



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

***EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL***

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento nos artigos 102, I, “a” e “p”, e 103, VI, da Constituição Federal, e nos dispositivos da Lei 9.868/99, vem propor AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido de MEDIDA CAUTELAR, em impugnação à Emenda Constitucional nº 26, de 05 de julho de 2002, do Estado de Rondônia.

RO

2. Eis o conteúdo da regra:

“Art. 1º – O artigo 98 da Constituição Estadual fica acrescido dos §§ 3º e 4º, com a seguinte redação:

Art. 98 - (...)

§ 3º. É vedado aos membros do Ministério Público manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente, em que atue ou conduzido por outros membros, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças de órgãos judiciais, salvo em peças processuais, ou estudos e obras técnicas. (Acrescido pela EC nº 26, 05/07/2002 – D.O.E. nº 5030, de 25/07/2002)

§ 4º. É vedado aos membros do Ministério Público divulgar, sem justa causa, conteúdo de dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais, às quais tenha acesso e obtidas para fins de investigação de ilícitos penais e civis, sob pena de responsabilidade funcional, civil e criminal, as quais serão apuradas através de processos próprios, a funcionar na forma do inciso I, § 1º do artigo 38 da Lei Federal Orgânica da Carreira, garantida a ampla defesa e contraditório. (Acrescido pela EC nº 26, 05/07/2002 – D.O.E. nº 5030, de 25/07/2002)”¹

Da violação ao art. 127, § 2º, da CR

3. Nos dias atuais, é um truísmo dizer que o Ministério Público brasileiro foi reinventado pela Constituição de 1988. De fato, o nosso texto constitucional, na linha do movimento que se expandiu mundo afora, colocou no centro de suas preocupações os direitos fundamentais e a democracia. E o MP foi a instituição eleita para defendê-los, como prescreve o art. 127: “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da

¹ Disponível no endereço <http://www.alero.paginaoficial.ws/Upload/Anexos/27-08-2012-08-00-00CE1989.pdf> e vigência confirmada por telefone no dia 17/12/2012 pela Secretaria Legislativa da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia.

RD

ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

4. Paulo Afonso Garrido de Paula² fala sobre esse dispositivo nos seguintes termos:

“A defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis' caracteriza a Instituição como verdadeiro guardião das liberdades públicas e do Estado Democrático de Direito, na medida em que o exercício de suas atribuições, judiciais ou extrajudiciais, visa, em essência, o respeito aos fundamentos de modelo social pretendido (soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político – Constituição, art. 1º) e a promoção dos objetivos fundamentais do País (construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e da marginalidade e redução das desigualdades sociais e regionais, promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Constituição, art. 2º).”

5. E, além disso, o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal pública, o que o torna o único acusador, nos crimes comuns, das maiores autoridades do País (art. 129, I, CF).

6. Obviamente que, com esse perfil, a instituição deveria estar cercada de atributos que lhe permitissem agir autonomamente, a salvo, portanto, de todo tipo de pressão e interferência externas. É esta a razão de a Constituição lhe ter assegurado autonomias funcional, administrativa e orçamentária (art. 127, §§ 2º e 3º), e, a seus membros,

² *O Ministério Público e os direitos das crianças e adolescentes. In: ALVES, Airton Buzzo, RUFINO, Almir Gasquez e SILVA, José Antonio Franco da (org.). “Funções Institucionais do Ministério Público”. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 313.*

20

vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio (art. 128, § 5º, I).

7. Todo esse sistema é também o norte hermenêutico das normas que digam respeito ao MP.

8. A autonomia funcional compreende o poder conferido à própria instituição de estatuir, entre outras, as regras de conduta pertinentes aos seus membros.

9. Acerca do tema, assim se manifestou o eminente Procurador Regional da República Francisco Dias Teixeira:

“(…) A autonomia funcional significa, pois, que, depois da lei, a atividade-fim dos membros da Instituição é regrada pela própria instituição, e esses atos não estão sujeitos a controle hierárquico por parte de outra autoridade fora da instituição. (….) a autonomia funcional refere-se ao poder regulamentar conferido à Instituição, quanto aos atos funcionais de seus membros, (….)”³

10. Como expressão dessa autonomia, foi editada a Lei Complementar nº 93/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Rondônia) que, em seu art. 43, § 2º, estabelece:

“§ 2º - O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos sigilosos que requisitar inclusive nas hipóteses legais de sigilo.”

11. Como se vê, a própria lei orgânica do MP estadual prevê a responsabilidade pelo uso indevido de informações e documentos

³ Boletim Científico- Escola Superior do Ministério Público da União, Ano I, nº 2. Jan/Mar, 2002, p. 76-77.

PP

sigilosos, sendo totalmente desnecessárias as disposições trazidas pela emenda impugnada.

Da violação ao art. 128, § 5º, da CR

12. Também restou afrontada a reserva de lei complementar insculpida no § 5º do art. 128 da CR⁴.

13. É que a imposição de normas de conduta aos membros do MP não poderia se dar por meio de emenda constitucional, eis que o constituinte originário atribuiu o estabelecimento dos estatutos dos Ministérios Públicos às leis complementares .

14. Nesse sentido é o entendimento da Suprema Corte:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação das expressões "nos seguintes casos: a) por proposta do Colégio de Procuradores, conforme Lei Complementar; b) por proposta subscrita por um terço dos membros da Assembléia Legislativa" contidas no artigo 14, XIII, da Constituição do Estado de Pernambuco, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 2000. Pedido de liminar. - Basta, para se ter como relevante a fundamentação jurídica desta argüição de inconstitucionalidade, a circunstância formal de que o § 4º do artigo 128 da Carta Magna em sua parte final remete à lei complementar a disciplina da forma pela qual se dará a destituição dos Procuradores-Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios, tendo-se firmado a jurisprudência desta Corte no sentido de que, quando a Constituição exige lei complementar para disciplinar determinada matéria, essa disciplina só

⁴ Art. 128, (...) § 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:

DD

pode ser feita por essa modalidade normativa. - Conveniência da suspensão da norma ora impugnada. Liminar deferida para suspender, "ex nunc" e até o julgamento final desta ação, a eficácia das expressões impugnadas do inciso XIII do artigo 14 da Constituição do Estado de Pernambuco, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 2000. (ADI 2436 MC/PE, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09/05/2003)

Da violação aos arts. 5º, incisos IV e IX, e 220

15. O ato normativo impugnado viola também os princípios constitucionais de liberdade de manifestação e de expressão (arts. 5º, IV e IX, e 220), não obstante se proponha a estabelecer, em princípio, um mero dever de discricão do membro do MP.

16. O binômio direitos fundamentais x relações especiais de sujeição foi tratado de forma pioneira, entre nós, por Paulo Gustavo Gonet Branco⁵, que afirma:

“Em algumas situações, é possível cogitar-se de restrição de direitos fundamentais, tendo em vista acharem-se os seus titulares numa posição singular diante dos poderes públicos. Na expressão de Vieira de Andrade, 'por vezes os titulares de direitos fundamentais não são meros indivíduos'. É o que ocorre com os militares, com os funcionários públicos, com os presos, com os internados em estabelecimentos públicos ou com os estudantes em escola pública. O estado peculiar em que se encontram essas pessoas induz um tratamento diferenciado com respeito ao gozo dos direitos fundamentais”⁶

⁵ Aspectos da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais; in Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica. 2002. pp 191/194.

⁶ pp. 191/192

17. Konrad Hesse assim introduz o tema:

As relações de *status* especiais e as ordens, nas quais elas ganham configuração jurídica, muitas vezes, não poderiam cumprir suas tarefas na vida da coletividade, se o *status* geral, jurídico-constitucional, fundamentado pelos direitos fundamentais, do particular, também permanecesse conservado completamente no *status* especial. Assim, seria incompatível com a obrigação do funcionário à discricção profissional se ele, diante dela, pudesse apoiar-se no direito de manifestar livremente sua opinião, ou não iria corresponder a uma execução da pena apropriada, se o preso pudesse empregar o direito fundamental, legalmente não-restringível, da liberdade de reunião em lugares fechados⁷.

18. Canotilho observa que a peculiaridade dessas relações jurídicas, consistente em um conjunto de deveres e obrigações mais largo do que aquele suportado pelo restante das pessoas, justifica limitações aos direitos fundamentais diferentes daquelas decorrentes do “estatuto geral do cidadão”⁸.

19. Há, portanto, um razoável consenso quanto ao fato de que, em certos casos, “a necessidade de viabilizar o adequado funcionamento das instituições estatais torna imperativo que sejam limitados direitos fundamentais dos indivíduos que as integram”⁹.

20. Todavia, na atualidade, não se admite que, mesmo nessa área de relações especiais de sujeições, haja “espaços livres da influência das normas constitucionais”¹⁰. Observa Jane Pereira:

⁷ *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1998. p. 261.

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina. 1998. p. 424

⁹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. As restrições aos direitos fundamentais nas relações especiais de sujeição; in *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*, org. Daniel Sarmento e Flavio Galdino. Rio de Janeiro: Renovar. 2006. p. 606.

¹⁰ *Id.*, p. 609.

20

“No entanto, é preciso não perder de vista que, no debate contemporâneo, já não se cogita de espaços em que a Administração possa atuar de forma imune aos direitos fundamentais. Os indivíduos, em quaisquer situações que se encontrem, permanecem titulares de direitos. Assim, a relação especial não estabelece uma autorização genérica para que o Estado opere compressões nos direitos. No domínio das relações especiais de sujeição, assim como em qualquer outro caso, as questões jurídicas relativas à aplicação de direitos fundamentais devem ser solucionadas tendo por referência a *teoria geral das restrições aos direitos*, entrando em jogo a metodologia da ponderação e os limites constitucionais à atividade restritiva¹¹.

21. Paulo Gonet partilha do mesmo entendimento:

“A legitimidade da compressão dos direitos fundamentais há de ser apurada mediante um esforço de concordância prática e de ponderação dos valores contrapostos em cada caso. Não se pode partir do pressuposto de que, nos casos de inclusão voluntária nesses estatutos, o indivíduo tenha *renunciado* aos direitos fundamentais (que são irrenunciáveis em bloco). Essa compressão apenas ocorre como meio necessário para a obtenção dos fins, com respaldo constitucional, ínsitos às relações especiais de poder. Por isso, essas limitações hão de ser proporcionais, não se elastecendo necessariamente a todos os aspectos da vida do sujeito¹².

22. A questão ganha ainda maior relevância quando o direito fundamental a ser restringido é a liberdade de manifestação e de expressão, na medida em que ela representa um pressuposto para o funcionamento da democracia, possibilitando o livre intercâmbio de ideias e o controle social do exercício do poder.

¹¹ *Id.*, p. 624

¹² *ob. cit.*, p. 192

DD

23. O constituinte brasileiro chegou a ser redundante, ao garantir a liberdade de manifestação e de expressão em múltiplos dispositivos (arts. 5º, IV e IX, e 220, CF), rejeitando peremptoriamente toda forma de censura. Essa insistência não foi gratuita. Por um lado, ela é uma resposta a um passado de desrespeito a tal liberdade pública fundamental, em que a censura campeava e pessoas eram perseguidas por suas ideias. Por outro, ela revela o destaque que esse direito passa a ter em nossa ordem constitucional¹³.

24. Diz Jónatas E. M. Machado:

“(...) se o poder eleitoral constitui a garantia mecânica da democracia, a possibilidade de formação de uma opinião pública autônoma, através de um ampla liberdade de expressão, constitui a garantia substantiva da democracia. A democracia define-se como um governo de opinião (government of opinion) ou um governo através da discussão (government by discussion), constituindo o direito à liberdade de expressão uma conditio sine qua non do seu correto funcionamento, sendo a medida da sua tutela jurídica efectiva um barômetro para aferir a sua saúde pública e institucional”¹⁴

25. Por isso, a liberdade de expressão e de manifestação protege simultaneamente os direitos daqueles que desejam expor as suas opiniões ou sentimentos e os do público em geral. Quando se proíbe uma manifestação qualquer, viola-se tanto a liberdade dos que são impedidos de exprimir as suas ideias, como também os direitos dos integrantes do público, que são privados do contato com pontos de vista que poderiam ser importantes para que formassem livremente as suas próprias opiniões.

¹³ Cf. Daniel Sarmento. *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 290.

¹⁴ *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 261.

DD

26. De resto, a proteção da liberdade de expressão é a melhor garantia para que se possa chegar a boas soluções nas questões públicas de caráter controvertido, pois não há melhor teste para ideias do que a sua discussão livre, em que não haja constrangimentos senão os provenientes da força persuasiva dos melhores argumentos. Em página clássica sobre o tema, Thomas Emerson consignou:

“(...) a liberdade de expressão é um processo essencial para avançar o conhecimento e descobrir a verdade. Um indivíduo que busque o conhecimento e a verdade deve ouvir todos os lados de uma questão, considerar as alternativas, testar o seu julgamento pela sua exposição à oposição, e fazer pleno uso de diferentes opiniões. A discussão deve ser mantida aberta não importa quão seguramente verdadeira uma opinião aceita pareça ser; muitas das verdades mais amplamente reconhecidas foram depois reconhecidas como erros. Por outro lado, o mesmo princípio se aplica não importa quão falsa ou perniciosa a nova opinião aparente ser; pois a opinião não aceita pode ser verdadeira ou parcialmente verdadeira e, mesmo se completamente falsa, a sua apresentação e discussão aberta leva a que seja repensada e testada de novo a opinião aceita. As razões que tornam a discussão aberta essencial para um julgamento individual inteligente a tornam igualmente imperativa nos julgamentos sociais racionais.”¹⁵

27. John Nowak e Ronald Rotunda apontam duas doutrinas intimamente relacionadas entre si e que são particularmente importantes quando se trata de definir limites à liberdade de expressão: *void for overbreadth doctrine* e *void for vagueness doctrine*¹⁶.

28. Ambas orientam-se por uma mesma racionalidade, que é aquela própria da lei penal: as normas largas e/ou vagas não permitem aos

¹⁵ Tradução livre. *The System of Freedom of Expression*. New York: The Vintage Books, 1970, p. 6/7.

¹⁶ *Freedom of Speech, in Constitutional Law*. 5a. ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1995.

PP

seus destinatários conhecer os exatos limites postos ao seu direito, não possibilitam distinguir, com clareza, a fronteira entre o lícito e o ilícito.

29. E, com isso, passam a ser inconstitucionais: (i) pelo seu efeito inibitório, ou seja, pela possibilidade concreta de que pessoas, inseguras pela generalidade da restrição, se abstenham de expressar-se livremente em situação legítima; (ii) pelo alto grau de discricionariedade que se concede aos aplicadores da lei, autorizando-lhes selecionar, a partir de suas pré-compreensões, os comportamentos proibidos e os permitidos.

30. A norma impugnada impede aos membros do Ministério Público Estadual “manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente, em que atue ou conduzido por outros membros, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças de órgãos judiciais, salvo em peças processuais, ou estudos e obras técnicas”.

31. Diante da vagueza das expressões, o membro, por exemplo, fica impedido de saber se lhe é permitido trocar impressões sobre determinado processo, por via eletrônica, com outro colega.

32. O dispositivo impugnado peca exatamente por não estabelecer, de forma clara, precisa, objetiva, os limites à liberdade de expressão dos membros do Ministério Público. Com isso, acaba por inibir inúmeras atitudes que traduzem legítimo e regular exercício desse direito fundamental.

33. Sequer é o caso de se tentar uma interpretação conforme a Constituição. A amplidão do enunciado normativo não permite antecipar em que circunstâncias o seu uso estaria ou não sob o abrigo do direito fundamental da liberdade de expressão e de manifestação.

34. Como se disse alhures, a liberdade de expressão e de manifestação, pela importância de que se reveste, há de ter, como parâmetro de restrição, as mesmas exigências que se fazem necessárias observar em matéria penal: a tipificação da conduta proibida não pode ser de tal forma aberta que impeça a exata compreensão da proibição.

DO PEDIDO CAUTELAR

35. Estão presentes os pressupostos autorizativos para concessão de medida cautelar.

36. A argumentação deduzida acima demonstra a plausibilidade da tese da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 26, de 05 de julho de 2002, do Estado de Rondônia.

37. O *periculum in mora* decorre da natureza do direito que potencialmente está sendo violado. Considerando o protagonismo que a Constituição de 88 conferiu ao Ministério Público, não se pode admitir que prevaleçam as restrições trazidas pelo ato impugnado.

38. Com essas considerações, requer-se o deferimento da medida liminar para que se suspenda a eficácia, até o julgamento final da ação, da Emenda Constitucional nº 26, de 05 de julho de 2002, do Estado de Rondônia.

DO PEDIDO FINAL

39. Por fim, requer, colhidas as informações necessárias e ouvido o Advogado-Geral da União, consoante previsto no § 3º do art. 103 da Constituição da República, seja determinada abertura de vista dos autos à Procuradoria Geral da República, para manifestação a respeito do mérito,

PD

e, ao final, seja julgado procedente o pedido, para o fim de se declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 26, de 05 de julho de 2002, do Estado de Rondônia.

Brasília, 27 de dezembro de 2012

DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA
VICE-PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA