

RELATOR: Conselheiro Adilson Gurgel de Castro
REQUERENTE: Mariana Marinho Barbalho Tavares
REQUERIDO: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte

EMENTA

PROMOÇÃO POR MERECEIMENTO. LISTA DÚPLICE. DOIS NOMES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DO ART. 93, II, B, DA CF. RECOMPOSIÇÃO DO QUINTO DE ANTIGUIDADE. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 93, II, "B", DA CF, E DA INTERPRETAÇÃO FIXADA NO MS 24414 E MS 24.575, do STF.

1. Na existência de apenas dois nomes que perfazem os requisitos constitucionais do biênio na entrância e figuração na primeira quinta parte da lista de antiguidade, não há necessidade de recomposição do quinto de antiguidade, possibilitada a escolha entre os dois nomes. Precedentes do STF.

2. Improcedência do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decidem os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, em conhecer o presente Procedimento de Controle Administrativo para julgá-lo improcedente, nos termos do

voto do relator.

Brasília (DF), 15 de junho de 2011.

Conselheiro **ADILSON GURGEL DE CASTRO**
Relator

RELATÓRIO

Conselheiro **ADILSON GURGEL DE CASTRO**

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo por meio do qual a promotora de Justiça Mariana Marinho Barbalho Tavares questiona a deliberação do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (CSMP/RN) ao votar a remoção por merecimento para o cargo de 39ª Promotor de Justiça da Comarca de Natal, de 3ª entrância, regido pelo edital nº 042/2010.

Segundo documentação acostada aos autos, participaram do mencionado concurso de remoção 10 (dez) membros do Ministério Público Estadual: Antônio de Siqueira Cabral (85º lugar), Uliana Lemos de Paiva (109º lugar), Sasha Alves do Amaral (96º lugar), Leonardo Dantas Nagashima (113º lugar), José Hercy Ponte de Alencar (107º lugar), Roger de Melo Rodrigues 81º lugar), Mariana Marinho Barbalho Tavares (88º lugar), Patrícia Antunes Martins (103º lugar), Isabel de Siqueira Menezes (106º lugar), Izabel Cristina Pinheiro (101º lugar).

Alega a requerente que o CSMP/RN, quando da elaboração da lista tríplice, *"desconsiderou o artigo 61, IV e V, da LONMP e o próprio artigo 130 da LCE 141/1996, pois resumiu-se a votar dois nomes, quando 10 eram os concorrentes interessados na citada remoção e não existia nenhum concorrente do primeiro quinto de antiguidade"*.

Registra que, na esteira do art. 61, IV, da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), a lista tríplice apenas fica inviabilizada caso não haja interessados com os requisitos dos dois anos de exercício na respectiva entrância e integre a primeira quinta parte da lista de antiguidade, ou quando for limitado o número de membros interessados em concorrer à remoção ou promoção.

Ressalta, no caso em epígrafe, a ocorrência de desrespeito à formação da lista tríplice, pois há interessados em participar do concurso de remoção, devendo ser completada a lista na sequência da ordem de antiguidade, respeitadas as quintas partes sucessivas, nos termos do art. 130 da Lei complementar estadual nº 141/96 (Lei Orgânica do MP/RN). Nesse sentido ainda traz à baila decisões do Supremo Tribunal Federal (MS nº 21.631, relator Ministro Sepúlveda Pertence; MS nº 24.414, relator Ministro Cezar Peluso) e do Conselho Nacional do Ministério Público (PCA 0.00.000.000605/2009-47, relator Adilson Gurgel; PP 0.00.000.000517/2007-83 e 0.00.000.000949/2007-94, os últimos de relatoria do conselheiro Sérgio Frazão).

Salienta que a resolução nº 11/2010-CSMP/RN está eivada de inconstitucionalidade ao estabelecer no art. 3º, parágrafo 4º, que *"se algum integrante da quinta parte não manifestar interesse, apenas participam os demais integrantes dela"*.

Neste contexto, a requerente pleiteia, liminarmente:

- (i) a suspensão dos efeitos da Resolução nº

011/2010 – CSMP/RN, de 23/11/2010;

(ii) a suspensão de todas as promoções e remoções pelo critério de merecimento no âmbito do Ministério Público do Rio Grande do Norte até o pronunciamento deste CNMP a respeito do procedimento adotado pelo CSMP/RN no julgamento do edital 042/2010, ocorrido no dia 03/05/2011.

Por fim, a requerente pleiteia seja julgado procedente o presente Procedimento de Controle Administrativo, determinando-se:

(i) a anulação da votação e formação da lista tríplice referente à remoção por merecimento para a 39ª Promotoria de Justiça da Comarca de Natal/RN, de 3ª entrância (Edital nº 042/10);

(ii) seja recomendada ao CSMP/RN a alteração da Resolução 011/2010, no que se refere à formação da lista tríplice de merecimento, para que se coadune com a aplicação dos quintos sucessivos, conforme disposição do art. 61, incisos IV e V, da Lei nº 8.625/93 e do art. 130 da LCE nº 141/96.

Às fls. 59/68, deferi parcialmente a liminar pleiteada para determinar a suspensão de todas as promoções e remoções pelo critério de merecimento no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, até a decisão final a respeito do procedimento adotado pelo CSMP/RN no julgamento do edital 042/2010.

Às fls. 85/91, o Procurador-Geral de Justiça do Rio

Grande do Norte presta informações pugnando pela improcedência do pedido por estar o julgamento do Conselho Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte no concurso de remoção, por merecimento, para o cargo de 39º Promotor de Justiça em sintonia com o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

EMENTA

PROMOÇÃO POR MEREcimento. LISTA DÚPLICE. DOIS NOMES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DO ART. 93, II, B, DA CF. RECOMPOSIÇÃO DO QUINTO DE ANTIGUIDADE. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 93, II, "B", DA CF, E DA INTERPRETAÇÃO FIXADA NO MS 24414 E MS 24.575, do STF.

1. Na existência de apenas dois nomes que perfazem os requisitos constitucionais do biênio na entrância e figuração na primeira quinta parte da lista de antiguidade, não há necessidade de recomposição do quinto de antiguidade, possibilitada a escolha entre os dois nomes. Precedentes do STF.

2. Improcedência do pedido.

VOTO

Primeiramente, cumpre consignar que o art. 93, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal - aplicável aos membros do Ministério Público, em virtude do previsto no art. 129, § 4º da CF, e às remoções por merecimento, nos termos do art. 93, VIII-A - dispõe que:

Art. 93. (...)

II - (...)

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

No caso em epígrafe, apenas dois nomes compuseram a lista tríplice por serem os únicos a atenderem às condições cumulativas previstas na alínea "b" do inciso II do art. 93 da Constituição Federal, quais sejam, dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar a primeira quinta parte da lista de antigüidade.

O texto da Constituição Federal é claro no sentido de que a promoção por merecimento pressupõe os requisitos cumulativos do interstício de dois anos na entrância e de figuração no primeiro quinto de antigüidade. Apenas quando ausentes candidatos que atendam à esta específica exigência constitucional a promoção por merecimento efetivar-se-á com os demais

interessados.

Ocorre que, na ausência de juízes/promotores de Justiça que preencham os dois requisitos, a Constituição não explicita de que modo dar-se-á continuidade à promoção por merecimento. A interpretação da jurisprudência da Suprema Corte à ressalva do aludido dispositivo constitucional – *salvo se não houver com tais condições quem aceite o lugar vago* – é no sentido de recompor os quintos de forma sucessiva, apurando-se os integrantes da segunda quinta parte de antiguidade e, assim, sucessivamente.

Na hipótese de existirem pelo menos dois candidatos que cumpram os requisitos constitucionais conjuntos, o acréscimo de um terceiro nome sob a justificativa de recompor o quinto de antiguidade não constitui uma exigência constitucional.

É de se registrar que houve uma mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal com relação às listas tríplexes incompletas por não haver candidaturas em número suficiente no mesmo espectro de antiguidade. Inicialmente, entendia a Suprema Corte que, incompleta a lista tríplex, deveria haver a recomposição com membros dos quintos sucessivos subsequentes até que se completasse o número mínimo da lista. São neste sentido as decisões proferidas na ADI nº 581, relator Ministro Marco Aurélio, e RE nº 239.595, relator Ministro Sepúlveda Pertence. Contudo, mais recentemente, o Supremo passou a entender que seriam concorrentes apenas os membros pertencentes ao do mesmo quinto de antiguidade.

Nas decisões mais recentes, firmou a Corte o

entendimento de que *“na existência de apenas dois nomes que perfazem os requisitos constitucionais, não há necessidade de recomposição do quinto de antiguidade, possibilitada a escolha entre os dois nomes ou a recusa pelo quorum qualificado [art. 93, II, d]. Precedente [MS n. 24.414, Relator o Ministro CÉZAR PELUSO]”*. É o que se extrai da síntese jurisprudencial condensada nas seguintes ementas:

EMENTA: (...) 4. MAGISTRADO. Promoção por merecimento. Vaga única em Tribunal Regional Federal. Lista tríplice. Composição. Escolha entre três únicos juízes que cumprem todos os requisitos constitucionais. Indicação de dois outros que não pertencem à primeira quinta parte da lista de antiguidade. Recomposição dessa quinta parte na votação do segundo e terceiro nomes. Inadmissibilidade. Não ocorrência de recusa, nem de impossibilidade do exercício do poder de escolha. Ofensa a direito líquido e certo de juiz remanescente da primeira votação. Nulidade parcial da lista encaminhada ao Presidente da República. Mandado de segurança concedido, em parte, para decretá-la. Inteligência do art. 93, II, "b" e "d", da CF, e da interpretação fixada na ADI nº 581-DF. Ofende direito líquido e certo de magistrado que, sendo um dos três únicos juízes com plenas condições constitucionais de promoção por merecimento, é preterido, sem recusa em procedimento próprio e específico, por outros dois que não pertencem à primeira quinta parte da lista de antiguidade, na composição de lista tríplice para o preenchimento de uma única vaga.(MS 24414, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2003, DJ 21-11-2003 PP-00009 EMENT VOL-02133-03 PP-00440) Grifo nosso.

MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. [...] LISTA TRÍPLICE. ART. 93, II, "B", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC N. 45/04). QUINTA PARTE DA LISTA DE ANTIGÜIDADE. RECOMPOSIÇÃO PARA INCLUSÃO DE JUÍZ QUE PREENCHE APENAS O PRIMEIRO REQUISITO DA ALÍNEA. ADMISSIBILIDADE SOMENTE APÓS

ESGOTADAS AS POSSIBILIDADES DE ESCOLHA ENTRE OS INTEGRANTES DA QUINTA PARTE ORIGINAL OU RECUSA DOS NOMES POR QUORUM QUALIFICADO. [...] 3. A lista tríplice elaborada pelo Tribunal deve obedecer aos dois requisitos previstos no art. 93, II, "b", da Constituição do Brasil (redação anterior à Emenda Constitucional n. 45/04), levando-se em conta as seguintes premissas, assentadas pela jurisprudência desta Corte: a) Para os lugares remanescentes na lista tríplice, na ausência de juízes que atendam cumulativamente às condições ali estabelecidas, apura-se novamente a primeira quinta parte dos mais antigos, incluídos todos os magistrados. Precedentes [ADI n. 281, [sic, em verdade 581] Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, RE n. 239.595, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE]. b) A quinta parte da lista de antigüidade é um rol de titulares providos nos cargos de determinada classe, cujo apuração não leva em conta os cargos vagos. Precedente [MS n. 21.631, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE] [sic, pois ficou o Relator vencido e designado Redator para o acórdão o Min. ILMAR GALVÃO]. **c) Na existência de apenas dois nomes que perfazem os requisitos constitucionais, não há necessidade de recomposição do quinto de antigüidade, possibilitada a escolha entre os dois nomes ou a recusa pelo quorum qualificado [art. 93, II, "d"]. Precedente [MS n. 24.414, Relator o Ministro CÉZAR PELUSO].** d) Do mesmo modo, existindo apenas um magistrado que preenche os requisitos constitucionais, não há lugar para a recomposição da quinta parte da lista de antigüidade, possibilitada a recusa do nome do magistrado pelo corpo eletivo do Tribunal. Precedente [MS n. 24.414, Relator o Ministro CÉZAR PELUSO]. 4. Procedimento não adotado pelo TRT - 16ª Região, que recompôs o quinto de antigüidade já no primeiro escrutínio para preenchimento das vagas na lista tríplice, com reflexos nas votações seguintes, acarretando a total nulidade do rol. 5. Inexistência de direito líquido e certo da impetrante, visto que seu nome não deveria constar, obrigatoriamente, da lista tríplice encaminhada ao Presidente da República, pois havia a opção de escolha entre seu nome e o do magistrado seguinte na lista de antigüidade, ou ainda, a possibilidade de recusa pelo corpo eletivo do Tribunal. 6. Segurança parcialmente concedida (STF, Pleno, MS

24.575, EROS). Grifo nosso.

Do voto do Ministro relator Cezar Peluso, no julgamento do MS 24.414-3/DF, colhem-se as seguintes motivações quanto à lisura do procedimento realizado pelo Conselho Superior do MP/RN:

Mas, e isto parece ter sido admitido pela Corte à vista da fundamentação do eminente Relator, à exata observância do critério de merecimento basta, em princípio, existam dois juízes em condições constitucionais de promoção, entre os quais o tribunal exercerá, em plenitude, o poder de escolha, inerente a tal modalidade. **Se, nesta última hipótese, em havendo só dois juízes que atendam às exigências constitucionais, o tribunal lhes acrescenta terceiro nome, debaixo do pretexto, claro ou subentendido, de serem indispensáveis três, o procedimento insulta a Constituição, porque esta não suporta acréscimo de nome que lhe não obedeça aos requisitos simultâneos, quando os haja, obedientes, em número que, suposto reduzido, permita ao tribunal a escolha por mérito. Se há juízes com dois anos de interstício na entrância e situados na primeira quinta parte da lista de antiguidade, não pode o tribunal, só por serem dois, acrescentar-lhes, para recompor o universo dos elegíveis, um ou mais juízes, com a escusa, explícita ou implícita, de ser aí, doutro modo, limitado o poder de escolha.** O critério constitucional de merecimento diz apenas com a possibilidade de escolha, não com maior ou menor amplitude das alternativas, até porque, em tese, além da hipótese de recusa, caso pode dar-se em que, por força do escasso número de juízes, deva a escolha operar, sem remédio, entre apenas dois juízes, porque outros não haja, com ou sem cumprimento dos requisitos constitucionais. (Grifo nosso)

Assim, restando apenas dois nomes que perfaçam os requisitos da alínea "b" do art. 93 da Constituição Federal, aptos a figurarem na lista tríplice, a recomposição do quinto constitucional

com outros interessados que não atendam a tais condições objetivas a fim de que participem do mesmo concurso de movimentação na carreira configura uma mácula à isonomia dos postulantes, que estão em graus de antiguidade distintos.

Nas palavras do Procurador-Geral de Justiça do Rio Grande do Norte, *“permitir que candidato de quinto inferior concorra em situação de paridade com candidato do quinto anterior, é negar vigência ao disposto no artigo 93, II, a, da Constituição Federal, porquanto o candidato de quinto anterior pode eventualmente ser preterido na promoção/remoção em favor de candidato de quinto inferior, o que é conflitante com o ditame constitucional”*.

Nesse sentir, não vejo razões para anular o julgamento proferido pelo Conselho Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte acerca da promoção, pelo critério de merecimento, para o cargo de 39º Promotor de Justiça da comarca de Natal/RN, de 3ª entrância, em razão da elaboração de uma lista composta apenas por candidatos que satisfazem os requisitos constitucionais do biênio na entrância e figuração na primeira quinta parte da lista de antiguidade.

Por todo o exposto, VOTO pela improcedência, *in totum*, do presente Procedimento de Controle Administrativo, revogando-se a decisão liminar de fls. 59/68.

Brasília/DF, 15 de junho de 2011.

Conselheiro **ADILSON GURGEL DE CASTRO**

Relator