007, que elevou de entrância certas comarcas daquele estado e, em consequência, as promotorias de justiça em questão.

11. Assim, ao contrário do que alega o impetrante, o acórdão atacado não alcança promoções pretéritas ou futuras, mas apenas aquelas havidas à época do PCA, por não terem as respectivas promotorias de justiça sido ofertadas aos demais membros do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, entre os quais os autores da representação. O controle, portanto, se realizou no caso concreto, determinando-se a não aplicação da parte final do art. 141 da LCE nº 197/2000, por violação aos princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia, bem como ao critério da alternância previsto no art. 93, II e VIII-A, da Constituição.

12. A meu ver, não há impedimento para que o CNMP realize esta modalidade de controle. Conforme me pronunciei na sessão do dia 06.05.2014, concordo com o Min. Marco Aurélio no sentido de que quem tem a incumbência de aplicar a norma a uma situação concreta não pode ser compelido a deixar de aplicar a Constituição e aplicar a norma que considera incompatível. Não se trata, aqui, de realizar controle abstrato de constitucionalidade, mas, sim, de deixar de aplicar uma norma ao caso concreto, em face da supremacia da Constituição (controle incidental).

13. No mais, acompanho o relator. É razoável que os membros do Ministério Público, ao serem promovidos, possam permanecer nas promotorias que já ocupam, não sendo obrigados a deixá-las apenas porque foram pré-elevadas de entrância. Do contrário, além de acarretar gastos públicos com remoção e trânsito, a medida prejudicaria a continuidade da linha de atuação ministerial local e a manutenção das unidades familiares dos promotores. Não à toa, tal disciplina é prevista historicamente nas legislações de diversos Estados da Federação.

14. Assim, com ligeira divergência de fundamentação,

MS 27744 / DF

acompanho o relator e manifesto-me pela concessão da ordem, mantendo as promoções referente às 1ª e 2ª PJ de Gaspar, 4ª PJ de Jaguará do Sul, 4ª PJ de Palhoça, 15ª PJ de Joinvile, 4ª PJ de Criciúma e 7ª PJ de Blumenau.

15. É como voto.

14/04/2015

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.744 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, reitero o que tive a oportunidade de veicular a partir de outro caso, ou seja, a existência de precedente sobre a matéria, da lavra do ministro Victor Nunes Leal, quando se consignou que órgão administrativo, seja qual for, pode deixar de aplicar lei que tenha como conflitante com a lei das leis, que é a Constituição Federal, observando esta última.

Seria verdadeira incongruência assentar-se a inexistência dessa possibilidade. Tornar-se-ia prevalecente, muito embora no campo administrativo, a lei inconstitucional. O que não pode o órgão administrativo é propriamente exercer o controle difuso, muito menos o concentrado, de constitucionalidade. É algo diverso, como ressaltou o ministro Luís Roberto Barroso.

No mais, homenageou-se, com a lei estadual, o princípio caro ao Ministério Público, como também é caro à Magistratura, da inamovibilidade, ou seja, uma promotoria em que havia um titular foi alçada a nível superior, a entrância especial, e então se pretendeu o afastamento do titular. E se pretendeu no Conselho Nacional do Ministério Público, e este acabou por implementar esse afastamento.

Por isso, também acompanho o Relator, implementando a ordem, concedendo a segurança.

14/04/2015

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.744 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) – Eu, da mesma forma, comungo da compreensão de que um órgão administrativo pode, sim, deixar de aplicar uma lei que repete inconstitucional. Tenho decidido nessa linha. Então, a minha fundamentação converge com a agora trazida pelo Ministro Luís Roberto, já defendida anteriormente pelo Ministro Marco Aurélio. Da mesma forma, acompanho o eminente Relator no sentido da concessão da ordem.

A impetração, no caso, era do Procurador-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina e vem justamente na linha da compreensão de todos nós.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Implicitamente, tem-se como válida a legislação local.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.744

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

IMPTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
(PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N°

0.00.000.000498/2008-76)

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Luiz Fux, relator, que implementava a ordem, pediu vista do processo o Senhor Ministro Roberto Barroso. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 6.5.2014.

Decisão: A Turma concedeu a ordem, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 14.4.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux e Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma