

INTEGRAÇÃO DE EFICÁCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. A INICIATIVA LEGISLATIVA NA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

EMERSON GARCIA*

Sumário: I — Introdução; II — Aspectos Gerais da Iniciativa Legislativa; III — A Iniciativa Legislativa nas Matérias Afetas ao Conselho Nacional do Ministério Público; Conclusão.

I — Introdução

Como epílogo de um intenso movimento orquestrado por forças vinculadas aos Poderes Executivo e Legislativo da União, foi promulgada, em 8 de dezembro de 2004, a Emenda Constitucional nº 45, diploma reformador que, dentre outras ambições, tinha por fim redimensionar e intensificar a fiscalização de atos concernentes à autonomia financeira e administrativa, inclusive sob a ótica disciplinar, do Ministério Público e do Poder Judiciário, nos níveis federal, estadual e distrital.

A fiscalização idealizada, nitidamente mais intensa que a promovida pelos mecanismos de controle externo então existentes (v.g.: os Tribunais de Contas), será da alçada de dois colegiados autônomos e independentes em relação às demais estruturas de poder contempladas na Constituição da República: o Conselho Nacional do Ministério Público¹ e o Conselho Nacional de Justiça.²

Apesar de o texto constitucional não assegurar, de forma expressa, a autonomia desses colegiados, é plenamente factível a constatação de que esse atributo está ínsito no sistema. Autonomia, como se sabe, deriva da união das palavras gregas *auto*, que

* Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Consultor Jurídico da Procuradoria Geral de Justiça; Pós-Graduado em Ciências Políticas e Internacionais e Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa.

1 Art. 130-A da CR/1988.

2 Art. 103-A da CR/1988.

indica aquilo que é próprio, e *nomia*, que significa regra, norma. Em termos amplos, entende-se por autonomia a prerrogativa consentida de estabelecer as próprias normas a serem seguidas. Constantino Mortati,³ discorrendo sobre as características intrínsecas e a *ratio* da autonomia, afirma que “*tal termo, segundo o seu significado (do grego: autos — si próprio, nemein — governar), quer significar a liberdade de determinação consentida para um sujeito, traduzindo-se no poder de estabelecer para si a lei reguladora da própria ação, ou, mais compreensivamente, o poder de prover os interesses próprios e, portanto, de gozar e dispor dos meios necessários para obter uma harmônica e coordenada satisfação dos mesmos interesses. A autonomia, portanto, pressupõe a independência quanto aos outros poderes e vale no âmbito em que esta se estende.*” O núcleo essencial do princípio da divisão dos poderes indica que um deles não deve estar legitimado a controlar ou a subjugar os demais, daí a conclusão lógica de que a atividade de controle externo desenvolvida pelos referidos Conselhos é de todo incompatível com a ingerência de forças exógenas dominantes na sua organização e funcionamento. Fala-se em forças dominantes de modo a não excluir a concorrência de forças, mecanismo de *checks and balances* imprescindível à coexistência dos órgãos de soberania.⁴

Reconhecida a autonomia dos Conselhos e, *ipso iure*, excluída a possibilidade de serem concebidos como meros órgãos administrativos vinculados a uma estrutura de poder que direcione e delimite a sua esfera de atuação, põe-se o problema, de todo relevante, de identificar o responsável pela deflagração do processo legislativo que culminará com a aprovação da normatização de regência de suas atividades.

Para o deslinde da questão, nos parece aconselhável o exame, ainda que perfunctório, das seguintes proposições: a) a razão de ser da iniciativa legislativa; b) o tratamento dispensado pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao Conselho Nacional do Ministério Público; e c) a possível dicotomia de tratamento entre as fases de instalação e funcionamento do Conselho Nacional do Ministério Público.

Ao final, poderemos concluir pela regularidade ou não do Projeto de Lei nº 5.049/2005 e do anexo MMP-1/2005, subscritos pelo Procurador-Geral da República, na condição de Chefe do Ministério Público da União, que visa a regulamentar os critérios de escolha dos integrantes do Conselho Nacional do Ministério Público e a criar a estrutura material do órgão.

3 *Istituzioni di Diritto Pubblico*, tomo II, 9ª ed., Pádua: Cedam, 1976, p. 824.

4 Como afirmou Jellinek, discorrendo sobre a clássica teoria de Montesquieu, “*os poderes independentes formam entre si, ao mesmo tempo, uma rede que enlaça uns com os outros, influenciando-se mutuamente como reguladores*” (*Allgemeine Staatslehre, Teoria general del Estado*, trad. de Fernando de los Rios, México: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 545) Sensível a essa realidade, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da composição híbrida do Conselho Nacional de Justiça, que congrega integrantes oriundos do Judiciário e do Ministério Público, bem como advogados e cidadãos, estes últimos indicados pelas Casas do Congresso Nacional (Pleno, ADI nº 3367, rel. Min. Cezar Peluso, j. em 13/04/2005).

II — Aspectos Gerais da Iniciativa Legislativa

A lei em sentido formal, concebida como o ato normativo decorrente da atividade finalística dos órgãos primordialmente incumbidos da função legislativa, é resultado de um procedimento complexo, lógica e cronologicamente concatenado⁵ consoante as prescrições da Constituição da República, fundamento último de validade da ordem positiva estatal.⁶

A partir de uma perspectiva de divisão orgânico-funcional do poder, a produção normativa (*rectius*: as fases de iniciativa, discussão, votação, aprovação e promulgação) deveria se principiar e ultimar no mesmo plano existencial, vale dizer, no âmbito do órgão legislativo competente para deliberar sobre a matéria versada, o qual goza de legitimidade para tanto.⁷

Esse modelo, no entanto, tem sido suavizado em inúmeros Estados, permitindo que órgãos estranhos ao Legislativo deflagrem o respectivo processo,⁸ quer de forma privativa,⁹ quer de modo concorrente,¹⁰ ingerência que se estende à possibilidade de

5 Cf. Costantino Mortati, *op. cit.*, p. 726.

6 Cf. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Teoria Pura do Direito, trad. de João Baptista Machado, 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 246 e ss..

7 Para Rudolf Laun (A Democracia, Ensaio Sociológico, Jurídico e de Filosofia Política, trad. de Albino Camargo, São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1936, p. 220), “a proposição que afirma que o parlamento representa o povo, pode perfeitamente não aparecer na carta constitucional de uma república democrática mediata. É o caso, por exemplo, da lei constitucional francesa de 1875. A competência do parlamento poderia ser designada como um ‘direito’ do parlamento”.

8 Na Inglaterra, mostra-se extremamente reduzido o âmbito de iniciativa legislativa dos membros do Parlamento, cabendo ao Governo, na maior parte dos casos, iniciar o processo legislativo. Cf. A. W. Bradley e K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 13ª ed., Harlow: Pearson Education Limited, 2003, p. 185.

9 Em Portugal, a iniciativa das leis da República especificamente voltadas às regiões autónomas (Açores e Madeira) é privativa das respectivas assembleias legislativas regionais (art. 167. 1, *in fine*, da Constituição).

10 Consoante o art. 76, 1 da *Grundgesetz* alemã, o Governo Federal, os membros do *Bundestag* (integrado por 598 Deputados eleitos por sufrágio universal – art. 38) e do *Bundesrat* (composto por membros dos Governos dos *Länder* – Estados – art. 51, 1) têm iniciativa concorrente para apresentar projetos de lei no *Bundestag*. Cf. Gerhard Robbers, *Einführung in das deutsche Recht*, 3ª ed., Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, pp. 67/70. A Constituição Portuguesa, em seu art. 167, 1 assegura a iniciativa legislativa aos Deputados, aos grupos parlamentares, aos grupos de cidadãos eleitores e ao governo, embora consagre algumas restrições aos três primeiros (v.g.: não podem apresentar projetos de lei que envolvam, no exercício financeiro em curso, aumento das despesas ou diminuição das receitas do Estado previstas no orçamento – art. 167, 2). Em Portugal, denominam-se “*projectos de lei*” as iniciativas de cunho parlamentar (art. 167, 1, da Constituição) e “*proposta de lei*” a de natureza governamental, vale dizer, pertencente ao Governo (art. 167, 2, 4, 5 e 6; e art. 200, c, ambos da Constituição). Cf. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 866. Na França, a iniciativa pertence concorrentemente ao Primeiro Ministro e ao Parlamento (art. 39, alínea 1, da Constituição): no primeiro caso, fala-se em “*projet de loi*”, no segundo, em “*proposition de loi*”. Cf. Louis Favoreau *et alii*, *Droit Constitutionnel*, 6ª ed., Paris: Dalloz: 2003, p. 711; e Georges Burdeau *et*

outro órgão fazer parte do processo legislativo e obstar que as deliberações tomadas venham a ter o seu cunho normativo aperfeiçoado¹¹ ou mesmo com o controle preventivo¹² ou repressivo¹³ de constitucionalidade, exercido ou não por órgãos jurisdicionais. Em verdade, trata-se de mais um mecanismo de controle do poder pelo próprio poder (“*le pouvoir arrête le pouvoir*”), evitando os efeitos deletérios que a concentração da produção normativa em um único órgão poderia gerar.¹⁴

A primeira fase do *iter* procedimental de produção normativa situa-se na iniciativa legislativa, ato que confere o impulso necessário à atuação do órgão legislativo competente. Essa iniciativa pode assumir um contorno unitário ou pluralístico, conforme, respectivamente, esteja concentrada ou não em um único órgão ou agente. Face aos contornos assumidos pelo princípio democrático e às constantes mutações a que tem passado o princípio da divisão das funções estatais, têm sido comum a participação popular e a maior interação entre os órgãos de soberania, com a conseqüente ampliação dos legitimados a iniciar o processo legislativo.

Como se disse, a iniciativa legislativa tem a natureza jurídica de um *poder*, finalisticamente voltado à satisfação do interesse público e que deve manter-se adstrito às regras técnicas concernentes à formulação de projetos de lei¹⁵ (v.g.: texto estruturado em artigos, elaboração de justificativa ao projeto etc.), quer previstas em lei, quer adotadas no âmbito dos órgãos legislativos. Esse poder, por sua vez, pode assumir a feição de um *direito-poder* ou de um *dever-poder*: no primeiro caso, confere-se aos legitimados uma faculdade de exercício, no segundo, uma obrigação, normalmente com a fixação de prazo ou a individualização de um fim específico a ser alcançado.

alii, *Manuel de Droit Constitutionnel*, 27ª ed., Paris: L.C.D.J., 2001, p. 358. Na Espanha, o Governo, o Congresso de Deputados e o Senado detêm um poder de iniciativa plena (art. 87. 1. da Constituição), tendo as Assembléias das Comunidades Autônomas um poder restrito (art. 87, 2) e os cidadãos um poder cuja extensão e forma de exercício serão reguladas em lei orgânica (art. 87, 3). Cf. Francisco Balaguer Callejón *et alii*, *Derecho Constitucional*, vol. II, 2ª ed., Madrid: Editorial Tecnos, 2003, p. 406.

11 Nesse sentido, tem-se o poder de veto atribuído ao Presidente dos Estados Unidos pela Seção 7 da respectiva Constituição.

12 Na França, cabe ao Conselho Constitucional, órgão não-jurisdicional, se pronunciar, antes da respectiva promulgação, sobre a conformidade das leis orgânicas com a Constituição e, uma vez declarada a inconstitucionalidade de uma disposição, ela não poderá ser promulgada nem aplicada (arts. 61 e 62 da Constituição).

13 Na Espanha, cabe ao Tribunal Constitucional julgar a constitucionalidade das leis e demais disposições normativas com força de lei (art. 161 da Constituição e art. 28.I da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional).

14 Cf. João Barbalho, *Constituição Federal Brasileira – Comentários*, Rio de Janeiro: Briguiet, 1924, p. 71. Atualmente, como exceção, tem-se o processo legislativo das emendas constitucionais, que pode nascer e se desenvolver integralmente no âmbito do Congresso Nacional, isto porque aos seus membros é atribuída a respectiva iniciativa (art. 60, I, da CR/1988), sendo dispensável a sanção presidencial (art. 60, § 3º, da CR/1988).

15 Cf. Giuseppe de Vergottini, *Diritto Costituzionale*, 3ª ed., Milão: CEDAM, 2001, p. 451.

No Brasil, em regra,¹⁶ as Constituições Republicanas, em maior ou em menor extensão, sempre previram a possibilidade de agentes estranhos ao Legislativo iniciarem o processo de elaboração normativa.¹⁷ Em comum, no entanto, apresentam os seguintes traços característicos: a) somente detém o poder de iniciativa legislativa os órgãos e agentes contemplados na Constituição; b) o poder de iniciativa é qualitativamente variável, principiando por um espectro mais restrito, normalmente afeto às matérias estritamente relacionadas ao responsável pela iniciativa, até alcançar um âmbito quase universal, no qual somente estariam excluídas as matérias cuja iniciativa tenha sido privativamente atribuída a outro órgão ou agente.

Não fugindo à regra, dispõe o art. 61, *caput*, da Constituição de 1988 que “*a iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.*”¹⁸ Os peremptórios termos desse preceito não deixam margem a dúvidas quanto a uma indefectível verdade: o poder de iniciativa não pode ser presumido, deve estar expresso na Constituição. Trata-se de enumeração taxativa, insuscetível de analogia ou interpretação extensiva. Acresça-se que o sistema brasileiro não contempla a possibilidade de o poder de iniciativa ser elastecido por norma infraconstitucional, sendo cogente esteja ele contemplado no próprio texto que regula o processo legislativo.¹⁹

A partir de um singelo silogismo já é possível afirmar que o Conselho Superior do Ministério Público, a exemplo do Conselho Nacional de Justiça, embora dotado de autonomia (inata, repita-se, não expressa), não detém o poder de iniciativa legislativa, ainda que em relação às matérias afetas à sua organização e esfera de atribuições.

Note-se que o sistema constitucional pátrio costuma atribuir às estruturas organizacionais dotadas de autonomia funcional, administrativa e financeira, de forma

16 A Constituição de 1891, embora tenha concentrado a iniciativa legislativa nos membros da Câmara e do Senado (art. 36), atribuiu às Assembléias Legislativas dos Estados a iniciativa concorrente para a reforma da Constituição, observada a sua subscrição por dois terços dos Estados (art. 90).

17 Distingue-se, ainda, entre iniciativa originária e iniciativa superveniente, conforme se tenha a abertura do processo legislativo ou a apresentação de proposta de alteração de um projeto já apresentado (Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 251; e J. J. Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 867).

18 Ínsito no poder de iniciativa, está o poder de retirada do projeto. Cf. Costantino Mortati, *op. cit.*, p. 734.

19 Em sentido algo diverso, a Constituição italiana contempla o poder de iniciativa de qualquer parlamentar, do governo, do eleitorado (art. 71), dos Conselhos Regionais (art. 121) e do Conselho Nacional da Economia e do Trabalho (art. 99), ressaltando, ainda, que a “*legge costituzionale*” pode estender essa iniciativa a outros sujeitos (art. 71, 1). Referida lei constitucional, a exemplo das emendas constitucionais brasileiras, pressupõe o tramitar de um processo legislativo mais complexo (art. 138 da Constituição italiana) e tanto pode visar à revisão da Constituição, modificando o seu texto, como à sua integração ou complementação.

reservada ou concorrente, a iniciativa legislativa dos projetos de seu interesse específico. Com isto, busca-se prestigiar a autonomia dessas estruturas, evitando seja ela indiretamente afetada com a edição de um padrão normativo que termine por reduzir ou ampliar em demasia a esfera de atuação dos órgãos autônomos. Tal, no entanto, não chega a configurar um dogma intangível, o que permite concluir que o tratamento dispensado ao Conselho Nacional do Ministério Público não importou em qualquer ruptura do sistema. No plano federal, uma exceção ao poder de iniciativa legislativa dos órgãos autônomos reside na situação do Tribunal de Contas, que não foi aquinhado com o referido poder, exceção justificável na medida em que sua atuação funcional, consoante a Constituição, assume feição auxiliar do Congresso Nacional.²⁰

Identificados os detentores em potencial do poder de iniciativa, vale atentar para a parte final do preceito anteriormente transcrito: ele será exercido “*na forma e nos casos previstos nesta Constituição.*” Como se constata, o delineamento do exato alcance dessa regra exigirá seja ela integrada e compatibilizada com as demais normas constitucionais, desvendando o alcance desse poder e evitando o surgimento de zonas de tensão entre os distintos detentores do poder de iniciativa.

Em que pese à literalidade da regra, o sistema constitucional pátrio não agasalha a tese de que todas as pessoas e órgãos ali referidos detêm um poder de iniciativa concorrente para toda e qualquer matéria de competência das Casas do Congresso Nacional. Enquanto os membros e comissões das Casas Legislativas, os cidadãos e o Presidente da República possuem um poder de iniciativa geral, sendo igualmente assegurado ao último um campo de iniciativa reservada,²¹ o espectro de atuação do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Procurador Geral da República é sensivelmente reduzido. Não possuem um poder de iniciativa geral, mas, tão-somente, uma iniciativa restrita às hipóteses contempladas na Constituição.²²

O Supremo Tribunal Federal detém o poder de iniciativa da lei complementar que dispõe sobre o Estatuto da Magistratura²³ e das leis de criação e extinção de cargos, de remuneração dos serviços auxiliares, e de fixação dos subsídios de seus membros.²⁴

Aos Tribunais Superiores cabe iniciar o processo legislativo tendente a alterar o número dos membros dos tribunais inferiores; a criação e a extinção de cargos e remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízes que lhes forem vinculados, bem como a fixação dos subsídios dos seus membros e dos tribunais inferiores; a criação ou a extinção dos tribunais inferiores; e a alteração da organização e da divisão judiciárias.²⁵

20 Vide art. 71, *caput*, da CR/1988.

21 Vide art. 61, § 1º, da CR/1988.

22 Nesse sentido: José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 453.

23 Vide art. 93, *caput*, da CR/1988.

24 Vide art. 96, II, *b*, da CR/1988.

25 Vide art. 96, II, *a, b, c e d*.

O Procurador-Geral da República, por sua vez, detém o poder de iniciativa concorrente, juntamente com o Presidente da República, para a lei complementar que estabelecerá as normas concernentes à organização, às atribuições, e ao estatuto do Ministério Público da União.²⁶ No que diz respeito à criação e à extinção dos cargos e serviços auxiliares da Instituição, a iniciativa, na condição de Chefe Institucional, é igualmente reservada a ele.²⁷

III — A Iniciativa Legislativa nas Matérias Afetas ao Conselho Nacional do Ministério Público

Como concluímos ao tratar da autonomia do órgão, em harmonia com as razões que justificaram a criação do Conselho Nacional do Ministério Público, desde a sua gênese concebido como um instrumento de controle externo, é possível afirmar que não se trata de órgão que integra o Ministério Público, quer da União, quer dos Estados. Do mesmo modo, não está inserido na estrutura dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, neste último caso quer no âmbito da administração direta, quer no da indireta, isto em razão da ausência de subordinação ou de qualquer espécie de tutela ou supervisão.

Trata-se de estrutura independente situada em patamar similar ao ocupado pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas no sistema constitucional pátrio: órgão constitucional autônomo dissociado dos Poderes do Estado. Diversamente do primeiro paradigma, mas a exemplo do último, não detém o poder de iniciativa legislativa, já que não incluído no rol do art. 61 da Constituição da República. A partir dessa constatação, *quid iuris?*

De logo, cabe afastar a aplicação da analogia nessa seara, não sendo possível estender tal poder aos órgãos que somente foram contemplados com um poder de iniciativa restrita: Supremo Tribunal Federal, Tribunais Superiores e Procurador-Geral da República. Restaria, assim, a iniciativa geral assegurada aos membros e comissões das Casas do Congresso Nacional, aos cidadãos e ao Presidente da República.

Não obstante o aparente êxito dessa vertente argumentativa, vale mencionar que o art. 7º da Emenda Constitucional nº 45/2004 é expresso ao dispor que “*o Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional*”.

26 Vide arts. 61, § 1º, II, *d* e 128, § 5º, da CR/1988. Sobre a aparente incompatibilidade entre esses preceitos, vide, de nossa autoria: Ministério Público, Organização, Atribuições e Regime Jurídico, Rio: Lumen Juris, 2004, p. 2.

27 Vide art. 127, § 2º, da CR/1988 e art. 26, II, da Lei Complementar nº 75/1993.

Essa regra, de meridiana clareza, restringe o poder de iniciativa dos projetos de lei voltados à regulamentação das matérias tratadas na Emenda Constitucional nº 45/2004, o que inclui aquelas afetas ao Conselho Nacional do Ministério Público, a uma comissão especial mista. Essa comissão, como deflui dos contornos semânticos da expressão, será integrada por membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, o que lhe confere a necessária representatividade para o desempenho de tão relevante *munus*.

Exclui-se, assim, a possibilidade de o Presidente da República e os cidadãos apresentarem projetos de lei voltados à regulamentação do Conselho Nacional do Ministério Público. No entanto, influxos de ordem lógico-sistemática, alicerçados na constatação do caráter essencialmente temporário da comissão especial mista, indicam que, a partir da sua dissolução, aqueles irão readquirir o seu poder de iniciativa geral quanto à matéria.

De lege ferenda, melhor seria se ao próprio Conselho Nacional do Ministério Público fosse atribuído o poder de iniciativa legislativa, a exemplo, aliás, do que já se verifica em relação a outros órgãos colegiados autônomos, como é o caso do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores.

Conclusão

Como desdobramento dessas breves considerações, já é possível concluir que o Ministério Público da União, apresentado pelo Procurador-Geral da República, não detém o poder de iniciativa legislativa para as leis destinadas à regulamentação dos critérios de escolha dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público e para a criação da estrutura do órgão, o que é um claro indicativo do vício de iniciativa presente no Projeto de Lei nº 5.049/2005, ofertado pela referida Instituição à Câmara dos Deputados.

O vício de iniciativa, em apertada síntese, decorre dos seguintes fatores: a) o poder de iniciativa legislativa deve estar expresso na Constituição, não podendo ser presumido ou analogicamente estendido; b) a Constituição da República não confere ao Conselho Nacional do Ministério Público o poder de iniciativa legislativa; c) o Ministério Público da União é tão-somente representado no referido órgão colegiado, não o materializa; d) o poder de iniciativa do Procurador-Geral da República, como Chefe do Ministério Público da União, é restrito às matérias afetas à Instituição; e) o art. 7º da Emenda Constitucional nº 45/2004 atribuiu a uma comissão mista, com exclusividade, o poder de iniciativa da lei destinada a regulamentar o Conselho Nacional do Ministério Público.