

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): 1. Como visto, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de concessão de medida cautelar, proposta pelo **Partido Social Liberal – PSL** – em face dos **arts. 44, IV e parágrafo único; 75, caput e parágrafo único; e 80 da Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**, que institui a **Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – LONMP** –, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.

2. **Preliminarmente**, a **Advocacia-Geral da União** argui o não conhecimento da ação quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade da expressão "*em organismos estatais afetos à área de atuação do Ministério Público*", constante do parágrafo único do art. 44 da LONMP.

Argumenta que há uma estreita relação entre o referido dispositivo e o art. 25, VII, do mesmo diploma, não impugnado na ação. Sustenta, ainda, que, enquanto o primeiro preceito determina que a acumulação de funções públicas pelos membros do Ministério Público não alcança a hipótese de "*atividades exercidas em organismos estatais afetos à área de atuação do Ministério Público*", o segundo estabelece que incumbe ao Ministério Público deliberar sobre sua participação em organismos estatais afetos à sua área de atuação.

Dessa forma, aduz que "*eventual declaração de inconstitucionalidade que alcançasse exclusivamente a parte impugnada do parágrafo único do art. 44 da Lei nº 8.625, de 1993, acabaria por fazer com que o inciso VII do art. 25 do mesmo diploma restasse vigente em um contexto assistemático e incongruente*".

Rejeito a arguição.

Ao contrário do sustentado, o Partido autor impugnou especificamente a norma do inciso IV do artigo 44, que possui desdobramento jurídico no parágrafo único do mesmo dispositivo. Não vislumbro a necessidade de arguição de inconstitucionalidade de demais dispositivos da lei, relativos à atuação do Ministério Público em organismos afetos à sua área de atuação.

Conheço, pois, da ação e passo ao **exame do mérito**.

3. Para adequada compreensão da controvérsia constitucional, transcrevo o teor do referido texto legislativo **objeto de controle** :

“ **Art. 44. Aos membros do Ministério Público se aplicam as seguintes vedações:**

I - receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;

II - exercer advocacia;

III - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista;

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

V - exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação e as exceções previstas em lei.

Parágrafo único. Não constituem acumulação, para os efeitos do inciso IV deste artigo, as atividades exercidas em organismos estatais afetos à área de atuação do Ministério Público, em Centro de Estudo e Aperfeiçoamento de Ministério Público, em entidades de representação de classe e o exercício de cargos de confiança na sua administração e nos órgãos auxiliares.

(...)

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

Parágrafo único. O período de afastamento da carreira estabelecido neste artigo será considerado de efetivo exercício, para todos os efeitos legais, exceto para remoção ou promoção por merecimento.

(...)

Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União”.

4. A alegação de **inconstitucionalidade material** , a parte requerente indica como **parâmetros de controle** os **arts. 18; 22, XVII; 128, § 5º, II, “d”;** e o **art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**, todos da Constituição Federal, *in verbis* :

“Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

§ 1º Brasília é a Capital Federal.

§ 2º Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

§ 3º Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

(...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVII - organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes;

(...)

Art. 128. O Ministério Público abrange:

(...)

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

(...)

II - as seguintes vedações:

(...)

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

ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

(...)

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

fundacionais públicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições.

(...)

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

5. Inicialmente, busca-se, na presente ação direta, a declaração de inconstitucionalidade do **parágrafo único do artigo 44 da Lei n. 8.625/93**, à alegação de que não pode o membro do Ministério Público exercer cargo ou função de confiança na administração e nos órgãos auxiliares de organismos estatais afetos à área de atuação do Ministério Público, em Centro de Estudo e Aperfeiçoamento de Ministério Público e em entidades de representação de classe.

O artigo 128, § 5º, II, d, da Constituição da República veda o exercício, ainda que em disponibilidade, de qualquer outra função pública, salvo uma de magistério. Buscou a norma impugnada ressaltar da vedação a atividade desenvolvida **no âmbito de abrangência da própria Instituição, é dizer, na sua administração superior, nos centros de estudo e nas entidades de representação. E o fez com acerto.**

Isso porque é pacífica a jurisprudência desta Suprema Corte quanto à possibilidade de o membro do *Parquet* manter vínculos de confiança na própria administração superior da Instituição. **A contrario sensu, vedado é o desempenho de atividades em cargos externos ao próprio Ministério Público.**

Colho precedentes em ambos os sentidos:

“Constitucional. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Membros do Ministério Público. Vedação: art. 128, § 5º, II, “d”. 2. ADPF: Parâmetro de controle. Inegável qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, dentre outros), dos princípios protegidos por cláusula pétrea (art. 60, § 4º, da CF) e dos “princípios sensíveis” (art. 34, VII). A lesão a preceito fundamental configurar-se-á, também, com ofensa a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a um desses princípios. Caso concreto: alegação de violação a uma regra constitucional – vedação a promotores e procuradores da República do exercício de “qualquer outra função pública, salvo uma de magistério” (art. 128, § 5º, II, “d”) –

, reputada amparada nos preceitos fundamentais da independência dos poderes – art. 2º, art. 60, § 4º, III – e da independência funcional do Ministério Público – art. 127, § 1º. Configuração de potencial lesão a preceito fundamental. Ação admissível. 3. Subsidiariedade – art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99. Meio eficaz de sanar a lesão é aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. No juízo de subsidiariedade há de se ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Relevância do interesse público como critério para justificar a admissão da arguição de descumprimento. Caso concreto: Institucionalização de prática aparentemente contrária à Constituição. Arguição contra a norma e a prática com base nela institucionalizada, além de atos concretos já praticados. Controle objetivo e subjetivo em uma mesma ação. Cabimento da ADPF. Precedentes. 4. Resolução 5/2006, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, que disciplina o exercício de “cargos públicos por membros do Ministério Público Nacional”. Derrogação de disposições que reiteravam a proibição de exercício de “qualquer outra função pública, salvo uma de magistério” (art. 2º), vedavam o afastamento para exercício de “de outra função pública, senão o exercício da própria função institucional” (art. 3º), e afirmavam a inconstitucionalidade de disposições em contrário em leis orgânicas locais (arts. 4º), pela Resolução 72/2011. Ato fundado em suposta “grande controvérsia” doutrinária sobre a questão, a qual colocaria “em dúvida a conveniência da regulamentação da matéria pelo” CNMP. Norma derogadora que inaugurou processo que culminou na institucionalização da autorização para o exercício de funções no Poder Executivo por membros do MP. Flagrante contrariedade à Constituição Federal. **Vedação a promotores de Justiça e procuradores da República do exercício de “qualquer outra função pública, salvo uma de magistério” (art. 128, § 5º, II, “d”). Regra com uma única exceção, expressamente enunciada – “salvo uma de magistério”. Os ocupantes de cargos na Administração Pública Federal, estadual, municipal e distrital, aí incluídos os ministros de estado e os secretários, exercem funções públicas. Os titulares de cargos públicos exercem funções públicas. Doutrina: “Todo cargo tem função”. Como não há cargo sem função, promotores de Justiça e procuradores da República não podem exercer cargos na Administração Pública, fora da Instituição.** 5. Art. 129, IX, da CF – compete ao MP “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”. Disposição relativa às funções da instituição Ministério Público, não de seus membros. 6. Licença para exercício de cargo. A vedação ao exercício de outra função pública vige “ainda que em disponibilidade”. Ou seja, enquanto não rompido

o vínculo com a Instituição, a vedação persiste. 7. Comparação com as vedações aplicáveis a juízes. Ao menos do ponto de vista das funções públicas, a extensão das vedações é idêntica. **8. Cargo versus função pública. O que é central ao regime de vedações dos membros do MP é o impedimento ao exercício de cargos fora do âmbito da Instituição, não de funções.** 9. Entendimento do CNMP afrontoso à Constituição Federal e à jurisprudência do STF. O Conselho não agiu em conformidade com sua missão de interpretar a Constituição e, por meio de seus próprios atos normativos, atribuir-lhes densidade. Pelo contrário, se propôs a mudar a Constituição, com base em seus próprios atos. 10. Art. 128, § 5º, II, “d”. Vedação que não constitui uma regra isolada no ordenamento jurídico. Concretização da independência funcional do Ministério Público – art. 127, § 1º. A independência do Parquet é uma decorrência da independência dos poderes – art. 2º, art. 60, § 4º, 11. **Ação julgada procedente em parte, para estabelecer a interpretação de que membros do Ministério Público não podem ocupar cargos públicos, fora do âmbito da Instituição, salvo cargo de professor e funções de magistério**, e declarar a inconstitucionalidade da Resolução 72/2011, do CNMP. Outrossim, determinada a exoneração dos ocupantes de cargos em desconformidade com a interpretação fixada, no prazo de até vinte dias após a publicação da ata deste julgamento”. (ADPF 388, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016, destaquei)

“1. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 99, caput e §§ 1º e 2º, da Constituição do Estado de Rondônia, com a redação da EC 20/2001. Servidor público. Ministério Público. Eleição do procurador-geral da justiça. Previsão de recondução sem limitação no caput. Inadmissibilidade. Afronta ao art. 128, § 3º, da CR, que autoriza uma só recondução. Interpretação conforme da norma impugnada. Pedido julgado procedente para esse fim. Prejuízo do pedido quanto aos §§ 1º e 2º, revogados pela EC 49/2006. Se norma de constituição estadual, ao prever recondução ao cargo de procurador-geral do Ministério Público, não a limita, deve ser interpretada como permissão para uma única recondução. 2. Art. 100, inc. II, alínea “f”, da mesma Constituição. Membros do Ministério Público. Proibição para ocupar qualquer cargo a título demissível a *d nutu* m. Inadmissibilidade. Impossibilidade de alcançar cargos da administração da própria instituição. Interpretação conforme para esse fim. Ação julgada, em parte, procedente. Precedente. **Não pode norma de Constituição estadual proibir nomeação de membro do Ministério Público para cargo de confiança que integre a administração da própria instituição**”. (ADI 2622, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 10/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034

DIVULG 15-02-2012 PUBLIC 16-02-2012 RIP v. 14, n. 71, 2012, p. 281-285, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR DO ESTADO DE SERGIPE. **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. EXERCÍCIO DE OUTRA FUNÇÃO.** ART. 128, § 5º, II, d, DA CONSTITUIÇÃO. I. **O afastamento de membro do Parquet para exercer outra função pública viabiliza-se apenas nas hipóteses de ocupação de cargos na administração superior do próprio Ministério Público.** II. Os cargos de Ministro, Secretário de Estado ou do Distrito Federal, Secretário de Município da Capital ou Chefe de Missão Diplomática não dizem respeito à administração do Ministério Público, ensejando, inclusive, se efetivamente exercidos, indesejável vínculo de subordinação de seus ocupantes com o Executivo. III. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos itens 2 e 3 do § 2º do art. 45 da Lei Complementar sergipana 2/90”. (ADI 3574, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/05/2007, DJe-028 DIVULG 31-05-2007 PUBLIC 01-06-2007 DJ 01-06-2007 PP-00024 EMENT VOL-02278-02 PP-00239, destaquei)

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 105, VII, da Lei Complementar no 95, de 28 de janeiro de 1997, do Estado do Espírito Santo. 3. **Exercício de cargo comissionado estadual ou federal fora da instituição por membros do Ministério Público.** 4. **Violação ao art. 128, § 5o, II, "d", da Constituição.** 5. **Os membros do Ministério Público somente podem exercer função comissionada no âmbito da administração da própria instituição.** 6. Precedentes. 7. Procedência da ação”. (ADI 3298, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00021 EMENT VOL-02282-03 PP-00526, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI COMPLEMENTAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. ORGANIZAÇÃO DO PARQUET ESTADUAL - REQUISIÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS PELO PROCURADOR-GERAL. MATÉRIA DA COMPETÊNCIA DO GOVERNADOR. PRERROGATIVAS DE FORO. EXTENSÃO AOS MEMBROS INATIVOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INADMISSIBILIDADE. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA, DISPUTA E EXERCÍCIO DE CARGO ELETIVO. NECESSIDADE DE LICENÇA PRÉVIA. **AFASTAMENTO PARA O DESEMPENHO DE FUNÇÕES NO EXECUTIVO FEDERAL E ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A competência outorgada ao Procurador-Geral de Justiça para requisitar servidores públicos, por prazo não superior a 90 (noventa) dias, estando subjacente o caráter cogente da cessão, envolve imposição indevida de condições de governabilidade ao Chefe do Poder Executivo local, a quem cabe a

direção superior da administração estadual. Violação aos artigos 84, II e VI; e 61, § 1º, II, c, da Constituição Federal. 2. As prerrogativas de foro dos membros do Ministério Público, em atividade, retratam garantias dirigidas à instituição como forma de viabilizar, em plenitude, a independência funcional do *Parquet* (CF, artigo 127, § 1º). Não se destinam a quem exerceu o cargo ou deixou de ocupá-lo. Inaceitável a extensão da excepcionalidade aos inativos. 3. A filiação político-partidária, a disputa e o exercício de cargo eletivo pelo membro do Ministério Público somente se legitimam acaso precedida de afastamento de suas funções institucionais, mediante licença. Precedentes. Interpretação conforme a Constituição dos dispositivos da norma legal que regula a matéria. 4. Incabível a imposição de restrições à concessão do afastamento do membro do *Parquet* para o exercício de atividade política, como não estar respondendo a processo disciplinar, cumprindo o estágio probatório ou, ainda, não reunir as condições necessárias à aposentadoria. **5. O afastamento de membro do *Parquet* para exercer outra função pública viabiliza-se apenas nas hipóteses de ocupação de cargos na administração superior do próprio Ministério Público. Inadmissibilidade da licença para o exercício dos cargos de Ministro, Secretário de Estado ou seu substituto imediato.** Medida cautelar deferida em parte". (ADI 2534 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 13-06-2003 PP-00011 EMENT VOL-02114-02 PP-00309, destaquei)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 170, V E PARÁGRAFO ÚNICO; E 224, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 734/93, DO ESTADO DE SÃO PAULO (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL). ALEGADA OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Interpretação conforme à Constituição dada ao art. 170, V, da Lei Complementar nº 734/93, para esclarecer que a filiação partidária de representante do Ministério Público paulista somente pode ocorrer na hipótese de afastamento das funções institucionais, mediante licença e nos termos da lei, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Interpretação da mesma natureza dada ao art. 170, parágrafo único, da lei em apreço, para determinar que a expressão "**o exercício de cargo ou função de confiança na Administração Superior**" **seja entendida como referindo a Administração do próprio Ministério Público.** Declaração de inconstitucionalidade da expressão" e XVIII deste artigo, bem como a prevista no art. 221 desta lei complementar, se o fato ocorreu quando no exercício da função", contida no parágrafo único do art. 224 da Lei Complementar nº 734/93. Ação direta parcialmente procedente, na forma explicitada".(ADI 2084, Relator(a):

Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2001, DJ 14-09-2001 PP-00049 EMENT VOL-02043-01 PP-00169 RTJ VOL-00179-03 PP-01009, destaquei)

Trata-se de interpretação condizente com o quanto prescrito pelo artigo 129, IX, da Constituição da República, que elenca, dentre as funções institucionais do Ministério Público, “ *exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas* ”.

Nessa linha de raciocínio jurídico, destaco que a redação do parágrafo único do artigo 44 da Lei 8.625/93 retira da esfera caracterizadora de acumulação de cargos as atividades exercidas na **área de atuação do Ministério Público** e autoriza, por conseguinte, a assunção de cargos “ *na sua* ” administração e nos órgãos auxiliares .

Logo, está-se a falar do **específico campo jurídico-organizacional de ingerência da própria Instituição** , e não de ambientes externos ao *Parquet* , como interpretado pelo requerente.

Ausente, neste ponto, a inconstitucionalidade alegada.

6. Prossegue o Partido autor arguindo a inconstitucionalidade do artigo 75, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.625/93.

Para tanto, sustenta que há ofensa à Constituição Federal em razão de a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público permitir aos seus membros o exercício de cargos fora da instituição sem que tenha havido a **opção pelo regime anterior até o dia 14.02.93** , véspera da publicação da referida Lei.

Em verdade, observo que o dispositivo impugnado **condiciona a autorização** do afastamento da carreira para exercer cargo, emprego ou função de nível equivalente ou maior na Administração Direta ou Indireta à **opção prevista no art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias** .

Consabido que a Constituição Federal de 1988 conferiu uma nova configuração institucional ao Ministério Público, assinalando-lhe responsabilidades, prerrogativas e vedações. As modificações indubitavelmente conferiram ao *Parquet* mais independência e relevância.

Diante desse novo cenário institucional, foi prevista, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a faculdade de manutenção do **regime anterior quanto às garantias e vantagens**, desde que realizada a **opção** pelo membro do Ministério Público: “§ 3º *Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta*”.

Para a aferição da alegação de inconstitucionalidade do artigo **75, caput e parágrafo único**, da Lei n. 8.625/93, adoto como **premissa metodológica** a análise da interpretação do **art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias** por esta Suprema Corte. Isso porque o artigo **75, caput e parágrafo único**, da Lei n. 8.625/93, **pressupõe que a opção feita pelo membro do Ministério Público pelo regime anterior autoriza o exercício de cargos fora da instituição**.

No campo doutrinário, interpretando o art. 29, § 3º, do ADCT, José Afonso da Silva aduz que tal previsão “*procura resolver situação regida pela ordem constitucional anterior e a ordem nova, dando ao membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição a oportunidade de optar pelo regime anterior – o que, na verdade, envolvia a opção pela possibilidade de exercício ou não de atividades políticas, que a Constituição vedou*”.

Com posicionamento oposto, ao comentar o artigo em exame, Uadi Lamego Bulos preleciona que “*Esta norma busca assegurar aos membros do Ministério Público, admitidos na vigência da Constituição passada, o máximo de garantias, direitos e vantagens. De outro lado, impõe-lhes proibições à época da data da promulgação da Carta magna*”.

Em verdade, no ADCT foi formulado um regramento próprio, específico e excepcional, **típico de transição**, que possibilita a manutenção de vantagens anteriores à Constituição de 1988, embora imponha novas vedações trazidas pela Carta.

No percurso da jurisprudência desta Casa, em voto condutor da concessão da medida cautelar da já mencionada **ADI 2.534**, julgada em 2002, o Ministro Maurício Corrêa destacou as alterações engendradas pela Constituição Federal de 1988 e a específica regra prevista no artigo 29 do ADCT:

“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 indubitosa sua aplicação a todo e qualquer cargo público, por mais relevantes que se afigurem os de Ministro e Secretário de Estado.

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”. (ADI 2534 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 13-06-2003 PP-00011 EMENT VOL-02114-02 PP-00309, destaquei)

Ao julgamento da **ADI 2.836**, em 2005, referindo-se aos também já **citados precedentes** das **ADIs 2.084** e **2.534**, assim se pronunciou o Ministro Eros Grau quanto ao tema:

“(…)

10. No julgamento da ADI n. 2.084 ficou firmado, mediante interpretação conforme à Constituição, que os membros do Ministério Público só podem exercer cargo ou função de confiança na Administração Superior da própria instituição, entendimento reiterado no julgamento da ADI n. 2534.

11. E isso se justifica porque o §3º do artigo 29 do ADCT estatui que, quanto às vedações, observar-se-á a situação jurídica na data da promulgação da Constituição - ‘data desta’. Assim, mesmo aos integrantes do *Parquet* admitidos antes de 05 de outubro de 1988 aplicam-se as vedações inseridas no novo texto constitucional, ou seja, o texto da ordem constitucional vigente.

12. Inexiste, contudo, qualquer disposição concernente ao prazo em que a opção deve ser feita, circunstância que leva a crer que enquanto estiver na atividade, o membro do Ministério Público estadual admitido antes da promulgação da Constituição de 1988, pode optar pelo regime anterior”.

A solução proposta no voto do eminente Relator foi seguida à unanimidade e resultou em acórdão assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 106/03. LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ARTIGO 9º, § 1º, ALÍNEA "C", E ARTIGO 165. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DOS CANDIDATOS AO CARGO DE PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. 1. O artigo 9º da lei exige a desincompatibilização dos candidatos ao cargo de Procurador-Geral de Justiça que estejam ocupando qualquer outro cargo ou função de confiança. 2. A argumentação do requerente, de que o aludido preceito permitiria o exercício de cargos e funções não-afetos à área de atuação do Ministério Público, não merece acolhida. **3. O artigo 165 da lei orgânica do MP do Estado do Rio de Janeiro é mera reprodução do artigo 29, § 3º, do ADCT da Constituição do Brasil. Aos integrantes do Parquet admitidos antes da CB/88 aplicam-se as vedações do texto constitucional.** 4. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente”. (ADI 2836, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/2005, DJ 09-12-2005 PP-00004 EMENT VOL-02217-01 PP-00182 RJP v. 2, n. 8, 2006, p. 140 LEXSTF v. 28, n. 325, 2006, p. 79-88 RMP n. 32, 2009, p. 271-277, destaquei)

Por outro lado, em 2007, na **ADI 3.298**, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta Casa assentou que “ *os membros do Ministério Público somente podem exercer função comissionada no âmbito da administração da própria instituição* ”. O voto do Relator, seguido à unanimidade pelo Plenário, admitiu duas exceções à regra:

“Destarte, o art. 128, §5º, II, “d”, da Constituição, prescreve que as leis complementares dos Estados-membros, ao estabelecerem os estatutos dos Ministérios Públicos estaduais, devem prever a vedação constitucional do exercício, ainda que em disponibilidade, de qualquer outra função pelo membro do órgão ministerial. **A referida regra constitucional é excepcionada apenas no caso do exercício de uma função de magistério, ou na hipótese de que o membro do Ministério Público, admitido antes da promulgação da Constituição de 1988, tenha feito a opção pelo regime jurídico anterior, conforme o art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT** ”. (ADI 3298, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJ 29.06.2007, destaquei)

No mesmo ano de 2007, Ministro Celso de Mello proferiu decisão monocrática no **MS 26.584**, afirmou que este Supremo Tribunal:

“ **estabeleceu** orientação **no sentido** de que membros do Ministério Público, **especialmente** aqueles que ingressaram na Instituição **após** a promulgação da **vigente** Constituição, **não podem exercer** cargos ou funções **em órgãos estranhos** à organização do Ministério Público, **somente** podendo titularizá-los **se** e **quando** se tratar de cargos em comissão **ou** de funções de confiança em órgãos situados **na própria** estrutura administrativa **do Ministério Público** ”. (MS 26584 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 29/06/2007, Publicação: 01/08/2007)

Posteriormente, ao julgar o **MS 26.595** , de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, no ano de **2010** , esta Casa entendeu que os membros do Ministério Público que ingressaram na instituição não podem exercer cargo em quadros alheios à organização do próprio *Parquet*. Confira-se a ementa do julgado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO N. 5/2006 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO: EXERCÍCIO DE CARGO DE DIRETOR DE PLANEJAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E LOGÍSTICA DO IBAMA POR PROMOTOR DE JUSTIÇA. **IMPOSSIBILIDADE DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE INGRESSOU NA INSTITUIÇÃO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 EXERCER CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA EM ÓRGÃO DIVERSO DA ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VEDAÇÃO DO ART. 128, § 5º, INC. II, ALÍNEA D, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA**”. (MS 26595, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-02 PP-00361 RTJ VOL-00219-01 PP-00391 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 127-153 RT v. 99, n. 900, 2010, p. 153-168, destaquei)

Já em 2015, ao julgar agravo regimental do **RE 738577** , que versou sobre a participação de membros do Ministério Público no Conselho Estadual de Polícia Civil do Paraná, o Ministro Celso de Mello, em voto seguido à unanimidade pela Segunda Turma, indicou que este Tribunal:

“ **estabeleceu** orientação **no sentido** de que membros do Ministério Público que ingressaram na Instituição **após** a promulgação da **vigente** Constituição **não podem exercer** cargos ou funções **em órgãos estranhos** à organização do Ministério Público, **somente** podendo titularizá-los **se e quando** se tratar de cargos em comissão **ou** de

funções de confiança em órgãos situados na própria estrutura administrativa **do Ministério Público** ". (Segundo Ag. Reg. No RE 738577, Relator: Min. Celso de Mello, DJe 25.03.2015)

Finalmente, em **2016**, na emblemática **ADPF 388**, cuja ementa foi acima transcrita, o Tribunal assentou que membros do Ministério Público não podem ocupar cargos públicos fora do âmbito da Instituição, salvo cargo de professor e funções de magistério. Embora a previsão do **art. 29, § 3º, do ADCT da Constituição Federal** não tenha sido expressamente objeto de apreciação, foi abordado *obiter dictum* em alguns dos votos proferidos. O Ministro Gilmar Mendes, Relator, ao delimitar o objeto da arguição, estabeleceu que: "*Tampouco, se ingressará na questão da possibilidade de membros do MP submetidos a regime anterior à Constituição Federal de 1.988 ocuparem cargos na Administração Pública. Em relação a estes, também há regramento próprio – art. 29, § 3º, do ADCT*".

O Ministro Edson Fachin, ao se pronunciar, declarou que:

"Afora a exceção prevista no art. 29, §3º, ADCT, CRFB, e seu regramento, entendo que para ingressar em Poderes da República como o Executivo e o Legislativo como membro mediante a disputa de cargos eletivos, necessária se faz a exoneração do membro do *Parquet* .

De igual forma, para assumir cargo de Ministro de Estado ou outro cargo de primeiro escalão no Poder executivo, necessária se faz a sua exoneração, pois o sentido de 'ainda que em disponibilidade' previsto no art. 128, §5º, II, d, CRFB, lido pelas lentes do preceito fundamental da independência funcional do *Parquet* , impõe, nos termos já delineados neste voto, a impossibilidade de seu afastamento temporário das funções ministeriais.

(...)

Tendo em vista que outros entes da Federação também possuem em suas administrações públicas membros do Ministério Público não abrigados pelo disposto no art. 29, §3º do ADCT e tomando em consideração a eficácia vinculante da decisão que ora se está a tomar, proponho a este Plenário que se modulem seus efeitos para o futuro quanto a essas situações. Isso porque a eficácia sem modulação prófuturo da presente decisão liminar pode, por si só, suscitar ou causar inúmeros questionamentos e potenciais prejuízos nos diversos âmbitos e áreas da administração pública dos entes da Federação que esta Corte não tem como prever e tampouco ignorar".

Nessa mesma linha pronunciou-se o eminente Ministro Celso de Mello:

“ **É por essa razão que a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal – **com ressalva da norma excepcional de direito transitório fundada** no art. 29, § 3º, do ADCT – **firmou-se no sentido de reputar inadmissível**, por explícita ofensa ao texto da Constituição, **cujos limites semânticos não podem ser ignorados** pelo intérprete, a **possibilidade** de o membro do Ministério Público ocupar e exercer **outros** cargos e funções **estranhos** à carreira que integra (...)”.

Desse modo, entendo, na esteira do amadurecimento jurisprudencial desta Suprema Corte, que os membros do Ministério Público que ingressaram nos seus quadros antes da vigência da Constituição Federal de 1988 e realizaram a opção nos termos do artigo 29, § 3º, mantiveram a prerrogativa do exercício de cargos e funções estranhos à própria carreira.

Esse **entendimento é subjacente ao teor do artigo 75**, *caput*, da lei impugnada: “ *Compete ao Procurador-Geral de Justiça, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público, autorizar o afastamento da carreira de membro do Ministério Público que tenha exercido a opção de que trata o art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para exercer o cargo, emprego ou função de nível equivalente ou maior na Administração Direta ou Indireta*”.

Na presente ação direta, o Partido autor insurge-se, em verdade, contra a **ausência de fixação de prazo**, pela LONMP, para a efetivação da opção. A alegação é assim sumarizada na petição inicial: “ *Em suma: ofende a Constituição Federal (art. 128, 5º, II, d, c/c art. 29 do ADCT), dispositivo da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público que permite o exercício de cargo ou função de confiança em organismos estatais fora do âmbito da própria instituição (Secretarias de Estado, por exemplo), sem que o membro do Ministério Público, admitido antes de 5.10.88 (vigência da CF/88), tenha exercido a opção pelo regime anterior até 14.02.93 (data anterior à publicação da LONMP)*”.

Com efeito, a lei impugnada autoriza aos seus membros o exercício de cargos fora da instituição sem restringir o prazo da aludida opção pelo regime anterior até o dia 14.02.93, véspera da publicação da referida Lei. Ao fazê-lo, em realidade, está em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal que assentou **não haver prazo definido para o membro do Ministério Público fazer a opção do art. 29, § 3º, do ADCT da Constituição Federal**.

Foi essa a convicção do Ministro Eros Grau ao declarar o voto que conduziu o julgamento da multicitada **ADI 2836**, transcrito na fração de interesse: “ 12. *Inexiste, contudo qualquer disposição concernente ao prazo em que a opção deve ser feita, circunstância que leva a crer que enquanto estiver na atividade, o membro do Ministério Público estadual admitido antes da promulgação da Constituição de 1988, pode optar pelo regime anterior.*”

Colho, outrossim, o seguinte precedente:

“- Recurso contra diplomação de Prefeito sob alegação de ocorrência de vedação constitucional (artigos 128, par. 5., II, "e", e 130 da Carta Magna) por ser o candidato eleito membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Interpretação do artigo 29, par. 3., do ADCT da Constituição Federal**. - Ao contrário do que ocorre com os juízes em geral, cujo exercício da atividade político-partidária é vedada absolutamente, por incapacidade ínsita a função mesma de juiz, o mesmo não sucede com os membros do Ministério Público, certo como e que a vedação que o artigo 128, II, "e", lhes impõe admite, por força mesma do texto constitucional, que a lei ordinária lhe abra exceções, o que, evidentemente, só é admissível quando não há incompatibilidade absoluta entre o exercício da função pública e o da atividade político-partidária, mas, apenas, conveniência para o desempenho daquela. - Em se tratando de membro de Ministério Público, a relatividade dessa incompatibilidade é tão frágil que a Constituição não se limitou a admitir uma vedação excepcionável por lei, mas a tornou ainda mais tênue com o disposto no par. 3. do artigo 29 do do ADCT o qual reza: "Poderá optar pelo regime anterior no que diz respeito as garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto as vedações, a situação jurídica na data desta". - **A única exegese admissível para dar sentido plausível a essa frase final desse parágrafo será a de considerar que, independentemente da opção, quanto às vantagens e às garantias a que alude a parte inicial do dispositivo, as vedações ora criadas, mesmo com relação aos que não optaram por vantagens e garantias anteriores que afastem algumas delas ou todas elas, não se aplicam de imediato, mas se deverá respeitar a situação jurídica existente no momento da promulgação da Constituição enquanto ela não se extinga por força mesmo do ato inicial de que resultou. Recurso extraordinário não conhecido**". (RE 127246, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/1991, DJ 19/04/1996, destaqui)

No voto condutor do julgamento, o Min. Moreira Alves assentou:

“(…)

Por sua letra, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição pode optar – **e não se estabelece prazo para essa opção, nem se determina que este será fixado pela lei** – pelo regime anterior, no que diz respeito às garantias e vantagens” (destaquei).

A ausência de prazo, assim como a demora na promulgação da lei regulamentadora, por sua vez, não faz com que o benefício seja estendido aos membros do *Parquet* admitidos após a vigência da Constituição de 1988. Nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: PROCURADOR DA REPÚBLICA, REGIME ANTERIOR À CF/88: OPÇÃO. ADCT/88, art. 29, § 3º. CF., art. 128, § 5º, I E II. I. - O direito à opção pelo regime anterior à CF/88 foi assegurado ao membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, apenas. ADCT/88, art. 29, § 3º. A demora na aprovação e promulgação da lei complementar relativa à Advocacia-Geral da União não gerou direito de opção aos membros do Ministério Público admitidos já no novo regime instituído pela CF/88, com garantias e vedações próprias da magistratura: C.F., art. 128, § 5º, I e II. II. - R.E. não conhecido”. (RE 218514, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 15/12/1998, DJ 12-03-1999 PP-00018 EMENT VOL-01942-04 PP-00826)

Desse modo, a autorização conferida pelo art. 75 da LONMP é clara ao restringir a sua aplicação ao " *membro do Ministério Público que tenha exercido a opção de que trata o art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias* ". Não há qualquer possibilidade de que um membro do Ministério Público sujeito à proibição do art. 128, § 5º, II, "d", da Constituição Federal venha a ocupar cargo, emprego ou função de nível equivalente ou maior na Administração Direta ou Indireta. Ademais, **a ausência de prazo para a realização da referida opção não revela qualquer incompatibilidade com a Carta Magna** .

Ausente , também neste ponto, a **inconstitucionalidade alegada**.

7. Finalmente, quanto ao **artigo 80** da lei impugnada, a investiva tampouco se sustenta.

Ao prever que “ *Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União*”, a LONMP manteve plena a competência legislativa dos Estados .

Dispõe, como norma geral para os Estados, que apenas subsidiariamente poderá ser aplicada a Lei Orgânica do Ministério Público da União. Mantém-se, pois, a autonomia federativa.

Com razão, quanto ao ponto, a Advocacia-Geral da União:

“Como se vê, o dispositivo impugnado ostenta a natureza de mera norma geral de organização do Ministério Público dos Estados, editada pela União nos termos do art. 61, § 10, II, "d", da Carta Constitucional. Tanto reveste-se de índole geral que sua função é exclusivamente a de prever qual será o Direito aplicável na hipótese de o Estado-membro competente omitir-se na estruturação de seu Parquet. Não fosse o preceito atacado, poder-se-ia chegar, eventualmente, a situação de crise, decorrente de grave lacuna na organização dos Ministérios Públicos estaduais”.

Da análise dos elementos argumentativos trazidos pela parte autora em cotejo com os parâmetros de controle, não constato qualquer vício de inconstitucionalidade no artigo 80 da **Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**.

Ausente, portanto, a inconstitucionalidade alegada.

8. Ante o exposto , conheço da ação direta e julgo **improcedente** o pedido.

É como voto.