

APROVADA POR UNANIMIDADE

Aferição do merecimento: Uma crise desnecessária

Rodrigo Sousa de Albuquerque
Promotor de Justiça

Introdução

Desde há muito tempo a questão da aferição do merecimento para promoção e remoção tem sido uma das maiores preocupações dos Promotores de Justiça de Minas Gerais. É natural que seja assim, pois planejar a carreira é planejar a própria vida.

O rápido crescimento nos quadros do Ministério Público e sua juventude resultaram numa lenta progressão na carreira¹⁶³. Quanto mais remotas as perspectivas de promoção ou remoção mais sensível se torna a questão do merecimento. Todavia, a insegurança que a Instituição tem demonstrado na aferição desse critério é causa de conflitos internos e riscos externos pelos quais não precisávamos passar.

O curioso é que o critério idealizado para prestigiar o mérito, impessoal por natureza, tem sido não raras vezes instrumento de quebra do princípio da impessoalidade.

¹⁶³ De agosto de 2000 a março de 2012 o número de membros na ativa do MPMG saltou de 674 para 987.

Mais que uma crítica, esta tese busca apontar uma saída para a Instituição à luz da Constituição Federal e seus princípios, da Lei Complementar 34/94 e das normas administrativas relacionadas.

Fundamentação

O legislador constituinte determinou que a promoção de membros da Magistratura e Ministério Público deve ser por antiguidade e merecimento, alternando-se as vagas entre um e outro critério¹⁶⁴.

A promoção por merecimento, afora questões íntimas acerca da noção de responsabilidade social e satisfação pessoal, é o único incentivo concedido ao profissional que já goza de vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e independência funcional. É fácil perceber o escopo da norma. A segurança trazida pelas prerrogativas necessárias ao desempenho das atribuições não pode se reverter em acomodação. É forçoso observar que tal preocupação não é desprovida de algum fundamento.

Por outro lado, também se preocupou o constituinte com o critério de aferição do merecimento. Na análise do artigo 93, inciso II, alíneas “b” e “c” da Constituição Federal verifica-se que o merecimento se assenta em três bases: a primeira meramente temporal, como a antiguidade; a segunda relacionada à produtividade; e a terceira à qualidade do serviço¹⁶⁵.

¹⁶⁴ “Art. 93 (...) II – promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, ...”

¹⁶⁵ “b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;
c) a aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;”

A Resolução nº 2/2005 do Conselho Nacional do Ministério Público em seu artigo 2º repete a redação da alínea “c” do dispositivo constitucional.

A primeira, prevista na alínea “b”, é evidente e não comporta maiores digressões. É requisito da promoção por merecimento dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar a primeira quinta parte da lista de antiguidade.

As outras duas, previstas na alínea “c”, tratam da aferição do merecimento em si. A redação dada pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 preocupa-se com o desempenho. Não qualquer desempenho, mas com produtividade, presteza e qualidade. Em outras palavras, o constituinte se preocupa que o trabalho desempenhado por membros do Ministério Público atenda à demanda da sociedade no que se refere à quantidade, rapidez e qualidade técnica.

A qualidade técnica, segundo o mesmo dispositivo, será aferida pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento. Pressupõe que Promotores de Justiça são pessoas dotadas de conhecimento técnico, o que se evidenciou pela aprovação em concurso. Os cursos oficiais ou de aperfeiçoamento são o modo como se manteriam atualizados das inovações jurídicas que lhes são postas.

A Constituição Federal foi explícita em exigir que presteza e produtividade fossem aferidas de modo objetivo e assim consagrou o princípio da impessoalidade nas promoções por merecimento. Mas ao contrário dos outros itens não apontou exatamente como avaliá-las. Relegou tal tarefa às normas inferiores.

Considerando esta breve análise do texto constitucional no que importa às conclusões desta tese, deve se ter em mente o princípio da hierarquia normativa ou supremacia das normas constitucionais. Todas as regras infraconstitucionais que tratam do tema devem harmonizar-se com a Constituição Federal.

No caso do Ministério Público de Minas Gerais tais normas são: a Lei Complementar 34/94; a Resolução Conjunta CSMP CGMP 02/2005; e o Ato CGMP 02/2005.

A Lei Complementar 34/94, no artigo 177 esmiúça em dez incisos critérios que devem ser observados na promoção, todos eles objetivamente apuráveis e intrinsecamente relacionados à *produtividade e presteza*.

A Resolução Conjunta do Conselho Superior e da Corregedoria Geral do Ministério Público nº 02/2005 especificou critérios para a fundamentação do voto na promoção ou remoção por merecimento. O artigo 1º obriga o integrante do Conselho Superior do Ministério Público a fundamentar o respectivo voto segundo o disposto naquela Resolução¹⁶⁶.

A mesma Resolução estabelece ainda no artigo 2º que a votação será precedida de informações da Corregedoria Geral acerca do desempenho, *presteza e produtividade* do interessado, revelado sob conceito variável e progressivo¹⁶⁷. O §2º do mesmo artigo reza que a definição da metodologia para a afirmação do conceito será explicitada em ato da Corregedoria Geral¹⁶⁸. O Ato CGNP nº 02/2005 estabeleceu a metodologia¹⁶⁹.

Como se nota de análise lógica e jurídica a questão parece estar bem concatenada do ponto de vista legislativo. A Constituição Federal estabelece o critério de merecimento baseado na *presteza e produtividade* aferidas objetivamente e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento. Lei Complementar, Resolução e Ato buscam regulamentar e dar efetividade à norma maior. Todos amparados no princípio da publicidade, pois dão a conhecer ao interessado o que

¹⁶⁶ “Art. 1º Na indicação da promoção ou remoção por merecimento, o integrante do Conselho Superior do Ministério Público deverá fundamentar o respectivo voto segundo o disposto nesta resolução, ...”

¹⁶⁷ “Art. 2º A votação será precedida de informações da Corregedoria Geral do Ministério Público acerca do desempenho, presteza e produtividade do interessado no exercício da função típica de órgão de execução, revelado sob conceito variável e progressivo”.

¹⁶⁸ “§2º A definição da metodologia para a afirmação do conceito será explicitada em ato regulamentador do Corregedor Geral do Ministério Público...”.

¹⁶⁹ “ATO CGMP Nº 2/2005. Define a metodologia para a apuração do conceito previsto no art. 2º da Resolução Conjunta nº 2/2005 CSMP/CGMP, que dispõe do critério para aferição do merecimento do membro do Ministério Público candidato à promoção e à remoção”.

importa para a avaliação de produtividade e presteza e lhe permitem planejar e buscar o melhor conceito dentro de regras, se não perfeitas, impessoais e objetivas.

Todavia o artigo 3º e o parágrafo único do artigo 4º da Resolução Conjunta CSMP CGMP 02/2005 padecem de flagrante inconstitucionalidade e violam o princípio da impessoalidade.

Na prática tais dispositivos afastam a incidência da norma constitucional que remete o merecimento à análise objetiva de presteza e produtividade. Ainda pior, afastam qualquer obrigatoriedade de respeito à objetividade. Permitem que o membro do Conselho Superior do Ministério Público justifique o merecimento baseado em critério próprio de livre escolha e assim contamine a análise com suas paixões e convicções, quer boas ou más, sempre subjetivas. Vejamos:

Art. 3º O membro do Conselho Superior do Ministério Público, na aferição do merecimento, poderá invocar a repercussão, o alcance e o interesse social da atuação do candidato inscrito, assim como eventual fato específico atinente ao seu histórico funcional, em relação à vaga almejada.

Art. 4º (...)

Parágrafo único: a fundamentação da escolha poderá limitar-se à remissão ao conceito atribuído pela Corregedoria Geral ou ao disposto no art. 3º.

Afinal, repercussão, alcance e interesse social são questões de extremo subjetivismo, mormente na atuação do Ministério Público que só se dá por força de lei, portanto sempre com importante repercussão, alcance e interesse social. Alguém pode dizer com segurança que a atuação no Direito das Famílias é de menor alcance que a atuação no Direito Criminal? Ou esta de maior repercussão que a defesa do patrimônio público ou meio ambiente e assim por diante?

Ainda mais infeliz é a possível invocação de *eventual fato específico atinente ao seu histórico funcional*. Na prática o membro do Conselho Superior pode argüir qualquer fato específico da ficha funcional do candidato, por exemplo: o fato de ter sido aprovado em primeiro lugar no concurso ou ter exercido cargo na Administração. Ora, *qualquer fato específico* comporta em si mesmo uma contradição invencível, se é qualquer não pode ser específico.

Permitir tal subjetivismo na aferição do merecimento é dar azo à quebra do princípio da impessoalidade, tão caro a nós todos, Promotores e Procuradores de Justiça no exercício de nossas atividades finalísticas. É o que faz o artigo 3º da Resolução Conjunta CSMP CGMP 02/2005. É com base nesse dispositivo inconstitucional que se abrem as portas para o favoritismo de um em detrimento de muitos, o clientelismo e a ação entre amigos – condutas que não podem ser aceitas no Ministério Público, exatamente a instituição que tem o dever de combatê-las em todas as instâncias da Administração Pública.

O parágrafo único do artigo 4º da mesma Resolução consagra a ilegalidade quando estabelece que *a fundamentação da escolha poderá limitar-se à remissão ao conceito atribuído pela Corregedoria-Geral ou ao disposto no art. 3º*.

Este dispositivo, pelo uso da conjunção alternativa, permite que o critério de conceito estabelecido em consonância com as normas constitucionais e legais e baseado na presteza e produtividade objetivamente aferidas, seja desconsiderado totalmente em favor do subjetivismo do artigo 3º.

O critério de conceito criado pela Resolução Conjunta CSMP CGMP 02/2005 e regulamentado pelo Ato CGMP 02/2005, embora possa ser aperfeiçoado, pelo menos consagra objetivamente os dispositivos constitucionais e legais que fundam o merecimento na presteza, produtividade e aperfeiçoamento intelectual. Deve ser este, até que outro melhor o substitua, o único critério a ser observado no merecimento.

Ao contrário do que se possa pensar, não há dificuldade no caso de empate no conceito atribuído pela Corregedoria a dois ou mais candidatos pretendentes à mesma vaga. O desempate deverá se dar, neste caso, pela antiguidade.

A promoção por merecimento confere forte importância à antiguidade quando pressupõe dois anos de exercício na entrância e que o candidato ocupe a quinta parte da lista de antiguidade (artigo 93, II, “b” da Constituição Federal). Parece evidente que no caso de empate no critério de merecimento este outro, requisito daquele, deva desempatar.

De outro modo esta é a regra no Ministério Público. A antiguidade é o critério de desempate nos processos de escolha da lista tríplice para o cargo de Procurador Geral de Justiça, membros da Câmara de Procuradores e membros do Conselho Superior do Ministério Público – artigos: 5º, §6º; 23, §10; e 28, §4º, todos da Lei Complementar 34/94¹⁷⁰.

Portanto a antiguidade não é apenas o único mecanismo objetivo de desempate. É critério consagrado na análise do merecimento e legalmente usado em toda situação de empate entre membros do Ministério Público.

Conclusão

No que tange à promoção ou remoção por merecimento na carreira do Ministério Público:

¹⁷⁰ “Art. 5º (...) §6º Os 3 (três) candidatos mais votados figurarão em lista, e, em caso de empate, incluir-se-á o mais antigo na instância, ...”;

“Art. 23 (...) §10 No caso de empate na votação para eleição dos membros da Câmara de Procuradores de Justiça, será considerado eleito o mais antigo no cargo”;

“Art. 28 (...) §4º No caso de empate para a eleição dos membros do Conselho Superior do Ministério Público, será considerado eleito o mais antigo no cargo”.

I – O conceito conferido ao Promotor de Justiça pela Corregedoria Geral do Ministério Público, estabelecido na Resolução Conjunta CSMP CGMP 02/2005 e regulamentado pelo Ato CGMP 02/2005, é o único que deverá ser considerado pelo membro do Conselho Superior do Ministério Público para promoção ou remoção, vez que consagra as normas constitucionais e legais que estabelecem critérios objetivos na aferição do merecimento;

II – São inconstitucionais o artigo 3º da Resolução Conjunta CSMP CGMP 02/2005 e o parágrafo único do artigo 4º da mesma Resolução, por violarem o artigo 93, II, “c” da Constituição Federal e o princípio da impessoalidade;

III – Em caso de empate nos conceitos de candidatos pretendentes à promoção ou remoção por merecimento, o desempate se dará pelo critério da antiguidade, o que preserva a objetividade e o princípio da impessoalidade além de estar em consonância com os artigos 5º, §6º, 23, §10 e 28, §4º, todos da Lei Complementar 34/94, que estabelecem a antiguidade como critério de desempate em outras situações no Ministério Público.