



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Comissão de Controle Administrativo e Financeiro

PROCESSO n° 0.00.000.000652/2008-18

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGADO: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO BARROS SILVA

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO opôs os presentes **embargos de declaração** contra decisão proferida pelo **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO** que, nos autos do **Procedimento de Controle Administrativo n° 652/2008-18**, determinou, *por unanimidade, a desconstituição das normas previstas nos atos normativos do Ministério Público paulista que permitem a compensação ou o pagamento de diárias aos membros da Instituição paulista que realizarem o plantão e recomendar a edição de ato normativo interno, determinando a regulamentação do plantão em todas as Promotorias e Procuradorias de Justiça do Estado de São Paulo.* Aduziu, em síntese, que a decisão é omissa em pontos essenciais e relevantes, pois a remuneração pela prestação de serviços de natureza especial está prevista na Lei Complementar Estadual n° 734/93, em seu artigo 195, sendo que o parágrafo 1° do artigo referido diz que “*são considerados serviços de*



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Comissão de Controle Administrativo e Financeiro

natureza especial, dentre outros, os plantões judiciais em geral, a fiscalização de concursos e a atuação em juizados especiais ou informais”.

Acrescentou, em sua inconformidade, que a decisão atacada não enfrentou a questão legal, onde há, em texto expresso, a determinação do pagamento de serviços de natureza especial, tais como plantões judiciais em geral, cujo valor será definido por Ato Normativo. Esclareceu que a decisão determinou a desconstituição do Ato Normativo do Procurador Geral de Justiça, que está baseado em permissivo legal. Como o Ato Normativo regulamenta a determinação legal, sustentou que houve omissão, pois a decisão não teria enfrentado a permissão prevista na Lei Complementar nº 734/93.

Requeru o provimento dos embargos de declaração e a extensão de efeitos infringentes, para que este Conselho Nacional do Ministério Público reconheça a legalidade do regime jurídico do plantão previsto no artigo 195 da Lei Complementar nº 734/93, bem como dos atos normativos editados pelo Sr. Procurador Geral de Justiça, decorrentes de autorização legal.

É o relatório.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Comissão de Controle Administrativo e Financeiro

PROCESSO n° 0.00.000.000652/2008-18

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGADO: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO BARROS SILVA

V O T O

O Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público, na 1ª Sessão Ordinária realizada em 29 de janeiro de 2009, de forma unânime, proferiu decisão determinando a desconstituição de atos normativos editados pelo Ministério Público paulista que permitissem a compensação ou o pagamento de diárias aos membros da Instituição que realizassem o plantão e recomendando a edição de ato normativo interno regulamentando o plantão em todas as Promotorias e Procuradorias de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa teve o seguinte teor:

EMENTA: *Procedimento de Controle Administrativo. Análise de atos normativos de regulamentação do regime de plantão, no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, à luz da decisão deste Conselho Nacional, proferida no bojo do processo CNMP n° 0.00.000.000055/2008-85. Os membros do Ministério*



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Comissão de Controle Administrativo e Financeiro

Público, na qualidade de agentes políticos, assumem o compromisso, inerente a seu cargo, de se manterem à disposição dos jurisdicionados, em regime de trabalho que lhes impõe dedicação especial, sem que tal disponibilidade seja acompanhada de qualquer retribuição adicional àquelas já percebidas, seja mediante pagamento em espécie, seja mediante concessão de folgas (cf. PCA-CNMP n° 55/2008-85 e MS-STF n° 27.597). Ato normativo que prevê retribuição pecuniária aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo, pelos dias trabalhados em plantões judiciais. Necessidade de desconstituição das normas previstas nos atos normativos do Ministério Público do Estado de São Paulo que permitem a compensação ou o pagamento de diárias aos membros da Instituição paulista que realizarem o plantão. Recomendação de edição de ato normativo interno determinando a regulamentação do plantão em todas as Promotorias e Procuradorias de Justiça do Estado de São Paulo.

A decisão embargada destaca a necessidade de desconstituição de atos normativos que regulamentam a contraprestação pecuniária pelo serviço de plantão e a possibilidade de compensação, em caso de não pagamento. Especialmente, a decisão atacada determina que seja desconstituído o Ato Normativo n° 40/94, com as alterações introduzidas pelo Ato Normativo n° 341/2003 e, especialmente, pelo Ato Normativo n° 518/2007.

Sustenta o embargante, que o Conselho Nacional determinou a desconstituição de atos normativos, todavia, em razão da omissão, a decisão embargada deixou de enfrentar a questão referente a



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Comissão de Controle Administrativo e Financeiro

autorização legal, expressamente prevista no artigo 195, parágrafos 1º e 2º, da Lei Complementar Estadual do Ministério Público paulista.

Diz a Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993, em seu artigo 195 e parágrafos 1º e 2º:

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 judiciários 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.

Assim, há previsão expressa na Lei Complementar estadual sobre a remuneração dos plantões judiciários.

A decisão, todavia, determinou a revogação ou desconstituição do Ato Normativo nº 40, de 30 de setembro de 1994, que regulamentou a Lei Complementar estadual e os atos normativos que o alteraram (Atos Normativos nº 341/2003 e nº 518/2007).

Neste aspecto, merece prosperar a pretensão do embargante.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Comissão de Controle Administrativo e Financeiro

De fato, o Ato Normativo n° 40/94 define, em seu artigo 1°, o que poderão ser considerados os serviços de natureza especial, previstos expressamente na Lei Complementar, e, no artigo 2°, arrola situações, dentre as quais, a do plantão judiciário e a forma de contraprestação, regulamentando o artigo 195, parágrafos 1° e 2°, da Lei Complementar estadual.

Não há dúvidas de que o Conselho Nacional do Ministério Público é Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Compete a este Órgão de controle externo a fiscalização da atividade administrativa, financeira e disciplinar do Ministério Público brasileiro. Evidentemente que, como já foi muito discutido neste Colegiado, a competência do Conselho Nacional não pode extrapolar os limites do controle definido na Constituição da República, fazendo incursões em determinadas matérias reservadas, exclusivamente, ao controle jurisdicional.

A decisão embargada deu-se em procedimento de controle administrativo que foi instaurado, por determinação do Plenário do Conselho Nacional, em razão do julgamento do PCA/CNMP n° 55/2008, cuja origem fora o Estado de Pernambuco, onde o Plenário efetuara o controle da Resolução n° 2/2007 do egrégio Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público daquele Estado da Federação.

Naquela assentada, ficou consolidada a posição do Conselho Nacional de que o membro do Ministério Público é agente



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Comissão de Controle Administrativo e Financeiro

político, conforme doutrina e jurisprudência majoritária (RE 228977/SP, relator Min. Néri da Silveira). Como tal, os membros do Ministério Público, para o exercício de suas atribuições legais e constitucionais, são investidos e dotados de plena independência funcional no desempenho de suas funções, gozando, para tanto, de direitos e prerrogativas que não são oferecidos aos demais servidores públicos. Ao lado dessas garantias, possuem deveres específicos, dentre eles permanecer à disposição dos jurisdicionados e da sociedade, em regime de plantão, porquanto não sujeitos a jornada fixa e predeterminada de trabalho, sempre no atendimento ao princípio constitucional da prestação ininterrupta de suas funções.

Em razão dessas ponderações, por não haver previsão na Lei Complementar estadual sobre a compensação, mas em Ato do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público pernambucano, o Colegiado entendeu que aquele Ato Normativo não subsistia a um juízo de legalidade, violando o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, além de atentar contra o princípio constitucional da eficiência, determinando a sua desconstituição e também, que fosse procedido o controle de atos administrativos idênticos em todos os Ministério Público do País.

Assim, o Conselho Nacional do Ministério Público, no exercício de suas competências constitucionais, efetuou o controle de um Ato Normativo editado pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco, em razão de sua autonomia, cuja decisão que foi impugnada no Supremo Tribunal Federal, através do Mandado de Segurança nº 27.597, e que



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Comissão de Controle Administrativo e Financeiro

obteve o arquivamento através de decisão monocrática proferida pela Ministra Ellen Gracie.

Há, no entanto, como ressaltou o embargante, uma diferença entre as duas decisões. O ato impugnado no PCA/CNMP n° 55/2008, cujo relator fora o Conselheiro Paulo Barata, não tinha previsão legal. Ao contrário, o Ato Normativo n° 40/94 foi editado para regulamentar anterior previsão legal, presente no artigo 195, parágrafos 1° e 2°, da Lei Complementar n° 734, de 26 de novembro de 1993 – Lei Orgânica do Ministério Público paulista.

Havendo previsão legal dos plantões judiciários e a forma de contraprestação, e estas situações, expressamente, a Lei Complementar do Ministério Público de São Paulo as define, não há como desconstituir um ato normativo secundário, que, de forma razoável, procura regulamentar o que está disposto no seu artigo 195, parágrafos 1° e 2°.

Deve haver a presunção da constitucionalidade da Lei Complementar Estadual e o seu conteúdo deve ser cumprido na sua integralidade, enquanto o Tribunal competente não declarar a sua inviabilidade.

O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que não cabe aos Órgãos de controle administrativo invadir área de competência reservada, pela Constituição Federal, ao controle do Poder Judiciário. Ao determinar a desconstituição



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Comissão de Controle Administrativo e Financeiro

dos Atos Normativos, pela via indireta, a decisão embargada realizou o controle concentrado da constitucionalidade do artigo 195, parágrafos 1º e 2º, da Lei Orgânica do Ministério Público paulista, avançando em competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 26.264/8-DF, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, publicado no diário da Justiça de 5 de outubro de 2007, entendeu que *a Emenda Constitucional nº 45/2004 implicou a criação não só do Conselho Nacional de Justiça como também do Conselho Nacional do Ministério Público, aos quais compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do Ministério Público, zelando-lhes – é esta a atribuição primeira – pela autonomia funcional e administrativa. Tudo isso com observância das normas maiores da constituição e dos Estatutos respectivos.*

Também, o Ministro Gilmar Mendes, ao proferir o seu voto no mesmo julgamento, esclareceu questão de relevo ao definir que os *conselhos têm de se lastrear em um princípio de subsidiariedade, quer dizer, não se pode consolidar competências ablativas das competências dos demais órgãos. Parece-me, sustenta o Ministro Gilmar Mendes, ser esse um elemento central desse pensamento, sob pena dessas autonomias todas se tornarem, autonomia do conselho, no caso, o Conselho Nacional do Ministério Público, ou eventualmente, o Conselho Nacional de Justiça.*



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Comissão de Controle Administrativo e Financeiro

O Conselho Nacional, sem a pretensão de extrapolar a competência atribuída pela Carta Constitucional, ao fazer incursões em determinadas matérias reservadas ao controle jurisdicional, expõe a necessidade da revisão das suas decisões, quando forem manejados, como no caso em tela, os recursos administrativos previstos.

Recentemente, no dia 27 de outubro de 2008, o Supremo Tribunal Federal conferiu liminar ao pleito do Ministério Público catarinense, no Mandado de Segurança nº 27.744, cujo Relator foi o Ministro Eros Grau, publicado no Diário da Justiça de 4 de dezembro de 2008, onde deixou claro que o Conselho Nacional do Ministério Público não tem competência, por ser Órgão puramente de controle administrativo, para efetuar o controle concentrado da constitucionalidade de lei.

Esta matéria tem se repetido em contínuas discussões nesse Colegiado, que, por vezes, tem avançado no controle não apenas de atos administrativos ou normativos, mas de constitucionalidade de leis, principalmente as de organização dos Ministérios Públicos, fato que refoge de sua competência constitucional. O controle direto e concentrado da constitucionalidade de leis é matéria reservada à competência definida ao Poder Judiciário, que detém o seu monopólio, nos termos da Constituição da República.

Ainda, apenas a título de argumentação, lembro que até mesmo os órgãos do Poder Judiciário encontram limitação para afastar a incidência de lei ou ato normativo do poder público por vício de



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Comissão de Controle Administrativo e Financeiro

inconstitucionalidade. Exemplo disso foi a recente edição, pelo Supremo Tribunal Federal, da Súmula Vinculante n.º10¹, que reforça o mandamento do artigo 97 da Constituição Federal, o qual estabelece que *somente pela maioria absoluta dos seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público*. Assim, a chamada cláusula da reserva de plenário impõe limitação, em controle difuso de constitucionalidade, inclusive aos órgãos fracionários do Tribunais, órgãos jurisdicionais, pois não podem afastar a incidência de lei ou ato normativo caso entendam pela sua inconstitucionalidade.

Entendo, portanto, que, havendo previsão legal, como, expressamente, dispõe o artigo 195, parágrafos 1º e 2º, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, a decisão deste Colegiado, impondo a desconstituição do Ato Normativo nº 40/94, bem como a dos Atos Normativos nº 341/2003 e 518/2007 que o alteraram, avançou em sua competência e merece ser reparada, via embargos de declaração, com a extensão dos efeitos modificativos.

Como há, em consequência, presunção de constitucionalidade do artigo 195 e de seus parágrafos da Lei Complementar estadual nº 734/93, não há como este Conselho Nacional, por lhe faltar competência, vir a afirmar a inaplicabilidade de sua regulamentação, em controle direto e concentrado.

¹ Súmula Vinculante n.º 10: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Comissão de Controle Administrativo e Financeiro

Portanto, **voto** pelo provimento, em parte, dos embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes, para manter o Ato Normativo nº 40/94, com as suas alterações, de iniciativa do eminente Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, pois autorizado expressamente pelo artigo 195, parágrafos 1º e 2º, da Lei Complementar nº 734/93, em pleno vigor e que merece, do Colegiado, a presunção de constitucionalidade, até que venha a ser atacado por quem tenha legitimidade, e declarado, pelas vias judiciais competentes, se for o caso, a sua inaplicabilidade por ferir, em tese, a norma constitucional.

Mantenho, no entanto, os demais efeitos da decisão, com a expedição de recomendação ao Ministério Público paulista para que seja emitido Ato Normativo de caráter geral, para toda a Instituição, definindo o sistema de Plantão naquela unidade da Federação, com a regulamentação do plantão para todas as Promotorias e Procuradorias de Justiça, sem a possibilidade de compensação, vez que não autorizada por Lei.

Ciência ao embargante.

Providências pela Secretaria Geral.

Brasília, 9 de março de 2009.

Cláudio Barros Silva,
Conselheiro Relator.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Comissão de Controle Administrativo e Financeiro

PROCESSO n° 0.00.000.000652/2008-18

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGADO: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO BARROS SILVA

EMENTA: Embargos de declaração. Erro material e conseqüente omissão. Controle de Atos Normativos nos Ministérios Públicos que regulamentem os plantões de seus membros e eventuais compensações. Determinação de desconstituição de Atos Normativos no âmbito do Ministério Público paulista. Inconformidade pela via dos aclaratórios. Previsão expressa no artigo 195, parágrafos 1º e 2º, da Lei Complementar n.º 734/93, que autoriza o pagamento de gratificação pela prestação de serviços de natureza especial, definidos em Ato Normativo regulamentador pelo Procurador Geral de Justiça. Incompetência do Conselho Nacional do Ministério Público para o controle concentrado e direto de constitucionalidade de Lei. Competência constitucional administrativa e correccional. Presunção de constitucionalidade da Lei Orgânica Estadual. Intocabilidade dos Atos Normativos que regulamentam os plantões nos limites do que dispõe a Lei Complementar. Efeitos infrigentes para modificar a decisão, em parte. Provimento, em parte, dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de n° 0.00.000.000652/2008-18, decidem os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por, em sessão ordinária, na conformidade da ata de julgamento, pelo conhecimento e provimento parcial dos Embargos de Declaração.

Brasília, 09 de março de 2009.

CLÁUDIO BARROS SILVA,
Conselheiro-Relator.