

*Objeto: Proposta de Resolução, do Conselho Nacional do Ministério Público, que estabelece regras sobre a eleição ao cargo de Procurador-Geral no âmbito do Ministério Público dos Estados, do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público Militar e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Análise de sua juridicidade.*

## I

1. O Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro solicita seja analisada a juridicidade de proposta de resolução apresentada pelo Exmo. Dr. Cláudio Barros Silva, membro do Conselho Nacional do Ministério Público, que *“estabelece regras sobre a eleição ao cargo de Procurador-Geral no âmbito do Ministério Público dos Estados, do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público Militar e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios”*.

2. Eis o inteiro teor da proposta ofertada, *verbis*:

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício da competência fixada no artigo 130-A, § 2º, inciso II, da Constituição Federal e, com fundamento no artigo 19 do seu Regimento Interno, conforme decisão plenária tomada em Sessão realizada nesta data;

**CONSIDERANDO** o que dispõe o artigo 128, § 3º, da Constituição Federal;

**CONSIDERANDO** o que dispõem os artigos 9º da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, e 156 da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993;

**CONSIDERANDO** o que dispõe o artigo 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

**CONSIDERANDO** a necessidade de estabelecer parâmetros definitivos e uniformes, com caráter nacional, para a eleição ao cargo de Procurador-Geral de Justiça no âmbito do Ministério Público dos Estados, do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público Militar e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios,

**RESOLVE:**

Art. 1º. As eleições para a formação das listas tríplexes em cada unidade do Ministério Público deverão atender aos princípios da legalidade, da publicidade, da igualdade, da impessoalidade e da moralidade.

Art. 2º. O Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios formarão listas tríplexes, dentre os integrantes da carreira, para escolha do Procurador-Geral de Justiça, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para um mandato de dois anos, permitida uma recondução.

Art. 3º. O Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público Militar formarão listas tríplices, dentre os integrantes da carreira, para a escolha do Procurador-Geral, que será nomeado pelo Procurador-Geral da República, para um mandato de dois anos, permitida uma recondução, desde que preencham os requisitos constitucionais.

Art. 4º. Poderão votar à formação das listas tríplices todos os membros do Ministério Público de cada unidade, que estejam no exercício efetivo de suas funções.

Art. 5º. Os candidatos à formação das listas tríplices deverão formalizar o interesse na candidatura no prazo estabelecido pela Lei ou Regulamento.

§ 1º. No caso de não haver número suficiente de candidatos à formação das listas tríplices, serão considerados elegíveis os membros do Ministério Público que estiverem no efetivo exercício e que não manifestarem recusa no prazo estabelecido pela Lei ou Regulamento.

§ 2º. A formação das listas tríplices far-se-á mediante voto secreto, podendo o membro do Ministério Público em efetivo exercício votar em até três dos nomes habilitados.

§ 3º. As listas tríplices serão encaminhadas aos destinatários, Chefes do Poder Executivo ou Procurador-Geral da República, até o primeiro dia útil após a eleição, que deverão nomear o Procurador-Geral nos termos e prazos estabelecidos pela legislação.

§ 4º. É admitido o voto por via postal, desde que postado com antecedência e recebido no Protocolo da unidade do Ministério Público até o encerramento da votação.

§ 5º. Poderá o Ministério Público realizar a eleição através de recursos eletrônicos, desde que fique preservado o sigilo do voto e que os candidatos possam fiscalizar e controlar todo o processo de eleição.

Art. 6º. As unidades do Ministério Público deverão constituir Comissão Eleitoral, nos termos da Lei ou Regulamento, que irá dirigir o processo eleitoral e dirimir todos os incidentes eleitorais.

Art. 7º. São inelegíveis para concorrer à lista tríplice os membros do Ministério Público que não tenham se afastado, no prazo estabelecido em Lei, de qualquer dos seguintes cargos ou funções:

I – Os eventuais substitutos do Procurador-Geral de Justiça;

II – O Corregedor-Geral do Ministério Público e seu eventual substituto;

III – Os que exerçam funções de confiança na Administração do Ministério Público;

IV – Os dirigentes de entidades classistas e culturais, vinculadas ao Ministério Público;

V – Os que tenham sido condenados por crimes dolosos, com decisão transitada em julgado;

VI – Os que tenham sido condenados a pena disciplinar e desde que não reabilitados;

VII – Os que estejam escritos ou integrem as listas a que se refere o artigo 94, *caput*, da Constituição Federal;

VIII – Os que tenham filiação ou atividade políticopartidária.

§ 1º. O Procurador-Geral deverá afastar-se do cargo, caso pretenda concorrer, para fim de recondução, no prazo estabelecido pela legislação.  
§ 2º. Não havendo previsão legal na unidade do Ministério Público, o afastamento deverá ocorrer até sessenta (60) dias antes da data marcada para o pleito.

§ 3º. O Corregedor-Geral de cada unidade do Ministério Público não poderá concorrer ao cargo de Procurador-Geral de Justiça pelo prazo de quatro (4) anos do final do seu mandato no Órgão de Correição.

§ 4º. Os membros do Ministério Público que foram autorizados a exercer outro cargo ou função fora do Ministério Público e que tenham optado pelo regime anterior à Constituição Federal, nos termos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não poderão concorrer ao cargo de Procurador-Geral de Justiça, em razão da opção, mesmo que retornem ao Ministério Público no prazo estabelecido pela Lei ou Regulamento.

Art. 8º. As campanhas eleitorais devem estar voltadas aos eleitores, incumbindo à Comissão Eleitoral definir o uso igualitário de espaços de comunicação interna a todos os candidatos, em respeito ao artigo 1º, sendo vedado:

I – O uso externo de propaganda ou divulgação de programas através de veículos de comunicação.

II – A utilização de camisetas, adesivos, *botons* e outros meios de divulgação ou propaganda que possam cooptar ou induzir o voto.

III – A prática de atos administrativos que caracterizem o uso da estrutura oficial no prazo de sessenta (60) dias anteriores ao pleito, exceto com autorização da Comissão Eleitoral.

Art. 9º. No período eleitoral as Administrações não poderão, salvo se houver prévia autorização da Comissão Eleitoral:

I – Convocar membros do Ministério Público que importe no pagamento de diárias.

II – Realizar eventos, congressos, seminários e encontros jurídicos com a convocação de membros do Ministério Público.

III – Inaugurar obras ou sedes do Ministério Público.

IV – Utilizar a página oficial ou o diário oficial para fazer propaganda que caracteriza violação ao princípio da impessoalidade.

V – Nomear novos membros ou servidores, efetivos ou comissionados, salvo se estiver por vencer o prazo de nomeação.

VI – Entregar equipamentos de informática e de comunicação aos membros do Ministério Público.

VII – Publicar revistas, relatórios, periódicos ou similares para fazer propaganda que possa violar o princípio da impessoalidade.

Art. 10º. A Comissão Eleitoral disciplinará a forma de campanha dos candidatos à formação das listas tríplexes, para que possam dar publicidade aos seus projetos e divulgar as suas ideias.

§ único. A Comissão Eleitoral poderá delegar às entidades de classe a possibilidade de realização de debates entre os candidatos.

Art. 11º. As unidades do Ministério Público deverão, no prazo de noventa (90) dias, adaptar a sua legislação e seus atos administrativos aos termos da presente Resolução.

Art. 12º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 11 de julho de 2011.

Roberto Gurgel Monteiro Santos,  
Presidente.

3. O objetivo da proposta é o de estabelecer parâmetros gerais e uniformes para as eleições a serem realizadas, no âmbito das distintas unidades do Ministério Público, com o fim de formar a lista tríplice que servirá de base à escolha, pela autoridade competente, do respectivo Procurador-Geral. A proposta somente não alcança as Instituições diretamente chefiadas pelo Procurador-Geral da República, quais sejam, o Ministério Público da União e uma das estruturas que o integram, o Ministério Público Federal. E isso por uma razão muito simples: esse agente é livremente escolhido pelo Presidente da República entre os integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a sua aprovação pelo Senado Federal.

4. A análise a ser realizada não pode passar ao largo de considerações em torno da forma e da essência da proposta apresentada. Sob a primeira ótica, a da forma, deve-se perquirir se a uniformidade é, de fato, um objetivo a ser sempre perseguido na disciplina das distintas estruturas de poder que integram o Ministério Público brasileiro e se o Conselho Nacional do Ministério Público é o órgão competente para alcançar esse objetivo com a edição de resoluções. Sob a segunda ótica, a da essência, a análise deve alcançar a possibilidade, ou não, de o Conselho Nacional do Ministério Público (a) impor ao Procurador-Geral de Justiça o dever de apresentar projeto de lei com esse ou aquele teor; (b) criar situações de inelegibilidade; e (c) restringir o poder-dever de administrar a cargo do Procurador-Geral.

## II

### II.I. Aspectos formais da proposta

5. A questão da uniformização das distintas estruturas de poder que integram o Ministério Público Brasileiro ou, o que é mais comum, a adequação dos vinte e seis Ministérios Públicos Estaduais ao paradigma de análise oferecido pelo Ministério Público da União, é tema recorrente no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público. Afinal, as similitudes existentes entre o Ministério Público e o Poder Judiciário, este último caracterizado pela existência de um regime

jurídico uniforme para todos os seus membros, torna essa prática, aos olhos de muitos, um fim a ser sempre perseguido pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Essa constatação aconselha seja estabelecida uma breve distinção entre o Ministério Público e o Poder Judiciário, ambos dotados de órgãos de controle, com composição híbrida, mesclando membros e não-membros, intitulados, respectivamente, de Conselho Nacional do Ministério Público e de Conselho Nacional de Justiça.

6. Principiando pelo Poder Judiciário, observa-se, consoante o art. 92 da Constituição de 1988, que o Conselho Nacional de Justiça está inserido em sua estrutura orgânica. Isso, no entanto, não obsta seja considerado um verdadeiro órgão de controle externo. Para tanto, basta que o paradigma de análise seja deslocado do Poder Judiciário, no qual está inserido, para as estruturas controladas e que gozam de autonomia administrativa. Nessa linha, com os olhos voltados a cada um dos tribunais existentes, o controle será, de fato, externo. O único tribunal que escapa a esse controle, até porque competente para apreciar as ações ajuizadas em face do Conselho Nacional de Justiça, é o Supremo Tribunal Federal.<sup>1</sup>

7. Outro ponto digno de nota é que o Poder Judiciário é regido por uma única lei orgânica, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal e cognominada, pelo art. 93, *caput*, da Constituição de 1988, de "*Estatuto da Magistratura*". Em consequência, não obstante a inserção desse Poder no âmbito de um Estado Federal, em que o Estado-membro, em suas estruturas de poder, conta com órgãos jurisdicionais, somente a União pode legislar sobre a matéria. Os Tribunais de Justiça carecem de poder de iniciativa e as Assembleias Legislativas não podem incursionar nessa temática. Esse é um dos aspectos mais característicos da unidade do Poder Judiciário brasileiro.

8. Essas características existenciais do Poder Judiciário, como é possível antever, apresentam distinções substanciais quando transpostas para o Ministério Público.

9. Em um primeiro plano, observa-se que o Conselho Nacional do Ministério Público, embora seja um órgão tipicamente federal, mantido, portanto, pela União, não está inserido na estrutura do Ministério Público afeto a esse ente federado. É um órgão essencialmente externo, que controla tanto o Ministério Público da União, como os congêneres estaduais.

10. Apesar de o art. 127, § 1º, da Constituição de 1988 considerar a *unidade* um princípio institucional do Ministério Público, essa *unidade* é sensivelmente distinta daquela que caracteriza o Poder Judiciário. Esse último é organizado a

---

1 CR/1988, art. 102, I, r. Nesse sentido: STF, Pleno, ADI nº 3.367/DF rel. Min. Cezar Peluso, j. em 13/04/2005, DJ de 17/03/2006.

partir de um referencial de verticalidade, de modo que, principiando pela base, há sempre um órgão superior capaz de rever as decisões proferidas pelo órgão inferior, até que, alcançado o plano mais elevado, ocupado pelo Supremo Tribunal Federal, as decisões não são passíveis de serem revertidas por qualquer outro órgão. Acresça-se que o Presidente do Supremo Tribunal Federal é a maior autoridade do Poder Judiciário brasileiro, já que preside o Tribunal que se encontra no ápice do escalonamento funcional.

11. A unidade do Ministério Público, por sua vez, se desenvolve em um plano de horizontalidade. Em outras palavras, não há qualquer relação de hierarquia ou subordinação entre as distintas estruturas que integram o Ministério Público da União e os congêneres estaduais, acrescentando-se que o Procurador-Geral da República não é o Chefe do Ministério Público brasileiro. Chefia, apenas, o Ministério Público da União e o Ministério Público Federal.<sup>2</sup> Todas as Instituições se equivalem quando cotejadas entre si, mas cada qual exerce as atribuições que a ordem jurídica lhe outorgou sem ser influenciada pelas demais.

12. Como já tivemos oportunidade de afirmar,<sup>3</sup> sob um prisma orgânico, não se pode falar em unidade em relação aos Ministérios Públicos dos Estados e ao congêneres da União, já que compõem estruturas organizacionais distintas, cada qual com autonomia financeira própria e sujeita a uma Chefia distinta. Trata-se de derivação direta da forma federativa de Estado adotada pelo Brasil, em que é assegurada a autonomia entre os diferentes entes federados. O Ministério Público, em que pese o fato de não atuar como representante do Poder Público, a exemplo do que se verifica quanto à dicotomia existente entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal, tem sua estrutura claramente vinculada à Federação, daí a ausência de unidade entre tais instituições sob o prisma orgânico. Sob uma ótica funcional, no entanto, é possível falar em um único Ministério Público, já que a Instituição, por intermédio de cada um de seus ramos, desempenha, no seu âmbito de atuação, as funções institucionais que lhe foram atribuídas pelo texto constitucional. É justamente o princípio da unidade que legitima a atuação do Ministério Público Federal, junto aos Tribunais Superiores, nas ações ajuizadas pelos Ministérios Públicos Estaduais, ou mesmo naquelas em que intervieram no âmbito da Justiça Estadual. Não fosse assim, não poderia ser suprimida a atuação dos órgãos estaduais.

13. Diversamente ao que se verifica em relação ao Poder Judiciário, que conta com um "*Estatuto da Magistratura*", de iniciativa de seu órgão de cúpula, o Ministério Público não possui um "*Estatuto do Ministério Público Brasileiro*" e muito menos um órgão de cúpula que possa propô-lo ao Poder Legislativo. Nesse

---

2 Cf. LC nº 75/1993, arts. 25, *caput* e 45.

3 Ministério Público. Organização, Atribuições e Regime Jurídico. 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 55.

particular, a distinção é substancial. E qual foi a técnica adotada pela Constituição de 1988? Entre os extremos da unidade normativa, sujeitando o Ministério Público Brasileiro a uma única e mesma lei, e da total ausência de regramentos comuns, optou por uma via intermédia. Em outras palavras, apesar de o Ministério Público da União e cada Ministério Público Estadual contar com a sua própria Lei Orgânica, foi estabelecido que os últimos deveriam permanecer adstritos aos balizamentos oferecidos pelas normas gerais editadas pela União. A Constituição de 1988, no auge de sua unidade hierárquico-normativa, dispôs que seriam de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que tratassem da organização do Ministério Público da União, facultada igual iniciativa ao Procurador-Geral da República, ou que veiculassem normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados.<sup>4</sup> Acresceu, ainda, que, leis complementares da União e dos Estados, observadas, em relação aos últimos, as normas gerais veiculadas pela União, estabeleceriam a “*organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público*”.<sup>5</sup> Com isso, todo e qualquer ramo do Ministério Público teria uma lei complementar que o regeria. É perceptível, desse modo, que o sistema constitucional reconheceu a diversidade como uma característica inerente ao Ministério Público. Com os olhos voltados às instituições estaduais, é possível afirmar que só há uniformidade em relação às matérias em que a norma geral assim o desejou.

14. A partir dessa premissa inicial, é possível afirmar que o objetivo do Conselho Nacional do Ministério Público, em relação aos Ministérios Públicos Estaduais, jamais pode ser o de estabelecer uma “uniformidade deformante”. E isso por uma razão muito simples: a alegada uniformidade somente será alcançada se for alargado o alcance da norma geral editada pela União, que deve ser necessariamente veiculada em lei, de iniciativa privativa do Presidente da República. Conclui-se, desse modo, que a “uniformização” será alcançada à custa da “deformação” da ordem constitucional.

15. É possível afirmar que a uniformização é um objetivo natural em relação ao Poder Judiciário, estrutura verticalizada e regida por uma única lei orgânica. Não o é, no entanto, para o Ministério Público. Ainda que não o seja sob o prisma ôntico, não é de se excluir, ao menos no plano argumentativo, a possibilidade de a União ampliar de tal modo as normas gerais que venha a reduzir, consideravelmente, a liberdade de conformação do legislador estadual. O que não nos parece possível é que o Conselho Nacional do Ministério Público, absorvendo competências próprias do Presidente da República e do Congresso Nacional, venha a ampliar o rol de “normas gerais” e, conseqüentemente, reduzir o alcance das leis complementares que regem cada uma das Instituições estaduais.

---

4 CR/1988, arts. 61, § 1º, II, d; e 128, § 5º.

5 CR/1988, art. 128, § 5º.

16. Ao interpretar o inciso I do parágrafo 2º do art. 130-A da Constituição da República, o Conselho Nacional do Ministério Público tem alcançado a conclusão de que a parte inicial do preceito (“*zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público*”) está dissociada da parte final (“*podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências*”). Assim, ao invés de expedir atos regulamentares que reforcem a autonomia da Instituição, o CNMP tem caminhado em norte contrário, substituindo-se às Instituições controladas no exercício de juízos valorativos característicos dessa autonomia, o que tem ensejado o surgimento de algumas contradições lógicas no sistema.

17. O poder regulamentar outorgado ao CNMP não difere daquele diuturnamente exercido pelo Executivo. Principiando pelo aspecto gramatical, o poder reformador foi cauteloso ao utilizar a expressão “*atos regulamentares*”, o que, na essência, aponta para algo antecedente que deve ser regulamentado. As resoluções do CNMP não podem destoar ou fazer às vezes da lei. “*Ato regulamentar*” e lei são espécies do gênero ato normativo, possuindo finalidades específicas e uma força expansiva diferenciada. Um observador mais ousado talvez sustentasse que não haveria óbice algum a que o tal “*antecedente*” fosse a própria Constituição da República, o que, por força de compreensão, nivelaria as resoluções do CNMP à lei, conferindo-lhes uma ampla liberdade de conformação. Ambos, resolução e lei, teriam o mesmo fundamento de validade: a Constituição. Essa conclusão, no entanto, dificilmente seria compatibilizada com (1) o princípio democrático,<sup>6</sup> que confere à representatividade popular uma legitimidade diferenciada na produção normativa, e (2) a indelegabilidade da função legislativa, cláusula pétrea oponível ao próprio poder reformador,<sup>7</sup> como aquele que originou a Emenda Constitucional nº 45/2004. Não bastasse isso, ainda padeceria de um pecado mortal: a falta de harmonia com o sistema constitucional. Afinal, como compatibilizar essa “*senhoria normativa*” do regulamento com a divisão de competências legislativas própria de um Estado Federal e a expressa exigência de lei em sentido formal, quer complementar, quer ordinária, para a disciplina de matérias afetas ao Ministério Público e aos seus serviços auxiliares (*v.g.*: regime estipendial, atribuições etc.)?

18. Considerando a inexistência de qualquer comando constitucional em sentido contrário, parece igualmente claro que os “*atos regulamentares*” expedidos pelo CNMP não foram alçados ao nível da lei. Como todo e qualquer regulamento, continuam a transitar no espaço deixado pela lei, permanecendo adstritos à divisão de competências estabelecida pelo texto constitucional. Como se disse, no caso do Ministério Público dos Estados, a União edita as normas

---

6 CR/1988, art. 1º, parágrafo único.

7 CR/1988, arts. 2º e 60, § 4º, III; e ADCT, art. 25.



gerais, os Estados as normas específicas. As normas gerais delinham o alicerce estrutural de determinada matéria, traçando as diretrizes que nortearão a atuação do Poder Público, quer sob o prisma executório, quer sob a ótica da própria produção normativa. Por terem função diretiva, tais normas não devem esgotar a matéria que disciplinam ou mesmo avançar em pormenores que venham a anular a iniciativa dos demais entes, isso sob pena de as normas gerais se transmudarem em normas plenas. Assim, chega a ser farisaica (para não dizer infeliz) a tese de que as resoluções do CNMP buscam uniformizar o trato de certas matérias no âmbito dos Estados.<sup>8</sup> Ora, a diversidade parece ser inerente àquilo que se convencionou chamar de Federação.

19. Para aqueles que encampam entendimento diverso, admitindo que o CNMP tudo pode fazer por meio de resoluções, ainda fica uma pergunta no ar: qual é o limite? Se o CNMP decidir uniformizar as leis orgânicas de todos os Ministérios Públicos brasileiros, isso será possível? Ou só devemos admitir uniformizações pelas beiradas?

20. A postura adotada pelo Conselho Nacional do Ministério Público certamente foi influenciada pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de cognição sumária, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, sendo relator o eminente Ministro Carlos Ayres Britto.<sup>9</sup> O Tribunal, após reconhecer, em Resolução do Conselho Nacional de Justiça, a “força de diploma normativo primário”, o que aponta para a obtenção do seu fundamento de validade diretamente na Constituição, parece tê-la inserido numa esfera imune à incidência da lei. As circunstâncias inerentes ao referido julgamento são bem conhecidas. O Conselho Nacional de Justiça, com amplo e irrestrito apoio da opinião pública, editou a Resolução nº 7, que proscrevia o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário. Essa medida moralizadora foi desautorizada por vários tribunais do País, motivando o ajuizamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade e o correlato pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Apesar de suscitado o argumento de que a prática do nepotismo seria diretamente vedada pela Constituição da República, sendo desnecessária a mediação legislativa, prevaleceu a tese de que o Conselho Nacional de Justiça estava autorizado a editar ato normativo com o fim de proibir a prática.

21. Como afirmou o relator, a resolução deveria ser considerada uma “entidade jurídica primária”, pois “seguia imediatamente à vontade da própria Constituição, sem outra base de validade que não seja a Constituição mesma”. Após realçar que a lei é a fonte primária por excelência, ressaltou que a própria Constituição contemplou a existência de atos com força normativa que não a lei: a) as múltiplas

---

8 Explicação similar ornamenta o segundo considerando da Resolução nº 14/2006, do CNMP, que “dispõe sobre regras gerais Regulamentares para o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público Brasileiro”.

9 Vide, de nossa autoria: Ministério Público..., p. 144 e ss.

competências do Senado Federal<sup>10</sup>; b) as medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo<sup>11</sup>; c) o regimento interno dos tribunais<sup>12</sup>; d) o regimento interno dos tribunais de contas;<sup>13</sup> e) os decretos autônomos, passíveis de serem editados pelo Presidente da República, que podem dispor sobre “*organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos*”<sup>14</sup>. Ao final, acresceu o eminente relator que o CNJ detém a competência implícita de editar atos normativos associados às matérias de sua competência expressa, permitindo a adequação das instituições controladas, com a conseqüente prevenção da “*irrupção de conflitos*”. Diversamente ao que ocorre em relação ao Conselho da Justiça Federal<sup>15</sup> e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho,<sup>16</sup> não há disposição constitucional que imponha a atuação do Conselho Nacional de Justiça “*na forma da lei*”. A Resolução n° 7, ademais, encontra-se em harmonia com os princípios regentes da atividade estatal (impessoalidade, eficiência e igualdade), não sendo divisada qualquer antinomia.

22. A decisão do Supremo Tribunal Federal, como afirmamos em trabalho específico,<sup>17</sup> envereda por um grande número de polêmicas, que variam desde a legitimidade democrática à própria segurança jurídica dos destinatários das “*normas primárias*” do Conselho Nacional de Justiça e, por identidade de razões, do Conselho Nacional do Ministério Público. Naquilo que se relaciona mais diretamente ao nosso objeto de análise, é possível identificar quatro equívocos na decisão do Tribunal: 1°) afirmar, sem mais, que a Constituição é a base de validade da resolução, não resolve o problema da divisão de competências entre os entes federados; 2°) ainda que se reconheça que a base de validade do regulamento é a Constituição, não se pode afastar a sua submissão à lei, estando a conclusão contrária dependente de previsão expressa, não sendo suficiente o mero silêncio constitucional; 3°) as resoluções do CNMP não podem ser assimiladas aos decretos autônomos do Executivo, pois não refletem o exercício de competências privativas, ao abrigo da própria lei; e 4°) nenhum dos exemplos de atos normativos que não a lei, previstos na Constituição, foi expressamente intitulado de “*ato regulamentar*”.

23. Invocando a velha máxima de Maquiavel, tudo leva a crer que a nobreza dos fins almejados pelo Conselho Nacional de Justiça com a edição da Resolução n° 7 tenha levado o Supremo Tribunal Federal ao reconhecimento da constitucionalidade do meio escolhido. Espera-se, no

---

10 CR/1988, arts. 52, VII, VIII e IX; e 155, § 2º, V, a e b.

11 CR/1988, art. 62.

12 CR/1988, art. 96, I, a.

13 CR/1988, arts. 73 e 75.

14 CR/1988, art. 84, VI.

15 CR/1988, art. 105, parágrafo único, II.

16 CR/1988, art. 111-A, § 2º, II.

17 “Poder Normativo Primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: A Gênese de um Equívoco”, in Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil, v. 23, n° 84, p.143, abr./jun. 2006.

entanto, que a temática ainda seja objeto de maior reflexão, evitando que uma relevante parcela dos agentes públicos fique à margem do manto protetor do princípio da legalidade.

24. Volvendo ao objeto principal de análise, observa-se que, consoante o art. 128, § 3º, da Constituição de 1988, “[o]s Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista triplíce dentre os integrantes da carreira, na forma da lei respectiva...”. Igual fórmula é reproduzida pelo art. 9º, *caput*, da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). E que lei seria essa? A lei orgânica de cada Instituição. A partir desse quadro, seria defensável a tese de que, consoante o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC nº 12, o Conselho Nacional do Ministério Público poderia editar essa lei, cognominando-a de regulamento, substituindo-se, desse modo, ao Congresso Nacional e às Assembleias Legislativas Estaduais? A resposta, em nossa modesta opinião, deve ser negativa. No entanto, contrariando o secular brocardo de que a lei é mais sábia que o legislador, aqui o legislador pretende ser, de fato, mais sábio que a lei. Essa conclusão é facilmente alcançada com a leitura do art. 11 da proposta, preceito que, por sua singularidade, deve ser integralmente transcrito: “[a]s unidades do Ministério Público deverão, no prazo de noventa (90) dias, adaptar a sua legislação e seus atos administrativos aos termos da presente Resolução”. Em outras palavras, se a lei destoar da resolução, não há qualquer problema, basta alterar a lei! E como isso será feito? É simples: o Ministério Público providencia... Esse preceito é, no mínimo, inusitado. Afinal, como poderia o Ministério Público “adaptar a sua legislação” se não possui poder legislativo?

25. Sintetizando a análise de ordem formal, podemos alcançar três conclusões parciais: (a) a pretensão de uniformizar a normatização de regência dos Ministérios Públicos Estaduais não se harmoniza com a teleologia constitucional; (b) o Conselho Nacional do Ministério Público não pode exercer competências típicas do Presidente da República e do Congresso Nacional, com a consequente ampliação das normas gerais a serem observadas pelas leis orgânicas dos Ministérios Públicos Estaduais; e (c) as resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público, ainda que afirmem o seu fundamento de validade na Constituição, não podem ignorar a divisão de competências ali estabelecidas.

## II. II. Aspectos substanciais da proposta.

26. Embora não seja nosso objetivo descer a minúcias quanto à correção ou incorreção dos comandos normativos que se pretende veicular por intermédio da proposta de resolução ora analisada, parece-nos imprescindível verificar a viabilidade jurídica da pretensão de (a) impor ao Procurador-Geral de Justiça o dever de apresentar projeto de lei com esse ou aquele teor; (b) criar situações de

inelegibilidade; e (c) restringir o poder-dever de administrar a cargo do Procurador-Geral.

27. Passemos ao enfrentamento da primeira questão suscitada. Como já afirmado, no caso de divergência entre a lei orgânica e a futura resolução, o art. 11 desta última determina que o Ministério Público adote as providências necessárias à adaptação de sua legislação no prazo de 90 (noventa) dias. Como o Ministério Público não detém poder legislativo, a única interpretação capaz de atribuir alguma coerência ao texto interpretado é a de que o Procurador-Geral de Justiça deverá exercer o poder de iniciativa que o art. 128, § 5º, da Constituição de 1988 lhe outorgou, propondo, ao órgão competente, a alteração pretendida. Pois bem, é possível que o Conselho Nacional do Ministério Público realize uma determinação dessa natureza?

28. A partir de uma perspectiva de divisão orgânico-funcional do poder, a produção normativa (*rectius*: as fases de iniciativa, discussão, votação, aprovação e promulgação) deveria se principiar e ultimar no mesmo plano existencial, vale dizer, no âmbito do órgão legislativo competente para deliberar sobre a matéria versada, o qual goza de legitimidade para tanto. Esse modelo, no entanto, tem sido suavizado em inúmeros Estados, permitindo que órgãos estranhos ao Legislativo deflagrem o respectivo processo,<sup>18</sup> quer de forma privativa,<sup>19</sup> quer de modo concorrente,<sup>20</sup> ingerência que se estende à possibilidade de outro órgão

---

18 Na Inglaterra, mostra-se extremamente reduzido o âmbito de iniciativa legislativa dos membros do Parlamento, cabendo ao Governo, na maior parte dos casos, iniciar o processo legislativo. Cf. BRADLEY, A. W. e EWING, K. D.. *Constitutional and Administrative Law*. 13ª ed.. Harlow: Pearson Education Limited, 2003, p. 185.

19 Em Portugal, a iniciativa das leis da República especificamente voltadas às regiões autônomas (Açores e Madeira) é privativa das respectivas assembléias legislativas regionais (art. 167, 1, *in fine*, da Constituição DE 1976).

20 Consoante o art. 76, 1 da *Grundgesetz* alemã, o Governo-Federal, os membros do *Bundestag* (integrado por 598 Deputados eleitos por sufrágio universal – art. 38) e do *Bundesrat* (composto por membros dos Governos dos *Länder* – Estados – art. 51, 1) têm iniciativa concorrente para apresentar projetos de lei no *Bundestag*. Cf. ROBBERS, Gerhard. *Einführung in das deutsche Recht*. 3ª ed.. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, p. 67-70. A Constituição Portuguesa, em seu art. 167, 1 assegura a iniciativa legislativa aos Deputados, aos grupos parlamentares, aos grupos de cidadãos eleitores e ao governo, embora consagre algumas restrições aos três primeiros (*v.g.*: não podem apresentar projetos de lei que envolvam, no exercício financeiro em curso, aumento das despesas ou diminuição das receitas do Estado previstas no orçamento – art. 167, 2). Em Portugal, denominam-se “*projectos de lei*” as iniciativas de cunho parlamentar (art. 167, 1, da Constituição) e “*proposta de lei*” a de natureza governamental, vale dizer, pertencente ao Governo (art. 167, 2, 4, 5 e 6; e art. 200, c, ambos da Constituição). Cf. GOMES CANOTILHO, J. J.. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed.. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 866. Na França, a iniciativa pertence concorrentemente ao Primeiro Ministro e ao Parlamento (art. 39, alínea 1, da Constituição): no primeiro caso, fala-se em “*projet de loi*”, no segundo, em “*proposition de loi*”. Cf. FAVOREAU, Louis *et alii*. *Droit Constitutionnel*. 6ª ed.. Paris: Dalloz: 2003, p. 711; e BURDEAU, Georges *et alii*. *Manuel de Droit Constitutionnel*. 27ª ed.. Paris: L.C.D.J., 2001, p. 358. Na Espanha, o Governo, o Congresso de Deputados e o Senado detêm um poder de iniciativa plena (art. 87, 1, da Constituição de 1978), tendo as Assembléias das Comunidades Autônomas um poder restrito (art. 87, 2) e os cidadãos um

fazer parte do processo legislativo e obstar que as deliberações tomadas venham a ter o seu cunho normativo aperfeiçoado<sup>21</sup> ou mesmo com o controle preventivo<sup>22</sup> ou repressivo<sup>23</sup> de constitucionalidade, exercido ou não por órgãos jurisdicionais. Em verdade, trata-se de mais um mecanismo de controle do poder pelo próprio poder (“*le pouvoir arrête le pouvoir*”), evitando os efeitos deletérios que a concentração da produção normativa em um único órgão poderia gerar.<sup>24</sup>

29. A primeira fase do *iter* procedimental de produção normativa situa-se na iniciativa legislativa, ato que confere o impulso necessário à atuação do órgão legislativo competente. Essa iniciativa pode assumir um contorno unitário ou pluralístico, conforme, respectivamente, esteja concentrada ou não em um único órgão ou agente. Face aos contornos assumidos pelo princípio democrático e às constantes mutações a que tem passado o princípio da divisão das funções estatais, têm sido frequentes a participação popular e a maior interação entre os órgãos de soberania, com a consequente ampliação dos legitimados a iniciar o processo legislativo. Como se disse, a iniciativa legislativa tem a natureza jurídica de um *poder*, finalisticamente voltado à satisfação do interesse público e que deve manter-se adstrito às regras técnicas concernentes à formulação de projetos de lei<sup>25</sup> (*v.g.*: texto estruturado em artigos, elaboração de justificativa ao projeto etc.), quer previstas em lei, quer adotadas no âmbito dos órgãos legislativos. Esse poder, por sua vez, pode assumir a feição de um *direito-poder* ou de um *dever-poder*: no primeiro caso, confere-se aos legitimados uma faculdade de exercício, no segundo, uma obrigação, normalmente com a fixação de prazo ou a individualização de um fim específico a ser alcançado.

---

poder cuja extensão e forma de exercício serão reguladas em lei orgânica (art. 87, 3). Cf. BALAGUER CALLEJÓN, Francisco *et alii*. *Derecho Constitucional*, vol. II. 2ª ed.. Madrid: Editorial Tecnos, 2003, p. 406.

---

21 Nesse sentido, tem-se o poder de veto atribuído ao Presidente dos Estados Unidos pela Seção 7 da respectiva Constituição.

22 Na França, cabe ao Conselho Constitucional, órgão não-jurisdicional, pronunciar-se, antes da respectiva promulgação, sobre a conformidade das leis orgânicas com a Constituição e, uma vez declarada a inconstitucionalidade de uma disposição, ela não poderá ser promulgada nem aplicada (arts. 61 e 62 da Constituição de 1958).

23 Na Espanha, cabe ao Tribunal Constitucional julgar a constitucionalidade das leis e demais disposições normativas com força de lei (art. 161 da Constituição de 1978 e art. 28.1 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional).

24 Cf. BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira – Commentários*. Rio de Janeiro: Briguiet, 1924, p. 71. Atualmente, como exceção, tem-se o processo legislativo das emendas constitucionais, que pode nascer e se desenvolver integralmente no âmbito do Congresso Nacional, isto porque aos seus membros é atribuída a respectiva iniciativa (CR/1988, art. 60, I), sendo dispensável a sanção presidencial (CR/1988, art. 60, § 3º).

25 Cf. VERGOTTINI, Giuseppe de. *Diritto Costituzionale*. 3ª ed.. Milão: CEDAM, 2001, p. 451.

30. No Brasil, em regra,<sup>26</sup> as Constituições Republicanas, em maior ou em menor extensão, sempre previram a possibilidade de agentes estranhos ao Legislativo iniciarem o processo de elaboração normativa.<sup>27</sup> Em comum, no entanto, apresentam os seguintes traços característicos: a) somente detém o poder de iniciativa legislativa os órgãos e agentes contemplados na Constituição; e b) o poder de iniciativa é qualitativamente variável, principiando por um espectro mais restrito, normalmente afeto às matérias estritamente relacionadas ao responsável pela iniciativa, até alcançar um âmbito quase universal, no qual somente estariam excluídas as matérias cuja iniciativa tenha sido privativamente atribuída a outro órgão ou agente. Não fugindo à regra, dispõe o art. 61, *caput*, da Constituição de 1988 que *"a iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição."*<sup>28</sup> Os peremptórios termos desse preceito não deixam margem a dúvidas quanto a uma indefectível verdade: o poder de iniciativa não pode ser presumido, deve estar expresso na Constituição. Trata-se de enumeração taxativa, insuscetível de analogia ou interpretação extensiva. Acresça-se que o sistema brasileiro não contempla a possibilidade de o poder de iniciativa ser elástico por norma infraconstitucional, sendo cogente que esteja contemplado no próprio texto que regula o processo legislativo.<sup>29</sup>

31. A iniciativa legislativa é ato de contornos essencialmente políticos, integrando o processo legislativo, seara em que se situa a própria origem de sua existência. Não há a mínima possibilidade de um órgão de controle externo determinar à Instituição controlada a maneira como deve ser exercida uma atribuição dessa natureza. O Conselho Nacional do Ministério Público somente detém competência para apreciar a *"legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo*

---

26 A Constituição de 1891, embora tenha concentrado a iniciativa legislativa nos membros da Câmara e do Senado (art. 36), atribuiu às Assembleias Legislativas dos Estados a iniciativa concorrente para a reforma da Constituição, observada a sua subscrição por dois terços dos Estados (art. 90).

27 Distingue-se, ainda, entre iniciativa originária e iniciativa superveniente, conforme se tenha a abertura do processo legislativo ou a apresentação de proposta de alteração de um projeto já apresentado (MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, Tomo V. 2ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 251; e GOMES CANOTILHO. *Op. cit.*, p. 867).

28 Ínsito no poder de iniciativa está o poder de retirada do projeto. Cf. MORTATI, Costantino. *Istituzioni di Diritto Pubblico*, tomo II. 9ª ed.. Pádua: Cedam, 1976, p. 734.

29 Em sentido algo diverso, a Constituição italiana contempla o poder de iniciativa de qualquer parlamentar, do governo, do eleitorado (art. 71), dos Conselhos Regionais (art. 121) e do Conselho Nacional da Economia e do Trabalho (art. 99), ressaltando, ainda, que a *"legge costituzionale"* pode estender essa iniciativa a outros sujeitos (art. 71, 1). Referida lei constitucional, a exemplo das emendas constitucionais brasileiras, pressupõe o tramitar de um processo legislativo mais complexo (art. 138 da Constituição italiana) e tanto pode visar à revisão da Constituição, modificando o seu texto, como à sua integração ou complementação.

*desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei”.*<sup>30</sup>

32. Tratando-se de ato essencialmente político, são realizados juízos valorativos de igual natureza, que principiam pela escolha do conteúdo a ser submetido à apreciação do Poder Legislativo e se estendem à escolha do momento em que tal se dará. O Conselho Nacional do Ministério Público não pode desconstituir, rever ou fixar prazo para a prática de um ato como esse. Afinal, somente pode fazê-lo em se tratando de atos administrativos. Se não pode fazê-lo *in concreto*, à luz das especificidades de uma dada situação, com muito maior razão não poderá fazê-lo *in abstracto*, por meio de resolução. O Conselho só está apto a determinar a prática de ato que ele próprio possa praticar. O recurso à resolução, no entanto, é mera tentativa de atribuir sopros de vida a um natimorto jurídico.

33. A proposta de resolução, ao criar causas de inelegibilidade (vide art. 7º) à margem de qualquer autorização legal, mostra-se nitidamente inconstitucional. Um dos princípios mais basilares do Estado Democrático de Direito é o de que ninguém pode ter a sua esfera jurídica restringida à margem da lei. Trata-se de conquista que remonta ao movimento revolucionário franco-americano e que foi solenemente ignorada pela proposta. Além da violação ao princípio da reserva de lei, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”,<sup>31</sup> incluindo-se, nesse último período, a proibição de participar do processo eletivo interno, a matéria, no plano da especificidade, se insere no âmbito do estatuto de cada Ministério Público, somente podendo ser regulada na respectiva lei complementar.<sup>32</sup> Paramos por aqui por parecer desnecessário realçar a falta de razoabilidade de boa parte das restrições estabelecidas. Duas delas, aliás, chegam a ser caricatas.

34. De acordo com a primeira, o Corregedor-Geral ficará inelegível para concorrer ao cargo de Procurador-Geral de Justiça pelo prazo de quatro anos a contar do final de sua investidura. A proposta, para dizer o menos, se distanciou de qualquer resquício de bom senso. Para chegar a essa conclusão, basta passar os olhos pela Lei Complementar nº 64/1990 (Lei das Inelegibilidades) para se constatar que o desempenho de uma função lícita jamais acarreta restrição dessa magnitude. Além disso, há uma incoerência sistêmica na própria proposta, isso porque, a teor do inciso II e do § 3º do art. 7º, o Corregedor-Geral poderá afastar a inelegibilidade caso se desincompatibilize do cargo até sessenta dias antes da data marcada para o pleito. No entanto, optando por permanecer no cargo até o fim do período de investidura, ver-se-á envolto em uma inelegibilidade de quatro anos.

---

30 CR/1988, art. 130, § 2º, II.

31 CR/1988, art. 5º, II.

32 CR/1988, art. 128, §§ 3º e 5º.

35. A segunda causa de inelegibilidade que merece análise em separado diz respeito à situação dos membros do Ministério Público que, realizando a opção a que se refere o art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988, continuaram a ser regidos pelo regime jurídico anterior, e tenham sido autorizados a exercer outro cargo ou função fora do Ministério Público. Nesse caso, ao retornarem à Instituição, passarão a ter uma *capitis diminutio* eterna, jamais podendo concorrer ao cargo de Procurador-Geral de Justiça. Esse comando, inserido no § 4º do art. 7º da proposta, é um dos mais extravagantes. E isso por duas razões básicas: (a) o direito brasileiro não se compadece com imposições negativas de caráter perpétuo, princípio que se extrai do art. 5º, XLVII, a, da Constituição de 1988 e de toda a sistemática constitucional; e (b) se a opção e o afastamento são lícitos, premissa que certamente foi encampada pela proposta, é difícil imaginar como seja possível que da licitude emane uma consequência sequer imaginável para os atos ilícitos de maior gravidade. Lembrando as incisivas palavras de Bobbio,<sup>33</sup> “*se abstrairo da espécie animal, obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas*”. Assim também há de ser em relação a um ato lícito.

36. Nenhuma norma editada no plano infraconstitucional pode destoar da Constituição da República. E, especificamente em relação ao exagero das causas de inelegibilidade criadas pela proposta ora analisada, a cláusula do devido processo legal, inserida no art. 5º, LIV, da Constituição de 1988, tem muito a nos oferecer.

37. Nos Estados Unidos da América, a cláusula do devido processo legal foi consagrada na Quinta e na Décima Quarta Emendas à Constituição de 1787.<sup>34</sup>

38. Em um primeiro momento, a Suprema Corte norte-americana dispensou ao princípio do devido processo legal uma dimensão estritamente processual, não tendo reconhecido ao Judiciário a possibilidade de valorar e coibir o arbítrio do Legislativo na produção normativa e do Executivo na prática dos denominados atos discricionários. Entendia-se por devido processo a obrigatoriedade de serem observadas as regras relativas a um tipo de procedimento ordenado em lei (*ordely proceeding*) para que alguém pudesse sofrer medidas restritivas da vida, da liberdade e da propriedade. Era a fase adjetiva do devido processo legal (*procedural due process of law*).

---

33 Teoria do Ordenamento Jurídico. Brasília: UNB, 1989, p. 159.

34 A Quinta Emenda estabelece que *ninguém será obrigado a responder por crime capital, ou de natureza infamante, senão em virtude de denúncia, ou acusação perante um grande júri, exceto em delitos cometidos pelas forças de terra ou mar, ou pela milícia, quando se achar em serviço ativo em tempo de guerra ou de perigo público; nem pessoa alguma poderá, pelo mesmo crime, sujeitar-se por duas vezes a um processo que lhe ponha em risco a vida ou algum membro do corpo; nem poderá ser obrigada a servir de testemunha, em pleito criminal contra si mesma, nem será privada da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal, nem a propriedade privada poderá ser tomada para uso público sem justa compensação*. A Décima Quarta Emenda, por sua vez, que estendeu a incidência do princípio aos Estados componentes da



39. Como manifestação do *procedural due process of law*, pode ser mencionada decisão proferida pela Suprema Corte no Caso *Mapp v. Ohio* (1961), em que foi anulada uma condenação promovida pela Corte Estadual por ter o julgamento aproveitado provas obtidas ilegalmente, isso em razão dos inúmeros vícios detectados por ocasião da busca e apreensão realizada pela polícia. Com isso, acolheu-se a doutrina conhecida como “frutos da árvore envenenada” (“*fruits of the poisonous tree doctrine*”), que tem fundamento na concepção de que uma árvore envenenada (atividade ilegal da polícia) necessariamente produzirá frutos envenenados (provas obtidas com o exercício da atividade ilegal).

40. Em momento posterior, passou a coexistir com essa concepção o entendimento de que processo devido é o “*processo justo de criação legal de normas jurídicas, designadamente das normas restritivas das liberdades dos cidadãos. Por outras palavras porventura mais expressivas: o due process of law pressupõe que o processo legalmente previsto para aplicação de penas seja ele próprio um ‘processo devido’ obedecendo aos trâmites procedimentais formalmente estabelecidos na constituição ou plasmados em regras regimentais das assembléias legislativas. Procedimentos justos e adequados moldam a actividade legiferante*”.<sup>35</sup>

41. Para essa última teoria, desenvolvida pela Suprema Corte por intermédio de uma construção jurisprudencial (*construction*), a concepção material de um processo justo decorre do fato de os cidadãos terem direito ao processo não somente legal, mas a um processo legal, justo e adequado, o que certamente não seria alcançado se fosse permitido ao legislador, sem qualquer limite, tornar qualquer processo um processo justo.<sup>36</sup> Nesse caso, ter-se-ia a transmutação dos vícios e arbitrariedades presentes na elaboração da norma para a sua execução, o que macularia o princípio do devido processo legal.

42. Em consequência, devem os juízes valorar a norma em conformidade com os demais princípios constitucionais, garantindo o primado da justiça e da equidade, o que importará em análise intrínseca do ato e permitirá a sua aferição em face da Constituição. Desse modo, a atuação estatal deve ser submetida a um teste de racionalidade (*rationality test*), sendo aferida sua compatibilidade com o comando constitucional a partir de um padrão de razoabilidade (*reasonableness standard*). Esta, em síntese, é a teoria substantiva (*substantive due process of law*), na qual foi ulteriormente identificada a variante conhecida como

---

federação americana, dispõe que *todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãs dos Estados Unidos e do Estado onde residem. Nenhum Estado promulgará nem executará leis que restrinjam os privilégios e as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nenhum Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal, nem poderá negar a ninguém, que se achar dentro da sua jurisdição, a proteção, igual para todos, das leis.*

---

35 GOMES CANOTILHO. *Op. cit.*, p. 494.

36 Cf. TRIBE, Lawrence H.. *American Constitutional Law*, vol. I. 3ª ed.. New York: New York Foundation Press, 2000, p. 1333 e ss.

*personal substantive due process*, essencialmente direcionada à aplicação dos direitos fundamentais.

43. A experiência norte-americana terminou por influenciar o modo como o Supremo Tribunal Federal tem interpretado a cláusula do devido processo legal. O vício de inconstitucionalidade decorrente da falta de razoabilidade de uma norma mereceu especial realce no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.158-8, sendo relator o Ministro Celso de Mello. Nesse julgamento, o Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade de lei estadual que outorgara gratificação de férias a servidores inativos. Em face da ausência de justificativa plausível, afirmou-se que *“a norma legal, que concede a servidor inativo gratificação de férias correspondente a um terço (1/3) do valor da remuneração mensal, ofende o critério da razoabilidade, que atua, enquanto projeção concretizadora da cláusula do substantive due process of law, como insuperável limitação ao poder normativo do Estado. Incide o legislador comum em desvio ético-jurídico, quando concede a agentes estatais determinada vantagem pecuniária cuja razão de ser se revela absolutamente destituída de causa”*.<sup>37</sup>

44. *In casu*, é evidente a falta de razoabilidade das referidas causas de inelegibilidade. Estabelecem restrições demasiado graves, num caso restringindo os direitos individuais pelo prazo de quatro anos, no outro em caráter perpétuo, o que ocorre em caráter casuístico e em total descompasso com a unidade sistêmica da ordem jurídica.

45. Por fim, deve-se ressaltar que o Procurador-Geral de Justiça, enquanto Chefe da Instituição, não pode ser destituído de seus poderes-deveres em prol de estruturas orgânicas criadas a partir do imaginário do Conselho Nacional do Ministério Público. Ao dispor sobre a criação de uma Comissão Eleitoral e determinar que o Procurador-Geral de Justiça não poderá praticar os atos elencados no art. 9º (*v.g.*: inaugurar obras ou sedes, entregar equipamentos de informática e de comunicação aos membros do Ministério Público etc.) sem prévia autorização desse órgão, a proposta de resolução afrontou flagrantemente os incisos I e V do art. 10 da Lei nº 8.625/1993, que atribuem ao referendo agente a chefia da Instituição e lhe outorgam o poder de praticar atos e decidir questões relativas à administração geral e à execução orçamentária do Ministério Público.

---

37 Pleno, ADI nº 1.158-8-liminar, rel. Min. Celso de Mello, j. em 19/12/1994, DJ de 26/5/1995. No julgamento da ADI nº 2.019/MS, rel. Min. Ilmar Galvão, realizado em 02/08/2001, o STF reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 1.949/1999, do Estado do Mato Grosso do Sul, que instituiu programa de pensão de um salário mínimo mensal para crianças geradas a partir de estupro. O Tribunal entendeu não haver razoabilidade na concessão do benefício nos termos da lei impugnada, por não ter sido levado em consideração o estado de necessidade dos beneficiários, mas tão-somente a forma em que eles foram gerados (DJ de 21/06/2002). A falta de razoabilidade também fundamentou a declaração de inconstitucionalidade de norma de Constituição Estadual que fixara o décimo dia útil de cada mês como a data para pagamento dos servidores do Estado (STF, Pleno, ADI nº 247/RJ, rel. p/ acórdão Min Nelson Jobim, j. em 17/06/2002, DJ de 26/03/2004).

46. Não é demais lembrar que a proposta de resolução, além de criar a “Comissão Eleitoral”, ainda lhe outorgou um poder regulamentar em seu art. 10, *verbis*: “[a] Comissão Eleitoral disciplinará a forma de campanha dos candidatos à formação das listas tríplices...”. Não satisfeito em legislar, o CNMP ainda deseja que outros o façam. Trata-se, em verdade, de algo novo na ciência jurídica: um poder regulamentar que encontra o seu sopro anímico em outro regulamento.

47. Em complemento às três conclusões parciais anteriormente declinadas, agregamos outras três: (a) o Conselho Nacional do Ministério Público não pode se imiscuir no poder de iniciativa legislativa do Procurador-Geral de Justiça, isso em razão da natureza política desse ato; (b) as inelegibilidades, na eleição para a composição da lista tríplice para o cargo de Procurador-Geral de Justiça, devem ser definidas em lei complementar, não sendo a resolução do Conselho Nacional do Ministério Público meio hábil a esse objetivo; e (c) a executoriedade dos atos do Procurador-Geral de Justiça, no exercício do poder-dever de administrar o Ministério Público, não pode ser condicionada por órgão criado, via resolução, pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

### III

48. É o parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2011.

**Emerson Garcia.**

Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Assessor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP).

Doutorando, Mestre e Especialista em Direito pela Universidade de Lisboa.

Especialista em *Education Law and Policy* pela *European Association for Education Law and Policy* (Antuérpia – Bélgica).

Membro da *International Association of Prosecutors* (The Hague – Holanda).