



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

PROCESSO Nº 0.00.000.000949/2007-94
PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS
REQUERENTE: DR. CELSO ANTÔNIO FERNANDES COUTINHO
ORIGEM: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
RELATOR ORIGINAL: CONSELHEIRO SÉRGIO ALBERTO FRAZÃO DO COUTO

VOTO – VISTA

O requerente, Promotor de Justiça do Estado do Maranhão, propôs o presente Procedimento de Controle Administrativo, com pedido de liminar, a fim de ver anulados os atos do Conselho Superior do Ministério Público e do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Maranhão no processo para promoção por merecimento à 3ª Promotoria de Justiça Cível da Comarca de Açailândia/MA.

Consoante narrou o Relator, Conselheiro Sérgio Alberto Frazão do Couto, o requerente afirmou que se habilitou à referida promoção, veiculada por meio do edital n.º 86/07, todavia, registrou que dentre os inscritos, não havia *integrantes do primeiro quinto da lista de antigüidade de 2ª entrância, sendo que apenas os Promotores de Justiça Celso Antônio Fernandes Coutinho, ora requerente, e Flávia Valéria Nava Silva possuíam mais de dois anos na 2ª entrância*. Informou que *não foram elaboradas a segunda e terceira quinta parte da lista de antigüidade, excluindo o quinto*



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

originário, tendo todos os candidatos, indistintamente, concorrido à promoção em alusão. Alegou que, por ocasião da votação para formação da lista tríplice, o Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Maranhão votou, inicialmente, os remanescentes da última lista tríplice (promoção por merecimento para a 2ª Promotoria de Justiça de Imperatriz – Edital nº 55/2007), que, por sua vez, eram os Promotores de Justiça Celso Antônio Fernandes Coutinho – requerente – e José Alexandre Rocha. Disse, também, que, passados pouco mais de 2 meses, submetidos à nova avaliação, o Promotor de Justiça José Alexandre Rocha foi agraciado com 7 (sete) votos, enquanto o requerente obteve apenas 3 (três) votos, fato que lhe valeu a exclusão da lista tríplice. Ainda, informou que, na segunda etapa, deu-se a votação dos demais candidatos, sendo que os mais votados, com 5 (cinco) votos cada, foram os Promotores de Justiça Jerusa Capistrano Pinto Bandeira e José Márcio Maia Alves. Assim, a lista tríplice foi formada pelos Promotores de Justiça José Alexandre Rocha (sete votos), Jerusa Capistrano Pinto Bandeira (cinco votos) e José Márcio Maia Alves (cinco votos). E, o Procurador-Geral de Justiça promoveu o candidato José Alexandre Garcia por ser o mais votado, conforme o Ato nº 609/2007- GPGJ.

Por fim, impugnou, especificamente, os seguintes atos:

I – ato omissivo do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Maranhão, consistente em não elaborar a terceira quinta parte da lista de antigüidade de 2ª entrância;



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

II- ato comissivo do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Maranhão, consistente em votar em candidatos que não integravam a terceira quinta parte da lista de antigüidade de 2ª entrância;

III- ato comissivo do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Maranhão, consistente em elaborar lista tríplice excluindo os candidatos mais antigos, sem fundamentar os votos nos candidatos escolhidos para a referida lista, a partir de critérios valorativos que permitam diferenciar destes candidatos os mais antigos na 2ª entrância;

IV- ato comissivo do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Maranhão, consistente em elaborar lista tríplice fazendo constar candidatos que não integravam a terceira quinta parte da lista de antigüidade de 2ª entrância;

V- ato comissivo do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Maranhão, consistente em promover o candidato José Alexandre Rocha.

Afirmou, ainda, a ausência de fundamentação nos votos que levaram a formação da lista tríplice, requerendo liminarmente a suspensão e anulação dos atos impugnados.

O Relator, por sua vez, entendeu prudente, como medida acauteladora, suspender, a partir da decisão, qualquer outro processo de



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

promoção por merecimento no Ministério Público do Estado do Maranhão, uma vez que a matéria, ainda, não estava assentada no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, submetendo sua decisão ao Plenário.

Foi oportunizada a manifestação do Procurador-Geral do Ministério Público do Maranhão e dos demais interessados.

As preliminares apresentadas pelas partes interessadas foram rejeitadas em Plenário, na sessão do dia 30 de janeiro último, vindo os autos com pedido de vista, a fim de analisar o mérito, uma vez que diverjo de alguns fundamentos apresentados pelo Relator em seu voto.

Ainda, o interessado José Alexandre Rocha, após a sessão do último dia 30 de janeiro, encaminhou manifestação, via eletrônica, a todos os conselheiros, a qual determinei fosse anexada ao processo, sustentando em preliminar a perda do objeto do presente Procedimento de Controle Administrativo. O peticionário afirmou que o advento da Lei Estadual n.º 112/2008, que reformulou a estrutura das entrâncias no Ministério Público do Estado do Maranhão, teria dirimido a controvérsia, uma vez que a segunda entrância, antes ocupada pelo requerente e pelo peticionário, deixou de existir, estando hoje, ambos, na entrância intermediária, com iguais vencimentos inclusive. Assim, os efeitos do ato que busca invalidar teriam alcançado o requerente. Ademais, sustentou que, ao desfazimento do ato de promoção ou de seus efeitos, não poderá suceder nova promoção por



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

merecimento, pois o requerente e o peticionário já se encontram na entrância intermediária.

Dessa feita, em primeiro lugar, destaco que a manifestação do interessado José Alexandre Rocha não foi apresentada em momento oportuno, uma vez que já iniciado o julgamento, tendo este Colegiado, inclusive, já se pronunciado sobre as preliminares.

Todavia, não posso deixar de considerar a superveniência da Lei Estadual n.º 112/2008, mencionada pelo peticionário. Assim, aprecio a matéria como mérito.

Importa salientar, nesse particular, que a publicação da Lei Estadual n.º 112/2008, não influencia no resultado da demanda, pois a reestruturação das entrâncias no Ministério Público do Estado do Maranhão ocorreu após a abertura do Edital e a realização da promoção ora questionada. Assim, constatado vício no ato impugnado, volta-se ao *status quo ante*, refazendo-se a formação da lista tríplice e promovendo-se a nova escolha. Desimporta, aqui, se os candidatos, hoje, encontram-se na mesma entrância e não poderiam mais concorrer à promoção para a Promotoria de Justiça de Açailândia/MA, pois vale o preenchimento dos requisitos à época dos fatos que foram impugnados.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

*Doutro modo, a lei não atuaria no momento que incidiu sobre o suporte fático realizado (**fattispecie concreta**), e a duração do processo reverteria em dano de quem, à época, tinha razão¹.*

Ademais, se o requerente tivesse, por parte do Conselho Superior, o reconhecimento do seu merecimento e, caso tivesse composto a lista tríplice, se fosse o escolhido, por certo haveria mudança na lista de antigüidade após o advento da nova Lei Estadual.

Portanto, como foi negado merecimento ao requerente, não observo qualquer prejuízo ao resultado deste procedimento administrativo o fato de ter sido editada da referida Lei Estadual.

1) Da análise do caso concreto:

Antes de passar a análise da disciplina constitucional e legal da matéria, bem como da sua interpretação nos Tribunais Superiores, é preciso definir os efeitos concretos dessa decisão no âmbito do Ministério Público do Estado do Maranhão.

Efetivamente, diante da ausência de candidatos que preenchiam os dois requisitos constitucionais (dois anos de exercício na entrância e integrar a primeira quinta parte da lista de antigüidade), o Conselho Superior

¹ Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração na Reclamação n.º 2.772-4/DF, Ministro Cezar Peluso.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

do Ministério Público do Estado do Maranhão procedeu à promoção vergastada de modo que todos os aceitantes concorreram de forma igual, não sendo elaboradas a segunda e a terceira quinta parte da lista de antigüidade, descumprindo-se o entendimento que será exposto adiante.

Todavia, a anulação do procedimento, não se faz necessária na espécie, uma vez que não alteraria o resultado da votação. Cuidando-se de promoção por merecimento, o Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Maranhão votou, como determina o artigo 61, inciso V, da Lei Orgânica Nacional, Lei nº 8.625/93, os remanescentes de lista anterior: Drs. Celso Antônio Fernandes Coutinho e José Alexandre Rocha, rejeitando, por maioria, o nome do requerente, Dr. Celso Antônio Fernandes Coutinho, que obteve três (3) de sete (7) votos, e indicando, em primeiro escrutínio, o Dr. José Alexandre Rocha, que obteve sete (7) votos, para compor a lista tríplice.

Como não havia outros candidatos que preenchessem os dois requisitos constitucionais, em segundo escrutínio, foram considerados habilitados os demais aceitantes, sendo escolhidos a Dra. Jerusa Capistrano Pinto Bandeira, pertencente ao terceiro quinto constitucional, e o Dr. José Márcio Maia Alves, pertencente ao quarto quinto constitucional.

Penso que, embora o Conselho Superior devesse ter se limitado a votar os aceitantes habilitados entre os integrantes do terceiro quinto constitucional, uma vez que não havia aceitante nos dois primeiros quintos,



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

não há qualquer mácula ao ato de formação, eis que a escolha do promovido por merecimento recaiu em candidato que estava dentro do terceiro quinto.

Assim, no sentido de evitar maiores prejuízos, adotando a teoria do fato consumado, entendo que o melhor encaminhamento da questão está em não determinar a anulação, uma vez que, se cuidando de promoção por merecimento, dificilmente o resultado da votação seria diferente, já que todos concorreram em igualdade de condições e a escolha recaiu no mais votado, que era remanescente de lista e estava no terceiro quinto.

É importante ressaltar que o Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Maranhão, quando chamado à formação da lista tríplice por merecimento, atendendo os critérios legais e regimentais, examinou criteriosamente as habilitações – as degravações demonstram a análise detalhada do merecimento de todos os postulantes, e entendeu de avaliar, em primeiro escrutínio, como determina a Lei Orgânica Nacional, os remanescentes em lista. Por unanimidade, reconheceu merecimento, por sete (7) votos ao Dr. José Alexandre Rocha, que estava na terceira quinta parte da antigüidade, e, por maioria, entendeu em não reconhecer merecimento ao Dr. Celso Antônio Fernandes Coutinho, ora requerente, que, também, estava na terceira quinta parte da antigüidade, quando os Conselheiros, por apenas três (3) dos sete (7), negaram o seu merecimento. Em segundo escrutínio, o Conselho Superior reconheceu merecimento à Dra. Jerusa Capistrano Pinto Bandeira, que obteve cinco (5) votos, estando na terceira quinta parte, e ao



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

Dr. José Márcio Maia Alves, que obteve cinco (5) votos e estava na quarta quinta parte da antigüidade.

Em consequência, restou composta a lista tríplice com a presença do Dr. José Alexandre, remanescente de lista, indicado em primeiro escrutínio, com sete (7) votos – unanimidade, e indicados, em segundo escrutínio, a Dr. Jerusa e o Dr. José Márcio, ambos com cinco (5) votos.

O Procurador-Geral de Justiça, composta a lista, escolheu o mais votado e remanescente de lista, o Dr. José Alexandre Rocha.

Assim, não há qualquer mácula que possa ser identificada e que leve à anulação da promoção e da própria sessão.

Rejeito, portanto, a pretensão do ora requerente, a quem foi negado merecimento, pois não identifico ato omissivo do Conselho Superior do Ministério Público e, tampouco, ato comissivo daquele Colegiado ou do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Maranhão.

2) Do enfrentamento da matéria pelo Conselho Nacional do Ministério Público:

De outra banda, destaco a necessidade de firmarmos posicionamento em relação aos critérios à aplicação dos requisitos



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

constitucionais para a promoção/remoção por merecimento, na hipótese de não existirem candidatos suficientes à formação da lista tríplice, ou seja, que não atendam aos dois requisitos constitucionais, conforme previsto na letra “b” do inciso II do artigo 93 da Constituição Federal, não só em relação ao Ministério Público do Estado do Maranhão, mas extensível a todas as demais unidades, a fim de uniformizar o entendimento sobre o tema.

Nessa linha, lembro que a matéria já foi apreciada por este Colegiado nos procedimentos n.º 0.00.000.000517/2007-83 e 0.00.000.000783/2007-14 (ainda pendente de julgamento), nos quais acabei por proferir voto divergente.

E, agora, novamente, instado por um membro do Ministério Público do Estado do Maranhão, reafirmo alguns posicionamentos sobre a questão, apreciando, em primeiro lugar, a sua disciplina constitucional.

2.1) Dos requisitos constitucionais:

O artigo 129, parágrafo 4º, da Constituição Federal, manda aplicar ao Ministério Público, no que couber, o disposto no artigo 93. Por sua vez, o mencionado artigo prevê que lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

(...)

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

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;

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão; [\(Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

III o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

(...)

Assim, a Magistratura e o Ministério Público, em relação à promoção de entrância para entrância, por antigüidade e merecimento, em sede constitucional, recebem idêntico tratamento.

Na espécie, cuidando-se de promoção por merecimento, há dois requisitos constitucionais a serem observados: dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o membro do Ministério Público a primeira



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

quinta parte da lista de antigüidade, salvo se não houver, com tais requisitos, quem aceite o lugar vago.

2.2) Da disciplina infraconstitucional:

Manda o artigo 61 da Constituição Federal que lei, de iniciativa privativa do Presidente da República, disporá sobre a organização do Ministério Público da União, bem como sobre **normas gerais** para a organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Além disso, o artigo 128 da Lei Maior dispõe que leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros, as garantias e vedações expressamente dispostas no texto constitucional.

Dessa forma, no plano infraconstitucional, há quinze anos atrás, foi aprovada a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 – que dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados. Assim como, o Ministério Público, em cada Estado, estabeleceu regras, através de leis complementares,



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

sobre a sua organização e as suas atribuições, bem como sobre o estatuto de seus membros.

Também, por comando constitucional, foi aprovada a Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993, que completará quinze anos, e que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Ainda, no Estado do Maranhão, por iniciativa do Procurador-Geral de Justiça, atendendo o comando do artigo 128, parágrafo 5º, da Constituição Federal, foi aprovada a Lei Complementar Estadual n.º 13/1991, de 25 de outubro de 1991, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público daquele Estado da Federação.

Vê-se, portanto, que entre a Lei Complementar n.º 75/1993 e a Lei Complementar Estadual n.º 13/1991, em princípio, não há hierarquia, pois foram elaboradas e aprovadas para disciplinar esferas diversas dentro do Ministério Público, cumprindo determinação constitucional. É de ser destacado que estas leis têm caráter regulamentar e organizacional, disciplinando linhas básicas traçadas, ao Ministério Público, pela Constituição Federal.

Assim, em regra, não pode haver qualquer conflito temporal entre as referidas normas, apenas, pelo comando do artigo 80 da Lei n.º 8.625/1993, aplicar-se-á aos Ministérios Públicos dos Estados,



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União, ou seja, da superveniente Lei Complementar n.º 75/1993.

Por conseqüência, somente na omissão da Lei Complementar Estadual, no caso, a Lei Complementar Estadual n.º 13/1991, do Estado do Maranhão, é que iríamos nos socorrer da Lei Orgânica do Ministério Público da União, caso esta dispusesse sobre a matéria, por expressa disciplina da Lei Orgânica Nacional, Lei n.º 8.625/93.

Portanto, não há que se falar em derrogação da legislação estadual por superveniência da Lei Complementar n.º 75/93, uma vez que apenas subsidiariamente será aplicada aos Ministérios Públicos dos Estados, ou seja, quando se cuidar de matéria não disciplinada pela legislação dos Estados.

A mencionada Lei Complementar Estadual, por sua vez, encontrará limites na Constituição Federal e na legislação federal de ordem infraconstitucional, consistente na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei n.º 8.625/93, que estabelece as normas gerais para a organização dos Ministérios Públicos dos Estados.

Essas normas, segundo Mazzilli, *obviamente restringirão a autonomia das unidades federadas, pois a elas estão sujeitas quando se trata*



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

*de organizar os próprios Ministérios Públicos*², não podendo lhes ser contrária.

Dessarte, exercendo sua competência legislativa plena, o Estado do Maranhão elaborou sua legislação institucional, atendendo às peculiaridades daquela unidade federativa. A superveniência de lei federal sobre normas gerais – Lei n.º 8.625/93 – em nada alterou a disciplina daquele ente sobre a promoção por merecimento, pois que de idêntico conteúdo.

Deve ser destacado que a Lei Orgânica Nacional – Lei n.º 8.625/93, expressamente regulou a matéria sobre promoções, traçando linhas a serem seguidas pelos Ministérios Públicos dos Estados. No caso, aponta a Lei Orgânica Nacional:

(...)

Art. 61. A Lei Orgânica regulamentará o regime de remoção e promoção dos membros do Ministério Público, observados os seguintes princípios:

I - promoção voluntária, por antigüidade e merecimento, alternadamente, de uma para outra entrância ou categoria e da entrância ou categoria mais elevada para o cargo de Procurador de Justiça, aplicando-se, por assemelhação, o disposto no art. 93, incisos III e VI, da Constituição Federal;

II - apurar-se-á a antigüidade na entrância e o merecimento pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira, com prevalência de critérios de ordem objetiva levando-se inclusive em conta sua conduta, operosidade e dedicação no exercício do cargo, presteza e segurança nas suas manifestações processuais, o número de vezes que já tenha participado

² MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2007, p.365.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

de listas, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento;

III - obrigatoriedade de promoção do Promotor de Justiça que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

IV - a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância ou categoria e integrar o Promotor de Justiça a primeira quinta parte da lista de antigüidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago, ou quando o número limitado de membros do Ministério Público inviabilizar a formação de lista tríplice;

V - a lista de merecimento resultará dos três nomes mais votados, desde que obtida maioria de votos, procedendo-se, para alcançá-la, a tantas votações quantas necessárias, **examinados em primeiro lugar os nomes dos remanescentes de lista anterior;**

VI - não sendo caso de promoção obrigatória, a escolha recairá no membro do Ministério Público mais votado, observada a ordem dos escrutínios, prevalecendo, em caso de empate, a antigüidade na entrância ou categoria, salvo se preferir o Conselho Superior delegar a competência ao Procurador-Geral de Justiça.

A Lei Complementar do Estado do Maranhão reproduziu os ditames da norma geral, não particularizando a matéria:

Art. 78 – A promoção por merecimento far-se-á por ato do Procurador-Geral de Justiça, mediante indicação do Conselho Superior em lista tríplice eleita com observância dos seguintes princípios:

I – ter o Promotor de Justiça dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago ou quando o número limitado de membros do Ministério Público inviabilizar a formação da lista tríplice;

II – obrigatoriedade de promoção do Promotor de Justiça que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

III – formação da lista de merecimento com os três nomes mais votados, desde que obtida maioria de votos, procedendo-se, para alcançá-la, a tantas votações quantas necessárias, **examinados em primeiro lugar os nomes dos remanescentes de lista anterior;**



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

IV – não sendo o caso de promoção obrigatória, a escolha recairá no membro do Ministério Público mais votado, observada a ordem dos escrutínios, prevalecendo, em caso de empate, a antigüidade na entrância ou categoria, salvo se preferir o Conselho Superior delegar a competência ao Procurador-Geral de Justiça.

Parágrafo único – Para cálculo da quinta parte de que trata o inciso I será considerada a fração.

Assim, percebe-se que as duas leis – Lei n° 8.625/93 e Lei Complementar Estadual n° 13/91 - não trazem os critérios para formação da lista tríplice, nos casos em que não há candidatos que preencham os requisitos constitucionais, apenas repetem o texto constitucional.

Portanto, na ausência de disciplina na Lei Complementar Estadual e na Lei Orgânica Nacional, aplica-se, subsidiariamente, a regra preconizada no parágrafo 1° do artigo 200 da Lei Complementar n° 75/93, que manda completar-se a fração (quinta parte) incluindo-se outros integrantes da categoria, na seqüência da ordem de antigüidade, ou seja, deve ser recomposto o quinto pelos aceitantes, norma que segue a orientação do Supremo Tribunal Federal.

E aqui, para entender o disposto na Lei Complementar n° 75/1993, em conformidade com a Constituição, é preciso conhecer a evolução da interpretação dos Tribunais Superiores sobre a matéria, posto que a referida lei acabou apenas por traduzir essa interpretação nas suas disposições.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

2.3) Da interpretação dos Tribunais Superiores:

O Supremo Tribunal Federal ao interpretar os dispositivos constitucionais definiu que, nas hipóteses de não existirem Promotores de Justiça que atendam as condições cumulativas previstas na alínea “b” do inciso II do artigo 93 da Lei Básica Federal, em número suficiente a feitura da lista tríplice, apura-se a primeira quinta parte dos mais antigos, considerados todos os membros do Ministério Público, na entrância, isto para os lugares remanescentes na lista de merecimento, ou seja, recompõe-se o quinto para formação da lista tríplice pelos aceitantes, quantas vezes se fizerem necessárias.

O critério da permanência mínima na entrância, dentro dessa concepção, não ganha dominância em relação à inserção na primeira quinta parte lista de antiguidade. Veja-se que o Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos da ADI n.º 581, do RE 239595-9/RS e, mais recentemente, do MS 24414-3/DF, destaca a necessidade de que seja recomposta a quinta parte dos aceitantes, a fim de compor a lista tríplice.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 239595-9/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 30 de março de 1999, confirmando o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 4.158/RS, enfrentou a matéria: (...) *na espécie, o voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do*



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

*eminente Ministro José Dantas, demonstrou o perfeito ajustamento da solução nele dada à causa ao precedente do Supremo Tribunal. Depois de transcrever a ementa da ADI 581, assentou o Ministro Dantas – fl. 127, 131: “No que interessa ao caso **sub judice**, extrai-se da conclusão do paradigma o seguinte: a) insuficiente o número de aceitantes das promoções, recompõe-se o quinto da antigüidade pelos remanescentes do quinto primitivo e pelos que se lhes seguirem na relação geral; b) dali se escolherá a lista tríplice, preservada, porém, a situação daqueles que atenderam aos requisitos constitucionais, salvo rejeição apurada pelo quorum qualificado, constitucionalmente previsto para as promoções por antigüidade.*

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso em Mandado de Segurança n.º 11442/AC, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 10 de agosto de 2004, em situação semelhante, entendeu que *a solução para referido impasse não seria a elaboração de lista quántupla, para posterior extração de lista tríplice, procedimento adotado pelo Conselho Superior, mas sim buscar a orientação do Supremo Tribunal Federal sobre a **quaestio**, já exposta no julgamento da Adin 581/DF (DJ de 06.11.1992). Naquela assentada o Pretório Excelso consignou, no que interessa, o seguinte:*

“Inexistentes Juízes que atendam as condições cumulativas previstas na alínea “b” do inciso II do artigo 93 da lei básica federal em número suficiente a feitura da lista tríplice, apura-se a primeira



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

quinta parte dos mais antigos, considerados todos os magistrados, isto para os lugares remanescentes na lista de merecimento.”

O citado dispositivo da Constituição Federal, prescreve o seguinte: “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;”

Considerando-se que o disposto na referida norma constitucional aplica-se, no que couber, à espécie (artigo 129, parágrafo 4º, também da Carta Política), conclui-se que o Conselho Superior do Ministério Público Estadual deveria ter apurado a primeira quinta parte dos mais antigos, entre todos os Promotores de carreira. E acrescento, na entrância e desde que aceitantes.

Assim, um candidato que preencha apenas **um** dos requisitos constitucionais, não tem precedência sobre aquele que não preenche nenhum. Acrescento que não representa essa interpretação qualquer mácula ao princípio da igualdade, pois a Constituição é muito clara ao inserir e limitar o requisito da antigüidade na promoção por merecimento.

Valem aqui as palavras do Ministro Sepúlveda Pertence, no Mandado de Segurança n.º 24.414/DF, lembrando os fundamentos da



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

inclusão da antigüidade como requisito constitucional à promoção por merecimento: *Antigamente, lembre-se V. Ex^a - só por ter lido, é claro, mas nós, que aprendemos sob a Constituição de 46, nos lembramos – o Tribunal podia incluir na lista de merecimento o juiz de primeira entrância. Veio a Constituição e fez essa grave concessão à antigüidade, achando que os Tribunais não estavam muito criteriosos na escolha por merecimento, que devia ser mais ampla possível, prescreveram os constituintes: “Não, vão escolher, sim, mas, aqui, no primeiro quinto de antigüidade.”*

Seguindo essa corrente, entendo que, não preenchidos os requisitos constitucionais, todos os demais integrantes da carreira, na entrância, devem ser chamados a concorrer, desde que aceitantes, respeitada a ordem de antigüidade, mas apenas quando ausente número de candidatos que satisfaçam os dois critérios.

Assim, em razão da repetição da temática proposta ao Conselho Nacional, entendo que o Colegiado deva firmar posição no sentido de estabelecer as regras que servirão ao exame, pelos Conselhos Superiores, nas promoções ou remoções por merecimento.

Por todo o exposto, o **voto** é no sentido de conhecer o pedido e:

- 1) Quanto ao caso concreto, julgar improcedente o pedido de providências, pois o Conselho Superior do



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

Ministério Público, cumprindo o disposto na Lei Orgânica Nacional e na Lei Complementar Estadual, entendeu de, examinando detalhadamente o merecimento dos candidatos habilitados, elaborar a lista, onde não foi reconhecido o merecimento do requerente, restando promovido o Dr. José Alexandre Rocha, remanescente de lista que obteve, em primeiro escrutínio, os votos de todos os Conselheiros.

2) Definir a posição do Conselho Nacional, em razão da necessidade de firmar posicionamento em relação a critérios para a promoção ou remoção por merecimento, através de proposta de Resolução, nos seguintes termos:

- a) a promoção se dará, de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade ou merecimento; (CF art. 93, II, c/c art. 129, § 4º)
- b) é obrigatória a promoção do membro do Ministério Público que figure por três (3) vezes consecutivas ou cinco (5) alternadas em lista de merecimento; (CF art. 93, II, “a”, c/c art. 129, § 4º, LC 75/93, art. 200, § 3º, L 8.625/93, art. 61, III)
- c) a promoção por merecimento pressupõe dois (2) anos de exercício da respectiva entrância e integrar o



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

membro do Ministério Público a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta; (CF art. 93, II, “b”, c/c art. 129, § 4º, LC 75/93, art. 200, § 1º, L 8.625/93, art. 61, IV)

- d) não havendo membros do Ministério Público que preencham tais requisitos, serão chamados para completar a fração os demais aceitantes, na seqüência da ordem de antigüidade, respeitadas as quintas partes; (LC 75/93, art. 200, § 1º, L 8.625/93, art. 61, IV, STF ADI nº 581, RE 239595-9/RS, MS 24414-3/DF, STJ MS 11442/AC)
- e) havendo número limitado de membros do Ministério Público que possa inviabilizar a formação da lista, o Conselho Superior examinará o merecimento dos habilitados, levando em conta a primeira quinta parte e, caso esteja prejudicada pela ausência de pretendentes, as demais quintas partes da antigüidade na entrância; (L 8.625/93, art. 61, IV)
- f) havendo remanescentes de lista, deverá o Conselho Superior examinar, em primeiro escrutínio, os seus nomes e analisar o merecimento; (L 8.625/93, art. 61, V)
- g) a lista de merecimento resultará dos três nomes mais votados, desde que obtida a maioria dos votos,



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

procedendo-se, para alcançá-la, a tantas votações quantas necessárias; (L 8.625/93, art. 61, V)

- h) tratando-se de procedimento administrativo complexo, a cada promoção por merecimento será instaurado um processo, distribuído a um relator, onde constarão, entre outros, o edital, as habilitações, a lista de antigüidade, o destaque da quinta parte da antigüidade, a informação sobre os remanescentes de lista e o número de participação, os dados que caracterizam o preenchimento dos requisitos objetivos, a ata da sessão, os votos fundamentados, os escrutínios, o ato de escolha, o edital de promoção.

Brasília, 25 de fevereiro de 2008.

CLÁUDIO BARROS SILVA

Relator



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

PROCESSO n° 0.00.000.000949/2007-94
RELATOR: SERGIO ALBERTO FRAZÃO DO COUTO
RELATOR PARA ACÓRDÃO: CLÁUDIO BARROS SILVA
INTERESSADO: CELSO ANTÔNIO FERNANDES COUTINHO

EMENTA: Procedimento de Controle Administrativo. Promoção por merecimento de Membro do Ministério Público do Estado do Maranhão. Anulação do Edital n° 86/07 e ato n° 609/2007 do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Maranhão. Preliminares rejeitadas. O advento da Lei Estadual n° 112/2008, não influencia no resultado da demanda, pois a reestruturação das entrâncias no Ministério Público do Estado do Maranhão ocorreu após a abertura e realização da promoção ora questionada. Não há qualquer mácula que possa levar à anulação da promoção por merecimento questionada, visto que observou-se a Lei Orgânica Nacional e a Lei Complementar Estadual. Proposta de Resolução sobre critérios para promoção ou remoção por merecimento. Pedido conhecido e julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por maioria, julgou improcedente o pedido nos termos da 1ª parte do voto-vista do Conselheiro Cláudio Barros, vencidos o Relator e a Conselheira Ivana Santos que o julgavam procedente. O Conselheiro Fernando Quadros acompanhou o voto-vista do Conselheiro Cláudio Barros quanto à 1ª parte, entretanto, com



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

fundamento de que se não houver interessado na 1ª quinta parte da lista, poderá concorrer qualquer interessado da carreira que preencham os requisitos. O Conselheiro Raimundo Nonato se deu por impedido. Quanto a 2ª parte do voto-vista do Conselheiro Cláudio Barros, no sentido de o Conselho Nacional adotar uma posição em relação a critérios para promoção ou remoção por merecimento, o Conselho, por maioria, deliberou que a matéria será objeto de proposta de Resolução, apresentada ao plenário, nos termos do voto-vista do Conselheiro Cláudio Barros, vencida a Conselheira Ivana Santos que entendia não haver a necessidade de proposta de Resolução.

Brasília/DF, 25 de fevereiro de 2008

CLÁUDIO BARROS SILVA

Relator