

VOTO :

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator) :

1. Os pedidos formulados nesta ação direta de inconstitucionalidade devem ser julgados parcialmente procedente, confirmando-se os termos da medida cautelar **apenas** na parte em que reconheceu a nulidade da expressão “de promoção ou”, constante do art. 299, § 2º, da Lei Orgânica do MPSP. Passo a analisar as alegações veiculadas na petição inicial.

2. Em primeiro lugar, o autor alega que os arts. 105; 108, *caput* e § 1º; 111; 116, V e X da Lei Orgânica do MPSP violam o art. 22, I, CF/1988, que estabelece a competência privativa da União Federal para legislar sobre direito processual. A legislação estadual teria invadido o âmbito do direito processual civil ao disciplinar o inquérito civil e ao prever a competência privativa do Procurador-Geral de Justiça para ajuizar ação civil pública contra determinadas autoridades. Trata-se, portanto, de um argumento de vício formal de inconstitucionalidade.

3. A alegação não merece acolhimento, nem mesmo no que diz respeito à expressão “e a ação civil pública” constante do art. 116, V, da Lei Orgânica do MPSP, cuja eficácia foi suspensa pela medida cautelar anteriormente deferida. A liminar, portanto, deve ser revogada nesse ponto.

4. No que diz respeito à disciplina do inquérito civil, a jurisprudência do STF se firmou no sentido de que ela não se inclui no âmbito do direito processual, a atrair a competência privativa da União. Trata-se fase pré-processual de natureza procedimental, cuja disciplina é de competência legislativa concorrente dos Estados e da União, nos termos do art. 24, XI, CF /1988. Deve-se seguir, com relação ao ponto, a mesma lógica adotada no julgamento da ADI 2.886, que dizia respeito à disciplina de inquéritos policiais no Estado do Rio de Janeiro. Na ocasião, o tribunal decidiu o seguinte:

“[A] legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência é privativa da União (art. 22, I, CF), pois o inquérito é procedimento subsumido nos limites da competência legislativa concorrente, a teor do art. 24, XI, da

Constituição Federal de 1988” (ADI 2.886, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. em 03.04.2014).

5. Além de não se tratar de matéria de competência legislativa privativa da União, o Estado de São Paulo, no exercício da sua competência concorrente, também não contrariou as normas gerais previstas na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993), o que afasta a alegação de ofensa ao art. 61, § 1º, II, *d*, CF/1988. Inclusive, vale salientar que o art. 25, IV do diploma nacional prevê que incumbe ao Ministério Público promover o inquérito civil “na forma da lei”. Isto é, a própria lei federal remete a disciplina do inquérito civil à legislação dos estados. Não há, portanto, que se falar em inconstitucionalidade nesse ponto.

6. Com relação à expressão “e a ação civil pública” constante do art. 116, V, da Lei Orgânica do MPSP, também não há inconstitucionalidade, devendo-se revogar a medida cautelar nesse ponto. Na decisão liminar, o tribunal entendeu que a lei complementar estadual, ao reservar ao Procurador-Geral de Justiça a competência para o ajuizamento da ação civil pública contra algumas autoridades, teria legislado a respeito de matéria processual. Teria invadido, portanto, a competência legislativa privativa da União prevista no art. 22, I, CF/1988. A jurisprudência do STF, contudo, evoluiu desde então.

7. No julgamento da ADI 1.916, caso semelhante ao presente, o tribunal afastou a alegação de inconstitucionalidade. O objeto da ação era o art. 30, X, da Lei Complementar nº 72/1994, do Estado do Mato Grosso do Sul, que previa a competência do Procurador-Geral de Justiça para conduzir o inquérito civil e a ação civil pública quando a responsabilidade for decorrente de ato praticado, em razão de suas funções, por determinadas autoridades estaduais. Na ocasião, o tribunal entendeu que não houve invasão da competência legislativa da União em matéria processual pelo Estado-membro. Prevaleceu o entendimento de que não se estava diante de questão atinente a processo civil, mas sim de norma a respeito da divisão e distribuição de atribuições internas no âmbito do Ministério Público. Confira-se a ementa do julgado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 30, INCISO X, DA LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL --- LC 72/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA PARA A

PROPOSITURA. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA DE CARÁTER PROCESSUAL. ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO LOCAL. ARTIGO 128, § 5º, E ARTIGO 129, INCISO III, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Competência exclusiva do Procurador-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul para propor a ação civil pública contra autoridades estaduais específicas.

2. A legitimação para propositura da ação civil pública --- nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição do Brasil --- é do Ministério Público, instituição una e indivisível.

3. O disposto no artigo 30, inciso X, da LC 72/94, estabelece quem, entre os integrantes daquela instituição, conduzirá o inquérito civil e a ação civil pública quando a responsabilidade for decorrente de ato praticado, em razão de suas funções, por determinadas autoridades estaduais.

4. A Lei Complementar objeto desta ação não configura usurpação da competência legislativa da União ao definir as atribuições do Procurador-Geral. Não se trata de matéria processual. A questão é atinente às atribuições do Ministério Público local, o que, na forma do artigo 128, § 5º, da CB/88, é da competência dos Estados-membros.

5. A Lei Complementar n. 72, do Estado de Mato Grosso do Sul, não extrapolou os limites de sua competência. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. Cassada a liminar anteriormente concedida.

(ADI 1.916, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. em 14.04.2010)

8. Deve-se manter a mesma orientação no exame do presente caso. A partir da análise do art. 116, inciso V, em conjunto com a remissão feita no inciso X do mesmo dispositivo, ambos da Lei Orgânica do MPSP, fica claro que não se trata de matéria relacionada a direito processual civil. Confira-se, uma vez mais, a redação do dispositivo:

Artigo 116 – Além de outras previstas em normas constitucionais ou legais, são atribuições processuais do Procurador-Geral de Justiça:
(...)

V – promover o inquérito civil e a ação civil pública para a defesa do patrimônio público e social, bem como da probidade e legalidade administrativas, quando a responsabilidade for decorrente de ato praticado, em razão de suas funções, por:

a) Secretário de Estado;

- b) Membro da Diretoria ou do Conselho de Administração de entidade da Administração Indireta do Estado;
- c) Deputado Estadual;
- d) Membro do Ministério Público;
- e) Membro do Poder Judiciário;
- f) Conselheiro do Tribunal de Contas; (...)

X – exercer as atribuições do Ministério Público nos processos referidos neste artigo e seus incidentes, bem como nos casos previstos nos incisos I, IV, V, VI e VII, quando a ação tiver sido proposta por terceiros;

9. A simples menção à ação civil pública não faz com que a natureza da norma seja processual. O dispositivo apenas distribui atribuições internas aos membros da instituição. Trata-se de norma organizacional, matéria reservada à lei complementar estadual, nos termos do art. 128, § 5º, da Constituição. O pedido de declaração de inconstitucionalidade, portanto, não deve prosperar.

10. Em segundo lugar, o autor alega que os arts. 105; 108, *caput* e § 1º; 111; 116, V e X, da Lei Orgânica do MPSP violariam o art. 127, § 1º, CF/1988, que estabelece o princípio da independência funcional do Ministério Público e, especificamente com relação ao art. 116, V e X, da Lei Orgânica do MPSP, alega que violaria a garantia de que ninguém será processado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, CF/1988). De acordo com a petição inicial, as normas que disciplinam o inquérito civil e a competência para ajuizamento da ação civil pública significariam uma redução da independência dos membros do Ministério Público.

11. O argumento não se sustenta. O art. 127, § 1º, CF/1988 estabelece o princípio da independência funcional como atributo da *instituição* Ministério Público, e não de cada um de seus membros em particular. As normas organizacionais internas à instituição não significam uma limitação da autonomia dos seus membros, mas sim uma racionalização da atuação ministerial como um todo, de forma a garantir o princípio institucional da unidade do Ministério Público, que também é previsto no art. 127, § 1º, CF /1988. Não há, igualmente, violação à garantia de que ninguém será processado senão pela autoridade competente, porque não se está afastando do promotor uma competência que seria sua por determinação constitucional. É certo que, no exercício de suas atividades, os membros do Ministério Público ostentam independência funcional por representarem e

presentarem a instituição. No entanto, não seria lógico opor a independência funcional do membro à independência funcional da própria instituição a que pertence.

12. Foi esse o entendimento que prevaleceu no julgamento da ADI 5.434. Na ocasião, a questão controvertida era saber se a Resolução CNMP nº 126/2015 viola o princípio da independência funcional do Ministério Público. A norma estabelecia que, quando o membro que preside o inquérito civil concluir que o procedimento é de atribuição de outro Ministério Público, deverá submeter sua decisão ao referendo do órgão de revisão competente. O tribunal rejeitou a alegação de inconstitucionalidade ao argumento de que o “regramento que se insere na ambiência da estruturação administrativa da instituição e não viola o princípio da independência funcional, eis que é compatível com ele e também com o princípio da unidade, nos termos do art. 127, § 1º, CRFB”. A *ratio* do precedente é plenamente aplicável ao presente caso, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado improcedente com relação ao ponto.

13. Em terceiro lugar, o autor argumenta que o art. 299, § 2º, da Lei Orgânica do MPSP seria inconstitucional por violação ao art. 129, § 4º c/c art. 93, II, CF/1988 (promoção por critérios de antiguidade e merecimento); ao art. 5º, *caput*, CF/1988 (princípio da igualdade) e ao art. 37, *caput*, CF/1988 (princípios da moralidade e impessoalidade administrativa). A norma impugnada assegurou a preferência, nos concursos de remoção e de promoção de cargos específicos, aos promotores que, à época, exercessem as funções atribuídas a tais cargos.

14. No julgamento da medida cautelar, o Tribunal suspendeu a eficácia da expressão “de promoção ou”, por entender configurada a violação ao art. 129, § 4º c/c art. 93, II, CF. Na ocasião, entendeu-se que a preferência estabelecida na lei estadual violava a Constituição, na parte em que estabelece que a promoção dos membros do Ministério Público deve seguir os critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente. Já com relação aos concursos de remoção, entendeu que, como não há previsão constitucional semelhante, a lei estadual poderia estabelecer o critério de preferência. Não haveria violação aos princípios da isonomia, moralidade e impessoalidade administrativa.

15. Nessa parte, a medida cautelar deve ser mantida, confirmando-se a inconstitucionalidade da expressão “de promoção ou”, ante a previsão expressa do art. 129, § 4º c/c art. 93, II, CF/1988. No que diz respeito aos concursos de remoção, a preferência estabelecida se justifica plenamente. A norma não só não viola os referidos princípios constitucionais, como contribui para um melhor funcionamento e organização do Ministério Público. Ao possibilitar que o promotor de justiça que já exerce determinada função tenha preferência no concurso de remoção, o legislador agiu em conformidade com o princípio do interesse público, priorizando a continuidade do serviço e a utilização da experiência daqueles que já desempenhavam determinadas atribuições.

16. Exatamente nessa linha é o precedente firmado pelo STF no julgamento da ADI 1.283, sob minha relatoria. Veja-se a ementa do julgado:

Ementa : Direito Administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Regra particular e transitória sobre Remoção. Constitucionalidade .

1. Lei que determinou a criação, no prazo de um ano da sua promulgação, de cargos correspondentes a funções não atribuídas aos cargos existentes na estrutura do Ministério Público, e que estabeleceu a preferência dos promotores que já desempenhassem tais funções para fins de preenchimento dos novos cargos, por meio dos pertinentes concursos de remoção (Lei 8.652/1993, art. 76).

2. A remoção é instituto diverso da promoção. Descabimento da pretensão de aplicação obrigatória dos mesmos critérios que regiam a promoção à remoção, anteriormente à edição da EC nº 45/2004. Situação particular e transitória, em que se buscou aproveitar a experiência de tais membros em favor do melhor funcionamento da instituição.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 1.283, sob minha relatoria, Tribunal Pleno, j. 19.12.2018)

17. Considerando o significativo lapso temporal de vigência da liminar, concedida em 25.10.1995 por este STF, impõe-se realizar a modulação dos efeitos temporais da presente decisão, na parte em que se revoga a cautelar. Sabe-se que não é comum a modulação de efeitos de declaração de constitucionalidade, sendo certo que o art. 27 da Lei nº 9.868/1999, de forma expressa, apenas a reserva para os casos de invalidação do ato impugnado.

Em verdade, a própria lógica da presunção de constitucionalidade das leis conduz à conclusão de que a medida é excepcional e restrita a hipóteses específicas.

18. Em casos excepcionais, no entanto, é viável que mesmo o reconhecimento da validade da norma seja modulado no tempo (ADI 3.756-ED, Rel. Min. Carlos Britto, j. em 24.10.2007; ADI 4.167-ED, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 27.02.2013). Na hipótese ora em vista, tal providência se justifica, já que a imposição de efeitos *ex tunc* poderia, em tese, levar ao questionamento dos atos do Ministério Público paulista praticados em desacordo com a previsão de sua lei orgânica, mas em conformidade com o que fora decidido, em medida cautelar, pela Suprema Corte. Diante disso, na parte em que se revoga a liminar, a declaração de constitucionalidade da norma deve produzir efeitos apenas a partir da publicação da ata deste julgamento.

19. Ante o exposto, julgo **parcialmente procedente** o pedido, a fim de declarar a inconstitucionalidade da expressão “de promoção ou”, constante do art. 299, § 2º, da Lei Orgânica do MPSP. Revogo a cautelar com relação à expressão “e a ação civil pública” constante do art. 116, V, da Lei Orgânica do MPSP.

20. Propõe-se a fixação das seguintes teses: “ (i) é constitucional lei estadual que prevê procedimentos para o inquérito civil, considerando-se a competência concorrente dos Estados-membros para legislar na matéria (CF, art. 24, XI); (ii) é constitucional lei estadual que divide as atribuições entre membros do Ministério Público para atuar em inquéritos civis e ações civis públicas, não havendo violação à competência federal para legislar sobre Direito Processual, tampouco ao princípio da independência funcional; e (iii) é inconstitucional lei estadual que estabelece critério de preferência para a promoção de membros do Ministério Público, por desrespeito aos critérios constitucionais de antiguidade e merecimento estabelecidos pelo art. 129, §4º c/c art. 93, II, CF”.

21. Considerando razões de segurança jurídica, modulo os efeitos temporais da declaração de constitucionalidade, na parte em que revogada a cautelar, preservando-se a validade dos atos praticados com base na tutela provisória deferida pelo STF até a publicação da ata deste julgamento.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 10/02/2023 00:00