

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO CLÁUSULA PÉTREA: IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE LIMITES ÀS SUAS PRERROGATIVAS E GARANTIAS ALÉM DAS JÁ PREVISTAS PELA CONSTITUIÇÃO

Leonardo Azeredo Bandarra*

Resumo: Este artigo tem a finalidade de estudar o poder constituinte em suas duas perspectivas: o originário, ilimitado e fundador; e o de reforma, limitado pela forma e conteúdo. Em um segundo momento, verificar a hipótese de o Ministério Público brasileiro, tal como concebido pelo poder fundante – originário, ser considerado como uma cláusula pétrea implícita. Em decorrência, qualquer alteração constitucional ou legislativa ordinária que venha a lhe impor restrições em suas atribuições ou garantias, ou lhe conceder atribuições destoantes com o seu perfil constitucional, não de ser inadmitidas. Concluiu-se que o poder constituinte originário é ilimitado, o mesmo não se passando pelo reformador, que sofre limitações formais diversas, e materiais, tanto expressas como implícitas; que o Ministério Público, como titular de parcela da soberania do Estado e por sua destinação constitucional, está incluído nas limitações implícitas ao poder de reforma, constituindo-se, assim, como uma das cláusulas pétreas da Constituição Federal. Utilizou-se para o desenvolvimento da pesquisa, o método indutivo, operacionalizado pelas consultas à doutrina, à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), à legislação e às técnicas de conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica.

* Promotor de Justiça do MPDFT (1194-atual). Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios (2006-2010). Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (2008-2009). Diretor-Geral da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (1998-2000). Presidente da Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (2001-2005). Especialista em Teoria da Constituição (UNICEUB, 1992). Teólogo (FTBB, 2021). Mestrando em Políticas Públicas, Constituição e Organização do Estado pelo UNICEUB (2023-atual). E-mail: leonardo.bandarra@gmail.com

Palavras-chave: Ministério Público. Cláusula pétrea. Impossibilidade. Limitações. Garantias.

Sumário: 1. Introdução. 2. O estado democrático de direito. 3. As cláusulas pétreas. 4. O Ministério Público como cláusula pétrea. 5. Considerações finais. Referências.

The Public Prosecutor's Office as a fundamental clause: the impossibility of imposing limits on its prerogatives and guarantees beyond those already provided for by the constitution

Abstract: This article examines Brazilian constituent power from two perspectives: the original, which is unlimited and foundational, and the reforming, which is constrained by both form and content. It then tests the hypothesis that Brazil's Public Prosecutor's Office, as conceived by the original constituent power, constitutes an implicit immutable clause. Consequently, any constitutional or legislative amendment that either restricts its functions and guarantees or assigns it responsibilities incompatible with its constitutional framework should be deemed inadmissible. It concludes that while the original constituent power is unrestricted, the power of constitutional reform is subject to various formal and substantive limitations, both explicit and implicit. Furthermore, as a bearer of part of the State's sovereignty and given its constitutional role, the Public Prosecutor's Office falls within the implicit limitations on the power of reform, thereby becoming one of the fundamental clauses of the Federal Constitution. This research employs the inductive method, drawing on doctrinal analysis, the jurisprudence of the Federal Supreme Court (STF), legislation, and bibliographic research, alongside operational concept techniques.

Keywords: Public Prosecutor's Office. Fundamental Clause. Impossibility. Limitations. Guarantees.

Summary: 1. Introduction. 2. The Democratic State of Law. 3. The Petreous Clauses. 4. The Public Prosecutor's Office As A Petreous Clause. 5. Final considerations. References.

1 Introdução

Este artigo tem a finalidade de estudar os contornos do poder constituinte originário e, em especial, quanto à existência de limites ao pleno exercício do poder de reforma constitucional.

Veremos o Ministério Público como um instrumento constitucional destinado a concretizar e tutelar os Direitos e Garantias Fundamentais, defender o Estado Democrático e defender os direitos coletivos da sociedade. A importância das cláusulas pétreas em suas várias modalidades e sua aplicação ao Ministério Público.

Para a consecução de nossos objetivos, analisamos o texto constitucional e legais pertinentes e buscamos os fundamentos doutrinários concernentes aos temas propostos.

2 O estado democrático de direito

A Nação brasileira reuniu-se em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático. Mas não só: um Estado destinado a assegurar

o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Por sua importância, estes objetivos revelam-se tão logo no Preâmbulo da Carta de 1988 (BRASIL, 1988).

E para implementar estes objetivos, a Constituição cria a República Federativa do Brasil, que constitui-se em Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1988). Canotilho ressalta a simbiose existente entre os conceitos, de forma que “o princípio democrático é uma dimensão indispensável do Estado de Direito” (CANOTILHO, 1989, p. 287).

Trata-se assim da expressão do poder constituinte originário que, nas palavras de Barroso, constitui-se de um fato político que se impõe perante a história e não sofre “qualquer limitação de ordem jurídica preexistente” (BARROSO, 2024, p. 119).

Britto sustenta que o Poder Constituinte é mais do que produzir normas constitucionais, sendo a aptidão para produzir toda a Constituição, de uma só vez e ab-rogar todas as normas da velha Carta Magna, utilizando-se da figura exemplificativa: “numa das mãos, o Poder Constituinte usa do giz para criar a nova Constituição. Na outra mão, usa o apagador para descreir a Constituição antiga” (BRITTO, 2003, p. 233). Conclui esclarecendo que é o Poder Reformador quem trabalha no âmbito das normas constitucionais “e não no âmbito da Constituição por completo (nem da antiga nem da nova)” (BRITTO, 2003, p. 233).

E o resultado apresentado com a promulgação da Constituição de 1998, nos fornece uma Carta diferente de todas as outras, na definição de Britto. Isto porque “ela tem uma identidade, presente nos seus princípios estruturantes ou cláusulas pétreas formais e materiais, explícitas e implícitas, lógicas ou tácitas, cuja função é justamente a de impor intransponíveis limites aos atos oficiais de reforma constitucional” (BRITTO, 2003, p. 238).

3 As cláusulas pétreas

Ao contrário do poder constituinte originário, o poder de reforma constitucional expresso na formulação de emendas à Constituição, está sujeito a limitações de naturezas diversas, “de forma e de conteúdo” (MENDES; BRANCO, 2024, p. 83), impostas no Texto pelo legislador constituinte no art. 60, da CF.

São limites de forma:

- (I) a restrição da iniciativa da proposta de emenda, concedida ao Congresso Nacional desde que assinada por um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou dos Senadores (BRASIL, 1988, art. 60, inc. I), ao

- Presidente da República (BRASIL, 1988, art. 60, inc. II) e a mais da metade das Assembleias Legislativas dos Estados, manifestando-se cada uma delas pela maioria relativa de seus membros (BRASIL, 1988, art. 60, inc. III);
- (II) limites circunstanciais que impedem seja emendada a Carta na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio (BRASIL, 1988, art. 60);
 - (III) limites de quórum para aprovação, que é de três quintos dos votos dos respectivos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação (BRASIL, 1988, art. 60);
 - (IV) limite da participação do Poder Executivo, que só pode apresentar a proposta de emenda, não mais participando do processo legislativo, inclusive não havendo a sanção ou veto presidencial (BRASIL, 1988, art. 60), “uma vez que o poder constituinte derivado reformador é do Poder Legislativo” (MORAES, 2021, p. 84).

A possibilidade de reforma tem fundamento na necessidade de adaptação do texto constitucional aos ambientes políticos e sociais que estão em constate mutação. Todavia, os limites impostos à atualização têm por escopo “assegurar a continuidade e a identidade da Constituição” (BARROSO, 2024, p. 119).

Quanto aos limites de conteúdo, os explícitos estão contidos no art. 60, §4º, da CF, onde estão enumeradas as chamadas cláusulas pétreas expressas. Determina o Texto que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; os direitos e garantias individuais.

Observe-se que não somente é proibida a emenda, mas é vedada a simples deliberação da proposta de emenda tendente a atingir os temas resguardados, impondo vedação ao poder constituinte reformador de sequer discutir a modificação. Não há dúvidas que os limites servem ao propósito de garantir a estabilidade e a imutabilidade dos valores fundantes da própria República, valores que foram estabelecidos pelo constituinte originário.

Mendes e Gonet destacam que as cláusulas pétreas, além de assegurar a imutabilidade de certos valores, que preservam a identidade do projeto constituinte originário, também são elas, as próprias cláusulas, dotadas de imutabilidade, eis que “eliminar a cláusula pétrea já é enfraquecer os princípios básicos do projeto do constituinte originário garantidos por ela” (MENDES; BRANCO, 2024, p. 88).

Todavia, “a locução tendente a abolir deve ser interpretada com equilíbrio” (BARROSO, 2024, p. 136). Com essa advertência, Barroso sustenta que a vedação deve servir para impedir a erosão do conteúdo substantivo da cláusula protegida, devendo o intérprete da Constituição, ao exercer o controle sobre o poder reformador, “pautar-se por mecanismos tradicionais de autocontenção

judicial e pelo princípio da presunção de constitucionalidade” (BARROSO, 2024, p. 136).

No mesmo rumo, Gilmar e Gonet afirmam que a meta não é preservar a redação da cláusula petrificada mas, antes disto, “o significado mais profundo de obviar a ruptura com princípios e estruturas essenciais da Constituição” (MENDES; BRANCO, 2024, p. 88). Segundo os autores, “esses princípios, essas estruturas é que se acham ao abrigo de esvaziamento por ação do poder reformador” (MENDES; BRANCO, 2024, p. 88).

Britto salienta que a obra constitucional, considerada em sua totalidade, “no que ela tem de verdadeiramente central ou característico, há de sobreviver à faina reformista” (BRITTO, 2003, p. 234). O escopo da reforma “jamais poderá fraudar aqueles princípios axiais da Constituição, dado que por tais princípios é que se fixa a identidade do Magno Texto (a Constituição tem a cara dos seus princípios, permitindo-nos dizer)” (BRITTO, 2003, p. 234).

O Supremo Tribunal Federal, ao examinar medida liminar em mandado de segurança, seguiu o relator, Ministro Sepúlveda Pertence, quando em suas razões afirma que os limites materiais de reforma, elencados no art. 60, §4º, da Constituição Federal, “não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege” (BRASIL, 1998). Pertence ainda deixa consignado que uma interpretação radical e expansiva das normas de intangibilidade da Constituição, ao contrário de assegurar a estabilidade do texto constitucional, poderia ocasionar “legítimas rupturas revolucionárias ou dar pretexto fácil à tentação de golpes de Estado” (BRASIL, 1998).

O mesmo STF, em outro julgado, ressalta que “a interpretação do alcance das cláusulas pétreas deve encontrar equilíbrio entre a preservação do núcleo identitário constitucional e o regime democrático” (BRASIL, 2020).

Ao lado das cláusulas pétreas expressas que delimitam os temas vedados de alteração, “a doutrina majoritária reconhece a existência – para além dos limites expressamente positivados na Constituição – de limites materiais implícitos à reforma constitucional, não se registrando, contudo, unanimidade a respeito de quais sejam exatamente estes limites” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2024, p. 91).

Assim, as limitações materiais ao poder de reforma não estão exaustivamente elencados no art. 60, §4º, da CF. Tudo “o que se puder afirmar como ínsito à identidade básica da Constituição ideada pelo poder constituinte originário deve ser tido como limitação ao poder de emenda, mesmo que não haja sido explicitado no dispositivo” (MENDES; BRANCO, 2024, p. 98).

Barroso (2024) menciona quatro categorias de normas que a doutrina situa como sendo vedadas à reforma, independentemente de estarem expressas ou

não (implícitas) no Texto Constitucional. São as relativas (I) aos direitos fundamentais; (II) ao titular do poder constituinte originário; soberania popular; (III) ao titular do poder reformador, que não pode renunciá-lo nem delegá-lo; (IV) ao procedimento que disciplina o poder de reforma, pois sendo uma delegação do poder originário, não se pode modificar as condições da própria delegação.

Em relação às cláusulas pétreas expressas na Carta (art. 60, §4º), nos detemos na análise individual. Antes, porém, convém destacar que o STF entendeu que essas limitações materiais explícitas impedem o poder de reforma conferido ao Legislativo e, no caso de desrespeito, podem legitimar o controle normativo constitucional, de forma abstrata ou incidental (BRASIL, 1991).

A forma federativa de Estado estipula uma organização descentralizada administrativa e politicamente, “erigida sobre uma repartição de competências entre o governo central e os locais, consagrada na Lei Maior, onde os Estados federados participam das deliberações da União, sem dispor do direito de secessão” (MENDES; BRANCO, 2024, p. 91).

Amaral Júnior (2022) lembra que a Constituição de 1988 possui uma complexa repartição de competências entre os entes da federação, ou seja, União, Estados Distrito Federal e Municípios, de tal forma que se pode afirmar que, a rigor, existem dois federalismos no Direito brasileiro: “(I) o geral, para assuntos, questões, tarefas em geral; e (II) o tributário, relativo às competências tributárias dos entes da federação, estratégico na medida em que define parte considerável da autonomia financeira dos entes” (AMARAL JÚNIOR, 2022, p. 134).

Ressalta ainda Amaral Júnior, que “o federalismo pode e deve ser promovido enquanto mecanismo de limitação do poder e de afirmação da democracia, sem prejuízo de um mínimo de ordenação nacional” (AMARAL JÚNIOR, 2022, p. 155).

A separação dos Poderes também foi concebida como imutável, sendo que “a Emenda que suprima a independência de um dos Poderes ou que lhe estorve a autonomia é imprópria” (MENDES; BRANCO, 2024, p. 92).

Aliás, esta é uma preocupação que remonta às discussões acerca do referendo da Constituição dos Estados Unidos da América do Norte. Nos textos de O Federalista, Madison já alertava que o poder tem uma natureza usurpadora e, portanto, deveria ser impedido de ultrapassar os limites que lhes foram impostos e portando, “depois de discriminar, na teoria, as várias classes de poder, tal como elas podem ser de natureza, legislativa, executiva ou judicial, a tarefa seguinte, e a mais difícil também, é providenciar alguma proteção prática para cada uma, contra a invasão pelas outras” (MADISON, 2011).

Ainda no tema, Amaral Júnior (2008) afirma que o STF reconhece que a separação dos Poderes, tal como consta da nossa Carta, não invoca um modelo abstrato (como o de Montesquieu, exemplifica), mas sim o núcleo essencial de

um modelo concreto, que é o arranjo institucional adotado pelo constituinte originário. Registra ainda, que “isso não impede que emendas constitucionais modifiquem aspectos do arranjo, desde que não sejam tendentes a abolir o núcleo essencial do modelo adotado” (AMARAL JÚNIOR, 2008, p. 67-68).

Também estão petrificados o voto direto, secreto, universal e periódico. Esta é a única limitação material expressa que não é descrita em forma de princípio, mas sim de regras. São prescrições objetivas e de concretização do exercício e materialização do regime democrático.

Finalmente, os Direitos e Garantias Individuais. Direito “é a possibilidade de exercer poderes ou de exigir condutas; garantias são instituições, condições materiais ou procedimentos colocados à disposição dos titulares de direitos para promovê-los ou resguardá-los” (BARROSO, 2024, p. 142-143).

No que concerne aos direitos individuais, “mudanças que minimizem a sua proteção, ainda que topicamente, não são admissíveis” (MENDES; BRANCO, 2024, p. 93).

Os Direitos e Garantias Fundamentais constam do Título II da Constituição, que é composto por cinco capítulos, dos quais destacamos o que estipula os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (I) e os Direitos Sociais (II).

A primeira questão que se apresenta é saber se a cláusula restritiva abrange somente os Direitos Individuais, constantes do Capítulo I, e elencado nos diversos incisos do art. 5º, da CF. A resposta é negativa, eis que o próprio Texto afirma que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Moraes (2021) traz como exemplo da existência de Direito Individual expressos fora do art. 5º, da CF, o princípio da Anterioridade Tributária (art. 150, III, b, da CF), conforme reconheceu o STF no julgamento da ADI nº 939-7/DF (BRASIL, 1993).

Também Moraes, em outra oportunidade, salienta que os Direitos e Garantias Individuais são imodificáveis e não estão restritos aos discriminados no art. 5º, da CF, mas todos possuem a natureza de valores constitucionais intangíveis, descrevendo dentre esses valores “a garantia de independência funcional dos membros dos Poderes do Estado, Executivo, Legislativo, Judiciário, e, igualmente, dos membros do Ministério Público, além dos direitos políticos, previstos no art. 12 e seg., da Constituição Federal” (MORAES, 1997, p. 141).

A segunda questão diz respeito ao âmbito de incidência da cláusula pétrea: ela se refere somente aos Direitos e Garantias Individuais, ou a todos os Direitos e Garantias Fundamentais, conforme discriminado pelo Título II da Constituição. Há duas hipóteses para solução.

A primeira, nega a ampliação, uma vez que os Direitos Sociais, “por serem direitos de prestação, estão na dependência de condições variadas no tempo dos recursos disponíveis, não poderiam ser afirmados como imodificáveis” (MENDES; BRANCO, 2024, p. 94). A segunda hipótese, ao contrário, afirma que “a objeção de que os direitos sociais estão submetidos a contingências financeiras não impede que se considere que a cláusula pétrea alcança a eficácia mínima desses direitos” (MENDES; BRANCO, 2024, p. 93).

Barroso adota essa segunda hipótese, amparado por um dos principais fundamentos do Estado constitucional brasileiro, que é o da Dignidade da Pessoa Humana, expresso no art. 1º, III, da CF.

Com base nesse princípio, defende que “não são apenas os direitos individuais que constituem cláusulas pétreas, mas também as demais categorias de direitos constitucionais, na medida em que sejam dotados de fundamentalidade material” (BARROSO, 2024, p. 145).

Assim, os direitos sociais, os direitos políticos, os direitos difusos também estão incluídos na cláusula de proteção à reforma.

Britto sustenta que nossa Constituição é de vanguarda e suas cláusulas pétreas cumprem o decisivo papel de preservar esse avanço, “de impedir o retrocesso – de garantir, enfim, a intocabilidade do teor progressista de que ela se reveste” (BRITTO, 2003, p. 236).

Outro ponto importante é saber se o poder reformador poderá ampliar o rol os Direitos Fundamentais, criando outros não estipulados no texto. A resposta é afirmativa, uma vez que a cláusula impeditiva se direciona somente à proteção contra a abolição total ou do núcleo essencial dos direitos já expressos.

Todavia, em face do impedimento de o poder reformador criar novas cláusulas pétreas, “o novo direito fundamental que venha a estabelecer não poderá ser tido como um direito perpétuo, livre de abolição por uma emenda subsequente” (MENDES; BRANCO, 2024, p. 95).

Mendes e Branco (2024), neste ponto, alertam para o cuidado de que, se este novo direito já esteja previsto na Constituição, sendo que a emenda somente explicita um direito já existente, ele já está amparado pela cláusula pétrea. Exemplificam com o caso da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu o inciso LXXVII ao art. 5º, da CF, onde dispõe que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (MENDES; BRANCO, 2024, p. 95). Sustentam os autores que esse direito já existia, sendo um elemento necessário para o acesso à Justiça e parte do princípio do Devido Processo Legal, ambos estipulados pelo legislador constituinte originário.

No mesmo sentido, Almeida salienta que a melhor interpretação doutrinária “é a que possa retirar do rol das cláusulas pétreas a sua melhor e mais legítima eficácia social. Assim, a interpretação dessas cláusulas supraconstitucionais é aberta e flexível, no sentido ampliativo” (ALMEIDA, 2014, p. 85).

Britto afirma que as cláusulas pétreas caracterizam-se como afirmadoras do princípio de estabilidade insito a cada Estatuto Supremo e, portanto, “elas é que devem ser interpretadas extensivamente. Generosamente ou mais à solta” (BRITTO, 2003, p. 246).

4 O Ministério Público como cláusula pétrea

Ao tratar do Ministério Público Brasileiro, o constituinte formatou uma instituição permanente e essencial à Justiça e, portanto, “está separado dos demais Poderes do Estado” (ALMEIDA, 2014, p. 74).

A Justiça, segundo a separação dos Poderes adotada, tem conferida sua prestação ao Poder Judiciário. Assim, não se concebe este Poder sem a participação do Ministério Público. Como a existência do Poder Judiciário é cláusula que não pode ser alterada sequer por emenda constitucional, por consequência lógica determinou-se que a instituição ministerial tem igualmente seu caráter permanente. Mas não só o fato de ser instituição essencial à prestação jurisdicional delimita a especialidade com que foi tratada a Instituição pelo constituinte originário. Tal qual os demais Poderes do Estado, o Ministério Público também exerce privativamente parcela da soberania Estatal.

Em julgamento no STF (BRASIL, 2022), o Ministro Alexandre de Moraes destaca que o Parquet não é melhor nem pior que qualquer instituição ou órgão, ele é diferenciado constitucionalmente: o art. 129, I, da CF, deu ao Ministério Público o que só os poderes de estado têm, um ato de soberania estatal, entendido esse ato de soberania estatal como sendo aquele em que o poder tem origem e competência constitucionais e que não pode ser revisto por nenhum outro órgão ou poder.

Trata-se do poder de avaliação de conveniência e oportunidade, nos limites da legalidade, por óbvio, igual ao concedido ao Poder Executivo, presente no poder de legislar concedido ao Legislativo, no trânsito em julgado da decisão judicial do Judiciário e no exercício privativo da ação penal pública pelo Ministério Público.

O fato de ser o autor privativo da ação penal pública, ainda segundo Moraes, é um ato de soberania estatal: “se a Instituição, internamente, decide não processar alguém, não há outro Poder que possa determinar isso. É um ato de

soberania, demonstrando a diferenciação do Ministério Público em relação às demais instituições, aos demais órgãos” (BRASIL, 2022).¹

Além disso, no mesmo julgamento o Ministro Nunes Marques ressaltou que Ministério Público brasileiro, diferentemente do que ocorre em outros países, “exerce função semelhante à da magistratura, inclusive gozando das mesmas garantias e sofrendo as mesmas vedações impostas aos juízes” (BRASIL, 2022).²

No mesmo contexto, Moraes arremata o entendimento ao afirmar que “hoje o membro do Ministério Público tem exatamente as mesmas garantias, prerrogativas e vedações – é importante que se diga – do magistrado. São instituições coirmãs, com funções diversas, mas na defesa da Justiça e do Estado de Direito” (BRASIL, 2022).³ No mesmo sentido, o voto do Ministro André Mendonça (BRASIL, 2022).⁴

¹ Parte do voto do Min. Alexandre de Moraes: “[...] Por mais importante que sejam as demais instituições, os demais órgãos, o Ministério Público não é melhor ou pior que qualquer instituição ou órgão, ele é diferenciado constitucionalmente. O Ministério Público teve esse reconhecimento na Constituição de 1988, que no art. 129, I, deu ao Ministério Público o que só os poderes de estados têm: um ato de soberania estatal. Entendido como ato de soberania estatal aquele em que o Poder – ou, no caso do Ministério Público, a instituição - tem como competência constitucional e que não pode ser revisto por nenhum outro órgão ou Poder. É a conveniência e a oportunidade – dentro, obviamente, da legalidade – do Executivo; é o legislar do Poder Legislativo; é o trânsito em julgado, a decisão judicial do Judiciário e é o exercício privativo da ação penal pública pelo Ministério Público. Isso é um ato de soberania estatal. Se a instituição Ministério Público, internamente, decide não processar alguém – a instituição, promotor ou procurador, com a aplicação do art. 28, que foi alterado pelo juízo de garantias –, não há outro Poder que possa determinar isso. É um ato de soberania, demonstrando a diferenciação do Ministério Público em relação às demais instituições, aos demais órgãos” (BRASIL, 2022).

² Parte do voto do Min. Nunes Marques: “[...] Ressalto, no ponto, que o Ministério Público, no Brasil, diferentemente do que ocorre em outros países, exerce função semelhante à da magistratura, inclusive gozando das mesmas garantias e sofrendo as mesmas vedações impostas aos juízes” (BRASIL, 2022).

³ Parte do voto do Min. Alexandre de Moraes: “[...] Não se trata de uma vaidade pessoal daquele promotor, daquela promotora, daquele procurador, daquela procuradora, mas, sim, uma deferência legislativa do Congresso Nacional à importância institucional do Ministério Público, que, além de todas essas funções, é a única instituição que tem exatamente – nem mais, nem menos – as mesmas garantias de imparcialidade e liberdade do magistrado. A única diferenciação que ocorria em relação à atividade político-eleitoral, a Emenda Constitucional nº 45, em boa hora, encerrou. Hoje o membro do Ministério Público tem exatamente as mesmas garantias, prerrogativas e vedações – é importante que se diga – do magistrado. São instituições coirmãs, com funções diversas, mas na defesa da Justiça e do Estado de Direito” (BRASIL, 2022).

⁴ Parte do voto do Min. André Mendonça: “[...] Não se trata de uma vaidade pessoal daquele promotor, daquela promotora, daquele procurador, daquela procuradora, mas, sim, uma deferência legislativa do Congresso Nacional à importância institucional do Ministério Público, que, além de todas essas funções, é a única instituição que tem exatamente – nem mais, nem menos – as mesmas garantias de imparcialidade e liberdade do magistrado. A única diferenciação que ocorria em relação à atividade político-eleitoral, a Emenda Constitucional nº 45, em boa hora, encerrou. Hoje o membro do Ministério Público tem exatamente as mesmas garantias, prerrogativas e vedações – é importante que se diga – do magistrado. São instituições coirmãs, com funções diversas, mas na defesa da Justiça e do Estado de Direito” (BRASIL, 2022).

O fato de o Ministério Público ser instituição permanente deve se constituir de forma absoluta, no sentido de que a instituição deverá ser duradoura nos exatos termos em que o constituinte a criou, “é, portanto, instituição permanente e, em sendo assim, cláusula pétrea” (ALMEIDA, 2014, p. 75). Não pode ter sua destinação e seu modelo institucional limitados sequer por emenda constitucional, quanto mais por leis infraconstitucionais. O que se admite é a ampliação de suas atribuições, mesmo assim nos estritos limites que não desconfigurem o modelo instituído. Nesse sentido decidiu o STF (BRASIL, 2011) quando subordinou a ampliação das atribuições à conformação constitucional do Parquet e, em outra oportunidade (BRASIL, 2020), impediu a ampliação quando inexistente a coerência institucional.

O modelo instituído incumbiu ao Ministério Público Brasileiro a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (BRASIL, 1988).

Nessa perspectiva, o Parquet tornou-se “umas das grandes instituições constitucionais de promoção social, de forma que a sua atuação funcional está atrelada aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil” (ALMEIDA, 2014, p. 67), conforme discriminado no art. 3º da Carta.

Não bastasse isso, o Ministério Público tem o dever de defender o regime democrático (BRASIL, 1988, art. 127).

E a democracia, nos dizeres de Ayres Britto, “é o valor dos valores de toda a constelação axiológica da Constituição de 1988, pela clara razão de que ela é o princípio que mais repassa a sua materialidade para os outros” (BRITTO, 2003, p. 242). Diz ainda o autor que a democracia “está presente em cada um dos fundamentos da República e em cada uma das cláusulas expressas materiais do §4º do art. 60 (CF) e por tal razão é que não houve necessidade de clausulá-la como norma pétrea” (BRITTO, 2003, p. 242). Conclui ao afirmar que o princípio democrático “é o mais pétreo dos valores pétreos, porque todos os outros somente valem porque ele vale” (BRITTO, 2003, p. 242).

Almeida anda no mesmo sentido ao afirmar que “o regime democrático, na sua condição de regime do Estado da cidadania brasileira, é cláusula pétrea, com previsão inclusive, no art. 60, §4º, incisos II e IV, da CF/88” (ALMEIDA, 2014, p. 86). Conclui ao afirmar que se o Parquet é defensor do regime democrático, “torna-se inquestionável a sua inserção no plano das cláusulas pétreas” (ALMEIDA, 2014, p. 86).

Por outro aspecto, o legislador constituinte enumerou diversos direitos e garantias definindo, para fiscalizar sua aplicabilidade e eficácia, as diversas atribuições do Ministério Público. É da natureza das atividades desenvolvidas pela Instituição o estabelecimento do bem-estar da coletividade, protegendo-a inclusive e especialmente contra os próprios poderes do Estado.

Dessa forma, afirma Garcia (2017, p. 116), “a sua existência pode ser considerada como ínsita no rol dos direitos e garantias individuais, sendo vedada a apresentação de qualquer proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, §4º, IV, da CF)”.

Garcia sustenta sua conclusão a partir da análise das funções institucionais do Ministério Público, em especial a que lhe concede a obrigação de “zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia” (BRASIL, 1988), atribuição “que indica claramente a *ratio essendi* da atuação do Ministério Público” (GARCIA, 2017, p. 116).

Em decorrência o Parquet tem o dever jurídico de zelar pelos direitos alheios, da coletividade. E essa coletividade tem o interesse jurídico que esse dever seja efetivado. E justamente esse interesse jurídico da coletividade há de ser considerado um Direito Fundamental, que encontra sede no art. 5º, §2º, da Constituição Federal: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988, art. 5).

Garcia (2017) afirma ser ineficaz a previsão de direitos sem a correspondente disponibilização de mecanismos capazes de efetivá-los e o fato de o Ministério Público ter sua atividade finalística associada à preservação dos direitos fundamentais, reforça a sua característica de cláusula pétrea, preservando, assim, a unidade do texto constitucional.

Arremata o autor ao dizer que a própria existência do Parquet “deve ser inserida no plano dos direitos-garantias, refletindo uma garantia institucional ao exercício dos inúmeros direitos assegurados no texto constitucional, inclusive de cunho prestacional” (GARCIA, 2017, p. 117).

E as garantias institucionais, na lição de Bonavides, indicam “a proteção que a Constituição confere a algumas instituições, cuja importância reconhece fundamental para a sociedade, bem como a certos direitos fundamentais providos de um componente institucional que os caracteriza” (BONAVIDES, 2006, p. 537).

O STF reconheceu a legitimidade do órgão ministerial público para promover as medidas necessárias à efetivação de todos os direitos assegurados pela Constituição (BRASIL, 2011).

Da mesma forma, o constituinte originário conferiu ao Parquet as necessárias garantias de liberdade de atuação e de independência institucional, tudo para que suas atribuições possam ser exercidas sem quaisquer pressões externas.

Nesse modelo, “pode-se afirmar, peremptoriamente, que as garantias do Ministério Público, por serem garantias de defesa dos direitos de toda a sociedade, são imutáveis, por serem cláusulas pétreas” (MORAES, 1997, p. 135).

Ademais, os princípios, as atribuições e garantias que a Constituição conferiu dão os contornos e dimensionam a própria Instituição Ministerial, além de revelarem a sua real e legítima destinação. Quaisquer atentados a essa formulação constitucional “representam a supressão e a restrição do próprio Ministério Público em sua dimensão substancial” (ALMEIDA, 2014, p. 87).

O STF reconheceu a impossibilidade de restrição da legitimidade ministerial para ajuizar ação eleitoral, sob pena de violação das prerrogativas de que tratam o art. 127, da CF (BRASIL, 2022).

Nesse caminho, quaisquer propostas de emenda constitucional que tenham por escopo retirar do Ministério Público suas garantias de liberdade e imparcialidade, não podem ser admitidas, “por desrespeitado, ainda que implicitamente, as seguintes cláusulas pétreas: forma federativa, regime democrático, e direitos e garantias individuais” (MORAES, 1997, p. 136).

Moraes (1997) destaca que as garantias constitucionais do Ministério Público, especificamente a independência funcional, a vitaliciedade, a irredutibilidade de vencimentos e a inamovibilidade, são, em última análise, garantias da própria sociedade, pois que a Constituição o incumbe de ser o guardião formal e material das liberdades públicas contra o abuso do próprio Estado e, desta forma, são garantias contra a ocorrência de pressões odiosas que possam impedir ou dificultar o desempenho das suas atribuições. E em sendo as liberdades públicas objeto de proteção Constitucional, em cuja defesa deve sempre atuar o Parquet, a independência funcional, a vitaliciedade, a irredutibilidade de vencimentos e a inamovibilidade, “transformam-se em garantias fundamentais da Constituição Federal, com o escopo de concretizar as liberdades públicas positivas previstas, principalmente no art. 5º, da Constituição Federal” (MORAES, 1997, p. 141).

E mais, “qualquer tentativa de alteração dessas liberdades pública é vedada pela Constituição, seja para suprimi-la, seja para torná-la sem efetividade constitucional” (MORAES, 1997, p. 142).

É certo, também, que não é razoável interpretar as garantias, princípios e atribuições formadores do Ministério Público como uma barreira que impeça a eficiência institucional. Elas são do Órgão ministerial e Institucionais e não podem ser utilizadas em benefício particular, do titular do cargo, como forma de justificar a sua inoperância. Ao contrário, devem ser interpretadas como cláusulas de proteção da Instituição, “de modo a fortalecer os seus compromissos constitucionais com a sociedade e com os valores que compõe o regime democrático” (ALMEIDA, 2014, p. 88).

5 Considerações finais

A Constituição de 1988 concebeu o Ministério Público como sendo uma Instituição permanente, destinada a cumprir missões de relevância singular e que têm seu ápice na defesa do regime democrático. Isso porque a Democracia é o princípio basilar, sem o qual todos os outros princípios perderiam seu sentido.

Neste cenário, anotamos as seguintes considerações:

- (I) O Estado Democrático de Direito vigente na República Federativa do Brasil tem seu fundamento no regime democrático, e será materializado pelas disposições contidas na Constituição Federal.
- (II) O poder constituinte originário é fundante e ilimitado. Ao contrário, o poder de reforma constitucional está sujeito a limitações de ordem formal e de conteúdo. Os limites de conteúdo ou materiais, expressos de forma explícita no art. 60, §4º, da CF, abrangem também limites materiais implícitos.
- (III) O Ministério Público tem em sua destinação constitucional a incumbência de defender e tornar eficaz os diversos direitos e garantias tidos como materialmente petrificados, tanto de forma explícita como implícita, tanto individuais como da coletividade, sendo que essa destinação é, por si só, um interesse jurídico que detém a sociedade em ter uma atuação eficaz da Instituição. Esse interesse jurídico há de ser reconhecido como um Direito Fundamental, com amparo no art. 5º, §2º, da CF.
- (IV) O STF, embora não tenha julgado diretamente a hipótese de reconhecimento do Ministério Público como cláusula pétrea, porque não provocado, já decidiu que ampliação das suas atribuições para além de sua conformação constitucional é vedada, bem como reconheceu a impossibilidade de restrição de sua legitimidade ativa, sob pena de violação de suas prerrogativas. Decidiu igualmente que o Parquet possui legitimidade para promover medidas necessárias à efetivação de todos os direitos assegurados na Constituição. Isto denota que a manutenção do Ministério Público dentro dos limites postos pelo constituinte originário está preservada.
- (V) Como instituição permanente, detentora de parcela da soberania do Estado (ação penal pública), defensora de interesses individuais indisponíveis e interesses coletivos tidos como imutáveis, o Ministério Público, seus princípios, suas atribuições e garantias Institucionais não de ser tidos igualmente como sendo albergados por cláusula pétrea implícita.
- (VI) Qualquer ação no sentido de extinguir ou suprimir a eficácia das atribuições ou das garantias Institucionais do Ministério Público, notadamente a independência funcional, a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos são inaceitáveis, devendo ser fulminadas pelo decreto de inconstitucionalidade.

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*: MPRJ, Rio de Janeiro, n. 53, p. 65-115, jul./set. 2014. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2489757/Gregorio_Assagra_de_Almeida.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2024.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Federalismo e repartição de competências: a afirmação das autonomias locais e a superação do princípio da simetria. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 117, p. 117-158, 2022.

_____. Sobre a organização de poderes em Montesquieu: comentários ao capítulo VI do livro XI de “O espírito das leis”. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 868, p. 53-68, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 nov. 2024.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 466/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Proposta de Emenda à Constituição [...]. Requerente: Partido Socialista Brasileiro – PSB. Requerida: Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados. Relator Min. Celso de Mello. 3 de abril de 1991. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266369>. Acesso em: 12 dez. 2024.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 939-7/DF. Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar [...]. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Min. Sydney Sanches. 15 de dezembro de 1993. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22AD%20939%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 29 nov. 2024.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 3.463/RJ. Ação Direta de Inconstitucionalidade [...]. Requerente: Procurador-Geral da República. Intimada: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator Min. Ayres Britto. 27 de outubro de 2011. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=235484702&ext=.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2024.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 3.841/RS. Ação Direta de Inconstitucionalidade [...]. Requerente: Procurador-Geral da República. Intimada: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte. Relator Min. Gilmar Mendes. 16 de junho de 2020. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343654824&ext=.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2024.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 4.768/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. [...]. Requerente: Conselho Federal da OAB. Interessados: Câmara dos Deputados, Senado Federal, Presidente da República. Relatora Min. Cármen Lúcia. 23 de novembro de 2022. Disponível em:

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357612745&ext=.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2024.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 5.507/DF. Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 2º da Lei nº 13.165/15. [...]. Requerente: Procuradoria-Geral da República. Requeridos: Presidente da República. Relator Min. Dias Toffoli. 5 de setembro de 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15353905315&ext=.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2024.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 5.935/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. EC 98/2017 [...]. Requerente: Procuradoria-Geral da República. Requeridos: Mesa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Relator Min. Edson Fachin. 22 de maio de 2020. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343276007&ext=.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2024.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. HC 97.969/RS. Habeas Corpus. [...]. Impetrante: Edson Riederer Ferreira. Coator: STJ. Relator Min. Ayres Britto. 1º de fevereiro de 2011. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623228>. Acesso em: 12 dez. 2024.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. MS 23.047/DF. Emenda Constitucional: limitações materiais (cláusulas pétreas); controle jurisdicional preventivo (excepcionalidade); a proposta de reforma previdenciária (PEC 33-I), a forma federativa de Estado (CF, art. 60, §1º) e os direitos adquiridos (CF, art. 60, §4º, IV, c/c art. 5º, 36): alcance das cláusulas invocadas: razões do indeferimento da liminar. Impetrante: Miro Teixeira e outros; Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator Min. Sepúlveda Pertence. 11 de fevereiro de 1998. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365460>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BRITTO, Carlos Ayres. A Constituição e os limites de sua reforma. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Fortaleza, n. 1, p. 225-246, jan./jun. 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1989.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MADISON, James. O Federalista nº 48: os departamentos do novo governo não devem ser tão separados ao ponto de perderem o controlo constitucional de uns sobre os outros. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Tradução de Viriato Soromenho-Marques e João C.S. Duarte. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian Serviço de Educação e Bolsas, 2011. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7893465/mod_resource/content/1/1788%3B%20Hamilton%20et%20al%3B%20O%20Federalista.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

_____. Garantias do Ministério Público em defesa da sociedade. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, Edição 38, p. 135-143, 1997. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.amprs.com.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1285252561.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2024.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553621163. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621163/>. Acesso em: 11 nov. 2024.