

22/08/2023**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.288 AMAZONAS**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 247, II DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 11/1993 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ). CRITÉRIO DE DESEMPATE PARA A PROMOÇÃO E REMOÇÃO DOS MEMBROS DA CARREIRA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL COM RESSALVA E MATERIAL. CRITÉRIOS ALHEIOS AO DESEMPENHO DA FUNÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, COM EFICÁCIA EX NUNC.

1. O Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados são disciplinados por leis complementares próprias, que estabelecem a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público (art. 128, § 5º, da CF), respeitadas as normas gerais editadas pela União (art. 61, § 1º, II, “d”, da CF).

2. Ao prever critérios de desempate para a promoção por antiguidade que não encontram equivalência na Lei Orgânica Nacional, a Lei Complementar Estadual incorre em vício formal de inconstitucionalidade. Precedentes. Ressalva de entendimento diverso, de que a atuação está no âmbito da atividade legislativa suplementar dos estados.

3. É inválida a adoção de critério de desempate estranho ao desempenho da função institucional para efeito de desempate na promoção e remoção por antiguidade de membros do Ministério Público

ADI 7288 / AM

sem que constitua discrimen justificado e compatível com o texto constitucional.

4. A previsão de “tempo de serviço público estadual” como critério de desempate na promoção e remoção por antiguidade viola a isonomia.

5. Ação Direta julgada procedente, com efeitos *ex nunc*.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Virtual do Plenário de 11 a 21 de agosto de 2023**, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 247, II, da Lei Complementar 11/1993 do Amazonas, com eficácia *ex nunc*, a contar da publicação da ata do presente julgamento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 22 de agosto de 2023.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente

22/08/2023**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.288 AMAZONAS**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade movida pelo Procurador-Geral da República, a fim de impugnar a validade do art. 247, II, da Lei Complementar 11, de 17.12.1993, do Estado do Amazonas, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Ministério Público estadual, na redação original e na dada pela Lei Complementar 185, de 28.12.2017, em face da Constituição Federal.

Sustenta que a norma é formal e materialmente inconstitucional por afronta aos artigos 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 artigos 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 Constituição Federal.

No que diz respeito à constitucionalidade formal, argumenta que compete à União o estabelecimento de regras gerais e uniformes de organização do Ministério Público, nos termos do art. 61, § 1º, II, d; art. 129, § 4º; art. 128, § 5º e art. 93 da Constituição. O regramento geral é definido pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP, Lei

ADI 7288 / AM

8.625/1993) no intuito de se manter a uniformidade na carreira e se evitar disparidades institucionais, sendo complementado pelas leis orgânicas estaduais de iniciativa dos respectivos PGJs. A disciplina da promoção e da remoção está prevista nos arts. 61 a 64 da LONMP. Ainda que a lei estadual possa disciplinar de maneira particularizada as formas de movimentação funcional na carreira, não pode, fora das peculiaridades locais e da competência suplementar, inovar em relação aos critérios gerais lá estabelecidos.

Afirma o PGR que ao dispor sobre a organização do Ministério Público local, a Lei Complementar estadual veiculou critério de aferição de antiguidade para promoção de membro do MP não previsto na Lei 8.625/93, qual seja, “tempo de serviço público estadual”.

Já no que diz respeito à alegação de inconstitucionalidade material, aponta que conquanto o detalhamento dos processos de promoção e remoção de magistrados tenha ficado a cargo do Estatuto da Magistratura, a apuração da antiguidade há de se pautar em critérios que guardem relação com a experiência profissional e o tempo atuação na carreira, e não em cargos ou funções de natureza diversa, como na lei impugnada. A disciplina das movimentações funcionais da magistratura, outrossim, deve ser observada pelos órgãos do Ministério Público por força do art. 129, § 4º.

Articula que a norma institui preferência e privilégio infundado em prol de membros do MP pelo fato de terem atuado por mais tempo na Administração Pública antes de terem ingressado na instituição, o que fica ainda mais evidente pelo recorte de o tempo de serviço público considerado ser apenas estadual, aviltando os princípios da igualdade formal e da isonomia federativa.

Requer seja declarada a inconstitucionalidade formal do art. 247, II, da Lei Complementar 11/1993 do Estado do Amazonas, tanto na redação dada pela Lei Complementar 185/2017 quanto, para evitar efeito repristinatório indesejado, na redação original, por afronta aos arts. 24, §§ 1º a 4º, e 61, § 1º, II, d, c/c arts. 128, § 5º, e 129, § 4º, da Constituição Federal.

ADI 7288 / AM

O Ministério Público do Estado do Amazonas prestou informações (eDoc 13) sustentando a constitucionalidade da norma. Explica que o tempo de serviço público está previsto não como critério de aferição de antiguidade, mas como critério de desempate. A antiguidade é determinada exclusivamente com base no tempo de exercício na entrância e o critério elencado apenas é empregado quando há impasse e a antiguidade não se mostra capaz de definir o membro a ser promovido no caso concreto. Argumenta que não é possível se falar de inconstitucionalidade formal quando outros critérios, como idade, foram tidos como constitucionais pela própria PGR que não os impugnou. Trata-se de atuação legislativa suplementar, onde a norma estadual versa sobre situação que não foi prevista pela norma federal. Acrescenta que o critério guarda consonância com a previsão do art. 202, § 3º da LC 75/93. Por fim, aduz que o dispositivo não detém aplicabilidade prática, já que o artigo 219 da mesma prevê a definição de antiguidade tendo em vista a ordem de classificação no concurso.

O Governador do Estado do Amazonas ratificou as informações prestadas pelo Procurador Geral de Justiça (eDoc 15).

A Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas prestou informações no eDoc17 sustentando a constitucionalidade dos dispositivos. Aduziu que a inconstitucionalidade aventada seria apenas reflexa, eis que o paradigma de controle apontado é o artigo 61, II e VI da Lei Federal 8.625/1993. No mérito, sustentou a validade da norma questionada, sob o fundamento de que “o artigo 128, § 5º, da Constituição Federal, conferiu aos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados a iniciativa da lei complementar que verse sobre organização, atribuição e estatuto de cada Ministério Público”.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se em parecer assim ementado (eDoc 20):

Organização do Ministério Público. Artigo 247, inciso II, da Lei Complementar nº 11/1993 do Estado do Amazonas. Dispositivo que estabelece o tempo de serviço público estadual como critério de desempate para a promoção dos membros da carreira. Alegação de

ADI 7288 / AM

ofensa aos artigos 5º, caput; 19, inciso III; 24, § 1º a 4º; 61, § 1º, inciso II, alínea “d”; 93; 128, § 5º; e 129, § 4º, da Carta Republicana. Mérito. O disposto nos artigos 93, inciso II; e 129, § 4º, da Constituição Federal impõe que as regras a serem adotadas pelo legislador estadual para regular a movimentação funcional prestigiem, para efeito de desempate, as normas fixadas pelo legislador nacional, observados os princípios extraídos do artigo 93 da Carta Federal. Tendo optado o legislador federal por um critério de apuração da antiguidade que está estritamente relacionado ao desempenho da função de membro do Ministério Público (artigo 61 da Lei nº 8.625/1993), não é dado ao legislador estadual introduzir critérios de outra natureza para fins de promoção. Ao fixar requisito de desempate de antiguidade fundamentado em tempo de serviço público estadual, a lei impugnada veiculou discriminação considerada arbitrária pela jurisprudência desse STF. Manifestação pela procedência do pedido formulado pelo requerente.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República reiterou as alegações feitas na inicial (eDoc 23).

É o relatório.

22/08/2023**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.288 AMAZONAS****VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Princípio por assentar a plena cognoscibilidade da presente ação direta de inconstitucionalidade, eis que ajuizada pela Procuradoria Geral da República, legitimada ativa por expressa disposição constitucional (art. 103, VI) em face de ato normativo estadual e que juntada ao feito a respectiva publicação do diploma legal impugnado.

Diferentemente do alegado pela Assembleia Legislativa Estadual, entendo que há alegação de ofensa direta e não meramente reflexa da Constituição Federal. No aspecto material, a PGR sustenta que os dispositivos impugnados violam a isonomia e a igualdade entre os entes federativos. Já no que diz respeito ao aspecto formal, argumenta-se que a infringência aos preceitos legais importa violação à uniformidade que deve reger a carreira de membros do Ministério Público, acarretando disparidades institucionais incompatíveis com o texto constitucional. A análise de subsistência desses argumentos diz com o próprio mérito da demanda.

Eis o teor do dispositivo impugnado:

Art. 247. Ocorrendo empate na classificação por antiguidade, terá preferência, sucessivamente: (...)

II - o de maior tempo de serviço público estadual;

Sustenta o Procurador Geral da República que a norma é formal e materialmente inconstitucional.

Ao apreciar as ações diretas de inconstitucionalidade de nºs 7317 (Relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em 02.05.2023), 7289, 7285, 7287, 7297, 7298 e 7303 (Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em 23.06.2023), este Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de apreciar a questão e declarou formalmente inconstitucionais os dispositivos das leis orgânicas estaduais que previram “tempo de

ADI 7288 / AM

serviço” como critério de desempate na promoção por antiguidade nas carreiras do Ministério Público e da Defensoria Pública. Decidiu-se que ao prever critérios de desempate não previstos na Lei Orgânica Nacional, a lei estadual teria incorrido em vício de inconstitucionalidade formal.

Por todas, transcrevo as ementas das ADIs 7285 e 7317:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 90, § 2º, “B” E “C”, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 51/2008 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE TOCANTINS). CRITÉRIOS DE DESEMPATE PARA A PROMOÇÃO E REMOÇÃO DOS MEMBROS DA CARREIRA. INCOMPATIBILIDADE DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA COM A LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CRITÉRIOS ALHEIOS AO DESEMPENHO DA FUNÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, COM EFICÁCIA EX NUNC.

1. O Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados são disciplinados por leis complementares próprias, que estabelecem a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público (art. 128, § 5º, da CF), respeitadas as normas gerais editadas pela União (art. 61, § 1º, II, “d”, da CF).

2. Ao prever critérios de desempate para a promoção por antiguidade que não encontram respaldo na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, a Lei Complementar Estadual 51/2008 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Tocantins) incorre em vício formal de inconstitucionalidade. Precedentes.

3. É inválida a adoção de critérios estranhos ao desempenho da função institucional para efeito de desempate na promoção e remoção por antiguidade de membros do Ministério Público. Precedentes.

4. Ação Direta julgada procedente, com efeitos ex nunc.

ADI 7288 / AM

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º E 2º DO ART. 20 E § 4º DO ART. 29 DA LEI COMPLEMENTAR N. 11.795/2002 DO RIO GRANDE DO SUL. CRITÉRIOS DE DESEMPATE NA PROMOÇÃO E REMOÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL POR ANTIGUIDADE. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA LEI ORGÂNICA DA DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: CONTRARIEDADE À AL. D DO INC. II DO § 1º DO ART. 61, AOS §§ 1º E 4º DO ART. 134 E AO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE, COM EFICÁCIA EX NUNC.

Nada obstante tenha acompanhado *tout court* os votos proferidos pelos Ministros Relatores, melhor refletindo sobre a questão posta a exame, entendo que a alegação de inconstitucionalidade formal não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 61, § 1º, II, “d” da Constituição Federal estabelece ser de iniciativa privativa do Presidente da República a edição de normas gerais que disponham sobre a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Já o artigo 128, § 5º da Constituição Federal atribui a Lei Complementar de iniciativa dos Procuradores Gerais de Justiça o estabelecimento da organização, atribuições e estatuto do respectivo Ministério Público.

Da análise conjunta dos dispositivos constitucionais mencionados, conclui-se que 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 do respectivo Estado-membro; e (ii) devem respeito à lei federal de normas gerais, de iniciativa

ADI 7288 / AM

privativa do Presidente da República.

Para definir o âmbito de incidência das normas gerais, de competência da União, e espaço de conformação da competência estadual sob iniciativa do Procurador Geral de Justiça, é preciso ter como premissa os mesmos fundamentos, parâmetros e critérios que venho propondo e adotando na compreensão do federalismo brasileiro e na repartição de competências.

A repartição de competências é característica fundamental em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por conseguinte, a convivência harmônica entre todas as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta distribuição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levando em conta a predominância dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas aperfeiçoem os fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da Constituição da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação de direitos fundamentais.

E nesse contexto, é necessário avançar do modo como a repartição de competências há tempos é lida – a partir de um modelo estanque que se biparte no sentido horizontal ou vertical, ou ainda, em competência legislativa ou administrativa – *para um modelo em que o princípio informador seja a máxima efetividade dos direitos fundamentais como critério de distribuição destas competências.*

É este novo olhar que se propõe a partir da ordem inaugurada pela Constituição Federal de 1988. Uma mirada voltada para: a otimização da cooperação entre os entes federados; a maximização do conteúdo normativo dos direitos fundamentais; o respeito e efetividade do pluralismo com marca característica de um Estado Federado. E nesses

ADI 7288 / AM

múltiplos olhares, o meu direciona-se para uma compreensão menos centralizadora e mais cooperativa da repartição de competências no federalismo brasileiro.

Nesse âmbito, como tenho assentado ao tratar dessa temática, apenas quando a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que possuem os entes menores (*clear statement rule*), seria possível afastar a presunção de que, no âmbito nacional, certa matéria deve ser disciplinada pelo ente maior.

Esse entendimento foi adotado quando do julgamento da ADI 5.356 (a respeito de bloqueadores de celulares), na ADPF 109 e nas ADIs 3356, 3357, 3937 (sobre Amianto), e nos RE 634.248 (reserva de percentual dos cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência), bem como no RE 730.721 (regulamentação do uso de embalagens biodegradáveis em estabelecimentos comerciais).

De modo inverso, se a lei federal não o indicar de forma necessária, adequada e razoável, abre-se a possibilidade de complementação do regramento pelos entes estaduais.

No caso, a lei federal que estabelece normas gerais sobre a carreira do Ministério Público é a pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP), Lei 8.625/1993. Ao dispor sobre os critérios para promoção, a norma prevê:

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 antigüidade 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 antigüidade 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,

ADI 7288 / AM

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 antigüidade, 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 tríplice;

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 antigüidade 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.

Art. 64. Será permitida a remoção por permuta entre membros do Ministério Público da mesma entrância ou categoria, observado, além do disposto na Lei Orgânica:

ADI 7288 / AM

I - pedido escrito e conjunto, formulado por ambos os pretendentes;

II - a renovação de remoção por permuta somente permitida após o decurso de dois anos;

III - que a remoção por permuta não confere direito a ajuda de custo.

A lei estadual impugnada, por sua vez, ao versar sobre a promoção na carreira por antiguidade, prevê:

Art. 244 - As promoções na carreira do Ministério Público serão feitas de entrância a entrância, por antiguidade e merecimento, alternadamente, observando-se o mesmo critério nas promoções à 2ª instância.

§ 1.º A antiguidade e o merecimento serão apurados na entrância.

§ 2.º Somente após 02 (dois) anos de efetivo exercício, na entrância, poderá o membro do Ministério Público ser promovido, dispensado o interstício apenas quando não houver candidato que o aceite na forma do § 4º do art. 129 c/c o art. 93, inciso II, alínea "b", todos da Constituição Federal.

§ 3.º As vagas serão providas uma a uma, ainda que existam várias a serem preenchidas na mesma entrância, obedecendo aos critérios previstos nos parágrafos anteriores.

Art. 245 - É lícita a recusa à promoção, que deverá ser manifestada na forma regulamentada pelo Conselho Superior.

Parágrafo único - Quando se tratar de recusa por antiguidade, a indicação recairá no Promotor de Justiça que se seguir na lista, observando-se o disposto no art. 250 desta Lei Complementar.

Art. 246 - **A antiguidade, para efeito de promoção, será determinada pelo tempo de efetivo exercício na entrância** importando em interrupção, na contagem do tempo, o afastamento do cargo, salvo em férias, licença para tratamento de saúde ou para licença maternidade ou paternidade, licença por motivo de casamento e luto, ou período de trânsito, bem

ADI 7288 / AM

como o decorrente de processo criminal ou administrativo de que não tenha resultado condenação, ressalvadas estas exceções para o vitaliciamento na forma do art. 300 desta Lei.

(...)

Art. 247 - Ocorrendo empate na classificação por antigüidade, terá preferência, sucessivamente:

I - o mais antigo na carreira do Ministério Público;

II - o de maior tempo de serviço público estadual;

III - o que tiver maior número de filhos;

IV - o mais idoso

No que diz respeito aos critérios de promoção, verifica-se que a lei local não conflita com as disposições constitucionais e com aquelas contidas na lei geral de competência da União, estabelecendo que a apuração da antiguidade dar-se-á pelo tempo de efetivo exercício na entrância.

O que prevê o dispositivo impugnado são critérios de *desempate* a serem aplicados caso o tempo de exercício na entrância (regra de aferição de antiguidade) e o tempo de antiguidade na carreira (primeiro critério de *desempate*) sejam insuficientes para definição do resultado do concurso de promoção ou remoção.

Como bem apontou o Ministro Roberto Barroso no voto divergente lançado por ocasião do julgamento da ADI 7317: *“a atuação do legislador estadual é, mais do que possível, necessária. Isso porque a lei federal silencia sobre os casos de empate para fins de promoção, 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 dos mesmos dispositivos impugnados e igualmente não possuem paralelo de imediato na lei nacional.”*

Ao estabelecer os critérios de desempate a lei local disciplinou matéria não esgotada pela lei federal e que não está excluída de seu poder de complementação. Entendo, portanto, que o estado do Amazonas atuou formalmente no âmbito da competência suplementar que lhe é

ADI 7288 / AM

constitucionalmente conferida.

Nada obstante essa ressalva de entendimento, entendo necessário privilegiar a colegialidade e, por conseguinte, a posição que vem sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal e que se sagrou vencedora na apreciação das Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nºs 7317 (Relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em 02.05.2023), 7289, 7285, 7287, 7297, 7298 e 7303 (Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em 23.06.2023).

Passo a apreciar a alegação de inconstitucionalidade material.

Como asseverei, apesar de a lei federal não excluir a possibilidade de complementação pelos entes estaduais, a regulação levada a efeito não pode desbordar dos limites traçado pela norma geral que visam conferir tratamento uniforme, equânime e republicano à instituição do Ministério Público. Tampouco pode eleger critérios de desempate que não consubstanciem *discrímen* razoável e consentâneo com o texto constitucional.

Não se olvida da possibilidade de que os estados, visando corrigir distorções históricas e que se refletem na estruturação das carreiras em âmbito local, possam, por exemplo, eleger critérios de desempate nas promoções lastreados no gênero, na raça ou em aspectos outros voltados à concretização de direitos fundamentais.

No caso, contudo, o tratamento mais favorável estabelecido em prol do “tempo de serviço público *estadual*” estabelece distinção injustificada entre os membros da carreira em afronta à isonomia.

O privilégio estabelecido em relação ao tempo de serviço público de um ente específico em detrimento da experiência angariada junto ao serviço público prestado em prol de entes diversos ou mesmo em outras atividades e carreiras de cunho privado não encontra respaldo no regramento geral e uniforme conferido à carreira do Ministério Público pela LONMP e tampouco diretamente no texto constitucional.

Aqui, portanto, acompanho as conclusões lançadas pelos Excelentíssimos Ministros Cármen Lúcia e Alexandre de Moraes nas ADIs 7285 e 7317, de cujos votos transcrevo:

ADI 7288 / AM

“Não bastasse o vício de ordem formal, os dispositivos questionados também representam ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e da isonomia.

A antiguidade relaciona-se com o exercício e com a experiência acumulada em um cargo específico (ainda que dimensionada em cada entrância ou categoria), firmando-se no desempenho de abrangentes funções constitucionais na singular condição de agente público membro do Ministério Público, atrelando, desse modo, a ascensão funcional vertical a pressupostos objetivos intrinsecamente associados às competências enfeixadas no cargo ocupado. Em linha de princípio, portanto, não se viabiliza o estabelecimento de critérios que permitam ao membro galgar sucessivas classes da carreira de acordo com situações estranhas à função ministerial.

(...)

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente, por isso, uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis, portanto, com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado. Todavia, como bem destacado pelo Procurador-Geral da República, as precedências conferidas pelas normas impugnadas constituem *discrímen* irrazoável e, portanto, constitucionalmente inadmissíveis (...)

De fato, o “maior tempo de serviço público”,

ADI 7288 / AM

independentemente da atividade pública anteriormente desempenhada, não se qualifica como critério idôneo apto a embasar tratamento mais favorável a determinados agentes públicos em detrimento daqueles que anteriormente se dedicaram à atividade privada. Esse tratamento desigual revela-se em desacordo com o art. 19, III, da Constituição Federal, que veda o estabelecimento de distinções entre brasileiros ou preferências entre si, e ofende o princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF)” (ADI 7285, Ministro Alexandre de Moraes).

“Conforme assente na doutrina e também na jurisprudência deste Supremo Tribunal, o princípio da isonomia consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. (...)

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

ADI 7288 / AM

situações iguais haverá óbvia e inconvalidável inconstitucionalidade, perfeitamente possível de ser desfeita pelo controle de constitucionalidade” (ibidem, p. 326-330).

Nesse sentido também é assente a 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).

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

Na espécie, ao fixar o tempo de serviço público como critério de desempate para promoção e remoção por antiguidade, o legislador estadual estabeleceu inconstitucional distinção entre membros da mesma carreira, em patente agravado ao princípio da isonomia.

Nessa ordem de ideias, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo questionado.

Nada obstante, entendo presentes razões de segurança jurídica e excepcional interesse público (art. 27 da Lei 9.868/1999) a recomendar a modulação da declaração de inconstitucionalidade, para que tenha eficácia *ex nunc*, a contar da publicação da ata do presente julgamento.

A preservação da situação funcional dos membros que tenham se movimentado ao longo de anos diz não apenas com a segurança jurídica daqueles que legitimamente participaram de sucessivos concursos de promoção e remoção sob a égide da normativa vigente, mas com o regular funcionamento da Instituição, que afeta o interesse de toda a

ADI 7288 / AM

sociedade.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 247, II, da Lei Complementar 11/1993 do Amazonas, com eficácia *ex nunc*, a contar da publicação da ata do presente julgamento.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.288

PROCED. : AMAZONAS

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS

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

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 247, II, da Lei Complementar 11/1993 do Amazonas, com eficácia *ex nunc*, a contar da publicação da ata do presente julgamento, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 11.8.2023 a 21.8.2023.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário