Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

VOTO:

O Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator):

Nas ações diretas, discute-se a constitucionalidade do **art. 10, caput, § 1º e § 2º, incs. IV e VII, da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 734, de 26 de novembro de 1993**, na parte em que restringe, aos Procuradores de Justiça, a elegibilidade ao cargo de Procurador-Geral de Justiça.

Passo à análise das preliminares suscitadas nos autos da ADI 6551.

1. PRELIMINARES

1.1. Inocorrência da coisa julgada

Alega-se nos autos que a matéria estaria preclusa pela ocorrência de coisa julgada, ante a negativa de provimento do **RE nº 628.511 AgR/SP,** interposto em face de acórdão pelo qual o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo julgou improcedente ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra a Lei Complementar estadual nº 734/1993, declarando, por consequência, a constitucionalidade da norma.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que, **coexistindo ações diretas de inconstitucionalidade nos âmbitos estadual e federal com o mesmo objeto e cujo parâmetro de controle seja norma de reprodução da Constitucional Federal, suspende-se a tramitação do feito no Tribunal local até o julgamento definitivo da ação proposta perante o Supremo Tribunal Federal** (ADI nº 1.423 MC/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Moreira Alves**, julgado em 20/6/1996, DJ de 22/11/1996; ADI nº 3773/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Menezes Direito**, julgado em 4/3/2009, DJ de 4/9/2009; ADI nº 3.482/DF, decisão monocrática, Rel Min. **Celso de Mello**, julgado em 8/3/2006, DJ de 17/3/2006; ADI nº 4.138/MT, decisão monocrática, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgado em 11/12/2009, DJ de 17/12/2009).

No caso em tela, porém, a ação ajuizada perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi julgada anteriormente ao acionamento do Supremo Tribunal Federal, tendo a jurisdição local decidido, com fundamento em norma estadual de reprodução da Constituição Federal (art. 94, inc. II, da CE/SP; art. 128, § 3º, da CF/88), pela constitucionalidade

da norma estadual impugnada, provimento que restou mantido após a interposição de recurso extraordinário.

No julgamento da **ADI nº 3.659/AM**, da relatoria do Ministro **Alexandre de Moraes**, o Plenário deliberou sobre questão semelhante à que ora se apresenta, qual seja, "situação em que, havendo ações simultaneamente instauradas nas jurisdições constitucionais estadual e federal, com o mesmo objeto e o mesmo fundamento (incompatibilidade com normas constitucionais semelhantes, a da Constituição Estadual reproduzindo a da Federal), **aquela não tenha sido suspensa e, ademais, tenha sido julgada em seu mérito, por decisão com trânsito em julgado**", conforme se delimitou naquela ocasião.

Na oportunidade, prevaleceu o entendimento manifestado pelo Ministro Relator, no sentido de que "**a decisão de mérito proferida por Tribunal de Justiça, em ação em que se questiona a legitimidade de preceito normativo estadual em face de norma da Constituição de Estado, que reproduza norma da Constituição Federal, não prejudica o julgamento de ação com o mesmo objeto, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, nem inibe, se for o caso, o ajuizamento posterior de ação semelhante perante a Suprema Corte**".

Manifestou-se Sua Excelência de forma a preservar a competência deste Supremo Tribunal para exercer o controle concentrado de constitucionalidade quando o parâmetro de controle for a Constituição Federal. Vejamos:

> "É que a Constituição atribui ao STF a função institucional de guardião de suas normas (art. 102), atribuindo-lhe, entre outras, a competência para julgar, mediante ação direta, a constitucionalidade de preceitos estaduais contestados em face de norma constitucional federal (art. 102, I, a). Ora, se um Tribunal de Justiça, apreciando ação de sua competência, faz juízo de mérito sobre a legitimidade de norma estadual adotando como parâmetro norma da Constituição Federal simplesmente reproduzida na Constituição do Estado, a eficácia dessa decisão não pode alcançar a Suprema Corte, a ponto de impedir ou inibir o exaurimento de sua função de guardião da Constituição Federal.
>
> Certamente é preciso estabelecer forma de harmonização na atuação dos dois diferentes tribunais em domínio jurídico comum a ambos, mas isso não pode se dar mediante pura e simples eliminação da competência da Supremo. Não há como

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

aceitar, sem grave ofensa à Constituição e injustificável inversão da ordem hierárquica do sistema judiciário nela estabelecido, que o exercício do controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e a autoridade das decisões por ele proferidas nesse domínio, possam ficar subordinados ou limitados por decisão de qualquer outro tribunal.

Assim, a solução que se mostra adequada para superar o impasse envolve o plano da eficácia da decisão da Corte Estadual. Não se contesta, aqui, a existência, a validade e mesmo a eficácia erga omnes de decisão de mérito em ação de controle concentrado proferida pelas Cortes Estaduais. Todavia, **quando essa decisão fizer juízo sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de norma estadual em face de preceito da Constituição do Estado que constitua reprodução (obrigatória ou não) de preceito da Constituição Federal, há de se entender que, em nome da posição de supremacia da Suprema Corte, a eficácia da decisão estadual ficará necessariamente revestida de uma condição resolutória implícita, representada por eventual decisão em sentido contrário do Supremo Tribunal Federal**.

Assim considerando, há de se concluir que a decisão de mérito proferida por Tribunal de Justiça, em **ação em que se questiona a legitimidade de preceito normativo estadual em face de norma da Constituição de Estado, que reproduza norma da Constituição Federal, não prejudica o julgamento de ação com o mesmo objeto, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, nem inibe, se for o caso, o ajuizamento posterior de ação semelhante perante a Suprema Corte**. Em qualquer dessas situações, hão de ser preservadas integralmente as elevadas funções institucionais do Supremo Tribunal Federal, nelas incluída a competência outorgada pelo art. 102, I, a, da Constituição, de exercer, com soberana autoridade, o controle concentrado de constitucionalidade das normas" (DJe de 8/5/2019).

O julgado recebeu a seguinte ementa:

Ementa: CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

> ESTADUAL. COEXISTÊNCIA DE PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA NO STF E EM CORTE ESTADUAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL, AFIRMANDO A INCONSTITUCIONALIDADE, POR OFENSA A NORMA DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO REPRODUZIDA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EFICÁCIA LIMITADA DA DECISÃO, QUE NÃO COMPROMETE O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEI ESTADUAL 2.778/2002 DO ESTADO DO AMAZONAS. LIMITAÇÃO DE ACESSO A CARGO ESTADUAL. RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO. 1. Coexistindo ações diretas de inconstitucionalidade de um mesmo preceito normativo estadual, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça somente prejudicará a que está em curso perante o STF se for pela procedência e desde que a inconstitucionalidade seja por incompatibilidade com dispositivo constitucional estadual tipicamente estadual (= sem similar na Constituição Federal). 2. Havendo declaração de inconstitucionalidade de preceito normativo estadual pelo Tribunal de Justiça com base em norma constitucional estadual que constitua reprodução (obrigatória ou não) de dispositivo da Constituição Federal, subsiste a jurisdição do STF para o controle abstrato tendo por parâmetro de confronto o dispositivo da Constituição Federal reproduzido. 3. São inconstitucionais os artigos 3º, § 1º, 5º, § 4º, e a expressão "e Graduação em Curso de Administração Pública mantido por Instituição Pública de Ensino Superior, credenciada no Estado de Amazonas", inserida no caput do artigo 3º da Lei Ordinária 2.778/2002 do Estado do Amazonas, por ofensa ao princípio constitucional de igualdade no acesso a cargos públicos (art. 37, II), além de criar ilegítimas distinções entre brasileiros, o que é vedado pela Constituição Federal (art. 19, III). 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI nº 3.659/AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, julgado em 13/12/2018, DJe de 8/5/2019)

Embora não tenha acompanhado a maioria naquele julgamento – por considerar que a declaração de inconstitucionalidade daquela norma pelo Tribunal estadual acarretaria a prejudicialidade da ação perante o STF, em razão da exclusão do objeto da demanda do ordenamento

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

jurídico -, **as peculiaridades do caso presente, a meu ver, se aplicam com justeza às premissas do precedente mencionado**.

Com efeito, a validade da norma questionada perante o Supremo Tribunal Federal foi mantida pelo Tribunal estadual, ou seja, o objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade persiste no ordenamento jurídico estadual, **não havendo, do ponto de vista lógico-jurídico, impedimento para que esta Corte proceda ao exame da sua constitucionalidade**.

Ademais, na esteira da jurisprudência deste Supremo Tribunal, tendo o Tribunal estadual analisado a controvérsia de acordo com parâmetro presente na Constituição Federal – e reproduzido na Constituição do Estado de São Paulo – **persiste a competência do Supremo Tribunal Federal para exercer o controle de constitucionalidade, como legítimo guardião da Carta Magna**.

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. COEXISTÊNCIA DE PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA NO STF E EM TRIBUNAL ESTADUAL DE NORMA DE REPRODUÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRÂNSITO EM JULGADO NA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO NO STF. LEI 10.403/2016 DO ESTADO DO MATO GROSSO. CONSOLIDAÇÃO DE DIVISAS INTERMUNICIPAIS. AUSÊNCIA DE CONSULTA PLEBISCITÁRIA PRÉVIA À POPULAÇÃO LOCAL. OFENSA AO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISPENSA DE PLEBISCITO CONDICIONADA À EXTENSÃO DA ÁREA AVALIADA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DIRETA CONHECIDA E JULGADA PROCEDENTE. 1. **A declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Estadual não acarreta prejudicialidade da ação direta ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, se o parâmetro constitucional da norma impugnada for de reprodução, obrigatória ou não, de normas da Constituição Federal.** 2. A alteração de divisas municipais, qualquer que seja a extensão territorial avaliada, é condicionada à realização de consulta plebiscitária prévia às populações locais, como exige o artigo 18, § 4º, da CRFB. 3. A redefinição dos limites geográficos, mediante criação, incorporação, fusão ou desmembramento dos municípios, acarreta significativos impactos de ordem econômica, social e

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

> cultural às populações envolvidas. Nesse sentido, o plebiscito, além de revelar-se como instrumento necessário para a consolidação do princípio da soberania popular, é condição de procedibilidade da norma. 4. Ação declaratória conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 10.403/2016 do Estado do Mato Grosso. (ADI nº 6.213/MT, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Edson Fachin**, julgado em 21/6/2021, DJe de 1º/7/2021)

Nesses termos, rejeito a preliminar de coisa julgada.

1.2. Da natureza constitucional da controvérsia

Por fim, não prospera o argumento de que a discussão proposta teria natureza infraconstitucional.

Com efeito, a controvérsia que ora se apresenta diz respeito à interpretação do **art. 128, § 3º, da Constituição Federal**, de forma a aferir se pode o Estado-membro, no exercício da competência legislativa para organizar o respectivo Ministério Público, estabelecer critérios adicionais para a formação da lista tríplice para escolha do Procurador-Geral de Justiça.

Este Supremo Tribunal conheceu da matéria em outras oportunidades, **assentando a sua natureza constitucional** (Por exemplo, ADI nº 5.704/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Marco Aurélio**, julgado em 18/12/2019, DJe de 5/5/2020; ADI nº 6.294/SE, Tribunal Pleno, **de minha relatoria**, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020; ADI nº 5.653, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Cármen Lúcia**, julgado em 13/9/2019, DJe de 27/9/2019).

Conheço, portanto, das ações diretas e passo à análise do mérito.

2. MÉRITO

Resta aferir a constitucionalidade do art. 10, caput, § 1º e § 2º, incs. IV e VII, da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 734, de 26 de novembro de 1993, ou seja, verificar, à luz do art. 128, § 3º, da Constituição Federal, a **validade da previsão da elegibilidade restrita aos Procuradores de Justiça para integrarem a lista tríplice visando a escolha do Procurador-Geral de Justiça**.

Controvérsia semelhante foi submetida recentemente ao Plenário,

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

por ocasião do julgamento da **ADI nº 6.294/SE, de minha relatoria,** ajuizada em face de dispositivo da Lei Complementar do Estado de Sergipe que dispõe sobre a organização e as atribuições do Ministério Público daquele ente federativo e que estipulava restrições à capacidade eleitoral passiva dos membros da carreira para integrarem a lista tríplice destinada à escolha do Procurador-Geral de Justiça.

Assim dispunha o dispositivo, com destaque às expressões ali impugnadas:

> Art. 8º. A Procuradoria-Geral de Justiça, órgão executivo da Administração Superior do Ministério Público, tem como titular o Procurador-Geral de Justiça, nomeado pelo Governador do Estado, para um mandato de 2 (dois) anos, a partir de lista tríplice formada por Procuradores de Justiça e por Promotores de Justiça **de entrância final, que estejam no primeiro quinto do quadro geral de antiguidade previsto no art. 37, X, desta Lei**, e que tenham mais de 35 (trinta e cinco) anos de idade e **15 (quinze) anos de carreira**, requisitos a serem comprovados na data de registro da candidatura.

Naquela oportunidade, proferi voto no qual **julguei procedente o pedido**, conferindo interpretação conforme à Constituição de 1988, "de modo a se entender que a nomeação do Procurador-Geral de Justiça deva ser feita pelo governador do estado, com base em lista tríplice encaminhada com nomes de integrantes da carreira, na forma do disposto no art. 128, § 3º, da Constituição Federal", no que fui acompanhado pela maioria do Plenário.

Ponderei, em meu voto, que a Constituição Federal teria previsto apenas um critério de elegibilidade para o cargo de Procurador-Geral de Justiça, qual seja, ser integrante da carreira do Ministério Público, atribuindo ao legislador estadual meramente a definição do procedimento para a formação da lista tríplice respectiva.

Nesse sentido, fundamentei que a "necessária observância do referido procedimento não decorre apenas do fato de a Constituição de 1988 ser a máxima diretriz de funcionamento das instituições essenciais ao regime democrático. Decorre também da necessidade de os Ministérios Públicos dos diferentes estados da federação observarem requisitos de elegibilidade análogos para a escolha de seus chefes".

Assim, firmei o entendimento de que seriam materialmente

inconstitucionais as normas estaduais que restringissem a capacidade eleitoral passiva de membros do Ministério Público para concorrerem à chefia do órgão.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Referendo da medida cautelar. Conversão em julgamento definitivo de mérito. Expressões contidas no texto do art. 8º da Lei Complementar Estadual nº 2, de 12 de novembro de 1990, do Estado de Sergipe, com redação dada pela Lei Complementar nº 332, de 31 de outubro de 2019. Formação da lista tríplice para escolha do Procurador-Geral de Justiça. Restrição dos membros elegíveis. Art. 128, § 3º, da Constituição Federal. Contrariedade. Inconstitucionalidade material. Procedência do pedido. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido da necessidade de que os estados observem as balizas normativas estabelecidas pelo art. 128, § 3º, da Carta da República, para a escolha do Procurador-Geral de Justiça (ADI nº 5.653, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 27/09/19; ADI nº 1.962, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 1/2/02; ADI nº 452, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 31/10/02; e ADI nº 2.319 MC, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 9/11/01). 2. A necessária observância do referido procedimento constitucional não decorre apenas do fato de a Constituição de 1988 ser a máxima diretriz de funcionamento das instituições essenciais ao regime democrático, mas também da necessidade de os Ministérios Públicos dos diferentes estados da federação observarem procedimento análogo para a escolha de seus chefes. Sendo o Ministério Público uno, não é razoável que, em determinada unidade federativa, seja franqueada a qualquer dos integrantes da carreira a possibilidade de conduzir a instituição, enquanto, em outras, essa prerrogativa seja restrita apenas a determinado grupo pertencente à carreira. 3. Quando a Constituição de 1988 e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público preveem que os Ministérios Públicos dos estados formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, conferem a lei estadual tão somente a disciplina relativa à materialização dessa escolha. 4. São, portanto, materialmente inconstitucionais as normas estaduais que restrinjam a capacidade eleitoral passiva de membros do Ministério Público para concorrerem à chefia de

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

> Ministério Público estadual. 5. Ação direta julgada procedente. (ADI nº 6.294/SE, Tribunal Pleno, **de minha relatoria**, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020)

Em renovada análise sobre a matéria, tenho que o entendimento que expressei anteriormente merece ser superado.

Estamos a tratar de controvérsia que diz respeito ao **espaço de conformação do legislador estadual para estabelecer critérios para a formação da lista tríplice,** visando a escolha do Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público respectivo, diante do que consta do art. 128, § 3º, da Constituição, cujo teor transcrevo:

> Art. 128. (...)
>
> § 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice **dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva**, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

Por sua vez, a **Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP)**, que estabelece normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nos termos da competência prevista no art. 61, § 1º, inc. II, al. *d*, da CF/88, dispõe, em seu art. 9º:

> Art. 9º Os Ministérios Públicos dos Estados formarão lista tríplice, **dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva**, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo procedimento.

De acordo com a Constituição Federal e com a legislação federal que estipula normas gerais acerca da matéria, portanto, **a escolha do Procurador-Geral de Justiça deve ser feita mediante a formação de lista tríplice integrada por membros da carreira, critério a ser**

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

necessariamente observado por todos os Ministérios Públicos estaduais nas respectivas leis de organização, sob pena de inconstitucionalidade material da norma.

O art. 128, § 3º, da CF/88, replicado pela lei nacional, estabelece requisito voltado à uniformização do procedimento para escolha da chefia de cada Ministério Público estadual, matéria da mais alta relevância, considerando tratar-se de instituição delineada pela Constituição Federal como função essencial à Justiça. Com efeito, em que pese a irradiação de suas atribuições sobre distintos órgãos, **o Ministério Público compõe instituição una, indivisível e voltada, toda ela, à "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, da CF/88), razão pela qual deve assegurar que suas competências sejam igualmente desempenhadas em toda a federação**.

Nessa toada, este Supremo Tribunal tem reiterada jurisprudência no sentido da **observância obrigatória, pelos estados, às balizas normativas estabelecidas pelo art. 128, § 3º, da Carta da República** para a escolha do Procurador-Geral da Justiça (Por exemplo: ADI nº 452/MT, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, julgado em 28/8/2002, DJ de 31/10/2002; ADI nº 2.319 MC/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Moreira Alves**, julgado em 1º/8/2001, DJ de 9/11/01; ADI nº 1962/RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Ilmar Galvão**, julgado em 8/11/2002, DJ de 1/2/2002).

Inobstante a unidade e a indivisibilidade do Ministério Público, é certo que **o legislador constituinte resguardou a cada ente federativo a competência para adequar a instituição às peculiaridades regionais** – como exercício da autonomia política do Estado-membro, consubstanciada nas prerrogativas de autogoverno, auto-organização e autoadministração -, naquilo que não contrariar a disciplina federal da matéria. Nesses termos, estabelece o **art. 128, § 5º**, da Constituição que "[l]eis 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".

Em conformidade com o aludido preceito é que o art. 128, § 3º, da Constituição, assim como o art. 9º da LONMP, indicam que a formação da lista tríplice se dará **na forma da lei respectiva**, em referência às leis complementares que organizam o Ministério Público da União e de cada Estado-membro, cuja iniciativa fora facultada ao Procurador-Geral de Justiça.

Nesse intuito, foi editada a Lei Complementar nº 734/1993 do Estado

de São Paulo, a qual, no mister de estabelecer a organização do Ministério Público daquele ente federativo, restringiu aos Procuradores de Justiça a elegibilidade ao cargo máximo da instituição.

Tendo a matéria retornado à minha consideração, evoluo em meu posicionamento para considerar válida a estipulação de critérios adicionais à composição da lista tríplice para escolha do Chefe do Ministério Público, desde que a escolha se dê entre membros da carreira, nos termos do art. 128, § 3º.

Na espécie, não é possível afirmar que a lei estadual teria subvertido a regra constitucional para composição da lista tríplice, afinal, **embora não representem a sua totalidade, os Procuradores de Justiça são membros da carreira do Ministério Público**, estando em consonância com o único critério exigido aos Estados-membros para a escolha do Procurador-Geral de Justiça.

A LONMP não deixa espaço para outra interpretação, o que verifico a partir do tratamento conferido à capacidade eleitoral ativa no pleito para a definição da lista tríplice, o que foi garantido, da forma expressa, a todos os membros da carreira. É dizer, **quando quis, o legislador deixou evidente a necessidade de participação da totalidade dos integrantes do Ministério Público no processo de votação que visa a escolha do Procurador-Geral de Justiça**. Vejamos:

> Art. 9º (...)
>
> § 1º A eleição da lista tríplice far-se-á mediante voto plurinominal de todos os integrantes da carreira.

Destarte, tem razão a Procuradoria-Geral da República ao indicar, em seu parecer, que **o intuito do art. 128, § 3º, da Constituição Federal é evitar que pessoas alheias à carreira do Ministério Público sejam escolhidas para chefiar a instituição, de forma a proteger o órgão de interferências externas e a assegurar sua independência funcional, verdadeira condição para o exercício pleno de suas relevantes competências constitucionais**.

No mesmo sentido, concluiu o Plenário no julgamento da **ADI nº 5.704/MG**, ocasião na qual foi rejeitada a tese de inconstitucionalidade material de norma que veiculava restrição idêntica à que ora se analisa. Vejamos trecho do voto do Relator, Ministro **Marco Aurélio**:

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

"Levando em conta os limites estabelecidos na norma constitucional, reproduzida pela legislação de regência nacional, faculta-se à estadual, mediante iniciativa do Ministério Público, versar a organização, as atribuições e o estatuto da carreira, dispondo, se for o caso, acerca da forma de eleição, composição da lista tríplice e escolha do respectivo Procurador-Geral de Justiça.

Fixada a premissa, indaga-se: ter-se-ia quadro incompatível com a Constituição Federal se editado diploma estadual, de iniciativa do Chefe do órgão ministerial, a restringir aos Procuradores de Justiça a possibilidade de tomar parte na formação de lista tríplice para o preenchimento do cargo de Procurador-Geral de Justiça?

A resposta é negativa. Observem o teor tanto do § 3º do artigo 128 da Constituição Federal como do § 1º do artigo 9º da Lei nº 8.625/1993, segundo os quais "os Ministérios Públicos dos Estados formarão lista tríplice, dentre integrantes da carreira, na forma da lei".

Vem-nos de Carlos Maximiliano enfoque alusivo à hermenêutica e à aplicação do Direito: "onde o texto não distingue, descabe ao intérprete fazê-lo". Da leitura do dispositivo constitucional, surge conclusão a realçar que, na formulação de lista tríplice, sejam considerados os membros da carreira. Daí vislumbrar-se, na redação conferida ao § 3º do artigo 128, espécie de mandado a vincular o legislador – obrigando-o a franquear a todos os integrantes do Ministério Público a possibilidade de concorrer ao cargo de Procurador-Geral de Justiça – é passo demasiado largo.

A ressaltar essa óptica, ao indicar o quadro de membros da carreira aptos ao exercício da capacidade eleitoral ativa, o legislador federal expressamente previu, no § 1º do artigo 9º da mencionada Lei nº 8.625/1993, que "a eleição da lista tríplice far-se-á mediante voto plurinominal de todos os integrantes carreira"; noutro giro, na cabeça do artigo, ao dispor sobre a capacidade eleitoral passiva, isto é, a prerrogativa de ser votado em sufrágio para vir a compor a lista tríplice, foram reiterados os termos veiculados na Lei das leis, exigindo-se apenas tratar-se de "integrantes da carreira", ausente a inserção do vocábulo "todos".

Sob tal ângulo, a questão alusiva à definição dos

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

candidatos aptos, entre os membros da carreira do Ministério Público estadual, a serem votados para a formação da lista tríplice visando escolha, pelo Chefe do Executivo, do Procurador-Geral de Justiça, resolve-se no campo legal considerada a edição da Lei Orgânica no âmbito de cada Ministério Público estadual.

Vale citar, a título exemplificativo, a Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993, do Estado de São Paulo, a versar a Lei Orgânica do Ministério Público do ente federado, cujo artigo 10, cabeça e § 1º, estabelece que apenas Procuradores de Justiça poderão integrar lista tríplice a ser sufragada por todos os membros ativos da carreira.

(...)

À míngua de ofensa direta ao complexo normativo versado nos parágrafos 3º e 5º do artigo 128 da Constituição Federal, secundado pelo § 1º do artigo 9º da Lei nº 8.625/1993, a glosa de norma a revelar legítima atuação do legislador estadual considerado o alcance do espaço de conformação franqueado pelo constituinte, deve ser tomada como operação estranha ao Judiciário – a menos que atue o Supremo como legislador positivo, contrariando, e não protegendo, a Lei Maior" (DJe de 5/5/2020).

Transcrevo a ementa do julgado:

"PROCESSO LEGISLATIVO – INICIATIVA. É inconstitucional, sob o ângulo formal, preceito contido em Constituição estadual a dispor sobre processo de seleção, mediante a formalização de lista tríplice, voltado ao preenchimento do cargo de Chefe do Ministério Público estadual, considerado o artigo 128, § 5º, da Lei Maior, no que reserva a lei complementar de iniciativa do Procurador-Geral de Justiça "a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público". Precedente: ação direta de inconstitucionalidade nº 5.171, Pleno, relator o ministro Luiz Fux, julgada em 30 de agosto de 2019. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA – ESCOLHA – LISTA TRÍPLICE – PARTICIPAÇÃO – RESTRIÇÃO – NORMA ESTADUAL. Observados os critérios estabelecidos no § 3º do artigo 128 da Constituição Federal e reproduzidos no § 1º do artigo 9º da Lei

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

> nº 8.625/1993, faculta-se ao legislador estadual, considerada a reserva de iniciativa prevista no § 5º do artigo 128 da Lei Maior, dispor sobre o método de preenchimento do cargo de Procurador-Geral de Justiça, surgindo cabível restringir-se aos Procuradores de Justiça a possibilidade de integrar lista tríplice a ser sufragada por todos os membros ativos da carreira" (ADI nº 5.704/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Marco Aurélio**, julgado em 18/12/2019, DJe de 5/5/2020).

Também na **ADI nº 5.171/AP**, da relatoria do Ministro **Luiz Fux**, o Tribunal afastou a inconstitucionalidade material de norma da Constituição do Estado do Amapá que conferia apenas aos Procuradores de Justiça a possibilidade de serem votados para a lista tríplice, visando a ocupação do cargo de Procurador-Geral de Justiça. Fundamentou o eminente Relator que

> "a questão atinente aos candidatos aptos, dentre os membros da carreira do Ministério Público estadual, a serem votados para a formação da lista tríplice destinada à ocupação do cargo de Procurador-Geral de Justiça é questão não disciplinada pelo texto constitucional. Sua definição, por conseguinte, deve se dar pela Lei Orgânica de cada Ministério Público, no exercício de sua autonomia administrativa e independência institucional, atendidas as normas gerais nacionais" (DJe de 10/12/2019)

Eis a ementa do julgado:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 48/2014 DO ESTADO DO AMAPÁ. AÇÃO AJUIZADA PELA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP. ARTIGO 103, IX, DA CRFB/1988. LEGITIMIDADE ATIVA. PRESENÇA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE PERDA DE OBJETO. A EDIÇÃO DO DECRETO LEGISLATIVO 547/2014 PELA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ, CUJA VIGÊNCIA SE ENCONTRA SUSPENSA POR LIMINAR DEFERIDA NA ADI 5184/AP, NÃO ACARRETA A PERDA DE OBJETO DESTA AÇÃO. ARTIGOS 127, § 2º, E 128, §§ 3º E 5º,

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

DA CRFB/1988. AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FORMAÇÃO DE LISTA TRÍPLICE PARA A OCUPAÇÃO DO CARGO DE PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA CUJO TRATAMENTO A CONSTITUIÇÃO DE 1988 RESERVA, EM RELAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS, À LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. INICIATIVA CONFERIDA AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO E NÃO À ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, MEDIANTE INICIATIVA DA MESA DIRETORA DA ASSEMBLEIA. INADEQUAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. A DEFINIÇÃO DOS MEMBROS DA CARREIRA APTOS A PARTICIPAR DA ELEIÇÃO PARA A FORMAÇÃO DA LISTA TRÍPLICE DESTINADA À OCUPAÇÃO DO CARGO DE PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA É MATÉRIA DESTINADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À LEI ORGÂNICA DE CADA MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE. 1. O Ministério Público é o titular da iniciativa de projeto de lei que organiza, institui atribuições e estabelece a estrutura da carreira, dispondo também sobre a forma de eleição, de composição da lista tríplice e de escolha do Procurador-Geral de Justiça, na forma do artigo 128, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal, observados os limites traçados pelo texto constitucional e pela legislação orgânica nacional (Lei 8.625/1993). 2. A Emenda Constitucional 48/2014 à Constituição do Estado do Amapá revela-se formalmente inconstitucional: (i) por tratar de matéria relativa à alteração do estatuto jurídico da carreira do Ministério Público Estadual, porquanto o Poder Legislativo não ostenta essa competência, violando diretamente o artigo 128, §§ 3º e 5º, do texto constitucional; e (ii) ao consagrar a iniciativa eivada de incompetência, a Constituição Estadual viola a Constituição Federal, que reclama lei complementar de iniciativa do Procurador-Geral para disciplinar o tema. 3. A lei orgânica do Ministério Público é a via legislativa apta a definir os membros da carreira elegíveis para o cargo de Procurador-Geral de Justiça. 4. Consectariamente, a emenda constitucional de iniciativa parlamentar, ao dispor sobre a data para a realização da eleição, para a formação de lista tríplice para o cargo de Procurador-Geral de Justiça, viola as disposições do artigo 128, § 3º e 5º, da Constituição Federal, que exige lei

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

> complementar estadual de iniciativa daquela autoridade. 5. A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), ao congregar os integrantes do Ministério Público da União e dos Estados, possui legitimidade ativa para a propositura das ações do controle concentrado de constitucionalidade, nos termos do artigo 103, IX, da Constituição Federal. 6. O Decreto Legislativo 547/2014 da Assembleia Legislativa do Estado do Amapá não acarreta a perda de objeto da presente ação, notadamente porque: (i) a norma cuja vigência era sustada pelo Decreto (Lei Complementar estadual nº 79/2013) não coincide com o ato normativo impugnado na presente ação (Emenda Constitucional nº 48/2014); (ii) ainda que houvesse tal coincidência, o referido Decreto Legislativo teve sua eficácia suspensa por decisão deste tribunal na ADI 5.184/AP, não se encontrando sustada, por conseguinte, a vigência da Lei Complementar estadual 79/2013, que minudenciou a emenda inconstitucional. 7. Ação direta de inconstitucionalidade JULGADA PROCEDENTE, para se declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 48/2014 à Constituição Estadual do Amapá, por ofensa ao artigo 128, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal. (ADI nº 5.171/AP, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Luiz Fux**, julgado em 30/8/2019, DJe de 10/12/2019)

Ao contrário do que alegado, **não cabe suscitar a aplicação do princípio da simetria ao caso**, no que se refere ao modelo federal - eleição do Procurador-Geral da República -, considerando que o constituinte previu, de forma expressa, regra aplicável à eleição dos Procuradores-Gerais de Justiça no âmbito dos Estados e do Distrito Federal. Quanto ao ponto, ao passo em que a Constituição conferiu aos estados a competência para organizarem seus Ministérios Públicos, atuou o legislador paulista com observância ao texto constitucional, estipulando requisito não conflitante com a norma geral, no legítimo exercício da autonomia política do ente federativo.

Tampouco merece acolhida o argumento de que a norma veicularia ofensa ao princípio da igualdade.

Ao tratar do princípio da igualdade, estamos situados na seara dos direitos e garantias fundamentais, os quais traduzem-se em valores regentes da ordem constitucional e, por conseguinte, de todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, no *caput* do art. 5º da Constituição

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

Federal consta o preceito de que todos são iguais perante a lei, o que reverbera pelo texto constitucional no que tange à proibição de todas as formas de discriminação, estando todos os indivíduos submetidos ao amparo e à força da lei de forma isonômica.

Sabe-se, porém, que o princípio constitucional da igualdade não exclui a possibilidade de tratamento jurídico diferenciado a determinadas categorias de sujeitos. Conforme leciona **Celso Antônio Bandeira de Mello**, a lei, para exercer seu mister de bem regular a vida em sociedade, estabelece, necessariamente, diferenciações entre pessoas e situações, não sendo tais diferenciações violadoras, *a priori*, do princípio da igualdade, devendo o legislador buscar elencar critérios legítimos de desigualação. Segundo o autor,

> "(...) o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões:
>
> A) A primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
>
> B) A segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrímen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado.
>
> C) A terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.
>
> Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é 'in concreto', afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles" (O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 21-22).

No caso dos autos, o elemento adotado como fator de desigualação consubstancia uma opção do legislador estadual para que a escolha do Chefe do Ministério Público do Estado de São Paulo se dê dentre os

membros mais experientes e com maior tempo de carreira, conforme se presume daqueles que foram promovidos ao cargo de Procurador de Justiça. Nesses termos, a restrição da capacidade eleitoral passiva para a ocupação do cargo se justificaria pela necessidade de formação de uma lista tríplice integrada por membros do Ministério Público que estejam aptos a assumir as extensas atribuições do posto máximo da instituição, considerado o seu histórico profissional.

Sob esses fundamentos, **vislumbro razoabilidade no discrímen eleito pelo legislador paulista, a afastar a discriminação em razão da classe profissional**.

Assim também concluiu o Ministro **Celso de Mello**, na decisão pela qual negou seguimento ao **RE nº 628.511/SP**, fundamentando não ser "irrazoável a previsão de restringir a escolha do Procurador-Geral aos Procuradores de Justiça, dada a suposição de que são mais experientes e que, por isso, poderão desempenhar melhor o seu mister. Ainda que a premissa não necessariamente se confirme na prática, **não se pode tachá-la de abusiva nem de inconstitucional**".

Cumpre endereçar, por fim, o argumento apresentado pelo requerente da ADI 6551 no que concerne ao fato de que as mulheres representariam a minoria no universo de Procuradores de Justiça, a denotar uma **discriminação de gênero indireta** na exclusão de Promotores de Justiça da escolha para a Chefia do Ministério Público.

De se reconhecer, inicialmente, que, em uma sociedade em que a desigualdade de gênero se manifesta de forma estrutural, não estaria o Ministério Público imune a refletir esta injusta disparidade que, por vezes, de forma escancarada, mas, também, de forma velada e sutil, acaba por posicionar as mulheres em situação de desvantagem em relação aos homens sob diversos aspectos. Nesse sentido, é possível concluir que a sub-representação de mulheres no universo dos Procuradores de Justiça é reflexo da discriminação de gênero, sendo razoável presumir que outros órgãos da Administração Pública contem com o mesmo problema.

Todavia, embora seja sempre relevante refletir acerca das relações de gênero na sociedade e, mais especificamente, na Administração Pública, é certo que **a norma em testilha, analisada em abstrato, não dá causa a qualquer discriminação, pois não estabelece tratamento desigual entre Procuradores e Procuradoras de Justiça, no que se refere à elegibilidade ao cargo máximo da instituição**. Com efeito, nada garante que a declaração de inconstitucionalidade da lei paulista levaria a categoria a eleger mais mulheres para a lista tríplice, considerando que a causa da

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00

sub-representação feminina continuaria a existir.

Conforme tenho defendido, a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal não pode ser excessivamente ampliada ao ponto de absorver todos os impasses surgidos no contexto da República, os quais devem ser solucionados, prioritariamente, pelos órgãos e autoridades aos quais a Constituição atribui, precipuamente, o exercício de dada atribuição.

Nesse sentido, ao passo em que reconheço que toda a Administração Pública se beneficiaria ao proporcionar mais diversidade em seus cargos de chefia, verifico que, **na estreita via do controle concentrado, não compete ao Supremo Tribunal Federal substituir-se ao legislador ou ao administrador para corrigir disparidade não provocada pela norma em escrutínio, promovendo, pela via judicial, verdadeira ação afirmativa no órgão público em questão**.

Nesses termos, **não vislumbro inconstitucionalidade no art. 10, caput, § 1º e § 2º, incs. IV e VII, da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 734, de 26 de novembro de 1993**.

3. CONCLUSÃO

Do exposto, voto pelo conhecimento das ações diretas e **pela improcedência dos pedidos formulados**.

Julgo prejudicado o pedido de tutela provisória incidental formulado na ADI 6551.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00