

André Maluf: LC 187 viola independência dos membros do MP-RJ

No final de 2019 foi publicada no Estado do Rio de Janeiro a Lei Complementar Estadual 187, de 23 de dezembro de 2019, a qual acrescentou, por seu artigo 2º, um parágrafo único ao artigo 11 da Lomperj, que, após a alteração, passou a ter a seguinte redação: "*Art. 11 – Compete ao Procurador-Geral de Justiça: (...) Parágrafo único – As diretrizes de atuação estabelecidas no planejamento estratégico do ministério público, antecedido de consulta à classe e aprovado pelo procurador-geral de justiça, terão caráter administrativo e de execução*".



Em que pese a aparente boa intenção legislativa, a previsão

de que as diretrizes de atuação terão caráter vinculante para os órgãos de execução do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, padece de claro e frontal vício de inconstitucionalidade material, em razão de conflito com o princípio institucional da independência funcional.

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro prevê, em seu artigo 170, §1º, o princípio da independência funcional como um dos princípios institucionais do Ministério Público: "*Art. 170. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. §1º. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional*".

Neste igual sentido é o texto da Constituição da República: "*Art. 127 – O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional*".



Ressalte-se que a regra envolve norma de reprodução obrigatória de efeito cogente para todos os estados da Federação. Vale dizer, a norma prevista no artigo 170, §1º da Cerj constitui comando cogente. As normas de reprodução obrigatória são normas cogentes, de modo que, ainda que a Carta Estadual fosse silente, tal norma estaria presente de forma implícita como norma central. Tanto é que nestes casos o próprio STF admite recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça quando a norma envolver reprodução obrigatória: *"Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos estados"* (STF. RE 650.898-RS, Plenário. Rel. originário ministro Marco Aurélio, rel. para acórdão min. Roberto Barroso, julgado em 1/2/2017) (repercussão geral).

Além disso, admite-se o cabimento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça em representação de inconstitucionalidade, quando a norma questionada for norma de reprodução obrigatória: *"Tratando-se de ação direta de inconstitucionalidade da competência do Tribunal de Justiça local – lei estadual ou municipal em face da Constituição estadual –, somente é admissível o recurso extraordinário diante de questão que envolva norma da Constituição Federal de reprodução obrigatória na Constituição estadual. (...)"* (STF, 2ª Turma. RE 246.903 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgado em 26/11/2013).

O ponto é pertinente. Explico. Analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em artigo publicado na Universidade de Lisboa, em especial o precedente da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.076/AC, relator ministro Carlos Velloso, Pleno (j. 15/8/2002, verificamos que a Corte Suprema exemplifica exatamente as garantias do Ministério Público como hipótese de norma de reprodução obrigatória (In: MALUF, André Luiz. *MEDIDA PROVISÓRIA MUNICIPAL E NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA: STANDARDS E POSSIBILIDADES*. Revista Jurídica da Universidade de Lisboa – RJLB, Ano 7 (2021), nº 2) [\[1\]](#).

A LC 187/2019 ao dar caráter vinculante a estas diretrizes para órgãos de execução do Ministério Público, o que engloba os procuradores de Justiça e os promotores de Justiça, nos termos do artigo 7º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados (Lei 8.625/93) acaba por atentar contra o princípio da independência funcional, norma de reprodução obrigatória na Constituição do Estado.

A prerrogativa de independência funcional é a principal conquista do Ministério Público no atual modelo constitucional. Ele não vinha previsto em nenhuma das constituições ab-rogadas, desde que o Brasil se tornou um Estado Constitucional, com a Constituição Imperial de 1824.

Para além de ser a principal conquista do Ministério Público, o princípio da independência funcional é, principalmente, uma garantia da sociedade. Com efeito, é graças a independência funcional que os membros do Ministério Público podem atuar com liberdade, adstringindo-se apenas à ordem jurídica, sem a interferência de chefias e de políticos, com suas agendas e ideologias.



A experiência histórica acumulada pelos Constituintes era de resistência a estados totalitários, seja na época Era Vargas, seja na época do regime militar. Havia forte vigilância interna e a instituição era, de fato, hierarquizada. Era comum que procuradores-gerais interviessem, junto a promotores de Justiça em comarcas no interior, para direcionar a atuação num ou noutro sentido, especialmente quando se tratasse de denúncias e representações contra vereadores, prefeitos, secretários, políticos ou outras autoridades. Esse é um dos aspectos da independência funcional: o de que o membro é livre para interpretar e aplicar o Direito conforme sua convicção jurídica motivada.

Hugo Nigro Mazzilli, um dos "pais fundadores" do MP atual, ressalta exatamente isso: que o princípio da independência funcional implica em plena liberdade de convicção e atuação do membro (*In: Funções institucionais do Ministério Público. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 86. n. 310. p. 5-18. abr./jun. 1990*).

O membro do Ministério Público, no exercício de suas funções, tem inteira autonomia. Não fica sujeito a ordens de quem quer que seja, nem a superiores hierárquicos. Se vários membros do Ministério Público atuam em um mesmo processo, cada um pode emitir seu parecer conforme sua convicção pessoal acerca do caso; não estão obrigados a adotar o mesmo entendimento do colega que antes oficiara, ou mesmo do que oficia concomitantemente.

Isto não significa que não há hierarquia ou chefia institucional dentro do *Parquet*. No entanto, em decorrência da independência funcional, a hierarquia no Ministério Público existe apenas em relação a atos administrativos e de gestão. Jamais poder-se-ia vincular a atuação fim, funcional, a ordens vinculantes superiores, ainda que sob a forma de diretriz.

Em recente decisão (22/2/2022), o ministro Dias Toffoli do STF proferiu liminar em sede de medida cautelar ADPF 881-DF movida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), contra o artigo 319 do Código Penal, no intuito de afastar a possibilidade de incidência do crime de prevaricação à atividade de livre convencimento motivado dos membros do Ministério Público (ou "crime de hermenêutica", como foi popularmente conhecido) e do Poder Judiciário, bem como em face dos artigos 3º-B, incs. V, VI, VII, VIII, IX e XI, 127, 156, inciso I, 242, 282, §§ 2º, 4º e 5º, e 311 do Código de Processo Penal, para que seja excluída a possibilidade de deferimento de medidas na fase de investigação sem pedido ou manifestação prévia do Ministério Público.



Conforme a decisão do ministro: *"Feito esse registro, anoto que a Constituição Federal assegura a autonomia e a independência funcional ao Poder Judiciário e do Ministério Público no exercício do seu mister, sendo, portanto, UMA PRERROGATIVA INDECLINÁVEL, que garante aos seus membros A HIPÓTESE DE MANIFESTAREM POSIÇÕES JURÍDICO-PROCESSUAIS E PROFERIREM DECISÕES SEM RISCO DE SOFREREM INGERÊNCIA OU PRESSÕES POLÍTICO-EXTERNAS."* (...) como assentiu a Procuradoria-Geral da República em sua manifestação, *"também em relação ao Ministério Público, cuidou o texto constitucional de assegurar-lhe importantes garantias de autonomia e de independência funcional, as quais expressam A LIBERDADE DO PARQUET NO EXERCÍCIO DE SEU MISTER CONSTITUCIONAL, COMO INSTITUIÇÃO LIVRE DE INTERVENÇÕES E INGERÊNCIAS INDEVIDAS por parte do Judiciário, do Legislativo e do Executivo, subordinada apenas aos ditames da lei e da Carta Maior"*. Tanto é assim que, tal como previsto no artigo 41 da Loman, o artigo 41, inciso V, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) estabeleceu como prerrogativa dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, *"gozar de inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentos, nos limites de sua independência funcional"* (...) *"Logo, é imperativo que se afaste qualquer interpretação do art. 319 do CP que venha a enquadrar as posições jurídicas dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público — ainda que "defendam orientação minoritária, em discordância com outros membros ou atores sociais e políticos" — em mera "satisfação de interesse ou sentimento pessoal"* (STF, MC na ADPF 881-DF, rel. min. Dias Toffoli, 22/02/2022).

Neste sentido, também é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: *"A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da instituição. O postulado do promotor natural limita, por isso mesmo, o poder do procurador-geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontestável. Posição dos ministros Celso de Mello (relator), Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso. Divergência, apenas, quanto à aplicabilidade imediata do princípio do promotor natural: necessidade da interpositio legislatoris para efeito de atuação do princípio (min. Celso de Mello); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (min. Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso). (HC 67.759, rel. min. Celso de Mello, j. 6-8-1992, P, DJ de 1º-7-1993.) = HC 103.038, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 11-10-2011, 2ª T, DJE de 27-10-2011.*

A manutenção daquela lei no ordenamento jurídico é perigosa: em eventual descumprimento daquela norma "vinculante", o membro do *parquet* poderá sofrer sanção disciplinar, o que coloca em xeque à liberdade de atuação e a independência funcional e técnica dos (re)presentantes do Ministério Público Estadual. Ademais, manter ato normativo patentemente inconstitucional em vigor prejudica o Estado de Direito, enfraquecendo a supremacia da Constituição Federal e da Constituição Estadual.

A independência do *Parquet* como órgão de controle é essencial para a própria sociedade como uma garantia cívica. Sobretudo, esse ponto se aplica aos Promotores que atuam diretamente na linha de frente em contato com os cidadãos e a população local, em especial em comarcas menores: a liberdade para que o membro do Ministério Público possa avaliar a realidade específica da localidade, à luz da sua independência e do ordenamento jurídico, é fundamental para a proteção social e promoção da justiça.



Prova de que a independência funcional, aliada ao livre convencimento motivado, é essencial para o Estado Democrático de Direito foram as recentes decisões tomadas pelo excelentíssimo ministro Cristiano Zanin com imensa independência em casos polêmicos envolvendo decriminalização do porte de drogas e equiparação de ofensas a pessoas LGBT à injúria racial, cujo teor foi criticado por setores da sociedade civil que esperavam um alinhamento ideológico do indicado pelo atual presidente.

Os ataques *de per se*, além de infundados, eis que os votos de Sua Excelência foram devidamente motivados, nos termos da Constituição, demonstram que a independência funcional é fundamental para o exercício da jurisdição livre de amarras; o que igualmente se aplica à atuação funcional do *Parquet*.

A independência judicial é uma garantia do cidadão para assegurar julgamentos livres de pressões, mas de acordo com a lei e o direito (MS 29.465/MC-AgR – rel. min. Celso de Mello, Dj. 24/8/2015).

Neste sentido, também entende o ministro Barroso: "*Os magistrados gozam de plena liberdade de convicção e autonomia funcional no exercício do mister jurisdicional, sendo certo, ademais, que a própria Loman, em seu art. 41, lhes garante o direito de não serem punidos ou prejudicados pelas opiniões que manifestarem ou pelo teor das decisões que proferirem, excetuadas as hipóteses de impropriedade ou excesso de linguagem, o que não é o caso. O Supremo Tribunal já assentou que 'o ordenamento jurídico brasileiro, ao estabelecer os princípios da independência e da livre convicção motivada, o que faz em benefício dos jurisdicionados, não admite a glosa ou a impugnação às decisões judiciais que não seja pela via judicial, sob pena da nefasta criminalização da hermenêutica'*" (Inq nº 4.744-AgR/DF, 1ª Turma, relator o ministro Roberto Barroso, DJe de 11/10/2019).

Um Estado Democrático de Direito "para valer" depende do respeito às regras do jogo democrático para todos, com os bônus e ônus inerentes à democracia. Além disso, é fundamental o respeito aos pensamentos diversos, ainda que minoritários, e é imperioso a observância intransigente das garantias institucionais e funcionais da magistratura e das carreiras que compõem as funções essenciais à Justiça: advocacia pública e privada, Defensoria Pública e Ministério Público.

[1] Conforme o voto do relator baseado nas lições de Raul Machado Horta, normas de reprodução obrigatória, seriam aquelas normas centrais que constituem o setor da Constituição total do Estado Federal que são projetadas nos Estados. Ele ressalta como normas centrais que formam o setor da Constituição total: as normas dos direitos e garantias fundamentais, as normas de repartição de competências, as normas de Direitos Políticos, as normas de pré-ordenação dos Poderes dos Estados, as normas de princípios constitucionais enumerados – forma republicana, sistema representativo, regime democrático e autonomia municipal – as normas da administração pública, AS NORMAS DE garantia do poder judiciário e do ministério público, as normas-princípios gerais do Sistema Tributário, as normas de limitação e de instituição do poder tributário, as normas- princípios gerais da atividade econômica. (grifo nosso). *In*: MALUF, André Luiz. MEDIDA PROVISÓRIA MUNICIPAL E NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA: STANDARDS E POSSIBILIDADES. Revista Jurídica da Universidade de Lisboa – RJLB, Ano 7 (2021), nº 2, p. 139/140

Meta Fields