

— *Mandado de segurança contra ato do Conselho Superior do Ministério Público, que teria realizado remoção de integrante do Ministério Público estadual sem observância do critério de antiguidade.*

Ao admitir a remoção ex-officio, indicou, claramente, o constituinte federal, que as prerrogativas da antiguidade que, no caso de remoção, não ressaltou — não são absolutas, mas cedem ante o imperativo do interesse público (art. 95, § 1.º da Constituição Federal).

Pela mesma razão, pode, indubitavelmente, o legislador estadual submeter a remoção voluntária do mais antigo de entrância, do parquet local, a idêntica contingência, não mais ditada, como no caso do Ministério Público federal, por ato simples de um órgão unipessoal, mas por decisão de órgão de deliberação coletiva, integrado por membros da carreira regular e legalmente escolhidos.

Recurso conhecido e provido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 107.678

Recorrente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina

Recorrido: Luiz Alberto Cavalcanti

Relator: Sr. Ministro CÉLIO BORJA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 28 de abril de 1987. — *Djaci Falcão*, Presidente. *Célio Borja*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Célio Borja: Oficiando pela douta Procuradoria-Geral da República, o Dr. Gilmar Ferreira Mendes descreve a espécie dos autos e, ao final, opina, no parecer de fls. 181-90, que mereceu aprovação

do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.

Porque o adoto como relatório, transcrevo-o integralmente.

“Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo ora recorrido, promotor de Justiça do estado de Santa Catarina, contra ato do Conselho Superior do Ministério Público, na pessoa do procurador-geral da Justiça, que teria realizado remoção de integrante do Ministério Público estadual, sem observância do critério de antiguidade.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina concedeu a segurança, por maioria, nos termos do voto do eminente relator, Desembargador Napoleão Amarante, *in verbis*:

O Dr. Luiz Alberto Cavalcanti, promotor de Justiça da comarca de Timbó, por não se conformar com a decisão do egrégio Conselho Superior do Ministério Público e com o ato subsequente do Exmo. Sr. Governador do estado, indicando e removendo, respectivamente, mediante critério de antiguidade, colega mais moderno na entrância, para a Primeira Vara da comarca de Balneário Camboriú, impetrou o presente mandado de segurança com o fito de alcançar essa remoção. Alega, para esse tanto, que, em consonância com a Lei Complementar n.º 40, de 14 de dezembro de 1981, a movimentação horizontal, de natureza voluntária, na classe do Ministério Público, deve seguir, em tudo e por tudo, as regras que presidem o processo de promoção. E sendo assim, em se tratando de *remoção por antiguidade*, tal como ocorre na promoção, segundo a lei estadual, o nome do candidato mais antigo deve simplesmente ser indicado pelo procurador-geral de Justiça, ao chefe do Poder Executivo, sem passar pelo crivo do Conselho Superior do Ministério Público. Acrescenta, ainda, que, não tendo sido adotada essa sistemática, deve ser desconstituída não só a indicação do aludido colegiado como também o ato de remoção do outro promotor de Justiça, assegurando-se-lhe a pretensão que lhe foi postergada na esfera administrativa. Ao arremate, pede seja declarada a invalidade do preceito da lei estadual que comete ao Conselho Superior do Ministério Público a atribuição de processar a remoção voluntária por antiguidade.

Nas informações prestadas pelas autoridades coatoras, bem como no parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, a tese sustentada é no sentido de que o art. 153, da Lei Orgânica do Ministério Público Estadual, não se conflita com a Lei Complementar n.º 40, de 1981, pelo que detém competência o Conselho Superior do Ministério Público para, em sessão secreta, recusar o candidato mais antigo à remoção.

O pedido merece deferimento porque, se na lei estadual o critério para a remoção é diverso daquele estabelecido para a promoção, como está evidenciado nos autos, tal

diploma, no particular, atenta contra a preceituação constante do parágrafo único do art. 50, da lei complementar federal antes referida. É que, se o princípio da similitude de critério, tanto para a movimentação horizontal como para a vertical, é uma decorrência da Lei Complementar n.º 40, não podia o legislador estadual tratar diferenciadamente, como o fez, o processo de promoção e o de remoção por antiguidade do promotor de Justiça.

Esta é a única interpretação possível por força da preceituação constante do referido parágrafo, segundo o qual, há que ser observado o mesmo critério de merecimento e antiguidade previsto para a promoção na hipótese de remoção voluntária.

Pode parecer óbvio, mas não é demais assinalar, dada a oportunidade do enfoque, que o critério de merecimento e antiguidade ali mencionado, em razão do adjetivo *mesmo*, a servir de padrão a toda e qualquer remoção voluntária, não pode ser outro senão o estabelecido para o processo de promoção, porquanto somente deste é que cuidam os artigos antecedentes. A lei complementar federal restringiu, assim, o âmbito de atuação do legislador estadual, determinando que os preceitos atinentes à remoção sejam os mesmos vigorantes para a promoção.

Ora, se a lei estadual no caso de promoção por antiguidade, atribui ao procurador-geral a simples indicação do candidato mais antigo ao chefe do Poder Executivo, não podia, em se tratando de remoção, fixar critério diferenciado.

E se o fez, como restou demonstrado, o diploma estadual, no particular, está contrariando a lei complementar federal. E por isso mesmo as normas que dispõem sobre o processo de remoção por antiguidade desajustadas dos critérios determinados para a promoção por antiguidade extravasaram o leito da Lei Maior, padecendo do vício da invalidade.

Não se argumente que, a teor do disposto no art. 12, I, da lei complementar federal,

seja atribuição do Conselho Superior do Ministério Público exame dos processos de remoção voluntária, por tratar-se, ali, de remoção compulsória, com fundamento em conveniência do serviço. Ademais, esse sodalício, mesmo nesse caso, somente pode opinar, sem decidir ou deliberar, porque a decisão é, inegavelmente, do governador.

Por último, convém assinalar que destoa-ria do sistema orgânico da lei complementar submeter o processo de remoção por antiguidade ao exame do Conselho Superior do Ministério Público, quando por este não passa o de promoção por antiguidade, de maior significação para a instituição ministerial.

Por tais considerações, defere-se a seguinte:

Os embargos de declaração opostos pelo recorrente foram rejeitados (fls. 113-8).

Irresignado, manifestou o recorrente o apelo extremo ao abrigo da alínea a do permissivo constitucional, arguindo a relevância da questão federal, e sustentando, em síntese, que:

a) o v. aresto recorrido considerou que o critério adotado pelo art. 153 da Lei Complementar estadual n.º 17/82, que autoriza o Conselho Superior do Ministério Público, por voto da maioria absoluta, a recusar o candidato mais antigo à remoção, não se compatibiliza com o preceito contido no art. 50, da Lei Complementar federal n.º 40/81;

b) afigura-se evidente que, se o art. 50 da Lei Complementar n.º 40/81, ao tratar da remoção, dispõe sobre a formação de lista, tanto no que concerne ao merecimento quanto à antiguidade, é porque o legislador federal admitiu a possibilidade de veto;

c) considerando a independência do Ministério Público, assegurada em toda a sua plenitude pela lei federal, inarredável a conclusão de que é facultado aos órgãos superiores dispor sobre a movimentação de seu pessoal. E o entendimento contrário contido na v. decisão recorrida afronta o princípio da harmonia e independência entre os poderes (Constituição Federal, art. 6.º);

d) de outro lado, o *decisum* malferiu a disposição contida no art. 13, § 1.º, da Cons-

tituição Federal, que confere aos estados todos os poderes que, expressa ou implicitamente, não lhe sejam vedados.

O recurso foi inadmitido (fls. 153-8), mas o acolhimento da arguição de relevância propiciou a subida ao Excelso Pretório.

Há de se considerar de plano a questão relativa à legitimidade da autoridade coatora para recorrer. No RE n.º 97.289, Rel. Ministro Soares Muñoz, *RTJ*, 105/404, como bem apontado pelo ora recorrido, a Excelsa Corte deixou assente que, nesses casos, a legitimidade cabe ao representante legal da pessoa jurídica interessada.

Não obstante, na hipótese dos autos, a autoridade coatora é também o chefe do Ministério Público estadual, podendo recorrer nessa qualidade, a teor do disposto no art. 499, do Código de Processo Civil.

A matéria relativa à violação dos arts. 6.º e 13, § 1.º não foi considerada pelo v. aresto recorrido, tendo sido suscitada tão-somente nos embargos declaratórios. Não houve, pois, o adequado prequestionamento.

Nos termos do parágrafo único do art. 96, da Constituição, compete à lei complementar federal fixar as normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Significa dizer que cabe à União fixar certos princípios ou diretrizes que deverão nortear a regulamentação da matéria, competindo ao estado-membro, nesse caso, promulgar a lei reguladora, atendidas as suas características e peculiaridades (Silva, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 1984. p. 62; Caetano, Marcelo. *Direito constitucional*. 1978. v. 2, p. 510 e 554; Temer, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 1982. p. 79).

Tratando-se de diploma que estabelece normas gerais sobre o Ministério Público (Constituição Federal, art. 96, parágrafo único), constitui a Lei Complementar n.º 40/81 espécie de ato legislativo que a doutrina constitucional alemã denomina *Rahmengesetz* (Lei de Princípio). Tais leis devem limitar-se, pela sua própria natureza, à fixação de princípios gerais a serem observados pelo legislador estadual. Assim sendo, parecem ter integral aplicação ao nosso sistema ju-

ridico as considerações expedidas por Karl-Seifeit e Dieter Hömig, a propósito do art. 75, da Lei Fundamental alemã, *in verbis*:

‘No todo, deve o ato legislativo deixar espaço ao legislador estadual objetivando a sua complementação com fundamento em decisão própria. De forma geral, a complementação das leis que fixam princípios gerais não deve ser apenas possível, mas também necessária (*ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig*). Aquilo que deve ser regulado pelos estados deve ser matéria substancial: ‘als Ganzes aber muss das Gesetzeswerk dem Landesgesetzgeber noch Spielraum lassen und darauf angelegt sein, von ihm auf Grund eigener Entschliessung ausgefüllt zu werden. Insgesamt müssen Rahmengesetze also ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig sein; das, was den Ländern zu regeln bleibt, muss von substanziellem Gewicht sein’ (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Baden-Baden, Taschenkommentar. 1985. p. 348).’

E o Supremo Tribunal Federal não dissenso dessa orientação, consoante se depreende de voto proferido pelo Ministro Octavio Gallotti no RE n.º 104.349-PB, *in verbis*:

‘A despeito da sua sujeição às normas gerais adotadas em lei complementar da iniciativa do presidente da República (parágrafo único do art. 94 da Constituição), o legislativo estadual é, ainda, titular do poder de organizar o Ministério Público local, assegurado pelo *caput* do citado artigo da Lei Fundamental.

A lei estadual não está, portanto, adstrita, como quer o recorrente, à simples condição de ato regulamentar, destinado à servil execução de regra federal. Tem força de editar preceitos de organização e de livre adaptação, que não contrariam as normas gerais insculpidas na Lei Complementar n.º 40, de 1981.

Tendo em vista a hipótese dos autos, cumpre perquirir sobre a observância do critério de antiguidade na remoção voluntária, tal como previsto no art. 50, parágrafo único, da Lei Complementar federal n.º 40/81

e disciplinado pelo art. 153 da Lei Complementar estadual n.º 17/82.

O art. 50, parágrafo único, do diploma federal estabelece que, ‘na organização da lista para remoção voluntária, observar-se-á o mesmo critério de merecimento e antiguidade’. A sistemática está consagrada no art. 47, *caput*, do diploma federal, *in verbis*:

‘Art. 47. A lei estadual regulará o processo de promoção, prescrevendo a observância dos critérios de antiguidade e de merecimento, de maneira objetiva, alternadamente, e o da indicação dos candidatos à promoção por merecimento, em lista tríplice, sempre que possível.’

E a lei estadual, no seu art. 153, estabelece:

‘Quando a remoção for pelo critério de antiguidade, o Conselho Superior poderá recusar, em sessão secreta, o candidato mais antigo e os que lhe seguirem em ordem decrescente, pelo voto da maioria absoluta, mediante a realização de escrutínios distintos e sucessivos.’

A Egrégia Corte *a quo* entendeu que o legislador estadual não poderia utilizar outro critério para remoção senão o adotado para a promoção. Assim, se a lei estadual, no caso de promoção por antiguidade, atribuiu ao procurador-geral a simples indicação de candidato mais antigo ao chefe do Poder Executivo, não poderia, em se tratando de remoção, fixar critério diferenciado (fls. 93-4).

Em princípio, parece que a promoção ou remoção com fundamento no critério de antiguidade não é incompatível com a possibilidade de veto. Todavia, cumpre examinar se, no caso dos autos, estaria configurada eventual discrepância entre os preceitos das leis federal e estadual que disciplinam a remoção dos integrantes do Ministério Público.

A Lei Complementar n.º 40/81 parece ter determinado tão-somente a observância, na remoção voluntária, tal como na promoção, dos critérios de antiguidade e merecimento (art. 50, parágrafo único). Dela não se extrai qualquer óbice a que o legislador estadual especifique a forma pela qual se deve

processar a remoção, disciplinando, eventualmente, a própria possibilidade de veto. O próprio texto constitucional admite a possibilidade de que se proceda à remoção *ex-officio* de membro do Ministério Público federal, por conveniência de serviço (Constituição Federal, art. 95, § 1.º). E tal orientação há de ser aplicável igualmente aos integrantes do Ministério Público estadual. Portanto, não haveria sentido que se pudesse remover o funcionário por conveniência de serviço e se impedisse a formulação de veto à remoção voluntária, quando esta se afigurasse inconveniente ao interesse público.

Não se vislumbra, pois, qualquer incompatibilidade entre o preceito da lei estadual e a norma contida no art. 50, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 40/81. Ao prescrever a observância do critério alternativo de merecimento e antiguidade, não criou o legislador federal qualquer obstáculo que impedisse o estado-membro de disciplinar a matéria, dando-lhe a conformação que se lhe afigurasse adequada.

Tal orientação coincide com entendimento perflhado no il. voto vencido da lavra do eminente Desembargador Wilson Guarany, *in verbis*:

‘A Lei Complementar n.º 40, de 14.12.81, estabeleceu normas gerais a serem seguidas na organização do Ministério Público estadual. E, cogentemente, no seu art. 47, dispôs que a lei estadual regulará o processo de promoção com observância dos critérios de antiguidade e de merecimento, de maneira objetiva, alternadamente, e o da indicação dos candidatos à promoção por merecimento em lista tríplice, sempre que possível.

No seu art. 7.º, deu em caráter genérico uma atribuição ao procurador-geral de Justiça de indicar ao governador do estado o nome do mais antigo membro na entrância, para efeito de promoção por antiguidade.

Cumprе ressaltar que essa norma é apenas um preceito geral de competência, não impedindo que a lei estadual disponha sobre condições para promoção ou remoção. De igual, o art. 12 dá atribuições ao Conselho Superior do Ministério Público para indicar, em lista tríplice, os candidatos à promoção

por merecimento. Na disposição do art. 50, mandou observar na remoção os critérios de merecimento e antiguidade.

No mais, e é até louvável, respeitadas as condições mínimas que exigiu a Lei Complementar n.º 40, deu inteira liberdade ao legislador estadual para dispor a respeito das promoções e remoções.

Assim, dentro desta relativa liberdade, estados da federação adotaram critérios próprios de acordo com as conveniências locais e da Justiça. Na Paraíba, a promoção por antiguidade poderá ser vetada pelo voto da maioria absoluta dos membros do Conselho Superior do Ministério Público (Lei Complementar n.º 28, de 6 de julho de 1982). Em São Paulo, também há o veto na promoção por antiguidade (art. 66, § 1.º, da Lei Complementar n.º 304, de 28 de dezembro de 1982). Ambos os diplomas legais não conferem à promoção ou remoção por antiguidade caráter absoluto, tanto que lhes impõem condições para a sua efetivação, v.g., serviço em dia, ausência de pena disciplinar, etc. (arts. 71 e 69, das Leis Orgânicas do Ministério Público da Paraíba e de São Paulo).

E a Lei Complementar n.º 17, de 5 de julho de 1982 — Lei Orgânica do Ministério Público de Santa Catarina —, dentro da mesma linha, estabeleceu o veto para a remoção por antiguidade (art. 153). Não o fez para a promoção por antiguidade, dentro do que lhe permitia a Lei Complementar n.º 40 citada.

Não percebo, assim, contrariedade da Lei Orgânica do Ministério Público estadual à Lei Geral ou à Constituição Federal.’

Isto posto, opina o Ministério Público federal pelo provimento do recurso extraordinário.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cêlio Borja (Relator): O art. 153 da Lei Complementar n.º 17, de 5 de julho de 1982 (Lei Orgânica do Ministério Público), do estado de Santa Catarina, assim dispõe:

“Art. 153. Quando a remoção for pelo critério de antiguidade, o Conselho Superior poderá recusar, em sessão secreta, o candidato mais antigo e os que lhe seguirem em ordem decrescente, pelo voto da maioria absoluta, mediante a realização de escrutínios distintos e sucessivos.”

Entende o impetrante que essa faculdade, concedida por norma de lei complementar estadual, “é estranha, pois (...) o critério de antiguidade, pelo texto da Lei Complementar federal n.º 40, impõe a obrigatoriedade do seu reconhecimento” (fls. 8).

Quer o impetrante referir-se ao art. 7.º, VII], da Lei Complementar n.º 40/81, da União, que, assim, dispõe:

“Art. 7.º Ao procurador-geral da Justiça incumbe, entre outras atribuições:

(...)

VIII — indicar ao governador do estado o nome do mais antigo membro da entrância, para efeito de promoção por antiguidade.”

Tais disposições da lei federal estariam a impedir que o Conselho Superior do Ministério Público vetasse a remoção voluntária do mais antigo da entrância, como autorizado no art. 153 da Lei Complementar n.º 17/82, de Santa Catarina, tanto mais que o parágrafo único, art. 50 da lei complementar federal de regência, mandou que se aplicasse à lista de remoção voluntária o mesmo critério de merecimento e antiguidade. Aquela, a de merecimento, comporta o exercício de juízo de oportunidade e conveniência por parte do Conselho Superior. Já a de antiguidade pressupõe, apenas, a apuração do tempo de efetivo exercício na entrância, deduzidas as interrupções, salvo as permitidas em lei e as causadas em razão de processo criminal ou administrativo de que não resulte condenação (art. 48, Lei Complementar 40/81, da União).

Como se viu da leitura do parecer da douta Procuradoria-Geral da República — que transcrevi — o voto vencido do ilustre Desembargador Wilson Guarany aponta a existência, nas legislações de diversos esta-

dos da União, da mesma faculdade de veto à remoção do mais antigo, abonada ao Conselho Superior do Ministério Público.

Dois argumentos em favor da manutenção dessa prerrogativa colhem-se no bem ilustrado parecer do Dr. Gilmar Ferreira Mendes: o da natureza da Lei Complementar n.º 40/81, federal, eis que são *de princípios* as suas normas gerais, e, ainda, porque admitindo a Constituição Federal (art. 95, § 1.º) a remoção *ex-officio*, portanto, não-voluntária, do membro do Ministério Público local, não se poderia repelir, por repugnante à sua índole, o veto à mesma remoção voluntária do mais antigo, sempre que inspirado no interesse público e expressamente previsto na ordem normativa estadual.

Com efeito, o § 1.º, art. 95 da Constituição Federal autoriza a remoção de membro do Ministério Público, mediante representação do procurador-geral, com fundamento em conveniência do serviço, *verbis*:

“Art. 95. O Ministério Público federal tem por chefe o procurador-geral da República, nomeado pelo presidente da República, dentre cidadãos maiores de 35 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 1.º Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos; após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos a não ser mediante representação do procurador-geral, com fundamento em conveniência do serviço.”

Ao admitir a remoção *ex-officio*, indicou, claramente, o constituinte federal que as prerrogativas da antiguidade — que, em caso de remoção, não ressalvou — não são absolutas, mas cedem ante o imperativo do interesse público.

Pela mesma razão, pode, indubitavelmente, o legislador estadual submeter a remoção voluntária do mais antigo de entrância, do *parquet* local, a idêntica contingência, não mais ditada, como no caso do Ministério Público

federal, por ato simples de um órgão unipessoal, mas por decisão de órgão de deliberação coletiva, integrado por membros da carreira, regular e legalmente escolhidos.

Por último, observe-se que o princípio cardinal da distribuição de competência, nas federações, é a da prevalência do poder de auto-organização dos seus membros, quer se cuide do governo nacional ou do local. Essa é a regra. A exceção há de ser expressa ou implicitamente prevista em texto da lei fundamental.

Tal não ocorre no caso.

Tais as razões que me levam a conhecer e prover o recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 107.678-0-SC — Relator: Ministro Célio Borja. Recorrente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Luiz Alberto Cavalcanti (Advogados: Paulo Henrique Blasi e outros).

Decisão: conhecido e provido nos termos do voto do ministro relator. Unânime. 2.ª Turma, 28.4.87.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.