

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A preliminar de perda de objeto da ação direta suscitada pela Advocacia-Geral da União, no tocante à alteração implementada no artigo 84, inciso VI, da Carta Federal, foi rejeitada pelo Tribunal na análise da medida acauteladora, consoante assentado no voto do ministro Maurício Corrêa, então relator do processo (folha 291).

Inadmissível é a ação direta no tocante à alegada inconstitucionalidade dos artigos 109, § 2º, e 142, § 7º, da Lei Complementar nº 34/1994, do Estado de Minas Gerais. O § 2º do artigo 109 remete ao 103 do ato atacado – que assegura vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos –, em nada relacionado à causa de pedir veiculada na peça primeira. O mesmo ocorre quanto ao § 7º do artigo 142, cujo teor versa a remuneração de membro do Ministério Público afastado para disputa eleitoral, situação dissociada da argumentação do requerente no sentido de ter-se, no inciso II e parágrafos do dispositivo, afronta às vedações constitucionais ao exercício de outras funções por membro do Ministério Público. Verifico, no que tange a esses pontos, a inépcia da petição inicial, a inviabilizar o exame de mérito, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.868/1999.

Sobeja para o julgamento de fundo a apreciação da harmonia, ou não, com a Constituição Federal, dos artigos 18, inciso LXII, 105, § 4º, 142, inciso II e parágrafos 1º, 2º, 4º e 6º, da citada Lei Complementar, que tiveram a eficácia suspensa pelo Tribunal na análise da medida acauteladora; bem assim dos artigos 111, inciso V, e 142, inciso I, aos quais foi conferida, na oportunidade, interpretação conforme ao Texto maior.

(I) Artigo 18, inciso LXII

O preceito, na parte impugnada pelo requerente, autoriza o Procurador-Geral de Justiça a requisitar servidores públicos, por prazo não superior a 90 dias. Observem a organicidade do Direito. A norma conflita com as balizas constitucionais, potencializando a atuação do Ministério Público, sujeitando às próprias necessidades a organização e o funcionamento da administração pública.

A regra versada no inciso VI do artigo 84 da Constituição Federal é linear: ao Chefe do Poder Executivo cabe dirigir a administração pública. Descabe submeter a distribuição de recursos humanos do Executivo ao Ministério Público, sobretudo quando não revelado mecanismo de cooperação institucional, mas, sim, a vinculação de um a outro, considerado o verbo “requisitar”, e a ausência de previsão da possibilidade de recusa pelo órgão destinatário.

A ressaltar essa óptica, o legislador constituinte também atribuiu ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa legislativa privativa de leis atinentes a servidores públicos, consoante disposição do artigo 61, observada pelos Estados em virtude do princípio da simetria:

Art. 61 [...]
§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
[...]
II - disponham sobre:
[...]
c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

É dizer, sob o enfoque tanto formal quanto material, o preceito não observa o campo de atuação do Chefe do Poder Executivo.

(II) Artigo 105, § 4º

O artigo 105, § 4º, da Lei Complementar estende as prerrogativas de membros do Ministério Público em exercício aos aposentados, inclusive a relativa ao foro. A transposição não se sustenta. Os direitos não são inerentes à pessoa, mas ao cargo, consubstanciando elemento de proteção da função pública. No julgamento da questão de ordem no inquérito nº 687 /SP, relator ministro Sydney Sanches, acórdão publicado no Diário da Justiça de 9 de novembro de 2001, no qual o Pleno cancelou o verbete nº 394 da Súmula do Supremo, ressaltei:

Senhor Presidente, o verbete a encerrar, compondo a súmula, a jurisprudência predominante desta Corte, tem o seguinte teor:

Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.

Ora, esse verbete, sob o ângulo material, diz respeito à competência em razão da pessoa? A meu ver, não. Ao revelar a competência funcional - que para uns merece, também, a nomenclatura de competência hierárquica - concerne a uma jurisprudência sedimentada quanto à competência por prerrogativa de função. A definição da competência decorre do interesse do Estado e não da pessoa natural, considerado um certo cargo, considerada uma certa função.

Então, devemos levar em conta que, de há muito, está ultrapassada a época em que se potencializava extremamente a condição, em si, como pessoa natural, de certo cidadão. A fixação da competência, tendo em vista o cidadão, discrepa, a meu ver, das noções básicas de um Estado Democrático de Direito, das noções básicas alusivas à liberdade e à isonomia. Se aponto isso, que essa competência retratada no Verbetes nº 394 é funcional, também dita hierárquica, não posso deixar de abrir, porque aplicável subsidiariamente ao processo penal, o Código de Processo Civil. E, ao fazê-lo, deparo com o artigo 87:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Proposta a ação quando estava o acusado no exercício da função, dá-se, por essa cláusula, do artigo 87, a fixação e a definição da competência. Todavia, pára aí o artigo 87? Não. Vai-se adiante, esclarecendo-se que “são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente,” enquadrando-se nessa previsão o fato de o acusado haver sido afastado, por isso ou aquilo, até pela força das urnas, do exercício do cargo.

Não obstante, essa disposição está excepcionada, porque o preceito continua a revelar que “são irrelevantes as modificações do estado, de fato ou de direito havidas ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário” - até aqui não houve

supressão do Supremo Tribunal Federal - “ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia”. O estado de fato modificado pela perda, vamos exemplificar, do mandato, cujo exercício ditou a competência, é suficiente para não se ter a perpetuação da jurisdição. Se assim é, e se não consigo afastar a premissa de que a competência não encerra um privilégio da pessoa, o que contrariaria o princípio isonômico, mas uma prerrogativa tendo em conta o exercício do cargo, da função, devo concluir que o verbete é passível de cancelamento. Não distingo, dada a natureza do tipo, do crime, a época em que cometido. Apenas agasalho a razão da prerrogativa de ser o acusado julgado pelo Supremo Tribunal Federal - que outra não é, senão, repito, e aí vejo não o interesse individual, particular, mas o interesse do Estado, o exercício do cargo. Cessado esse exercício, defrontamo-nos com acusação dirigida contra um cidadão comum. E, ele, cidadão comum, deve ser julgado pelo juiz natural, pelo juiz de primeira instância.

Mostra-se inadequado conferir a membros do Ministério Público aposentados prerrogativas, relativas ao foro ou não, cuja finalidade, no Estado Democrático de Direito, é assegurar a autonomia da Instituição e não privilegiar pessoa. Cessado o exercício do cargo, deve o outrora ocupante receber tratamento igual ao dos demais cidadãos, presentes os princípios republicano e da isonomia.

(III) Artigos 111, inciso V, e 142, inciso I

O artigo 111, inciso V, permite a filiação de membro do Ministério Público a partido político. A atividade político-partidária, nela incluída a filiação, é incompatível com a independência da Instituição, versada na Carta Federal. No exame da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.377, relator ministro Octavio Galotti, acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de dezembro de 2005, fiz ver:

[...]

No tocante ao Ministério Público, há uma regra - não há a menor dúvida de que a primeira parte da alínea “e” do inciso II do § 5º do artigo 128 da Constituição Federal revela uma regra -, que é a proibição, a vedação do exercício de atividade político-partidária. Veio, então, o elemento complicador: diante do chamado “buraco negro”, visando a chegar-se a um resultado positivo quanto à aprovação de alguma coisa a respeito da matéria, transigiu-se e fez-se

inserir, nessa alínea “e”, o que apontei como elemento complicador. Sim, os impasses nos trabalhos constituintes foram afastados mediante o lançamento de preceitos de eficácia postergada e de outros ambíguos.

Indaga-se: como é possível, sem esvaziar-se o comando do preceito que, para mim, está na proibição de exercer-se atividade político-partidária, isso considerados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, compatibilizar essa cláusula final? O Ministro Néri da Silveira, com a sensibilidade jurídica costumeira, já nos deu a resposta, no que apontou que a exceção à regra proibitiva, vedadora, corre à conta daquelas hipóteses em que o membro do Ministério Público se afaste da atividade.

Estou convencido de que é o melhor alcance da norma constitucional, considerada até mesmo a Constituição Federal como um grande todo. Não posso imaginar a manutenção da independência que deve ter o membro do Ministério Público com filiação partidária.

Não há como admitir, ante o perfil institucional do Ministério Público inaugurado pela Constituição de 1988, o envolvimento político-partidário de integrante, nele incluída a filiação, a competição eleitoral e o exercício de mandato eletivo. O desempenho dessas atividades pressupõe licença.

Ao artigo 111, inciso V, da Lei Complementar nº 34/1994, do Estado de Minas Gerais, deve-se conferir interpretação conforme à Constituição Federal, para assentar a possibilidade de filiação partidária de membro do Ministério Público, desde que previamente licenciado do cargo. Da mesma forma, a disputa e o exercício de cargo eletivo, previstos no artigo 142, inciso I, do ato atacado, não de ser condicionados ao licenciamento.

(IV) Artigo 142, inciso II e parágrafos 1º, 2º, 4º, 6º e 7º

Regem o afastamento de membro do Ministério Público para o exercício de outro cargo:

Art. 142 - O membro do Ministério Público somente poderá afastar-se do cargo para:

[...]

II - Exercer cargo de Ministro, Secretário de Estado ou seu substituto imediato;

[...]

§ 1º - O afastamento previsto nos incisos II e III dependerá de aprovação, por maioria absoluta, do Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º - Não será permitido o afastamento de membro do Ministério Público submetido a processo disciplinar administrativo, que esteja em estágio probatório ou que reúna as condições previstas no art. 145.

§ 3º - [...]

§ 4º - O afastamento previsto no inciso II implicará a percepção exclusiva dos vencimentos e das vantagens da função pública a ser exercida;

§ 5º - [...]

§ 6º - Ressalvado o disposto nos incisos I e II, ao membro do Ministério Público afastado é vedado o exercício de função pública ou particular;

§ 7º - O afastamento de membro do Ministério Público para concorrer a cargo público eletivo dar-se-á sem prejuízo da percepção de vencimentos e vantagens, salvo no caso de eleição a se realizar em outro estado da federação.

Tal como ocorre com a atuação político-partidária, o deslocamento de membro do Ministério Público para desempenho de função pública no Poder Executivo contraria a independência da Instituição, subvertendo a sistemática revelada na Carta de 1988. Eis a alínea “d” do inciso II do § 5º do artigo 128 desta última:

Art. 128. [...]

§ 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;

O que previsto prescinde de interpretações. Há uma máxima, em termos de hermenêutica, segundo a qual onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica.

É inconstitucional a inserção de membro do Ministério Público na estrutura hierárquica do Poder Executivo, retornando a quadra anterior, na qual era a regra constitucional. Na apreciação da medida acauteladora, o ministro Maurício Corrêa, cujo voto acompanhei integralmente, assim consignou:

[...]

19. De fato, a Carta de 1988 veda ao membro do Parquet o exercício de qualquer outra função pública, ainda que em disponibilidade, salvo uma de magistério. A abrangência da vedação torna invidiosa sua aplicação a todo e qualquer cargo público, por mais relevantes que se afigurem os de Ministro e Secretário de Estado.

20. De registrar-se que, em face das sensíveis alterações na função institucional reservada ao Parquet, a partir da Constituição vigente foram conferidas inúmeras prerrogativas aos seus membros e ao mesmo passo impostas várias vedações, tudo com o objetivo de garantir isenção e independência à sua atuação, tal como ocorre com a magistratura. Tão profundas foram as modificações que o § 3º do artigo 29 do ADCT-CF/88 facultou aos então procuradores e promotores a possibilidade de optar pelo regime anterior ou o que estava se implantando.

21. Este Tribunal, ainda na ADI 2084, analisando questão análoga, decidiu que o “exercício de cargo ou função de confiança na Administração Superior” pelos membros do MP deve ser entendida como exercício na administração superior do próprio Ministério Público apenas, e não na administração pública como um todo, o que exclui a possibilidade de ocupação dos cargos em apreço.

22. Dessa forma, impõe-se o deferimento do pedido cautelar quanto ao preceito do inciso II do artigo 142 em causa, pois os cargos ali enumerados não dizem respeito à administração superior do próprio Ministério Público e sim do Poder Executivo federal e estadual, daí decorrendo clara violação aos artigos 128, § 5º, inciso II, letra d e 127, § 2º, in fine, c/c o parágrafo único do artigo 44 da Lei 8.625/93.

[...]

Esse entendimento, adotado em diversas oportunidades pelo Supremo, foi reafirmado, no exame da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 388, relator ministro Gilmar Mendes, acórdão publicado no Diário da Justiça de 1º de agosto de 2016. Ficou assentado que “membros do Ministério Público não podem ocupar cargos públicos, fora do âmbito da Instituição, salvo cargo de professor e funções de magistério”.

O inciso II do artigo 142 da Lei Complementar nº 34/1994, do Estado de Minas Gerais, é incompatível com o Diploma Maior. A inconstitucionalidade alcança, por arrastamento, o § 4º do dispositivo – cujo teor reporta-se exclusivamente ao inciso II –, bem assim as menções a esse inciso presentes nos parágrafos 1º, 2º, 4º e 6º.

Julgo parcialmente procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 18, inciso LXII, 105, § 4º, 142, inciso II e parágrafos 1º, 2º, 4º e 6º, da Lei Complementar nº 34/1994, do Estado de Minas Gerais. Consigno harmônica com a Carta Federal interpretação dos artigos 111, inciso V, e 142, inciso I, do mesmo diploma legal que encerre necessidade de licença do membro do Ministério Público para filiação partidária, disputa e exercício de cargo eletivo.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 290512020000