

## A Associação Paulista do Ministério Público e a reforma constitucional<sup>(\*)</sup>

Alceu Arruda  
Presidente da APMP

A Associação Paulista do Ministério Público, atendendo solicitações de inúmeros membros do Ministério Público deste e de outros Estados, bem como de suas congêneres, resolveu dar publicidade, na Revista "Justitia", aos estudos realizados pela Comissão designada para reforma da Constituição Estadual, na parte referente à nossa Instituição. Igualmente, dado o grande interesse despertado entre a classe em conhecer o excelente parecer exarado pela Assessoria Legislativa do Senado, a respeito da situação jurídico-constitucional dos membros do Ministério Público diante da nova Constituição, resolvemos também publicá-lo, para conhecimento de todos. Nesta oportunidade, a Associação Paulista do Ministério Público envia a todos os membros do Ministério Público do País sua mensagem de fé no destino da Instituição e relembra o intenso trabalho elaborado pelo Procurador Dr Mário de Moura e Albuquerque, junto aos Srs. Congressistas, para as conquistas que foram proclamadas na atual Carta Constitucional do Brasil, em benefício do Ministério Público.

### Emenda ao projeto de reforma da Constituição do Estado

Emenda n<sup>o</sup>

Os arts. 57 e 58 passam a ter a seguinte redação:

Art. 57. O Ministério Público terá dotação global própria e será organizado em carreira, observados os seguintes princípios:

I – ingresso no cargo inicial, mediante concurso público de títulos e provas, realizado por comissão composta de quatro membros, presidida pelo Procurador-Geral da Justiça, designados pelo Colégio de Procuradores, podendo dela participar um elemento da Ordem dos Advogados do Brasil, indicado pelo respectivo Conselho Seccional;

II – garantia de estabilidade, dependendo a demissão, após dois (2) anos de exercício, de sentença judicial ou processo administrativo com ampla defesa;

III – remoção compulsória para igual entrância, somente com fundamento em conveniência de serviço, mediante representação do Procurador-Geral, ouvido o Conselho Superior, assegurada ampla defesa;

IV – promoção de entrância a entrância, segundo o critério de dois terços (2/3) por merecimento e um terço por antigüidade, sendo a promoção para os cargos de segunda instância, exclusivamente pelo critério de merecimento, dentre os Promotores de Justiça da mais elevada entrância;

V – vencimentos fixados com diferença não excedente a vinte por cento (20%) de uma para outra entrância, atribuindo-se aos de entrância mais elevada não menos de dois terços (2/3) dos vencimentos dos desembargadores, guardando-se a mesma proporção estabelecida para os magistrados;

(\*) "Justitia" – Vol. LVII – Ano XXIX – Abril-Junho, 1967 – págs. 5 a 15.

VI – aposentadoria compulsória aos setenta (70) anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa aos trinta (30) anos de serviço público, sempre com vencimentos integrais;

Art 58. A administração do Ministério Público competirá, na forma da lei, ao Procurador-Geral da Justiça, ao Colégio de Procuradores, ao Conselho Superior e ao Corregedor-Geral;

Parágrafo único O Procurador-Geral da Justiça é o chefe do Ministério Público. Será nomeado pelo Governador do Estado, para um período de dois anos, dentre os Procuradores da Justiça indicados em lista tríplice pelo Colégio de Procuradores

#### Parecer do Professor Vicente Ráo

1. Dispõe o art. 139 da Constituição Federal, em sua Seção IX, referente ao Ministério Público, Seção que se enquadra na parte reservada ao Poder Judiciário:

“O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual, observado o § 1º do artigo anterior

Parágrafo único. Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 108, § 1º, e art. 136, § 4º”

E o § 1º do art. 138 reza:

“Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público, após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judicial ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos, a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço”

O art. 108, § 1º, por sua vez, determina que a aposentadoria será compulsória aos 70 anos de idade, ou por invalidez comprovada, e facultativa após 30 anos de serviço público, em todos esses casos com os vencimentos integrais

No § 4º do art. 136, inserto na Seção VIII referente à Justiça dos Estados, se prescreve:

“Os vencimentos dos juizes vitalícios serão fixados com diferença não excedente a 20% (vinte por cento) de uma para outra entrância atribuindo-se aos de entrância mais elevada, não menos de 2/3 dos vencimentos dos desembargadores”

Diante dos dispositivos constitucionais citados, pergunta-se :

“A Constituição Federal, que no texto anterior silenciava sobre a matéria e que agora equiparou o tempo de serviço, para efeitos de aposentadoria, dos membros do Ministério Público à Magistratura, também o fez relativamente aos vencimentos?”

2. A Assessoria Legislativa do Senado, em parecer sobre a situação jurídico-constitucional dos membros do Ministério Público diante da nova Constituição, após esclarecer que perante a Lei Maior de 1946 o Ministério Público fora organizado de maneira autônoma, fora do âmbito de qualquer dos três Poderes (muito embora mais ligado ao Judiciário, “por causa das equiparações e vinculações da mais variada ordem, efetivadas através de leis e até das Constituições estaduais, no tocante aos sistemas de remuneração e aposentadoria”), assim se manifestou:

“Pelo Projeto de Constituição enviado à apreciação do Congresso Nacional, no entanto, foi mudada essa orientação, passando o Ministério Público a figurar ex-

pressamente, como parte integrante do Poder Judiciário – Seção IX, Cap VIII, do Título I, arts. 137 a 139 da nova Constituição”

E continuou:

“Mudaram-se, assim, os rumos doutrinários anteriormente adotados, tomando-se uma nova posição que, segundo tudo indica, é a mais correta e perfeita, qual a da integração definitiva do Ministério Público como componente do Poder Judiciário

Dizemos ser esta a posição mais correta, porque a consciência jurídica universal já consagrou o Ministério Público como a Magistratura de Pé, ou seja, como parte dinâmica da magistratura, aquela que aciona toda a máquina judiciária”

3. Era o que já procurava mostrar Ruy em análise ao texto da Constituição de 1891:

“Onde quer que se vá buscar, a tal respeito, a lição dos mestres e o ditame das legislações, se achará que o Poder Judiciário abrange, com os juizes e tribunais, o Ministério Público, elemento integrante e substancial da Magistratura investida nas funções da Justiça” (*apud* Alfredo Valladão, in “Rev. dos Tribs”, 225/33)

E concluiu:

“Em suma, que a Magistratura conferida ao Poder Judiciário se distribui entre os juizes que julgam de direito, e os procuradores-gerais ou seccionais que dele dizem, aparelhando, facilitando e esclarecendo a ação dos primeiros. Uns e outros, pois, são a meu ver membros do Poder Judiciário” (*ibidem*)

Em França, já dizia Garsonnet:

“O Ministério Público é, também, *une magistrature*; chamam-no *magistrature débout* – em oposição à *magistrature assise*, que compõe as cortes e tribunais – porque seus representantes falam de pé, quando endereçam requisições a estes últimos” (*in* “Rev. dos Tribs.”, 225/36)

O Ministério Público ali se constituiu em Magistratura, desde o século XVI, conforme recorda Glasson

Entre nós, já dizia Pimenta Bueno:

“Além de política ou administrativa e criminal, o Ministério Público é, também, uma útil Magistratura civil” (*ibidem*, pag. 36)

4. Voltando ao parecer da Assessoria Legislativa do Senado, permita-se-nos destacar estes seus dizeres:

“Examinando os dispositivos da nova Constituição, relativos aos membros do Ministério Público, verificamos que os mesmos:

1 – ingressarão nos cargos iniciais de carreira mediante concurso público de provas e títulos, não podendo ser demitidos, após dois anos de exercício, senão por sentença judicial ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos, a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência de serviço (art. 139 combinado com o § 1º do art. 138)

2 – Terão aposentadoria com vencimentos integrais:

a) compulsoriamente aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada;  
b) facultativamente após trinta anos de serviço – parágrafo único do art. 139 combinado com o § 1º do art. 108

3 – perceberão vencimentos com diferença não excedente a vinte por cento de uma entrância para outra, atribuindo-se aos de entrância mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos desembargadores – parágrafo único do art. 139 combinado com o § 4º do art. 136”

Lê-se, ainda, nesse Parecer:

“ os membros do Ministério Público, por serem, agora, considerados como parte integrante do Poder Judiciário, evidentemente, estarão automaticamente compreendidos e abrangidos nas disposições que se referirem genericamente ao Poder Judiciário, subordinados às mesmas restrições e às mesmas vantagens”

5. Nesses termos, a Assessoria Legislativa do Senado decompôs de forma clara e precisa a situação jurídica dos membros do Ministério Público face à Constituição em vigor, realçando os princípios expressos nela contidos.

6 O princípio da supremacia constitucional no Estado Democrático Moderado, como faz notar Pinto Ferreira:

“é reputado como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político. De feito, as regras constitucionais são dotadas de uma superioridade profunda com relação às demais normas jurídicas. Essa hierarquia se justifica, a fim de se melhor manter a estabilidade social do grupo, estabelecendo-se um sistema de preceitos básicos a que se submete a conduta coletiva.

Tal preeminência das normas constitucionais é reconhecida pela quase totalidade dos juristas, sendo designada por Jacobsen-Lipman, Barthelemy, Duez e Hauriou pelo termo expressivo de ‘Supremacia da Constituição’ a que se refere ainda McBain pelo vocábulo ‘Superioridade da Constituição’, ou Corvin, ao esclarecer o conceito do *Higher Law Background* do direito constitucional norte-americano, numa orientação análoga a de Kelsen, Heller, Wackernagel, Schmit, e outros” (in “Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno”, ed. 1948, Recife, pág. 101, § 8º)

Marshall, constantemente citado por nossos constitucionalistas, se refere ao “princípio insito e consubstancial ao sistema federativo, de que a Constituição e as leis feitas em conformidade com ela são supremas; assinalando que elas controlam a Constituição e as leis dos respectivos Estados, e não inversamente. Este princípio se encontra, aliás, expressamente consignado na Constituição dos Estados Unidos, art. VII, que o consagra nestes termos:

“A Constituição, assim como as Leis dos Estados Unidos feitas em conformidade com ela, e os tratados são a lei suprema no país, e em cada Estado os Juizes devem obediência à Constituição e às leis federais, não obstante qualquer disposição em contrário na Constituição ou em leis estaduais”

E Francisco Campos arremata:

Aliás, o princípio resulta da própria estrutura ou forma federal do Estado, ao Estado Federal cabendo, como detentor da competência, o primado no exercício de sua competência, do direito por ele emanado sobre o direito legislado pelos Estados” (Francisco Campos, “Direito Constitucional”, 1956, pág. 39)

7 Portanto, o verdadeiro Poder Constituinte é o Federal. Não há, em sua atuação, qualquer limitação de ordem jurídica. Sua limitação está em um ajurídico-valor histórico e sociológico. É o Poder Constituinte de 1º grau.

O mesmo, no entanto, não ocorre com o Poder Constituinte Estadual. Está este subordinado a regras jurídicas traçadas na Constituição do Estado Federal. Não pode ele transgredi-las, sob pena de invalidade.

Daí porque:

“No grau mais elevado da hierarquia encontra-se a Constituição; à qual todas as demais normas se devem adaptar.

Em rigor, perante a Constituição todas as normas restantes constituem o segundo grau de hierarquia; mas, entre estas, novos graus se assinalam, na seguinte ordem decrescente e no pressuposto de não poderem-as-de-grau inferior nem invadir a matéria de competência das de grau mais elevado, nem conseqüentemente, infirmar as suas disposições: leis federais, constituições estaduais e leis estaduais e municipais” “Rão: “O Direito e a Vida dos Direitos”, ed. 1952, 1º vol. págs. 346/347, nº 221)

Destarte, as normas constitucionais da União e os princípios explícitos ou implícitos que nelas se contêm devem ser preservados pela Constituição dos Estados-membros, que não de se lhes subordinar.

Por isso Francisco Campos, na esteira da generalidade dos constitucionalistas e fundado em doutrina incontestavelmente aceita, afirma:

“O poder constituinte do Estado é, por natureza, limitado; ele já encontra, com efeito, constituído e em pleno vigor um regime jurídico dentro em cujos limites há de conter-se a sua competência. A Constituição Federal é a carta em que os poderes ordinários do Governo Federal e o poder constituinte dos Estados encontram, a um só tempo, o fundamento da sua legitimidade, a fonte de suas atribuições e os limites da sua competência” (*op e vol citis*, pág. 364)

Assim sendo, se ao Poder Constituinte Federal se atribuiu competência limitada, sem subordinação a qualquer valor jurídico, o mesmo não ocorre com o Poder Constituinte estadual que se encontra limitado ou condicionado aos princípios e valores jurídicos traçados pela Constituição Federal.

8. O conceito da supremacia constitucional vem expresso no art. 13 da vigente Constituição Federal, uma vez que ali se obriga ao respeito, por parte da legislação estadual, dos princípios nela estabelecidos.

Outro não é o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte tópico de voto vencedor proferido pelo eminente Ministro Luiz Gallotti:

“Temos decidido, muitas vezes, que os direitos e garantias assegurados pela Constituição Federal aos funcionários públicos podem ser ampliados por outras leis; o que não podem é ser eliminados ou restringidos.

Estou de acordo em que o Poder Constituinte estadual também é limitado por princípios que estão apenas implícitos na Constituição Federal, porquanto o § 1º do citado art. 18 alude a poderes implicitamente vedados aos Estados.

Assim, a doutrina dos poderes implícitos, que tantas vezes aqui sustentamos, está hoje consagrada na Constituição em termos inequívocos” (“Rev. dos Tribs.” 342/528 e segs.)

9. Mandando, pois, a Constituição Federal que se aplique aos membros do Ministério Público a norma contida no § 4º do seu art. 136, não pode a Constituição Estadual restringi-la, sob pena de ofensa a dispositivo, hierarquicamente, superior.

10. O inciso V do art 55 do projeto de Constituição do Estado de São Paulo deve amoldar-se, conseqüentemente, ao princípio estabelecido na norma constitucional acima citada, passando a ser redigido nos seguintes termos:

“V – vencimentos fixados com diferença não excedente a 20% de uma para outra entrância, atribuindo-se aos de entrância mais elevada não menos de dois terços (2/3) dos vencimentos dos desembargadores”.

A restrição contida no projeto não pode subsistir uma vez que entra em choque aberto com primado constitucional superior

11. Do exposto, se conclui:

a) pelo art 136, § 4<sup>o</sup>, fixou-se o princípio de remuneração dos membros da Magistratura. E tal princípio, de acordo com o parágrafo único do art. 139 da Constituição, aos Membros do Ministério Público é aplicado. Portanto, há equiparação explícita, quanto a vencimentos, entre os membros da Magistratura e do Ministério Público;

b) sendo o poder constituinte estadual limitado e condicionado ao regime jurídico traçado em normas de hierarquia superior, não pode ele transgredir, desrespeitar ou restringir tais disposições.

A resposta ao quesito da consulta só pode ser afirmativa.

São Paulo, 20 de abril de 1967

Vicente Ráo

Ovídio Rocha Barros Sandoval