

MANDADO DE SEGURANÇA 28.066-2 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
IMPETRANTE(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

DECISÃO

**LEI COMPLEMENTAR
ESTADUAL -
AFASTAMENTO PELO
CONSELHO NACIONAL
DO MINISTÉRIO
PÚBLICO - ALEGADA
INADEQUAÇÃO -
RELEVÂNCIA DO
PEDIDO FORMULADO
- MANDADO DE
SEGURANÇA -
LIMINAR DEFERIDA.**

1. A Assessoria assim retratou as balizas desta impetração:

Com a inicial de folha 2 a 37, o Ministério Público do Estado de São Paulo busca anular a decisão do Conselho Nacional do Ministério Público, formalizada em 29 de janeiro de 2009, no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.000652/2008-18 (folha 39 a 55). Os embargos de declaração, interpostos em 25 de fevereiro seguinte - visando a alcançar efeitos modificativos, presente o artigo 195 da Lei Complementar nº 734/93, do Estado de São Paulo (folha 15 a 182) -, foram desprovidos, por maioria, em 11 de maio de 2009 (folha 78 a 105). Mediante o pronunciamento, determinou-se ao impetrante a desconstituição de regras no âmbito da Instituição - as quais permitem a compensação, ou o pagamento de diárias, a membros que realizem plantões - e recomendou-se ao Procurador-Geral do Estado a edição de ato a disciplinar o sistema de plantão nas promotorias e procuradorias de justiça. Os atos glosados dispõem sobre pagamentos, em valores equivalentes às diárias, pela prestação de serviços especiais, assim considerados os plantões judiciais, a fiscalização de concursos, as eleições

de conselhos tutelares, a convocação extraordinária e a atuação em juizados especiais ou informais.

Alega a nulidade do procedimento por ofensa às garantias do contraditório e do devido processo legal, tendo em conta a ciência presumida aos interessados - promotores e procuradores do Estado de São Paulo - mediante publicação por edital, a teor do artigo 105 do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, impossibilitando-os de se manifestarem. Sustenta a violência à autonomia do Ministério Público estadual, prevista no § 5º do artigo 128 da Carta de 1988. Diz haver o Órgão impetrado usurpado a competência do Supremo ao proceder ao controle abstrato de constitucionalidade, no caso, do artigo 195 da Lei Complementar nº 734/93, do Estado de São Paulo, e do Ato Normativo nº 40/94 (folha 184 a 186). Afirma resultar a medida em enriquecimento sem causa do Estado, considerada a ausência de contraprestação remuneratória pelos trabalhos em plantão realizados por promotores e procuradores de justiça. Diz da legitimidade do Ministério Público do Estado de São Paulo para a impetração, conforme os artigos 128, § 5º, da Constituição Federal, 19, inciso II, alínea "a", da Lei Complementar estadual nº 734/93 e 10, inciso I, da Lei nº 8.625/93, presente a intervenção na estrutura administrativa e nas prerrogativas do Órgão. Evoca como precedentes, entre outros, os acórdãos proferidos nos Mandados de Segurança nº 27.744/DF, relator Ministro Eros Grau, publicado no Diário da Justiça de 4 de dezembro de 2008, nº 22.042/RR, relator Ministro Moreira Alves, veiculado no Diário da Justiça de 14 de novembro de 1996, e nº 26.264/DF, da relatoria de Vossa Excelência, publicado no Diário da Justiça de 4 de outubro de 2007.

Sob o ângulo do risco, aponta os efeitos do pronunciamento, a implicarem o exercício gratuito das funções especiais, incluindo plantões, pelos respectivos membros. Requer o deferimento de medida acauteladora visando a suspender, até o julgamento final do processo, a eficácia do ato atacado, permitindo-se a manutenção do atual regime de plantão com direito à gratificação ou compensação pelo trabalho. Alfim, pleiteia seja anulado o Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.000652/2008-18 e, como pedido sucessivo, cassada definitivamente a parte da decisão relativa ao pagamento da gratificação glosada.

Acompanham a inicial os documentos de folha 33 a 234.

O processo está concluso para o exame do pedido de concessão de medida acauteladora.

2. No tocante ao contraditório, presente a óptica da necessidade de ciência dos promotores e

procuradores do Estado de São Paulo na via direta, e não mediante publicação de edital, como ocorreu, não vislumbro relevância no pedido formulado. Está-se diante de caso concreto em que o Conselho Nacional do Ministério Público glosou lei complementar estadual, fazendo-o de modo prospectivo. Vale dizer que até mesmo a legitimidade dos integrantes do Órgão para, individualmente, insurgirem-se contra o pronunciamento do Conselho é de contornos duvidosos. Há de se distinguir o ato que implique retroação, abrangendo direito dos membros do Ministério Público já integrado ao patrimônio ante situação aperfeiçoada, do praticado neste processo. Assim, sob tal ângulo, não cabe o implemento de medida acauteladora.

O mesmo fenômeno não acontece quanto ao fato de o Conselho Nacional do Ministério Público, em campo próprio - não no da administração direta do Órgão, mas no da fiscalização -, haver afastado do cenário jurídico lei complementar estadual, desconhecendo peculiaridade própria à Federação. As unidades que a compõem gozam de autonomia governamental e têm atuação normativa vinculada tão-somente à Carta da República. O extravasamento desta, no que editada a lei, não desafia a atividade fiscalizadora deste ou daquele Conselho e sim a submissão ao órgão competente do Judiciário - na espécie, presente a Lei Maior, ao Supremo.

Em síntese, surge inclusive, nesta apreciação inicial, a usurpação da competência deste Tribunal prevista no artigo 102, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal. Embora o Conselho Nacional do Ministério Público não haja proclamado, no âmbito do controle concentrado, a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993, do Estado de São Paulo, veio, sem a observância da forma explícita, a afastá-la do cenário jurídico normativo. Assim ocorreu no que o artigo 181 da citada Lei estabelece:

Art. 181. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, aos membros do Ministério Público, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

[...]

VI - diárias;

[...]

XII - gratificação pelo exercício cumulativo de cargos ou funções;

[...]

§ 1º - Aplicam-se aos membros do Ministério Público os direitos sociais previstos no artigo 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII e XIX, da Constituição Federal.

Esses dispositivos constitucionais asseguram aos trabalhadores urbanos e rurais o décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; o salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias; e a licença-paternidade, nos termos fixados em lei.

Já o artigo 195 glosado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, no que teve eficácia, teve concretude, afastada, prevê:

Art. 195. O membro do Ministério Público fará jus a gratificação pela prestação de serviços de natureza especial, assim definidos em Ato do Procurador-Geral de Justiça.

§ 1º - São considerados serviços de natureza especial, dentre outros, os plantões judiciais em geral, a fiscalização de concursos e a atuação em juizados especiais ou informais.

§ 2º - A gratificação de que trata este artigo corresponderá ao valor de uma diária calculada de conformidade com o previsto no § 2º, do artigo 184 desta lei complementar.

Em face da referência, na Lei Complementar, à regulamentação quanto ao que se entende como serviços de natureza especial, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo editou o Ato nº 40, de 30 de setembro de 1994. Definiu as situações especiais dentro do que, ao primeiro exame, revela-se como proporcional, registrando, na cabeça do artigo 1º, que a natureza especial decorre da prestação de serviços "fora dos períodos normais de expediente". Citou, então, o plantão da Promotoria da Infância e da Juventude, nos casos do artigo 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente, aos sábados, domingos e feriados, o plantão judiciário efetuado pelas Promotorias de Justiça Criminal da capital e do interior aos sábados, domingos e feriados, o exercício de funções durante o plantão noturno do GECEP - Grupo de Atuação Especial de Controle Externo da Atividade Policial, a atuação dos procuradores de justiça no plantão judiciário em segundo grau, dispondo que, em relação a cada unidade de tempo-dia, haveria a satisfação de uma diária, viabilizando a alternativa de ser anotado o plantão para

futura compensação mediante requerimento do interessado que, assim, em vez de alcançar a contraprestação do serviço, a parcela presente obrigação de dar, poderia afastar-se da atividade normal em outro dia.

Menciono a disciplina regulamentar para tornar pública a atuação do Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo no que, de início, tenho-a como fidedigna aos ditames da Lei Complementar estadual nº 734/93.

Ressalto, por oportuno, que, interpostos embargos declaratórios, versando a impropriedade do crivo ocorrido, ou seja, o alijamento da citada Lei do cenário normativo estadual, o relator do processo em curso no Conselho Nacional do Ministério Público, Conselheiro Cláudio Barros Silva acabou por votar, em elogiável evolução, pelo provimento, sendo seguido pelos Conselheiros Sandro Neis, Francisco Maurício, Diaulas Ribeiro e Raimundo Nonato. Tal óptica não foi acolhida pelo Colegiado, prevalecendo a da impossibilidade de revisão do que decidido e assentando-se a inexistência de omissão.

3. Defiro a liminar pleiteada para suspender, até o julgamento final deste mandado de segurança, o ato atacado, formalizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público no Processo nº 0.00.000.000652/2008-18.

4. No caso, mostram-se dispensáveis as informações ante a documentação do pronunciamento mediante as peças de folhas 39 a 55 e 79 a 105.

5. Colham o parecer da Procuradoria Geral da República.

6. Publiquem.

Brasília - residência -, 14 de junho de 2009, às 19h.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator