

Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC

Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 109994 SC 2005.010999-4 - Inteiro Teor

Publicado por **Tribunal de Justiça de Santa Catarina** em:

<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5369880/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-109994-sc-2005010999-4/inteiro-teor-11694273>

Dados do acórdão

Classe: Ação Direta de Inconstitucionalidade

Processo:

Relator: Maurílio Moreira Leite

Data: 2005-08-17

Ação direta de inconstitucionalidade n., da Capital.

Relator: Des. Maurílio Moreira Leite.

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar Estadual nº 281/05. Participação obrigatória de membro do Ministério Público em comissão criada para fiscalizar o "cumprimento dos critérios para a concessão, obtenção e manutenção" de bolsas de estudo e de pesquisa (art. 4º, III). Ofensa ao princípio da independência funcional (art. 94, CESC). Inconstitucionalidade. Pedido procedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade n. , da Comarca da Capital, em que é requerente o Coordenador do Centro de Apoio Operacional de Controle de Constitucionalidade, sendo requerido o Governador do Estado de Santa Catarina.

ACORDAM , em Tribunal Pleno, por maioria, julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do inciso III do art. 4º da Lei Complementar Estadual nº 281, de 20 de janeiro de 2005. Fixa-se em 14 URH os honorários a Dra. Clarisse Zarif Pires, curadora especial da lei, os quais devem ser suportados pelo Estado de Santa Catarina.

Custas legais.

O Dr. Gilberto Callado de Oliveira, Procurador de Justiça Coordenador do Centro de Apoio Operacional de Controle de Constitucionalidade (CECCON), por atribuição delegada pelo Procurador-Geral de Justiça (fl. 15), propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o art. 4º, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 281, de 20 de janeiro de 2005.

Referida lei, de procedência governamental, regulamenta o art. 170 e os arts. 46 a 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Santa Catarina, além de dar outras providências. Mencionados artigos tratam da assistência financeira do Estado a alunos matriculados em instituições de educação superior. O dispositivo questionado estabelece que um representante do Ministério Público Estadual fará parte da Comissão formada para "fiscalização do cumprimento dos critérios para a concessão, obtenção e manutenção de bolsas de estudo e de bolsas de pesquisa".

Sustenta o requerente que tal determinação atribui ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina função estranha àquelas consignadas constitucionalmente (arts. 129, CF e 95, CE) e "inovadoras no âmbito de seu estatuto organizacional". Assim, haveria ofensa ao art. 97 da Constituição Estadual, porquanto somente lei complementar de iniciativa do Procurador-Geral de Justiça pode dispor sobre as atribuições do Ministério Público Estadual.

Por outro lado, é argüida a inconstitucionalidade material da norma, por violação do princípio da independência funcional do Ministério Público. Fundamenta o impetrante: "O princípio de sua independência funcional, definido, dentre outros princípios, no § 1º, do artigo 127, da Constituição da República, assegura aos seus membros a garantia de atuação imparcial e independente, em face do ordenamento jurídico e da própria consciência funcional ou convicção sobre a aplicação das leis. Sua independência e sua autonomia

funcional, manifestadas nos princípios institucionais, na destinação institucional e no provimento dos cargos, decorrem também dos arts. 94 e 98 da Carta Estadual. No desempenho de seu mister, eles obedecem aos elevados preceitos de funcionalidade, já definidos nas leis processuais e na Lei Orgânica."(fls. 8/9)
Pleiteou a concessão de liminar, a fim de que fossem suspensos os efeitos do art. 4º, inciso III, da Lei Complementar nº 281/05 e, por último, requereu a procedência da ação.

Em face da relevância da matéria, seguiu-se o procedimento previsto no art. 12 da Lei Estadual nº 12.069/01. Na petição de fls. 33/36, na mesma oportunidade em que foram prestadas as informações pelo Exmo. Sr. Governador do Estado de Santa Catarina, o Dr. Procurador-Geral do Estado demonstrou inequívoco interesse na procedência da ação. Dessa forma, mister se fez a defesa da lei por curador especial, realizada pela Dra. Clarisse Zarif Pires.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Dr. Gilberto Callado de Oliveira, manifestou-se pela procedência do pedido.
É o relatório.

A Constituição Federal, em seu art. 125, § 2º, conferiu aos Estados o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual respectiva. Em Santa Catarina, a matéria encontra-se disciplinada pela Lei Estadual nº 12.069, de 27 de dezembro de 2001.

A Competência deste Tribunal de Justiça para, originariamente, processar e julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei municipal contestada frente à Constituição Estadual exsurge do art. 83, XI, f, da Constituição Estadual. A legitimidade ativa do Procurador-Geral de Justiça advém do art. 85, III, da Constituição do Estado e do art. 2º, III, da Lei Estadual nº 12.069/01. A possibilidade de Chefe do Ministério Público do Estado delegar suas funções de órgão de execução está prevista no art. 93, XVI, da Lei Complementar Estadual nº 197/00 (Lei Orgânica Estadual).

O processo está apto para julgamento definitivo, nos termos do art. 12 da Lei Estadual nº 12.069/01.

O dispositivo questionado é o inciso III do art. 4º da Lei Complementar Estadual nº 281, de 20 de janeiro de 2005, tem o seguinte teor:

"Art. 4º. A fiscalização do cumprimento dos critérios para a concessão, obtenção e manutenção de bolsas de estudo e de bolsas de pesquisa caberá a uma Comissão, criada no âmbito de cada Instituição de Ensino Superior, constituída pelos membros a seguir relacionados, que elegerão, entre si, o seu presidente para o mandato de um ano:

"[...]

"III - um representante do Ministério Público Estadual, pelo mesmo indicado, para mandato de dois anos ."

É bem verdade que dentre as funções do Ministério Público está a defesa dos "interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, CF e art. 93, CE). Bem assim, é manifesto que a educação está incluída no rol dos direitos sociais, consoante o expresso no art. 6º da Constituição Federal:

"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

Em conseqüência, não há dúvida que diz respeito ao Ministério Público o objeto da Lei Complementar Estadual nº 281/05, que é a assistência financeira a alunos matriculados em instituições de educação superior. No entanto, foge às suas atribuições a participação em comissão criada para "fiscalizar o cumprimento dos critérios para concessão, obtenção e manutenção" das bolsas de estudo e de pesquisa.

As funções do Ministério Público são previstas nas Constituições Federal e Estadual e também em Leis Complementares da União e dos Estados, nos termos do § 5º do art. 128 da Constituição Federal e art. 197 do Constituição do Estado:

"§ 5º - 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."

"Art. 97 - Lei complementar, cuja iniciativa é facultada ao Procurador-Geral de Justiça, disporá sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público junto ao Poder Judiciário, observado o disposto nos §§ 1º a 4º do art. 129 da Constituição Federal."

Todavia, a Lei Complementar nº 281/05 instituiu atribuição específica aos membros do Ministério Público Estadual, incompatível com a independência funcional, consagrada no art. 94 da Constituição do Estado (igualmente disposto na Constituição Federal, art. 157, § 1º). Dispõe o artigo mencionado:

"Art. 94 - São princípios institucionais do Ministério a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional."

A defesa dos interesses sociais pelo Ministério Público é feita pelos meios legais, inclusive propondo ações judiciais, quando necessário. As irregularidades porventura ocorrentes no processo de concessão das bolsas de estudo não fugirão da vigilância do órgão ministerial, sempre que noticiado o fato. Neste caso, o órgão não poderá deixar de agir, pois faz parte de suas funções.

O que não se admite é a imposição de permanência de Promotor ou Procurador de Justiça na composição de grupos criadas no âmbito de Instituições de Ensino Superior com o fim específico de, continuamente, fiscalizar a concessão das bolsas de estudo e pesquisa. Com efeito, não respeita a autonomia dos membros do Ministério Público, no exercício de sua atividade-fim, a obrigação fazer parte das comissões e de submeter-se às suas regras, ainda que o objetivo maior seja relevante e compatível com as funções institucionais. Quanto à atividade-meio dos membros do Ministério Público, admite-se obediência a regras administrativas da instituição, e somente desta.

Neste prisma, note-se que o § 1º do art. 4º da Lei Complementar 281/05 prevê a criação de normas internas das comissões, que deverão ser observadas por seus membros: "§ 1º. Cada Comissão definirá normas para o seu funcionamento e exercício de suas competências."

Consoante comenta Hugo Nigro Mazzilli, "os membros do Ministério Público (promotores e procuradores de justiça, ou procuradores da República) e os órgãos do Ministério Público (tanto os órgãos individuais quanto os órgãos colegiados, como o Conselho Superior ou Colégio de Procuradores), no exercício da atividade-fim, só estão adstritos ao cumprimento da Constituição das leis; não estão obrigados a observar portarias, instruções, ordens de serviço ou quaisquer comandos, nem mesmo dos órgãos superiores da administração, no que diga respeito ao que devam ou não fazer. Aqui estamos a referir-nos à plena liberdade no exercício da atividade-fim (se, p. ex., é caso de dar ou não denúncia, se é de pedir condenação ou absolvição, ou de recorrer ou não): nesse ponto, é irrestrita a liberdade funcional. Entretanto, na atividade-meio, devem os membros do Ministério Público seguir os avisos, instruções e regulamentos das autoridades administrativas competentes da própria instituição (se, p. ex., é caso de comunicarem o ajuizamento de alguns tipos de ações ou se devem fazer relatórios do movimento de feitos ou atendimento ao público pela Promotoria)." (Regime Jurídico do Ministério Público. 4. ed. ampl., atual. e rev. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 252)

A mesma matéria já foi analisada diversas vezes pelo Pleno deste Tribunal (cf., por ex.: ADI nº 04.003094-0, da Capital, rel. Des. Orli Rodrigues, j. 1º/09/04).

Deve ser esclarecido, ainda, que a Lei Complementar nº 180/99 (revogada pela LC nº 281/05), que tratava da mesma matéria, também criava comissão para avaliar a concessão das bolsas de estudo e pesquisa e, em seu art. 4º, § 1º, alínea c, exigia a participação de um membro do Ministério Público. A eficácia deste dispositivo foi suspensa por este órgão julgador, quando concedeu medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº , da Capital. Consta da ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE ATRIBUIÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO, COM APARENTE VÍCIO DE INICIATIVA E COM MENOSCABO À SUA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. CONFRONTOCOM O ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. *FUMUS BONIS JURIS* E PERICULUM IN MORA PRESENTES. DEFERIMENTO DA CAUTELA."(ADI nº , da Capital, rel. Des. César Abreu, j. 16/06/04)

A declaração de inconstitucionalidade de uma norma, pelo controle abstrato, tem efeito vinculante em relação não só aos órgãos do Poder Judiciário, mas também à Administração Pública, consoante posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, posteriormente expressa no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99. Recentemente, esta determinação foi constitucionalizada pela Emenda nº 45/04, que alterou a redação do § 2º do art. 102 da Constituição Federal, *verbis* :

"§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal."

Desta forma, os efeitos aplicam-se também ao legislador, "que não poderá editar nova norma com preceitos idênticos aos declarados inconstitucionais, ou ainda, norma derogatória da decisão do Supremo Tribunal Federal; ou mesmo, estará impedido de editar normas que convalidem os atos nulos praticados com base na

lei declarada inconstitucional." (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 627)

Como, na hipótese, tratava-se exclusivamente de suspensão da eficácia por intermédio de medida liminar, não havia impedimento de o legislador reeditar a norma. A diferença entre eficácia *erga omnes* e efeito vinculante foi bem esclarecida pelo Ministro Moreira Alves, por ocasião do julgamento da ADI nº 864/RS :

"A eficácia *erga omnes* da decisão que suspende os efeitos de uma norma se restringe a estender a todos essa suspensão, inclusive ao Poder Legislativo, mas, ao contrário da eficácia vinculante, não impede que este reproduza total ou parcialmente a mesma norma em diploma legal posterior, o que implica dizer que, havendo tal reprodução, se faz mister o ajuizamento de outra ação direta de inconstitucionalidade." (in VELOSO, Zeno. Controle Jurisdicional de Constitucionalidade. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 100)

Assim, por meio de nova ação direta de inconstitucionalidade, a matéria volta a ser analisada e, por maioria de votos, declara-se a procedência do pedido.

Diante do exposto, declara-se a inconstitucionalidade do inciso III do art. 4º da Lei Complementar Estadual nº 281, de 20 de janeiro de 2005. Fixa-se em 14 URH os honorários a Dra. Clarisse Zarif Pires, curadora especial da lei, os quais devem ser suportados pelo Estado de Santa Catarina, conforme precedentes deste Tribunal (Pedidos de Execução de Honorários Advocatícios em Ação Direta de Inconstitucionalidade nºs e

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Mazoni Ferreira, Volnei Carlin, Irineu João da Silva, Luiz César Medeiros, Vanderlei Romer, Nelson Schaefer Martins, José Volpato, Sérgio Roberto Baasch Luz, Fernando Carioni, Torres Marques, Luiz Carlos Freysleben, Rui Fortes, Gastaldi Buzzi, Marcus Tulio Sartorato, Cesar Abreu, Ricardo Fontes, Nicanor da Silveira, Salim Schead dos Santos, Amaral e Silva, Anselmo Cerello, Carlos Prudêncio, Pedro Manoel Abreu, Orli Rodrigues, Trindade dos Santos, Cláudio Barreto Dutra. Vencido o Exmo. Sr. Des. Francisco Oliveira Filho. Lavrou o parecer, pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Gilberto Callado de Oliveira.

Florianópolis, 17 de agosto de 2005.

Jorge Mussi
PRESIDENTE COM VOTO

Maurílio Moreira Leite
RELATOR

Declaração de voto vencido do Exmo. Sr. Des. Francisco Oliveira Filho.

Ousei divergir da douta maioria, por entender que o art. 97 .da Carta Política Estadual, em se tratando de iniciativa do processo legislativo, dispõe que "...é facultada ao Procurador-Geral de Justiça...", ou seja, não confere a S. Exa. a iniciativa exclusiva. Logo, não há na hipótese a eiva apontada, que caracterizaria vício formal subjetivo.

Esse, pois, o fundamento do dissenso.

Francisco Oliveira Filho