

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR): O cerne da irresignação reside na alegação de (i) vício formal, tendo em vista, de um lado, a atribuição reservada à União para editar normas gerais sobre organização dos Ministérios Públicos estaduais e, de outro, a competência normativa complementar dos Estados para suplementar a legislação editada pelo ente central (CF, arts. 24, §§ 1º a 4º; 61, § 1º, II, “d”; 128, § 5º; e 129, § 4º); e (ii) vício material por ofensa ao princípio da isonomia (CF, art. 5º, *caput*, e 19, III).

1. Preliminares

A ação deve ser conhecida, porquanto proposta por legitimado universal (Procurador-Geral da República) contra ato normativo estadual em vigor, tendo sido invocados como paradigma dispositivos da Constituição Federal.

Registro, de início, que a preliminar suscitada pela Governadora do Rio Grande do Norte se confunde com o mérito da ação. É dizer, o § 3º do art. 202 da Lei Complementar federal n. 75, de 20 de maio de 1993, comporia o mesmo complexo normativo integrado pelo preceito ora impugnado, de modo que deveria ter constado da petição inicial para que a suposta inconstitucionalidade pudesse ser suficientemente superada por esta Corte. Eis o teor do dispositivo em questão:

Art. 202. (Vetado)

[...]

§ 3º O desempate na classificação por antigüidade será determinado, sucessivamente, pelo tempo de serviço na respectiva carreira do Ministério Público da União, pelo tempo de serviço público federal, pelo tempo de serviço público em geral e pela idade dos candidatos, em favor do mais idoso; na classificação inicial, o primeiro desempate será determinado pela classificação no concurso.

Quanto a esse ponto, todavia, entendo que a ausência de impugnação do referido preceito não prejudica o conhecimento da ação.

A Lei Complementar n. 75/1993 disciplina a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, aplicando-se apenas subsidiariamente aos *Parquets* estaduais, conforme orientação do art. 80 da Lei federal n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, a qual estabelece as normas gerais de organização do Ministério Público nos Estados, além de elencar, em seu art. 61, os princípios a serem observados pelas Leis Orgânicas estaduais na definição dos critérios de promoção na carreira:

Art. 61. A Lei Orgânica regulamentará o regime de remoção e promoção dos membros do Ministério Público, observados os seguintes princípios:

I – promoção voluntária, por antigüidade e merecimento, alternadamente, de uma para outra entrância ou categoria e da entrância ou categoria mais elevada para o cargo de Procurador de Justiça, aplicando-se, por assemelhação, o disposto no art. 93, incisos III e VI, da Constituição Federal;

II – apurar-se-á a antigüidade na entrância e o merecimento pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira, com prevalência de critérios de ordem objetiva levando-se inclusive em conta sua conduta, operosidade e dedicação no exercício do cargo, presteza e segurança nas suas manifestações processuais, o número de vezes que já tenha participado de listas, bem como a freqüência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento;

III – obrigatoriedade de promoção do Promotor de Justiça que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

IV – a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância ou categoria e integrar o Promotor de Justiça a primeira quinta parte da lista de antigüidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago, ou quando o número limitado de membros do Ministério Público inviabilizar a formação de lista tríplice;

V – a lista de merecimento resultará dos três nomes mais votados, desde que obtida maioria de votos, procedendo-se, para alcançá-la, a tantas votações quantas necessárias, examinados em primeiro lugar os nomes dos remanescentes de lista anterior;

VI – não sendo caso de promoção obrigatória, a escolha recairá no membro do Ministério Público mais votado, observada a ordem dos escrutínios, **prevalecendo, em caso de empate, a antigüidade na entrância ou categoria**, salvo se preferir o Conselho Superior delegar a competência ao Procurador-Geral de Justiça.

Inexistindo, portanto, omissão legislativa, eventual procedência do pedido não atrairá a aplicação da Lei Complementar n. 75/1993.

Rejeito, por essas razões, a preliminar suscitada. Passo ao exame do mérito.

2. Mérito

2.1 Vício formal: usurpação de competência da União para editar normas gerais sobre a organização dos Ministérios Públicos nos Estados (CF, arts. 24, §§ 1º a 4º; 61, § 1º, II, “d”; 128, § 5º; e 129, § 4º, c/c art. 93)

O Estado Federal instituído pela Constituição de 1988, consubstanciado na união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (CF, art. 1º), encerra opção pelo equilíbrio entre o poder central e os poderes regionais na gestão da coisa pública, enquanto confere espaços de liberdade para atuação política, reconhecidos nas prerrogativas não absolutas de autogoverno, auto-organização e autoadministração.

O Texto Constitucional flexibiliza a autonomia dos entes políticos ao estabelecer o sistema de distribuição de competências materiais e normativas, embasado no princípio da predominância do interesse. A repartição de atribuições fundamenta a divisão de poder no Estado de direito, ora concentrando-o na União (CF, art. 22), ora homenageando seu exercício cooperativo (CF, arts. 24 e 30, I).

A centralidade do tema direciona à observância das regras constitucionais que conferem competência legislativa a um ou a outro ente federado, de modo a assegurar a autonomia e impedir a interferência.

Em seu art. 127, a Carta da República instituiu o Ministério Público como função essencial à Justiça, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para o cumprimento do múnus constitucional, a instituição goza de garantias de autonomia funcional, administrativa e orçamentária, o que

inclui a capacidade de auto-organização. Tendo em mira a satisfação desse objetivo e a distribuição de competências do complexo normativo, coube à União dispor sobre as normas gerais de organização dos Ministérios Públicos estaduais (Lei n. 8.625/1993), ao passo que aos Estados foi reservada a competência para editar as leis orgânicas que estruturam os órgãos subnacionais.

Quanto à iniciativa, ao Presidente da República compete deflagrar o processo legislativo mediante apresentação de projeto de lei que verse sobre a organização do Ministério Público e estipule normas gerais para a dos Ministérios Públicos estaduais (CF, art. 61, § 1º, II, "d"). Por sua vez, a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público serão estabelecidos por leis complementares da União e dos Estados, de iniciativa dos respectivos Procuradores-Gerais (CF, art. 128, § 5º).

Convém, ainda, destacar a determinação de aplicação ao *Parquet*, no que couber, do disposto no art. 93 da Constituição Federal (CF, art. 129, § 4º). Aqui se verifica a simetria determinada pelo legislador constituinte no tocante às regras de promoção aplicáveis aos magistrados:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

II – promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

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) 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;

d) na apuração de antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

Assim, a regulamentação da promoção dos membros do Ministério Público, independentemente do caráter geral ou regional, deve seguir, por simetria, os parâmetros constitucionalmente definidos para os magistrados.

A temática relacionada a esse processo direciona à análise dos critérios de apuração da antiguidade. Com o objetivo de definir as normas gerais aplicáveis à organização dos Ministérios Públicos estaduais, foi editada a Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.

Nela se destaca a diretiva para que a regulamentação do regime de remoção e promoção dos membros do Ministério Público pelas leis orgânicas estaduais observe, entre outros princípios, a forma de apuração da antiguidade. Confira-se:

Art. 61. A Lei Orgânica regulamentará o regime de remoção e promoção dos membros do Ministério Público, observados os seguintes princípios:

[...]

II – **apurar-se-á a antigüidade na entrância e o merecimento pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira, com prevalência de critérios de ordem objetiva levando-se inclusive em conta sua conduta, operosidade e dedicação no exercício do cargo, presteza e segurança nas suas manifestações processuais**, o número de vezes que já tenha participado de listas, bem como a freqüência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento;

[...]

VI – não sendo caso de promoção obrigatória, a escolha recairá no membro do Ministério Público mais votado, observada a ordem dos escrutínios, **prevalecendo, em caso de empate, a antigüidade na entrância ou categoria**, salvo se preferir o Conselho Superior delegar a competência ao Procurador-Geral de Justiça.

A Lei Complementar n. 141, de 9 de fevereiro de 1996, do Estado do Rio Grande do Norte dispôs sobre a organização do Ministério Público local. Entre os critérios de apuração de antiguidade para efeito de promoção, prevê o maior tempo de serviço público:

Art. 121. A promoção por antiguidade caberá ao membro do Ministério Público que tiver mais tempo de efetivo exercício na entrância.

§ 1º Ocorrendo empate na classificação por antigüidade, terá preferência, sucessivamente:

I – o mais antigo na carreira;

II – o que tiver maior tempo de serviço público.

Do cotejo entre as normas gerais e as disposições da lei orgânica estadual, verifica-se que o preceito atacado não encontra paralelo na legislação federal.

A jurisprudência do Supremo consolidou-se no sentido da inconstitucionalidade de normas estaduais que estabelecem critérios de aferição de antiguidade para fins de promoção de membros do Ministério Público diversos daqueles já previstos na norma geral:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 170, § 2º, “d”, DA LEI COMPLEMENTAR 291/14 DO ESTADO DO ACRE – CONDIÇÕES ESTRANHAS À FUNÇÃO JURISDICIONAL PARA DETERMINAR O DESEMPATE NA CLASSIFICAÇÃO PELO CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE NA ENTRÂNCIA – ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 24, §§ 1º a 4º, 61, § 1º, II, “d”, 128, § 5º, e 129, § 4º, c/c art. 93, CAPUT, II, VIII, 5º E 19, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É competência da União, mediante Lei Complementar de iniciativa reservada à Presidência da República, legislar sobre a organização do Ministério Público dos Estados, reconhecida a inconstitucionalidade formal de normas com conteúdo em desacordo com as regras dispostas na lei orgânica da carreira ministerial. 2. **Jurisprudência assentada no sentido da inconstitucionalidade, de normas estaduais, que disciplinem matérias próprias da LONMP.** 3. A LONMP não consagrou o disposto no artigo impugnado, que estabelece condições estranhas à função para determinar o desempate entre aqueles que estejam concorrendo à promoção por antiguidade. Critério inidôneo. 4. Tratamento mais favorável em desacordo com o art. 19, III, da CF, que veda o estabelecimento de distinções entre brasileiros ou preferências entre si, e ofende o princípio da isonomia. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 7.290, ministro Gilmar Mendes, *DJe* de 23 de agosto de 2023 – grifei)

Direito Constitucional e administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. **Lei estadual que dispõe sobre critérios de**

antiguidade para membros do Ministério Público. 1. Ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 97, parágrafo único, da Lei complementar nº 416/2010, do Estado de Mato Grosso, na parte em que fixa o tempo de serviço público como um dos critérios de desempate para definir a ordem de antiguidade de Promotores e Procuradores de Justiça. 2. Inconstitucionalidade formal. **De acordo com a interpretação dada pelo STF aos arts. 61, § 1º, II, d, e 128, § 4º, da CF/1988, a definição dos critérios para aferição de antiguidade se insere na competência da União para a edição de normas gerais sobre o regime dos membros do Ministério Público dos Estados.** Como resultado, lei estadual não pode dispor sobre a matéria. 3. Inconstitucionalidade material. Ao eleger aspecto estranho à carreira (tempo de serviço público) para fins de aferição da antiguidade, a lei estadual estabeleceu discriminação tida como injustificada, violando o princípio da isonomia, na linha de precedente desta Corte. 4. Procedência do pedido. **Fixação de tese de julgamento: “Viola a Constituição Federal o tratamento, por lei estadual, de regras de aferição de antiguidade para membros do Ministério Público”.**

(ADI 7.282, ministro Roberto Barroso, DJe de 17 de julho de 2023 – grifei)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 79, § 1º, II, IV E V, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 72/1994 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL). CRITÉRIOS DE DESEMPATE PARA A PROMOÇÃO E REMOÇÃO DOS MEMBROS DA CARREIRA. INCOMPATIBILIDADE DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA COM A LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CRITÉRIOS ALHEIOS AO DESEMPENHO DA FUNÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, COM EFICÁCIA *EX NUNC*. 1. O Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados são disciplinados por leis complementares próprias, que estabelecem a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público (art. 128, § 5º, da CF), respeitadas as normas gerais editadas pela União (art. 61, § 1º, II, “d”, da CF). 2. **Ao prever critérios de desempate para a promoção por antiguidade que não encontram respaldo na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, a Lei Complementar Estadual 72/1994 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul) incorre em vício formal de inconstitucionalidade.** Precedentes. 3. É inválida a adoção de critérios estranhos ao desempenho da função institucional para efeito de desempate na promoção e remoção por antiguidade de membros do Ministério Público. Precedentes. 4. Ação Direta julgada procedente, com efeitos *ex nunc*.

(ADI 7.287, ministro Alexandre de Moraes, *DJe* de 10 de julho de 2023 – grifei)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALS. C E D DO § 2º DO ART. 122 DA LEI COMPLEMENTAR N. 11/1996, DA BAHIA. CRITÉRIOS DE DESEMPATE NA PROMOÇÃO E REMOÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL POR ANTIGUIDADE. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO NÚMERO DE FILHOS OU DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: CONTRARIEDADE À AL. D DO INC. II DO § 1º DO ART. 61, AO § 4º DO ART. 129 E AO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE MATEIRAL: OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE, COM EFICÁCIA *EX NUNC* DO JULGADO.

(ADI 7.286, ministra Cármen Lúcia, *DJe* de 20 de junho de 2023 – grifei)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCS. V E VI DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 185 DA LEI COMPLEMENTAR N. 34/1994 DE MINAS GERAIS. CRITÉRIOS DE DESEMPATE NA PROMOÇÃO E REMOÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL POR ANTIGUIDADE. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO NÚMERO DE FILHOS OU DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO NO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: CONTRARIEDADE À AL. D DO INC. II DO § 1º DO ART. 61, AO § 4º DO ART. 129 E AO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE MATEIRAL: OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE, COM EFICÁCIA *EX NUNC* DO JULGADO.

(ADI 7.283, ministra Cármen Lúcia, *DJe* de 10 de maio de 2023 – grifei)

Esse o quadro, reconheço a inconstitucionalidade formal do art. 121, § 1º, II, da Lei Complementar n. 141, de 9 de fevereiro de 1996, do Estado do Rio Grande do Norte.

2.2 Vício material: ofensa ao princípio da isonomia (CF, arts. 5º, *caput* ; 19, III; 93, II e VIII-A, c/c art. 129, § 4º)

Além do vício formal, o dispositivo impugnado padece de inconstitucionalidade material, pois cria distinção desproporcional entre os membros do Ministério Público estadual. Surge ofensa ao princípio da isonomia, do qual se extrai que os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida de sua desigualdade, a fim de que lhes seja conferida igualdade material.

O fator de discrimine deve atender a finalidades lícitas, vedadas aquelas de natureza escusa, desarrazoada ou arbitrária, sob pena de configuração de nocivo tratamento discriminatório.

De fato, não se revela como critério idôneo para aferir a antiguidade de determinado membro em detrimento de outro o maior tempo de serviço público, independentemente da esfera, sem considerar sequer a atividade anteriormente desempenhada.

Ademais, a norma, ao privilegiar quem desempenhou cargos ou funções no Rio Grande do Norte, acabou por estabelecer distinção entre brasileiros mediante critério ilegítimo, em prejuízo para os membros do Ministério Público que tenham atuado no serviço público federal, municipal ou em outros Estados da Federação, bem como para aqueles que trabalharam na iniciativa privada, não se afigurando o critério mais eficaz na escolha do indivíduo mais capacitado ou experiente.

Em síntese, de acordo com a jurisprudência consagrada nesta Casa, é inconstitucional norma estadual que inclui o tempo de serviço público como um dos critérios de desempate na definição da ordem de antiguidade de membros do Ministério Público, por violação ao princípio da isonomia (CF, arts. 5º, *caput*, e 19, III), conforme os precedentes anteriormente citados.

Reconheço, assim, a inconstitucionalidade material do art. 121, § 1º, II, da Lei Complementar n. 141, de 9 de fevereiro de 1996, do Estado do Rio Grande do Norte, por ofensa aos arts. 5º, *caput*, e 19, III, da Lei Maior.

3. Modulação dos efeitos da decisão

Presentes razões de segurança jurídica e excepcional interesse público, faz-se necessário realizar a modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade da norma estadual, preservando-se a validade de todos os atos de remoção e promoção praticados com base na lei impugnada até a publicação da ata de julgamento desta ação.

4. Dispositivo

Do exposto, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 121, § 1º, II, da Lei Complementar n. 141, de 9 de fevereiro de 1996, do Estado do Rio Grande do Norte, com eficácia *ex nunc*, a contar da publicação da ata de julgamento desta ação.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/11/2023 09:00