

# **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.283 / MINAS GERAIS**

03/05/2023

PLENÁRIO

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCS. V E VI DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 185 DA LEI COMPLEMENTAR N. 34/1994 DE MINAS GERAIS. CRITÉRIOS DE DESEMPATE NA PROMOÇÃO E REMOÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL POR ANTIGUIDADE. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO NÚMERO DE FILHOS OU DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO NO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: CONTRARIEDADE À AL. D DO INC. II DO § 1º DO ART. 61, AO § 4º DO ART. 129 E AO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE MATEIRAL: OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE, COM EFICÁCIA *EX NUNC* DO JULGADO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário, na conformidade da ata de julgamento, por maioria, *julgar procedente a presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade dos incs. V e VI do parágrafo único do art. 185 da Lei Complementar n. 34/1994 de Minas Gerais, atribuindo eficácia ex nunc à declaração de inconstitucionalidade a contar da publicação da ata de julgamento, com fundamento no art. 27 da Lei n. 9.868/1999*, nos termos do voto da Relatora, vencido parcialmente o Ministro Roberto Barroso, que julgava parcialmente procedente o pedido e, vencido, acompanhava a relatora na modulação dos efeitos. Sessão Virtual de 21.4.2023 a 2.5.2023.

Brasília, 3 de maio de 2023.

**MINISTRA CÁRMEN LÚCIA**

Relatora

03/05/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.283 / MINAS GERAIS**

**RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA**

**REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

## RELATÓRIO

### A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

1. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República, sem requerimento de medida cautelar, contra os incs. V e VI do parágrafo único do art. 185 da Lei Complementar n. 34/1994, de Minas Gerais, Lei Orgânica do Ministério Público estadual. Alega-se ofensa ao *caput* do art. 5º; inc. III do art. 19; §§ 1º a 4º do art. 24; al. *d* do inc. II do § 1º do art. 61; incs. II e VIII-A do art. 93; § 5º do art. 128; e § 4º do art. 129 da Constituição da República.

2. Tem-se na norma impugnada:

*Art. 185. A antiguidade será determinada pelo efetivo exercício, observado o disposto nos arts. 121, V, e 142, § 5º.*

*Parágrafo único. Em caso de empate na antiguidade, terá preferência, sucessivamente:*

*(...)*

*V – o que tiver maior número de filhos;*

*VI – o mais antigo no serviço público estadual.*

3. O autor afirma que “a norma é formal e materialmente inconstitucional, por afronta aos arts. 24, §§ 1º a 4º, 61, § 1º, II, d, 128, § 5º, e 129, § 4º, c/c art. 93 (competência legislativa da União para dispor sobre normas gerais de organização do Ministério Público brasileiro), e aos arts. 5º, *caput* (princípio da igualdade), 19, III (princípio da isonomia federativa) e 93, II e VIII A (promoção e remoção nas magistraturas constitucionais por critérios de antiguidade e merecimento), da Carta da República”.

Afirma que, “para os MPs estaduais, há o regime geral de organização estabelecido pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - LONMP (Lei 8.625/1993), deflagrada pelo

*Presidente da República, a versar sobre normas nacionais de organização e do estatuto básico dos membros do Parquet, tal qual a LOMAN na esfera da magistratura judicial; disciplina essa que é, então, complementada por leis orgânicas estaduais, ou seja, leis complementares de iniciativa dos respectivos PGJs, que dispõem sobre organização, atribuições e estatuto de cada um dos MPs, observado o regramento geral definido pelo ente central da Federação”.*

Assevera que, “*embora a lei complementar estadual editada com base no art. 128, § 5º, da CF possa, nos termos do caput do art. 61 da Lei 8.625/1993, disciplinar de maneira particularizada as formas de movimentação funcional na carreira para atendimento de peculiaridades locais, não poderá divergir nem inovar em relação aos critérios gerais previstos na LONMP, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa e por usurpação de competência legislativa da União”.*

Ressalta que “*lei complementar estadual fundada no art. 128, § 5º, do texto constitucional não pode dispor sobre matéria própria da LONMP ou em desacordo com esta, sob pena de afronta aos arts. 24, §§ 1º a 4º, 61, § 1º, II, d, e 129, § 4º, da Constituição Federal”.*

Defende que, “*ao dispor sobre a organização do Ministério Público mineiro, a Lei Complementar estadual 34/1994, no seu art. 185, parágrafo único, V e VI, veiculou critérios de aferição da antiguidade para promoção/remoção de membros do MP consistentes no tempo de serviço público estadual e no número de filhos”.*

Sustenta que “*o art. 61, II e VI, da Lei federal 8.625/1993 apenas admite como critério de apuração da antiguidade, para efeito de promoção e remoção de membros, a atuação na entrância ou categoria”.*

Realça que, “*ao estabelecer critérios de antiguidade sem qualquer correlação com o exercício de funções ministeriais, versou a norma estadual impugnada sobre matéria reservada à LONMP, com ofensa aos arts. 24, §§ 1º a 4º, 61, § 1º, II, d, 128, § 5º, e 129, § 4º, c/c art. 93, da Constituição Federal”.*

Argumenta, quanto à inconstitucionalidade material, que, “*por fixar critério baseado em lapso temporal alheio ao exercício de funções institucionais do Ministério Público, o dispositivo questionado infringe tanto os arts. 93, II e VIII-A, c/c 129, § 4º, da CF, quanto o princípio da igualdade, regente de toda modalidade de seleção pública”.*

Pede que “*se julgue procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 185, parágrafo único, V e VI, da Lei Complementar 34/1994 do Estado de Minas Gerais”.*

4. Em 24.11.2022, requisitei informações ao Governador e ao Presidente da Assembleia Legislativa de Minas Gerais.

5. Em suas informações, o Governador mineiro sustentou a inadequação da via eleita ao argumento de que “*a inconstitucionalidade alegada é meramente reflexa”.*

Apontou que “*a LONMP nada diz explicitamente sobre critérios de desempate, que possam ser úteis à solução de um impasse, para se aferir a antiguidade dos membros do*

*Ministério Público. Nesse passo, portanto, exsurge um espaço de discricionariedade, aberto ao legislador estadual, que lhe permite conformar seu ordenamento, às necessidades locais”.*

*Salientou que “o art. 127, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estatui de modo expreso a autonomia administrativa e financeira do Ministério Público, tem seu conteúdo deontológico reforçado pela ideia de federação”.*

*Requeru “sejam modulados os efeitos de eventual decisão que reconheça a inconstitucionalidade, para que gere apenas efeitos prospectivos, preservando-se as situações já consolidadas, bem como todos os atos administrativos já praticados”.*

6. A Assembleia Legislativa de Minas Gerais afirmou inexistir vício formal na espécie, *“considerando que o ato normativo questionad[o] foi editado no pleno exercício da competência outorgada aos entes federados pela Carta Republicana”.*

*Asseverou que “o critério de maior número de filhos se amolda às disposições constitucionais uma vez que prestigia a proteção à família e à prole, assegurando-lhe continuidade e valorização do vínculo familiar”.*

*Realçou que “nada há de desproporcional no critério ‘mais antigo no serviço público estadual’. Aqui o legislador não desprestigiou um concorrente em relação ao outro, mas sim homenageou o membro do Ministério Público teoricamente portador de uma experiência mais densa na vida pública estadual, pois não restam dúvidas que o promotor e o procurador de justiça levam para o caso prático a sua história de vida, a sua cultura – formadora do seu caráter – e, principalmente, as suas experiências”.*

7. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência do pedido.

8. A Procuradoria-Geral da República reiterou os argumentos postos na petição inicial, manifestando-se *“pelo conhecimento da ação e procedência do pedido, para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 185, parágrafo único, V e VI, da Lei Complementar 34/1994 do Estado de Minas Gerais”.*

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 c/c o art. 87, inc. I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

03/05/2023

PLENÁRIO

## AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.283 / MINAS GERAIS

### VOTO

#### A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

1. Na presente ação, discute-se a validade constitucional dos incs. V e VI do parágrafo único do art. 185 da Lei Complementar n. 34/1994, de Minas Gerais, Lei Orgânica do Ministério Público estadual.

2. O autor alega que *“a norma é formal e materialmente inconstitucional, por afronta aos arts. 24, §§ 1º a 4º, 61, § 1º, II, d, 128, § 5º, e 129, § 4º, c/c art. 93 (competência legislativa da União para dispor sobre normas gerais de organização do Ministério Público brasileiro), e aos arts. 5º, caput (princípio da igualdade), 19, III (princípio da isonomia federativa) e 93, II e VIII-A (promoção e remoção nas magistraturas constitucionais por critérios de antiguidade e merecimento), da Carta da República”*.

### DO MÉRITO

3. A questão posta nesta ação direta não é nova no Supremo Tribunal Federal. Nos termos da jurisprudência desta Casa, *“as normas de atribuição de iniciativa no processo legislativo previstas na Constituição Federal constituem cláusulas elementares de distribuição de poder no contexto da Federação, razão pela qual deve ser necessariamente observada pelos Estados-membros, independentemente da espécie legislativa envolvida”* (ADI n. 5.087, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 13.11.2014).

4. Na al. *d* do inc. II do § 1º do art. 61 da Constituição da República, reservam-se à iniciativa do Presidente da República leis que disponham sobre a organização do Ministério Público e normas gerais para organização do Ministério Público dos Estados.

Consta do § 5º do art. 128 da Constituição que a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público serão estabelecidos em lei complementar de iniciativa do respectivo Procurador-Geral, observado o regramento geral definido pelas normas gerais previstas na Lei Orgânica do Ministério Público.

Na Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público), editada com fundamento na al. *d* do inc. II do § 2º do art. 61 da Constituição da República), veiculam-se normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados e se estabelece o estatuto dos seus membros, com o objetivo de garantir a uniformidade entre os Ministérios Públicos estaduais e coibir disparidades institucionais.

Nesse sentido, por exemplo, a lição doutrinária de Hugo Nigro Mazzilli:

Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa agora também é facultada aos respectivos procuradores-gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público (CF, art. 61, *caput*, e 128, § 5º).

Não se esqueça de que cabe ao Presidente da República a iniciativa exclusiva da lei de organização do Ministério Público da União e da lei que fixará normas gerais para a organização do Ministério da União e da lei que fixará normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (art. 61, § 1º, II, d). É preciso vencer a contradição, até certo ponto apenas aparente, entre esses dispositivos.

O Procurador-Geral da República terá a iniciativa de leis na forma e nos casos previstos na Constituição de 1988 (art. 61, *caput*); pelo princípio da simetria, os procuradores-gerais de justiça dos Estados também terão a iniciativa de leis, nas hipóteses correspondentes. Haverá uma lei federal, de iniciativa do presidente da República, que estabelecerá: a) a organização do Ministério Público da União (art. 61, § 1º, II, d); b) normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (art. 61, § 1º, II, d, segunda parte).

Na União, haverá ainda uma lei complementar, cuja iniciativa é facultada ao Procurador-Geral da República (e, portanto, é de iniciativa concorrente do presidente da República), que estabelecerá a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União (art. 128, § 5º). Nos Estados, haverá leis complementares, de iniciativa facultada aos seus procuradores-gerais (e, igualmente, de iniciativa concorrente dos governadores), que farão o mesmo com os Ministérios Públicos locais (ainda o art. 128, § 5º).

Ora, a iniciativa presidencial exclusiva é reservada para uma lei nacional que fixará apenas as normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Assim, leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos procuradores-gerais, minudenciarão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, obedecidas as normas gerais fixadas na lei federal.

Segundo o parágrafo único do art. 96 da Carta de 1969, com a Emenda n. 7/77, era bem mais restrito o campo reservado à lei complementar nacional do Ministério Público; destinava-se esta apenas à fixação de normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual, observado o disposto no § 1º do

art. 95 (que cuidava do concurso de ingresso, da estabilidade e da inamovibilidade relativa). O novo texto constitucional, entretanto, além de conferir à lei federal a explicitação de normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (arts. 21, XIII, 22, XVII, 48, IX, 61, § 1º, II, d, 68, § 1º, I), ainda prevê possa a lei complementar respectiva estabelecer-lhe o respectivo estatuto e fixar-lhe atribuições.

Conquanto em tese a legislação processual caiba à União (CF, art. 22, I, ressalvada a exceção do seu parágrafo único, bem como a matéria procedimental de competência concorrente dos Estados, CF, art. 24, X e XI), o permissivo constitucional que faculta à legislação complementar local estipular normas de atribuição do Ministério Público acabará por permitir, sem dúvida, que a legislação local disponha sobre novas áreas de atuação, inclusive conferindo-lhe, por exemplo, hipótese de intervenção processual (como a defesa de deficientes, v.g.)

(*O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 74-75).

6. Tem-se no § 4º do art. 129 da Constituição da República que se aplica “*ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93*”.

Nos termos do *caput* do art. 93 da Constituição, somente lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal disporá sobre o Estatuto da Magistratura para definir os direitos, deveres e prerrogativas dos magistrados.

O Plenário deste Supremo Tribunal já assentou que a Lei Complementar n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) foi recepcionada pela Constituição da República e disciplina matérias próprias do Estatuto da Magistratura (ADI n. 2.370, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 9.3.2001).

Considerando o disposto nas normas constitucionais mencionadas e na jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, conclui-se que idêntico raciocínio deve ser adotado à carreira do Ministério Público, pelo que lei estadual não pode disciplinar matéria própria da Lei Orgânica do Ministério Público nem dispor sobre normas em contrariedade a ela. Nesse sentido, por exemplo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO. ARTIGO 5º DA LEI COMPLEMENTAR 207/2015, DO ESTADO DO PIAUÍ. CRIAÇÃO DE NOVAS ATRIBUIÇÕES DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE LEI SOBRE TEMA DIVERSO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA PRÓPRIA DA LEI ORGÂNICA

NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E, EM ÂMBITO ESTADUAL, SUJEITA À INICIATIVA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VIOLAÇÃO À INDEPENDÊNCIA E À AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. As leis complementares estaduais que dispõem sobre a organização, atribuições e estatuto dos respectivos Ministérios Públicos (i) são de iniciativa do Procurador-Geral de Justiça daquele Estado-membro; e (ii) devem respeito à lei federal de normas gerais, de iniciativa privativa do Presidente da República. Precedentes: ADI 852, rel. min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgada em 29/8/2002, DJ de 18/10/2002; ADI 3.041, rel. min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgada em 10/11/2011, DJe de 1º/2/2012). 2. *In casu*, a emenda parlamentar que alterou o artigo 39, IX, da Lei Orgânica do Ministério Público do Piauí (Lei Complementar estadual 12/1993) com o objetivo de ampliar as atribuições do Procurador-Geral de Justiça, tornando-as, ainda, indelegáveis, carece de pertinência temática com o projeto de lei originariamente apresentado à Casa Legislativa, que dispunha sobre criação e instalação de promotorias de justiça na capital e no interior do estado e sobre a correspondente criação de cargos de promotor de justiça. 3. O inciso IX do artigo 39 da Lei Complementar 12, de 1993, do Estado do Piauí, após as alterações decorrentes da Lei Complementar 207, de 4 de agosto de 2015, está em descompasso com a disciplina constitucional da organização do Ministério Público dos Estados. 4. Ação direta conhecida e julgado procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei Complementar 207, de 4 de agosto de 2015, do Estado do Piauí, que alterou ao artigo 39, IX, da Lei Complementar 12, de 18 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Piauí)

(ADI n. 5.402, Relator o Ministro Luiz Fux, Plenário, DJe 16.9.2019).

7. A regulamentação quanto à promoção e remoção de membros do Ministério Público nos Estados está assim disposta na Lei n. 8.625/1993:

Art. 61. A Lei Orgânica regulamentará o regime de remoção e promoção dos membros do Ministério Público, observados os seguintes princípios:

I - promoção voluntária, por antiguidade e merecimento, alternadamente, de uma para outra entrância ou categoria e da entrância ou categoria mais elevada para o cargo de Procurador

de Justiça, aplicando-se, por assemelhação, o disposto no art. 93, incisos III e VI, da Constituição Federal;

II - apurar-se-á a antiguidade na entrância e o merecimento pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira, com prevalência de critérios de ordem objetiva levando-se inclusive em conta sua conduta, operosidade e dedicação no exercício do cargo, presteza e segurança nas suas manifestações processuais, o número de vezes que já tenha participado de listas, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento;

III - obrigatoriedade de promoção do Promotor de Justiça que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

IV - a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância ou categoria e integrar o Promotor de Justiça a primeira quinta parte da lista de antiguidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago, ou quando o número limitado de membros do Ministério Público inviabilizar a formação de lista tríplex;

V - a lista de merecimento resultará dos três nomes mais votados, desde que obtida maioria de votos, procedendo-se, para alcançá-la, a tantas votações quantas necessárias, examinados em primeiro lugar os nomes dos remanescentes de lista anterior;

VI - não sendo caso de promoção obrigatória, a escolha recairá no membro do Ministério Público mais votado, observada a ordem dos escrutínios, prevalecendo, em caso de empate, a antiguidade na entrância ou categoria, salvo se preferir o Conselho Superior delegar a competência ao Procurador-Geral de Justiça.

Art. 62. Verificada a vaga para remoção ou promoção, o Conselho Superior do Ministério Público expedirá, no prazo máximo de sessenta dias, edital para preenchimento do cargo, salvo se ainda não instalado.

Art. 63. Para cada vaga destinada ao preenchimento por remoção ou promoção, expedir-se-á edital distinto, sucessivamente, com a indicação do cargo correspondente à vaga a ser preenchida.

8. Nas normas impugnadas na presente ação se estabelece:

Art. 185. A antiguidade será determinada pelo efetivo exercício, observado o disposto nos arts. 121, V, e 142, § 5º.

Parágrafo único. *Em caso de empate na antiguidade, terá preferência, sucessivamente:*

(...)

*V – o que tiver maior número de filhos;*

*VI – o mais antigo no serviço público estadual.*

9. Do cotejo da Lei n. 8.625/1993 com os dispositivos questionados verifica-se inexistir norma nacional a reconhecer o número de filhos e o tempo de exercício de serviço público no Estado como critério válido para o desempate em caso de antiguidade de membro do Ministério Público.

Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “*legislação estadual não pode modificar matéria de competência de Lei Complementar nacional da magistratura, disciplinando critérios de desempate entre magistrados, esvaziando o animus do constituinte de criar regras de caráter nacional*” (MS n. 28.494, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.9.2014).

Ao apreciar caso análogo ao presente, o Plenário deste Supremo Tribunal deferiu, com efeitos *ex tunc*, a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.042/MT, Relator o Ministro Gilmar Mendes, com a seguinte ementa:

Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 92, III, alínea “e”, da Constituição do Estado de Mato Grosso, com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 46, de 22 de novembro de 2006. 3. Consideração do tempo de exercício da advocacia privada para fins de classificação pelo critério de antiguidade na carreira da magistratura, da mesma forma em que se considera o tempo de serviço público. 4. Alegada violação ao art. 93 da Constituição Federal. 5. Até a edição da lei complementar prevista no art. 93, *caput*, da Constituição Federal, compete exclusivamente à Lei Orgânica da Magistratura dispor sobre a promoção, a remoção e o acesso de magistrados aos cargos. 6. Precedentes. 7. Medida cautelar deferida para suspender, com eficácia *ex tunc*, a vigência do art. 92, III, alínea “e”, da Constituição do Estado de Mato Grosso, com a redação determinada pela EC nº 46/2006” (DJ 30.4.2009).

O Ministro Gilmar Mendes assim se manifestou ao votar:

*(...) trata-se de um verdadeiro bloqueio de competência levado a efeito pela edição da lei complementar nacional, de modo que o direito estadual em contradição com os limites nela fixados deve ser considerado inconstitucional. Nesse caso, a lei complementar não configura exatamente um parâmetro de controle abstrato, mas simples índice para a aferição da ilegitimidade ou de não observância da ordem de competência estabelecida na Constituição. (grifos nossos)*

No mesmo julgamento, o Ministro Cezar Peluso afirmou, sobre dispositivo análogo aos agora questionados, que *“o tempo de serviço público não entra, para nenhum efeito, em antiguidade na carreira. A antiguidade é na carreira. É norma absolutamente estranha”*.

10. Ao votar pelo deferimento da medida cautelar pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.462, na qual se questionavam critérios adotados para o desempate da antiguidade na magistratura de Tocantins, anotei que *“os dispositivos da lei complementar tocantinense impugnada que estabelecem o tempo de serviço público no Estado (inc. III) e o tempo de serviço público em geral (inc. IV) como critérios para a promoção por antiguidade do magistrado daquele Estado parecem contrariar o art. 93 da Constituição da República, pois não há previsão nesse sentido na própria Constituição ou na LOMAN, o que fundamenta a suspensão da eficácia desses dispositivos por meio da cautelar requerida”* (ADI n. 4.462/TO-MC, de minha relatoria, Plenário, DJe 16.11.2011).

A medida cautelar deferida naquela ação direta foi confirmada por este Supremo Tribunal no julgamento de mérito, como se observa nesta ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 78, § 1º, INCS. III, IV E V, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 10/1996. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE NA MAGISTRATURA TOCANTINENSE. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL - LOMAN. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO NO ESTADO OU DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRARIEDADE AO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VALIDADE DA ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE IDADE PARA DESEMPATE: PRECEDENTE. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PARCIALMENTE À UNANIMIDADE. ACÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 78, § 1º, INCS. III E IV, DA LEI COMPLEMENTAR TOCANTINENSE N. 10/1996. (ADI 4.462, de minha relatoria, Plenário, DJe 14.9.2016)

Nesse mesmo sentido, por exemplo:

CONSTITUCIONAL. ORGANIZAÇÃO DA MAGISTRATURA NACIONAL. AUTOGOVERNO DOS TRIBUNAIS. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA. CRITÉRIOS DE DESEMPATE PARA AFERIÇÃO DA ANTIGUIDADE DOS MAGISTRADOS LOCAIS. TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM QUALQUER CARGO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO AO ESTADO DE RONDÔNIA. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA EDITAR A LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA. INCOMPATIBILIDADE COM A LOMAN. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CRITÉRIOS ALHEIOS À FUNÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. 1. É competência da União legislar sobre a organização da magistratura nacional, mediante Lei Complementar de iniciativa reservada ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, reconhecida a inconstitucionalidade formal de normas estaduais com conteúdo em desacordo com a legislação nacional. Precedentes. 2. O art. 164, IV, “e” e “f”, do Regimento Interno do TJRO, exorbitou indevidamente ao estabelecido pela LOMAN, desprezando o critério da precedência na carreira para efeito de promoção a entrância superior, em prol dos critérios do tempo de exercício de função pública, não especificamente como magistrado, e do tempo de serviço prestado ao Estado de Rondônia. Inconstitucionalidade formal. Precedentes. 3. É inválida a adoção de critérios alheios ao desempenho da função jurisdicional para efeito de aferição da antiguidade do magistrado e progressão e promoção na carreira. 4. Ação Direta julgada procedente.

(ADI n. 6.766, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 30.8.2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 170 DA LEI COMPLEMENTAR N. 10.845/2007 DA BAHIA. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE DE MAGISTRADOS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO EFETIVO COMO CRITÉRIO DE APURAÇÃO DE ANTIGUIDADE. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL - LOMAN. OFENSA AO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. 1. Até a edição da lei complementar prevista no *caput* do art. 93 da Constituição da República, compete exclusivamente à Lei Orgânica da Magistratura dispor sobre a promoção, a remoção e o acesso de magistrados aos cargos. Precedentes. 2. Ao estabelecer que aos magistrados aposentados que voltarem à atividade terão contado, para efeito de antiguidade, o tempo de serviço antes prestado ao Estado, o art.

170 da Lei n. 10.845/2007 contraria a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN, pela qual determinada a precedência do juiz mais antigo na carreira para fins de promoção por antiguidade, inovando, invalidamente, a ordem jurídica. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucional o disposto no art. 170 da Lei n. 10.845/2007 da Bahia. (ADI n. 6.781, de minha relatoria, Tribunal Pleno DJe 28.3.2022)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME JURÍDICO DA MAGISTRATURA. PROMOÇÃO. ARTIGO 92, III, "E", DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MATO GROSSO, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 46, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2006. ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL DO PARÂMETRO DE CONTROLE. AÇÃO CONHECIDA. VIOLAÇÃO DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR PREVISTA NO ART. 93, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INSERÇÃO DE CONDIÇÕES ESTRANHAS À FUNÇÃO JURISDICIONAL PARA A CLASSIFICAÇÃO PELO CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE NA CARREIRA. AFRONTA AO ARTIGO 5º, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PRECEDENTES. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA. 1. Alteração parcial do parâmetro de controle invocado – art. 93 – pelas Emendas Constitucionais nºs 45/2004 e 103/2019. Ausência de inovação substancial. Precedentes. 2. O art. 93, *caput*, da Constituição Federal reserva a lei complementar nacional, de iniciativa deste Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o Estatuto da Magistratura. 3. Enquanto não editada referida lei complementar, a uniformização do regime jurídico da magistratura permanece sob a regência da Lei Complementar n.º 35/1979, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN. Precedentes. 4. O poder constituinte decorrente imiscuiu-se em matéria própria do Estatuto da Magistratura, em violação direta da reserva de lei complementar nacional, de iniciativa desta Suprema Corte, nos termos do art. 93, *caput*, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade formal configurada. Confirmação da medida cautelar. 5. Critério externo à magistratura para a promoção por antiguidade, sem justificativa para o *discrímen*. Tratamento mais favorável em afronta à isonomia (art. 5º, *caput*, CF). Inconstitucionalidade material reconhecida. 6. Ação direta conhecida e pedido julgado procedente, para, tornando definitiva a medida cautelar deferida, declarar a inconstitucionalidade do art. 92, inciso III, "e", da Constituição do Estado do Mato Grosso,

com redação dada pela Emenda Constitucional nº 46, de 22 de novembro de 2006.

(ADI n. 4.042, Relatora a Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 18.11.2021).

Constata-se, assim, serem formalmente inconstitucionais os incs. V e VI do parágrafo único do art. 185 da Lei Complementar n. 34/1994, de Minas Gerais, por ofensa à competência do legislador complementar nacional, prevista na al. *d* do inc. II do § 1º do art. 61 e no § 4º do art. 129 *c/c* o art. 93 da Constituição da República.

11. Na petição inicial, também se afirma serem as normas questionadas materialmente inconstitucionais, por ofensa aos princípios da igualdade e da isonomia (*caput* do art. 5º e inc. III do art. 19 da Constituição).

Como consolidado na doutrina e na jurisprudência deste Supremo Tribunal, o princípio da isonomia consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Quanto ao fator de discriminação, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma:

As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição. (...) Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, págs. 17-18).

No mesmo sentido, ponderei:

Qualquer fator que não guarde coerência imediata, lógica e substancial com o interesse justo resguardado pelo sistema e posto à concretização por uma norma jurídica, refoge à validação constitucional.

(ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 74).

Ao cuidar do princípio constitucional da igualdade, sustentei:

A igualdade fática é que conduz à equivalência de direitos, denotando uma nova formulação material do princípio. Não se pretende apenas que não se discriminem ou se privilegiem, mas que se superem desigualdades materiais, fontes de outras desigualdades jurídicas e sociais. Daí por que a igualdade material no direito impõe ao Estado prestação de deveres positivos, intervenção na dinâmica social e nas relações políticas e econômicas estabelecidas na coletividade. (...) Assim, se o legislador vier a definir, quando indica os fatores de desigualdade para situações desiguais, diferenças onde elas não existem, ensejando por isso regimes remuneratórios diversos para situações iguais haverá óbvia e incontestável inconstitucionalidade, perfeitamente possível de ser desfeita pelo controle de constitucionalidade.

(*ibidem*, p. 326-330)

Nesse sentido também consta na doutrina que “*o constituinte originário não outorgou um cheque em branco ao legislador para colmatar as disposições constitucionais ao seu alvedrio ou para adotar os critérios normativos que melhor lhe aprouver. Ao revés, a Constituição forneceu uma moldura que traça limites à discricionariedade legislativa*” (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 583-584).

12. Este Supremo Tribunal tem reconhecido a inconstitucionalidade material de normas estaduais que estabelecem critérios de desempate para promoção por antiguidade alheios ao exercício da respectiva carreira pública, por ofensa ao princípio da isonomia. Nesse sentido, por exemplo:

CONSTITUCIONAL. ORGANIZAÇÃO DA MAGISTRATURA NACIONAL. LEI FEDERAL 11.697/2008. CRITÉRIO DE DESEMPATE PARA AFERIÇÃO DA ANTIGUIDADE DOS MAGISTRADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM QUALQUER CARGO PÚBLICO. INICIATIVA DE LEI COMPLEMENTAR, RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PARA DISPOR SOBRE MATÉRIA ATINENTE AO ESTATUTO DA MAGISTRATURA. INCOMPATIBILIDADE DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA COM A LOMAN. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CRITÉRIO ALHEIO À FUNÇÃO JURISDICIONAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. 1. É competência da União, mediante Lei Complementar de iniciativa reservada ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, legislar sobre a organização da magistratura nacional, reconhecida a inconstitucionalidade formal de normas, ainda que federais, com conteúdo em desacordo com as regras dispostas na

lei orgânica da magistratura. Precedentes. 2. O art. 58, VI, da Lei 11.697/2008 exorbitou indevidamente do estabelecido pela LOMAN, desprezando o critério da precedência na carreira para efeito de promoção a entrância superior, em prol do critério do tempo de exercício de qualquer função pública, e não especificamente como magistrado. Inconstitucionalidade formal. Precedentes. 3. É inválida a adoção de critérios alheios ao desempenho da função jurisdicional para efeito de aferição da antiguidade do magistrado na progressão e promoção na carreira. 4. O tempo de serviço público, independentemente da atividade anteriormente desempenhada, qualifica-se como *discrímen* injustificável e possibilita tratamento desigual entre magistrados de carreira, em ofensa ao art. 19, III, da CF, que veda o estabelecimento de distinções entre brasileiros ou preferências entre si, e ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF). 5. Ação Direta julgada procedente.

(ADI n. 6.779, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 3.9.2021).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME JURÍDICO DA MAGISTRATURA. ANTIGUIDADE. ARTIGO 80, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 14.277/2003 DO ESTADO DO PARANÁ, QUE DISPÕE SOBRE DIVISÃO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA ESTADUAL. PRELIMINAR DE OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO REJEITADA. VIOLAÇÃO DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR PREVISTA NO ART. 93, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INSERÇÃO DE CONDIÇÕES ESTRANHAS À FUNÇÃO JURISDICIONAL PARA CLASSIFICAÇÃO PELO CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE NA CARREIRA. AFRONTA AO ARTIGO 5º, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA. 1. O art. 93, *caput*, da Constituição Federal reserva a lei complementar nacional, de iniciativa deste Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o Estatuto da Magistratura. 2. Enquanto não editada referida lei complementar, a uniformização do regime jurídico da magistratura permanece sob a regência da Lei Complementar nº 35/1979, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN. Precedentes. 3. O legislador estadual imiscuiu-se em matéria própria do Estatuto da Magistratura, em violação direta da reserva de lei complementar nacional, de iniciativa desta Suprema Corte, nos termos do art. 93, *caput*, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade formal configurada. 4. Critério externo à magistratura para a promoção por antiguidade, sem justificativa

para o discrimen. Tratamento mais favorável em afronta à isonomia (art. 5º, *caput*, CF). Inconstitucionalidade material reconhecida. 5. Ação direta conhecida e pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade formal e material do art. 80, parágrafo único, da Lei 14.277, de 30.12.2003, do Estado do Paraná. (ADI n. 6.769, Relatora a Ministra Rosa Weber, Plenário, DJe 18.11.2021).

Na espécie, ao fixar o número de filhos e o tempo de serviço público no Estado como critérios de desempate para promoção por antiguidade, o legislador estadual estabeleceu inconstitucional distinção entre membros da mesma carreira, em patente agravo ao princípio da isonomia.

13. Tendo-se em conta o princípio da segurança jurídica, propõe-se a atribuição de eficácia *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade a contar da publicação da ata de julgamento, com fundamento no art. 27 da Lei n. 9.868/1999, para que sejam resguardados atos praticados sob a égide das normas impugnadas e os desdobramentos nefastos que poderiam advir dessa decisão, considerando circunstâncias que já podem ter orientado atos, incluídos de aposentadoria, por exemplo, consumidos sob a égide das normas declaradas, agora, inconstitucionais.

14. Pelo exposto, *julgo procedente a presente ação direta, com efeitos ex nunc, para declarar a inconstitucionalidade dos incs. V e VI do parágrafo único do art. 185 da Lei Complementar n. 34/1994 de Minas Gerais.*

03/05/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.283 / MINAS GERAIS**

**RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA**

**REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**VOTO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:**

**Ementa:** DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. CRITÉRIOS DE DESEMPATE. ORDEM DE ANTIGUIDADE DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

1. Ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 185, parágrafo único, V e VI, da Lei Complementar nº 34/1994, do Estado de Minas Gerais, que prevê que, em caso de empate, terá preferência, na antiguidade, o membro do Ministério Público com maior número de filhos ou, sucessivamente, o mais antigo no serviço público estadual. Alegação de vícios de inconstitucionalidade formal, por invasão do campo destinado à lei federal para prever normas gerais, e material, por violação à isonomia.

2. A Lei nº 8.625/1993, lei nacional de normas gerais que traz a antiguidade na entrância ou na categoria como critério para definir a ordem de antiguidade na carreira, não dispõe fatores para resolver inevitáveis empates. Logo, há espaço para o legislador estadual exercer, legitimamente, a competência suplementar (CF/1988, art. 24, § 2º), de modo a potencializar a autonomia do Ministério Público (CF/1988, art. 198, art. 128, § 5º). Não se aplicam à hipótese os precedentes a respeito da magistratura e da LOMAN.

3. O critério de número de filhos invade campo existencial da vida do membro do Ministério Público e não se apresenta como critério razoável de distinção. Trata-se, portanto, de previsão eivada de vício material de inconstitucionalidade. Por outro lado,

o parâmetro do tempo de serviço público estadual deve ser considerado legítimo para o estrito fim de resolução de empates.

4. Pedido julgado parcialmente procedente, com a fixação da seguinte tese de julgamento: *"Respeitada a primazia do critério da Lei nº 8.625/1993 (antiguidade na entrância ou na categoria) e observada a razoabilidade, é legítimo que os Estados fixem, na forma do art. 128, § 5º, da CF/1988, regras de desempate para aferição da ordem de antiguidade de membros do respectivo Ministério Público."*

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República, contra o art. 185, parágrafo único, V e VI, da Lei Complementar nº 34/1994, do Estado de Minas Gerais. O dispositivo atacado prevê que, em caso de empate, terá preferência, na antiguidade, o membro do Ministério Público com maior número de filhos ou, sucessivamente, o mais antigo no serviço público estadual. Transcrevo o seu teor:

Art. 185. A antiguidade será determinada pelo efetivo exercício, observado o disposto nos arts. 121, V, e 142, § 5º.

Parágrafo único. Em caso de empate na antiguidade, terá preferência, sucessivamente: (...)

V – o que tiver maior número de filhos;

VI – o mais antigo no serviço público estadual.

2. No plano formal, o autor argumenta que a norma é inconstitucional por violação à distribuição constitucional de competências legislativas. Alega que, por força do art. 129, § 4º, combinado com o art. 93, ambos da CF/1988, a União tem competência para estabelecer regras gerais e uniformes para o Ministério Público, o que já teria sido feito pela Lei federal nº 8.625/1993. Aduz que a lei estadual, de iniciativa do Procurador-Geral de Justiça, deveria observar o regramento federal, mas, no caso concreto, inovou na matéria. Entende que o art. 61, II e VI, da Lei federal nº 8.625/1993 determina a apuração da antiguidade apenas com base no tempo de exercício na entrância ou na categoria, de modo que não é possível que a lei estadual preveja critérios diferentes, ainda que para fim de desempate.

3. No plano material, aponta que o dispositivo viola a isonomia. Assevera, a esse respeito, que os critérios escolhidos não dizem respeito à experiência profissional e ao tempo de atuação na carreira. Assim, também por esse motivo, a norma atacada seria inconstitucional.

4. Iniciado o julgamento do mérito em plenário virtual, a relatora, Ministra Cármen Lúcia, acolheu os fundamentos do autor e julgou procedente o pedido, invalidando os dispositivos com efeitos *ex nunc*.

5. É o breve relatório. *Passo a votar.*

6. Peço vênia à relatora para divergir pontualmente do seu encaminhamento e julgar apenas parcialmente procedente o pedido, pois entendo que o Estado atuou no campo de competência legislativa suplementar que lhe é constitucionalmente conferido (CF/1988, art. 24, §2º, c/c art. 128, §5º).

7. Com efeito, a norma geral, constante da Lei federal nº 8.625/1993, assim dispõe:

Art. 61. A Lei Orgânica regulamentará o regime de remoção e promoção dos membros do Ministério Público, observados os seguintes princípios:

(...)

II - *apurar-se-á a antiguidade na entrância* e o merecimento pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira, com prevalência de critérios de ordem objetiva levando-se inclusive em conta sua conduta, operosidade e dedicação no exercício do cargo, presteza e segurança nas suas manifestações processuais, o número de vezes que já tenha participado de listas, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento; (...)

VI - não sendo caso de promoção obrigatória, a escolha recairá no membro do Ministério Público mais votado, observada a ordem dos escrutínios, prevalecendo, em caso de empate, *a antiguidade na entrância ou categoria*, salvo se preferir o Conselho Superior delegar a competência ao Procurador-Geral de Justiça.

8. Como se vê, o legislador federal fixou a regra para apuração da antiguidade, determinando-se que ela seja aferida com base no tempo na entrância ou na categoria, de modo a privilegiar o efetivo exercício do cargo de promotor ou procurador de justiça. Tal aspecto não pode, à evidência, ser restringido ou esvaziado no plano estadual. Ocorre que, no presente caso, a lei complementar impugnada não contraria a norma geral, mas estabelece *critérios de desempate*, a serem aplicados caso a antiguidade na entrância ou na categoria não seja suficiente para fornecer o resultado do concurso de promoção ou de remoção.

9. Frise-se que a atuação do legislador estadual é, mais do que possível, necessária. Isso porque a lei federal silencia sobre os casos de empate, que são comuns, tendo em vista a coincidência da data da posse (ou de eventual promoção ou remoção) entre diversos membros da instituição. Aliás, tanto é imprescindível a atuação suplementar que o autor da ação deixou de impugnar os critérios de idade e de colocação no concurso, que constam, respectivamente, do art. 185, parágrafo único, III e IV, da Lei Complementar mineira, e não possuem paralelo na lei nacional.

10. Não se desconhece a jurisprudência do STF acerca da impossibilidade de se tratar de antiguidade na magistratura em diploma diverso da LOMAN (LC nº 35/1979). A aplicação do art. 93, *caput*, da CF/1988 ao MP, contudo, é feita “no que couber”, conforme expressa dicção constitucional. No caso da magistratura, reserva-se um campo maior ao tratamento por norma geral porque ela advém de lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, o que fortalece a autonomia do Poder Judiciário.

11. Tal ordem de ideias não é de todo aplicável ao Ministério Público Estadual, pelo contrário. A autonomia do órgão é, em verdade, potencializada quando se permite algum espectro de atuação à lei estadual, já que ela advém de projeto do Procurador-Geral de Justiça, como se infere do art. 128, § 5º, da CF/1988, enquanto as regras gerais podem ser deflagradas por iniciativa da Presidência da República (art. 61, § 1º, II, *d*, da CF/1988).

12. Por essas razões, entendo que, respeitada a primazia do critério previsto na lei federal (antiguidade na entrância ou categoria), o legislador estadual pode fixar normas complementares para fins de desempate. Assim, rejeito a alegação de inconstitucionalidade formal.

13. No plano material, como destacado pelo autor da ação, as previsões de leis estaduais devem respeito à isonomia. Em outras palavras, apenas se pode aceitar o fator de desempate eleito se ele for juridicamente razoável. É com essa base que se deve verificar a lei estadual impugnada, o que leva ao acolhimento em parte do pedido.

14. O art. 185, parágrafo único, V, da Lei complementar nº 34/1994 elege como critério o “maior número de filhos”. Tal aspecto se liga à vida privada e íntima da pessoa, não diz respeito à sua atividade profissional e representa uma seara existencial da pessoa humana sobre a qual o Estado não pode exercer qualquer influência, por expressa vedação constitucional (CF/1988, art. 226, § 7º). Desse modo, identifico a existência de vício de inconstitucionalidade neste critério, ainda que, por razões de segurança jurídica, sua declaração apenas possa produzir efeitos *ex nunc*, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/1999.

15. Por outro lado, quanto ao tempo de serviço público estadual, não verifico o alegado desrespeito à isonomia apto a invalidá-lo. O maior tempo de serviço público estadual faz presumir, em algum grau, uma maior experiência na administração pública, encarada em sentido amplo. Trata-se, portanto, de um critério legítimo. Destaco, uma vez mais, que a previsão veicula tão somente um critério residual para superar eventual igualdade no tempo de antiguidade. Assim sendo, rejeito o pedido de declaração de sua inconstitucionalidade.

16. Pelo exposto, *julgo parcialmente procedente o pedido*, com eficácia *ex nunc*, para julgar inconstitucional apenas o art. 185, parágrafo único, V, da Lei Complementar nº 34/1994, do Estado de Minas Gerais.

17. Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: “Respeitada a primazia do critério da Lei nº 8.625/1993 (antiguidade na entrância ou na categoria) e observada

a razoabilidade, é legítimo que os Estados fixem, na forma do art. 128, § 5º, da CF/1988, regras de desempate para aferição da ordem de antiguidade de membros do respectivo Ministério Público”.

18. Caso vencido no mérito, para fins de apuração do quórum do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, manifesto-me desde já de acordo com a proposta de modulação temporal realizada pela relatora, de atribuir à decisão do STF eficácia *ex nunc*.

19. É como voto.

## PLENÁRIO EXTRATO DE ATA

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.283**

**PROCED.: MINAS GERAIS**

**RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA**

**REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, julgou procedente a presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade dos incs. V e VI do parágrafo único do art. 185 da Lei Complementar n. 34/1994 de Minas Gerais, atribuindo eficácia *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade a contar da publicação da ata de julgamento, com fundamento no art. 27 da Lei n. 9.868/1999, nos termos do voto da Relatora, vencido parcialmente o Ministro Roberto Barroso, que julgava parcialmente procedente o pedido e, vencido, acompanhava a relatora na modulação dos efeitos. Plenário, Sessão Virtual de 21.4.2023 a 2.5.2023.

**Composição:** Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

**CARMEN LILIAN OLIVEIRA DE SOUZA**

Assessora-Chefe do Plenário