

Processo Administrativo. Consultoria Jurídica da Procuradoria-Geral de Justiça. Consulta formulada a respeito da possibilidade de transformação de cargos de Promotor de Justiça Substituto em cargos de Promotor de Justiça.

CONSULTORIA JURÍDICA DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Origem: Chefia Institucional.

Assunto: transformação de órgãos de execução.

Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça,

I

1. Trata-se de consulta formulada por Vossa Excelência a respeito da possibilidade de transformação de 84 (oitenta e quatro) cargos de Promotor de Justiça Substituto em 80 (oitenta) cargos de Promotor de Justiça, os quais seriam alocados em Promotorias de Justiça com funções de substituição e auxílio na integralidade do Estado do Rio de Janeiro. Após a transformação, ainda remanesceriam 20 (vinte) cargos de Promotor de Justiça Substituto. Solicita, por fim, considerando o que dispõe o art. 53 da Lei Complementar nº 106/2003, seja emitido pronunciamento a respeito da existência de exclusividade, ou não, no exercício de funções de substituição exclusivamente pelos Promotores de Justiça Substitutos.

2. A solicitação inaugural é acompanhada de considerações a respeito da existência de 155 (cento e cinquenta e cinco) Procuradorias de Justiça Especializadas, com atuação em distintas áreas temáticas e órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e de 43 (quarenta e três) Procuradorias de Justiça de Região Especial, com atribuições de substituição e auxílio a qualquer uma das Procuradorias especializadas, ressaltando-se que todas integram a mesma classe e possuem a mesma remuneração.

3. Ainda é mencionado que, quando da publicação da Lei Complementar nº 106/2003, atual Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, existiam 95 (noventa e cinco) Promotorias de Justiça, órgãos na classe intermediária da carreira, com funções exclusivas de substituição. Esses órgãos eram distribuídos entre os Centros Regionais de Apoio Administrativo e Institucional.

II

4. Os órgãos, como se sabe, são centros de competência (*rectius*: atribuição), ocupados por agentes estatais, que se destinam ao cumprimento das atividades finalísticas do Estado. A competência, como reflexo da própria concepção de Estado de Direito, consiste na existência de autorização legal para a prática de determinado ato. A conduta dos agentes estatais, o que inclui os membros do Ministério Público, há de ter ressonância em uma atribuição correlata, prevista em lei ou em ato regulamentar

(v. g.: resolução), que, mantendo-se adstrita ao espaço de conformação oferecido pela norma de maior hierarquia, discipline a matéria.

5. Especificamente em relação ao quantitativo de órgãos de execução, cumpre lembrar a necessidade de serem proporcionais à efetiva demanda e à respectiva população da localidade, exigência que, embora subjacente ao bom senso, tornou-se expressa por força do art. 129, § 4º, c.c o art. 93, XIII, ambos da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Qualquer *plus* mostrar-se-á lesivo aos cofres públicos, já que o quantitativo mobilizado em determinada atividade é desnecessário, e qualquer *minus* deixará de atender aos anseios da população, afastando-se do princípio da eficiência.

6. O Ministério Público brasileiro, por imperativo constitucional, é organizado em carreira, entendendo-se como tal o conjunto de classes, que congregam vários cargos, estruturado de modo a permitir a progressão funcional consoante critérios previstos na ordem jurídica. Os cargos que integram as classes são considerados cargos de carreira. Cargos isolados, por sua vez, somente possíveis em relação aos serviços auxiliares e em situações excepcionais, são aqueles que fazem parte do quadro, mas não possibilitam a progressão funcional.

7. Os membros do Ministério Público estadual ocupam cargos de carreira: Promotor de Justiça e Procurador de Justiça. Enquanto esse último cargo costuma apresentar feições unitárias, aquele está sujeito a inúmeras subdivisões. Daí se falar em Promotor de Justiça substituto ou titular; de 1ª, 2ª, 3ª entrância ou de entrância especial etc. Com a inatividade, os membros do Ministério Público deixam de integrar a carreira, isso porque não mais ocupam o cargo para o qual foram nomeados. Em consequência, será possível que outro agente venha a ingressar na carreira ou, mesmo, ocupar o antigo cargo do inativo.

8. As duas principais características da carreira são a mobilidade e a verticalidade. Não há carreira estática, ao menos no plano idealístico-formal, e muito menos carreira sem escalonamento orgânico-funcional.

9. Enquanto o provimento dos cargos iniciais da carreira é necessariamente antecedido pela aprovação em concurso público de provas e títulos, cada uma das classes subsequentes é acessada por provimento derivado, baseando-se o critério de decisão, alternadamente, na antiguidade ou no merecimento.

10. Na sistemática adotada pela Lei Orgânica Nacional, são órgãos de execução do Ministério Público estadual, entre outros, os Procuradores de Justiça e os Promotores de Justiça, sendo esses agentes alocados, respectivamente, em Procuradorias de Justiça e em Promotorias de Justiça, órgãos administrativos que contam com serviços auxiliares e ao menos um órgão de execução. É plenamente factível, desse modo, que cada Procuradoria ou Promotoria de Justiça absorva dezenas de Procuradores ou Promotores de Justiça.

11. Por força da necessária vinculação entre os planos funcional e administrativo, sempre que o membro do Ministério Público ingressa ou é promovido na carreira,

mudando de cargo, ele é alocado em um órgão administrativo, Procuradoria ou Promotoria de Justiça, correspondente à respectiva classe. O referencial de carreira, tanto no plano jurígeno como no axiológico, torna imperativo que as distintas classes sejam acomodadas de cima para baixo, o que busca assegurar a completude das classes superiores e oferecer espaço nas classes inferiores, permitindo, inclusive, que novos agentes sejam recrutados para a carreira do Ministério Público.

12. À luz dessas constatações, pode-se concluir que, se o Ministério Público é organizado em carreira, é factível que a mobilidade se inicie na própria classe e se estenda à classe inferior, não sendo lógico ou razoável que o acesso a escalões mais elevados da carreira coloque o respectivo agente em pior situação jurídica, sendo preterido por aqueles situados em classe inferior. Nessa linha, a única interpretação que se mostra compatível com a Constituição é aquela que apregoa a necessidade de, uma vez identificada a vacância de uma Procuradoria ou Promotoria de Justiça, ser ela oferecida àqueles que já se encontram na respectiva classe. Não ocorrendo interessados, abre-se o órgão à promoção daqueles que se encontram na classe imediatamente inferior. Somente assim será possível falar em uma verdadeira organização em carreira.

13. Com os olhos voltados à estrutura do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, observa-se que a Instituição, por força do art. 50 da Lei Complementar Estadual nº 106/2003, é constituída de um quadro único, estruturado em carreira e escalonado em cargos de Procurador de Justiça, de Promotor de Justiça e de Promotor de Justiça Substituto. Apesar da previsão, nos incisos III e IV do art. 7º desse diploma normativo, no sentido de que Procuradores de Justiça e Promotores de Justiça são “órgãos de execução”, o que estaria em perfeita harmonia com a sistemática da Lei nº 8.625/1993, os arts. 51 a 54, ao tratarem “do preenchimento dos órgãos de execução”, encampam perspectiva diversa, que tem se mostrado tradicional no Rio de Janeiro: De modo mais preciso: as Procuradorias e Promotorias de Justiça, ao invés de serem tratadas como órgãos administrativos, que receberiam os órgãos de execução e os serviços auxiliares, estes últimos também órgãos administrativos, foram consideradas órgãos de execução. Esses preceitos, portanto, dispõem sobre a forma de provimento, pelos ocupantes dos cargos de Procurador de Justiça, Promotor de Justiça e Promotor de Justiça Substituto, dos órgãos de execução homônimos, vale dizer, das Procuradorias de Justiça, das Promotorias de Justiça e das Promotorias de Justiça de Substituição. Eis o que dispõem o art. 52 e o *caput* do art. 53, *verbis*: “Art. 52 - Aos Procuradores de Justiça cabe a titularidade, por lotação, das Procuradorias de Justiça”. “Art. 53 - Os Promotores de Justiça serão lotados, como titulares, em Promotorias de Justiça e os Promotores de Justiça Substitutos em Promotorias de Justiça de substituição”.

14. A diferença técnica identificada entre a Lei nº 8.625/1993 e a Lei Complementar Estadual nº 106/2003, longe de configurar mera sutileza acadêmica, possui reflexos diretos na estruturação do sistema de atribuições.

15. Como se sabe, o órgão possui duas características essenciais: a institucional (*institutionelle*), indicando a sua integração à estrutura administrativa, e a funcional

(*funktinonelle*), apontando para as competências que está legalmente autorizado a exercer.¹ Não pode haver conduta estatal sem competência. Estrutura orgânica e competência são como o corpo e a alma, não sendo possível conceber a existência de um desacompanhado do outro. Competência, assim, não é um mero fator agregado e secundário ao órgão, mas a sua própria identidade. Num Estado de Direito, a competência há de encontrar sustentação no referencial mais amplo de juridicidade, não podendo ser colhida no imaginário, individual ou coletivo.

16. Se adotarmos a premissa, consagrada na Lei nº 8.625/1993, de que Procuradores e Promotores de Justiça são órgãos de execução, seria necessário agregar-lhes as respectivas atribuições, o que significa dizer a esfera territorial e temática em que devem atuar. Nesse caso, quem proporia uma ação ou interviria em um processo seria o Procurador ou o Promotor de Justiça. Se, ao revés, adotarmos a premissa há muito consagrada no Rio de Janeiro e, em especial, na Lei Complementar nº 106/2003, as atribuições teriam que ser agregadas às Procuradorias e Promotorias de Justiça. Com isso, quem atuaria seria a Procuradoria ou a Promotoria de Justiça.

17. Não é necessário um profundo exercício de divagação teórica para se constatar que a sistemática da Lei nº 8.625/1993 é de difícil, senão impossível implementação em sua pureza conceitual. Afinal, é factível que provimento do cargo e alocação do agente no setor em que irá atuar configurem momentos distintos e sucessivos. O mesmo, aliás, ocorre na magistratura, em que o Juiz de Direito é empossado e, ato contínuo, tem sua competência fixada, a qual, frise-se, pode sofrer inúmeras alterações, voluntárias, ou não, no decorrer de sua carreira.

18. Mesmo os Ministérios Públicos Estaduais, como o de São Paulo, que historicamente se ajustam ao modelo da Lei nº 8.625/1993, vinculam as atribuições às Procuradorias e Promotorias de Justiça, que seriam meros órgãos administrativos, não órgãos de execução.

19. Avançando na sistemática da Lei Complementar Estadual nº 106/2003, é possível afirmar que, quando o seu art. 50 dispõe que cada classe da carreira agrupará “cargos da mesma denominação e equivalentes atribuições e responsabilidades”, a referência a *atribuições* diz respeito, apenas, ao seu enquadramento no regime jurídico próprio. Em um segundo momento, quando os ocupantes desses cargos forem lotados nos órgãos de execução, que são as Procuradorias de Justiça, Promotorias de Justiça ou Promotorias de Justiça de Substituição, passarão a exercer um rol de atribuições específicas, afetas a estas estruturas orgânicas.

20. Diversamente ao que se verificava na sistemática da Lei Complementar Estadual nº 28/1982, que foi expressamente revogada pelo art. 176 da Lei Complementar nº 106/2003, as atribuições dos órgãos de execução não foram detalhadas pela legislação, o que é mais que justificável em razão da necessidade de a Instituição ajustar-se de maneira célere e eficaz às demandas sociais. Doravante, passarão a sê-lo por meio de resolução. Apesar disso, o art. 175 da Lei Complementar nº 106/2003 estabeleceu uma

¹ Cfr. MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 17ª ed., München: Verlag C. H. Beck, 2009, p. 527-528.

ressalva, *verbis*: “Art. 175 – Os artigos da Lei Complementar n.º 28, de 21 de maio de 1982, que cuidam das atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público, permanecerão em vigor até a edição das Resoluções que dispuserem sobre as novas atribuições”.

21. A Lei Complementar n.º 106/2003, portanto, não incursionou na definição das atribuições dos órgãos de execução. Como vimos, apenas dispôs sobre a vinculação, a título de lotação, designação ou convocação, dos ocupantes dos cargos aos órgãos de execução.

22. A designação é marcada pela provisoriedade, já que o ocupante não é definitivamente vinculado a um órgão de execução. Essa afirmação, aparentemente simples, exige algumas reflexões complementares. Em primeiro lugar, observa-se que todos os membros do Ministério Público são lotados em órgãos de execução, o que denota a permanência do vínculo, logo, são titulares: os Procuradores nas Procuradorias de Justiça, os Promotores de Justiça nas Promotorias de Justiça e os Promotores de Justiça Substitutos nas Promotorias de Justiça de Substituição. Em segundo lugar, observa-se ser plenamente factível termos órgãos de execução com funções específicas de substituição ou auxílio na mesma classe em que se encontram órgãos com atuação setorial, de natureza territorial ou temática. Na atualidade, temos os Procuradores de Justiça da Região Especial, Promotores de Justiça com atribuição específica de substituição e Promotores de Justiça Substitutos – os quais somente atuam em auxílio ou em substituição às Promotorias de Justiça. Com isso, os agentes lotados nesses órgãos de execução serão designados para atuar junto a outros órgãos de execução. A três, a grande *summa divisio* existente em relação à designação diz respeito à primeira e à segunda instância, já que os Procuradores de Justiça somente podem atuar perante o Tribunal de Justiça, por força do que dispõe o art. 42 da Lei Complementar n.º 106/2003, enquanto Promotores de Justiça e Promotores de Justiça Substitutos podem exercer idênticas atribuições em primeira instância e, os últimos, como veremos, em segunda instância.

23. Também merece menção a denominada substituição por convocação. Trata-se de forma de provimento derivado, por meio do qual um membro do Ministério Público é designado, pelo Procurador-Geral de Justiça (art. 10, VI, da Lei n.º 8.625/1993), para exercer funções afetas a outro órgão, nos casos de licença ou de afastamento do titular. A substituição por convocação pressupõe a existência de previsão específica na lei orgânica estadual (art. 65).

24. Conforme o art. 15, §2º, da Lei n.º 8.625/1993, a convocação depende de prévia manifestação escrita do interessado, que deverá formular requerimento nesse sentido ao Conselho Superior, órgão que detém a atribuição de indicar ao Procurador-Geral, Promotores de Justiça para substituição por convocação (art. 15, V).

25. Não obstante os amplos termos do art. 65, que faz menção aos “membros do Ministério Público”, o sistema da Lei n.º 8.625/1993 somente prevê a possibilidade de os Promotores de Justiça serem convocados, podendo exercer suas funções junto a Promotorias ou a Procuradorias de Justiça. Além do disposto no art. 15, V, essa conclusão é corroborada pela regra do art. 22, III (“À Procuradoria de Justiça compete, na forma da Lei Orgânica, entre outras atribuições: (...) III – solicitar ao Procurador-Geral de Justiça,

em caso de licença de Procurador de Justiça ou afastamento de suas funções junto à Procuradoria de Justiça, que convoque Promotor de Justiça da mais elevada entrância ou categoria para substituí-lo”). Nada impede, no entanto, que a lei estadual disponha, expressamente, sobre a possibilidade de convocação de Procuradores de Justiça.

26. O membro do Ministério Público convocado terá direito à percepção da diferença de vencimento entre o seu cargo e o que ocupar (art. 45). A convocação, é importante frisar, não se confunde com a designação para assegurar a continuidade do serviço (art. 10, IX, *f*, da Lei nº 8.625/1993). Na convocação, um membro do Ministério Público que é titular de um órgão de execução é afastado de suas funções, com sua concordância, para exercer atribuições afetas a outro. Na designação, ao revés, o membro do Ministério Público que seja titular de um órgão continua a exercer as suas atribuições regulares e, paralelamente, acumula as funções de outro órgão. Em não sendo titular ou, ainda que o seja, caso o seu órgão se destine à substituição, somente exercerá as funções afetas ao órgão para o qual foi designado.

27. Essas breves reflexões em torno da lotação, da designação e da convocação apresentam singular relevância para a compreensão sistêmica do sopro anímico do exercício das atribuições afetas ao Ministério Público. Em outras palavras, nem o sistema da Lei nº 8.625/1993 nem o da Lei Complementar Estadual nº 106/2003 dispõem que certas atribuições deverão ser exercidas, com exclusividade, pelos ocupantes de certa classe. Há, apenas, vedações pontuais, como a impossibilidade de os Procuradores de Justiça atuarem em primeira instância ou de os Promotores de Justiça Substitutos serem convocados para atuar perante o Tribunal. Esta última vedação, aliás, permite seja alcançada a natural inferência lógica de que o sistema privilegia a posição do agente na carreira, no delineamento de suas atribuições.

28. Em razão de sua absoluta coerência sistêmica, não há qualquer óbice à implementação da proposta de criação de Promotorias de Justiça com atribuição específica de substituição. Note-se que, além de as atribuições dos órgãos de execução serem definidas em resolução, não se identifica afronta à legislação de regência. Afinal, por imposição sistêmica, Promotores de Justiça e Promotores de Justiça Substitutos exercem rigorosamente as mesmas atribuições.

29. Além da ausência de óbice jurídico, há um argumento de grande relevância pragmática. Afinal, é sabido que a carreira do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro apresenta pouca mobilidade em razão do reduzido número de cargos vagos, o que faz que os Promotores de Justiça Substitutos, quando promovidos a Promotores de Justiça, sejam lotados, por longos anos, no interior do Estado. Enquanto isso, aqueles que permanecem como Promotores de Justiça Substitutos, normalmente com menos tempo na carreira, são designados, em caso de necessidade do serviço, para atuar na Capital, o que tem perdurado por longos anos, isso em razão da impossibilidade de serem promovidos em razão da ausência de órgãos de execução vagos.

30. O surgimento dessa estranha lógica institucional fez que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro passasse a ser representado, ocasionalmente, na Capital e na respectiva região metropolitana, por membros indiscutivelmente valorosos, mas

que ainda não amalharam grande experiência institucional. A criação de Promotorias de Justiça com atribuição de substituição tende a amenizar esse quadro, já que abrirá a oportunidade de remoção para os Promotores de Justiça mais antigos, que estão no interior, e permitirá que os Promotores de Justiça Substitutos venham a amalhar mais experiência em Comarcas onde a complexidade social ainda não atingiu patamares idênticos àqueles da Capital.

31. Note-se que o fato de os Promotores de Justiça com atribuição de substituição virem a desempenhar as mesmas tarefas hoje desempenhadas pelos Promotores de Justiça Substitutos, longe de configurar um atentado à eficiência, em razão da maior remuneração que recebem, nela converge. Assim ocorre porque os Promotores de Justiça estão numa classe superior da carreira, à qual foram alçados por critérios de antiguidade ou merecimento, o que certamente concorre para a conclusão de que a sua atuação mostra-se diferenciada em relação àqueles que estão no limiar da carreira. Além disso, prestigia padrões mínimos de justiça e razoabilidade, permitindo que os mais antigos tenham preferência na escolha do seu local de atuação quando cotejados com os mais novinhos.

32. Para o surgimento das Promotorias de Justiça com atribuição de substituição, como informado por Vossa Excelência, será necessária a transformação de cargos de Promotores de Justiça Substitutos em Promotores de Justiça. Como a retribuição estipendial destes últimos é 5% mais elevada, será natural a perda quantitativa de cargos. Daí a informação, apresentada por Vossa Excelência, no sentido de que serão necessários 84 (oitenta e quatro) cargos de Promotor de Justiça Substituto para que sejam obtidos 80 (oitenta) cargos de Promotor de Justiça. Não há, aqui, qualquer afronta à lógica ou à razão, pois cabe à Instituição definir o quantitativo de cargos de que necessita para a satisfação do interesse público. Por fim, ainda merece menção o fato de que tal não acarretará qualquer aumento de despesa, já que, com a transformação alvitrada, 4 (quatro) cargos de Promotor de Justiça Substituto deixarão de existir.

33. Note-se que a possibilidade de transformação de um cargo em outro, já existente na respectiva estrutura, teve sua juridicidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Ações diretas de inconstitucionalidade. Medidas cautelares. Provimento nº 747/2000, do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, com as alterações introduzidas pelo Provimento nº 750/2001. Reorganização das delegações de registro e de notas do interior do Estado. Atos normativos abstratos e genéricos. Cabimento. Legitimidade ativa. Entidade de classe de âmbito nacional. Reconhecimento. Organização do serviço notarial e de registro. Competência dos Tribunais. Art. 96, I, b da CF. Ausência de plausibilidade da alegação de violação ao princípio da reserva legal. 1. Evidenciada a presença de comandos que dispõem genericamente e para o futuro sobre todas as serventias de notas

e registros do interior paulista, possui o Provimento impugnado, a característica de ato normativo passível de exame no controle concentrado de constitucionalidade. 2. A legitimidade ativa da ANOREG – associação cujo enquadramento na hipótese prevista do art. 103, IX, 2ª parte da CF já foi confirmado por este Tribunal – não pode ser afastada por mera manifestação em sentido contrário promovida por seccional de outra entidade similar. 3. Não se tratando da criação de novos cargos públicos, possuem os Tribunais de Justiça estaduais competência para delegar, acumular e desmembrar serviços auxiliares dos juízos, ainda que prestados por particulares, como os desempenhados pelas serventias extrajudiciais. 4. Medida cautelar indeferida, por maioria, pela ausência de conveniência na suspensão dos Provimentos impugnados e de plausibilidade dos fundamentos da inicial (STF, Pleno, ADI-MC nº 2.415/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 13/12/2001, DJ de 20/02/2004).

34. O importante é que, por ocasião da transformação, os cargos de Promotor de Justiça Substituto estejam vagos, isso sob pena de burla ao sistema de remoção.

III

35. É o que esta Consultoria Jurídica tem a dizer.

Rio de Janeiro, 9 de março de 2017.

EMERSON GARCIA
Consultor Jurídico