

NOTA TÉCNICA PRESI/ANPR/ACA Nº 023/2011

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 (PT/PE)

Relator: Senador Demóstenes Torres (DEM/GO)

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 Demóstenes Torres 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. 



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

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.

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



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

*sentido garantido contra o poder constituinte derivado*¹ (ênfase acrescida).

06. 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.

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

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



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

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 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).

08. 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

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.

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



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

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:

“(...) 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.

09. 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

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 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.



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

modo, afetados pela atuação ministerial em decorrência do exercício de sua missão constitucional.

10. Sobre este aspecto, inclusive, vale lembrar o quanto assinalou o promotor de Justiça Luciano Ávila: *“(...) coincidentemente ou não, a PEC 75 foi publicada no Diário do Senado do dia 11/08/2011, poucos dias após a deflagração da Operação Voucher, que resultou na prisão de 37 pessoas no interior do Ministério do Turismo, acusadas de desvio de dinheiro público da ordem de 3 milhões de reais. Na ocasião, foram presos integrantes do alto escalão do Governo Federal (...)”*.

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



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

a ameaça de demissão sumária, com a retirada de garantia institucional que legitima, sustenta e instrumentaliza o seu exercício independente.

13. 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.

14. Além disso, vale lembrar que a atuação disciplinar do CNMP é subsidiária, restrita 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.

15. 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,



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

restaria manifesta a tentativa de frustrar-se ou diminuir a independência funcional do Ministério Público frente aos demais Poderes.

16. Tais as circunstâncias, a ANPR, preocupada com a constitucionalidade e entrevedo o absoluto descabimento das propostas aqui analisadas, sugere a **inadmissibilidade** e, no mérito, a **rejeição da PEC 75/2011**.

Brasília, 1º de setembro de 2011.

Alexandre Camanho de Assis
Presidente da ANPR