



PARECER

Consulente: Instituto dos Advogados de Seção de São Paulo.

Assunto: Membro do Ministério Público – Ingresso anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 – Vedação ao exercício do cargo de Ministro de Estado.

CONSULTA

Honra-nos o Instituto dos Advogados de São Paulo com a formulação de consulta sobre a existência, ou não, de vedação de exercício do cargo de Ministro de Estado, por membro do Ministério Público com nomeação anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dada a exiguidade de tempo, não é possível um maior aprofundamento doutrinário, mas, sim, apenas, o exame do tema com a possível objetividade.



PARECER

I – Considerações iniciais

Toda norma jurídica, para ser aplicada, deve ser primeiro interpretada, sendo certo que toda norma comporta uma pluralidade de interpretações. Divergências entre juristas são inevitáveis. Cabe ao intérprete e aplicador da lei, diante das circunstâncias do caso concreto, buscar, entre as interpretações possíveis, aquela que seria a mais adequada, à luz dos valores consagrados pelo sistema jurídico.

A interpretação, portanto, não é uma atividade lúdica, mas sim, um trabalho voltado para a obtenção de resultados práticos, conforme ensina a doutrina:

“O Direito não é nem um saber neutro nem um conhecimento puro e abstrato. O Direito é uma faceta da cultura humana, que se desenvolve no relacionamento efetivo da vida real. Toda atividade de Ciência do Direito somente adquire sentido numa concepção empírica. O Direito é um instrumento de controle social e o operador jurídico atua na sociedade, para a obtenção de resultados práticos.”

MARÇAL JUSTEN FILHO (Apresentação) na Revista de Direito Administrativo Contemporâneo, Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 1, vol. 0, maio-junho, 2013, p.7.

A interpretação não se resume a uma dedução de lógica pura, destinada a desvendar a única solução universal correta e verdadeira, mas, sim, deve



buscar a identificação do comportamento mais razoável, no sentido da melhor adequação aos princípios consagrados pelo sistema jurídico.

Entretanto, o super princípio da segurança jurídica exige que, nessa busca da melhor interpretação, haja uma coerência metodológica ou, pelo menos, um rigor conceitual, para o que é muito valiosa a contribuição da doutrina:

“É a doutrina que constrói noções gerais, conceitos, classificações, teorias, sistemas. Com isso, exerce função relevante na elaboração, reforma e aplicação do direito, devido à sua grande influência na legislação e na jurisprudência, que se inspiram no estudo dos juristas, que, com sua grande formação científico-jurídica, dedicam-se a aprofundar os problemas jurídicos, oferecendo em suas obras o resultado de suas reflexões e estudos. Por carecerem de quaisquer interesses políticos ou econômicos ao defender seus pontos de vista, apoiam-se apenas em sua probidade científica, daí o seu prestígio. Deveras, é na obra dos juristas que se encontram a origem de várias disposições legais e a inspiração de julgados que visam aperfeiçoar o direito. Foi o que se deu com as teorias da imprevisão, do abuso do direito, do direito social, do direito da concubina e dos filhos adotivos e adulterinos, da responsabilidade civil em geral e, em especial, por dano moral etc.”

MARIA HELENA DINIZ, *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, 2ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1989, p. 287.

Colocadas essas premissas, pode-se agora passar ao exame das normas constitucionais que disciplinam a matéria em exame.

II – Análise do texto constitucional

A Constituição Federal de 1988, em seu Art. 127, §1º, dispõe, expressamente, que um dos princípios institucionais do Ministério Público é a “*independência funcional*”. Coerentemente, logo em seguida (Art. 128, §5º, II) aplica uma decorrência desse princípio aos membros da instituição, aos quais são impostas algumas vedações, das quais duas merecem especial destaque:



“d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério”; e) exercer atividade político-partidária”.

Entretanto, o mesmo texto constitucional, em suas disposições transitórias (Art. 29, § 3º) dispõe: *“Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita as 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.”*

De imediato, cabe destacar uma importantíssima distinção. Note-se o destaque para as vedações. Uma coisa é a manutenção de regime quanto a garantias e vantagens, e outra coisa são as vedações, para as quais deve ser observada a situação jurídica vigente em 5 de outubro de 1988.

Dado que não existe disposição constitucional totalmente desprovida de eficácia, cabe indagar qual o sentido dessa específica exceção, 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. Trata-se de uma oportuna aplicação do princípio da segurança jurídica. Porém, de maneira alguma é possível extrair daí que integrantes do Ministério Público naquela data incorporaram ao seu patrimônio jurídico o 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.

Diante desse quadro normativo e em face das considerações iniciais, é pertinente uma ligeira passagem pelos ensinamentos doutrinários no tocante à interpretação constitucional em decorrência de realidades emergentes.

III – A realidade emergente

Conforme ensina Antonino Pensovecchio Li Bassi, em sua preciosa obra sobre "L' Interpretazione delle Norme Costituzionale" (Milano, 1972, p. 62 e 81), numa tradução para o português:

"O intérprete não deve esquecer que a Constituição contempla as opções políticas fundamentais de um dado sistema jurídico, devendo o intérprete das disposições constitucionais atentar cuidadosamente para os valores políticos consagrados nos princípios fundamentais esposados pela Constituição".

"O intérprete das normas constitucionais deve aplicar no seu trabalho também o critério evolutivo, atentando para com a realidade e referindo as normas



isoladas a um sistema constitucional em contínua evolução, como decorrência das mutações das exigências político-sociais da coletividade. Deve aplicar as normas não com base no sistema no qual o dispositivo historicamente nasceu, mas, sim, com base no sistema atual no qual vive."

"Deve levar em conta a realidade concreta, na qual operam as normas constitucionais, para trazer do exame da realidade oportunos elementos de valorização que permitam ajustamento ao processo evolutivo das normas e evitar conclusões incompatíveis com a vida real."

É um dado inegável da realidade que o Ministério Público foi bastante valorizado pelo texto constitucional em vigor. A instituição hoje não é a mesma que havia anteriormente. Além disso, ao longo do tempo, a instituição e seus membros foram ganhando força, prestígio e respeito. Isso se deve, em grande parte, exatamente à eficácia da garantia da independência funcional.

O que se pretende destacar é a impossibilidade, em face da realidade emergente, de se interpretar o texto sobre vedações aos membros do Ministério Público, da mesma forma que isso poderia ter sido feito em 1988. À luz da interpretação evolutiva, a amplitude e a força da regra geral proibitiva cresceram consideravelmente, enquanto que a exceção foi sendo reduzida, quase chegando à perda de eficácia.

Seja permitido reforçar nosso entendimento com a valiosa lição da moderna doutrina:

"Mais: a interpretação/aplicação constitucional não é nem declaratória nem estática, mas sim constitutiva, que sempre precisa evoluir e se transformar.

Assim, se porventura a compreensão da hermenêutica constitucional como o continuum que é não permite dissociar duas interpretações próximas no espaço-tempo, com certeza estabelecerá grande diferença entre a



Prof. Adilson Abreu Dallari

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

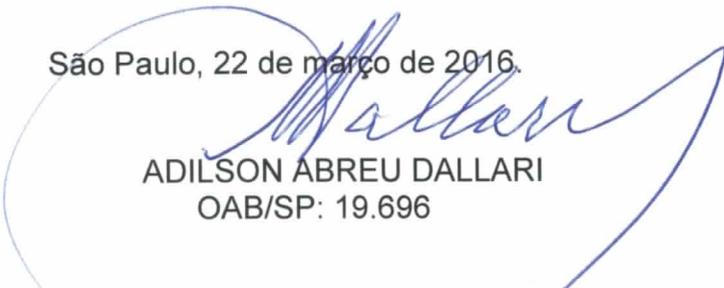
interpretação mais antiga e a mais recente. O eventual problema estará em se pretender aplicar a interpretação inicial – pretérita, portanto – para os fatos atuais. Isso porque para se aplicar a Constituição é imprescindível conhecê-la e saber do que ela é feita, mas não só isso: é necessário apreender que ela é um organismo vivo, que se renova e se reinventa todos os dias. Por isso os modelos teóricos necessitam ser submetidos a releituras e contextualizações – a fim de que não corramos o risco de permanecer subjugados à hermenêutica pretérita, que se refere a outro momento da vida da Constituição (ou, quiçá, a outras Constituições).”

EGON BOCKMANN MOREIRA, “Exploração Privada dos Portos Brasileiros: Concessão Versus Autorização”, in Revista de Direito Administrativo Contemporâneo, Ano 1, 0 maio-junho, Revista dos Tribunais, 2013, p. 33.

IV – Conclusão

Em face do exposto, com base nos fundamentos adotados, pode-se afirmar, objetivamente, que a Constituição Federal veda o exercício do cargo de Ministro de Estado por qualquer integrante do Ministério Público, mesmo que tenha ingressado na instituição anteriormente à promulgação da Constituição em vigor, tendo em vista a relevância e a eficácia do princípio fundamental da independência funcional do Ministério Público, que se estende aos seus integrantes, e considerando a natureza eminentemente política e instável do cargo de Ministro de Estado.

São Paulo, 22 de março de 2016.


ADILSON ABREU DALLARI
OAB/SP: 19.696

Professor Titular de Direito Administrativo pela PUC/SP
Especialista em Direito Político pela Faculdade de Direito da USP
Consultor jurídico