

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Adoto o bem lançado relatório proferido pelo e. Ministro Marco Aurélio.

Trata-se de ação direta proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) em face do art. 10, inciso IX, alínea 'g' da Lei n.º 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público - LOMP), cujo teor reproduzo:

"Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça:
(...)
IX – designar membros do Ministério Público para:
(...)
g) por ato excepcional e fundamentado exercer as funções processuais afetas a outro membro da Instituição, submetendo sua decisão previamente ao Conselho Superior do Ministério Público.
(...)"

A ação direta examinada nesta assentada invoca como paradigma os artigos 127, § 1º e 128, § 5º, I, 'b', todos da Constituição da República. Os dispositivos têm o seguinte teor:

"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."

"Art. 128. O Ministério Público abrange:

I - o Ministério Público da União, que compreende:

a) o Ministério Público Federal;

b) o Ministério Público do Trabalho;

c) o Ministério Público Militar;

d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

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:

I - as seguintes garantias:

(...)

b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa”;

Sustenta-se, em síntese, que a designação que autoriza a alínea ‘g’ do inciso IX, do art. 10, da Lei n.º 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público – LOMP) viola os princípios da inamovibilidade e da independência funcional.

Adotou-se o rito do art. 12, da Lei n.º 9.868/1999.

Em informações, o Congresso nacional afirmou a ilegitimidade ativa da requerente, bem como argumentou pela presunção de constitucionalidade da lei. Aduziu, ainda, que o dispositivo impugnado se aplica em hipóteses excepcionais, mediante prévia aprovação do Conselho Superior, a quem compete zelar pelo regime de atribuições da instituição.

A Presidência da República também argumentou pela ausência de legitimidade ativa da requerente e, no mérito, sustentou a constitucionalidade dos dispositivos objurgados.

A Advocacia Nacional da União também ressaltou a carência de legitimidade da parte autora e, quanto ao mérito, reiterou as informações prestadas pela Presidência da República.

Em parecer, a d. Procuradoria-Geral da República invocou a legitimidade da parte autora e, no mérito, argumentou pela improcedência do pedido.

Era o que havia a rememorar.

Reconheço, inicialmente, a legitimidade ativa da CONAMP para ajuizar a presente ação direta, com fundamento em precedentes desta Corte (ADI nº 2.794/DF, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30.03.2007), eis que se trata de associação que congrega os membros do Ministério Público da União e dos Estados.

Na presente ação, discute-se se a substituição de membro do Ministério Público realizada com base na norma impugnada violaria os princípios da inamovibilidade e/ou da independência funcional do Ministério Público.

O art. 128, § 5º, I, ' b ', CRFB, reproduzido acima, assegura aos membros do Ministério Público a garantia da inamovibilidade, para que exerçam suas atribuições com independência. A prerrogativa, contudo, não é absoluta, pois limitada pelo próprio texto constitucional ao interesse público. O agente, portanto, só será removido compulsoriamente, como dispõe a alínea referida, por motivo de interesse público, respeitada decisão colegiada do órgão competente, por voto da maioria absoluta, desde que assegurada a ampla defesa. Colaciono o comentário de José Afonso da Silva ao dispositivo:

"Como agentes políticos , os membros do MP precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções, não sendo privilégios pessoais as prerrogativas da vitaliciedade, irreduzibilidade de subsídio, na forma dos arts. 37, XV, e 39 § 4º (EC 19/1998) e inamovibilidade (art. 128, § 5º, I, "b") que se lhes reconhecem, mas garantias necessárias ao pleno exercício de suas elevadas funções, que incluem até mesmo o poder-dever da ação penal contra membros dos órgãos governamentais. Admite-se, contudo, a remoção por motivo de interesse público , mediante decisão do órgão colegiado competente do MP, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa." (SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. Malheiros: São Paulo, 2012, p. 612).

Em igual sentido, colhe-se da doutrina de Hugo Nigro Mazzilli:

"(...) inamovibilidade é a impossibilidade de remover compulsoriamente o titular de seu cargo, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do colegiado competente, assegurada ampla defesa. Mas o escopo da própria inamovibilidade é a preservação das funções do cargo, e não apenas manter o promotor na comarca, sem as funções.

Para defesa da coletividade e da própria instituição, a Constituição excepcionou o princípio da inamovibilidade ao admitir a remoção compulsória por motivo de interesse público, mediante decisão da maioria absoluta do órgão colegiado competente, assegurada ampla defesa". (MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 230).

A Lei n.^o 8.625/1993, Lei Orgânica do Ministério Público (LOMP), repisa os termos do texto constitucional, ao preconizar, no art. 38, II, que:

“Art. 38. Os membros do Ministério Público sujeitam-se a regime jurídico especial e têm as seguintes garantias:
(...)
II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público”;

O ponto controverso em julgamento refere-se, portanto, à análise da regra que permite ao Procurador-Geral designar agentes do Ministério Público para realizar tarefas antes atribuídas a outros agentes, com fundamento no art. 10, inciso IX, alínea ‘g’ da LOMP, e se tal possibilidade violaria os princípios da independência funcional e da inamovibilidade.

A leitura do dispositivo impugnado permite concluir que a designação é uma providência administrativa excepcional, que tem por escopo orientar a organização dos trabalhos, de modo a distribuir as funções exercidas no âmbito do Ministério Público:

“Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça:
(...)
IX – designar membros do Ministério Público para:
(...)
g) por ato excepcional e fundamentado exercer as funções processuais afetas a outro membro da Instituição, submetendo sua decisão previamente ao Conselho Superior do Ministério Público.”

A LOMP atribui ao Conselho Superior do Ministério Público a competência aprovar o ato de designação, de modo que haverá possibilidade de controle administrativo de tal decisão, não havendo poder absoluto do Procurador-Geral, na hipótese. A decisão pela designação, ademais, deverá ser excepcional e fundamentada, orientada ao atendimento do interesse público, resguardando os princípios que orientam a carreira, quais sejam, inamovibilidade e independência funcional.

Argumenta-se que haveria inconstitucionalidade, por ferimento à prerrogativa da inamovibilidade. No entanto, a designação não implica, necessariamente, remoção. O que a norma prevê é a possibilidade de designação nas estritas hipóteses em que o interesse do membro da carreira, de forma individual, possa contrastar com os interesses da instituição, na busca de realização de sua missão constitucional. Respeitadas a

excepcionalidade, a necessidade de fundamentação e a aprovação pelo respectivo Conselho Superior, a providência não apresenta qualquer potencial de macular o regime constitucional de garantias conferido ao Ministério Público para o cumprimento de sua missão com independência e autonomia.

Ademais, as designações, no âmbito do Ministério Público Federal, serão feitas em observância aos parâmetros estabelecidos na Resolução n.^o 104/2010 do respectivo Conselho Superior, o que garante a observância de parâmetros como princípio do promotor natural; especialização; antiguidade; auto-organização; ausência de exclusividade de tema ou matéria por um único agente; planejamento de critérios para substituição em casos de afastamentos, suspeição e impedimentos, os quais se afiguram como critérios impessoais e objetivos, que prestigiam os princípios da inamovibilidade, da independência, da unidade e da indivisibilidade, que são inerentes ao Ministério Público enquanto instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado.

É de se acrescentar, de mais a mais, que a Lei Orgânica do Ministério Público da União prevê hipóteses em que o Conselho Superior de cada feixe do Ministério Público da União pode autorizar a designação, em caráter excepcional, de seus agentes, para exercício de atribuições processuais em juízos, tribunais ou ofícios diferentes dos estabelecidos para cada categoria. Para exemplificar tais hipóteses, Hugo Nigro Mazzilli (MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 232) aponta os seguintes dispositivos, cujo teor reproduzo:

“Art. 57. Compete ao Conselho Superior do Ministério Público Federal:

(...)

XIII - autorizar a designação, em caráter excepcional, de membros do Ministério Público Federal, para exercício de atribuições processuais perante juízos, tribunais ou ofícios diferentes dos estabelecidos para cada categoria;”

“Art. 98. Compete ao Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho:

(...)

XI - autorizar a designação, em caráter excepcional, de membros do Ministério Público do Trabalho, para exercício de atribuições processuais perante juízos, tribunais ou ofícios diferentes dos estabelecidos para cada categoria;”

“Art. 131. Compete ao Conselho Superior do Ministério Público Militar:

(...)

XI - autorizar a designação, em caráter excepcional, de membro do Ministério Público Militar, para exercício de atribuições processuais perante juízos, tribunais ou ofícios diferentes dos estabelecidos para cada categoria;”

“Art. 166. Compete ao Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios:

(...)

XIV - autorizar a designação, em caráter excepcional, de membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, para exercício de atribuições processuais perante juízos, tribunais ou ofícios diferentes dos estabelecidos para cada categoria;”

Tais hipóteses configuram casos excepcionais, que revelam exercício do poder de designar restrito ao Procurador-Geral, que só cabe nos casos especificados em lei. Nesse sentido, haure-se da doutrina de Hugo Nigro Mazzilli:

“ b) O poder de designar

Somente nos casos previstos em lei, o procurador-geral pode designar membro do Ministério Público para a prática de atos específicos.

(...)

As designações do procurador-geral ou do Conselho Superior do Ministério Público só se admitem quando decorrem de taxativa hipótese legal, pois, se não, sob a roupagem de mera portaria de designação, poder-se-ia burlar indiretamente a garantia de inamovibilidade. Deixando-se o promotor na comarca ou na Promotoria, e suprimindo-lhe, senão todas, mas suas principais funções, estar-se-ia contornando a garantia constitucional de inamovibilidade, que se refere ao cargo mas visa substancialmente a proteger a própria função.

A LOMPU só permite alteração das designações bienais de membros do Ministério Público da União em casos específicos, alguns dos quais submetidos à aprovação do Conselho Superior.

(...)

A *ratio legis* da inamovibilidade não é apenas a proteção do próprio cargo ou do seu titular, mas principalmente a proteção das funções do cargo. Daí o princípio que garante ao promotor o exercício das funções, só permitido seu compulsório e excepcional afastamento por ato do procurador-geral, após autorização do Conselho Superior do Ministério Público, e desde que o afastamento convenha ao interesse público”. (MAZZILLI, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. Saraiva: São Paulo, 2015, p. 77-78).

Para que a garantia da inamovibilidade dos membros da instituição seja respeitada, é preciso que não haja remoção compulsória, salvo por motivo de interesse público, nas hipóteses prescritas pelo texto constitucional, nos termos do art. 128, § 5º, I, 'b', CRFB. Essa garantia está preservada nas hipóteses de designações excepcionais pelo Procurador-Geral, tal como engendradas pelo art. 10, inciso IX, alínea 'g' da Lei n.º 8.625/1993.

O que não se pode admitir é que as designações excepcionais que o Procurador-Geral da República tem o poder de realizar se convertam em burla à garantia da inamovibilidade. Neste sentido, o alerta da doutrina:

"As designações efetuadas pelo procurador-geral, pelo CSMP ou por qualquer órgão de administração superior da instituição só se podem admitir quando decorram de taxativa hipótese legal, pois, se não, sob a roupagem de mera portaria de designação, poder-se-ia estar fazendo indireta burla à inamovibilidade, em afronta a garantias constitucionais.

(…)

Em síntese, a verdadeira *ratio legis* da inamovibilidade diz respeito não apenas à proteção do próprio *cargo*, mas principalmente à proteção das funções do cargo.

(…)

Não ofende a garantia da inamovibilidade no cargo ou nas funções a designação genérica, aceita voluntariamente tanto pelo membro que substitui quanto pelo que é substituído. Somente a designação compulsória, feita fora dos casos legais, é que viola a garantia direta ou indireta da inamovibilidade.

(…)

Não há dúvida de que as designações para atender a necessidades momentâneas não geram inamovibilidade em favor do membro designado (v.g., substituição por férias, doença, licença, impedimento, suspeição.) Cessada a causa da designação, o titular deve reassumir as funções do seu cargo, sem que o membro que o tenha substituído por designação possa opor-se a deixar a substituição". (MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 143).

Ante o exposto, homenageando, respeitosamente, conclusão diversa, julgo improcedente a presente ação direta, eis que não se afigura constitucionalidade no art. 10, inciso IX, alínea 'g' da Lei n.º 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público – LOMP).

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/08/2000:00