



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5985

Requerente: Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR

Requeridas: Mesa da Câmara dos Deputados e Mesa do Senado Federal

Relator: Ministro Marco Aurélio

*Constitucional. Artigo 128, § 5º, inciso II, alínea "e", da Constituição da República, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que veda o exercício de atividades político-partidárias pelos membros do Ministério Público. Alegada violação ao disposto no artigo 60, § 4º, inciso IV, da Carta Política. Preliminar: Irregularidade na representação processual da autora. Mérito. O núcleo essencial do direito fundamental à capacidade eleitoral passiva não sofre nenhum abalo pela Emenda Constitucional nº 45/2004. A referida Emenda Constitucional promoveu equiparação, observadas as singularidades de cada carreira, entre o Poder Judiciário e o Ministério Público, estendendo aos membros do Parquet tanto vantagens quanto vedações impostas à magistratura. A vedação ao exercício de atividades político-partidárias é regra pertinente ao regime jurídico dos membros do Ministério Público e guarda pertinência com suas funções institucionais. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, quanto ao mérito, pela improcedência do pedido.*

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

A Advogada-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

## I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Nacional dos Procuradores da República, tendo por objeto a redação conferida ao artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e”, da Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Eis, em destaque, o teor do dispositivo impugnado:

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:

(...)

**e) exercer atividade político-partidária;**

(...)

A requerente sustenta, em síntese, que a Emenda Constitucional nº 45/2004, ao suprimir a expressão “*salvo exceções previstas na lei*” outrora constante da alínea “e” supratranscrita, violaria o artigo 60, § 4º, inciso IV, da Carta Republicana<sup>1</sup>, na medida em que restringiria, desproporcionalmente, a capacidade eleitoral passiva dos membros do Ministério Público.

Nessa linha, menciona que o direito fundamental de ser votado seria assegurado não apenas pela Constituição da República, mas também por diversos tratados internacionais, argumentando, assim, que, embora sujeito à observância de condições para o seu exercício, “*a restrição àquele direito que, na prática,*

---

<sup>1</sup> “Art. 60. (...)”

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.”

*importe em impossibilidade de exercício por seu titular, vilipêndia seu conteúdo ou núcleo essencial”* (fl. 12 da petição inicial).

A requerente afirma que a redação originária do artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e”, da Constituição Federal vedava aos membros do Ministério Público “*exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei*”, bem como que o artigo 237, inciso V, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, regulamentando o referido dispositivo, lhes proibiria de “*exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação e o direito de afastar-se para exercer cargo eletivo ou a ele concorrer*”.

Nesse contexto, assevera que haveria, antes da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, entendimento consolidado no sentido de que “*seria possível ao membro do Ministério Público o exercício de atividade político-partidária, desde que não simultâneo com os misteres ministeriais*” (fl. 15 da petição inicial).

Não obstante, o Tribunal Superior Eleitoral, em julgamentos posteriores à Emenda Constitucional mencionada, teria firmado jurisprudência segundo a qual o membro do Ministério Público deveria se afastar definitivamente de seu cargo, para candidatar-se, o que estaria expresso no artigo 13 da Resolução nº 22.156, de 14 de março de 2006, daquele Tribunal Superior<sup>2</sup>.

Diante disso, sustenta que a única exegese possível do artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e” do Texto Constitucional seria a que compreendesse, em sua vedação, apenas proibição ao exercício simultâneo das funções de membro do Ministério Público e da atividade político-partidária.

---

<sup>2</sup> “Art. 13. Os magistrados, os membros dos tribunais de contas e os do Ministério Público devem filiar-se a partido político e afastar-se definitivamente de suas funções até seis meses antes das eleições.”

Além disso, a autora argumenta que, se a imparcialidade do membro do Ministério Público fosse comprometida por seu envolvimento político, “*não teria esse mesmo STF reconhecido, com esteio no artigo 29, § 3º, do ADCT, a possibilidade de aqueles que ingressaram no Ministério Público antes da Constituição de 1988 optarem pelo regime anterior – e, via de consequência, continuarem exercendo plenamente sua capacidade eleitoral*” (fl. 18 da petição inicial).

Por essas razões, a requerente assevera que a restrição impugnada seria inadequada, na medida em que, vedando em absoluto a atividade político-partidária dos membros do Ministério Público, não tutelaria nenhum direito fundamental, além de desnecessária, por ignorar “*via intermediária menos gravosa*” (fl. 19 da petição inicial).

Afirma, ainda, que, se a limitação à atividade político-partidária fosse justificada, deveria alcançar outros agentes, tais como defensores públicos, advogados e delegados de polícia, bem como que, nos Estados Unidos, os promotores mantêm sua capacidade eleitoral passiva.

Com esteio nesses argumentos, pede a concessão de medida cautelar para que “*sejam rechaçadas as interpretações da norma que desautorizem os membros do Ministério Público, licenciados, a exercerem seus direitos políticos, incluindo o exercício político-partidário, permitindo-se, assim, a viabilização do direito ao sufrágio passivo à referida categoria*” (fl. 23 da petição inicial). No mérito, postula a declaração da inconstitucionalidade da alteração realizada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, conferindo-se-lhe interpretação conforme a Constituição, nos termos do pedido cautelar.

O processo foi distribuído ao Ministro Marco Aurélio, que, nos

termos do rito previsto pelo artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, solicitou informações à Presidência da República e ao Congresso Nacional, bem como determinou a oitiva da Advogada-Geral da União e da Procuradora-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, a Câmara dos Deputados informou que a propositura legislativa que dera origem à emenda hostilizada teria observado os trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie.

O Senado Federal deixou de prestar as informações requeridas no prazo legal.

Na sequência, vieram os autos para manifestação da Advogada-Geral da União.

## **II – PRELIMINAR: IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA AUTORA**

Observa-se, inicialmente, que a autora deixou de apresentar instrumento de mandato com poderes específicos para o ajuizamento da presente ação direta.

Na realidade, a procuração juntada pela requerente confere aos advogados signatários da petição inicial poderes especiais “*a defesa de seus interesses no ajuizamento de ação de controle abstrato perante o Supremo Tribunal Federal, tendo como objeto o exercício de atividade político-partidária por membros do Ministério Público*” (documento nº 02 do processo eletrônico).

Constata-se, portanto, que a procuração em exame não atribui aos causídicos poderes para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade em

face do artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e” da Constituição da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Referida circunstância constitui vício de representação processual capaz de ensejar o não conhecimento da presente ação direta.

Com efeito, conforme o entendimento fixado por essa Corte Suprema no julgamento da Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2187, a especificação dos dispositivos ou leis questionados no instrumento de procuração constitui requisito indispensável para o reconhecimento da capacidade postulatória do requerente no controle abstrato de constitucionalidade. Eis a ementa do referido julgado:

É de exigir-se, em ação direta de inconstitucionalidade, a apresentação, pelo proponente, de **instrumento de procuração ao advogado subscritor da inicial, com poderes específicos** para atacar a norma impugnada.

(ADI-QO nº 2187, Relator: Ministro Octávio Galloti, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 24/05/2000, Publicação em 12/12/2003; grifou-se).

No mesmo sentido, confira-se a decisão proferida pelo Ministro Cezar Peluso nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1816, *in verbis*:

1. O plenário desta Corte firmou o entendimento de que, **em ação direta de inconstitucionalidade, é de exigir-se ‘a apresentação, pelo proponente, de instrumento de procuração ao advogado subscritor da inicial, com poderes específicos para atacar a norma impugnada’** (ADI nº 2.187, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, DJ de 12.12.2003).

Nesse sentido, a jurisprudência: ADI nº 3087, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 01.03.2004; ADI nº 3.153, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 09.03.2006; ADI, nº 3.313, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 21.06.2005; ADPF nº 110, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJ de 28.06.2007).

**Noto que, apesar de intimada a regularizar sua representação processual, não o fez a demandante, razão pela qual deverá extinta, sem resolução do mérito, esta ação.**

Imperioso ressaltar a existência de outras ações diretas de inconstitucionalidade sobre o tema (ADI nº 1765; ADI nº 1766, ADI nº 1767, ADI nº 1768, ADI nº 1794), motivo pelo qual a presente extinção do processo não inviabiliza a eventual análise da questão.

2. Tendo em vista o não atendimento do despacho de fl. 110, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino - CONTEE, conforme atesta certidão de fl. 111, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com base nos arts. 267, IV, do CPC, 21, § 1º, do RISTF e 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990.

(ADI nº 1816, Relator: Ministro Cezar Peluso, Decisão Monocrática, Julgamento em 13/04/10, Publicação em 27/04/10; grifou-se).

Assim, diante da irregularidade constatada, a presente ação não deve ser conhecida.

### **III – MÉRITO**

Cinge-se a questão controvertida na presente ação direta à suposta incompatibilidade da redação conferida ao artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e” da Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 45/2004 com a proteção conferida aos direitos políticos pelo artigo 60, § 4º, inciso IV, da Carta de 1988.

De início, cumpre ressaltar que, diferentemente das leis ordinárias e complementares, a edição de emendas constitucionais não é limitada pelo disposto em toda e qualquer norma da Constituição, mas apenas pelos princípios e regras que constituem a própria identidade da Lei Maior.

Em outras palavras, enquanto o legislador infraconstitucional deve obediência à íntegra do conteúdo da Constituição Federal, somente está fora do alcance do Poder Constituinte reformador aquilo que o Poder Constituinte

originário considerou imutável – vale dizer, as denominadas cláusulas pétreas. Nessa linha, observe-se o seguinte excerto da decisão proferida pelo Ministro Roberto Barroso ao indeferir o pedido de medida liminar veiculado no Mandado de Segurança nº 34.448:

(...) o Congresso Nacional titulariza não apenas o poder legislativo ordinário, mas também o poder constituinte derivado – vale dizer: o poder de emendar a Constituição. O exercício dessa competência, que é ampla, sofre apenas as limitações impostas pela própria ordem constitucional. Dentre elas destacam-se as chamadas cláusulas pétreas, que são o núcleo de identidade da Constituição, intangível mesmo por via de emenda.

(MS nº 34.448 MC, Relator: Ministro Roberto Barroso, Decisão Monocrática, Julgamento em 10/10/2016, Publicação em 13/10/2016).

Com efeito, expõem-se à declaração de inconstitucionalidade apenas as emendas constitucionais que hajam desbordado dos limites formais (*caput* e §§ 2º e 3º), circunstanciais (§§ 1º e 5º) e materiais (§ 4º), todos esses dispostos no artigo 60 da Carta Republicana<sup>3</sup>.

Quanto aos limites materiais ao poder de reforma constitucional, somente há inconstitucionalidade caso seja violado o núcleo essencial dos preceitos enumerados nos incisos I a IV do § 4º do artigo 60 da Constituição de

---

<sup>3</sup> “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.”



1988. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da ementa do acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2024:

I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes. (...) 1. A “forma federativa de Estado” - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto **as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege (...).** (ADI nº 2024, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 03/05/2007, Publicação em 22/06/2007; grifou-se).

Isso significa que nem toda modificação no pacto federativo, na periodicidade do voto, na disciplina dos direitos individuais ou, ainda, no arranjo institucional entre os Poderes estatais implica vício de inconstitucionalidade de uma emenda constitucional. Para que isso se configure, a reforma há de ser “*tendente a abolir*” tais princípios, conforme se depreende do texto expresso do § 4º do artigo 60 da Constituição da República. Sobre o tema, confira-se excerto do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2395<sup>4</sup>:

É indubitável o fascínio que o controle de constitucionalidade de normas constitucionais gera sobre doutrinadores e juízes, em qualquer país que adote uma Constituição rígida e mantenha uma efetiva Jurisdição Constitucional.

Na realidade do direito comparado, esse encantamento sobre o tema sempre levou a uma atuação extremamente cautelosa dos Tribunais na fiscalização da constitucionalidade do processo de reforma

---

<sup>4</sup> ADI nº 2395, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 09/05/2007, Publicação em 23/05/2008; grifou-se.

constitucional.

No Brasil, por outro lado, as premissas fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 815, Rel. Min. Moreira Alves, a pletera de emendas constitucionais do período pós-88, assim como a abertura normativa das denominadas cláusulas pétreas, tornaram o exercício do controle de constitucionalidade das reformas constitucionais uma atividade recorrente. O Tribunal tem exercido essa atividade em um quadro de absoluta normalidade.

Isso não quer dizer – deixe-se ressaltado – que esta Corte venha se impondo ao legislador democrático na definição dos limites constitucionais ao poder de revisão da Constituição. **A Corte tem deixado bem claro que os limites materiais ao poder de reforma constitucional não impedem toda e qualquer modificação do texto constitucional, mas apenas aquelas que implicam efetiva violação a seu núcleo essencial.**

(...)

Não se pode negar que a aplicação ortodoxa das cláusulas pétreas, ao invés de assegurar a continuidade do sistema constitucional, pode antecipar a sua ruptura, permitindo que o desenvolvimento constitucional se realize fora de eventual camisa de força do regime da imutabilidade.

**Aí reside o grande desafio da Jurisdição Constitucional: não permitir a eliminação do núcleo essencial da Constituição, mediante decisão ou gradual processo de erosão, nem ensejar que uma interpretação ortodoxa ou atípica acabe por colocar a ruptura como alternativa à impossibilidade de um desenvolvimento constitucional legítimo.**

As questões que envolvem as cláusulas pétreas são objeto desse intenso debate doutrinário, a evidenciar sua marcante complexidade. **Admiti-las, por certo, implica uma restrição significativa à atividade legislativa ordinária e mesmo ao Poder Constituinte Derivado. Mas tal como estão postas em nosso sistema, estabelecem limites à reforma constitucional que não têm o condão de fixar uma restrição insuperável ao exercício da democracia parlamentar. As possibilidades da atividade legislativa ordinária ou reformadora, ainda que dentro dos limites constitucionais à revisão, são muito amplas. O que há, por certo, ao nos atermos às restrições impostas pelo constituinte originário à reforma constitucional, é um dever de consistência nas formulações que procuram justificar a compatibilidade de determinada alteração constitucional com as cláusulas de imutabilidade.**

Na mesma linha, veja-se o seguinte trecho da já referida decisão monocrática prolatada pelo Ministro Roberto Barroso no Mandado de Segurança

nº 34.448<sup>5</sup>, *in verbis*:

13. Por se tratar de limitações ao poder de deliberação das maiorias – elemento inerente à democracia –, as cláusulas pétreas devem ser interpretadas com comedimento. **Nessa linha, não se proíbe toda e qualquer alteração no enunciado textual ou no regime constitucional de um direito fundamental, mas apenas a deliberação de propostas tendentes a aboli-lo – i.e., daquelas que, uma vez aprovadas, atingiriam seu núcleo essencial, esvaziando ou minimizando em excesso a proteção conferida pelo direito. É preciso encontrar, no particular, o ponto de equilíbrio que preserve o núcleo de identidade da Constituição sem promover o engessamento da deliberação democrática por parte do Congresso Nacional.**

14. **É justamente em função de seu caráter contramajoritário e potencialmente antidemocrático que as cláusulas pétreas devem ser interpretadas restritivamente, sem a pretensão de alargar demasiadamente o seu sentido e alcance.** Nessa linha, a Comissão de Veneza recomenda que as cláusulas de intangibilidade se limitem à tutela dos princípios básicos da ordem democrática e sejam interpretadas e aplicadas de forma restritiva e cautelosa. **No Brasil, embora o rol de cláusulas pétreas seja amplíssimo, admite-se sem dificuldades a possibilidade de limitação de seu conteúdo, até mesmo pelo legislador infraconstitucional, desde que preservado o núcleo essencial dos princípios e direitos protegidos.** O próprio Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de afirmar justamente que “*não são tipos ideais de princípios e instituições que é lícito supor tenha a Constituição tido a pretensão de tornar imutáveis, mas sim as decisões políticas fundamentais, frequentemente compromissórias, que se materializaram no seu texto positivo*”. Por isso mesmo, conclui, “*os limites materiais à reforma constitucional (...) não são garantias de intangibilidade de literalidade de preceitos constitucionais específicos da Constituição originária*” (ADI 2.024 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

15. **Portanto, as cláusulas pétreas devem ser interpretadas como proibição de supressão do núcleo de sentido dos princípios que consagram, não como a eternização de determinadas possibilidades contidas em sua área não-nuclear. Entendimento diverso representaria sufocar o espaço de conformação reservado à deliberação democrática, e engessar o texto constitucional, impedindo sua adaptação a novas demandas sociais legítimas, o que obrigaria à convocação repetida e desestabilizadora do poder constituinte originário. Uma interpretação ampliativa das limitações materiais ao poder de reforma poderia, assim, esvaziar o princípio democrático, sobretudo em países como o Brasil, onde**

---

<sup>5</sup> MS nº 34448 MC. Relator: Ministro Roberto Barroso, Decisão Monocrática, Julgamento em 10/10/2016. Publicação em 13/10/2016; grifou-se.

**as cláusulas pétreas abrangem considerável parcela dos dispositivos constitucionais.**

16. De resto, a Constituição atribuiu ao Congresso Nacional a incumbência de servir como o espaço público de vocalização de ideias, opiniões e interesses de todos os segmentos da sociedade. Somente por exceção extrema se deve obstar a discussão de um assunto de interesse público. Tal como compreendido atualmente, o ideal de governo democrático é o *deliberativo*, em que a ênfase recai sobre a capacidade de cidadãos, livres e iguais, decidirem seu futuro em um processo argumentativo honesto, em que prevaleça a força das melhores razões. Embora a deliberação não se restrinja (nem deva se restringir) aos órgãos formais de representação política, é inegável sua importância nesse cenário.

No presente caso, discute-se a validade da vedação absoluta de exercício de atividade político-partidária pelos membros do Ministério Público sob a perspectiva de suposta violação ao direito fundamental à capacidade eleitoral passiva.

Segundo a requerente, o direito de ser votado é “*direito fundamental básico, incrustado no inciso IV do multimencionado § 4º do artigo 60 da Constituição e, por isso, posto a salvo de qualquer ingerência tendente a aboli-lo*” (fl. 06 da petição inicial).

Assim, argumenta que a supressão da expressão “*salvo exceções previstas na lei*” do dispositivo questionado configuraria restrição desproporcional ao referido direito, fulminando a validade da emenda constitucional que lhe tenha suprimido ou simplesmente modificado.

Na verdade, a tese sustentada na petição inicial não ambiciona tutelar o direito político de ser votado contra uma suposta erosão causada pelo comportamento do Constituinte Derivado. O que se busca é o engessamento do regime jurídico dos membros do Ministério Público, com a perpetuação, no ordenamento, de uma exceção que já não faz mais sentido, dada a amplitude e a

natureza das atribuições funcionais de seus respectivos membros, que sequer pode ser conciliada com o exercício de funções públicas concomitantes<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> “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, II.** 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 nº 388, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 09/03/2016, Publicação em 01/08/2016)

A eternização de regimes jurídicos anacrônicos não é, contudo, o escopo da proteção assegurada pelo artigo 60, § 4º, da Constituição da República. De fato, conforme afirmado anteriormente, as cláusulas pétreas visam a garantir um núcleo essencial de valores que compõem a própria identidade da Carta Política, não tendo por finalidade impedir toda e qualquer modificação do Texto Constitucional que de algum modo se relacione com os preceitos que o Poder Constituinte originário considerou imutáveis.

Na verdade, somente as reformas constitucionais que impliquem efetiva violação ao núcleo essencial das cláusulas pétreas são incompatíveis com a ordem constitucional, o que não se verifica na hipótese em exame, pois a Emenda Constitucional nº 45/2004, claramente, não violou o núcleo essencial do direito de ser votado, o qual permanece incólume, tendo, apenas, alterado o regime jurídico a que se submetem os membros do Ministério Público. Além disso, a modificação realizada é compatível com as funções do *Parquet* e com o princípio da moralidade.

De fato, é necessário analisar o contexto em que foi realizada a modificação impugnada pela autora. Como se sabe, a Emenda Constitucional nº 45/2004 promoveu mudanças significativas para diversos atores e órgãos do sistema de justiça.

No que diz respeito ao regime jurídico dos membros do Ministério Público, a referida Emenda Constitucional buscou seu alinhamento às garantias asseguradas aos magistrados, o que se evidencia na redação conferida ao artigo 129 da Constituição da República. Confira-se:

Art. 1º Os arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

"Art. 129. ....

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata."

A simetria entre as referidas carreiras também resta demonstrada, por exemplo, no fato de a Emenda Constitucional nº 45/2004 ter criado, simultaneamente, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público.

Ao conferir disciplina semelhante, observadas as especificidades de cada carreira, ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, a referida Emenda Constitucional também buscou conceder-lhes regimes jurídicos análogos, tanto no que diz respeito à forma de ingresso e às vantagens funcionais, quanto acerca das vedações impostas. É o que se infere do parecer da Comissão Especial Destinada a Proferir Parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 96-A, de 1992, que "introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário" e apensadas<sup>7</sup>:

---

<sup>7</sup> Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0019991214SA2090000.PDF#page=420>> (p. 271). Acesso em 27 ago. 2018.

Uma reforma do Poder Judiciário certamente não poderia olvidar as chamadas funções essenciais à Justiça, mencionadas no Capítulo IV do Título IV da Constituição.

Destacamos especialmente o Ministério Público, pelo seu relevante papel no exercício da atividade jurisdicional. A par da criação do Conselho Nacional do Ministério Público, já mencionado, fazemos inserir no texto constitucional várias inovações referentes ao *Parquet*. Buscando atribuir legitimidade representativa ao chefe da carreira e fomentar a democracia interna na instituição, propomos que a indicação do Procurador-Geral da República seja feita pelo Presidente da República a partir de uma lista tríplice elaborada pela própria instituição, dentre os integrantes da carreira, para um mandato de dois anos, admitida a recondução.

**De outro lado, estendemos aos membros do Ministério Público as novas vedações impostas à magistratura, bem como a possibilidade de perda do cargo por decisão do Conselho Nacional do Ministério Público.**

**A vedação do exercício de atividade político-partidária não admitirá mais nenhuma exceção, de acordo com a nova redação que damos no Substitutivo ao art. 128, §5º, 11, “e”. (Grifou-se).**

Nesse sentido, o Ministro Alexandre de Moraes<sup>8</sup>, em sede doutrinária, esclarece:

A EC 45/04 alterou a relação dos membros do Ministério Público com a atividade político partidária, passando a proibi-la de forma absoluta, sem qualquer exceção, como anteriormente possível.

Essa nova vedação passou a constituir causa absoluta de inelegibilidade – assim como já existente aos magistrados –, pois os membros do Ministério Público não poderão filiar-se a partidos políticos, nem tampouco disputar qualquer cargo eletivo, salvo se estiverem aposentados ou exonerados, independentemente do ingresso ter sido após a EC 45/04 ou entre essa e a promulgação do texto constitucional.

Tem-se, na verdade, que tanto as garantias asseguradas quanto as vedações impostas aos membros do Ministério Público se justificam na medida em que representam instrumento de manutenção de sua independência funcional. É o que afirmam, por exemplo, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>9</sup>:

---

<sup>8</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 655.

<sup>9</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.



A relevância da sua atividade para o regime republicano democrático indica a necessidade de preservar o membro do Ministério Público de temores e de perseguições, que lhe inibam o exercício funcional desassombrado. Sensível a isso, a Constituição de 1988 estabeleceu garantias de vitaliciedade, de inamovibilidade e de irredutibilidade de subsídios.

Note-se que essas garantias servem de escudo para o membro do Ministério Público, mas têm por finalidade derradeira acautelar a autonomia com que o constituinte desejou revestir a Instituição. Por isso mesmo, os integrantes da carreira delas não podem dispor nem lhes é dado dispensá-las.

A Constituição lista, ainda, proibições aos membros do Ministério Público, sempre orientadas ao propósito de fortificar a própria Instituição. Veda situações capazes de pôr em risco a autonomia planejada. Assim, os membros não podem receber honorários ou custas processuais, não podem se dedicar à advocacia nem exercer outra função pública em órgão não integrante da estrutura administrativa do Ministério Público como tampouco lhes é dado desempenhar atividade político-partidária.

Dessa forma, vê-se que, ao contrário do alegado pela autora, não se trata de restrição arbitrária e injustificada imposta aos integrantes do *Parquet*, mas de modificação promovida em seu regime jurídico, cujo objetivo é assegurar-lhes exercício mais autônomo e independente de suas funções institucionais.

Frise-se, neste ponto, que o Ministério Público, a quem incumbe, nos termos do artigo 127, *caput*, do Texto Constitucional, “*a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*”, também é responsável por extensa atuação no âmbito da Justiça Eleitoral (a exemplo do disposto no artigo 22, *caput*, da Lei Complementar nº 64, de 19 de maio de 1990<sup>10</sup>, bem como das diversas ações penais sobre crimes eleitorais), o que evidencia a compatibilidade da vedação ao exercício de atividades político-partidárias com a natureza e envergadura do cargo.

---

<sup>10</sup> “Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:”

Por fim, vale salientar que a análise da exceção prevista no artigo 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>11</sup> leva, necessariamente, à conclusão de que eventuais exceções à incidência de regime jurídico superveniente, para os membros do Ministério Público, dependeria de expressa disposição constitucional, como ocorreu naquela ocasião.

No caso da Emenda Constitucional nº 45/2004, não existe nenhuma exceção à incidência do novo regime para todos os Promotores de Justiça e Procuradores da República, sendo certo que esse Supremo Tribunal Federal<sup>12</sup> apenas admitiu, em situação peculiar e pontual, a recandidatura de membro do Ministério Público que, à época da promulgação da referida Emenda Constitucional, já ocupava cargo eletivo.

---

<sup>11</sup> “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.”

<sup>12</sup> “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ELEITORAL. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECANDIDATURA. DIREITO ADQUIRIDO. DIREITO ATUAL. AUSÊNCIA DE REGRA DE TRANSIÇÃO. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ARTIGOS 14, § 5º E 128, § 5º, II, “e” DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. SITUAÇÃO PECULIAR A CONFIGURAR EXCEÇÃO. EXCEÇÃO CAPTURADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO NO SEU TODO. Não há, efetivamente, direito adquirido do membro do Ministério Público a candidatar-se ao exercício de novo mandato político. O que socorre a recorrente é o direito, atual --- não adquirido no passado, mas atual --- a concorrer a nova eleição e ser reeleita, afirmado pelo artigo 14, § 5º, da Constituição do Brasil. Não há contradição entre os preceitos contidos no § 5º do artigo 14 e no artigo 128, § 5º, II, “e”, da Constituição do Brasil. A interpretação do direito, e da Constituição, não se reduz a singelo exercício de leitura dos seus textos, compreendendo processo de contínua adaptação à realidade e seus conflitos. A ausência de regras de transição para disciplinar situações fáticas não abrangidas por emenda constitucional demanda a análise de cada caso concreto à luz do direito enquanto totalidade. A exceção é o caso que não cabe no âmbito de normalidade abrangido pela norma geral. Ela está no direito, ainda que não se encontre nos textos normativos de direito positivo. Ao Judiciário, sempre que necessário, incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Ao fazê-lo não se afasta do ordenamento. Recurso extraordinário a que se dá provimento.” (RE nº 597994, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Relator para Acórdão: Ministro Eros Grau, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 04/06/2009, Publicação em 28/08/2009).


Nesses termos, conclui-se pela validade da alteração promovida no artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e” da Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

#### IV – CONCLUSÃO


Ante o exposto, a Advogada-Geral da União manifesta-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da presente ação direta e, quanto ao mérito, pela improcedência do pedido formulado pela requerente.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, 26 de novembro de 2018.

  
GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA  
Advogada-Geral da União

Maria Aparecida Araujo de Siqueira  
Advogada-Geral de União Substituta

  
ISADORA MARIA B. R. CARTAXO DE ARRUDA  
Advogada da União  
Secretária-Geral de Contencioso

MARIA HELENA MARTINS ROCHA PEDROSA  
Advogada da União