

Juiz manda exonerar secretário de Segurança de Sergipe

06/05/2005

O juiz Edmilson da Silva Pimenta, da 3ª Vara da Justiça Federal em Sergipe, determinou a exoneração do secretário de Segurança Pública do estado, Luiz Antonio Araújo Mendonça. Ele concedeu liminar em Ação Civil Pública ajuizada pela seccional sergipana da OAB.

O secretário é membro do Ministério Público estadual, onde ocupa o cargo de procurador de Justiça. A Constituição Federal veda, nesse caso, a ocupação de qualquer outra função pública, exceto a de magistério. A informação é da OAB nacional. Cabe recurso.

Para o juiz, o fato de o cargo de secretário de Segurança Pública ser ocupado por membro do MP fere o artigo 45, parágrafo 2º, da Lei Complementar estadual 2/90. O juiz considerou também que a nomeação do membro do MP ao cargo “não está abrigada na norma transitória estabelecida no parágrafo 3º, do artigo 29, da ADCT da Constituição Federal de 1988 ou em qualquer outro dispositivo da referida Carta Política”.

Leia a íntegra da decisão

Vistos etc.

O CONSELHO SECCIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/SE, qualificado no proemial, promove Ação Civil Pública, em face do ESTADO DE SERGIPE, com fulcro nos artigos 54, inciso XIV e 57 da Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia, e no caso em exame afirma que age em defesa dos interesses difusos da sociedade, conforme lhe autoriza o artigo 1º, inciso V, da Lei nº 7.347/85, subsistentes no correto provimento dos cargos políticos (o de Secretário de Estado), bem como o correto exercício, pelos membros do Ministério Público, de suas funções, inclusive a observância às vedações constitucionais, todos titularizados difusamente por toda a sociedade e por todos os administrados sergipanos.

Relata a acionante que foi provocada pelo Deputado Estadual Gilmar Carvalho, que solicitou à instituição, mediante requerimento, que fosse proposta ação judicial com o objetivo de obter a exoneração do atual Secretário de Segurança Pública do Estado de Sergipe, Dr. Luiz Antonio Araújo Mendonça, por se tratar de membro do Ministério Público do Estado de Sergipe, ocupando o cargo de Procurador de Justiça, o que, no entendimento do referido parlamentar, viola norma constitucional que regula as vedações estabelecidas para os membros do Ministério Público.

Historia o procedimento adotado no âmbito interno da instituição, do que resultou a propositura da presente ação, porquanto o Conselho Seccional da OAB/SE aprovou, em sessão ordinária, realizada no dia 15 de dezembro de 2004, o entendimento já sufragado inicialmente na Comissão de Estudos Constitucionais, de que o atual Secretário de Segurança Pública deste Estado estaria ocupando inconstitucionalmente o aludido cargo e que, se não viesse a ser

sanada a violação ao Ordenamento Jurídico, deveria ser promovida a ação civil pública necessária à obtenção de provimento judicial que determinasse a exoneração da mencionada autoridade, acrescentando que oficiou aos Excelentíssimos Senhores Governador do Estado de Sergipe, Procurador-Geral da Justiça e ao próprio Secretário da Segurança Pública para sanarem a inconstitucionalidade, porém não houve adoção de qualquer providência nesse sentido.

Ao aduzir os fundamentos jurídicos do pedido, positiva que, nos termos do artigo 128, § 5º., inciso II, alínea “d”, da Constituição Federal, ao membro do Ministério Público é vedado “exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério” ressaltando que tal vedação visa preservar a autonomia e a isenção do membro do Ministério Público, que estaria comprometida em situação como a do exercício da função pública de Secretário Estadual – auxiliar do Chefe do Poder Executivo.

Argüi a inconstitucionalidade do art. 45, § 2º, item II, da Lei Complementar Estadual nº 02, de 12 novembro de 1990, que admite o afastamento do membro do Ministério Público Estadual para o exercício de cargo de “Ministro, Secretário de Estado e/ou Distrito Federal, Secretário de Município da Capital”, postulando que seja declarada inconstitucional, incidentalmente, tal norma.

Positiva que não fundamenta a nomeação do Dr. Luiz Antonio Araújo Mendonça para o cargo de Secretário de Estado de Segurança Pública o fato de ter ingressado no Ministério Público antes do advento da Carta Política de 1988, pois a ele não se aplica a norma contida no § 3º, do art. 29, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal vigente, posto que a mencionada regra de transposição permite, tão somente, aos membros do Ministério Público, ingressos na Instituição antes da promulgação do atual Estatuto Fundamental optarem pelas vantagens e garantias precedentes a ela.

Arremata o postulante que, no caso sub-judice, não se trata de vantagem tampouco de garantia, sendo a hipótese de vedação. Evidencia que haver ou não optado o atual Secretário de Segurança Pública pelo regime anterior não possui qualquer relevância concreta neste caso, pois a sua escolha só tem efeito jurídico em relação às vantagens e garantias, mas não sobre vedações.

A propósito, proclama:

“Sobre isso cuida o dispositivo transitório aludido, rezando que há de se observar “quanto às vedações a situação jurídica na data desta”. Observa-se a locução constitucional: situação jurídica.”

Enfatiza que esse entendimento foi adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal no julgamento do RE 127.246-5/DF, cujo Relator foi o eminente Ministro Moreira Alves.

Requer:

- a) a concessão de medida liminar, para, suspendendo a validade jurídica do ato de nomeação do Excelentíssimo Secretário de Segurança Pública do Estado de Sergipe, Luiz Antonio Araújo Mendonça, determinar ao Estado de Sergipe que proceda por meio de ato do chefe do Poder Executivo a sua imediata exoneração, em face da inconstitucionalidade do art. 45, § 2º, item 2, da Lei Complementar Estadual nº 02, de 12 de novembro de 1990, sob as penas legais;
- b) a citação do réu, no endereço mencionado para, querendo, oferecer resposta, sob pena de confissão e declaração de revelia;
- c) a intimação do Ministério Público Federal para acompanhar o feito;
- d) a procedência do pedido para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade -em face da Constituição Federal- do art. 45 § 2º, item 2, da Lei Complementar Estadual nº 02, de 12 de novembro de 1990, anular o ato de nomeação do Excelentíssimo Secretário de Segurança Pública do Estado de Sergipe, Luiz Antonio Araújo Mendonça, determinando ao Estado de Sergipe que proceda por intermédio de ato do Governador do Estado de Sergipe a sua imediata exoneração, sob as penas legais;
- e) A condenação do réu a pagar as custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Junta os documentos de f. 15 usque 222.

Às f. 228/236, manifesta-se o Estado de Sergipe, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/92, proclamando que, na espécie versada nos autos, verifica-se a ausência de perigo na demora, concorrendo a presença de perigo na demora invertido, posto que o doutor Luiz Antonio Araújo Mendonça encontra-se no exercício do cargo de Secretário de Estado da Segurança Pública há, aproximadamente, 800 (oitocentos) dias, e somente agora a requerente alcançou a convicção de que a sua investidura no cargo em referência compromete a ordem constitucional. Observa que não há prejuízo específico decorrente da nomeação questionada, que não a simples ilação de que seu prolongamento seria a permanência da contrariedade constitucional a ser ainda analisada pelo Judiciário. Adverte que a cessação imediata e sem planejamento político de uma gestão que completa mais de dois anos, através de exoneração liminar do titular de uma Pasta tão complexa como a Segurança Pública, trará o comprometimento da Administração, com a descontinuidade da gestão governamental na respectiva área, pleiteando que se caminhe adiante como estão os fatos, até que se diga em definitivo o direito.

Registra o Estado de Sergipe também a ausência de plausibilidade da tese meritória sustentada pelo promovente, abrigando-se no § 3º, do art. 29, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Constitucional em vigor, dizendo que o ponto essencial da contenda está em aquilatar o rumo da expressão “a situação jurídica na data desta”.

A esse propósito, afirma:

“Contrariamente ao que entende o Conselho autor, a exegese que viabiliza utilidade jurídica à referida regra é a que proporciona uma diferença plena -e, portanto, perene -de regime jurídico aos que formularam a opção lá descrita.

Os integrantes do Ministério Público, ao tempo da edição da Carta Federal, não ostentavam tal vedação nos termos como hoje postos, porque assim desejava seu regime jurídico. A Constituição então vigente remetia o tema para a legislação infraconstitucional, que assim regulamentava a matéria -Lei Complementar nº 40, de 1981:

“Art. 42. O membro do Ministério Público estadual somente poderá afastar-se do cargo para:

I- exercer cargo eletivo ou a ele concorrer:

II -exercer outro cargo, emprego ou função, de nível equivalente ou maior, na Administração Direta ou Indireta;

III -freqüentar cursos ou seminários de aperfeiçoamento e estudos, no País ou no exterior, com prévia autorização do Procurador-Geral, ouvido o Colégio de Procuradores.

Parágrafo Único. Não será permitido o afastamento durante o estágio probatório.”

Assim, aqueles veteranos do Parquet, ao optarem por permanecer sob tal sistemática, levaram consigo, futuro adiante, durante a atividade, o direito de afastar-se para exercer outro cargo, emprego ou junção, de nível equivalente ou maior, na Administração Direta ou Indireta, como era e é o caso de chefiar uma Secretaria de Estado.

Sob outra perspectiva: adquiriram, sob permissão da própria Ordem Constitucional, isenção quanto à vedação que sobreveio.

Certamente esse entendimento surge melhor aclarado quando em foco a possibilidade de o integrante do Ministério Público (que consolidou a opção pelo regime anterior) exercer a advocacia.

Por muito tempo, e hoje ainda, há membros dos Ministérios Públicos Federal e Estadual que usufruem desse permissivo, e tal fato é do conhecimento e controle da OAB, através de suas diversas seccionais, por conta dos registros respectivos.

Trata-se, no entanto, de vedação de igual quilate e sobre a qual incidiu idêntico tratamento jurídico-constitucional.

Pela compreensão firmada pelo respeitável Conselho requerente, ter-se-ia que verificar, caso a caso, homem a homem, se e por quem a advocacia era exercitada no dia em que se normalizou a referida vedação, de sorte a se poder consagrar, individual e pontualmente, quais os integrantes do Ministério Público que padeceriam da limitação.

Não é, portanto, razoável uma tal interpretação. A vontade do Constituinte foi efetivamente a de permitir a manutenção do regime jurídico ao integrante da dita Carreira que o desejasse.”

Fundamenta seu ponto de vista no mesmo Acórdão do Egrégio STF trazido à colação pelo postulante e em outras decisões judiciais que consigna favorecer a sua tese aqui esposada.

Alude ao fato de existirem outros notórios exemplos de membros do Ministério Público que titularizam cargos idênticos ou similares ao ora questionado nestes autos, inclusive citando-os.

Traz à baila doutrina que almeja favorecer-lhe.

Finaliza, pontuando que:

“Conclui-se, assim, nesse primeiro momento, que a norma estadual questionada -art.45, §2º, item 2, da Lei Complementar no 02/1990 -, que serviu de fundamento ao ato de nomeação objeto desta ACP, tão somente traz para a esfera normativa do Estado de Sergipe postura legal que deriva de sistemática jurídica que lhe é superior.

Essa ordem de fundamentos -senão consolida, em análise preambular, a improcedência da tese de mérito em que investe a inicial- presta-se, em boa medida, para elidir o requisito da fumaça do bom direito, indispensável para outorga da medida de exceção requerida.”

Requer que seja indeferido o pedido de medida liminar formulado e que lhe seja assegurado prazo para defesa meritória.

Colhi o duto e abalizado Parecer do Ministério Público Federal, f. 238/247, onde o ilustrado Procurador da República João Bosco de Araújo Fontes reputa a OAB/SE parte legítima para propor a presente demanda.

Para melhor visualização da tese abraçada pelo Representante do Parquet Federal transcrevo as seguintes partes do seu lúcido pronunciamento, onde reconhece a existência do requisito do fumus boni juris -plausibilidade do direito invocado pelo autor, inobstante não vislumbre a ocorrência do periculum in mora:

“No caso ora versado, verifica-se que a lide gira em torno da hermenêutica do artigo 29, § 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que esclarece a situação jurídica dos membros do Ministério Público em atividade, por ocasião da promulgação da Constituição de 1988, que introduziu profundas alterações no estatuto do Ministério Público. Eis a redação do dispositivo:

“Artigo 29 § 3º -Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.”

Ora, como a questão analisada trata das vedações impostas aos membros do Ministério Público, em razão do exercício das suas funções institucionais, estamos diante da hipótese descrita na parte final do parágrafo acima transcrito, que determina observar-se, “quanto às vedações, a situação jurídica na data desta Constituição) “.

Na interpretação do que se deve entender por situação jurídica, ajunta o autor na sua peça vestibular que o Supremo Tribunal Federal já pacificou essa questão por ocasião do julgamento do RE 127 .246-5/DF , que teve como relator o Min. Moreira Alves, ao emendar a decisão nos termos seguintes:

“A única exegese admissível para dar sentido plausível a esta fase final desse parágrafo será a de considerar que, independentemente da opção, quanto às vantagens e às garantias a que alude a parte inicial do dispositivo, as vedações ora criadas, mesmo com relação aos que não optaram por vantagens e garantias anteriores que afastem algumas delas, ou todas elas, não se aplicam de imediato, mas se deverá respeitar a situação jurídica existente no momento da promulgação da Constituição, enquanto ela não se extinga por força mesmo do ato inicial de que resultou”

Assim, no entendimento da OAB/SE, arrimada na decisão do STF, a expressão situação jurídica refere-se apenas àquelas hipóteses em que se encontravam os membros do Ministério Público no momento da promulgação da Constituição, como os Secretários de Segurança Pública que já estivessem no cargo naquela ocasião.

Assim, uma vez exonerado da função por qualquer razão, já não pode a ela retomar, por força da proibição constitucional do exercício de cargos ou funções públicas, determinada pelo artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “d” da Carta Magna.

Assim, conquanto também se possa encontrar argumentos em favor da tese oposta, defendida pelo Estado de Sergipe, consoante se verifica do excerto da decisão monocrática ora juntada e do fato de inúmeros membros do Ministério Pública estarem exercendo, em todo o país, funções paralelas à sua própria carteira, como as de Secretário de Segurança, de Justiça ou mesmo de conselheiro do CADE, tem-se que, nesse juízo preliminar, encontra-se presente a plausibilidade do direito invocado pelo autor, pelo que, passo a analisar o requisito do periculum in mora.

Segundo o magistério de Humberto Theodoro Junior, a parte deverá demonstrar o fundado temor de, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato que possam ser objeto da própria tutela.

Ora, existem algumas diretrizes preconizadas pelos doutrinadores que devem orientar a concessão de medidas cautelares. Assim, consta que as medidas cautelares satisfativas, como a pretendida, devem ser concedidas mais restritivamente do que aquelas que não importem a satisfação plena do direito da parte, da mesma forma como devem prevalecer os direitos chamados absolutos sobre os relativos.

No caso concreto, encontra-se presente a dupla situação de dano irreparável: a permanência do Dr. Luiz Mendonça no exercício das funções de Secretário de Segurança Pública, com base em Lei Complementar Estadual eventualmente inconstitucional, mantém um contínuo dano à ordem jurídica que se protraí no tempo enquanto não dirimida definitivamente a questão. Por outro lado, a sua exoneração em sede de medida liminar, acaso venha o Estado de Sergipe a prevalecer as suas razões jurídicas no final da demanda, trará um irreversível dano ao Estado, uma vez que terá privado o Governador das suas prerrogativas de escolher seus auxiliares dentro das balizas da própria Lei, e ao Secretário Luiz Mendonça, que também teria direito a exercer o cargo, eis que estariam obedecidas as normas legais aplicáveis ao seu caso, nomeadamente a Lei Complementar Estadual nº 02/90.

Assim, existem relevantes interesses em ambas as opções, que igualmente causam danos irreparáveis, impondo-se a sua ponderação.

4. Conclusão

Em remate, observa-se que, de fato, o Secretário de Segurança Pública já se encontra no exercício do cargo há mais de 02 (dois) anos, sem qualquer impugnação e que a questão a ser julgada é puramente de direito, não se vislumbrando a hipótese de retardamento do julgamento, até porque não haverão provas a serem produzidas em audiências, o que, sabidamente atrasa o processo. Também é relevante gizar a gravidade da medida liminar pleiteada, que intervém nas atribuições do Poder Executivo, especialmente no caso da sentença não confirmar uma eventual decisão provisória de afastamento do Secretário de Segurança.

Por tais razões, entende este órgão do Ministério Público Federal deva ser indeferida a medida liminar que pretende a exoneração imediata do Secretário de Segurança Pública de Sergipe.”

RELATADOS,

DECIDO.

I - DOS FATOS

Impugna-se, nesta ação, ato do Poder Executivo do Estado de Sergipe, representado por Decreto do Excelentíssimo Senhor Governador João Alves Filho, que, fundamentado no artigo 45, § 2º, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 02, de 12 de novembro de 1990, que disciplina a carreira do Ministério Público neste Estado, nomeou para o cargo de Secretário de Estado da Segurança Pública de Sergipe o Doutor LUIZ ANTÔNIO ARAÚJO MENDONÇA, titular do cargo de Procurador de Justiça desta Unidade Federativa, portanto membro do Parquet Estadual.

Objeta a ação o afastamento do aludido Secretário do cargo em comissão que ocupa no âmbito do Poder Executivo, vez que é inconstitucional a norma autorizativa da lei complementar estadual acima referida, que afronta o disposto no artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “d”, da Constituição Federal, que veda ao membro do Ministério Público exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério, não lhe socorrendo a norma de aplicação transitória albergada no § 3º, do artigo 29, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, porque, na época da promulgação da vigente Carta Política o referido Secretário não exercia o cargo impugnado, além do que não haveria direito de opção pelas vedações anteriormente impostas aos membros do Ministério Público pelo regime constitucional anterior a Carta de 1988, pois a opção alcança vantagens e garantias apenas.

II - DA LEGITIMIDADE ATIVA

Inquestionável a legitimação autoral para a propositura da ação civil pública, na espécie, pois o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SE, nos termos dos artigos 54,

inciso XIV e 57 da Lei nº 8.906/94, pode figurar como acionante na espécie versada nos autos, além do que, em tese, age, no caso, a OAB, em defesa dos interesses difusos da sociedade, caracterizado no legítimo provimento dos cargos públicos, especialmente os cargos políticos (o de Secretário de Estado), bem assim no correto exercício, pelos membros do Ministério Público, de suas funções, inclusive a observância às vedações constitucionais, todos titularizados difusamente, por toda a sociedade e administrados sergipanos; enfim, atua o Ministério Público na defesa da Ordem Jurídica, sobretudo a Ordem Constitucional, cuja supremacia é indeclinável.

Ademais, o Estado de Sergipe não contesta a legitimidade da OAB/SE para a propositura da demanda e o Parquet Federal reconhece, em seu respeitável pronunciamento, a legitimidade ativa em estudo.

III – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

É também matéria já pacificada na doutrina e na jurisprudência que a OAB é entidade autarquia federal em regime especial, por conseguinte tem foro para ajuizamento de causas do seu interesse na Justiça Federal, a teor do que prescreve o artigo 109, inciso I, da Carta Política, o que também não é objeto de negação pelo Estado de Sergipe e tacitamente acatado pelo Órgão do Ministério Público Federal em sua manifestação nos autos.

IV – DO DIREITO

A questão suscitada nos autos é de natureza eminentemente constitucional e reclama a interpretação das normas aplicáveis ao caso para daí extrair-se o comando judicial incidente.

A propósito do Ministério Público, dispõe o Texto Supremo:

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º – São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

.....

“Art. 128. O Ministério Público abrange:

I –

II – os Ministérios Públicos dos Estados.

§ 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:

.....

II - as seguintes vedações:

d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;"

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;"

E o ADCT da Carta Magna de 1988, estatuiu:

"Art. 29.

§ 3º - Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta."

Por seu turno, a Lei Complementar nº 02, de 12 de novembro de 1990, que dispõe sobre a organização e atribuições do Ministério Público do Estado de Sergipe estabelece:

"Art. 45. Os membros do Ministério Público são efetivos desde a posse, competindo-lhes:

.....

§ 2º. Para efeito do disposto no art. 117, inc. II, letra "e", da Constituição Estadual, sem prejuízo do disposto na legislação eleitoral, o membro do Ministério Público poderá afastar-se para exercer:

1.

2. cargo de Ministro, Secretário de Estado e/ou do Distrito Federal, Secretário de Município da Capital;"

A análise da legislação acima transcrita, cristalinamente, demonstra o prestígio e a relevância que o constituinte originário de 1988 conferiu ao Ministério Público na ordem estatal vigente, qualificando a instituição como exercente de uma das mais grandiosas funções essenciais à Justiça, outorgando-lhe poderes jamais atribuídos nas Cartas Constitucionais anteriores, positivando de forma clara, precisa, quase matemática, que se trata de "...instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado", incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Além disso, dotou o Ministério Público dos indeclináveis princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional. Estabeleceu direitos e garantias, cuja distinção é praticamente irrelevante, porém são atribuídos em razão das altas e nobres funções ministeriais, típicas de Estado, nunca como privilégios, sempre na preservação da dignidade da função, cuja independência é patenteada pela Lei Maior em relação aos Poderes do Estado, aos quais não se subordina no exercício das competências constitucionais delegadas originariamente. Para que a independência funcional, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem assim a autonomia funcional existissem e fossem, efetiva e plenamente exercidas, o legislador supremo assentou de forma lapidar as vedações a que ficam submetidos os membros do Ministério Público e que devem ser literalmente obedecidas pela Lei Complementar Estadual a que alude o § 5º, do art. 128, do Estatuto Fundamental.

Observa-se que todas as vedações consagradas no art. 128, § 5º, inciso II, alíneas “a” a “f”, visam preservar a independência funcional do Órgão Ministerial e a honorabilidade dos seus membros, que estão proibidos de:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia;
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;
- e) exercer atividade político-partidária;
- f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.”

Assim, não poderia a lei complementar estadual indigitada dispor de forma diversa do que estabelece a Lei Maior acerca das vedações atribuídas aos membros do Ministério Público, autorizando aquilo que o legislador supremo expressamente proibiu.

À luz da fundamentação acima esposada, sobretudo em decorrência do confronto entre a norma insculpida no artigo 45, § 2º, item 2, da Lei Complementar nº 02/90, editada pelo Estado de Sergipe e a regra emanada do artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “d”, da Carta Política de 1988, soa flagrante, absoluta e escancaradamente inconstitucional, no particular, a lei estadual indigitada, pelo que a declaro, incidentalmente, nestes autos, não podendo abrigar nomeação de Procurador de Justiça para qualquer cargo situado fora da estrutura organizacional do Ministério Público, o que é sintomaticamente confirmado pelo Estado de Sergipe, que, em sua resposta, não defende a constitucionalidade da lei complementar estadual no que pertine à autorização de afastamento de membro do Ministério Público para ocupar cargos em comissão fora da instituição.

Resta analisar se a nomeação do Dr. Luiz Antonio Araújo Mendonça está amparada na norma transitória do § 3º., do art. 29, do ADCT da Carta Política de 1988, onde está previsto que o membro do Ministério Público poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, caso admitido antes da promulgação da atual Constituição, porém observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.

Ora, registro, em primeiro lugar, que a norma encastelada no § 3º., do art. 29, do ADCT equipara garantias e vantagens, que podem ser objeto de opção pelo membro do Ministério Público quanto ao regime inaugurado pela Carta Política de 1988 ou pelo regime constitucional anterior, distinguindo-os das vedações, que não podem ser objeto de opção, entrando em vigor, em tese, imediatamente, com a promulgação da Carta Magna, relativamente aos membros do Parquet ingressos na carreira ministerial antes ou depois do Estatuto Fundamental vigente, em decorrência do que estaria impedido o Dr. Luiz Antonio Araújo Mendonça de exercer o cargo em debate, sendo líquido e certo na doutrina e na jurisprudência pátrias e no mundo civilizado que o Constituinte originário não sofre qualquer limitação ao dispor acerca de qualquer matéria, inclusive podendo extinguir, modificar ou manter direitos adquiridos ao sabor dos interesses do Estado e da coletividade.

Em segundo lugar, destaque-se que, a admitir-se, também em tese, que o membro do Ministério Público possa optar pelas vedações do regime constitucional anterior a 1988, como pretende o Estado de Sergipe, necessário e indispensável seria que, tempestivamente, isto é, pelo menos antes da nomeação para o cargo de Secretário de Estado, o mencionado Procurador de Justiça tivesse optado pelo regime constitucional pretérito a 1988, no que respeita a garantias, vantagens e vedações, fazendo constar dos seus assentamentos funcionais tal opção, vez que ela deve ser expressa, nos termos do § 3º., do art. 29, da Lei Maior.

Não se reporta a manifestação do Estado de Sergipe à existência dessa opção, nem tampouco foi carreado aos autos qualquer documento dela representativa, presumindo-se que ela inexistiu, o que também revela o impedimento do Dr. Luiz Antonio Araújo Mendonça para o exercício do cogitado cargo, não se tendo conhecimento, também, nos autos, de que o referido Procurador de Justiça optou pelo mencionado regime constitucional anterior, renunciando, tacitamente, às garantias constitucionais da vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de subsídio, para exercer o cargo em comissão questionado.

Em terceiro lugar, a matéria já foi apreciada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-127.246-5, em que figurou como Relator o iminente Ministro Moreira Alves, cuja ementa é a seguinte:

“RECTE.: PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB

DIRETÓRIO REGIONAL DO RIO DE JANEIRO

RECDOS.: HERMES BARCELLOS E OUTRO, FRANCISCO LUÍS SOBRINHO

EMENTA: – Recurso contra diplomação de Prefeito sob alegação de ocorrência de vedação constitucional (artigos 128, par. 5., II, “e”, e 130 da Carta Magna) por ser o candidato eleito membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Interpretação do artigo 29, par. 3., do ADCT da Constituição Federal. – Ao contrário do que ocorre com os juizes em geral, cujo exercício da atividade político-partidária é vedada absolutamente, por incapacidade insita à função mesma de juiz, o mesmo não sucede com os membros do Ministério Público, certo como é que a vedação que o artigo 128, II, “e”, lhes impõe admite, por força mesma do texto constitucional, que a lei ordinária lhe abra exceções, o que, evidentemente, só é admissível quando não há incompatibilidade absoluta entre o exercício da função pública e o da atividade político-partidária, mas, apenas, conveniência para o desempenho daquela. – Em se tratando de membro de Ministério Público, a relatividade dessa incompatibilidade é tão frágil que a Constituição não se limitou a admitir uma vedação excepcionável por lei, mas a tornou ainda mais tênue com o disposto no par. 3. do artigo 29 do ADCT o qual reza: “Poderá optar pelo regime anterior no que diz respeito às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta”. – A única exegese admissível para dar sentido plausível a essa frase final desse parágrafo será a de considerar que, independentemente da opção, quanto às vantagens e às garantias a que alude a parte inicial do dispositivo, as vedações ora criadas, mesmo com relação aos que não optaram por vantagens e garantias anteriores que afastem algumas delas ou todas elas, não se aplicam de imediato, mas se devera respeitar a situação jurídica existente no momento da promulgação da Constituição enquanto ela não se extinga por força mesmo do ato inicial de que resultou. Recurso extraordinário não conhecido.”

Dessa decisão decorre que, se o Dr. Luiz Antonio Araújo Mendonça estivesse no exercício do cargo de Secretário de Estado no momento em que entrou em vigor a Constituição Federal de 1988, teria garantida a constitucionalidade desse exercício até que se extinguissem os efeitos do ato de nomeação, respeitando-se a situação jurídica existente no momento da promulgação da Lei Magna, contudo ele foi nomeado para o aludido cargo no início do atual mandato do Governador do Estado, não lhe beneficiando a decisão da Suprema Corte nesse particular.

Seguindo, ainda, o rastro da decisão ora comentada, e sob o outro ângulo que ela sinaliza, teria o mencionado Procurador de Justiça que fazer a opção a que se reporta o § 3º, do art. 29, do ADCT, para que, assim, pudesse ser avaliada se tal opção afastaria a vedação de exercício de outra função diversa da do magistério, como prescrito no artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “d”, da Carta Constitucional, sendo certo que, sem existência da mencionada opção pelo regime constitucional pretérito, não há possibilidade de exercício de cargo em comissão por membro do Ministério Público, fora da estrutura da instituição e essa opção não diz o Estado de Sergipe ter sido feita pelo Dr. Luiz Antonio Araújo Mendonça, nem colaciona aos autos qualquer documento dela representativo e também por esse motivo mostra-se ilegítima a sua permanência no indigitado cargo público.

Em quarto lugar, a assunção ao cargo de Secretário da Segurança Pública por parte de um membro do Ministério Público é matéria a ser apreciada num contexto constitucional bem mais amplo do que uma simples opção pelo regime constitucional anterior à Carta Política de 1988, considerando que a consagrada independência funcional da instituição é cânone constitucional

que deve ser ressaltado acima de qualquer circunstância, ficando, por óbvio, pelo menos em tese, prejudicada essa independência se o Chefe de Polícia, papel que representa o Secretário de Segurança Pública, é membro do Parquet, sobretudo tendo em vista que compete ao Ministério Público “exercer o controle externo de atividade policial, na forma da Lei Complementar mencionada no artigo anterior”, como estatui o artigo 129, inciso VII, da Lei Suprema, não sendo razoável que o Órgão Ministerial fiscalize a Polícia, quando esta é chefiada por um membro do próprio Ministério Público.

Certamente estará comprometida a independência ministerial e a própria fiscalização da atividade policial, especialmente no momento em que se discute na mais alta Corte de Justiça do País a separação entre as competências do Ministério Público e da Polícia.

Em quinto lugar, é irrelevante, juridicamente, para o desate da lide que outros membros do Ministério Público estejam titularizando o cargo de Secretário de Estado da Segurança Pública em outras unidades da Federação ou quaisquer outros cargos em comissão fora da instituição, posto que tal circunstância não justifica ou serve de fundamentação para a prática reiterada de inconstitucionalidades e ademais podem representar situações diversas da que ora é suscitada nestes autos.

O exercício da Advocacia pelos membros do Ministério Público é outrossim matéria diversa da veiculada nos autos, não merecendo aqui análise ou paralelo, pois tem princípios e normas próprios, razão por que o paralelo estabelecido com o caso estudado nos autos, não tem qualquer repercussão nesta decisão.

V - DA MEDIDA LIMINAR

A plausibilidade do direito invocado na exordial é patente, como restou, inclusive, assaz demonstrado, pelo Órgão do Ministério Público Federal, em seu douto Parecer exarado nos autos, onde Sua Excelência, o Dr. João Bosco Araújo Fortes Júnior, posicionou-se pela ocorrência do *fumus boni iuris*, como se viu linhas atrás.

Quanto ao *periculum in mora*, considero-o ocorrente na hipótese dos autos, pois demonstrada a inconstitucionalidade do artigo 45, § 2º, item 2, da Lei Complementar Estadual nº 02/90 e não estando a nomeação do Excelentíssimo Senhor Secretário da Segurança Pública, Dr. Luiz Antonio Araújo Mendonça, abrigada na regra transitória do § 3º, do artigo 29, do ADCT da Carta Política em vigor, está configurado o exercício inconstitucional do mencionado cargo, emergindo cristalino o perigo na demora da decisão final, posto que a ordem jurídica e, o que é mais grave, a ordem constitucional está violada e exige imediato restabelecimento, sobretudo porque deve prevalecer a supremacia das normas constitucionais e nada é mais grave num Estado Democrático de Direito do que o desrespeito aos princípios e normas elencadas na Carta Magna, continuando o dano irreparável ou de difícil reparação, caso não se edite o provimento judicial saneador in limine.

Alem disso, não vislumbro o *periculum in mora* invertido a que se reporta o Estado de Sergipe, pois a política de Segurança Pública empreendida é decorrente dos princípios e diretrizes de



governo e não da vontade pessoal do Administrador, que pode ser substituído sem prejuízo da continuidade administrativa.

Posto isso, concedo a medida liminar requestada, para, suspendendo a validade jurídica do ato de nomeação do Excelentíssimo Senhor Secretário de Segurança Pública do Estado de Sergipe, Procurador de Justiça LUIZ ANTONIO ARAÚJO MENDONÇA, determinar ao Estado de Sergipe que proceda por meio de ato do Chefe do Poder Executivo a sua imediata exoneração, em face da inconstitucionalidade do art. 45, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 02, de 12 de novembro de 1990, aqui declarada incidentalmente e porque o ato de nomeação da referida autoridade não está abrigado na norma transitória estabelecida no § 3º, do artigo 29, da ADCT da Constituição Federal de 1988 ou em qualquer outro dispositivo da referida Carta Política.

Intime-se o Estado de Sergipe, por seu douto Procurador-Geral, para que cumpra esta decisão.

Cite-se o Estado de Sergipe para oferecer resposta, querendo, no prazo legal.

Oficie-se aos Excelentíssimos Senhores Governador, Procurador Geral de Justiça e Secretário de Segurança Pública do Estado de Sergipe, encaminhando-lhes cópia desta decisão.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-mai-06/juiz_manda_exonerar_secretario_seguranca_sergipe/