



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

**EXMA. SRA. MINISTRA CARMEN LÚCIA DO EGRÉGIO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

RECLAMAÇÃO N. 23.418-DF.

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP, fundado em 29 de novembro de 1874 e declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968, associação civil de fins não econômicos, sediado à Rua Líbero Badaró, nº 377, 26º andar, Centro, CEP 01009-906, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, devidamente inscrito no CNPJ/MF sob o n. 043.198.555/0001-00, neste ato representado por seu Presidente JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (cfr. Estatuto social e ata de eleição - Anexo 1), vem requerer sua admissão como *amicus curiae*, consubstanciado no parecer anexo da lavra dos Eminentíssimos Juristas e Professores EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES e ADILSON ABREU DALLARI (Anexos 2 e 3), nos autos da reclamação constitucional n. 23.418-DF, em que figuram, como reclamante, o Partido Popular Socialista – PPS e, como reclamada, a Excelentíssima Senhora Presidente da República.

Nos termos especificados nas razões a seguir, o IASP requer seja conhecida a referida reclamação e, no mérito, seja julgada procedente.

De São Paulo para Brasília, 31 de março de 2016

JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO

Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP
OAB/SP 131.193

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EXMA. SRA. MINISTRA CARMEN LÚCIA

1. O IASP COMO *AMICUS CURIAE*

O IASP foi fundado em 29 de novembro de 1874 e declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968, constituindo-se em uma associação civil de fins não econômicos, tendo como fins sociais o estudo do direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça, essenciais para a defesa do estado democrático de direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos advogados e da classe dos juristas em geral¹.

¹ Art. 2º. São fins do Instituto:

I – o estudo do Direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça;

II – a sustentação do primado do Direito e da Justiça;

III – a defesa do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos Advogados e da sociedade, bem assim da dignidade e do prestígio da classe dos juristas em geral;

IV – a colaboração com o Poder Público no aperfeiçoamento da ordem jurídica e das práticas jurídico-administrativas, especialmente no tocante à organização e à administração da Justiça, direitos e interesses de seus órgãos;

V – o aperfeiçoamento do exercício profissional das carreiras jurídicas;

VI – a representação judicial ou extrajudicial de seus Associados em processos jurisdicionais ou administrativos;

VII – a participação em eventos de caráter nacional ou internacional, no âmbito de suas finalidades;

VIII – a guarda e a estrita observância das normas da ética profissional por seus Associados e pelos demais profissionais das carreiras jurídicas;



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

IX – a colaboração e desenvolvimento de atividades com a Ordem dos Advogados do Brasil e outras entidades, sem limite territorial;

X – a promoção de cursos e conferências sobre temas jurídicos e de interesse público, e a contribuição para o aperfeiçoamento do ensino jurídico;

XI – a outorga de prêmios e honrarias a pessoas ou instituições que tenham sido distinguidas em concursos ou atividades nas áreas da Cultura, Ciências Humanas e, em particular, no Direito;

XII – a promoção dos interesses da Nação, da igualdade racial, da dignidade humana, do meio ambiente, dos consumidores e do patrimônio cultural, artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a defesa da Constituição e da legalidade;

XIII – a prestação de serviços à comunidade em áreas de cunho jurídico e cultural, inclusive ligadas à divulgação da legislação e da jurisprudência;

XIV – a mediação e a arbitragem, com a criação de Comissões e Câmaras de Árbitros específicas, reguladas por regimento próprio.

Art. 3º. Para a realização dos seus fins, o Instituto:

I – discutirá assuntos jurídicos e sociais, em reuniões de quaisquer naturezas, em publicações e por quaisquer outros meios de divulgação, inclusive eletrônicos;

II – representará aos Poderes Públicos quanto à organização e à administração da Justiça, às práticas jurídico-administrativas e à atividade legislativa;

III – tomará a iniciativa de propor ações direta de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade, arguições de descumprimento de preceito fundamental e ações coletivas em geral, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins, observando, para tanto, o que decidirem o Conselho e a Diretoria;

IV – promoverá a defesa dos interesses dos Advogados e dos juristas em geral;

V – promoverá pesquisas e emitirá pareceres, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins;

VI – atuará, na qualidade de *amicus curiae* em processos jurisdicionais ou administrativos, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins, observando, para tanto, o que decidirem o Conselho e a Diretoria;

VII – manterá, para consulta pública e, especialmente, dos seus membros, centro de documentação e de memória social, biblioteca, museu, arquivo histórico e órgãos de divulgação;

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

A admissão e colaboração do IASP na qualidade de “amicus curiae” afigura-se pertinente, até mesmo necessária, conforme demonstra o associado honorário do IASP Ministro Celso de Mello no julgamento da ADI 2.130, DJ 2.2.2001, p. 145:

“No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei n. 9868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. - A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei, n. 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção proces-

VIII - far-se-á representar nas reuniões, assembleias e solenidades de caráter cívico, científico ou literário e também em eventos;

IX - celebrará convênios e contratos com entidades públicas e privadas.

X - promoverá a organização e publicação de revistas e obras jurídicas.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

sual do *amicus curiae* – tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.”

E, para que não paire dúvidas sobre a admissão como *amicus curiae*, pedimos vênia para juntar o magistral parecer do Professor Cassio Scarpinella Bueno que demonstra a representatividade adequada do IASP. (cfr. parecer Anexo 4)

Digno de nota que a função do *amicus curiae*, como importante ator na formação do contraditório, restou valorizada no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015):

“CAPÍTULO V

DO AMICUS CURIAE

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1o A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3o.

§ 2o Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3o O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas”.

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

No presente caso, a repercussão geral da matéria é clara, pois o tema posto na presente reclamação constitucional diz respeito à salvaguarda da própria Constituição Federal e sua preocupação com o democrático funcionamento das instituições no Brasil, de modo especial, a *Função de Estado* que institucionalmente cabe ao Ministério Público, tal como delineado nos artigos 127 e 128 da Carta Maior:

“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.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

[...]

§ 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:

I - as seguintes garantias:

a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;

b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;

c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;

II - as seguintes vedações:

a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;

b) exercer a advocacia;

c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;

d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

e) exercer atividade político-partidária;

f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

[...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - 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”.

Assim, requer o IASP seja admitido a atuar no presente mandado de segurança, na qualidade de *amicus curiae*, requerendo a juntada dos documentos que acompanham esta manifestação.

2. DO OBJETO DA DEMANDA: BREVE RELATO

Trata-se da reclamação constitucional n. 23.418-DF, em que figuram, como reclamante, o Partido Popular Socialista – PPS e, como reclamada, a Excelentíssima Senhora Presidente da República, cuja relatoria foi distribuída à Exma. Ministra CARMEN LÚCIA.

Esta reclamação foi suscitada no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 388, na qual essa E. Corte decidiu pela **impossibilidade** de exercício por membros do Ministério Público de cargos públicos fora do âmbito da Instituição, salvo cargo de professor e funções de magistério, declarando a **inconstitucionalidade** da Resolução nº 72/2011, do CNMP, e determinando a exoneração dos ocupantes de cargos em desconformidade

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

com a interpretação fixada, no prazo de até vinte dias após a publicação da ata do julgamento, *verbis*:

“Decisão: O Tribunal deliberou iniciar a votação após a leitura integral do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que se manifestou no sentido de que as preliminares fossem julgadas antes do mérito. O Tribunal, por maioria, conheceu da arguição, vencidos o Ministro Marco Aurélio e, em menor extensão, o Ministro Edson Fachin. Por unanimidade, o Tribunal resolveu apreciar diretamente o mérito da ação, superando o pedido de medida liminar, ausente, justificadamente, na ocasião, o Ministro Marco Aurélio, que havia, em voto antecipado, indeferido a cautelar por questão instrumental. No mérito, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente em parte a ação 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, declarando a inconstitucionalidade da Resolução nº 72/2011, do CNMP, e determinar 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, ausente, na apreciação do mérito, o Ministro Marco Aurélio. Falaram, pelo requerente Partido Popular Socialista, o Dr. Renato Campos Galuppo; pela Advocacia Geral da União, o Ministro José Eduardo Cardozo, Advogado-Geral da União; pelos amici curiae Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP e pela Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski.

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

Plenário, 09.03.2016” (a íntegra do acórdão ainda não foi publicada).

O Reclamante, Partido Popular Socialista – PPS, foi o autor da aludida ADPF.

Na presente reclamação, alega-se justamente violação ao comando contido na decisão proferida pelo E. STF na ADPF nº 388, à vista do posterior Decreto-Presidencial de nomeação do Doutor Eugênio José Guilherme de Aragão, Subprocurador Geral da República, para o cargo de Ministro de Estado da Justiça.

Assim, o Partido Popular Socialista – PPS ajuizou a presente Reclamação Constitucional, com pedido liminar, em face da Excelentíssima Senhora Presidente da República, formulando os seguintes pedidos:

- a** – *Liminarmente, presentes os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora, a concessão initio litis de MEDIDA CAUTELAR, a fim de sustar o decreto de nomeação do Subprocurador Geral da República, Doutor Eugênio José Guilherme de Aragão, para o cargo de Ministro de Estado da Justiça, determinando-se, ainda, o imediato afastamento de Sua Excelência do exercício do cargo de Ministro de Estado da Justiça, se já empossado;*
- b** – *No mérito, a confirmação da medida liminar, reconhecendo e declarando a desobediência das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 388 e na ADI nº 2836, com a nomeação do Subprocurador Geral da República, Doutor Eugênio José Guilherme de Aragão, para o cargo de Ministro de Estado da Justiça, tornando definitiva a determinação de afastamento de Sua Excelência do exercício do cargo de Ministro de Estado da Justiça.*

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

Distribuída à Exma. Ministra CARMEN LÚCIA, os autos da referida reclamação encontram-se atualmente conclusos.

3. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – INGRESSO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DO CARGO DE MINISTRO DE ESTADO

Atualmente, após o julgamento da ADPF nº 388, dúvida não há mais, com relação aos Membros do Ministério Público que ingressaram na carreira no regime da Constituição de 1988, de que há expressa e explícita vedação constitucional ao exercício de cargos públicos fora do âmbito da Instituição, salvo cargo de professor e funções de magistério.

Esse foi, precisamente, o comando decisório do Pleno do STF no julgamento da referida ADPF: *“No mérito, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente em parte a ação 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, declarando a inconstitucionalidade da Resolução nº 72/2011, do CNMP, e determinar 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”* (destacamos), observando-se que o prazo de 20 dias já se escoou.

Se alguma dúvida ainda há, pode ser, ao menos *em tese*, apenas e tão-somente com relação a Membro do Ministério Público cujo ingresso na carreira deu-se anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, é dizer, se estes teriam ou não o direito adquirido a violar a vedação constitucional (valendo lembrar, aqui, a advertência feita pelo E. STF no julgamento do RE n. 157538-7 - RJ, no qual a C. 1.^a

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

Turma, sob a relatoria do Ministro MOREIRA ALVES, e tendo participado do julgamento os Ministros SYDNEY SANCHES, SEPÚLVEDA PERTENCE, CELSO DE MELLO e ILMAR GALVÃO, decidiu, por unanimidade, “*não há direito adquirido contra a Constituição*”).

Assim sendo, desde logo, antes de se enfrentar propriamente essa *quaestio iuris*, é dizer, de saber-se se Procurador da República que tenha ingressado na carreira antes da promulgação da Constituição de 1988 pode exercer funções de secretário ou ministro de Estado, é importante conhecer a *ratio decidendi*, ainda que parcialmente, tendo em vista que o acórdão não foi publicado até o momento, da decisão proferida pelo E. STF no julgamento da ADPF nº 388, valendo destacar, outrossim, a **pacífica jurisprudência** que essa C. Corte já possuía no sentido da vedação constitucional ao exercício de cargos públicos fora do âmbito da Instituição, salvo cargo de professor e funções de magistério, como, inclusive, muito bem destacado pelo Ministro GILMAR MENDES em seu voto na referida ADPF, e que também se encontra pormenorizadamente rememorado no e. Parecer do Professor EDUARDO MUYLAERT, que ora se junta com esta petição (a título de exemplo, cfr. decisão do Pleno do STF proferida no MS n. 26.595, sob relatoria da Ministra CÁRMEN LÚCIA: “*impossibilidade de membro do Ministério Público que ingressou na instituição após a promulgação da Constituição de 1988 exercer cargo ou função pública em órgão diverso da organização do ministério público*”).

Nesse contexto, a *ratio decidendi* da referida decisão do STF na ADPF nº 388 deu-se, especialmente, pela **incompatibilidade** entre ***Função de Estado*** (= função institucional) e ***Função de Governo*** (= exercício sempre político, ainda que em maior ou menor intensidade conforme o cargo político ocupado), como se pode extrair, *v.g.*, de forma lapidar, do voto do Exmo. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, que destacou a importância da distinção entre as duas funções, ao

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

decidir pela impossibilidade de membro do Ministério Público ocupar cargo político no âmbito do Poder Executivo, como, por exemplo, os cargos de Ministro de Estado e Secretário de Estado, **que têm atuação político-partidária**:

“O papel de ministro de Estado, além da sua subordinação à vontade do presidente da República, é fazer valer o programa de governo, seja do partido, seja da administração, que tem uma dimensão essencialmente política”.

[...]

“Função de Estado exige distanciamento crítico e imparcialidade e função de governo exige lealdade e engajamento” (destacamos).

(Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, trechos do voto no julgamento da ADPF nº 388)

Essa incompatibilidade **institucional** e **inconstitucional** também foi destacada pelo Exmo. Ministro GILMAR MENDES, em seu voto no julgamento da ADPF nº 388, *verbis*:

“Ao exercer cargo no Poder Executivo, o membro do Ministério Público passa a atuar como subordinado ao Chefe da Administração. Isso fragiliza a instituição Ministério Público, que pode ser potencial alvo de captação por interesses políticos e de submissão dos interesses institucionais a projetos pessoais de seus próprios membros. Por outro lado, a independência em relação aos demais ramos da Administração Pública é uma garantia dos membros do MP, que podem exercer suas funções de fiscalização do exercício do Poder Público sem receio de reveses por fiscalizarem outros

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

membros que, eventualmente, estão atuando no órgão fiscalizado”

[...]

“a vedação é, em primeiro lugar, uma defesa da Instituição Ministério Público, que não fica subordinada aos interesses políticos, e mesmo a projetos pessoais de seus próprios membros. Em segundo lugar, é uma garantia de seus membros, que podem exercer suas funções de tutela da Administração Pública sem receio de revesses por fiscalizarem outros membros que, em um momento futuro, retornarão à direção da Instituição”.

Esse entendimento é perfilhado pelo ínclito Procurador-Geral da República, RODRIGO JANOT, consignado no Parecer emitido no RE n. 742.055, sob relatoria do Ministro CELSO DE MELLO:

*“As vedações constitucionais incidentes sobre as atividades dos Membros do Ministério Público **constituem verdadeiros mandamentos de ordem ético-jurídica**, destinados a tornar efetivos os princípios da autonomia e da independência funcional do Parquet” (destacamos).*

Essas considerações iniciais se fazem necessárias para pôr em destaque a relevância da incompatibilidade **institucional** e **inconstitucional** entre a **Função de Estado** exercida pelo Ministério Público e a **Função de Governo** exercida em cargos políticos, incompatibilidade essa absolutamente essencial para o bom funcionamento das Instituições e, conseqüentemente, do próprio **Estado Democrático de Direito brasileiro**, premissa essencial para que se possa adequadamente responder à *vexata quaestio* se haveria ou não, por quem haja ingressado na carreira do Ministério Público antes do advento da Constituição Federal,

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

direito adquirido a violar a vedação constitucional contida em seu art. 128 § 5.º II *d* e *e* (“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: d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; e) exercer atividade político-partidária**”, destacamos).

Forte nessas razões, o Parecerista Professor ADILSON ABREU DALLARI conclui pela impossibilidade do exercício de cargo político por membros do Ministério Público mesmo para ingressantes na carreira anteriormente à Constituição Federal de 1988:

“Dado que não existe disposição constitucional totalmente desprovida de eficácia, cabe indagar qual o sentido dessa específica exceção [contida no § 3º do artigo 29 do ADCT-CF/88], no tocante às vedações, de maneira compatível com o princípio geral, fundamental e permanente, da independência da instituição e de seus membros.

Cabe lembrar que um princípio fundamental de hermenêutica é aquele no sentido de que toda exceção deve ser interpretada restritivamente. Assim, obviamente, não é possível dar interpretação extensiva à exceção, atribuindo a antigos membros do MP o privilégio de violar a Constituição.

À luz desses parâmetros chega-se ao entendimento no sentido de que, o membro do Ministério Público que, nessa data, se encontrasse em acumulação que passou a ser vedada, poderia assim permanecer [...] Porém, de maneira alguma é possível extrair daí que integrantes do Ministério Público naquela data incorporaram ao seu patrimônio jurídico o

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

direito de acumular funções expressamente proibidas pelo texto constitucional.

Isso ficou muito claro no julgamento do RE 157538-7 Rio de Janeiro (STF, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, VU, presentes os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão, 22/06/93), de cuja ementa consta, expressamente, que “Não há direito adquirido contra a Constituição”.

Porém, especificamente quanto ao cargo de Ministro de Estado, cabe lembrar que o Art. 76 o qualifica como integrante do Poder Executivo. Ou seja, Ministro de Estado não é um cargo como outro qualquer, integrante da função administrativa, mas é, sim, um cargo eminentemente político. O exercício das atribuições de Ministro de Estado não é uma atividade tipicamente político-partidária, mas tem, indiscutivelmente, uma ligação com tal atividade, muito especialmente por não ter qualquer independência funcional, podendo ser exonerado a qualquer momento”.

Não obstante esse entendimento, à vista da exceção contida no § 3º do artigo 29 do ADCT-CF/88 (“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. § 1º O Presidente da República, no prazo de cento e vinte dias, encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei complementar dispendo sobre a organização e o funcionamento da Advocacia-Geral da União. § 2º Aos atuais Procuradores da República, nos termos da lei



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

complementar, será facultada a opção, de forma irretratável, entre as carreiras do Ministério Público Federal e da Advocacia-Geral da União. § 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. § 4º Os atuais integrantes do quadro suplementar dos Ministérios Públicos do Trabalho e Militar que tenham adquirido estabilidade nessas funções passam a integrar o quadro da respectiva carreira. § 5º Cabe à atual Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, diretamente ou por delegação, que pode ser ao Ministério Público Estadual, representar judicialmente a União nas causas de natureza fiscal, na área da respectiva competência, até a promulgação das leis complementares previstas neste artigo”, destacamos), há entendimento no sentido de que seria possível a opção, no prazo de dois anos estabelecido pela Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, pelo regime anterior, sem se subordinar à vedação estabelecida na CF/88.

Entretanto, essa opção haveria de ser *expressa*, é dizer, mediante ato **comissivo**, e não *omissivo*, como bem destacado pelo Exmo. Ministro MARCO AURELIO no julgamento do RO nº 999 no Tribunal Superior Eleitoral.

No caso ora *sub examine*, não houve a existência de **ato comissivo** a demonstrar inequivocamente a opção pelo regime anterior à CF/88, sendo que já se exauriu, há muito, o prazo de dois anos estabelecido na Lei Complementar nº 75/1993.

Daí o entendimento manifestado pelo Parecerista Professor EDUARDO MUYLAERT:

“A recente ciranda de nomeações de membros do Ministério Público, seja estadual, já descartada, seja federal,

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

esta ainda buscada pelo Poder Executivo, no momento em que a Procuradoria Geral da República investiga vários integrantes do governo, mostra todos os inconvenientes dessa solução que a Constituição de 1988 quis banir.

Tal confusão de papéis enfraquece as instituições e cria indesejáveis conflitos. Respeitada a autonomia de seus membros, o Ministério Público é uma instituição una: cada um de seus membros se manifesta pela instituição. Na hipótese de um deles se desgarrar temporariamente para servir ao Executivo, quase inevitavelmente entrará em conflito com seu chefe institucional, o Procurador Geral da República. Além disso, assume a supervisão administrativa da Polícia Federal, cuja ação obedece às determinações da Justiça Federal e não do ministro da Justiça.

O ministro que é ou foi procurador, por outro lado, ao passar a manifestar-se como agente político, subordinado ao Chefe de Governo, além de ser demissível por este, pode estar em contradição com as opiniões que tenha anteriormente manifestado como membro do MP, de acordo com sua consciência profissional.

Como salta aos olhos, acertou o Constituinte ao instituir a vedação. E as exceções previstas na Lei Orgânica e no Ato das Disposições Constitucionais Provisórias só podem ser interpretadas restritivamente. Quando a Lei exige uma opção no prazo de dois anos, que expirou em 1995, não se pode admitir que a opção seja feita a qualquer tempo, pois isto seria a própria negação da letra e do espírito da Lei Orgânica e da disposição constitucional que, como seu nome o diz, é transitória, adaptada ao regime de transição, e não uma franquia para todo o sempre”.

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

Assim, tendo em vista a inexistência, no caso concreto, de ato comissivo demonstrando inequivocamente a opção pelo regime anterior, a conclusão de ambos os pareceres confluem para o mesmo sentido, ou seja, para a inconstitucionalidade do Decreto-Presidential de nomeação do Doutor Eugênio José Guilherme de Aragão, Subprocurador Geral da República, para o cargo de Ministro de Estado da Justiça, bem como a consequente violação ao comando decisório do STF na ADPF nº 388.

4. SOLUÇÃO PARA O CASO CONCRETO

Quer pela própria incompatibilidade imanente que há entre *Função de Estado* (do Ministério Público) e *Função de Governo* (do Cargo Político), quer pela ausência de ato **comissivo** manifestando opção pelo regime anterior à Constituição Federal de 1988, cujo prazo para exercício já se esgotou, a conclusão, como dito acima, é a mesma, a a inconstitucionalidade do Decreto-Presidential de nomeação do Doutor Eugênio José Guilherme de Aragão, Subprocurador Geral da República, para o cargo de Ministro de Estado da Justiça.

E, por violar também a decisão proferida pelo STF na ADPF nº 388, impõe-se a procedência da presente reclamação constitucional.

Demais disso, a magnitude dessa incompatibilidade, e os riscos que dela advém para o Estado Democrático de Direito e para o bom funcionamento das instituições brasileiras, faz-se necessária também a concessão da liminar requerida no bojo da aludida reclamação.

**IASP**

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

5. PEDIDO

Sendo essas as considerações a serem feitas a respeito do objeto do presente feito, o INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP muito se honra com a oportunidade de contribuir de forma a engrandecer o debate de relevante questão ora estampada, requerendo sua admissão como *amicus curiae*, aguardando-se o conhecimento da reclamação constitucional, com a concessão da medida liminar diante do flagrante perigo da demora, e, no mérito, sua procedência.

De São Paulo para Brasília, 31 de março de 2016

JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO

Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP
OAB/SP 131.193