

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.836 – RJ

Relator: O Sr. Ministro Eros Grau

Requerente: Partido Social Liberal – PSL

Requeridas: Governadora do Estado do Rio de Janeiro e Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Interessada: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Complementar n. 106/03. Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Artigo 9º, § 1º, alínea c, e artigo 165. Desincompatibilização dos candidatos ao cargo de Procurador-Geral de Justiça.

1. O artigo 9º da lei exige a desincompatibilização dos candidatos ao cargo de Procurador-Geral de Justiça que estejam ocupando qualquer outro cargo ou função de confiança.

2. A argumentação do requerente de que o aludido preceito permitiria o exercício de cargos e funções não-afetos à área de atuação do Ministério Público não merece acolhida.

3. O artigo 165 da Lei Orgânica do MP do Estado do Rio de Janeiro é mera reprodução do artigo 29, § 3º, do ADCT da Constituição do Brasil. Aos integrantes do *Parquet* admitidos antes da CB/88 aplicam-se as vedações do texto constitucional.

4. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 17 de novembro de 2005 – Eros Grau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eros Grau: O Partido Social Liberal – PSL propõe ação direta, com pedido de medida cautelar, na qual questiona a constitucionalidade da alí-

nea c do § 1º do artigo 9º e do artigo 165 da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – Lei Complementar n. 106/03.

2. Os preceitos impugnados têm o seguinte teor:

“Art. 9º São inelegíveis para o cargo de Procurador-Geral de Justiça os Procuradores de Justiça e os Promotores de Justiça que:

(...)

§ 1º É obrigatória a desincompatibilização, mediante afastamento, pelo menos 60 (sessenta) dias antes da data da eleição, para os que, estando na carreira:

a) ocuparem cargo eletivo nos órgãos de administração do Ministério Público;

b) ocuparem cargo na Administração Superior do Ministério Público;

c) ocuparem qualquer outro cargo ou função de confiança.

Art. 165. Aos membros do Ministério Público, admitidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, fica assegurado o que dispõe o § 3º do artigo 29 do respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”

3. O requerente sustenta que o artigo 9º, § 1º, alínea c, da Lei Complementar n. 106/03 viola o disposto no artigo 128, § 5º, inciso II, alínea d¹, da Constituição do Brasil, já que contempla a hipótese de exercício, por membro do Ministério Público estadual, de cargo ou função de confiança fora da instituição. Quanto ao artigo 165 da mesma lei, afirma que a opção facultada pelo § 3º do artigo 29 do ADCT² só poderia ocorrer até 14 de fevereiro de 1993, data anterior à promulgação da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei n. 8.625/93.

1. Art. 128. O Ministério Público abrange:

(...)

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

(...)

II - as seguintes vedações:

(...)

d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

2. Art. 29. Enquanto não aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições.

(...)

§ 3º Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.

4. A Assembléia Legislativa afirma que “é possível concluir que, havendo autorização de cada Conselho Superior do Ministério Público, pode o membro do *Parquet* ocupar cargo em comissão em órgão ou entidade afeta à área de atuação do Ministério Público” e que o artigo 165 da lei “é correlato com as disposições contidas no art. 75 da Lei Federal n. 8.625/93³” [fls. 57/64].

5. A Governadora do Estado do Rio de Janeiro entende que o disposto na alínea *c* do § 1º do artigo 9º da LC n. 106/93 permite, como o faz o artigo 10, inciso IX, alínea *c*, da Lei n. 8.625/93⁴, a participação de membros do Ministério Público em organismos estatais afetos à sua área de atuação. Destaca que o artigo 165 da lei limita-se a fazer remissão ao art. 29, § 3º, do ADCT [fls. 112/117].

6. Determinei, nos termos da decisão de fl. 127, fosse aplicada ao caso a regra do artigo 12 da Lei n. 9.868/99.

7. O Advogado-Geral da União manifesta-se pela improcedência do pleito, ressaltando que o artigo 9º, § 1º, alínea *c*, da Lei Complementar carioca não autoriza o livre exercício de outros cargos ou funções, limitando-se a fixar regra pertinente à concorrência ao cargo de Procurador-Geral; e que o artigo 165 da mesma lei em nada afronta o art. 29, § 3º, do ADCT [fls. 129/136].

8. O Procurador-Geral da República opina pela improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade, sustentando que o primeiro preceito atacado não permite “que o membro do Ministério Público exerça qualquer outro cargo ou função de confiança no âmbito da Administração Pública”, e que, para os membros dos Ministérios Públicos estaduais, a opção prevista no artigo 29, § 3º, do ADCT pode ser feita a qualquer tempo, uma vez que nem a Constituição do Brasil nem a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público fixam qualquer prazo [fls. 139/147].

É o relatório, do qual deverão ser extraídas cópias para envio aos Senhores Ministros [RISTF, artigo 172].

VOTO

O Sr. Ministro Eros Grau (Relator): Trata-se de ação direta na qual é objetivada a declaração de inconstitucionalidade de preceitos contidos na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

3. Art. 75. Compete ao Procurador-Geral de Justiça, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público, autorizar o afastamento da carreira de membro do Ministério Público que tenha exercido a opção de que trata o art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para exercer o cargo, emprego ou função de nível equivalente ou maior na Administração Direta ou Indireta.

4. Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça:
IX - designar membros do Ministério Público para:

(...)

c) integrar organismos estatais afetos a sua área de atuação;

2. O primeiro preceito atacado é o seguinte:

“Art. 9º São inelegíveis para o cargo de Procurador-Geral de Justiça os Procuradores de Justiça e os Promotores de Justiça que:

(...)

§ 1º É obrigatória a desincompatibilização, mediante afastamento, pelo menos 60 (sessenta) dias antes da data da eleição, para os que, estando na carreira:

(...)

c) ocuparem qualquer outro cargo ou função de confiança”.

3. O requerente afirma que essa disposição permite que membros do Ministério Público exerçam cargos ou funções de confiança, o que é vedado pelo artigo 128, inciso II, alínea d.

4. Sobre essa afirmação, ponderou o Procurador-Geral da República [fl. 145]:

“Como se pode perceber, o dispositivo normativo atacado não permite, como afirma o requerente, que o membro do Ministério Público exerça qualquer outro cargo ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, como as [de] Secretário de Estado. A norma prescreve que, para os casos em que os membros do Ministério Público estejam ocupando qualquer outro cargo ou função de confiança e desejem se eleger ao cargo de Procurador-Geral de Justiça, é obrigatória a desincompatibilização, mediante afastamento, pelo menos sessenta dias antes da data da eleição. Essa norma é aplicável àqueles membros que já ocupem cargo ou função de confiança, no caso, aqueles que estão ocupando cargos ou funções de confiança na administração do próprio Ministério Público e em seus órgãos auxiliares ou em órgãos estatais afetos à área de atuação da Instituição”.

5. Com razão o Procurador-Geral. O preceito atacado não está a permitir o exercício de outros cargos ou funções de confiança, mas apenas determina que aqueles que ocupem esses cargos e que desejem concorrer à eleição de Procurador-Geral de Justiça deles se afastem, pelo menos 60 (sessenta) dias antes do pleito.

6. E ainda como apontado pelo Chefe do Ministério Público Federal, o artigo 119 da Lei Complementar carioca repete a vedação constitucional:

“Art. 119. Aos membros do Ministério Público se aplicam as seguintes vedações:

(...)

IV - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

(...)

Parágrafo único. Constituem funções do Ministério Público, não se lhes aplicando o inciso IV deste artigo, as atividades exercidas em

organismos estatais afetos a área de atuação da Instituição e o exercício de cargos e funções de confiança na sua administração e nos órgãos auxiliares”.

7. Também é questionada a constitucionalidade do artigo 165 da mesma Lei Complementar, segundo o qual:

“Art. 165. Aos membros do Ministério Público admitidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, fica assegurado o que dispõe o § 3º do art. 29 do respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

8. O requerente afirma que esse artigo é inconstitucional, porque permite que membros do Ministério Público exerçam cargo ou função de confiança em organismos estatais fora do âmbito da própria instituição, sem que o membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, admitido antes de 5-10-1988 (vigência da CF/88), tenha exercido a opção pelo regime anterior até 14-2-1993 (data anterior à publicação da LONMP), já que, no seu entendimento, após essa data, o artigo 29 do ADCT teria perdido eficácia. Transcrevo, por sua relevância, o citado preceito transitório:

“Art. 29. Enquanto não aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições.

(...)

§ 3º Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.”

9. Anota José Afonso da Silva¹:

“O § 3º procura resolver situação regida pela ordem constitucional anterior e a ordem nova, dando ao membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição a oportunidade de optar pelo regime anterior, quando às garantias e vantagens – o que, na verdade,

1. José Afonso da Silva. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo, Malheiros, 2005, p. 912.

envolvia a opção pela possibilidade de exercício ou não de atividades políticas, que a Constituição vedou”.

10. No julgamento da ADI n. 2.084², ficou firmado, mediante interpretação conforme à Constituição, que os membros do Ministério Público só podem exercer cargo ou função de confiança na Administração Superior da própria instituição, entendimento reiterado no julgamento da ADI n. 2.534³.

11. E isso se justifica porque o § 3º do artigo 29 do ADCT⁴ estatui que, quanto às vedações, observar-se-á a situação jurídica na data da promulgação da Constituição — “data desta”. Assim, mesmo aos integrantes do *Parquet* admitidos antes de 5 de outubro de 1988 aplicam-se as vedações inseridas no novo texto constitucional, ou seja, o texto da ordem constitucional vigente.

12. Inexiste, contudo, qualquer disposição concernente ao prazo em que a opção deve ser feita, circunstância que leva a crer que, enquanto estiver na atividade, o membro do Ministério Público estadual admitido antes da promulgação da Constituição de 1988, pode optar pelo regime anterior. O Procurador-Geral da República manifestou-se nesse sentido [fl. 146]:

“Quanto ao art. 165 da Lei Complementar n. 106, de 3 de janeiro de 2003, do Estado do Rio de Janeiro, não se pode vislumbrar qualquer inconstitucionalidade, visto que apenas reproduz o disposto no art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988. Ademais, para o Ministério Público dos Estados, não se aplica a norma do parágrafo único do artigo 281 da LC n. 75/93⁵, válida somente para o Ministério Público da União. No âmbito dos Estados, a opção prevista no art. 29, § 3º, do ADCT pode ser feita a qualquer tempo, pois nem a Constituição da República nem a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que estabelece normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados (Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), fixam qualquer prazo”.

2. ADI n. 2.084, Relator o Ministro Ilmar Gaivão, DJ de 14-9-2001.

3. ADI n. 2.534/MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 13-6-2003.

4. Art. 29. Enquanto não aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições.

(...)

§ 3º Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.

5. Art. 281. Os membros do Ministério Público da União, nomeados antes de 5 de outubro de 1988, poderão optar entre o novo regime jurídico e o anterior à promulgação da Constituição Federal, quanto às garantias, vantagens e vedações do cargo.

Parágrafo único. A opção poderá ser exercida dentro de dois anos, contados da promulgação desta lei complementar, podendo a retratação ser feita no prazo de dez anos.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação direta.

EXTRATO DA ATA

ADI 2.836/RJ — Relator: Ministro Eros Grau. Requerente: Partido Social Liberal -PSL (Advogado: Wladimir Sérgio Reale). Requeridas: Governadora do Estado do Rio de Janeiro e Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Interessada: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP (Advogado: Aristides Junqueira Alvarenga).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente a ação, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Falaram, pelo requerente, o Dr. Wladimir Sérgio Reale e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Vice-Procurador-Geral da República.

Presidência do Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Brasília, 17 de novembro de 2005 — Luiz Tomimatsu, Secretário.