

NOTA TÉCNICA PRESI/ANPR/ACA Nº 021/2013

Proposição: PEC 75/2011

Ementa: Dá nova redação aos arts. 128, §5º, I, *a* e 130-A, §2º, III, da Constituição Federal, para prever a possibilidade de aplicação, a membros do Ministério Público, das penas de demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Autoria: Senador Humberto Costa

Relator: Senador Blairo Maggi

Senhor Senador,

01. Trata-se de Proposta de emenda à Constituição, de autoria do Senador Humberto Costa, que busca retirar a garantia

constitucional da vitaliciedade aos membros do Ministério Público, ao estabelecer a possibilidade de aplicação direta das penas de demissão, cassação de aposentadoria e disponibilidade pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

02. A proposta encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e foi distribuída ao Senador Blairo Maggi para emitir relatório.

03. Ora, a proposta é gritantemente inadmissível: a PEC não pode pretender retirar a garantia constitucional da vitaliciedade dos membros do Ministério Público, sob pena de abstrair cláusula pétrea.

04. A vitaliciedade é uma garantia que não se circunscreve apenas ao membro do parquet, mas a toda a sociedade, por sustentar a livre atuação daquele na defesa dos direitos humanos, sociais e individuais indisponíveis, bem como do Estado de Direito, da República e da Democracia.



05. Tem-se, portanto, que a supressão dessa garantia acaba por limitar o exercício do Ministério Público, reduzindo a forma de proteção de princípios constitucionais sensíveis do Estado, abrigados pela impossibilidade de mudança pelo poder constituinte reformador.

06. Sobre este relevante aspecto, vale observar o quanto já assinalou a doutrina:

“Logo, não há negar que a instituição do Ministério Público, pela importância que adquiriu no Estado Democrático de Direito, como guardião da democracia e dos direitos fundamentais, ainda que esteja fora do catálogo dos direitos e garantias, mas nos termos da abertura material propiciada pelo art. 5º, §2º, da nossa Lei Fundamental, foi erigido à garantia institucional fundamental, por apresentar um papel instrumental em relação aos direitos fundamentais.”

.....

E sendo essencial para a garantia dos direitos fundamentais, não só a instituição do Parquet propriamente dita torna-se uma garantia institucional fundamental, mas sua independência e autonomia, e, especialmente, as garantias e prerrogativas dos seus agentes, que, no mesmo diapasão, não podem ser objeto de emenda constitucional.

MJ

Assim, qualquer tentativa de alterar as funções precípua do Parquet, ou mesmo retirar garantias constitucionais do Ministério Público, que servem, justamente, para o bom exercício destas mesmas funções ministeriais, corresponde a diminuir a efetividade das liberdades públicas e dos direitos sociais, e, logo, tal encontra-se vedado pela cláusula pétrea.

E cabe ainda dizer que o Ministério Público, não só pela sua função de proteger os direitos fundamentais, mas, igualmente, por ter sido configurado constitucionalmente como órgão fiscalizador do regime democrático e da perpetuidade da federação, bem como da separação dos Poderes, da legalidade e moralidade pública, é também neste sentido garantido contra o poder constituinte derivado”¹ (ênfase acrescida).

07. Lembre-se, ainda, que, para além da atuação ministerial na defesa de direitos e garantias fundamentais, o Ministério Público tem atribuição relevante no sistema de freios e contrapesos estabelecido pelo constituinte, conferindo o equilíbrio necessário à interação das funções Executiva, Legislativa e Judiciária.

08. Logo, a supressão de garantias institucionais do Ministério Público também afronta o sistema de divisão funcional do

¹ RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2002, pp. 176 e 183.

poder, delineado pelo Poder Constituinte Originário. Sobre este assunto, mais uma vez, a doutrina:

“O legislador constituinte criou, dentro do respeito à teoria dos ‘freios e contrapesos’ (checks and balances), um órgão autônomo e independente deslocado da estrutura de qualquer dos Poderes do Estado, um verdadeiro fiscal da perpetuidade da federação, da Separação de Poderes, da legalidade e moralidade pública, do regime democrático e dos direitos e garantias individuais: o Ministério Público. Para a garantia desta fiscalização e do próprio regime democrático, a Constituição conferiu importantes funções e garantias institucionais ao Ministério Público, impedindo a ingerência dos demais poderes do Estado em seu funcionamento, pois como escrevia Madison, todo o poder tende a ser invasor e, por isso, deve ser posto em condições de não exceder os limites que lhe são traçados, razão pela qual, depois da divisão de poderes, o mais importante é garanti-los contra suas recíprocas invasões”².

“Alterar este sistema de controles, suprimindo funções controladoras ou mesmo garantias do Ministério Público, seria alterar o mecanismo de cooperação e controle desses poderes (Executivo/ Legislativo/ Judiciário e da própria instituição do Ministério Público, em relação ao regime democrático, desrespeitando a doutrina dos ‘freios e contrapesos’ (checks

² MORAES, Alexandre de. Garantias do Ministério Público em defesa da sociedade. Revista do Ministério Público, Porto Alegre, v. 38, PP. 135-143, jan./jun. 1997.

and balances), modificando um mecanismo para evitar bloqueios respectivos entre os diferentes detentores de funções do poder, uma vez que retornaríamos à hipertrofia do Poder Executivo. Lembremo-nos que a Separação de Poderes também é cláusula pétrea, devendo impedir que altere os elementos fundamentais de sua identidade histórica'. As funções e garantias institucionais do Ministério Público, assim como já afirmado, igualam-se às imunidades e prerrogativas dos membros do Legislativo, Judiciário e do chefe do Poder Executivo, em defesa das garantias e direitos fundamentais do cidadão e da sociedade, do regime democrático e da própria Separação de Poderes, dentro da já citada teoria dos freios e contrapesos"³ (ênfase acrescida).

09. Mais: a proposta, ao pretender suprimir a garantia constitucional da vitaliciedade no intuito de possibilitar a perda do cargo do membro do parquet por mera decisão administrativa, além de limitar significativamente a indispensável liberdade de atuação do membro ministerial, traduz-se, também, em ostensiva afronta ao princípio da vedação ao retrocesso social⁴. Nesse sentido, a lição de Eduardo Ritt:

³ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional 6 ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 476.

⁴ O princípio da vedação do retrocesso social, defendido por José Joaquim Gomes Canotilho e outros, já foi expressamente acolhido no Acórdão nº 39/84, do Tribunal Constitucional de Portugal, sendo majoritário o entendimento na doutrina brasileira acerca de sua inclusão no catálogo aberto de princípios fundamentais constantes do

“(...) não pode o legislador abolir a Instituição ou mesmo reformá-la, retirando garantias e prerrogativas, nem mesmo a sua independência e autonomia, eis que isto representaria um retrocesso social, vedado pelo referido princípio, sendo atacável por ação direta de inconstitucionalidade”⁵.

10. Com efeito, a atuação do membro do parquet é diferenciada em relação aos demais servidores públicos, sendo dele exigida, muitas vezes, a confrontação com agentes públicos que ocupam cargos importantes no Executivo, Legislativo, Judiciário e, também, no próprio Ministério Público. Donde, a necessidade de resguardar-se – tal como naqueles poderes – prerrogativas que assegurem o exercício independente, despido de temores relativos a vendetas e perseguições eventualmente promovidas por aqueles que se viram, de qualquer modo, afetados pela atuação ministerial em decorrência do exercício de sua missão constitucional.



catálogo aberto do artigo 5º-§2º da Constituição. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, já tratou do tema nas ADI's 3105-8/DF, 3128-7/DF e 3105/DF, bem como no MS 24.875-1/DF.

⁵ RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2002, pp. 185.

11. O processo legislativo não pode ser desvirtuado para tornar-se um estratagema tendente a tolher a atuação ministerial. A Constituição consagrou os princípios republicano e democrático, sendo o Ministério Público o responsável por consolidar a ainda jovem democracia, por meio de seu papel como fiscal da lei e detentor da titularidade privativa da ação penal pública.

12. É, de fato, o pilar que visa a assegurar não apenas a harmonia e independência entre os Poderes, mas, sobretudo, o cumprimento, por cada um deles, das funções institucionais a eles reservadas. Para tanto, não pode o membro do parquet ver seu cargo sob a ameaça de demissão sumária, com a retirada de garantia institucional que legitima, sustenta e instrumentaliza o seu exercício independente.

13. Além disso, reduzir as garantias da magistratura do Ministério Público e do Judiciário – afinal, há proposta semelhante em curso (PEC 53/2011) – enfraquece a defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos contra investidas do próprio Estado, piorando o sistema de proteção aos direitos humanos no País.




14. Não se pode ainda abstrair o quanto estabelece as Diretrizes da ONU sobre a Função dos Procuradores e Promotores – Regras de Havana, de 1990. Entre os dispositivos, há ressaltar a regra 4, que dispõe:

“Status and conditions of service

.....

4. States shall ensure that prosecutors are able to perform their professional functions without intimidation, hindrance, harassment, improper interference ou unjustified exposure to civil, penal or other liability”⁶.

15. É dizer: o Brasil tem o dever de garantir que os membros do Ministério Público Brasileiro sejam capazes de exercer suas funções sem qualquer intimidação, impedimento, perseguição, interferência indevida ou exposição injustificada à responsabilização civil, penal ou administrativa. 

⁶ Disponível em: www1.umn.edu/humanrts/instree/i4grp.htm. Acesso em 27.06.2013.

16. A proposta que aqui se analisa, por seu turno, vai na contramão do quanto acima dito, na exata medida em que pretende retirar da análise do Judiciário – órgão independente e resguardado de pressões externas em razão de suas garantias institucionais – a imposição de sanção que determine a perda do cargo ministerial para permitir que órgão de perfil administrativo – cuja composição é notadamente marcada por processo político – decida a respeito de tão relevante ato.
17. Tanto não autoriza a ver, nesta veemente objeção, um desprestígio à atuação do Conselho Nacional do Ministério Público; ao contrário, está-se velando para que o desempenho de suas atribuições siga preservado no molde para o qual foi concebido – controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.
18. Além disso, vale lembrar que a atuação disciplinar do CNMP é subsidiária, adstrita aos casos em que configurada inércia ou omissão do órgão disciplinar de origem. É, portanto, descabida a concessão de atribuições ao órgão de controle interno que nem mesmo o

Conselho Superior do Ministério Público – órgão legitimamente incumbido desta atribuição – possui.

19. Mencione-se, ainda, que o próprio Senado sinalizou, na sabatina de recondução do Procurador-Geral da República, a perspectiva de eventual alteração na composição atual do CNMP, ampliando o número de conselheiros indicados pelo Senado e pela Câmara dos Deputados. Acaso viabilizada a possibilidade de demissão direta, restaria manifesta a tentativa de frustrar-se ou diminuir a independência funcional do Ministério Público frente aos demais Poderes.

20. Com efeito, a Proposta de Emenda à Constituição 277, de 2013, já foi encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, para análise e deliberação. Esta proposta tenciona aumentar a composição do Conselho Nacional de o Ministério Público para vinte e dois membros, sendo que mais da metade – 12 membros – seria integrada por membros que desconhecem o cotidiano da atividade ministerial, fato que poderia – acaso chancelada a inconstitucional PEC 75/2011 – submeter o processo de perda de cargo a



um juízo político e não jurídico-legal, o que afetaria de modo irreversível a garantia institucional da independência.

21. Há, ainda, ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar pedido de liminar relativo ao Mandado de Segurança 31354/DF, já se manifestou sobre o assunto:

“EMENTA: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÓRGÃO CONSTITUCIONAL DE PERFIL ESTRITAMENTE ADMINISTRATIVO. CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE IMPOR, AOS INTEGRANTES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO E DOS ESTADOS-MEMBROS, QUE GOZAM DO PREDICAMENTO CONSTITUCIONAL DA VITALICIEDADE (CF, art. 128, § 5º, inciso I, “a”), A SANÇÃO DE PERDA DO CARGO. A VITALICIEDADE COMO GARANTIA DE INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL ASSEGURADA AO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE IMPEDE A APLICAÇÃO, AO



REPRESENTANTE VITALÍCIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DA SANÇÃO DISCIPLINAR DE PERDA DO CARGO, POSSÍVEL, UNICAMENTE, “por sentença judicial transitada em julgado” (CF, art. 128, § 5º, inciso I, “a”). RELEVÂNCIA JURÍDICA DA PRETENSÃO MANDAMENTAL QUE SUSTENTA A INVIABILIDADE DE O CNMP, AGINDO “ULTRA VIRES”, APLICAR PENA DE DEMISSÃO A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AMPARADO PELA GARANTIA DA VITALICIEDADE. OCORRÊNCIA CUMULATIVA DO “periculum in mora”. CARÁTER ALIMENTAR DO SUBSÍDIO DEVIDO AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM GERAL. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA”⁷ (ênfase acrescida).

22. Tais as circunstâncias, a **ANPR**, preocupada com a constitucionalidade e entrevedo o absoluto descabimento das propostas

⁷MS 31354 MC/DF, relator o ministro Celso de Mello, DJe-160, DIVULGADO EM 14/08/2012.

aqui analisadas, sugere a **inadmissibilidade** e, no mérito, a **rejeição da PEC 75/2011**.

Brasília, 27 de junho de 2013.



Alexandre Camanho de Assis
Presidente da ANPR