



EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

“Art. 5º Concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir e comunicar ao administrado, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.” (Resolução nº. 77/2011 do CNMP)

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS

O SINDICATO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ (SINSEMPECE) vem perante Vossa Excelência, por conduto de seu Presidente signatário e com os cumprimentos de estilo, para, uma vez deduzidas as considerações seguintes, formular pedido ao final especificado.

Excelência, o Provimento nº. 12/2008, publicado no DJ do dia 21/02/2008, da lavra da então Procuradora-Geral de Justiça, criou o “Núcleo de Processos Administrativos e Procedimentos Disciplinares do Ministério Público do Estado do Ceará”, conforme consta da próprio ementa do citado normativo.

Também criou a função de Coordenador do Núcleo de Processos Administrativos e Procedimentos Disciplinares do Ministério Público do Estado do Ceará - NUPAD, visto que a mesma anteriormente era inexistente, malgrado não tenha o Normativo utilizado o verbo “ciar” em relação a essa função.

Posteriormente foi editado o Provimento nº. 49/2008, publicado no DJ do dia 12/06/2008, alterando a redação primitiva do Provimento nº. 12/2008 para modificar as atribuições tanto do NUPAD, quanto as de seu coordenador.

Pois bem, busquemos na doutrina especializada o conceito de órgão, senão vejamos:

“Órgãos são unidades que sintetizam vários círculos de atribuição do Estado. (...) De fato, os órgãos não passam de simples repartição de atribuições e nada mais”. (MELLO, 2008:140)¹

“Importa assinalar que os órgãos não são pessoas e não se distinguem do Estado. Nada mais significam que círculos de atribuições, os feixes individuais de poderes funcionais repartidos no interior da personalidade estatal e expressados através dos agentes neles providos. Os órgãos são meras constelações de funções unitariamente consideradas, cuja reunião coincide com a totalidade das atribuições do Estado, viabilizadas, em seus diversos segmentos, pela atuação dos servidores públicos prepostos ao desempenho delas” (MELLO, 1984, p. 69/70, sendo os grifos nossos)².

“Com base na teoria do órgão, pode-se definir o órgão público como uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado. (...)” (DI PIETRO, 2007:471)³

Com base nesses conceitos extraídos da doutrina desses renomados administrativistas podemos concluir, em grau de certeza, que o NUPAD constitui órgão público, visto que foi criado para desenvolver atividades estatais, mormente processar Servidores e Membros do Ministério Público do Estado do Ceará (MP-CE) nas matérias de infração disciplinar, dentre outras atribuições.

Também busquemos o conceito de função pública na doutrina de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

“Funções públicas são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidos por *titular de cargo efetivo*, da confiança da autoridade que as preenche (art. 37, V, da Constituição). Assemelham-se, quanto a natureza das atribuições e quanto à confiança que caracteriza o seu preenchimento, aos cargos em comissão. Contudo, não se quis prevê-las

¹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008

² DE MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos, RT, 1984

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, Atlas, 20ª ed., 2007.

como tais, possivelmente para evitar que pudessem ser preenchidas por alguém estranho à carreira, já que em cargos em comissão podem ser pessoas prepostas pessoas alheias ao serviço público, ressalvado um percentual deles, reservado aos *servidores de carreira*, cujo mínimo será fixado por lei (MELLO, 2008: 252)⁴

Também se conclui com grau de certeza que a coordenação do NUPAD constitui um espécie de função pública, visto o plexo de atribuições conferidas e, por conseguinte, executadas.

Ocorre que para a criação de órgãos, cargos e funções públicas imprescindível é a existência de lei em sentido formal, ou seja, em nosso caso (MP), aquela resultante de iniciativa do Procurador-Geral de Justiça, aprovada pelos membros da Assembleia dos Representantes do Povo e sancionada pelo Poder Executivo estadual, consoante determina a Constituição Federal em seu art. 48, inc. XI, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:
(...)
X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas;
XI - criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública; (...)"

No mesmo sentido determina o art. 50, inc. XIII, da Constituição do Estado do Ceará, *in verbis*:

Art. 50. Cabe à Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador do Estado, dispor acerca de todas as matérias de competência do Estado do Ceará, especialmente sobre:
(...)
VIII - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas;
IX - criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública estadual (...);

A autonomia do Ministério Público, como é cediço, não dispensa o processo legislativo constitucional para a criação de órgãos, cargos e funções, fixação de remuneração e outras situações que exijam lei formal,

⁴ Ob. Cit., p. 252

sendo-lhe assegurada a exclusividade tão somente quanto a iniciativa legislativa e não a prerrogativa de, por ato próprio, substituir os Poderes Executivo e Legislativo. As únicas hipóteses de exceção desse processo constitucional para a produção de leis - no que tange a criação de órgãos, funções e cargos público - são àquelas prevista no art. 51, inc. IV e 52, inc. XIII, todos da Carta Magna, para a criação de cargos, órgãos e funções do Poder legislativo, não se enquadrando o Poder Executivo, Judiciário e o Ministério Público em qualquer dessas excepcionalidades.

Temos, em consequência, uma flagrante usurpação da competência própria e indelegável da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, nascendo os Provimentos nº. 12 e 49 de 2008 inquinados de vício de inconstitucionalidade que os impede de produzir efeitos válidos na ordem jurídica.

Sobre a matéria já decidiu o Supremo Tribunal Federal em várias ocasiões. Um caso peculiar nos chama a atenção: o julgado através da ADI 3232 a seguir ementada:

“1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Condição. Objeto. Decreto que cria cargos públicos remunerados e estabelece as respectivas denominações, competências e remunerações. Execução de lei inconstitucional. Caráter residual de decreto autônomo. Possibilidade jurídica do pedido. Precedentes. É admissível controle concentrado de constitucionalidade de decreto que, dando execução a lei inconstitucional, crie cargos públicos remunerados e estabeleça as respectivas denominações, competências, atribuições e remunerações. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 5º da Lei nº 1.124/2000, do Estado do Tocantins. Administração pública. Criação de cargos e funções. Fixação de atribuições e remuneração dos servidores. Efeitos jurídicos delegados a decretos do Chefe do Executivo. Aumento de despesas. Inadmissibilidade. Necessidade de lei em sentido formal, de iniciativa privativa daquele. Ofensa aos arts. 61, § 1º, inc. II, "a", e 84, inc. VI, "a", da CF. Precedentes. Ações julgadas procedentes. São inconstitucionais a lei que autorize o Chefe do Poder Executivo a dispor, mediante decreto, sobre criação de cargos públicos remunerados, bem como os decretos que lhe dêem execução.”
(ADI 3232-TO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe-187 DIVULG 02-10-2008 PUBLIC 03-10-2008, grifos nossos)

Nos chamou a atenção o caso porque havia Lei Estadual de Tocantins autorizado que, mediante Decreto, o Governador daquele Ente efetuasse a criação de cargos públicos e nem assim deixou de padecer a norma de inconstitucionalidade.

Parece-nos importante transcrever excertos do voto condutor do Ministro CEZAR PELUSO, hoje aposentado, com o fito de orientar essa reflexão sobre o tema e visando coibir um mau costume que vez ou outra vemos no âmbito no MP-CE: a pretensa inovação da ordem jurídica através de atos regulamentares. Vejamos o que nos ensina o Ministro aposentado:

Ora, escusa advertir que decreto expedido no exercício de competência regulamentar do Chefe do Poder Executivo não é lei em sentido formal, nem ato normativo originário ou independente, mas derivado, cuja eventual inovação necessária na ordem jurídica não pode implicar criação de direitos nem de obrigações objeto da competência legiferante privativa da Constituição ou da lei, pois se preordena a prever normas tendentes a viabilizar as formas de execução desta ou daquela por parte do Executivo.⁵

Nem tampouco precisaria notar que a competência para edição de decretos, atribuída ao Chefe do Poder Executivo, não se confunde com o poder de desencadear o processo legislativo de criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, ou de aumento de sua remuneração.

Trata-se de coisas tão óbvias e elementares no domínio jurídico, que fazem deste um caso de insólita extravagância e supino abuso.

Assim, a autorização conferida pelo art. 5º da Lei nº 1.124, de 1º de fevereiro de 2000, ao Chefe do Poder Executivo, para, mediante decreto, criar cargos públicos remunerados, fixando-lhes competências, denominações e atribuições, insulta a norma constitucional emergente da conjugação dos arts. 61, § 1.º, inc. II, "a", e 84, inc. VI, "a", e põe à calva a sua inconstitucionalidade.

A diferença entre poder regulamentar e iniciativa legislativa foi bem firmada no voto condutor desse arresto pretoriano, servindo para afastar, de pronto, qualquer alegação de autonomia do Ministério Público na seara administrativa para a realização dos atos ora vergastados.

A questão do processo legislativo para a criação de órgãos, funções e cargos públicos não admite qualquer alteração e, se padece de inconstitucionalidade lei que disponha da matéria e cuja a iniciativa não tenha observado ao que determina a Constituição, imagine a que dispensa lei forma como no presente caso. Sobre esse tema vede decisão do STF:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Representação de inconstitucionalidade de lei municipal em face de Constituição Estadual. Processo legislativo. Normas de reprodução obrigatória. Criação de órgãos públicos. Competência do Chefe do Poder Executivo. Iniciativa parlamentar. Inconstitucionalidade formal. Precedentes. Constituição Estadual

1. A orientação deste Tribunal é de que as normas que regem o processo legislativo previstas na Constituição Federal são de reprodução obrigatória pelas Constituições dos Estados-membros, que a elas devem obediência, sob pena de incorrerem em vício insanável de inconstitucionalidade. Constituição Federal

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que padece de inconstitucionalidade formal a lei resultante de iniciativa parlamentar que disponha sobre atribuições de órgãos públicos, haja vista que essa matéria é afeta ao Chefe do Poder Executivo.

3. Agravo regimental não provido.(STF, RE 505476 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 21/08/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 05-09-2012 PUBLIC 06-09-2012, sendo os grifos nossos)

Temos de transcrever também arrestos do Pretório Excelso que muito se assemelham ao presente caso, pois tratam de usurpação legislativa atribuída ao Procurador-Geral da República no que tange a alteração, sem lei formal, de atribuições de cargos públicos, senão vejamos:

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. PORTARIA N. 286/2007. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DE CARGO PÚBLICO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Contraria direito líquido e certo do servidor público a alteração, por meio de portaria, das atribuições do cargo que ocupa. 2. A inexistência de direito adquirido a regime jurídico não autoriza a reestruturação de cargos públicos por outra via que não lei formal. 3. Segurança concedida.” (MS 26955, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-070 DIVULG 12-04-2011 PUBLIC 13-04-2011, sendo os grifos nossos)

“MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A PORTARIA 286/2007, DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE SEGURANÇA. DIREITO À PERCEPÇÃO DA

GRATIFICAÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 15 DA LEI 11.415/2006. 1. **Os cargos públicos, que consistem num “conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor” (art. 3º da Lei 8.112/90), são criados por lei** e providos, se em caráter efetivo, após a indispensável realização de concurso público específico. 2. A Portaria PGR/MPU nº 286/2007 operou verdadeira transposição inconstitucional de cargos. Inconstitucional porque: a) **a portaria é “meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora das atribuições inerentes a cargo público”** (MS 26.955, Rel. Min. Cármen Lúcia); b) houve alteração substancial das atribuições dos cargos titularizados pelos impetrantes. 3. Têm os autores direito à percepção da Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), instituída pelo art. 15 da Lei 11.415/2006, pois exercem funções de segurança. 4. Segurança concedida. (MS 26740, rel. Min. Ayres Britto, DJe-224 DIVULG 24-11-2011 PUBLIC 25-11-2011, sendo os grifos nossos).

Ora, o dispositivo constitucional que dispõe sobre a criação (e aí de insere a fixação das atribuições, por consectário lógico) de cargos, funções e órgãos público é a mesma, motivo pelo qual os precedentes citados se aplicam com perfeição ao presente caso.

A coordenação do NUPAD constitui função pública tal qual a de Vice Procurador-Geral, Corredor-Geral, Secretário dos Órgãos Colegiados, Diretor da Escola Superior do MP, etc. e deveria constar da Lei Estadual nº. 12.482/95, com suas alterações introduzidas principalmente pela Lei Estadual nº. 14.747/2010, e não de uma regulamento que, conceitualmente, não pode inovar na ordem jurídica.

Se não bastasse essa inconstitucionalidade (ausência de lei formal) a macular a atuação do NUPAD é preciso que se faça constar que os Provimentos fustigados (notadamente o art. 2º, §1º, alínea “i”, do Provimento nº. 12/2008 em sua nova redação) dão margem para ilegalidades outras, como a composição de comissão permanentes de inquérito administrativo em descompasso com o que determina o art. 212 da Lei Estadual nº. 9.826/74, *verbis*:

Art. 212 - As Comissões Permanentes de Inquérito Administrativo compor-se-ão de três membros, todos funcionários estáveis do Estado ou de suas autarquias, presidida pelo servidor que for designado pela autoridade competente, que colocará à disposição das Comissões o pessoal necessário ao desenvolvimento de seus trabalhos, inclusive os de secretário e assessoramento. (grifei)

Da Portaria n.º. 352/2013, bem como das que lhe precedeu, se extrai duas irregularidades flagrantes: 1.º. É formada por 04 (quatro)⁵ membros e não por 03 (três) como manda a lei; 2.º. é composta por um Procurador de Justiça. **Com efeito, o termo “funcionário” ou “servidor” empregado na legislação refere-se a agentes públicos da carreira à qual pertence o investigado e não a outra carreira de agentes públicos.**

Em razão do exposto pugna o SINSEMPECE pelas seguintes providências:

1. Sejam anulados, com efeito *ex tunc*, os Provimentos n.º. 12/2008 e 49/2008, visto que padecem os mesmos de inconstitucionalidade insanáveis desde a origem, não tendo originado deles qualquer atuação regular.

2. Seja decidido acerca desse pleito no prazo previsto no art. 5º da Resolução n.º. 77/2011 do CNMP, eis que a matéria é unicamente de direito e dispensa dilação probatória.

Fortaleza – CE, 27 de abril de 2013.

FRANCISCO ANTÔNIO TÁVORA COLARES
Presidente

⁵ Art. 2º - A comissão criada por esta portaria terá a seguinte composição: DR. EULÉRIO SOARES CAVALCANTE JÚNIOR, Procurador de Justiça e Coordenador do Núcleo de Processos Administrativos e Procedimentos Disciplinares - NUPAD, bem como os servidores RANGEL BENTO ARARUNA, Analista Ministerial de Entrância Especial - Direito, NARJARA SOARES MAGALHÃES e JANILE GADELHA ROCHA, Técnicos Ministeriais, na qualidade de membros titulares, além de AMANDA CORIOLANO PINHEIRO e TICIANO GOMES FEITOSA, Técnicos Ministeriais, na condição de suplentes para, sem prejuízo de suas atribuições e sob a presidência do primeiro, integrarem a Comissão Permanente de Inquérito Administrativo, pelo período de janeiro a dezembro do ano em curso