*— Ministério Público Estadual. Organização em carreira. Lei do Estado de Goiás n.º 9.240, de 30 de agosto de 1982, que em seus arts. 35, e parágrafo único, e 36, cria 13 cargos de procurador-geral de justiça, manda provê-los por promotores de justiça, substitutos de procuradores de justiça no impedimento destes, e determina a extinção de tais cargos quando vagarem, após o primeiro provimento.*

*— Mandado de segurança de membros do Ministério Público, concedido para que pudessem concorrer aos novos cargos criados. Recurso extraordinário dos litisconsortes, procuradores substitutos, beneficiários da lei. Conhecimento e provimento, em parte, para reconhecer-se a inconstitucionalidade dos citados dispositivos da lei estadual, por ofensivos ao art. 96 da Constituição Federal e, por tal vício, não servirem nem aos impetrantes da segurança, que se cassa, nem aos recorrentes.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 101.241
*Recorrentes:* Ivan Velasco Nascimento e outros
*Recorridos:* Antonio Carlos da Rocha e Silva, João Pelles e outros
*Relator:* Sr. Ministro DECIO MIRANDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do recurso, e nesta parte lhe dar provimento, declarando-se a inconstitucionalidade dos arts. 35 e seu parágrafo único e 36, da Lei nº 9.240, de 30 de agosto de 1982, do Estado de Goiás.

Brasília, 13 de junho de 1985. — *Moreira Alves,* Presidente. *Decio Miranda,* Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Decio Miranda*: O despacho do ilustre Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, admitindo o recurso extraordinário, assim expõe a matéria em controvérsia:

"Antônio Carlos da Rocha e Silva e outros, em número de 17, todos promotores de justiça de terceira entrância em atividade, impetram 'mandado de segurança contra ato complexo de responsabilidade do Excelentíssimo Sr. Governador do Estado de Goiás e da colenda Assembléia Legislativa

Estadual, consistente na *transferência* de 13 promotores de justiça de terceira entrância (que, considerados litisconsortes, também deverão integrar a relação jurídico-processual) para igual número de procurador de justiça, providência operada por efeito do art. 36, da Lei nº 9.240, de 30 de agosto de 1982, com preterição do direito líquido e certo dos impetrantes', requerendo afinal: 'que julgue o egrégio Pretório procedente o pedido, concedendo a segurança postulada, para declarar a ilegalidade, *lato sensu*, do ato verberado e garantir, aos três primeiros impetrantes, o direito de promoção, por antigüidade, a igual número de cargos vagos de procurador de justiça, e aos demais requerentes o direito de integrar o universo dentro do qual serão escolhidos, pelo critério de merecimento, os membros do Ministério Público que devem ocupar os ditos cargos a serem providos sob essa forma, disputando sua indicação nas listas tríplices, tudo nos moldes estabelecidos pela legislação pertinente'.

Prestadas as informações pelas autoridades averbadas de coatoras, contestada a ação pelos litisconsortes e ouvida a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, opinando que fossem os impetrantes julgados carecedores da segurança, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado, em sessão plenária, à unanimidade, desprezadas as preliminares, concedeu a segurança, na conformidade do voto do relator, segundo o acórdão de fls. 265-6, assim ementado:

'Ministério público. Procurador de justiça. Provimento de 13 cargos de procurador de justiça criados pela Lei nº 9.240, de 30 de agosto de 1982. Mandado de segurança impetrado por 17 promotores de justiça de terceira entrância, contra a transferência de 13 promotores de justiça, alegando que os mencionados cargos devem ser preenchidos pelos critérios de antigüidade e de merecimento. Legítimo interesse dos impetrantes. Assiste aos impetrantes o direito de concorrer à lista de promoções, com observância dos critérios de antigüidade e de merecimento, alternadamente. Mandado de segurança deferido.'

Inconformados com essa decisão, dela recorreram os litisconsortes extraordinariamente para o excelso Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 119, inciso III, letra *a*, da Constituição da República.

Segundo os recorrentes, a decisão recorrida '(...) contraria o disposto nos arts. 6º, 96 e 153, § 21, da Constituição da República, arts. 10, 12, *caput*, e 48 da Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981, art. 1º, *caput* e § 2º, da Lei nº 1.533/51, art. 9º, *caput*, e § 1º, III, da Lei nº 6.978, de 19 de janeiro de 1982, e ainda o art. 460 do C. Pr. Civil, negando-lhes vigência'.

Acrescentando:

'À exceção do primeiro e do último, a respeito dos quais não se pode exigir o prequestionamento indispensável ao cabimento do recurso, como adiante se verá, todos esses dispositivos estão referidos no acórdão impugnado e todos por ele expressa ou implicitamente invocados, em aplicação isolada ou conjunta.'

E, após alinharem os fundamentos pelos quais entendem violados os arts. 6º e 96 da Constituição da República, passam a alicerçar a alegada contrariedade ao art. 153, § 21, de nossa Carta Magna, dizendo:

(...) 'Os recorridos dizem-se prejudicados no seu direito dos três primeiros impetrantes, no caso de antigüidade, configura-se na comprovação de se encontrarem eles 'localizados no espaço de aproveitamento que lhes permite a criação havida, de 13 cargos para procuradores de justiça do estado'. Por outro lado, quanto aos 'passíveis de concorrerem à promoção por merecimento', esse direito pertine aos membros de sua classe, motivo pelo qual a não adoção do critério de promoção já importa em 'vulneração das suas garantias funcionais específicas e atuais' (fls. 263).'

'Como se nota, o acórdão tenta ver como direito qualificado o que, no Brasil, a doutrina e a jurisprudência sempre considerou mera expectativa de direito. O que é pior, transforma-se em direito líquido e certo, atual, uma vantagem eventual simplesmente consectária da titularidade a um cargo pú-

blico de carreira, quando, a rigor, 'nem ao próprio cargo, salvo as exceções constitucionais, tem direito o funcionário público, uma vez que, em regra, a estabilidade se verifica no serviço público, e não no cargo' (Cf. voto do Ministro Decio Miranda, *RTJ*, 97/1.341).

'Demonstrou-se, porém, na contestação dos litisconsortes, que a pleiteada promoção por antigüidade (o pedido dos três primeiros impetrantes, recorde-se, é de garantia ao *direito de promoção*) depende da verificação futura de fatos incertos. Primeiro, a liquidação do tempo, com dedução das interrupções de exercício não-ressalvadas (Lei Complementar nº 40). Depois, a *não recusa* do mais antigo ou dos mais antigos pelo Conselho Superior do Ministério Público.'

'Ninguém nega e jamais negaria que a antigüidade é um título *necessário* à promoção do servidor por esse critério. O que se nega é constituir título suficiente, e, como não o é, inadmissível tomá-la, por si só, como fonte ou fator de direito líquido e certo, amparável por mandado de segurança.'

Sustentam ainda os recorrentes que 'a edição dos arts. 35 e 36 da Lei nº 9.240/82 corporificou uma providência administrativa totalmente anódina em relação ao quantitativo anterior do cargo de procurador de justiça. Não limitou nem reduziu o conjunto de lugares. Logo, manteve íntegro o objeto que entrava e ainda entra na perspectiva de cada promotor de justiça, entre os quais os impetrantes, de ascender ao cargo final da carreira'.

Por esses fundamentos, e levando em consideração que a vacância dos cargos de procurador de justiça não se verificou por nenhum dos tipos até então previstos, exoneração, demissão, promoção etc., ou seja, vacância derivada, mas, sim, por vacância originária da própria Lei nº 9.240/82, que, no atinente ao provimento dos referidos cargos, é vista como ato administrativo complexo, ilegal e contrário aos direitos dos recorridos, afiguram-se-me razoáveis as alegações dos recorridos, no tocante à ofensa ao art. 153, § 21, da Constituição da República.

Assim, resolvo admitir o recurso, suspensivamente, nos termos do art. 7º, c/c o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 4.348/64, que negam execução à decisão concessiva de mandado de segurança que importe reclassificação ou equiparação de servidores públicos, na pendência de recurso voluntário, determinando um processamento na forma legal e regimental.

Publique-se.

Goiânia, 19 de setembro de 1983. — Desembargador *Leoncio Pinheiro de Lemos*, Presidente." (fls. 323-7)

Em suas razões, os litisconsortes recorrentes reforçam os argumentos da interposição do recurso, dizendo que o acórdão recorrido incide, pelo menos, em sete falhas jurídicas, a saber:

"a) contraria o art. 6º da Constituição da República, violando o princípio da independência dos poderes (fls. 282-4);

b) contraria o art. 96 da mesma Carta, aplicando-o a espécie que não lhe pede a incidência (fls. 284-5);

c) contraria o art. 153, § 21, do referido estatuto, fazendo definição errônea do fato da causa, ao ver direito líquido e certo e lesão inexistentes ou, quando nada, discutíveis na sua caracterização (fls. 285-9);

d) nega vigência ao art. 1º, § 2º, da Lei nº 1.533, de 1951, por afirmar desnecessária a demonstração de 'direito subjetivo próprio ou direto' do requerente para impetrar mandado de segurança (fls. 289-90);

e) nega vigência ao art. 10 da Lei Complementar nº 40, de 1981, dando-lhe interpretação ampliativa de seu alcance (fls. 290-91);

f) nega vigência ao art. 460 do Código de Processo Civil, oferecendo resposta inadequada aos pedidos formulados na inicial e, pois, fazendo julgamento *extra petita* (fls. 292);

g) nega vigência ao art. 9º da Lei nº 6.978, de 1982 (fls. 292-4)." (fls. 330-31)

O estado de Goiás defende o ato impugnado, e pede o provimento do recurso, com

a denegação da segurança, entendendo que o tribunal infringiu o preceito constitucional da independência dos poderes.

À impugnação dos recorridos não se acrescentaram razões.

A Procuradoria-Geral da República assim opinou:

"Antônio Carlos da Rocha e Silva e outros impetraram o presente mandado de segurança contra ato complexo de responsabilidade do Exmo. Sr. Governador e da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, consubstanciado na 'transferência' de 13 promotores de justiça de terceira entrância para igual número de procurador de justiça, feita pela Lei nº 9.240, de 30 de agosto de 1982, que se constituiu em verdadeira promoção.

Concedida a segurança pelo tribunal local, contra a decisão inconformaram-se os promotores promovidos, interpondo este apelo extremo com fundamento no art. 119, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, admitido, por S. Exa. o Presidente, *'suspensivamente* (grifo nosso), nos termos do art. 7º c/c, o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 4.348/64', porque entendera somente razoáveis as alegações dos recorridos, no tocante à ofensa ao art. 153, § 21, da Constituição da República.

II. Do Direito

Equivocou-se o digno prolator do despacho que deu seguimento ao recurso extraordinário, ao lhe conferir o efeito suspensivo. O dispositivo em que se fundou, determina:

'O recurso voluntário ou *ex-officio,* interposto de decisão concessiva de mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.'

O acórdão recorrido não importou em outorga ou adição de quaisquer vantagens aos recorridos, e muito menos lhes concedeu a mais leve reclassificação ou equiparação aos litisconsortes-recorrentes. Aliás, também isto não foi solicitado na inicial. Apenas se lhes foi dado o direito de figurar nas listas para concorrer à promoção às vagas criadas pela lei estadual. Houve, realmente, na hipótese, uma verdadeira e miraculosa ginástica mental para manter os recorrentes nos cargos para que foram promovidos, ainda porque o despacho deferitório sequer contém fundamentos razoáveis para justificar a admissão do recurso pela não existência do direito líquido e certo dos recorridos.

O que nos parece, e, infelizmente, tem sido a tônica e o comportamento normal das autoridades executivas em relação à instituição, é ter havido um total desrespeito à Constituição Federal e à ordem jurídica como um todo, pela lei promulgada pela Assembléia do estado goiano e sancionada pelo seu antigo governador. Todos os princípios institucionais do Ministério Público foram violados, pessoas se beneficiaram deste ato *conjunto,* ou como o denominam a maior parte dos doutrinadores, *complexo,* indevidamente. Nem por um momento, os próprios membros do *Parquet* promovidos titubearam em aceitar a promoção, ou se lembraram da dignidade da função maior que devem exercer — *a de fiscalizar a execução das leis.*

Assim reconheceu também o aresto impugnado:

'Nenhuma consideração nem respeito foram guardados à caracterização desse órgão, Ministério Público, instituído em carreira por mandamento da Constituição Federal (art. 96) e da Constituição do estado (art. 59, § 2º), tendo em vista o alto interesse público na preservação da dignidade desse ministério e na estimulação que deve presidir para os seus membros, catalogados como fiscais e defensores da ordem legal constituída.'

Em trabalho que publicamos na Revista Forense, v. 274, RJ, abr./jun. 1981, p. 1 a 10, dizíamos:

'É o Ministério Público instituição das mais importantes no Estado de Direito'...; necessitando, por isso mesmo, de ser tratado pelos membros dos poderes do estado com o respeito que merece para podermos ter:

'(...) um Ministério Público responsável, digno e livre de controles nefastos, para as-

segurar aos seus membros o mínimo relevante e necessário à sua boa atuação no Estado de Direito, com o objetivo de poder velar pela fiel observância dos princípios democráticos.'

Somente assim:

'(...) poderá atingir suas finalidades sociais e políticas de órgão de defesa da sociedade, contra todo e qualquer exercício ilegal de direitos, fazendo respeitados os caracteres do Estado de Direito: o império da lei, como expressão da vontade geral; a divisão de poderes; a legalidade da administração que deve atuar segundo a lei e se submeter ao controle judicial; (...).'

Sem sombra de dúvida que se trata, na espécie, de um ato complexo, auto-aplicável, ainda que um dos órgãos atuante seja o Poder Legislativo. A Lei nº 9.240, de 30 de agosto de 1982 materialmente, constitui-se em ato administrativo, com eficácia imediata, exigível e executório por natureza.

Neste sentido, a lição de Celso Agrícola Barbi, citada pelo acórdão recorrido:

'Porém, quando sob forma de lei, encobre-se ato materialmente administrativo, de aplicação mediata, independentemente de executor, auto-aplicável, portanto; nessa hipótese, autoridade coatora será a autoridade que produziu aquele ato, seja o Poder Legislativo, seja o Poder Executivo, ou mesmo, em casos de ato de formação complexa, os poderes que participaram da sua elaboração.'

A criação dos 13 cargos de procuradores de justiça, promovendo incontinenti, os promotores de justiça que exerciam ilegalmente a substituição, pois a Lei Complementar nº 40 já estava em vigor, proibindo-a, viola as constituições e as leis, federais e estaduais, no que pertine à regência da matéria.

Não tem também a semelhança, querida pelos recorrentes e pelo estado, com a transformação dos cargos de juiz substituto em cargos de juiz federal, posto que esta se referiu a *todos*, não a um pequeno número, para beneficiar uns poucos privilegiados pela ilegalidade.

O Estado de Direito somente tem sua existência justificada quando há a submissão do Estado à própria lei que edita, sem o que se instalará a anarquia, o desmando e a proteção populista aos incapazes.

Bem lembrado pelo acórdão impugnado que:

'As promoções, ainda que sob disfarce de transferências, devem ficar sujeitas à apuração da antigüidade e depuração do merecimento pelo Conselho superior do Ministério Público com participação do Procurador-Geral de Justiça. Irrecusavelmente, esse exame e os demais atos previstos na lei específica devem ser respeitados pela autoridade concedente, sob pena de vulneração das garantias do sistema legal e, conseqüentemente, do direito subjetivo dos membros pertencentes à referida carreira.'

Concordamos, portanto, com S. Exa., o eminente e culto prolator da decisão, quando afirma que assiste razão aos recorridos-impetrantes, possuidores de direito líquido e certo, não a serem promovidos, mas a *concorrerem* ao provimento das vagas criadas pela legislação estadual.

Desde 1977 já se extinguiram os cargos de substituto de procurador de justiça, exercidos pelos recorrentes-litisconsortes, pela Lei nº 8.386, de 20 de dezembro. A irregularidade, ou melhor, a ilegalidade estava, assim, sendo praticada pelo governo do estado de há muito. E não se diga que o era por necessidade de serviço! Por que não se fez a lei antes para prover regularmente os cargos?

O ato está, portanto, eivado de nulidade. Chega às raias da imoralidade, o que aqui não pode ser discutido, mas deve ser lembrado. *E ato nulo não pode prevalecer ou gerar efeitos!*

Presente o direito líquido e certo, não se configurou a alegada ofensa ao § 21 do art. 153, da Lei Maior ou de quaisquer outros de seus dispositivos ou a negativa de vigência das leis apontadas, merecendo, destarte, não se conheça do apelo extremo." (fls. 350-56)

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Decio Miranda* (Relator): O caso em apreciação, em seus contornos gerais, assemelha-se ao que veio ao plenário desta Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 100.148. (*DJ* de 29.6.84).

Aqui, discute-se a aplicação dos arts. 35 e 36 da Lei goiana nº 9.240, de 30 de agosto de 1982, que, transcritos no relatório do acórdão recorrido, estão assim redigidos:

"Art. 35. Fica acrescido de 13 o quantitativo dos cargos de procurador de justiça.

Parágrafo único. Os cargos de que trata este artigo extinguir-se-ão ao vagar, após o seu primeiro provimento.

Art. 36. Os atuais ocupantes da função de promotor de justiça substituto de procurador de justiça ficam transferidos para os cargos de procurador de justiça, criados pelo artigo anterior." (fls. 251)

No precedente citado, apreciava-se a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Paraíba (Lei Complementar estadual nº 28, de 6 de julho de 1981, que estabelecia:

"Art. 213. Os cargos de promotor de justiça de terceira entrância com exercício na assessoria técnica da Procuradoria-Geral da Justiça, de atuação junto ao Tribunal de Justiça, e o de promotor de justiça de terceira entrância, de atuação junto à Câmara Criminal, são transformados em cargos de procurador de justiça, assegurado o aproveitamento dos seus atuais ocupantes.

Art. 214. Para atender o disposto nesta lei, ficam criados, na parte permanente do quadro do Ministério Público, quatro cargos de procurador de justiça, símbolo MP-4." (fls. 167)

Nesse caso, de que foi relator o eminente Ministro Francisco Rezek, a segurança deferida pelo Tribunal de Justiça da Paraíba foi confirmada pela unanimidade do plenário, em acórdão que está assim ementado:

"1. Legitimidade ativa de membro do *parquet* local para postular, em mandado de segurança, a invalidade de atos de nomeação para cargos da carreira, buscando, desse modo, resguardar sua posição no quadro funcional.

2. Hipótese que não exige exame de provas nem de situação funcional complexa justifica o mandado de segurança.

3. A inconstitucionalidade de lei deve ser proclamada pela maioria absoluta dos membros do tribunal (art. 116 da Constituição), o que não faz necessária a presença de todos os juízes do órgão colegiado na sessão de julgamento.

4. É inconstitucional o art. 213 da Lei Orgânica do Ministério Público da Paraíba, que hostiliza critérios de progressão na carreira, estabelecidos no art. 47, § 2º da Lei Complementar nº 40/81. Matéria reservada, pelo art. 96, parágrafo único da Carta da República, à lei complementar federal.

5. O acórdão merece reforma somente quando estatui que o governador se encontra obrigado ao imediato provimento dos cargos de procurador de justiça a que se refere a lide. Art. 6º, combinado com o art. 200 da Constituição."

Assim concluiu seu douto voto o eminente relator, acolhendo parecer proferido nos autos pela Procuradoria-Geral da República:

"Adotando, pois, os seus fundamentos, não conheço do recurso extraordinário do estado da Paraíba, confirmando a declaração de inconstitucionalidade do art. 213 da Lei Complementar nº 28/82, do mesmo estado. Conheço, em parte, do recurso dos promotores-litisconsortes, em nome do art. 6º, combinado com o art. 200 da Constituição da República; e nesta parte o provejo, para desautorizar, no acórdão recorrido, a conclusão de que o governador se encontra obrigado ao imediato provimento dos cargos de procurador de justiça a que se refere a lide."

A identificar-se esse paradigma com o caso ora em apreciação, não mereceria conhecimento o presente recurso extraordinário, porque aqui não se obriga o governador ao imediato provimento dos cargos criados, como se vê da parte final, decisória, do voto condutor, ao dizer:

"Diante de tudo o que ficou exposto, *defiro* a impetração, a fim de declarar nulos e sem nenhum efeito os atos praticados pelas autoridades indigitadas coatoras, extraídos do art. 36 da Lei nº 9.240, de 30 de agosto de 1982, assegurado aos impetrantes o direito de verem obedecidas as formalidades prescritas na sua Lei Orgânica especial para resultar no provimento dos 13 novos cargos de procurador de justiça, em que respeitada seja assim a antigüidade como o merecimento, na alternância da lei, e por esse modo garantidos os seus direitos subjetivos, na classe a que pertencem, consoante a posição de cada um" (fls. 264 *fine*).

O caso ora em exame, entretanto, embora assemelhado, em seus contornos gerais, ao do RE nº 100.148, da Paraíba, tem um ponto em que se diferencia desse, em matéria de relevo.

No caso da Paraíba, a lei ampliou a classe de procurador de justiça com a criação, de forma permanente, de quatro cargos provenientes da transformação de outros cargos, sendo criticada apenas porque fez reserva especial de três deles para contemplar determinados membros do Ministério Público, o que feria o direito dos demais promotores a concorrerem a esses cargos.

A lei goiana é diferente; criou 13 cargos de procurador de justiça, e os destinou a 13 promotores que estavam no exercício em substituição de procurador de justiça, cargos esses que se extinguiriam "ao vagar, após o seu primeiro provimento" (Art. 35, parágrafo único).

Mais não fez a lei, portanto, do que dar efetividade às substituições, quando elas já não poderiam ocorrer, pelo mandamento maior contido no art. 10 da Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981:

"Art. 10. A função de Ministério Público junto aos tribunais, salvo junto ao tribunal do júri, somente poderá ser exercida por titular do cargo de procurador de justiça, vedada a sua substituição por promotor de justiça."

Ao mesmo tempo que se infringiu essa disposição da Lei Complementar nº 40/81, vulnerou-se o art. 96 da Constituição Federal, que obriga à organização em carreira do Ministério Público dos estados.

Seria subterfúgio inaceitável o entendimento de que se teriam integrado na carreira os cargos que a lei impugnada destinou aos substitutos, e que se extinguiriam com a vacância após o primeiro provimento.

Nesse ponto, nem os impetrantes, nem os litisconsortes recorrentes alegam a inconstitucionalidade do art. 35 e seu parágrafo único da Lei estadual nº 9.240/82, e uns e outros procuram, a seu modo, beneficiar-se do dispositivo; uns para se verem de imediato alçados aos cargos "provisórios" criados; outros para a eles concorrerem.

Não somente é inconstitucional o art. 36 da Lei nº 9.240/82, e neste ponto adoto os fundamentos do acórdão proferido no citado RE nº 100.148, como também o são o art. 35 e parágrafo único, que com aquele se conjugam de forma a impossibilitar vida própria, porque ofensivos ao art. 96 da Constituição Federal. O art. 35 e seu parágrafo foram postos na lei com o sentido transitório de abrigar os beneficiários da operação impossível prevista no art. 36, e assim deverão ser eliminados com este.

Conheço do recurso e lhe dou provimento, em parte, para denegar a segurança impetrada, por acolher a inconstitucionalidade tanto do art. 36 como a do art. 35 e seu parágrafo único da Lei do Estado de Goiás nº 9.240, de 30 de agosto de 1982, que, por tal vício, não podem ter aplicação nem aos recorrentes nem aos recorridos.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 101.241-2-GO — Rel.: Ministro Decio Miranda. Rectes.: Iran Velasco Nascimento e outros (advs.: Elísio de Assis Costa e José Guilherme Villela). Recdos.: Antônio Carlos da Rocha e Silva, João Pelles e outros (adv.: Luiz Gonzaga Marques).

Decisão: pediu vista o Ministro Octavio Gallotti, depois dos votos dos Ministros Relator e Cordeiro Guerra que conheciam e

davam provimento, em parte, ao recurso. Falou pelos Rectes. o Dr. Elísio de Assis Costa. Plenário, 6.3.85.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Cordeiro Guerra, Decio Miranda, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches e Octavio Gallotti.

Procurador-Geral da República, o Prof. Inocêncio Mártires Coelho.

VOTO (VISTA)

*O Sr. Ministro Octavio Gallotti*: Estão em jogo os seguintes dispositivos da Lei nº 9.240, de 9 de agosto de 1982, do Estado de Goiás:

"Art. 35. Fica acrescido de 13 o quantitativo dos cargos de procurador de justiça.

Parágrafo único. Os cargos de que trata este artigo extinguir-se-ão ao vagar, após o seu primeiro provimento.

Art. 36. Os atuais ocupantes da função de promotor de justiça substituto de procurador da justiça ficam transferidos para os cargos de procurador de justiça, criados pelo artigo anterior."

Depois de comparar a espécie em julgamento com a versada no Recurso Extraordinário nº 100.148, relatado pelo eminente Ministro Francisco Rezek, onde se cuidou da Lei Complementar nº 28, de 6 de julho de 1981, do Estado da Paraíba (arts. 213 e 214), assentou o eminente relator, Ministro Decio Miranda, que a lei goiana, ora cogitada, afastou-se do mandamento maior, contido no art. 10 da Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981, ao dar efetividade às substituições quando elas já não poderiam ocorrer. E reputou, ainda, vulnerado o art. 96 da Constituição Federal, que obriga à organização, em carreira, do Ministério Público dos estados. Após o que teceu, S. Exa., as seguintes considerações:

"Seria subterfúgio inaceitável o entendimento de que se teriam integrado na carreira os cargos que a lei impugnada destinou aos substitutos, e que se extinguiriam com a vacância após o primeiro provimento.

Nesse ponto, nem os impetrantes, nem os litisconsortes recorrentes, alegam a inconstitucionalidade do art. 35 e seu parágrafo único da Lei estadual nº 9.240/82, e uns e outros procuram, a seu modo, beneficiar-se do dispositivo; uns para se verem de imediato alçados aos cargos 'provisórios' criados; outros para a eles concorrerem.

Não somente é inconstitucional o art. 36 da Lei nº 9.240/82, e neste ponto adoto os fundamentos do acórdão proferido no citado RE nº 100.148, como também o são o art. 35 e parágrafo único, que com aquele se conjugam de forma a impossibilitar vida própria, porque ofensivos ao art. 96 da Constituição Federal. O art. 35 e seu parágrafo foram postos na lei com o sentido transitório de abrigar os beneficiários da operação impossível prevista no art. 36, e assim deverão ser eliminados com este.

Conheço do recurso e lhe dou provimento, em parte, para denegar a segurança impetrada, por acolher a inconstitucionalidade tanto do art. 36 como a do art. 35 e seu parágrafo único da Lei do Estado de Goiás nº 9.240, de 30 de agosto de 1982, que, por tal vício, não podem ter aplicação nem aos recorrentes nem aos recorridos."

Estou de pleno acordo com o eminente Ministro Decio Miranda, tanto no que concerne ao dispositivo cuja inconstitucionalidade foi alegada pelas partes (art. 35), como a propósito do parágrafo único do mesmo art. 35 e do art. 36, que foram (os dois últimos) o motivo do pedido de vista, para mais detida ponderação.

Ao relatar a Representação nº 940, o eminente Presidente Moreira Alves, com apoio do tribunal, declarou a inconstitucionalidade do art. 242 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, ante a seguinte consideração:

"Embora a primeira parte do artigo em questão ('A lei estruturará a carreira de delegado de polícia') não esteja eivada, em si mesma, do vício de inconstitucionalidade, sua manutenção não se justifica, pois essa

primeira parte está intimamente vinculada à segunda, que se me afigura inconstitucional, e que é a razão de ser de todo o dispositivo, cuja transitoriedade resulta, justamente, da parte inconstitucional. Aplico, pois, a lição de Cooley, assim reproduzida por Lúcio Bittencourt (*O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, 1. ed., p. 126):

'Quando, portanto, uma parte da lei é inconstitucional, esse fato não autoriza os tribunais a declarar também ineficaz a parte restante — *that fact does not authorize the courts do declare the remaider void also* — a menos que todas as prescrições sejam conexas, dependentes uma de outra, atuando juntas para o mesmo fim, ou de tal modo associadas no seu sentido, que se deva legitimamente presumir que a legislatura não adotaria uma desacompanhada de outra — *the legislature would not have passed one without the other*'." (*RTJ*, 92/1.022)

Também aqui, Sr. Presidente, as disposições são indissociáveis e de tal modo dependentes que seria entendimento inaceitável atribuir-lhes vida própria, como bem acentuou o eminente Ministro Decio Miranda.

Acompanhando o voto de S. Exa., conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento parcial, nos exatos termos do douto voto do eminente ministro relator.

EXTRATO DA ATA

RE nº 101.241-2-GO — Rel.: Ministro Decio Miranda. Rectes.: Iran Veloso Nascimento e outros (advs.: Elísio de Assis Costa e José Guilherme Villela). Recdos.: Antônio Carlos da Rocha e Silva, João Pelles e outros (adv.: Luiz Gonzaga Marques).

Decisão: pediu vista o Ministro Octavio Gallotti, depois dos votos dos Ministros Relator e Cordeiro Guerra que conheciam e davam provimento, em parte, ao recurso. Falou pelos Rectes.: o Dr. Elísio de Assis Costa. Plenário, 6.3.85.

Decisão: pediu vista o Ministro Sydney Sanches, depois dos votos dos Ministros relator, Cordeiro Guerra e Octavio Gallotti que conheciam e davam provimento, em parte, ao recurso. Plenário, 22.5.85.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Cordeiro Guerra, Decio Miranda, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches e Octavio Gallotti.

Procurador-Geral da República, substituto, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

VOTO (VISTA)

*O Sr. Ministro Sydney Sanches*: 1. Dezessete promotores de justiça de terceira entrância de Goiás impetraram mandado de segurança contra ato, que chamaram de complexo, do Exmo. Sr. Governador e da Assembléia Legislativa do Estado, consistente na transferência de 13 outros promotores de justiça, também de terceira entrância, no exercício de funções de promotores substitutos de segunda instância, para cargos de procuradores de justiça.

Sustentaram, em síntese, na inicial, que a transferência, autorizada pelo art. 36 da Lei estadual nº 9.240, de 30 de agosto de 1982, configurou autêntica promoção, sem observância dos critérios de antigüidade e merecimento previstos no art. 47 da Lei Constitucional Federal nº 40, de 14 de dezembro de 1981, sendo certo, ademais, que, face aos termos dos arts. 10 e 59, os beneficiários da promoção nem podiam estar exercendo funções de substituição em segunda instância.

Afora isso, a transferência se operou nulamente, pois em trimestre anterior a eleições (art. 9º da Lei Federal nº 6.978, de 19 de janeiro de 1982).

Pleitearam a desconstituição da transferência e o reconhecimento do direito de participar do concurso de promoção, por antigüidade ou merecimento, juntamente com os beneficiários do ato impugnado, para o

provimento dos referidos cargos de procuradores da justiça, criados pelo art. 35 da mesma Lei estadual nº 9.240, de 30 de agosto de 1982.

Ouvidos os impetrados, os litisconsortes-passivos e o Ministério Público, o eg. plenário do Tribunal de Justiça de Goiás, por votação unânime, rejeitou preliminares e concedeu a segurança (fls. 249-66).

Os litisconsortes (promotores transferidos para os cargos de procuradores da justiça) interpuseram recurso extraordinário, alegando negativa de vigência dos arts. 6º, 96 e 153, § 21, da Constituição Federal, 1º, § 2º, da Lei nº 1.533/51, 10 da Lei Complementar Federal nº 40/81, 460 do Código de Processo Civil e 9º da Lei Federal nº 6.978/82 (fls. 271-94).

O Ilustre Presidente do eg. Tribunal de Justiça *a quo* admitiu o recurso extraordinário por negativa de vigência ao § 21 do art. 153 da Constituição Federal, com efeito suspensivo (fls. 323-27).

Processado o recurso, a Procuradoria da República opinou pelo não conhecimento (fls. 350-56).

Nas assentadas anteriores, os eminentes Ministros Decio Miranda (relator) e Octavio Gallotti votaram pelo conhecimento e provimento parcial do recurso para denegação da segurança.

Pedi vista dos autos porque imaginei houvesse algum ponto de contato com outro caso de interesse do Ministério Público do Pará, na Representação nº 1.171-2, relator o Exmo. Sr. Ministro Francisco Rezek, cujos autos se encontravam comigo para estudo. E também porque me encontrei em dúvida sobre certas questões de fato e de direito na hipótese *sub judice*.

Trago agora meu voto.

2. Assinalo, em primeiro lugar, que, embora tenha o ilustre Presidente do eg. Tribunal de Justiça *a quo* admitido o recurso extraordinário, apenas por negativa de vigência ao § 21 do art. 153 da Constituição Federal, nada impede que esta colenda Corte conheça dos demais fundamentos (Súmula nº 282 do STF).

3. O óbice regimental dos incisos III e IV, letra *d* do art. 325 (mandado de segurança sobre matéria estatutária), lembrado na impugnação dos recorridos a fls. 312, fica superado, pois o recurso aborda temas constitucionais, um deles, pelo menos, prequestionado (art. 325, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

São excluídos, porém, de apreciação, os dispositivos de lei ordinária, cuja vigência os recorrentes consideram negada pelo v. acórdão recorrido (arts. 1º, § 2º, da Lei nº 1.533/51, 460 do Código de Processo Civil e 9º da Lei nº 6.978/82), pois, quanto a isso, o óbice regimental subsiste.

4. Dos temas constitucionais suscitados, o relativo ao art. 6º da Constituição Federal não foi objeto de questionamento no v. acórdão recorrido.

Ademais, o eg. Tribunal de Justiça de Goiás se limitou a exercer seu poder jurisdicional, que abrange a desconstituição de atos dos Poderes Executivo e Legislativo, quando declarados inconstitucionais.

5. Como bem salientaram os eminentes Ministros Decio Miranda e Octavio Gallotti, a hipótese tem peculiaridades ausentes no caso da Paraíba (RE nº 100.148-8, relator eminente Ministro Francisco Rezek).

A lei estadual paraibana (art. 213 da Lei Orgânica do Ministério Público) criou cargos *permanentes* de procurador da justiça e neles aproveitou determinados promotores de justiça, em autêntica promoção, sem observância de critérios alternados de antigüidade e merecimento.

Por isso mesmo o eg. plenário desta Corte Suprema o declarou inconstitucional (art. 96, parágrafo único, da Constituição Federal e art. 47 da Lei Complementar Federal nº 40, de 1981).

E, então, manteve acórdão concessivo de mandado de segurança, que desconstituiu a promoção e assegurou aos ali impetrantes o direito de concorrerem também aos novos cargos, por antigüidade ou merecimento.

No caso de Goiás, ora *sub judice*, o art 35 e seu parágrafo da Lei nº 9.240, de 30 de

agosto de 1982, criaram 13 cargos *temporários* de procurador de justiça, pois ficou expresso que se extinguiriam com a vacância após o primeiro provimento.

E no art. 36 para eles transferiu, em autêntica promoção, promotores de justiça de terceira entrância que, apesar da norma proibitiva do art. 10 da Lei Complementar Federal nº 40, de 14 de dezembro de 1981, vinham exercendo funções de substitutos de procuradores de justiça.

E também nesse caso a promoção se deu sem observância dos critérios alternados de antigüidade e merecimento.

Não há dúvida de que o art. 36 da Lei goiana nº 9.240, de 30 de agosto de 1982, afrontou a norma do art. 47 da Lei Complementar Federal nº 40, de 14 de dezembro de 1981, que exige a adoção dos critérios alternados de antigüidade e merecimento na promoção de membros da carreira do Ministério Público.

E, desse modo, incidiu em usurpação de competência constitucional, atribuída ao legislador federal pelo parágrafo único do art. 96 da Constituição Federal.

Mas também o art. 35 da Lei de Goiás e seu parágrafo único, examinados em conjunto, incidiram nesse mesmo tipo de usurpação.

É que acabaram criando *cargos temporários* de procuradores de justiça não previstos na Lei Complementar federal nº 40, de 14 de dezembro de 1981.

E, além disso, situados *fora da carreira,* pois não seriam providos com a ascensão de promotores de justiça de terceira entrância, mediante critérios alternados de antigüidade e merecimento, mas por *transferência* de alguns membros da instituição, que se encontravam no exercício de certas funções (substituição de procuradores de justiça), aliás até proibidas pela Lei nº 40/81 (art. 10).

Não há dúvida de que os 13 cargos *temporários* de procuradores de justiça, criados pelo art. 35 e seu parágrafo único da Lei da Paraíba (nº 9.240, de 30 de agosto de 1982) ficaram situados dentro do Ministério Público mas fora do quadro de carreira, em flagrante desrespeito ao art. 96 e seu parágrafo único da Constituição Federal.

Assim, se é verdade que os litisconsortes, ora recorrentes, foram promovidos *inconstitucionalmente* para cargos de procuradores de justiça, por outro também os impetrantes não podem concorrer a tais cargos pois criados com desrespeito à Constituição Federal.

Daí a conclusão de meu voto, acompanhando o dos eminentes Ministros Decio Miranda e Octavio Gallotti para conhecer do recurso e dar-lhe provimento, ficando, assim, denegada a segurança.

Declarada, mesmo incidentalmente, a inconstitucionalidade dos arts. 35, parágrafo único e 36 da Lei nº 9.240, de 30 de agosto de 1982, de Goiás, há de ser feita a comunicação prevista no art. 178 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, para que os litisconsortes passivos, ora recorrentes, não continuem providos em cargos criados com violação à Constituição Federal.

Nesse sentido é meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 101.241-2-GO — Rel.: Ministro Decio Miranda. Rectes.: Iran Velasco Nascimento e outros (advs.: Elísio de Assis Costa e José Guilherme Villela). Recdos.: Antônio Carlos da Rocha e Silva, João Pelles e outros (adv.: Luiz Gonzaga Marques).

Decisão: pediu vista o Ministro Octavio Gallotti, depois dos votos dos Ministros relator e Cordeiro Guerra que conheciam e davam provimento, em parte, ao recurso. Falou pelos Rectes.: o Dr. Elísio de Assis Costa. Plenário, 6.3.85.

Decisão: pediu vista o Ministro Sydney Sanches, depois dos votos dos Ministros relator, Cordeiro Guerra e Octavio Gallotti que conheciam e davam provimento, em parte, ao recurso. Plenário, 22.5.85.

Decisão: conheceu-se, em parte, do recurso, e nesta parte se lhe deu provimento, de-

clarando-se a inconstitucionalidade dos arts. 35 e seu parágrafo único e 36, da Lei nº 9.240, de 30 de agosto de 1982, do Estado de Goiás. Decisão unânime. Votou o Presidente. Plenário, 13.6.85.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves, Presidente.

Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Cordeiro Guerra, Decio Miranda, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches e Octavio Gallotti.

Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.