

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, contra os arts. 105; 108, *caput* e §1º; 111; 116, V e X e 299, §2º, da Lei Orgânica do MP-SP (Lei Complementar 734/1993 do Estado de São Paulo). Questionam-se dispositivos que dispõem sobre inquérito civil, a titularidade de ação civil pública e critérios de promoção/remoção de promotores. Eis o teor das normas impugnadas:

“Artigo 105 – O inquérito civil, procedimento investigatório de natureza inquisitorial, será disciplinado por Ato do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, por iniciativa do Procurador-Geral de Justiça, obedecendo o disposto nesta Seção.

(...)

Artigo 108 – Da instauração do inquérito civil, caberá recurso do interessado ao Conselho Superior do Ministério Público, com efeito suspensivo.

§ 1º – O prazo de interposição dos recursos será de 5 (cinco) dias a contar da ciência do ato impugnado.

(...)

Artigo 111 – Depois de homologada, pelo Conselho Superior do Ministério Público, a promoção de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação, o órgão do Ministério Público somente poderá proceder a novas investigações se de outras provas tiver notícia.

(...)

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;

(...)

Artigo 299 – Ficam criados na Parte Permanente do Quadro do Ministério Público do Estado:

I – 7 (sete) cargos de Promotor de Justiça, classificados em entrância especial, referência VI, com a denominação de 1º a 7º Promotor de Justiça da Cidadania, com as atribuições do inciso IX, do artigo 295, desta lei complementar;

II – 3 (três) cargos de Promotor de Justiça, classificados em entrância especial, referência VI, com a denominação de 1º a 3º Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo, com as atribuições do inciso X, do artigo 295, desta lei complementar;

(...)

§ 2º – Quando do provimento dos cargos referidos nos incisos I e II, deste artigo, assegurar-se-á preferência, no concurso de promoção ou de remoção, aos Promotores de Justiça que, à época, exerçam as funções a eles atribuídas por esta lei complementar”.

Na exordial, o Procurador-Geral da República sustenta que houve usurpação de competência privativa da União para legislar a respeito de matéria processual (art. 22, I, CF/1988), violação à garantia de inamovabilidade dos membros do Ministério Público (art. 128, §5º, I, b, CF/1988); e desrespeito aos critérios de antiguidade e merecimento para promoção dos membros do Ministério Público (art. 129, §4º c/c art. 93, CF/1988); além de violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade (art. 37, caput, CF/1988).

Em outubro de 1995, o Plenário da Corte deferiu parcialmente o pedido de medida cautelar, em acórdão que restou assim ementado:

EMENTA:- Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Artigos 105, 108, "caput" e § 1º, 111, 166, V e X (este só no tocante à remissão ao inciso V do mesmo artigo), 299, § 2º, todos da Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993, do Estado de São Paulo. - O inquérito civil é procedimento pré-processual que se insere na esfera do direito processual civil como procedimento, à semelhança do que sucede com relação ao inquérito policial em face do direito processual penal. Daí, a competência concorrente prevista no artigo 24, XI, da Constituição Federal. - A independência funcional a que alude o artigo 127, § 1º, da Constituição Federal é do Ministério Público como instituição, e não dos Conselhos que a integram, em

cada um dos quais, evidentemente, a legislação competente pode atribuir funções e competência, delimitando, assim, sua esfera de atuação. Pedido de liminar deferido em parte, para suspender a eficácia, "ex nunc" e até o julgamento final desta ação, das expressões "e a ação civil pública" contidas no inciso V do artigo 116 e das expressões "de promoção ou" contidas no § 2º do artigo 299, ambos da Lei Complementar estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, do Estado de São Paulo". (ADI 1285 MC, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/1995, DJ 23-03-2001 PP-00084 EMENT VOL-02024-01 PP-00154)

Portanto, a Corte deferiu parcialmente o pedido cautelar para suspender, com efeitos *ex nunc* a eficácia das expressões "e a ação civil pública" constante do art. 116, V; e (ii) "de promoção ou", constante do art. 299, §2º, ambos da mencionada lei complementar.

De acordo com o voto do Ministro Moreira Alves, então relator, no que diz respeito à legitimação ativa para promover a ação civil pública (art. 116, V da LC nº 734/1993 – SP), houve violação ao art. 22, I, CF/1988, por usurpação de competência privativa da União para legislar a respeito de direito processual.

Com relação à preferência para os concursos de promoção estabelecida no diploma estadual (art. 299, §2º, LC nº 734/1993 – SP), o voto do então relator afirma que " *é relevante a alegação de que ele viola o princípio da alternância, em matéria de promoção, dos critérios de antiguidade e de merecimento, aplicável ao Ministério Público pelo mencionado no art. 129, §4º, que estende a ele, no que couber, o disposto no art. 93, II, que estabelece essa alternância para juízes de carreira* ".

Na instrução do feito, a Advocacia-Geral da União manifestou-se pela constitucionalidade dos dispositivos impugnados. No que diz respeito à legitimidade do Procurador-Geral de Justiça para a propositura de ação civil pública, prevista no art. 116, V, da LC nº 734/1993 – SP, entendeu que a norma foi estabelecida pelo Estado de São Paulo no regular exercício da sua competência para legislar a respeito de procedimentos em matéria processual (art. 24, XI, CF/1988). Com relação aos critérios de promoção constantes do art. 229, §2º, da LC nº 734/1993 – SP, sustentou que o dispositivo não assegura qualquer direito à promoção, mas apenas estabelece um critério objetivo para a aferição do merecimento, motivo pelo qual não haveria inconstitucionalidade no dispositivo.

Na sequência, o Procurador-Geral da República ratificou os termos da inicial, pugnano pela inconstitucionalidade da norma.

Na Sessão Virtual de 10 a 17 de fevereiro do corrente ano, o Ministro Barroso votou pela procedência parcial do pedido, para confirmação da cautelar anteriormente deferida APENAS na parte em que reconheceu a nulidade da expressão “ *de promoção ou* ”, constante do art. 299, § 2º, da Lei Orgânica do MPSP.

No que diz respeito à disciplina do inquérito civil, o Min. Barroso pondera que 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 de 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. Indica como precedente nesse sentido a ADI 2.886, que dizia respeito à disciplina de inquéritos policiais no Estado do Rio de Janeiro, a qual tem a seguinte ementa:

“ [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).

Em relação à ação civil pública, pondera que, no julgamento da ADI 1.916, o Tribunal afastou a alegação de inconstitucionalidade. O objeto da ação era o art. 30, X, da Lei Complementar 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:

“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 1916, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-110 DIVULG 17-06-2010 PUBLIC 18-06-2010 EMENT VOL-02406-01 PP-00108).

Finalmente, no que diz respeito aos critérios de promoção e remoção, 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. Diante desse cenário, 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.

Além disso, o Min. Barroso modula os efeitos da revogação da cautelar, diante do longo transcurso de tempo desde o seu deferimento. Eis a ementa de julgamento proposta pelo relator:

“Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. DISPOSITIVOS ACERCA DE INQUÉRITO CIVIL, DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DE PROMOÇÃO DE SEUS MEMBROS. 1. Ação direta de inconstitucionalidade que impugna dispositivos da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo – MPSP (arts. 105; 108, caput e § 1º; 111; 116, V e X e 299, § 2º, Lei Complementar nº 734/93 – SP). 2. As normas impugnadas dispõem sobre (i) o procedimento a ser seguido nos inquéritos civis (como, e.g., a interposição de recurso e o arquivamento dos autos); (ii) atribuições do Procurador-Geral de Justiça, em especial para promover inquérito civil e ação civil pública contra determinadas autoridades; e (iii) criação de cargos de promotor de justiça e definição de critério de preferência em concursos de promoção e remoção. 3. Não há violação à competência privativa da União para legislar a respeito de matéria processual, tendo em vista que (i) o inquérito civil possui natureza procedimental inserida no âmbito da competência concorrente dos Estados-membros (art. 24, XI, CF/1988) e (ii) a atribuição interna de competências para o ajuizamento de ação civil pública não possui natureza processual, mas de norma organizacional a ser estabelecida por lei complementar estadual, na forma do art. 128, § 5º, da CF/1988. 4. Não há violação ao princípio da independência funcional do Ministério Público ao se promover, pela lei estadual, a divisão de competências entre seus membros para o inquérito civil ou para a ação civil pública. Isso porque o art. 127, § 1º, da CF/1988 estabelece o princípio da independência funcional como atributo da instituição, e não de cada um de seus membros em particular, cabendo aos Estados-membros disciplinar a organização e atribuições internas do órgão nos termos do art. 128, § 5º, da CF/1988. 5. Há violação ao art. 129, § 4º, c/c art. 93, II, CF/1988, na parte em que a Lei Orgânica do MPSP estabeleceu norma de preferência em concursos de promoção, que devem ser regidos pelos critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente. 6. Procedência em parte dos pedidos formulados, preservando-se os efeitos da cautelar, na parte em que revogada, até a publicação da ata deste julgamento. 7. Fixação das seguintes teses: “1. É constitucional lei estadual que prevê procedimentos para o inquérito civil, considerando-se a competência concorrente dos Estados-membros para legislar sobre a matéria (CF/1988, art. 24, XI). 2. 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. 3. É inconstitucional lei estadual que estabelece critério de preferência para a promoção de membros do Ministério Público, por desrespeito aos critérios de antiguidade e merecimento estabelecidos pelo art. 129, § 4º c/c art. 93, II, da CF/1988”.

Após detida análise do feito, entendo que o encaminhamento do relator conforma adequadamente essa controvérsia constitucional, além de estar respaldado por remansosa jurisprudência desta Corte.

O art. 129, § 4º, da Constituição já estabeleceu critérios constitucionais a serem considerados para promoção de magistrados e membros do Ministério Público: antiguidade e merecimento, alternadamente.

Desse modo, não é possível que legislação estadual preveja critérios distintos para a promoção de magistrados e membros do Ministério Público, como o indicado no art. 229, § 2º, da Lei Complementar 734/1993 do Estado de São Paulo (preferência, no concurso de promoção, aos Promotores de Justiça que, à época, exerciam as funções a eles atribuídas pela referida lei complementar).

Também se releva adequada a modulação proposta pelo relator quanto à revogação de parte da medida cautelar anteriormente deferida, uma vez que o expediente produziu efeitos durante quase 28 anos.

Ante o exposto, ACOMPANHO o ministro relator, sem ressalvas.

É como voto.