



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

CNMP EM AÇÃO

UMA ANÁLISE TEÓRICA DA SUA JURISPRUDÊNCIA

AUTORES:

Antônio Pereira Duarte

Cláudio Henrique Portela do Rego

Esdras Dantas de Souza

Fábio George Cruz da Nóbrega

Fábio Bastos Stica

Gustavo do Vale Rocha

Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho

Marcelo Ferra de Carvalho

Orlando Rochadel Moreira

Otávio Brito Lopes

Sérgio Ricardo de Souza

Valter Shuenquener de Araújo

Walter de Agra Júnior

Valter Shuenquener
de Araújo

COORDENADOR

Rodrigo Janot
PREFÁCIO



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

CNMP EM AÇÃO

UMA ANÁLISE TEÓRICA DA SUA
JURISPRUDÊNCIA

EXPEDIENTE

© 2017, Conselho Nacional do Ministério Público
Permitida a reprodução mediante citação da fonte

Composição do CNMP:

Rodrigo Janot Monteiro de Barros (Presidente)
Cláudio Henrique Portela do Rego (Corregedor Nacional)
Antônio Pereira Duarte
Marcelo Ferra de Carvalho
Esdras Dantas de Souza
Walter de Agra Júnior
Fábio George Cruz da Nóbrega
Gustavo do Vale Rocha
Otavio Brito Lopes
Fábio Bastos Stica
Orlando Rochadel Moreira
Sérgio Ricardo de Souza
Valter Shuenquener de Araújo

Coordenação-Geral

Valter Shuenquener de Araújo

Projeto gráfico, diagramação e impressão

Gráfica e Editora Movimento

Supervisão editorial e revisão

Assessoria de Comunicação do CNMP

Tiragem

1.000 exemplares

Conselho Nacional do Ministério Público

CNMP em ação: uma análise teórica da sua jurisprudência. ARAÚJO, Valter Shuenquener de (Coordenador) / Conselho Nacional do Ministério Público.
– Brasília : CNMP, 2017.

322 p. il.

ISBN: 978-85-67311-40-1

1. Ministério Público. 2. Competências do CNMP. 3. Atuação dos membros do Ministério Público. 4. Corregedorias. 5. Constituição Federal. Conselho Nacional do Ministério Público.

Biblioteca/CNMP

CDD – 341.413

SUMÁRIO

Sobre os autores7

Prefácio da obra do Procurador-Geral da República e Presidente do CNMP

Rodrigo Janot Monteiro de Barros 11

Pedido de Providências nº 0.00.000.001415/2011-61 Simetria constitucional entre Magistratura e Ministério Público

Antônio Pereira Duarte..... 13

Reclamação Disciplinar nº 219/2016-83

A atuação orientadora da Corregedoria Nacional para a convivência harmônica entre o direito de liberdade de expressão, a vedação do exercício de atividade político-partidária e o dever de impessoalidade dos membros do Ministério Público

Cláudio Henrique Portela do Rego.....29

Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.001266/2013-01

A importância da fiscalização e controle de planejamento e execução de obras relativas às unidades do Ministério Público brasileiro pelo Conselho Nacional do Ministério Público

Esdras Dantas de Souza 51

Procedimento de Controle Administrativo nº001337/2013-67

O controle administrativo e disciplinar do CNMP e a impossibilidade de interferência na atividade finalística dos membros do Ministério Público

Fábio George Cruz da Nóbrega..... 73

Recurso interno nº: 0.000.000715/2015-57

Breves considerações sobre competência e a possibilidade de responsabilização disciplinar de atos praticados por Conselheiros do CNMP

Fábio Bastos Stica 103

Proposição nº 359/2014-91 e Proposição nº 903/2014-02 Ministério Público e o Ensino Jurídico

Gustavo do Vale Rocha 125

Pedido de Providências nº 0.00.000.000229/2015-39
Ministério Público brasileiro: permuta entre as unidades estaduais
Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho 139

Pedido de Providências nº 0.00.000.000120/2013-30
A impossibilidade de aplicação das normas gerais celetistas aos servidores públicos estatutários
Marcelo Ferra de Carvalho 161

Procedimento de Controle Administrativo nº 1.00209/2015-49
O risco inerente das atividades dos membros do Ministério Público brasileiro
Orlando Rochadel Moreira 173

Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00015/2016-98
O dever de residência na sede da unidade de lotação e o direito de acesso à Justiça: uma interpretação da exigência constitucional em benefício do jurisdicionado
Otavio Brito Lopes 211

Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho nº 1.00228/2015-84
Do (não) cabimento de recurso interno contra decisão denegatória de liminar no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público
Sérgio Ricardo de Souza 233

Pedido de providências nº 1.00060/2016-42
O princípio do promotor natural no âmbito do MP brasileiro e os efeitos prospectivos de uma nova orientação do CNMP
Valter Shuenquener de Araújo 253

Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.001811/2013-51
Lista tríplice e a obrigatoriedade de escolha de quem figurar três vezes consecutivas ou cinco alternadas em listas de remoção
Walter de Agra Júnior 293

SOBRE OS AUTORES

Antônio Pereira Duarte

Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília (UCB). Curso de Altos Estudos de Política e Estratégica da Escola Superior de Guerra (CAEPE/ESG 2001). Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP (biênios 2013/2015 e 2015/2017). Procurador de Justiça Militar em Brasília/DF. Autor do livro: “Direito Administrativo Militar”, Editora Forense, 1995. Coautor do livro “Memória Histórica do Ministério Público Militar”, publicado pelo Ministério Público Militar, 2012. Organizador da Coletânea Direito Militar em Movimento, volumes I e II, Editora Juruá, 2014 e 2015.

Cláudio Henrique Portela do Rego

Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Ex-coordenador de ensino da Escola Superior do Ministério Público da União. Ex-membro do comitê de avaliação e estruturação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Membro do grupo de defesa de prerrogativas do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Promotor de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Conselheiro Nacional do Ministério Público. Ex-presidente do Fórum Nacional de Gestão do Ministério Público e da Comissão de Planejamento Estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público. Corregedor Nacional do Ministério Público.

Esdras Dantas de Souza

Doutorando em Direito na Universidade de Buenos Aires. Especialista em Direito Público Interno, Advogado. Professor Universitário, Conselheiro e Presidente da Unidade Nacional de Capacitação do Ministério Público do Conselho Nacional do Ministério Público. Conselheiro Vitalício da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal (Membro Nato) e Presidente da Associação Brasileira de Advogados – ABA.

Fábio George Cruz da Nóbrega

Conselheiro do CNMP. Procurador Regional da República. Graduou-se em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Ex-Promotor de Justiça do Estado da Paraíba. Ex-Procurador Regional Eleitoral. Ex-Coordenador do Fórum Estadual de Combate à Corrupção (FOCCO) na Paraíba e em Pernambuco. Ex-Coordenador da Unidade Descentralizada da Corregedoria do Ministério Público no âmbito da 5ª Região.

Fábio Bastos Stica

Conselheiro do CNMP. Presidente da Comissão do CNMP de Preservação da Autonomia do Ministério Público. Procurador de Justiça do Estado de Roraima. Ex-Procurador-Geral de Justiça do Estado de Roraima.

Gustavo do Vale Rocha

Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília, Especialista em Direito Econômico pela FGV. Professor de Direito Civil do Centro Universitário de Brasília. Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica do UniCEUB. Advogado. Conselheiro Nacional do Ministério Público e Subchefe para Assuntos Jurídicos da Presidência da República.

Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho

Desembargador Federal. Ex-Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público. Presidente da Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência (2014/2016). Ouvidor Nacional do Ministério Público (2016/2017). Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela UNIFOR. Mestrando em Direito e Gestão de Conflitos na UNIFOR. Conselheiro Estadual da OAB-CE (2010/2012). Conselheiro Federal Suplente da OAB (2013/2016). Integrou a Comissão de Defesa e Prerrogativas da Advocacia.

Marcelo Ferra de Carvalho

Promotor de Justiça do estado de Mato Grosso e atualmente Conselheiro Nacional do Ministério Público. Formado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. Especialista em Ciências Criminais, Direito Civil e Processual Civil. Mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela UNESP. Exerceu os cargos de Presidente da Associação Mato-grossense dos Membros do Ministério Público (AMMP) por dois mandatos; Secretário-Geral da Associação Nacional de Membros do Ministério Público (CONAMP) e Procurador-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso por dois mandatos.

Orlando Rochadel Moreira

Mestre em Educação pela Universidade Federal de Sergipe. Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Presidente da Comissão de Planejamento Estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Ex-Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe. Ex-Secretário-Geral do Ministério Público do Estado de Sergipe. Ex-Presidente do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH) do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE). Ex-Presidente do Grupo de Acompanhamento de Fatos de Interesse do Ministério Público brasileiro junto ao CNMP e CNJ. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe. Autor do livro: “Políticas Públicas e Direito à Educação”. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

Otávio Brito Lopes

Graduado em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília (UniCEUB). Subprocurador-Geral do Trabalho. Conselheiro Nacional do Ministério Público (biênio 2015-2017). Ocupou o cargo de Procurador-Geral do Trabalho (2007-2011). Ocupou o cargo de Assessor Especial da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República (1999-2003). Ocupou o cargo de Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho e Emprego (2003). Ex-presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. Professor de Direito do Trabalho do Centro de Ensino Unificado de Brasília (UniCEUB). Autor da obra

“As comissões de conciliação prévia”, Editora Consulex, 2000. Coautor das obras “A efetividade do processo do trabalho”, Editora LTR, 1999 e “O MPT como promotor de direitos fundamentais”, Editora LTR, 2006.

Sérgio Ricardo de Souza

Pós-doutorado em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Membro do Conselho Nacional do Ministério Público. Juiz de Direito de Entrância Especial do TJ/ES. Professor do Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo.

Valter Shuenquener de Araújo

Doutor em Direito Público pela UERJ. Doutorado-Sanduíche pela Ruprecht-Karls Universität de Heidelberg (Alemanha). Professor Adjunto de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da UERJ. Professor Palestrante na EMERJ (Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro), na Fundação Escola Superior do Ministério Público do DFT (FESMPDFT) e no Supremo Tribunal Federal. Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Juiz Federal. Ex-Juiz Auxiliar no STF e no TSE. Autor dos livros: “O Princípio da Proteção da Confiança. Uma Nova Forma de Tutela do Cidadão Diante do Estado”, 2ª edição, Editora Impetus, 2016, e “As Novas Dimensões do Princípio da Soberania”, Editora Impetus, 2016.

Walter de Agra Júnior

Doutorando em Direito na UBA. Mestre pela UNICAP. Professor da Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Professor da FESP. Conselheiro Nacional do Ministério Público 2013-2017. Ex-Presidente da Comissão Nacional de Exame de Ordem da OAB Nacional. Especialista em Direito Processual Civil. Ex-Promotor de Justiça no Estado de Pernambuco. Ex-Procurador Geral do Município de João Pessoa – PB. Advogado Militante.

PREFÁCIO

Tenho a grata satisfação de prefaciá-la esta obra, a reproduzir o pensamento atualizado do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, na pessoa de seus eminentes Conselheiros, sobre os mais variados temas enfrentados por esse fundamental órgão de conciliação institucional.

O art. 130-A da Carta de 1988, incluído pela Emenda Constitucional 45/2004, estabeleceu as competências do CNMP, alçando-o ao ápice sistêmico no que tange ao controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus respectivos membros.

Já não se imagina o Ministério Público sem a atuação determinante do CNMP. O órgão foi o grande protagonista para tornar distante o tempo em que a Instituição era pouco mais do que insular e autopoietica em suas mais distintas ramificações. O Ministério Público, finalmente, tornou-se do tamanho do Brasil, e não aparenta que assim passou a ocorrer há pouco mais de uma década.

Isso ocorreu por dois aspectos centrais: a efetividade e a vanguarda de seus julgamentos! Ao longo do ofício que exerço como Presidente do CNMP, presenciei e enalteci, em diversas ocasiões, a força de seu Plenário, certamente haurida da pujança dos votos e dos debates de seus Conselheiros.

O livro reflete essa constatação de modo que, em suas páginas, questões de mais alta relevância são apresentadas, aprofundadas e dirimidas, de que são exemplos, dentre outros assuntos seminais, a simetria constitucional entre as Magistraturas do Ministério Público e do Judiciário, a atuação orientadora da Corregedoria Nacional, a impossibilidade de interferência na atividade finalística dos membros, o exercício da docência pelos integrantes da Instituição e o alcance do princípio do promotor natural.

Espero que a obra sirva como natural baliza para o entendimento do que é a Instituição, não apenas em benefício de seus integrantes, mas para o bem maior da Sociedade, que é,

afinal, a razão de ser e de existir do Ministério Público. É o que desejo, ao mesmo tempo em que expresso, uma vez mais, júbilo e honra ao escrever seu prefácio.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público

ANTÔNIO PEREIRA DUARTE

Pedido de Providências nº 0.00.000.001415/2011-61

SIMETRIA CONSTITUCIONAL ENTRE MAGISTRATURA E MINISTÉRIO PÚBLICO

1. RELATO DO PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0.00.000.001415/2011-61

Tradicionalmente o voto-vista faz parte do Judiciário brasileiro conferido à discricionariedade do julgador, diante de aspectos que suscitem no membro do colegiado a imprescindibilidade de esclarecimento de algum fato ou fundamento apresentado pelo relator ou quando houver a necessidade de um estudo mais aprofundado sobre um determinado tema. No contexto do princípio do livre convencimento, há possibilidade de influência direta na deliberação colegiada, a partir do posicionamento do prolator do voto-vista, mas também indiretamente, nas situações que ocasionem a mudança de entendimento do próprio relator. Foi o que ocorreu no vertente caso.

Trata-se de voto-vista que apresentou o entendimento que prevaleceu no Pedido de Providências nº 0.00.000.001415/2011-61, julgado à unanimidade pelo Conselho Nacional do Ministério Público em 05.05.2014.

O processo foi deflagrado por iniciativa da Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR, que clamava pelo reconhecimento do direito ao recebimento de ajuda de custo em caso de remoção voluntária de membro do Ministério Público da União, bem como o pagamento retroativo, com a devida correção monetária, das verbas atinentes às ajudas de custo às quais tenham feito jus – e não tenham percebido – os associados removidos, a pedido ou de ofício, nos cinco anos imediatamente anteriores ao protocolo do primeiro requerimento administrativo.

Inicialmente o processo foi distribuído à conselheira Claudia Maria de Freitas Chagas, mas, tendo em vista o fim de seu mandato, coube ao conselheiro relator Jefferson Coelho inserir o feito na pauta. Todavia, o voto do relator, num primeiro momento, apresentava entendimento contrário ao quanto aqui

esposado. Após o voto-vista, e em face dos fundamentos relevantes consignados, é que o ilustre relator houve por bem evoluir em sua percepção original e terminou encampando o entendimento sufragado na divergência. Aliás, nisto reside a beleza do colegiado e aqui há de se louvar a sensibilidade do relator, que se convenceu do acerto da posição contida no voto divergente.

O voto-vista, com base na jurisprudência dos Tribunais Superiores, defendeu a possibilidade do pagamento de ajuda de custo aos membros do Ministério Público da União em caso de remoção a pedido, por dois fundamentos essenciais que serão abordados, ainda que de forma sucinta, nos itens subsequentes dessa breve análise: a simetria entre Magistratura e Ministério Público e a presença do interesse público nas hipóteses de remoção a pedido.

2. SIMETRIA ENTRE AS CARREIRAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA MAGISTRATURA

O fundamento para a simetria constitucional existente entre a Magistratura e o Ministério Público é a regra autoaplicável do art. 129, § 4º, da Constituição Federal de 1988; “aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93”.

O art. 93, da CRFB, por sua vez, traça os princípios ou *standards* no que diz respeito à carreira da Magistratura, e por remissão da própria Carta Magna, também ao Ministério Público. Esses princípios são endereçados tanto ao Legislador e ao detentor de competência para iniciar o processo legislativo de formação do estatuto da carreira, apresentando projeto de Lei Complementar, quanto aos aplicadores e possuidores de poder de controle de atos administrativos às situações concretas que justifiquem a existência desses princípios.

Os temas ali tratados no art. 93 da Carta Magna são de relevância patente às carreiras do Ministério Público e da Magistratura: promoção, aposentadoria, subsídio, remoção.

Constata-se do ventilado regramento constitucional o fato de tais carreiras serem consideradas assemelhadas e igualmente importantes para a sociedade, induzindo a percepção de que o respeito ao preceito constitucional e o equilíbrio entre as carreiras de Estado é alcançado quando uma vantagem concedida a uma

das carreiras seja também concedida à outra¹. Isso porque, se a Constituição Federal de 1988 estabeleceu prerrogativas, garantias e restrições a ambas as carreiras, de forma idêntica, não há razão que justifique desigualdade de tratamento, sob pena de ruptura da lógica do sistema constitucional.

A hipótese retratada no feito em comento envolve discussão em torno de uma verba de natureza essencialmente indenizatória e não salarial, que de há muito vinha sendo paga aos membros do Poder Judiciário. Nem poderia ter natureza salarial, pois o sistema de remuneração é de subsídio que é fixo e deve ser igual para todos – magistrados e membros do Ministério Público.

No mesmo sentido, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 133, de 21 de junho de 2011, declarando o que está expresso no texto constitucional e reconhecendo a simetria constitucional entre os regimes jurídicos da Magistratura e do Ministério Público, de modo a estender aos juízes direitos já proporcionados aos membros do Ministério Público, tais como auxílio-alimentação; indenização de férias não gozadas, por absoluta necessidade de serviço, após o acúmulo de dois períodos; licença remunerada para curso no exterior; licenças não remuneradas para o tratamento de assuntos particulares, licenças associativas e ajuda de custo para serviço fora da sede de exercício.

2.1 A ajuda de custo deve ser concedida nas remoções a pedido em face do interesse público

Outro ponto que ficou muito bem balizado, a partir do voto-vista, foi a simetria decorrente da noção de que a remoção a pedido contempla o interesse público.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, LC 35/79, por sua vez, em seu Art. 65, I, defere aos membros da

¹ Para o juiz federal George Marsmelstein, em artigo intitulado “Ser tratados Iguais: a simetria magistratura – ministério público”, tal exigência de simetria é histórica, tradicional e faz parte da cultura jurídica de diversos países” (www.ajuferjes.org.br/PDF/gilbertom.pdf). A propósito, isso é tão patente na Europa que, na Declaração de Princípios sobre o Ministério Público de 1996, elaborada pelos Magistrados Europeus pela Democracia e Liberdade – MEDEL, ficou assim definida a paridade das carreiras: *Les membres du MP sont nécessairement des magistrats, intégrés dans un corps judiciaire unique, ou constituant une magistrature distincte, laquelle aura un statut, des droits et des gen-anties équivalents à ceux des juges*. Em tradução livre: “Os membros do Ministério Público são necessariamente magistrados, integrados a um corpo judiciário único, onde constituem uma magistratura distinta, a qual terá um estatuto e garantias equivalentes àquelas dos juízes”. In CAVALCANTI, Felipe Locke. *Equiparação dos vencimentos da magistratura nacional ao Ministério Público Federal*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 256, p. 273-298, mai. 2013.

magistratura ajuda de custo, independentemente da motivação do deslocamento:

Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

I - ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;

O Art. 227, II, 'a', da LC 75/93, prevê expressamente que os membros do Ministério Público da União fazem jus ao pagamento da ajuda de custo em caso de remoção de ofício, mas de forma alguma proíbe o pagamento em caso de remoção a pedido:

Art. 227. Os farão jus, ainda, às seguintes vantagens:

I - ajuda-de-custo em caso de:

a) remoção de ofício, promoção ou nomeação que importe em alteração do domicílio legal, para atender às despesas de instalação na nova sede de exercício em valor correspondente a até três meses de vencimentos;

Aqui, pois, faz-se necessária a aplicação da simetria constitucional assinalada pela CF/88, numa interpretação sistemática dos preceitos legais e constitucionais, a fim de se deferir aos membros do Ministério Público o mesmo tratamento jurídico outorgado aos membros da magistratura, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Noutro giro e conforme bem esposado pelo então Conselheiro Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, quando do primeiro julgamento do Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.000363/2008-19, posteriormente anulado, no sentido de que há manifesto interesse público também na remoção a pedido, há violação do princípio da isonomia no tratamento diferenciado da remoção pena e remoção a pedido:

Há que se considerar, noutro passo, que, à luz da 'lógica do razoável, não faz sentido, *data venia*, reconhecer-se a possibilidade de ajuda-de-custo em caso de remoção de ofício, de forte conteúdo penalizador, e não deferi-la na hipótese de remoção a pedido, se, como já enfatizado, aqui também se pressupõe, nos termos da Lei Complementar 75, o interesse da Administração. A referência a *pedido* do procurador atende, em verdade, a uma contingência decorrente da garantia da inamovibilidade, pois que

a remoção só há de ser deferida se esta atender à ‘conveniência do serviço’, ou seja, no interesse público.

Não por outra razão, o CNJ reconheceu no Procedimento de Controle Administrativo nº 0004570-39.2012.2.00.0000 o direito à concessão de ajuda de custo mesmo nos casos de remoção a pedido de magistrado, sob o pálio de que não há distinção entre a remoção de ofício e a voluntária, para fins de pagamento de ajuda de custo, uma vez que todo ato de remoção se dá no interesse da Administração.

O entendimento que prevalece, pois, é que o interesse público na remoção existe já na oferta do cargo vago, e não no procedimento administrativo tendente a preenchê-lo, criando-se, pois, o direito do membro de exigir a ajuda de custo. Utiliza-se de uma interpretação teleológica menos restritiva, visualizando-se nas remoções a pedido também a presença do interesse público.

Desta feita, embora indiscutível o interesse do membro na remoção a pedido, não se pode declinar, também, o interesse da Administração no preenchimento do cargo vago.

No caso da magistratura, a verba é devida com base no art. 65, I, da Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN, inexistindo proibição na LC 75/93 para que a percepção da referida ajuda de custo por parte dos membros do Ministério Público possa ser alcançada por meio do reconhecimento da paridade entre as duas carreiras, como quer a Carta Constitucional vigente.

2.2. Modulação dos efeitos da concessão da ajuda de custo para a remoção

Entendi naquela ocasião, e ainda entendo ser prudente, da mesma maneira, a necessidade de modulação dos efeitos da concessão de ajuda de custo.

Assim, deve ser fixado um lapso temporal mínimo para a percepção da ajuda de custo em caso de remoção a pedido, evitando-se, assim, indevido aumento de despesa para a Administração, fixando como prazo mínimo o período de 1 (um) ano, a contar da

concessão do benefício, dentro do qual não poderá ser concedida outra ajuda de custo em caso de nova remoção²

3. CONCLUSÕES

Cabe a este CNMP, como órgão de controle administrativo, buscar a interpretação que melhor se ajuste ao texto constitucional, na defesa dos princípios da legalidade e isonomia, e da simetria constitucional entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público trazida a efeito com a Carta Magna de 1988.

2 Inicialmente sustentava, em meu voto divergente, que o lapso deveria ser de 2 (dois) anos, mas nessa parte o próprio relator considerou que o prazo de 1 (ano) entre um pedido de remoção e outro seria suficiente, mantendo-se, destarte, completa paridade com a magistratura, fazendo com que também evoluísse em minha compreensão, convergindo com o Plenário do CNMP, para a referida carência temporal como exigência para nova remoção a pedido.

PROCESSO:	PP Nº 0.00.000.001415/2011-61
RELATOR:	Conselheiro Jeferson Luiz Pereira Coelho
REQUERENTE:	Ministério Público Federal
REQUERIDO:	Ministério Público do Estado de Minas Gerais

VOTO-VISTA

Adoto o escoreito relatório lançado nos autos.

Ao tempo em que louvo o eminente relator por seu ponderado voto, *data venia*, ousou discordar de sua conclusão, por acreditar ser juridicamente possível o pagamento de ajuda de custo aos membros do Ministério Público da União em caso de remoção a pedido, pelas razões que passo a expor.

Primeiramente, é importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ tem decisões recentes que demonstram o entendimento pacífico no sentido de deferimento do pleito em relação a magistrados e membros de outras carreiras:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCURADOR FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGAS. AJUDA DE CUSTO. DIREITO RECONHECIDO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **Devida a ajuda de custo ao procurador autárquico, porquanto constatado interesse público na sua remoção, em razão do oferecimento de vagas pela Administração.** Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. Na decisão agravada, foi considerada devida a ajuda de custo ao recorrido, porquanto constatado interesse público na sua remoção, em razão do oferecimento de vagas pela Administração. Segue a fundamentação do *decisum* (fls. 184-185):

‘O inconformismo não merece prosperar. Na origem, o recorrido, Procurador Federal no Estado do Paraná, ajuizou ação ordinária de cobrança com objetivo de condenar a União ao pagamento da ajuda de custo, decorrente de sua remoção para a Procuradoria Federal Especializada da ANATEL, em Natal/RN. O Tribunal de origem manteve a sentença que julgou procedente o pedido, asseverando que “a remoção de servidor que atende edital de remoção consulta ao interesse público,

*ainda que a pedido” (fl. 184). **O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que “a manifestação da Administração oferecendo vaga a ser preenchida por critério de remoção revela que o seu preenchimento é de interesse público, razão pela qual é devida a ajuda de custo ao candidato que se habilita a pedido”** (AgRg no Ag 1319065/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT, DJe 16/02/2011). Oportunamente, transcrevo os seguintes precedentes em casos similares à esta discussão:*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUIZ DO TRABALHO. REMOÇÃO A PEDIDO. AJUDA DE CUSTO. DIREITO RECONHECIDO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **O interesse de serviço na remoção está presente no oferecimento do cargo vago e não no procedimento administrativo tomado para preencher o cargo, cria-se, a partir daí, o direito do agente público de exigir a ajuda de custo.** 2. *Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 779.276/SC, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ªT, DJe 18/05/2009); (...)**

Constatado, portanto, interesse público na remoção, em razão do oferecimento de vagas pela Administração, devida a ajuda de custo ao recorrido. O entendimento adotado pelo Tribunal a quo não divergiu da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, razão pela qual este recurso especial, nos termos da Súmula n. 83/STJ, não deve ter seguimento. À vista do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Como se observa da leitura dos trechos em destaque, a agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada. Além disso, faço saber que a pendência de julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência para prevenção de divergência em Juizados Especiais Federais não obriga ao sobrestamento de recursos especiais submetidos a apreciação por esta Corte Superior. À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental. **(Processo: AgRg no REsp 1136768/PR**

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0077670-6. Relator(a): Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Órgão Julgador:T6 - SEXTA TURMA. Data do Julgamento 11/02/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA INCOMPETÊNCIA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AJUDA DE CUSTO A MAGISTRADO. REMOÇÃO A PEDIDO. INTERESSE PÚBLICO CONFIGURADO. 1. A alegada incompetência absoluta desta Corte para o julgamento das demandas que versem acerca da concessão de ajuda de custo a magistrados ressentido do necessário prequestionamento, pois suscitada somente nesta via recursal. **2.** É firme nesta Corte o entendimento de que mesmo as questões ditas de ordem pública devem se submeter ao pressuposto do prequestionamento. Precedentes: AgRg no Ag 820.974/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/6/2007; AgRg no REsp 1.122.353/RO, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 1/12/2009; REsp 1.221.805/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/3/2011. **3.** **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o magistrado faz jus à ajuda de custo, seja na remoção ex officio, seja na levada a efeito a pedido do interessado, uma vez que em ambas está presente o interesse público.** Precedentes: AgRg no REsp 945.420/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27/9/2010; AgRg no Ag 1.354.482/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/2/2011; AgRg no Ag 1.340.614/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/5/2012; EDcl no AgRg no AREsp 61.523/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/9/2012. **4.** Agravo regimental não provido. **(Processo AgRg no AREsp 153455 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0046386-4. Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES. Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento 03/09/2013).**

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JUIZ DO TRABALHO. REMOÇÃO

A PEDIDO. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO. POSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO. 1. **O magistrado faz jus à ajuda de custo, a que se refere o art. 65, I, da LOMAN (LC nº 35/79), seja na remoção de ofício ou a pedido, pois em ambos os casos fica caracterizado o interesse público.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento. **(Processo AgRg no REsp 1143301 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0106313-5. Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento 27/11/2012).**

É preciso, a meu sentir, avançar no trato da matéria, de modo a que se alcance, tanto quanto possível, a almejada paridade entre as carreiras da Magistratura e Ministério Público, cujos princípios disciplinadores, prerrogativas e vedações em muito se aproximam.

A Carta Magna de 1988 foi um marco nessa trajetória de paridade, reforçada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que eliminou as diferenças pontuais entre as carreiras e ainda determinou a aplicação ao Ministério Público do mesmo regime jurídico atribuído à magistratura, previsto no Art. 93 da Constituição.

Há vários diplomas normativos que regulamentam a simetria constitucional da Magistratura e Ministério Público, apesar da autoaplicabilidade deste preceito constitucional trazido pelo parágrafo 4º do Art. 129, CF.

A Resolução do Conselho Nacional de Justiça – CNJ nº 133/2011, declarando o que está expresso no texto constitucional, tratou especificamente sobre a simetria constitucional entre os regimes jurídicos da Magistratura Federal e do Ministério Público Federal, contemplando alguns direitos, tais como auxílio-alimentação, indenização de férias acumuladas, licenças não remuneradas, licenças associativas e ajuda de custo, nos seguintes termos:

Resolução nº 133, de 21 de junho de 2011

Dispõe sobre a simetria constitucional entre Magistratura e Ministério Público e equiparação de vantagens

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais;

CONSIDERANDO a decisão do Pedido de Providências nº 0002043-22.2009.2.00.0000, que reconheceu a necessidade de comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público Federal à Magistratura Nacional,

CONSIDERANDO a simetria constitucional existente entre a Magistratura e o Ministério Público, nos termos do art. 129, § 4º, da Constituição da República, e a autoaplicabilidade do preceito,

CONSIDERANDO as vantagens previstas na Lei Complementar nº 75/1993 e na Lei nº 8.625/1993, e sua não previsão na LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional,

CONSIDERANDO a inadequação da LOMAN frente à Constituição Federal,

CONSIDERANDO a revogação do art. 62 da LOMAN face ao regime remuneratório instituído pela Emenda Constitucional nº 19,

CONSIDERANDO que a concessão de vantagens às carreiras assemelhadas induz a patente discriminação, contrária ao preceito constitucional, e ocasiona desequilíbrio entre as carreiras de Estado,

CONSIDERANDO a necessidade de preservar a magistratura como carreira atrativa face à paridade de vencimentos,

CONSIDERANDO a previsão das verbas constantes da Resolução nº 14 deste Conselho (art. 4º, I, “b”, “h” e “j”),

CONSIDERANDO a missão cometida ao Conselho Nacional de Justiça de zelar pela independência do Poder Judiciário,

CONSIDERANDO a decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança no 28.286/DF,

RESOLVE:

Art. 1º São devidas aos magistrados, cumulativamente com os subsídios, as seguintes verbas e vantagens previstas na Lei Complementar nº 75/1993 e na Lei nº 8.625/1993:

- a) Auxílio-alimentação;
- b) Licença não remunerada para o tratamento de assuntos particulares;
- c) Licença para representação de classe, para membros da diretoria, até três por entidade;
- d) Ajuda de custo para serviço fora da sede de exercício;
- e) Licença remunerada para curso no exterior;
- f) indenização de férias não gozadas, por absoluta necessidade de serviço, após o acúmulo de dois períodos.

Art. 2º As verbas para o pagamento das prestações pecuniárias arroladas no artigo primeiro correrão por conta do orçamento do Conselho da Justiça Federal, do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal Militar e da dotação própria de cada Tribunal de Justiça, em relação aos juízes federais, do trabalho, militares e de direito, respectivamente.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro **CEZAR PELUSO**

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, LC 35/79, por sua vez, em seu Art. 65, I, defere aos membros da magistratura ajuda de custo, independentemente da motivação do deslocamento:

Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

I - ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;

O Art. 227, II, 'a', da LC 75/93 prevê expressamente que os membros do Ministério Público da União fazem jus ao pagamento da ajuda de custo em caso de remoção de ofício, mas de forma alguma proíbe o pagamento em caso de remoção a pedido:

Art. 227. Os farão jus, ainda, às seguintes vantagens:

I - ajuda-de-custo em caso de:

a) remoção de ofício, promoção ou nomeação que importe em alteração do domicílio legal, para atender às despesas de instalação na nova sede

de exercício em valor correspondente a até três meses de vencimentos;

Aqui, pois, faz-se necessária a aplicação da simetria constitucional contemplada pela CF/88, numa interpretação sistemática dos preceitos legais e constitucionais, a fim de se deferir aos membros do Ministério Público o mesmo tratamento jurídico outorgado aos membros da magistratura, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Noutro giro, como bem pontuou o Conselheiro Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, quando do primeiro julgamento do Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.000363/2008-19, posteriormente anulado, há manifesto interesse público também na remoção a pedido, bem como há ferimento do princípio da isonomia no tratamento diferenciado da remoção pena e remoção a pedido:

Há que se considerar, noutro passo, que, à luz da ‘lógica do razoável, não faz sentido, *data venia*, reconhecer-se a possibilidade de ajuda-de-custo em caso de remoção de ofício, de forte conteúdo penalizador, e não deferi-la na hipótese de remoção a pedido, se, como já enfatizado, aqui também se pressupõe, nos termos da Lei Complementar 75, o interesse da Administração. A referência a *pedido* do procurador atende, em verdade, a uma contingência decorrente da garantia da inamovibilidade, pois que a remoção só há de ser deferida se esta atender à ‘conveniência do serviço’, ou seja, no interesse público.

Com isso, tem-se que o fator de *discrímen* vislumbrado, *a contrario sensu*, na norma do art. 227, I, ‘a’, da LC 75/93, ou seja, o ‘pedido’ do membro da Instituição, não guarda correlação lógica com a desigualação efetivada ou seja, com a diversidade de tratamento entre a remoção de ofício e a remoção a pedido. Estabelece-se um tratamento anti-isonômico para membros que se encontram em situação equivalente – movimentação horizontal no interesse da Administração, já que a conveniência de serviço é elemento ineliminável da remoção a pedido, não obstante nela haver, também, o interesse do particular, que pede a remoção. Dito de outra forma, a interpretação excludente do benefício na hipótese de remoção a pedido desigual, de forma discriminatória, situações juridicamente equivalentes, em ofensa ao princípio da isonomia. (...)

O CNJ, inclusive, chegou a reconhecer recentemente (Procedimento de Controle Administrativo nº 0004570-39.2012.2.00.0000) o direito à concessão de ajuda de custo até mesmo nos casos de remoção a pedido de magistrado ou servidor do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus. O entendimento daquele Conselho é o de que não há distinção entre a remoção de ofício e a voluntária, para fins de pagamento de ajuda de custo, uma vez que todo ato de remoção se dá no interesse da Administração. Em virtude dessa decisão, o Conselho da Justiça Federal chegou a alterar dispositivos de suas Resoluções de números 3 e 4/2008, que tratavam do assunto.

Somente após a entrada em vigor da Medida Provisória 632/2013, que inseriu, expressamente, a proibição de pagamento de ajuda de custo a servidores públicos federais em caso de remoção a pedido, é que as regulamentações do Conselho da Justiça Federal (CJF) foram novamente alteradas.

Ocorre que a citada proibição legal inexistente na LC 75/93, sendo incabível qualquer extensão interpretativa à mencionada vedação. E ainda, nada foi alterado nas resoluções com relação aos magistrados, porque para eles a verba é devida com base no art. 65, I, da Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN.

O entendimento que prevalece, pois, é que o interesse público na remoção existe já na oferta do cargo vago e não no procedimento administrativo tendente a preenchê-lo, criando-se, pois, o direito do membro de exigir a ajuda de custo. Utiliza-se de uma interpretação teleológica menos restritiva, visualizando-se nas remoções a pedido também a presença do interesse público.

Desta feita, embora indiscutível o interesse do membro na remoção a pedido, não se pode declinar, também, o interesse da Administração no preenchimento do cargo vago.

Cabe a este CNMP, pois, buscar a interpretação que melhor se ajuste ao texto constitucional, na defesa dos princípios da legalidade e isonomia, e da simetria constitucional trazida a efeito com a Carta Magna de 1988.

Entendo, todavia, prudente a fixação de um lapso temporal mínimo para a percepção da ajuda de custo em caso de remoção a pedido, evitando-se, assim, indevido aumento de despesa para a Administração, fixando como prazo mínimo o período de um ano,

a contar da concessão do benefício, dentro do qual não poderá ser concedida outra ajuda de custo em caso de nova remoção.

Ante o exposto, voto pela procedência do pedido consubstanciado no presente Pedido de Providências nº 0.00.000.001415/2011-61, de modo a se reconhecer devido o pagamento de ajuda de custo em caso de remoção a pedido de membros do Ministério Público da União, nos limites temporais acima trazidos.

É como voto.

Brasília/DF, 25 de Abril de 2014.

ANTÔNIO PEREIRA DUARTE

Conselheiro

CLÁUDIO HENRIQUE PORTELA DO REGO

Reclamação Disciplinar 219/2016-83

A ATUAÇÃO ORIENTADORA DA CORREGEDORIA NACIONAL PARA A CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE O DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO, A VEDAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLÍTICO-PARTIDÁRIA E O DEVER DE IMPESSOALIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os fatos são ainda recentes e de repercussões cuja extensão ainda é difícil se avaliar, mas já não há dúvidas de que o ano de 2016 ficará marcado na história política da república brasileira. Ano de grave instabilidade em que uma Presidente da República eleita pelo voto popular em 2014 foi destituída do cargo por decisão da ampla maioria dos membros do Senado Federal em razão da prática de crimes de responsabilidade.

Foi neste contexto de turbulência que a sociedade civil e as instituições governamentais se viram em meio a um ambiente de polarização ideológica onde sobejavam posicionamentos exaltados e eram raros os episódios de temperança. Em um extremo, aqueles que defendiam a legitimidade do mandato presidencial acusavam os adversários de “golpistas” e “revanchistas”; estes, por sua vez, retorquiavam acusando aqueles de conivência com as práticas ilícitas do governo federal.

O Ministério Público brasileiro, seus promotores e procuradores não se mantiveram indiferentes aos embates travados na sociedade. Foram recorrentes os casos trazidos a conhecimento da Corregedoria Nacional do Ministério Público de membros e servidores dos quadros do Ministério Público que manifestaram posicionamentos favoráveis ou contrários ao impedimento da Presidente da República, externando os fundamentos jurídicos, políticos e ideológicos que embasavam as suas convicções.

Exemplo emblemático do impasse enfrentado pela Corregedoria Nacional, a Reclamação Disciplinar nº 1.00219/2016-83 foi instaurada inicialmente com o objetivo de apurar a participação de membros do Ministério Público do Distrito Federal

em manifestação popular contrária ao processo de *impeachment*, ocorrida em 18 de março de 2016, na qual ostentavam uma faixa contendo a expressão “*Ministério Público contra o golpe*”.

O objeto da apuração foi posteriormente ampliado em razão da notícia de um manifesto subscrito por membros de diferentes unidades do Ministério Público brasileiro conclamando os parlamentares do Congresso Nacional a votarem contra a admissibilidade do procedimento de *impeachment* instaurado contra a Presidente da República.

Foram esses os fatos submetidos à Corregedoria Nacional do Ministério e à luz dos quais nos coube a desafiadora tarefa de tentar delimitar, dentro dos parâmetros estabelecidos no texto constitucional e nos documentos internacionais de direitos humanos, limites legítimos à liberdade de expressão dos membros do Ministério Público brasileiro.

A participação de membros do Ministério Público em manifestações públicas ou outros atos de apoio a determinada corrente política é questão que se revela problemática na medida em que a Constituição da República Federativa do Brasil (art. 129, inciso II, alínea “e”, com a redação dada pela Emenda Constitucional 45) veda a estes agentes políticos o exercício de atividades político-partidárias, ao mesmo tempo em que assegura como direito fundamental a liberdade de consciência e de livre manifestação do pensamento (art. 5º, incisos IV e VI).

A questão ganha novos contornos diante do fato que ao Ministério Público, enquanto fiscal da ordem jurídica e do regime democrático, cabe a tarefa de zelar pela lisura do processo eleitoral, promovendo a investigação e a responsabilização de candidatos e titulares de mandatos eletivos, sendo esperada da instituição uma postura isenta e impessoal em relação à disputa política, abstendo-se de manifestar suas preferências ou inclinações pessoais, sob pena de prejudicar a própria credibilidade da instituição frente à sociedade.

A partir desses questionamentos, a Corregedoria Nacional trilhou um caminho diferente da tradicional responsabilização disciplinar, com a aplicação de penalidades aos supostos infratores, optando por privilegiar o seu papel de orientação funcional, estabelecendo diretrizes dentro das quais o debate político poderia

ser compartilhado pelos membros do Ministério Público brasileiro sem incorrerem em violação dos deveres funcionais sujeita a responsabilização.

Assim, foi instaurado procedimento de estudos³ destinado a subsidiar a *“definição de diretrizes de atuação da Corregedoria Nacional no que tange às normas de conduta dos membros do Ministério Público, especialmente no âmbito do exercício do direito à liberdade de expressão e a proibição constitucional do exercício da atividade político partidária.”* Os estudos desenvolvidos no âmbito do referido procedimento contaram com a significativa participação das unidades do Ministério Público brasileiro e de notórios especialistas acerca do regime jurídico e institucional do Ministério Público, bem como com análises de direito comparado e direito internacional. Ao final, as conclusões dos trabalhos de pesquisa serviram à expedição, em 03 de novembro de 2016, da Recomendação n° 01 da Corregedoria Nacional do Ministério Público⁴, que *“dispõe sobre a liberdade de expressão, a vedação da atividade político-partidária, o uso das redes sociais e do e-mail institucional por parte dos Membros do Ministério Público e estabelece diretrizes orientadoras para os Membros, as Escolas, os Centros de Estudos e as Corregedorias do Ministério Público brasileiro”*. A referida recomendação atende aos objetivos postos ao início dos trabalhos, estabelecendo parâmetros de orientação para a livre manifestação do pensamento por parte do Ministério Público de maneira compatível com a vedação da atividade político-partidária, estabelecendo inclusive o que se entende por este conceito indeterminado.

Não é demais lembrar que, conforme consta do dispositivo regimental que prevê esta atribuição (RICNMP, art. 18, inciso X), as recomendações expedidas pela Corregedoria Nacional do Ministério Público são de caráter puramente orientador e não vinculativo, órgãos e serviços auxiliares do Ministério Público. Não inovam o ordenamento jurídico, impondo deveres ou vedações, mas apenas refletem o posicionamento embasado deste órgão correcional acerca do regime legal e constitucional imposto aos membros do Ministério Público brasileiro.

3 Procedimento Administrativo n° 0.00.002.000923/2016-17.

4 Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_01-2016_-_ap%C3%B3s_alter%C3%A7%C3%B5es.pdf>.

Busca-se tão somente o contínuo aperfeiçoamento das atividades do Ministério Público brasileiro, promovendo as condições para uma convivência harmônica entre a liberdade de expressão e as vedações funcionais e evitando, por consequência, a ocorrência de desvios funcionais por parte de membros e servidores do Ministério Público através de uma atuação orientadora.

Requerente:	CORREGEDORIA NACIONAL
Requerido:	Membros do Ministério Público

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTICIPAÇÃO EM MANIFESTAÇÃO POPULAR OSTENTANDO FAIXA “MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA O GOLPE”. ASSINATURA DE MANIFESTO CONCLAMANDO OS PARLAMENTARES A VOTAREM CONTRA O *IMPEACHMENT* DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA. DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS AGENTES POLÍTICOS. O MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEVE ATUAR DE FORMA OBJETIVA E PRESERVAR SUA IMAGEM DE IMPARCIALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONCRETA A DEVER FUNCIONAL, DIANTE DO MOMENTO POLÍTICO CONTURBADO E DO CENÁRIO AMPLO DE DISCUSSÃO PÚBLICA SOBRE O PROCESSO DE *IMPEACHMENT*. ARQUIVAMENTO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 76, PARÁGRAFO ÚNICO, RICNMP. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ORIENTAÇÃO DE CARÁTER GERAL. ANÁLISE QUE NÃO SE ESGOTA NOS FATOS RELATADOS NA PRESENTE RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE ESTUDOS E PESQUISAS PARA DEFINIÇÃO DE DIRETRIZES DE ATUAÇÃO DA CORREGEDORIA NACIONAL NO QUE TANGE ÀS NORMAS DE CONDUTA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, ESPECIALMENTE SOBRE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A PROIBIÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLÍTICO PARTIDÁRIA.

DECISÃO

Trata-se de reclamação disciplinar instaurada perante o **Conselho Nacional do Ministério Público**, por conta das atribuições previstas no artigo 130-A, parágrafo 2º, inciso III, e parágrafo 3º, inciso I, da Constituição da República e no artigo 74 da Resolução nº 92/2013 (Regimento Interno do CNMP), para apurar eventual prática de falta funcional por membros do Ministério Público.

O Senhor Corregedor-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios encaminhou à Corregedoria Nacional cópia do Expediente nº 08190.025061/2016-67. O procedimento em questão foi inicialmente instaurado para apurar as circunstâncias em que houve a divulgação de imagens de membros do MPDFT presentes em manifestação popular, onde aparecem ao lado de faixa contendo a expressão “*Ministério Público contra golpe*”, ocorrida em 18 de março de 2016.

No referido procedimento foram juntadas cópias de comunicações eletrônicas compartilhadas na lista de membros ativos do MPDFT, contendo discussões a respeito do evento objeto do procedimento.

Na sequência, a Corregedoria-Geral do MPDFT solicitou à Secretaria de Comunicação Social as imagens e os vídeos em que aparecem os participantes, com posterior remessa ao Centro de Produção, Análise, Difusão e Segurança da Informação daquela Instituição para a identificação dos membros envolvidos.

No despacho de fls. 31/35 do referido procedimento, o Senhor Corregedor-Geral do MPDFT esclarece que o expediente, de caráter não correccional, tem por objeto avaliar a questão levantada na rede interna da Instituição, questionando-se a participação de membros do Ministério Público em manifestação popular carregando uma faixa com os dizeres: “*Ministério Público contra o golpe*”. Assim, determinou-se a notificação dos membros identificados como participantes no evento para prestar esclarecimentos.

À fl.45 do expediente, o Senhor Corregedor-Geral do MPDFT aduz ter chegado ao conhecimento daquele Órgão Disciplinar notícia de manifesto subscrito por membros do Ministério Público conclamando os parlamentares a votarem contra a admissibilidade do procedimento de *impeachment* contra a Presidente da República, em curso na Câmara dos Deputados. Assevera que a ampla circulação do documento na rede mundial de computadores levantou questionamentos de membros do MPDFT, que se manifestaram, mediante *e-mail* institucional, quanto à legalidade de tal manifesto, que poderia dar ensejo à interpretação de que há posicionamento institucional firmado e contrário ao pedido de *impeachment* da atual Presidente da República.

Informa que, no abaixo-assinado em questão, constam como subscritores membros do Ministério Público não apenas do

Distrito Federal, mas de diversas outras unidades da Federação, bem como de outros ramos do Ministério Público da União, o que, a seu ver, impede que a análise dos fatos noticiados, sob a ótica disciplinar, seja realizada no âmbito daquela Corregedoria-Geral, notadamente em razão da necessidade de que seja adotado entendimento equânime em relação ao caso para todos os membros envolvidos. Nesse esteio, determinou a remessa do expediente ao Conselho Nacional do Ministério Público.

Em 2 de maio de 2016, o Senhor Corregedor-Geral do MPDFT remeteu à Corregedoria Nacional resposta apresentada pelos membros do MPDFT no expediente 08191.025061/2016-67.

Na referida manifestação, os Promotores de Justiça do MPDFT representados prestam esclarecimentos a respeito de duas questões que, sob sua ótica, estariam em apuração no referido procedimento:

- a) *A manifestação dos subscritores tinha por objetivo se contrapor a ações e projetos institucionais do MPDFT, e sugerir à sociedade um posicionamento do MPDFT contrário ao impedimento da atual Presidente da República?*
- b) *Podem os subscritores se utilizar do nome do Ministério Público para externarem posicionamentos individuais e que não foram formalmente reconhecidos como de interesse institucional?*

Explicam que sua posição ideológica quanto ao tema do processo de impedimento da atual Presidente da República é uma posição legítima dentro do debate político e jurídico, respaldada por diversas instituições e correntes de pensamento. Dessa forma, defendem que não se pode deduzir que se posicionar contrariamente ao impedimento da atual Presidente da República seja uma contraposição a ações e projetos institucionais do MPDFT, mesmo porque a ação de impedimento em questão não está diretamente relacionada às investigações da “Operação Lava Jato” nem ao combate à corrupção. Entendem que a manifestação política individual e cidadã dos membros do Ministério Público quanto à concordância ou não com esse processo não pode ser contingenciada por uma pretensa “posição institucional”, uma vez que esta somente existe quando há atribuição do órgão para se posicionar em processo legalmente previsto, o que não é o caso.

Esclarecem que o posicionamento político e jurídico dos assinantes não é isolado e vem sendo articulado nacionalmente no âmbito de um coletivo de membros do Ministério Público brasileiro denominado Ministério Público em Defesa da Democracia – MPDD, que não tem pretensão de representação institucional do Ministério Público, mas de representação coletiva dos membros do Ministério Público que se identificam com suas propostas e pensamento político e jurídico, sem vinculação partidária. Nesse cenário, a presença no Ato em Defesa da Democracia, realizado em 18 de março de 2016, na Esplanada dos Ministérios, em Brasília, com o uso da faixa em questão, ocorreu para expressar o posicionamento pessoal dos participantes como cidadãos integrantes do Ministério Público e conscientes do seu papel político social.

Alegam que a identificação dos atores como membros do Ministério Público constitui qualificação profissional dos manifestantes, que compõe sua própria subjetividade. Numa manifestação pública, a qualificação profissional designa o autor do discurso, informação que se conforma à vedação do anonimato na manifestação do pensamento.

Registram que a Constituição da República dispõe que o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo de ideias, sendo signatário de normas internacionais que, do mesmo modo, asseguram a liberdade de manifestação do pensamento, de expressão e de reunião.

Afirmam que o Ministério Público, composto de atores políticos e sociais, contempla, no seu âmbito, a diversidade dessa sociedade e que pessoas públicas não precisam se ocultar ou negar o seu lugar institucional para fazerem suas manifestações de caráter político e social.

Entendem que o descontentamento que gerou a instauração do expediente se baseia na divergência de opiniões, uma vez que a expressão dos assinantes não contém caráter ofensivo a quem quer que seja, mas mera manifestação de pensamento.

Elencaram precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal a respeito da garantia da liberdade de manifestação do pensamento, inclusive de agentes políticos. Nesse esteio, defendem que os membros do Ministério Público, exatamente

porque incumbidos da defesa da “ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” e que tem como um dos princípios institucionais a independência funcional, com muito maior zelo devem ter assegurada a liberdade de manifestação do pensamento.

Ao final, requerem à Corregedoria-Geral do MPDFT o aproveitamento do referido expediente para adoção de práticas e políticas institucionais que favoreçam o diálogo respeitoso, como forma de salvaguardar a liberdade de manifestação do pensamento político e social dos membros do Ministério Público.

É o relatório. Decido.

A presente Reclamação Disciplinar foi instaurada a partir da remessa, pelo Senhor Corregedor-Geral do MPDFT, de cópia do expediente 08190.025061/2016-67, destinado inicialmente a apurar a participação de membros do MPDFT em manifestação popular, onde aparecem ao lado de faixa contendo a expressão “*Ministério Público contra golpe*”, ocorrida em 18 de março de 2016, na Esplanada dos Ministérios, em Brasília/DF.

O objeto de apuração inicial do expediente foi ampliado, conforme se extrai do despacho de fl. 45 daqueles autos, em que o Senhor Corregedor-Geral do MPDFT aduz ter chegado ao seu conhecimento notícia de manifesto subscrito por membros do Ministério Público, conclamando os parlamentares a votarem contra a admissibilidade do procedimento de *impeachment* contra a Presidente da República, em curso na Câmara dos Deputados. Considerando que no abaixo-assinado em questão constam como subscritores membros do Ministério Público não apenas do Distrito Federal, mas de diversas outras unidades, enviou-se cópia integral do procedimento à Corregedoria Nacional, notadamente em razão da necessidade de que seja adotado entendimento equânime em relação ao caso para todos os membros envolvidos.

O manifesto de 14 de abril de 2016, divulgado amplamente em blogs e em redes sociais, restou redigido nos termos a seguir:

- 1. Os abaixo-assinados, membros do Ministério Público brasileiro, unidos em prol da defesa da ordem jurídica e do regime democrático, visando o respeito absoluto e incondicional aos valores jurídicos próprios do Estado Democrático de Direito, dirigem-se a Vossas Excelências – como membros do Congresso Nacional e destinatários*

de milhares de votos – neste momento de absoluta importância para o País, quando decidirão sobre a prática ou não de crime de responsabilidade cometido pela Presidenta da República, Dilma Vana Rousseff.

2. É sabido que o juízo de “impeachment” a versar crime de responsabilidade imputado a Presidente da República perfaz-se em juízo jurídico-político, que não dispensa a caracterização de quadro de certeza sobre os fatos que se imputam à autoridade, assim questionada.

3. Ausente o juízo de certeza, a deliberação positiva do “impeachment” constitui-se em ato de flagrante ilegalidade por significar conclusão desmotivada, assim arbitrária, assentada em ilações opinativas que, obviamente, carecem de demonstração límpida e clara.

4. Os fatos articulados no procedimento preliminar de “impeachment”, em curso, e como tratados na comissão preparatória a subsidiar a decisão plenária das senhoras deputadas e dos senhores deputados, com a devida vênia, passam longe de ensejar qualquer juízo de indício de crimes de responsabilidade, quanto mais de certeza.

5. Com efeito, a edição de decretos de crédito suplementar para remanejar limites de gastos em determinadas políticas públicas autorizados em lei, e os atrasos nos repasses de subsídios da União a bancos públicos para cobrir gastos dessas instituições com empréstimos realizados a terceiros por meio de programas do governo, são ambos procedimentos embasados em lei, pareceres jurídicos e entendimentos do TCU, que sempre considerou tais medidas legais, até o final do ano de 2015, quando houve mudança de entendimento do referido tribunal.

6. Ora, não há crime sem lei anterior que o defina e muito menos sem entendimento jurisprudencial anterior assentado. Do contrário, a insegurança jurídica seria absurda, inclusive com relação a mais da metade dos governadores e inúmeros prefeitos que sempre utilizaram e continuam utilizando as mesmas medidas que supostamente embasam o processo de impedimento da Presidenta.

7. Desse modo, não há comprovação da prática de crime de responsabilidade, conforme previsão do artigo 85 da Constituição Federal.

8. Assim, se mostra contra o regime democrático e contra a ordem jurídica a validação do juízo preliminar em procedimento de impedimento da Senhora Presidenta da República, Dilma Vana Rousseff, do exercício do referido cargo, eleita com 54.501.118 de votos, sem que esteja cabalmente demonstrada a prática de crime de responsabilidade.

9. Pelas razões apresentadas, conscientes as subscritoras e os subscritores desta nota e na estrita e impostergável obediência à missão constitucional, que lhes é atribuída, todas e todos confiam que as Senhoras e os Senhores Parlamentares do Congresso Nacional Federal não hão de autorizar a admissão do referido procedimento.

Por isso, conclamamos Vossas Excelências a votarem contra o processo de “impeachment” da Presidenta da República e envidar todos os esforços para que seus companheiros de legenda igualmente rejeitem aquele pedido.

Na análise da questão trazida à consideração da Corregedoria Nacional, primeiramente, é importante consignar que os fatos que deram ensejo à instauração da presente Reclamação Disciplinar devem ser interpretados à luz do contexto sociopolítico vivenciado atualmente em nosso País. A abertura de processo de impedimento contra a Presidente da República, conquanto previsto nas regras Constitucionais e infralegais, constitui fato político extraordinário, que extrapola o fluxo da normalidade institucional, acarretando, por consequência, a tomada de posições acaloradas por parte de todos os atores sociais.

A temática do debate recente tem evidenciado uma polarização da sociedade brasileira, dividida entre os contrários e os favoráveis ao *impeachment*, o que simbolicamente restou evidente com a instalação de cerca para separar os manifestantes na Esplanada dos Ministérios, na data da votação da admissibilidade do processo pela Câmara dos Deputados.

Nesse campo de debate, que tem tomado todos os espaços, públicos, privados, institucionais e virtuais, notadamente as mídias sociais, toma parte toda a sociedade civil, inclusive membros

do Ministério Público, com a exteriorização de posicionamentos contra ou a favor o processo de *impeachment*.

Doutro giro, a questão de identificação como membro do Ministério Público na expressão das preferências políticas pode ser extraída não somente por meio do levantamento de faixas ou da assinatura em abaixo-assinados, mas também a partir da notória posição social ocupada no seio da comunidade. Quer dizer, ainda que o membro ostensivamente não apresente sua identificação profissional na expressão de suas ideias e opiniões, mesmo assim ele pode restar publicamente reconhecido como integrante do Ministério Público e seu posicionamento se fazer vinculado à sua condição profissional, em razão da natureza da função de agente político.

É justamente em razão desse fato que decorre a existência do dever funcional de manter conduta ilibada, dentro e fora da atuação profissional, ciente de que o comportamento do membro do Ministério Público em sua vida privada, mesmo que não agindo a título do desempenho do cargo, pode afetar a imagem da Instituição.

Nessa toada, os fatos trazidos ao conhecimento da Corregedoria Nacional necessitam ser analisados em seu contexto amplo, abarcando não somente os expressamente pontuados pela Corregedoria-Geral do MPDFT, mas toda a conjuntura das manifestações dos membros do Ministério Público exteriorizadas no contexto do debate público em torno do processo de *impeachment* da Presidente da República.

É premissa básica que os membros do Ministério Público, assim como todos os indivíduos, são titulares do direito fundamental à liberdade de expressão. De fato, não se desconhece a liberdade de expressão como cláusula da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, encontrando-se, ainda, positivada no âmbito constitucional no rol dos direitos fundamentais, manifestada nas liberdades de consciência, crença e de manifestação do pensamento.

Noutro giro, é certo também que a liberdade de expressão não é insuscetível de limitações que decorrem de sua concorrência com outros direitos fundamentais. A Convenção Americana dispõe expressamente que ela pode estar sujeita a certas restrições e estabelece o marco geral das condições que tais restrições devem

cumprir para serem legítimas. A regra geral é que o exercício do direito não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores.

A relatoria especial para a liberdade de expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA publicou análise sistematizada de padrões interamericanos em matéria de liberdade de expressão, denominada Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à Liberdade de Expressão. No relatório⁵, destaca-se que, (...) *a princípio, todas as formas de discurso estão protegidas pelo direito à liberdade de expressão, independentemente do seu conteúdo e da maior ou menor aceitação social e estatal com que possam contar. Esse pressuposto geral de cobertura de todo discurso expressivo é explicado pela obrigação primária de neutralidade do Estado diante dos conteúdos e, como consequência, pela necessidade de garantir que, em princípio, não existam pessoas, grupos, ideias ou meios de expressão excluídos a priori do debate público.* (fls.9-10).

Em relação aos funcionários públicos, consignou-se que, conquanto sejam titulares do direito à liberdade de expressão, a Corte Interamericana considera que o exercício desse direito requer maior responsabilidade que aquela exigida dos cidadãos comuns e envolve os seguintes deveres:

O dever de pronunciar-se em certos casos, em cumprimento de suas funções constitucionais e legais, sobre assuntos de interesse público. Para a Corte Interamericana, a transcendente função democrática da liberdade de expressão exige que em determinados casos, os funcionários públicos façam pronunciamentos sobre assuntos de interesse público, no cumprimento de suas atribuições legais. Em outras palavras, sob certas circunstâncias, o exercício de sua liberdade de expressão não é somente um direito, mas também um dever. Nos termos do tribunal, “a Corte [Interamericana] reiterou numerosas vezes a importância que a liberdade de expressão tem em uma sociedade democrática, especialmente no que se refere a assuntos de interesse público. [...] Por isso, não só é legítimo, mas em certas ocasiões é também um dever

5 Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/20140519%20-%20PORT%20Unesco%20-%20Marco%20Juridico%20Interamericano%20sobre%20el%20Derecho%20a%20la%20Libertad%20de%20Expresion%20adjust.pdf>>.

das autoridades estatais pronunciar-se sobre questões de interesse público”.

O dever especial de constatação razoável dos fatos que fundamentam seus pronunciamentos.

Quando os funcionários públicos exercem sua liberdade de expressão, seja em cumprimento a um dever legal, ou como simples exercício de seu direito fundamental a expressar-se, “estão submetidos a certas restrições quanto a constatar de forma razoável, ainda que não necessariamente exaustiva, os fatos pelos quais fundamentam suas opiniões, e devem fazê-lo com uma diligência ainda maior do que a empregada pelos particulares, em atenção ao alto grau de credibilidade de que gozam e cuidando de evitar que os cidadãos recebam uma versão manipulada dos fatos”.

O dever de assegurar-se de que os seus pronunciamentos não constituam violações dos direitos humanos. *Pelas obrigações estatais de garantia, respeito e promoção dos direitos humanos, é dever dos funcionários públicos assegurar-se de que ao exercerem sua liberdade de expressão, não estejam causando o desconhecimento de direitos fundamentais. Nas palavras da Corte Interamericana, “devem considerar que, na condição de funcionários públicos, têm uma posição de garante dos direitos humanos fundamentais das pessoas, e, por isso, suas declarações não podem chegar a desconhecer esses direitos”. (fls.71-72)*

Esses deveres dos servidores públicos no exercício da liberdade de expressão constituem-se em verdadeira garantia de um Estado Democrático de Direito em manter a sociedade bem informada sobre questões de interesse público. Dessarte, os membros do Ministério Público, como agentes políticos que integram um dos pilares da soberania, necessitam ter assegurado o direito de expressar-se de forma ampla, no exercício de suas funções, para a defesa incondicional dos interesses colocados sobre a sua proteção.

Assim é que se rechaça qualquer tentativa de impor leis da mordaza que restrinjam a expressão da atuação do Ministério Público ou a defesa de prerrogativas institucionais relacionadas ao exercício do cargo.

Lado outro, logicamente, é importante registrar que essa ampla liberdade de expressão se dá para a garantia do exercício das funções do agente político, e não para a divulgação de posições políticas ou ideológicas individuais.

Nesse ponto, cabe fazer considerações acerca do voto do Ministro Marco Aurélio, proferido no julgamento do RE 685493/SP, divulgado no Informativo 768, 17-21 de novembro de 2014, precedente este colacionado pelos membros do MPDFT em sua resposta encaminhada à Corregedoria de origem. Conquanto o julgamento ainda não tenha se encerrado (após o voto do Ministro Marco Aurélio, pediu vista o Ministro Luiz Fux), é possível extrair importantes balizas do tema relacionado à manifestação de pensamento por agentes políticos.

Na espécie, o Plenário do Supremo Tribunal Federal iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a existência de direito a indenização por dano moral em razão da manifestação de pensamento por agente político, considerados a liberdade de expressão e o dever do detentor de cargo público de informar. O recorrente — Ministro de Estado à época dos fatos — fora condenado ao pagamento de indenização por danos morais em virtude de ter imputado ao recorrido responsabilidade pela divulgação do teor de gravações telefônicas obtidas a partir da prática de ilícito penal. O Ministro relator deu provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente o pedido formalizado na inicial. Em seu voto, defendeu que:

(...) diferentemente do regime aplicável aos agentes públicos, o regime de direito comum, aplicável aos cidadãos, seria de liberdade quase absoluta de expressão, assegurada pelos artigos 5º, IV e XIV, e 220, “caput”, e § 2º, ambos da CF. No sistema constitucional de liberdades públicas, a liberdade de expressão possuiria espaço singular e teria como único paralelo, em escala de importância, o princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual relacionado. O referido direito seria alicerce, a um só tempo, do sistema de direitos fundamentais e do princípio democrático, portanto, genuíno pilar do Estado Democrático de Direito. Em outras palavras, haveria o dever de expressão do agente público em relação aos assuntos públicos, a alcançar não apenas os fatos a respeito do funcionamento das instituições, mas até mesmo os prognósticos que eventualmente

efetuassem. Consequentemente, reconhecer a imunidade relativa no tocante aos agentes do Poder Executivo, como ocorreria com os membros do Poder Legislativo, no que tange às opiniões, palavras e juízos que manifestassem publicamente, seria importante no sentido de fomentar o livre intercâmbio de informações entre eles e a sociedade civil. Em segundo lugar, por conta da necessidade de reconhecer algum grau de simetria entre a compreensão que sofrem no direito à privacidade e o regime da liberdade de expressão. No ponto, o STF admitiria a ideia de que a proteção conferida à privacidade dos servidores públicos situar-se-ia em nível inferior à dos cidadãos comuns, conforme decidido na SS 3.902 AgR-segundo/SP (DJe de 3.10.2011). O argumento seria singelo: aqueles que ocupassem cargos públicos teriam a esfera de privacidade reduzida. Isso porque o regime democrático imporia que estivessem mais abertos à crítica popular. Em contrapartida, deveriam ter também a liberdade de discutir, comentar e manifestar opiniões sobre os mais diversos assuntos com maior elasticidade que os agentes privados, desde que, naturalmente, assim o fizessem no exercício e com relação ao cargo público ocupado. Seria plausível, portanto, no contexto da Constituição, reconhecer aos servidores públicos campo de imunidade relativa, vinculada ao direito à liberdade de expressão, quando se pronunciassem sobre fatos relacionados ao exercício da função pública. Essa liberdade seria tanto maior quanto mais flexíveis fossem as atribuições políticas do cargo que exercessem, excluídos os casos de dolo manifesto, ou seja, o deliberado intento de prejudicar outrem.(...) (grifamos)

Observa-se que o entendimento do Ministro Relator é o de conferir verdadeira imunidade relativa aos agentes políticos, no que tange às opiniões expressadas publicamente, desde que assim se expressem no exercício da função e com relação ao cargo ocupado. O Relator, no caso, pontuou que as afirmações feitas pelo recorrente, então Ministro das Comunicações, teriam ocorrido no bojo das controvérsias a envolver a privatização da telefonia no País, fenômeno capitaneado pelo Ministério que comandava. Assim, restou comprovado o nexos de causalidade entre a função pública exercida pelo recorrente e as declarações divulgadas.

Nesse esteio, no exercício do cargo, o membro do Ministério Público deve ter assegurada ampla liberdade de expressão necessária ao cumprimento do dever de manter a sociedade bem informada a respeito do desempenho de suas funções, ou seja, mais do que um direito, a liberdade de expressão do agente político constitui dever de prestar contas sobre sua atuação.

Doutra parte, como cidadão, também não há como negar ao membro do Ministério Público o direito à liberdade de crença, inclusive política e ideológica, e o direito de assim expressar seus pensamentos e suas ideias. Nesse campo, contudo, espera-se que tome cautelas para evitar que suas preferências político-ideológicas possam ser entendidas pelos jurisdicionados como relacionadas ao exercício do cargo, o que decerto pode afetar a imparcialidade e a independência necessárias ao fiel cumprimento da função ministerial – imparcialidade aqui entendida como atuação isenta e impessoal, sem vinculação partidária ou ideológica.

O princípio institucional da independência funcional, inscrito no artigo 127, § 1º, da Constituição da República, assegura que os membros do Ministério Público, no exercício da atividade-fim, sujeitam-se apenas à Constituição e às leis, protegidos, portanto, contra indevidas ingerências e pressões externas e internas. A independência funcional está intrinsecamente relacionada à objetividade da atuação, pois se o membro do Ministério Público só se vincula à Constituição e às leis no desempenho de sua função constitucional, assim o faz somente para cumprir o seu múnus, e não para dar guarida a interesses outros.

A atuação isenta e imparcial do membro do Ministério Público traduz-se no Princípio da Objetividade, bem explicitado por Rogério Schietti Machado Cruz (*Garantias Processuais nos Recursos Criminais*, São Paulo: Atlas, 2002, p.85-86):

*(...) No âmbito da Constituição Federal, poderíamos vislumbrar a objetividade da atuação ministerial, de forma bem genérica, no artigo 37 da Lex Legis, onde se materializam os princípios da legalidade e da impessoalidade dos atos da Administração Pública. **Assim, o Ministério Público, enquanto órgão da Administração Pública (lato sensu), deve agir de acordo com a lei (de cuja observância, aliás, é fiscal), e de forma objetiva, é dizer, sem***

simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas, e sem favoritismos ou perseguições.

Mais especificamente no que toca às funções constitucionalmente atribuídas ao Parquet, a objetividade de sua atuação se deduz do seu dever de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, caput), bem assim da sua específica função de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] ... promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (art. 129, inciso II). Daí se infere que, independentemente de qualquer posituação legal, a nossa Carta Magna impõe ao Ministério Público o dever de agir, sempre, na defesa de direitos e garantias individuais que são normalmente confrontados durante o exercício da ação penal pública, a qual, aliás, é promovida pelo Parquet de modo privativo (art. 129, inciso I, da CF).(…) (grifamos)

Na mesma obra⁶, em nota, esclarece que na “imparcialidade” do Ministério Público parte há de ser compreendida, como acentua Hugo Nigro Mazzilli (Manual do promotor de justiça, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 183), “*no sentido atécnico, no sentido moral, portanto de objetividade, de serenidade, de fiscalização da lei, de inexistência de um interesse material fora do processo contraposto ao interesse do réu*”. Diante do cenário político atual, a atuação ministerial isenta e apartidária foi lembrada pelo Senhor Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, que, em sua carta dirigida aos membros do Ministério Público Federal no dia 23 de março de 2016, amplamente divulgada pela mídia, ressaltou que a Instituição não tem ideologia nem partido e que o momento é para a ação serena, alheia aos interesses da política partidária:

(...) O país precisa, mais do que nunca, de que o Ministério Público cumpra fielmente o seu destino nesse momento crucial, e, para tanto, precisamos de coletivamente compreender três verdades intuitivas: a primeira, o desafio da nossa hora é o de combater a impunidade; a segunda, o Ministério Público não tem ideologia nem partido, de modo que nosso único guia deve encontrar-se no texto da Constituição da República e nas leis; a

6 CRUZ, Rogério S. M. Garantias Processuais nos Recursos Criminais, São Paulo: Atlas, 2002, p.

terceira, devemos manter aceso nosso sentimento de unidade, sem cizânias personalistas ou arroubos das idiossincrasias individuais.

É chegada a hora de exercermos, por inteiro, as nossas funções institucionais, influenciando a sociedade pelo bom exemplo e pelo trabalho técnico e sereno. Não podemos permitir que as paixões das ruas encontrem guarida entre as nossas hostes. Somos Ministério Público.

A sociedade favoreceu-nos, na Constituição, com as prerrogativas necessárias para nos mantermos alheios aos interesses da política partidária e até para a defendermos de seus desatinos em certas ocasiões. Se não compreendermos isso, estaremos não só insuflando os sentimentos desordenados que fermentam as paixões do povo, como também traindo a nossa missão e a nossa própria essência. (...)

Se o membro do Ministério Público deve atuar de forma objetiva, sem simpatias ou animosidades pessoais, sem vinculação a ideologias ou a partidos, é importante que assim preserve sua imagem de imparcialidade, evitando que, em sua vida privada, seus posicionamentos políticos possam ser vistos pela comunidade como relacionados ao cargo e condicionantes de seu atuar. É dizer, os jurisdicionados precisam ter confiança que serão investigados ou processados de forma independente e objetiva, por autoridade isenta e imparcial.

Preocupado com a questão de se preservar a imparcialidade do membro do Ministério Público com atuação eleitoral, apresentei proposta de alteração da Resolução CNMP nº 30 de 19 de maio de 2008, para incluir nova hipótese de impedimento ao exercício da função eleitoral em 1º grau por membro do Ministério Público. Extraí-se das justificativas do projeto de ato normativo (Proposição nº 1.00236/2016-01):

(...) Inexistem dúvidas quanto à posição do Ministério Público no contexto institucional brasileiro, sobretudo no cenário político. Destinado a assegurar o exercício dos direitos eleitorais, no sentido de fortalecer a participação democrática e organizar a atividade do Poder Estatal, o Ministério Público Eleitoral possui amplo papel e legitimação potenciada em todas as fases do processo

eleitoral, seja em jurisdição voluntária ou contenciosa, seja como parte autora ou fiscal da lei.

Por outro lado, é de se reconhecer que a preservação do Estado democrático de direito e a própria ordem constitucional carece de uma eficaz proteção aos preceitos basilares da ética, da moralidade e da preservação do interesse público primário, o interesse da sociedade política.

Uma atuação imparcial requer o exercício reto da função, sem abusos e com liberdade de apreciação dos fatos e de interpretação do direito. Então, para que o membro do Ministério Público possa, portanto, no desempenho da atividade eleitoral, defender com absoluta autonomia os interesses da sociedade brasileira, torna-se indispensável que ele esteja desvinculado totalmente de possíveis ingerências externas.

Partindo dessas premissas, em defesa dos princípios da moralidade, independência e da imparcialidade dos serviços eleitorais, proponho a inclusão de mais uma causa de impedimento no rol das vedações às designações de membros do Ministério Público para o exercício da função eleitoral, em primeiro grau de jurisdição.

Assim, não poderá ser indicado para exercer a função eleitoral pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do cumprimento da sanção, o membro que estiver sofrendo processo ou tiver sido punido disciplinarmente em razão da prática de atividade político-partidária ou manifestado apreço ou desapreço a candidato ou partido político, em manifestação pública, por qualquer meio de comunicação.

É inegável que o membro do Ministério Público envolvido pessoalmente com questões político-partidárias, ou mesmo quando manifesta publicamente apreço ou desapreço a candidato ou partido político, perde a isenção necessária para o desempenho das funções eleitorais, já que mostra embaraço na formação do próprio convencimento. Seja qual for a motivação, a credibilidade dos atos praticados por este membro estaria comprometida.

Como enfatizado nas justificativas da proposta, é preciso preservar a credibilidade do membro do Ministério Público. Logo, a imparcialidade deve existir tanto como uma questão real quanto aparente, de razoável percepção, pelos padrões de um observador

médio. É certo que a imagem de parcialidade prejudica a confiança dos jurisdicionados na Instituição.

No caso presente, considerando o amplo cenário de manifestações dos membros do Ministério Público na discussão do processo de *impeachment* da Presidente da República, que não se esgota nas situações apreciadas neste Procedimento, não vislumbro elementos para indicar concreta e específica ocorrência de violação a dever funcional, mas antevejo a premente necessidade de orientação funcional de caráter geral.

A competência do Conselho Nacional do Ministério Público para o controle do cumprimento dos deveres funcionais está prevista na Constituição da República, sendo certo que essa missão comporta não somente a responsabilização disciplinar, com a aplicação de penalidades, mas também a expedição de orientações destinadas a evitar a ocorrência dos próprios desvios funcionais.

A Corregedoria Nacional, portanto, não pode se furtar de, nesse momento de cizânia social, exercer seu papel de orientação funcional aos membros do Ministério Público brasileiro, ciente de que os excessos no debate de ideias podem vir a configurar violação de deveres, em afronta à imagem da Instituição e à dignidade das funções.

É principalmente nos momentos de crise, política, econômica ou social, que o Ministério Público precisa manter-se altivo e independente, inspirando no público a confiança de que seus membros atuam de forma objetiva, sem vinculação aos interesses da política partidária.

Em razão da amplitude do tema, que não se restringe às situações analisadas na presente Reclamação Disciplinar, determino a instauração de Procedimento de Estudos e Pesquisas de que trata a Portaria CNMP-CN nº 0087, de 16 de maio de 2016, com a finalidade de realizar estudos relacionados à definição de diretrizes de atuação da Corregedoria Nacional no que tange às normas de conduta dos membros do Ministério Público, especialmente no âmbito do exercício do direito à liberdade de expressão e a proibição constitucional do exercício de atividade político partidária.

Dentre outras finalidades, o Procedimento de Estudos e Pesquisas da Corregedoria Nacional visa ao aperfeiçoamento das atividades internas da Corregedoria Nacional, à expedição

de recomendações aos órgãos e serviços do Ministério Público brasileiro ou à apresentação de relatórios dos resultados ou de propostas de recomendações, de determinações ou de resoluções ao Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público ou ainda à formulação de pedidos de providências sem classificação específica.

Em face do exposto, determino o arquivamento de plano da presente Reclamação Disciplinar, nos termos do artigo 76, parágrafo único, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, e a instauração de Procedimentos de Estudos e Pesquisas, com o objeto já especificado.

Comunique-se o arquivamento da Reclamação Disciplinar ao Plenário e aos membros ativos do Ministério Público que assinaram o manifesto (fls. 48/49 do Expediente nº 08190.025061/2016-67, constante da inicial), por meio das respectivas Corregedorias-Gerais.

Publique-se.

Brasília-DF, 7 de junho de 2016.

CLÁUDIO HENRIQUE PORTELA DO REGO

Corregedor Nacional do Ministério Público

ESDRAS DANTAS DE SOUZA

Procedimento de Controle Administrativo
nº 0.00.000.001266/2013-01.

A IMPORTÂNCIA DA FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DE PLANEJAMENTO E EXECUÇÃO DE OBRAS RELATIVAS ÀS UNIDADES DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Conselho Nacional do Ministério Público instaurou Procedimento de Controle Administrativo com o intuito de apuração do sobrepreço nas execuções das obras das Promotorias de Chapadão do Sul e Bela Vista, no Estado de Mato Grosso do Sul.

Inicialmente foram vislumbradas irregularidades no momento de contratação de empresa para execução das obras das referidas sedes de promotorias de Justiça, pois os orçamentos de tais obras superavam o preço dito de mercado, consubstanciado no CUB – Índice de Custos Unitários Básicos de Construção, estipulado em R\$ 1.226,60/m² (mil e duzentos e vinte e seis reais e sessenta centavos por metro quadrado).

Foi também inicialmente constatada a ocorrência de irregularidade no procedimento licitatório, pois a empresa licitante vencedora, já naquele momento, apresentava valor superior ao estipulado pelo CUB – Índice de Custos Unitários Básicos de Construção, índice que já vinha explicitado no projeto básico de construção das unidades ministeriais.

Assim, a Corregedoria Nacional do Ministério Público vislumbrou que a execução das obras para construção das unidades ministeriais do Estado de Mato Grosso do Sul poderia, em tese, contrariar normas da Lei de Licitações, o que motivou a abertura de procedimento de controle administrativo por parte do Conselho Nacional do Ministério Público.

Tais aspectos iam de encontro, conforme relatado pela Corregedoria Nacional do Ministério Público, à Sumula 259 do Tribunal de Contas da União, que dispõe:

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

O Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul apresentou justificativas acerca dos fatos objetos do procedimento de controle administrativo, explicitando que os procedimentos licitatórios buscavam a qualidade dos materiais empregados na obra, visando diretamente à durabilidade dos produtos e serviços, garantindo, assim, o bom emprego dos recursos públicos.

Afirmou ainda que o CUB – Índice de Custos Unitários Básicos de Construção não pode servir de parâmetro para construções institucionais, por estas terem que observar programas de necessidades fundamentais, tais quais fundação, vedação, piso apropriado, circulação interna, pé-direito elevado, parede interna em tijolo de vidro, esquadrias de madeira, esquadrias de alumínio, esquadrias de vidro temperado, louças, metais, banheiros comuns, ar-condicionado, rede de cabeamento de lógica com telefonia e CFTV, balcão de recepção, balcão de atendimento, portão de veículos, cobertura do prédio, área externa – terreno, piso intertravado, rede de esgoto, estacionamento coberto e passeio público.

A área técnica do Conselho Nacional do Ministério Público constatou que o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul não utilizou os parâmetros do CUB – Índice de Custos Unitários Básicos de Construção, incentivado pelo Tribunal de Contas da União, pois foram utilizados na obra itens não abarcados pelo referido índice.

Instada a apresentar mais avançadas conclusões, a área técnica do Conselho Nacional do Ministério Público concluiu pela inadequação da aplicação do CUB – Índice de Custos Unitários Básicos de Construção para as execuções das obras das Promotorias de Chapadão do Sul e Bela Vista, no Estado de Mato Grosso do Sul.

Fundamenta tal posicionamento apresentando comparativo dos custos das referidas unidades ministeriais do Estado de Mato

Grosso do Sul com custos de outras unidades ministeriais de semelhantes portes e características individuais.

A Relatoria do procedimento de controle administrativo verificou então, de forma exemplificativa, que a execução da obra da sede da Procuradoria da República no Município de Pelotas, Estado do Rio Grande do Sul, superou o índice explicitado no CUB – Índice de Custos Unitários Básicos de Construção em 245,52% (duzentos e quarenta e cinco vírgula cinquenta e dois por cento), e a execução da obra da sede da Procuradoria da República no Município de Souza, Estado da Paraíba, superou o índice explicitado no CUB – Índice de Custos Unitários Básicos de Construção em 308,02% (trezentos e oito vírgula dois décimos por cento).

A Relatoria verificou também que a execução da obra da sede da Promotoria de Justiça do Município de Chapadão do Sul, Estado de Mato Grosso do Sul, superou o índice explicitado no CUB – Índice de Custos Unitários Básicos de Construção em 222,64% (duzentos e vinte e dois vírgula sessenta e quatro por cento), e a execução da obra da sede da Promotoria de Justiça do Município de Bela Vista, Estado de Mato Grosso do Sul, superou o índice explicitado no CUB – Índice de Custos Unitários Básicos de Construção em 208,82% (duzentos e oito vírgula oitenta e dois por cento), exasperações menos significativas que outras também objeto de análises.

Portanto, foi verificado pela Relatoria do procedimento de controle administrativo que, em várias situações de execução de obras referentes às sedes do Ministério Público brasileiro, o CUB – Índice de Custos Unitários Básicos de Construção foi exasperado, sem que nenhuma irregularidade fosse devidamente evidenciada.

Forçosa então a conclusão de que utilização do CUB – Índice de Custos Unitários Básicos de Construção, sem os ajustes necessários para excluir do custo da obra itens não contemplados na metodologia para aplicação do referido índice, não constitui meio suficiente para demonstrar, por si só, a prática de sobrepreço em obras de construção de unidades do Ministério Público brasileiro.

Por tudo isso, verificando a inexistência de qualquer ilegalidade na execução das obras de construção das Promotorias de Justiça de Chapadão do Sul e Bela Vista, o procedimento de controle administrativo instaurado em relação ao Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul foi julgado improcedente pelo Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Nacional do Ministério Público Esdras Dantas.

Assim, neste procedimento de controle administrativo, verificamos a efetividade da atuação do Conselho Nacional do Ministério Público no cumprimento de sua principal competência: o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público brasileiro.

**PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO
Nº 0.00.000.001266/2013-01.**

ASSUNTO: Procedimento de Controle Administrativo - PCA

RELATOR: Conselheiro Esdras Dantas de Souza

REQUERIDO: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul

EMENTA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVOS SUPOSTO SOBREPREGO NA EXECUÇÃO DE OBRAS DAS PROMOTORIAS DE CHAPADÃO DO SUL/MS E BELA VISTA/MS. INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO CUSTO UNITÁRIO BÁSICO – CUB. SUPERAÇÃO DO BDI NA CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA CONSTRUÇÃO DO EDIFÍCIO SEDE DA PROMOTORIA DE BELA VISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. OBSERVÂNCIA DO LIMITE GLOBAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. O Custo Unitário Básico – CUB sem os ajustes necessários para excluir itens, insertos no custo da obra inspecionada mas não contemplados na metodologia para aplicação do referido índice, não constitui parâmetro para demonstrar a prática de sobrepreço.

2. Não há ofensa à legalidade a contratação de licitante que apresenta planilha com BDI acima do previsto no orçamento da obra, quando a contratação observa o valor global previsto no edital.

**PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO
Nº 0.00.000.001266/2013-01.**

ASSUNTO: Procedimento de Controle Administrativo - PCA

RELATOR: Conselheiro Esdras Dantas de Souza

REQUERIDO: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul

ACÓRDÃO

O Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, julgou improcedente o presente Procedimento de Controle Administrativo, nos termos do voto do Relator.

Brasília (DF), 14 de abril de 2015.

Conselheiro **ESDRAS DANTAS DE SOUZA**

Relator

**PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO
Nº 0.00.000.001266/2013-01.**

ASSUNTO: Procedimento de Controle Administrativo - PCA

RELATOR: Conselheiro Esdras Dantas de Souza

REQUERIDO: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul

RELATÓRIO

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo instaurado por deliberação do Plenário deste Conselho Nacional do Ministério Público, após aprovação do Relatório Conclusivo de Inspeção realizada no Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, tendo por objeto a apuração do sobrepreço nas execuções das obras das Promotorias de Chapadão do Sul e Bela Vista.

Aponta a Corregedoria Nacional (fl. 149/v) vício na contratação de pessoa jurídica para a execução da obra da Promotoria de Justiça de Chapadão do Sul, haja vista que o orçamento, estimado em R\$ 2.169,00/m², supera o preço de mercado (R\$ 1.226,60/m²) estipulado pelo SINDUCON – CUB (índice de Custos Unitários Básicos de Construção).

Assevera, ainda, haver ilegalidade no procedimento licitatório destinado à execução da obra da Promotoria de Justiça de Bela Vista, pois a licitante classificada em primeiro lugar apresenta preço unitário superior ao previsto pelo CUB, ao qual faz referência o Projeto Básico (fl. 149/v).

Segundo o relatório da Corregedoria Nacional (fl. 174/v), os editais destinados à contratação de pessoa jurídica para a execução

das obras das referidas Promotorias de Justiça violam a Lei de Licitações, notadamente o artigo 40, X, da Lei 8.666/93, por não fixarem critérios de aceitabilidade de custos unitários e globais.

A ausência de tal previsão nos citados instrumentos convocatórios, consoante relato da Corregedoria Nacional, contraria o disposto na Súmula n.º 259 do Tribunal de Contas da União, segundo a qual:

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

Acrescenta que o valor orçado estabelece critério para aceitação das propostas, sendo vedado à Comissão Permanente de Licitação - CPL aceitar proposta acima do estipulado no instrumento convocatório.

O Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul acosta aos autos o Memorando n.º 26/2013/SG-PGJ, subscrito pela Chefe do Departamento de Engenharia, Arquiteta e Urbanista, Senhora Sônia Tenuta (fls. 189 a 216); um pen drive contendo cópias digitalizadas dos processos de licitação destinados à contratação de pessoa jurídica para a execução das obras das Promotorias de Chapadão do Sul e Bela Vista (inserto no envelope de fl. 188) e, ainda, os documentos de fls. 217 a 521.

Afasta a ocorrência de sobrepreço asseverando que a contratação observa o valor previsto no edital; que o BDI (índice destinado a fazer face a Benefícios e Despesas Indiretas) adotado é o de 25% (vinte e cinco por cento); informa a realização de aditivo contratual, no patamar de R\$ 92.608,33 (noventa e dois milhões, seiscentos e oito reais e trinta e três centavos) (fl. 189).

Acrescenta que o orçamento da obra de **Chapadão do Sul** decorre do trabalho de profissional habilitado, contratado por procedimento licitatório e que este observa a tabela SINAPI, publicada periodicamente pela Caixa Econômica Federal e de observância obrigatória pelos órgãos públicos, consoante disposto no Decreto n.º 7.983/13. Os preços de serviços/itens não previstos na referida tabela foram obtidos após pesquisa nas cidades de Campo Grande e Chapadão do Sul (fl. 189).

No que tange à assertiva da Corregedoria Nacional quanto à superação do CUB (Custo Unitário Básico), defende que referido índice não serve de parâmetro para construções institucionais, pois prevê programas de necessidades diversas, citando como exemplo o fato de ser limitado à área edificada, excluindo áreas externas (terreno) e o passeio (testada do lote) (fl. 190).

Defende que os procedimentos licitatórios em questão buscam a qualidade dos materiais empregados na obra, o que afeta diretamente a durabilidade dos produtos e serviços, preservando pelo bom emprego dos recursos públicos (fl. 190).

Elenca os itens previstos no edital e que não são contemplados pelo CUB.

Apresenta informações acerca de itens referentes à edificação de **Chapadão do Sul**, quais sejam, fundação (fls. 191 e 192); vedação (fl. 192 e 193); piso (fls. 193 e 194); circulação interna; pé direito elevado; parede interna em tijolo de vidro (fl. 194); esquadrias de madeira (fls. 195 e 196); esquadrias de alumínio (fls. 196 a 198); esquadrias de vidro temperado (fls. 198 a 200); louças (fls. 200 e 201); metais (fls. 201 a 203); banheiros comuns (fls. 203 a 204); ar condicionado (fls. 204 e 205); rede de cabeamento de lógica com telefonia e CFTV (fls. 205 a 207); balcão de recepção (fls. 207 e 208); balcão de atendimento (fls. 208 e 209); portão de veículos (fls. 209 e 210); cobertura do prédio (fls. 210 e 211); área externa – terreno (fls. 211 a 213); piso intertravado (fls. 213); rede de esgoto (fl. 214); estacionamento coberto (fls. 214 e 215); passeio público (fls. 215 e 216).

Submetidos os autos do presente Procedimento de Controle Administrativo à análise da Comissão de Controle Administrativo e Financeiro deste Conselho Nacional, esta acosta a Nota Técnica n.º 05/2014 fls, 526 a 528.

Informa que a aplicação do Custo Unitário Básico – CUB, índice utilizado pela equipe de inspeção da Corregedoria Nacional, é incentivada pelo Tribunal de Contas da União, mas o Ministério Público sul matogrossense utiliza na execução da obra itens não abrangidos pelo referido índice. Conclui que o caso exige apuração detida por profissional da área de engenharia.

Os autos vieram à relatoria deste Conselheiro em razão do término do mandato do então relator e Conselheiro Mário Luiz Bonsaglia.

Atendida a recomendação da Comissão de Controle Administrativo e Financeiro, após determinação da relatoria, a área técnica deste Conselho Nacional acosta às fls. 703 a 726 o Relatório n.º 006/2014/COENG/SA/CNMP, subscrito por Analista de Engenharia Civil/Perito, Senhor Luiz Liserre, acompanhado dos documentos de fls. 544 a 702.

O cuidadoso estudo apresenta esclarecimentos quanto ao índice mencionado (Custo Unitário Básico – CUB); transcreve definições da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT NBR, que servem de parâmetros para projetos de engenharia, tais como, “*projetos-padrão*” e “*padrões de acabamento*” (fls. 704 a 708).

Informa que a utilização do CUB para apuração da prática de sobrepreço exige a conversão da área edificada em área equivalente à área de custo padrão, seguindo metodologia da norma NBR 12.721:2006 (fl. 708). Para tanto, apresenta as definições utilizadas na citada norma e equações matemáticas utilizadas para obtenção do preço final por metro quadrado.

Conclui ser inadequada a aplicação do CUB – Custo Unitário Básico à execução das obras das Promotorias de Chapadão do Sul e Bela Vista e, para servir de parâmetro, compara os custos das obras das referidas Promotorias de Justiça com o custo de Procuradorias de porte e características semelhantes (fl. 722 e tabela de fls. 723 e 724).

A matéria foi novamente submetida à análise da Comissão de Controle Administrativo e Financeiro do Conselho Nacional do Ministério Público, resultando na Consulta Técnica n.º 02/2014, concluindo pela violação dos procedimentos legais em ambas contratações (fls. 728 e 729).

Instado a se manifestar acerca dos apontamentos técnicos, o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul apresenta informações complementares (fls. 738 a 877), reafirmando a lisura dos certames, notadamente após a decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado do

Mato Grosso do Sul no sentido da legalidade e regularidade dos procedimentos (TC/11008/2012 – fl. 758 e fl. 769).

Os autos foram distribuídos à relatoria deste Conselheiro em 20 de maio de 2014 (fl. 530), em razão do encerramento do mandato do então relator e Conselheiro Mario Luiz Bonsaglia.

É o relatório.

VOTO

O Conselheiro Esdras Dantas de Souza:

Cuida-se de Procedimento de Controle Administrativo instaurado por determinação do Plenário deste Conselho Nacional do Ministério Público, após aprovação do Relatório de Inspeção da Corregedoria Nacional no estado de Mato Grosso do Sul, concluindo por possível sobrepreço nas obras das Promotorias de Justiça de Chapadão do Sul e de Bela Vista.

Segundo o referido relatório, o aparente sobrepreço nas referidas contratações decorre da superação do CUB – Custo Unitário Básico na elaboração do orçamento das obras.

No que tange às instalações da Promotoria de Justiça situada na cidade de Bela Vista, afirma que a licitante classificada em primeiro lugar apresenta valor unitário superior ao constante no Projeto Básico.

Acrescenta o órgão de correição nacional que os referidos procedimentos licitatórios violam a legislação aplicável, notadamente o artigo 40, X, da Lei 8.666/93, por não fixarem critérios de aceitabilidade de custos unitários e globais.

A matéria discutida nos presentes autos exige conhecimento técnico especializado.

Manifestaram-se, portanto, o analista de controle interno da Comissão de Controle Administrativo e Financeiro deste Conselho Nacional, por meio da Nota Técnica – 05/2014 (fls. 526 a 528) e da Consulta Técnica n.º 02/2014 (fls. 728 e 729) e, também, o analista de Engenharia Civil/Perito, responsável pela elaboração do Relatório n.º 006/2014/COENG/SA/CNMP (fls. 544 a 726).

Início pela apreciação de possível ilegalidade do procedimento licitatório destinado à execução da obra do edifício-sede da Procuradoria de Chapadão do Sul, qual seja, a superação do Custo Unitário Básico – CUB no momento da elaboração do orçamento.

Transcrevo, por oportuno, o conceito de Custo Unitário Básico – CUB apresentado à fl. 527, a saber:

Indica o custo por metro quadrado de uma edificação de acordo com algumas características (número de pavimentos e padrão de acabamento) e conforme uma cesta básica de insumos, cujos preços são pesquisados a cada mês. Sua metodologia de cálculo está definida na norma NBR 12.721 da ABNT (antiga NB 140) e é publicada mensalmente pelo Sindicato da Indústria da Construção (Sinduscon) de cada estado, por força da Lei nº 4.591/1964. Trata-se de custo básico. Não é considerada em sua composição uma série de itens de custo presentes na maioria das obras, tais como, fundações especiais, elevadores e instalações especiais (água quente, ar condicionado e outras). Portanto, para se fazer a estimativa expedita de custo de determinada obra a partir do CUB, é imprescindível acrescentar as parcelas relativas aos diversos itens que dela fazem parte e que não são contempladas na composição do CUB definido pelo Sinduscon. (Obras Públicas: Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas, 3ª Edição, TCU, 2013).

Após exame detido dos autos, verifica-se que faltam elementos suficientes à demonstração do sobrepreço na contratação de pessoa jurídica para a construção do edifício-sede da Promotoria de Justiça de Chapadão do Sul.

Isto ocorre porque não há similaridade entre os objetos cotejados pela equipe de inspeção da Corregedoria Nacional, quais sejam, as áreas edificadas da referida Promotoria de Justiça e o projeto-padrão utilizado no cálculo do CUB (Custo Unitário Básico), no caso, Comercial Salas e Lojas – CSL, com 16 unidades (fl. 715).

A tabela acostada às fls. 713 a 715, contendo as informações fornecidas pela Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul e elaborada pelo profissional da área de engenharia designado para atuar no

processo, demonstra que há itens na obra não incluídos no CUB, quais sejam: fundação; esquadrias de madeira; portas externas em alumínio com dimensões superiores às do CUB; esquadrias de vidro temperado; rede de cabeamento de lógica com telefonia e CFTV e balcão de recepção e rede de esgoto.

Considerando as divergências apontadas, consta do Relatório n.º 006/2014/COENG/SA/CNMP:

Em vista da grande diferença existente entre os tipos de edificações previstas nos projetos-padrão da ABNT NBR 12721:2006, em relação ao tipo de edificação das Promotorias de Justiça em análise, considera-se sem efetividade o trabalho de se quantificar o nível em que os critérios e parâmetros, presentes nas obras das Promotorias de Justiça, apresentam diferenças substanciais em relação aos custos do índice CUB/m². Além da diferença do porte das construções e da quantidade de serviços não considerados pelo CUB/m², há de se destacar que uma parcela significativa de itens, que necessitam ajustes, já se encontram contemplados no CUB/m², porém com características e especificações diferentes do que é proposto no projeto-padrão. Sendo assim, este trabalho exigiria a realização de um estudo minucioso para a correta determinação das áreas equivalentes em relação às áreas de custo padrão, sem a garantia de que o resultado obtido corresponderia em um valor apropriado, em vista da grande quantidade de aproximações envolvidas nos cálculos, devido justamente o distanciamento verificado entre o projeto-padrão CUB/m² em relação aos projetos das Promotorias de Justiça.

Diante disso, considera-se mais efetivo comparar custos das obras das Promotorias de Justiça de Chapadão do Sul-MS e de Bela Vista-MS, com o custo de outras obras de porte e características semelhantes a essas edificações.

Para isso, apresenta-se a seguir uma tabela com o resultado de um estudo realizado tomando obras recentes, no âmbito do Ministério Público Federal, de Procuradorias da República nos Municípios, por se assemelharem às das Promotorias de Justiça em questão. (fl. 722).

Comparados os custos de obras realizadas por diversos órgãos do Ministério Público da União, constata a área de engenharia que

todos eles superam o índice do Custo Unitário Básico (fls. 723 e 724).

A título de exemplo, citam-se a Procuradoria da República no Município de Pelotas/ RS, com as seguintes especificações: padrão I, com 4 Gabinetes, orçada em outubro de 2009. Apresenta diferença percentual entre preço do orçamento por m² e o índice CUB/m² no patamar de 245,52% (duzentos e quarenta e cinco, vírgula cinquenta e dois por cento). A Procuradoria da República no Município de Sousa/ PB, padrão I com 2 gabinetes, orçada em abril de 2008, ultrapassa o referido índice em 308,02% (trezentos e oito, vírgula dois décimos por cento).

No caso dos autos, o custo para a construção do edifício-sede da Promotoria de Justiça no Município de Chapadão do Sul/ MS supera o CUB em 222,64% (duzentos e vinte e dois, vírgula sessenta e quatro por cento). E a obra de Bela Vista, o ultrapassa em 208,82% (duzentos e oito, vírgula oitenta e dois por cento).

Verifica-se que a utilização do Custo Unitário Básico – CUB, sem os ajustes necessários para excluir do custo da obra itens não contemplados na metodologia para aplicação do referido índice não constitui meio suficiente para demonstrar a prática de sobrepreço.

De acordo com a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul extrai-se que o padrão utilizado para elaboração do orçamento das obras foi o SINAPI:

(...) para a composição do orçamento foram adotados os valores oficiais da tabela padrão SINAPI, publicada mensalmente pela Caixa Econômica Federal e de aplicação obrigatória dos órgãos públicos, conforme prevê o Decreto 7983/13 (mês de referência julho/ 2011). Os serviços/itens não existentes nesta Tabela foram obtidos através de cotação de preços de mercado, da praça das cidades de Campo Grande e de Chapadão do Sul no caso dos materiais básicos (fl. 189).

André Pachioni Baeta, em manual disponibilizado no sítio eletrônico do Tribunal de Contas da União, assevera que:

O SINAPI (Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil) é um sistema de pesquisa mensal que informa os preços de insumos (materiais, mão

de obra e equipamentos), custos de serviços e projetos e índices da construção civil. A Caixa Econômica Federal e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE são as entidades responsáveis pela divulgação oficial dos resultados, manutenção, atualização e aperfeiçoamento do cadastro de referências técnicas, métodos de cálculo e do controle de qualidade dos dados disponibilizados.

Este sistema constitui ferramenta útil para elaboração e análise de orçamentos, estimativas de custos, reajustamentos de contratos e planejamentos de investimentos. (Auditoria de Obras Públicas/ Tribunal de Contas da União; conteadista: André Pachioni Baeta. - Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 2011, p. 3 e 4).

A elaboração do orçamento para a construção dos edifícios-sedes das referidas Promotorias de Justiça ultrapassa o valor por metro quadrado previsto pelo Custo Unitário Básico por conter itens não considerados por este índice. Por outro lado, quando do cálculo dos custos da obra, utiliza o órgão gestor valores estipulados por sistema oficial de pesquisa de custos e índices da construção civil, o SINAPI.

Embora a utilização do Custo Unitário Básico constitua boa prática incentivada pelo Tribunal de Contas da União como forma de se evitar a ocorrência de sobrepreço, não se pode olvidar que, no caso dos autos, o referido índice não indica com clareza se tal ocorre, pois parte de paradigma diverso dos objetos comparados.

A utilização do SINAPI estava prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias n.º 12.309, de agosto de 2010, vigente, portanto, à época da elaboração do custo da obra, *in verbis*:

*Art. 127. O custo global de obras e serviços de engenharia contratados e executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de composições de custos unitários, previstas no projeto, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, mantido e divulgado, na **internet**, pela Caixa Econômica Federal, e, no caso de obras e serviços rodoviários, à tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias – SICRO, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que*

não possam ser considerados como de construção civil. (grifos acrescidos).

§ 1º O disposto neste artigo não impede que a Administração Federal desenvolva sistemas de referência de preços, aplicáveis no caso de incompatibilidade de adoção daqueles de que trata o caput, devendo sua necessidade ser demonstrada por justificação técnica elaborada pelo órgão mantenedor do novo sistema, o qual deve ser aprovado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e divulgado pela internet.

§ 2º Nos casos de itens não constantes dos sistemas de referência mencionados neste artigo, o custo será apurado por meio de pesquisa de mercado e justificado pela Administração.

§ 3º Na elaboração dos orçamentos de referência, serão adotadas variações locais dos custos, desde que constantes do sistema de referência utilizado.

(...)

No que tange à adoção do SINAPI para a contratação da obra de Chapadão do Sul assevera a Comissão de Controle Administrativo e Financeiro que “as justificativas relativas aos custos da obra de Chapadão do Sul podem reduzir o valor do sobrepreço, ou mesmo excluir sua ocorrência, devido à utilização, mesmo que parcial, do índice SINAPI e também pela pouca significância do valor excedente de BDI¹” (fl. 729)⁷.

Passo, portanto, à análise da contratação de licitante classificada em primeiro lugar, malgrado tenha apresentado valor superior ao constante no Projeto Básico, no procedimento licitatório para construção do edifício-sede da **Promotoria de Justiça na cidade de Bela Vista/ MS**.

De acordo com cópia digitalizada do procedimento licitatório para construção do edifício-sede da referida Promotoria de Justiça, adota-se o índice de 25% (vinte e cinco por cento) para fins de gastos com Benefícios e Despesas Indiretas - BDI (Processo 2572-2011-RHD – Construção Bela Vista – 1º Volume, Pag. 6).

Tal índice, segundo o Tribunal de Contas da União, integra o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, senão vejamos:

⁷ índice destinado a fazer face a Benefícios e Despesas Indiretas PCA 0.00.000.001266/2013-01

Súmula-TCU 258/2010:

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas.

Transcrevo, por oportuno, trecho de acórdão proferido pelo Plenário do referido órgão de contas discorrendo sobre a relevância da correta definição do BDI (índice destinado a fazer face a Benefícios e Despesas Indiretas) em processos licitatórios para gestão de obra pública:

A determinação dos preços é uma das etapas principais do planejamento e da gestão de uma obra pública, sendo o BDI elemento primordial no processo de formação de preços, pois representa parcela relevante no seu valor final. Quando o preço de uma obra pública é determinado de forma equivocada, mais elevados são os riscos de ocorrência de sobrepreço, superfaturamento, preços inexequíveis, ‘jogo de planilha’, pagamentos indevidos ou em duplicidade, combinação de preços, alterações contratuais além dos limites legais, abandono das obras, execução do objeto com baixa qualidade, extrapolação dos prazos etc. (TCU. TC 036.076/2011-2. Plenário). (grifos acrescidos).

À fl. 42 do referido procedimento licitatório (documento digitalizado e salvo no pen drive anexado à fl. 188) constata-se a especificação de cada um dos itens que compõem o BDI (índice destinado a fazer face a Benefícios e Despesas Indiretas), oportunidade em que se fixou o patamar de 25% do valor da contratação (Processo 2572-2011-RHD – Construção Bela Vista – 1º Volume):

- Administração Central – 7,61%
- Despesas Financeiras – 1,20%
- Risco – 2,04%
- Garantia – 0,42%
- Lucro – 5,14%

- PIS – 0,65%
- COFINS – 3,00%
- ISS – 2,50%

O Edital que disciplina a Tomada de Preços n.º 4/CPL/PGJ/2011 determina no item 8.2: (Processo 2572-2011-RHD – Construção Bela Vista – 3º Volume, p. 10)

8.2 Junto com a Proposta (sob pena de desclassificação), a licitante deverá apresentar:

(...)

b) Composição do BDI adotado.

Estabelece o **Menor Preço Global** como tipo de licitação adotado (item 11.1). Em complemento, o item 11.6.1 determina:

*11.6.1 Além da análise do preço global, a licitante classificada com menor preço global terá a sua proposta analisada para identificar se os **preços unitários** apresentados são menores ou iguais aos preços constantes da Planilha Sintética de Obra – Venda, fornecida pelo MP/MS (anexa aos Projetos Básicos).*

11.6.2 A análise prevista no subitem anterior não induz diretamente à desclassificação da proposta, sendo convocada a licitante para justificar o preço cotado, demonstrando que o mesmo é compatível com o de mercado; (grifos acrescidos)

O valor orçado perfaz a soma de **R\$ 1.329.210,55** (um milhão, trezentos e vinte e nove mil, duzentos e dez reais e cinquenta e cinco centavos) (item 11.2.1, alínea d.1.2.1) (Processo 2572-2011-RHD – Construção Bela Vista – 3º Volume, p. 46).

Conforme ata de Abertura dos Envelopes, adquiriram e retiraram o edital as pessoas jurídicas: M3 Construtora Ltda., MCD Construtora Ltda. - EPP, RHD Construções e Comércio Ltda., Técnica Engenharia Ltda. - EPP, Trevo Engenharia Ltda. - EPP, WLJ Construções Ltda – EPP, Gongo Construtora Ltda. - EPP. (Processo 2572-2011-RHD – Construção Bela Vista – 3º Volume, p. 338).

Ocorre que somente duas pessoas jurídicas apresentaram propostas, são elas: RHD Construções e Comércio Ltda. e Técnica Engenharia Ltda. - EPP.

A licitante RHD Construções e Comércio Ltda. consagra-se vencedora com a proposta de R\$ 1.307.418,60 (um milhão, trezentos e sete mil, quatrocentos e dezoito reais e sessenta centavos) (Processo 2572-2011-RHD – Construção Bela Vista – 3º Volume, p. 300), após apresentar justificativas quanto aos valores unitários que superam os constantes do edital, o que restou acolhido pela Comissão Permanente de Licitação (Processo 2572-2011-RHD – Construção Bela Vista – 3º Volume, p. 358).

Ocorre que o **BDI**⁸ (apresentado pela licitante vencedora totaliza o percentual de **36%** (trinta e seis por cento), ultrapassando o patamar previsto no instrumento convocatório de **25%** (vinte e cinco por cento), especificado da seguinte maneira (Processo 2572-2011-RHD – Construção Bela Vista – 3º Volume, p. 318):

1 – Despesas Indiretas

A – Administração Central – 3,80%

B – Despesas diversas indiretas – 2,50%

2 – Tributos

D – Imposto Sobre Serviços. ISS – 5,00%

E – Programa de Integração Social – PIS – 065%

F – Contribuição para o financiamento da Seguridade Social – COFINS – 3,00%

3 – Bonificação

G – Lucro estimado – 16,00%

Verifica-se que o objeto do certame é adjudicado à pessoa jurídica que apresenta o BDI (índice destinado a fazer face a Benefícios e Despesas Indiretas) acima do patamar de 25% do valor estabelecido para a contratação.

Cláudio Sarian Altounian⁹ (2011) transcreve importante estudo do Tribunal de Contas da União sobre as diversas variáveis envolvidas na composição do BDI, senão vejamos:

(...)

O lucro esperado num contrato de obras civis é expresso por um percentual sobre o valor do contrato disposto

8 (índice destinado a fazer face a Benefícios e Despesas Indiretas) PCA 0.00.000.001266/2013-01

9 Obras Públicas. Licitação, Contratação, Fiscalização e Utilização. Ed. Fórum, p. 101.

como parcela do LD¹⁰ I. Esse percentual é determinante para formação do preço da obra e, embora seja fruto da expectativa de cada licitante, pode ser previsto um padrão para cada ramo de atividade econômica. No caso dos contratos administrativos, o próprio histórico de percentuais praticados pode fornecer uma referência para esse padrão.

Desse modo, muitos órgãos da Administração Pública procuram identificar uma tendência de lucro praticada dentro de suas atividades, com base em estudos disponíveis ou em registros de contratos.

(...)

O estudo publicado pela Associação Brasileira de Construtores – ASBRACO (Estudo sobre a composição do BDI, obtido diretamente junto a Associação Brasileira de Construtores – ASBRACO em maio de 2000) considera como margem de lucro o valor de 7,2%.

(...)

Embora os diversos estudos citados procurem estabelecer uma faixa de variação considerada aceitável para o percentual de lucro praticado pelas empresas em licitações públicas, lembramos que trata-se apenas de uma **faixa de referência, não havendo previsão legal par que essa seja fixada ou limitada.**

Este raciocínio encontra supedâneo na interpretação de artigos da Constituição que disciplinam a ordem econômica, bem como na correspondente legislação regulamentadora.

A Constituição Federal, no seu artigo 173, § 4º, condena o abuso do poder econômico, exteriorizado pela “dominação de mercados”, pela “eliminação da concorrência” e pelo “aumento arbitrário dos lucros” (grifos acrescidos).

Forçoso concluir que a fixação do lucro pela licitante deve ser feita caso a caso, mediante a análise das condições da contratação previstas do edital e que não há determinação legal quanto ao montante.

10 Segundo o autor, LDI corresponde ao BDI (“Obras Públicas. Licitação, Contratação, Fiscalização e Utilização”. 2011, p. 90) PCA 0.00.000.001266/2013-01

Em importante estudo sobre o tema, o Tribunal de Contas da União, após diferenciar os conceitos de remuneração e lucro, consigna:

179. No entanto, seja qual for o procedimento de cálculo adotado, deve-se lembrar que o lucro declarado no BDI é apenas uma meta, que, se alcançada, torna possível a justa remuneração da empresa em decorrência da obra. Ainda, como na maioria das vezes, sendo empresa de mercado, detentora de informações e competências, utilizará de sua vantagem de forma a otimizar os custos para maximizar seu lucro por meio da diferença entre a receita e o custo de produção. Isto é lícito e aceitável. (grifos nossos)

*Dessa feita, ainda que a taxa de remuneração no BDI seja um percentual estimado (**ex ante**), deve-se ter em mente também que a remuneração efetiva (**ex post**) de uma determinada obra pode ser menor ou maior que aquela fixada na proposta de preço da contratada. Em consequência, após a fase de execução do objeto contratado, a análise mais comum da relação entre preços, custos e remuneração passa ser apresentada da seguinte forma:*

Preço Efetivo de Venda – Custos Efetivos = Remuneração Efetiva (TC 036.076/2011-2. Plenário).

Segundo o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul (fl. 745):

Nesse sentido, importa ressaltar que a localidade da obra, a cidade de Bela Vista, situa-se em região fronteira do Estado do Mato Grosso do Sul, situada a 350 Km da capital do Estado, não possuindo capacidade para atender as demandas de material/mão de obra necessárias. Ainda as cidades mais próximas ficam a uma distância aproximada de 150 Km, sendo cidades com poucos recursos e desenvolvimento do comércio e indústria, dificultando sobremaneira o atendimento da demanda.

Tais fatores, segundo o Tribunal de Contas da União, podem impactar a taxa de BDI, senão vejamos:

Além da questão das alíquotas dos tributos, os outros fatores intrínsecos e extrínsecos à execução da obra

também podem impactar a taxa de BDI, como: tipo da obra, complexidade e porte da obra, localização geográfica, regime de execução, prazo de execução, condições do mercado de construção civil, situação econômica nacional, dentre outros. As características próprias de cada empresa também podem influenciar os percentuais do BDI: como: a remuneração desejada, a situação econômica e financeira, localização da estrutura administrativa, eficiência da gestão e capacidade empresarial, número de empreendimentos em carteira, dentre outros. (TC 036.076/2011-2. Plenário).

E ainda,

A localização da obra também pode influenciar na oscilação das taxas de BDI utilizadas pelas empresas nas execuções de obras públicas, em virtude, por exemplo, da distância entre o local de execução da obra e os grandes centros urbanos. Os fatores relacionados à localização da obra refletem, especialmente, na determinação da taxa de administração central. Nesse sentido, vale citar trechos do voto que conduziu o Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário sobre essa questão, nos seguintes termos: (...) (TC 036.076/2011-2. Plenário).

Na hipótese dos autos, o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul justifica a elevação do BDI nas dificuldades decorrentes do local onde fora realizada a obra.

Conclui a Corte de Contas no trabalho multicitado:

Nesse sentido, a análise isolada de apenas um dos componentes do preço (custo direto ou BDI) não é suficiente para imputação de sobrepreço. A análise de preços deve se dar sempre mediante a comparação de preço contratado/orçado com o preço de mercado (ou paradigma), visto que uma taxa de BDI elevada pode ser compensada por custos diretos inferiores aos do orçamento paradigma, desde que o preço total contratado esteja abaixo do preço de mercado.

Por isso as taxas referenciais não têm por objetivo limitar o BDI das propostas de preços das empresas licitantes, já que os valores do BDI podem oscilar de empresa para empresa, de acordo com as suas características particulares, tais como: remuneração desejável, situação econômico-financeira, localização e porte da empresa,

estrutura administrativa, número de obras em execução, nível de competitividade do mercado etc.

Nesse sentido, durante a fase de licitação, a jurisprudência do TCU entende que a desclassificação de proposta de licitante que contenha taxa de BDI acima de limites considerados adequados por Tribunal só deve ocorrer quando o preço global ofertado também se revelar excessivo, dado que a majoração do BDI pode ser compensada por custos inferiores aos paradigmas (Acórdão 1.804/2012-TCU-Plenário). (TC 036.076/2011-2. Plenário).

Na hipótese dos autos, a contratação ocorreu em valor abaixo do estabelecido no edital para a contratação, em consonância com o preço orçado.

Além disso, importa ressaltar que o objeto do certame fora adjudicado à licitante que apresentou o menor preço global e que, à falta de previsão editalícia, não poderia haver desclassificação de interessada que fixasse o BDI em percentual diverso do estipulado no instrumento convocatório (fl. 751).

E ressalto o entendimento do Tribunal de Contas Estadual que, após análise dos procedimentos em comento, concluiu pela legalidade destes (fl. 758 e fl. 769).

Ante o exposto, voto no sentido de JULGAR IMPROCEDENTE o presente Procedimento de Controle Administrativo por não vislumbrar, na hipótese específica dos presentes autos, a ocorrência de sobrepreço no procedimento licitatório que culminou na contratação de pessoas jurídicas para a construção dos edifícios-sede das Promotorias de Justiça de Bela Vista/ MS e Chapadão do Sul/ MS.

É como voto.

Brasília, 10 de março de 2015.

Conselheiro **ESDRAS DANTAS DE SOUZA**

Relator

FÁBIO GEORGE CRUZ DA NÓBREGA

PCA nº 001337/2013-67

O CONTROLE ADMINISTRATIVO E DISCIPLINAR DO CNMP E A IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA NA ATIVIDADE FINALÍSTICA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No bojo de Procedimento de Controle Administrativo que tramitou no Conselho Nacional do Ministério Público, uma empresa do ramo imobiliário questionou o mérito de três recomendações expedidas por Procurador da República, cuja atuação se voltava, no caso, dentre outros aspectos, à tutela do meio ambiente.

Inicialmente, o relator concedeu a medida liminar requerida pela empresa para suspender a eficácia dos atos contestados.

Desde o julgamento do recurso interno interposto contra essa decisão liminar, posicionei-me contrariamente ao seu teor, por entender que o Conselho Nacional do Ministério Público não é, em absoluto, a sede própria para o controle de atos praticados pelos membros do Ministério Público no exercício de sua atividade-fim.

A análise da controvérsia, no voto, inicia-se com a compreensão dos exatos contornos e limites definidos pela Constituição da República para a atuação do CNMP: não houve, como se poderia imaginar a partir de uma leitura apressada, qualquer previsão para o controle, sob qualquer pretexto, da atividade finalística dos membros do Ministério Público brasileiro.

O controle administrativo exercido pelo Conselho há de ser bem compreendido como aquele referente aos atos de gestão administrativa. A confusão acerca dos limites da competência do CNMP (e do CNJ, como visto) muitas vezes reside na falsa premissa de que essa atividade “administrativa” é aquela que se contrapõe à atividade judicial, quando na verdade cuida-se da atividade-meio, de gestão administrativa, em oposição à atividade-fim, de cumprimento das missões institucionais. Por isso é que a competência fiscalizatória do CNMP não colide com a independência funcional do Ministério Público: esta é garantida no campo da atividade-fim, enquanto que aquela o é no campo

da atividade-meio (referida pela Constituição como atividade “administrativa”).

Tal entendimento está amplamente consagrado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, como detalhadamente demonstrado no voto.

A propósito do CNMP, aliás, a matéria foi de tal modo debatida que provocou a edição, em 2009, de enunciado de jurisprudência (n. 6) com o seguinte teor:

Os atos relativos à atividade fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Os atos praticados em sede de inquérito civil público, procedimento preparatório ou procedimento administrativo investigatório dizem respeito à atividade finalística, não podendo ser revistos ou desconstituídos pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pois, embora possuam natureza administrativa, não se confundem com aqueles referidos no art. 130-A, § 2º, inciso II, CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da Instituição.

Naturalmente, não se quer dizer com isso que os atos praticados no âmbito da atividade finalística estejam imunes a qualquer controle, nem muito menos que o manto da independência funcional possa ser utilizado para a prática de crimes, infrações disciplinares e atos de improbidade administrativa.

Em primeiro lugar, importa ressaltar que o ato ministerial atinente à atividade-fim é passível de controle no âmbito do Poder Judiciário, que é a sede por excelência para discussão de seu mérito.

Em segundo lugar, é de se ver que a legislação aplicável ao Ministério Público prevê instrumentos internos de revisão de tais atos. Nesse aspecto, cabe lembrar as figuras da homologação do Termo de Ajustamento de Conduta, revisão do arquivamento do inquérito policial (art. 28 do Código de Processo Penal, entre outros) e revisão dos arquivamentos de inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público Estadual (arts. 30 da Lei nº 8.625/93 e 9º, § 3º, da Lei nº 7.347/85) ou pela Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal ou Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (arts. 62, IV,

e 171, IV, da Lei Complementar nº 75/93 e 9º, § 3º, da Lei nº 7.347/85), com a consequente reanálise dos atos praticados no inquérito civil – inclusive a eventual expedição de recomendações, tal como destacado no caso apreciado.

E, finalmente, tem-se que o membro do Ministério Público que faz uso das prerrogativas de seu cargo para fins ilícitos não fica a salvo de responsabilização cível, criminal e disciplinar, esta última a cargo do órgão correccional de origem e/ou, se o caso, deste Conselho Nacional.

Conciliando-se as ponderações feitas, pode-se então concluir que, de um lado, não é dado ao CNMP o poder de modificar ou anular atos editados no âmbito da atividade finalística do Ministério Público, como se a Emenda Constitucional nº 45/2004 tivesse criado mais uma instância de revisão da atividade-fim do *Parquet*, paralela ao Poder Judiciário.

E, de outro lado, admite-se o controle de mérito desses atos pelo Poder Judiciário e, em muitas hipóteses, no âmbito do Conselhos Superiores ou Câmaras de Coordenação e Revisão, podendo-se cogitar, ainda, da responsabilização, inclusive disciplinar, do membro que, movido por interesses escusos, lance mão de sua condição de autoridade para favorecer ou prejudicar alguém.

O que não se autoriza, entretanto, é que o CNMP (e também o CNJ, em relação ao Poder Judiciário) revise o mérito de atos praticados no exercício da atividade finalística dos membros do Ministério Público.

E mesmo o controle que possa ser exercido, pelo CNMP ou pelas corregedorias, sob a ótica disciplinar, há de ser analisado com temperança, sempre se buscando objetividade na apreciação de condutas graves e dolosas, jamais devendo resvalar para a esfera de meros erros jurídicos que venham a ser cometidos. O contrário a isso faria ressurgir os malfadados “crimes de hermenêutica”, enterrados a muito custo ao final da Idade Média.

Em suma, a análise, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, de atos praticados no exercício da atividade finalística do Ministério Público somente poderia se justificar em hipóteses excepcionais de cometimento de infração disciplinar – e mesmo assim apenas nesta seara –, nas quais se faça presente a má-fé do membro no sentido de deturpar os poderes a ele concedidos

em prol de interesses não tutelados pelo ordenamento ou não confiados à guarda da Instituição.

De se recordar, sempre, que, a par de impor o controle dos atos administrativos de gestão do Ministério Público, a Constituição também estabeleceu como dever do CNMP o de velar pela autonomia da instituição e pela salvaguarda das prerrogativas e garantias de seus membros, das quais a independência funcional é uma das mais importantes.

Tratar sob a ótica disciplinar eventuais equívocos jurídicos cometidos por membros do Ministério Público significa, num primeiro momento, amedrontá-los, incentivando-os a serem profissionais receosos de contrariar interesses; num segundo momento, cuida-se de violência ao seu exercício profissional, que há de ser independente e destemido.

Por considerações tais, coloquei-me contrariamente, no caso, a qualquer pretensão de controle do CNMP quanto às recomendações questionadas, quer para invalidá-las, quer para se instaurar processo de natureza disciplinar contra o membro que as expediu – isto porque, no caso, não vislumbrei qualquer desborde funcional que o justificasse.

Quando do julgamento do mérito, essas questões foram intensamente debatidas, por horas. E malgrado o reconhecimento, na ocasião, pelo CNMP, da perda do objeto do processo, em razão da judicialização da matéria, aquela foi, de fato, uma das grandes oportunidades em que o Plenário do CNMP se debruçou, com maior profundidade, sobre a compreensão da extensão dos limites do controle exercido pelo conselho frente à garantia do princípio da independência funcional.

PROCESSO:	PCA nº 0.00.000.001337/2013-67
RELATOR:	Conselheiro Antônio Pereira Duarte
REQUERENTE:	H. E. I. Ltda. e outro
REQUERIDO:	Ministério Público Federal

EMENTA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. RECOMENDAÇÕES E NOTIFICAÇÃO EXPEDIDAS POR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO CNMP PARA SUSPENSÃO, ANULAÇÃO OU REVISÃO DOS ATOS EMITIDOS NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE-FIM. NATUREZA DA RECOMENDAÇÃO. MEIO EXTRAJUDICIAL DE AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS. VIABILIDADE DE ANÁLISE PELO CNMP APENAS SOB A ÓTICA DISCIPLINAR, EM CASOS DE COMPROVADA MÁ-FÉ DO MEMBRO. NA ESPÉCIE, ESTA ANÁLISE RESTA PREJUDICADA FACE À OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PARA A SANÇÃO COMINADA EM ABSTRATO. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Conselho Nacional do Ministério Público tem atribuições estritamente administrativas, não lhe cabendo o papel de instância revisora dos atos exarados pelos membros do Ministério Público no exercício de sua atuação funcional, conforme precedente do E. Supremo Tribunal Federal e remansosa jurisprudência do próprio CNMP, consolidada no Enunciado nº 06.

2. Por outro lado, os atos praticados no exercício da atividade ministerial não são imunes ao controle, o qual, todavia, incumbe ao Poder Judiciário e, em alguns casos, aos órgãos superiores da estrutura do próprio Ministério Público, como o Conselho Superior ou a Câmara de Coordenação e Revisão. Ao CNMP caberia verificar eventual infração disciplinar, desde que presente a má-fé do membro envolvido, vedada a utilização da via disciplinar como meio indireto de coerção sobre a atividade-fim, mediante correção de alegados “erros”.

3. Por iguais razões, não cabe ao CNMP firmar convicção pelo exaurimento do objeto de recomendações face ao

ajuizamento de ação civil pública, ainda mais porque esse juízo é agora incumbência do Poder Judiciário.

4. Ausência de justa causa para a instauração de procedimento de natureza disciplinar em face do requerido, dada a prescrição da pretensão punitiva para a sanção cominada em abstrato.

5. Improcedência do Procedimento de Controle Administrativo.

VOTO

Conselheiro **FÁBIO GEORGE CRUZ DA NÓBREGA**

Adoto o relatório bem-lançado pelo Eminentíssimo Conselheiro Antônio Pereira Duarte.

O cerne do presente Procedimento de Controle Administrativo é a análise da legalidade de três recomendações e uma notificação expedidas pelo Procurador da República W. A. M., as quais, segundo alegado pelos requerentes, iriam de encontro a decisões judiciais já proferidas em sede de ação civil pública.

O voto do Eminentíssimo Conselheiro Relator projetou-se pela perda do objeto do PCA, ao entendimento de que sobreveio fato novo, qual seja, o ajuizamento de uma nova ação civil pública por improbidade administrativa pelo requerido, de modo que exaurida a eficácia das recomendações.

Antes, porém, nestes mesmos autos, o Eminentíssimo Relator concedera medida liminar de natureza satisfativa para suspender a eficácia dos ditos atos ministeriais, assentado no entendimento de que

a) o objeto da Ação Civil Pública nº 2008.72.00.000950-1 é o mesmo das notificações expedidas pelo Ministério Público Federal ao Poder Público catarinense, de forma que a atuação extrajudicial do *Parquet* “iria na contramão de decisões judiciais proferidas pela 6ª Vara Federal de Florianópolis e também pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região”;

b) ao exarar recomendações de cunho contrário ao que fora decidido judicialmente, o membro do MPF teria lançado sobre o destinatário da recomendação “um verdadeiro enigma consistente em saber se cumpre a decisão judicial ou a recomendação do MP, submetendo-se, inclusive, a risco de incidir em crime de

desobediência se não cumprir o édito judicial, ou ser processado pelo MP se não atender aos termos da recomendação”;

c) “a recomendação foi expedida com processo judicial tramitando, de molde a, claramente, coagir a administração a cumpri-la”;

d) foi igualmente abusiva a notificação endereçada à CELESC (Centrais Elétricas de Santa Catarina) para que interrompesse o fornecimento de energia dos estabelecimentos dos “postos de praia”, uma vez que a decisão judicial existente a respeito do assunto não alcançava tais estabelecimentos.

Desafiada por Recurso Interno, a decisão concessiva da medida liminar foi ratificada pelo Plenário deste egrégio Conselho Nacional, tendo este subscritor apresentado, na oportunidade, voto-vista em sentido contrário à decisão.

Desde ali, apontou-se para a necessidade de uma melhor compreensão dos fatos envolvidos, especialmente porque a intervenção do CNMP no exercício da atividade-fim do Ministério Público, como ocorreu, é medida no mínimo incomum, isso para não dizer absolutamente vedada pelo ordenamento jurídico. E é especialmente esse aspecto que se buscará aprofundar adiante.

I. Do alcance da garantia da independência funcional

Não se discute que o princípio da independência funcional é um dos pilares do novo papel institucional confiado ao Ministério Público pela Constituição de 1988. O alcance e significado dessa garantia institucional foram adequadamente descritos nas memoráveis palavras do Ministro Celso de Mello, na introdução ao seu voto no HC nº 67.759-2/RJ, julgado exatamente no período em que a instituição consolidava essa nova conformação constitucional:

Posto que o Ministério Público não constitui órgão ancilar do Governo, instituiu o legislador constituinte um sistema de garantias destinado a proteger o membro da Instituição – o Promotor de Justiça –, cuja atuação independente configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei.

É indisputável que o Ministério Público ostenta, em face do ordenamento constitucional vigente, destacada posição na estrutura do Poder. **A independência institucional,**

que constitui uma de suas mais expressivas prerrogativas, garante-lhe o livre desempenho, em toda a sua plenitude, das atribuições que lhe foram conferidas.

O eminente Hely Lopes Meirelles (v. “Estudos e Pareceres de Direito Público”, vol. VII/332, 335 e 336, 1983, RT), discorrendo sobre aspectos institucionais referentes ao Ministério Público, acentua a importância de ele ser concebido como órgão funcionalmente independente, verbis:

Fixada a posição do Ministério Público na estrutura constitucional da nossa Federação, sobressai, desde logo, a sua independência funcional, pois que não está hierarquizado a qualquer outro órgão ou Poder, e seus membros são agentes políticos desvinculados do Estatuto dos Funcionários Públicos.

Ora, no que concerne ao desempenho da função ministerial, pelo órgão (MP) e seus agentes (Promotores, Procuradores), há independência funcional e não apenas ‘autonomia funcional’. Os membros do Ministério Público quando desempenham as suas atribuições institucionais não estão sujeitos a qualquer subordinação hierárquica ou supervisão orgânica do Estado a que pertencem.

No mais os membros do Ministério Público atuam com absoluta liberdade funcional, só submissos à sua consciência e aos deveres profissionais, pautados pela Constituição e pelas leis regedoras da Instituição. Nessa liberdade de atuação no seu ofício, é que se expressa a independência funcional (...).

Cumpre, por isso mesmo, neste expressivo momento histórico em que o Ministério Público se situa entre o seu passado e o seu futuro, refletir sobre a natureza da missão institucional que a ele incumbe desempenhar no seio de uma sociedade que, agora, emerge para a experiência concreta da vida democrática.

A ruptura do Ministério Público com os conceitos tradicionais do passado – segundo os quais seria o fiscal da lei, de qualquer lei, por mais injusta ou arbitrária que fosse – impõe-se, hoje, como decorrência de novas exigências ético-políticas a que essa Instituição deve, por

um imperativo democrático, submeter-se e, também, em face da reformulação a que foi submetida no plano constitucional.

(...)

A exigência de atuação independente do membro do Ministério Público, pautada nos justos valores que devem informar a elaboração do conteúdo normativo da lei, reside na gênese da formulação do princípio do Promotor Natural, a que repugnam interferências ilegítimas da Chefia da Instituição, que rompem, mediante designações casuísticas e arbitrárias, a regular ordem de distribuição dos processos e encargos funcionais.

(grifos nossos)

No mesmo sentido, o precioso ensinamento de Hugo Nigro Mazzilli:

Os membros do Ministério Público (promotores e procuradores) e os órgãos do Ministério Público (tanto os órgãos individuais quanto os órgãos colegiados, como o Conselho Superior ou o Colégio de Procuradores), *no exercício da atividade-fim*, só estão adstritos ao cumprimento da Constituição e das leis; não estão obrigados a observar portarias, instruções, ordens de serviços ou quaisquer comandos nem mesmo dos órgãos superiores da própria instituição, no que diga respeito ao que devam ou não fazer. Estamos a referir-nos aqui à plena liberdade no exercício da atividade-fim (se, p. ex., é caso de dar ou não denúncia, se é caso de pedir condenação ou absolvição, ou de recorrer ou não): nesse ponto, é irrestrita a liberdade funcional. (...)

Excetuados os casos expressamente previstos na lei, na sua atividade-fim os membros ou os órgãos do Ministério Público não podem receber ordens como *proponha a ação*, ou *deixe de propor*, ou *recorra*, ou *não recorra*, ou *sustente esta tese e não aquela*.

Essa conclusão decorre da natureza jurídica da relação que existe entre os promotores e procuradores de Justiça, ou procuradores da República, e a instituição a que pertençam. Os membros do Ministério Público são *agentes políticos* – ou seja, órgãos independentes do Estado, situados no topo da esfera hierárquica de suas áreas de competência, como são os membros do Poder

Executivo, Legislativo ou Judiciário, e, por isso, decidem com plena liberdade funcional¹¹.

O Conselho Nacional do Ministério Público, como se sabe, tem atribuições estritamente administrativas, não lhe cabendo o papel de instância revisora dos atos exarados pelos membros do Ministério Público no exercício de sua atuação funcional, conforme claramente ressaltado pelo E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE ATO DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO EM TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUITA. ATIVIDADE-FIM DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INTERFERÊNCIA NA AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E NA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ESPÍRITO SANTO – CSMP/ES. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO.

(MS 28028, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. Em 30/10/2012 – sem grifo no original)

Nesse ponto, a natureza do órgão coincide plenamente com a do E. Conselho Nacional de Justiça, cujos limites estritamente administrativos já foram várias vezes afirmados pelo STF, assim como pelo próprio CNJ:

STF

MS 28611, Relator Min. Celso de Mello

MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA LIMINAR DEFERIDA – ATO DO CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA QUE SUSPENDE A EFICÁCIA DE DECISÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA – INADMISSIBILIDADE – ATUAÇÃO “ULTRA VIRES” DO CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, PORQUE EXCEDENTE DOS ESTRITOS LIMITES DAS ATRIBUIÇÕES MERAMENTE ADMINISTRATIVAS POR ELE TITULARIZADAS – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, NÃO OBSTANTE ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO

¹¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime jurídico do Ministério Público. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 202 (grifos no original).

DO PODER JUDICIÁRIO, PARA INTERVIR EM PROCESSOS DE NATUREZA JURISDICIONAL - IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (QUE SE QUALIFICA COMO ÓRGÃO DE CARÁTER EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVO) FISCALIZAR, REEXAMINAR E SUSPENDER OS EFEITOS DECORRENTES DE ATO DE CONTEÚDO JURISDICIONAL, COMO AQUELE QUE CONCEDE MANDADO DE SEGURANÇA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - O Conselho Nacional de Justiça, embora integrando a estrutura constitucional do Poder Judiciário como órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura - excluídos, no entanto, do alcance de referida competência, o próprio Supremo Tribunal Federal e seus Ministros (ADI 3.367/DF) -, **qualifica-se como instituição de caráter eminentemente administrativo, não dispendo de atribuições funcionais** que lhe permitam, quer colegialmente, quer mediante atuação monocrática de seus Conselheiros ou, ainda, do Corregedor Nacional de Justiça, fiscalizar, reexaminar e suspender os efeitos decorrentes de atos de conteúdo jurisdicional emanados de magistrados e Tribunais em geral, razão pela qual mostra-se arbitrária e destituída de legitimidade jurídico-constitucional a deliberação do Corregedor Nacional de Justiça que, agindo “ultra vires”, paralise a eficácia de decisão que tenha concedido mandado de segurança. Doutrina. Precedentes (MS 28.598-MC- -AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, v.g.).

(sem grifos no original)

ADI 3.367, Relator Min. Cezar Peluso

(...) 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. **Natureza meramente administrativa.** Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula

constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. **Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente.** Precedentes e súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional.

(sem grifos no original)

MS 27.708, Relator Min. Marco Aurélio

Conselho Nacional de Justiça – Atribuição – Acordo Judicial – Intangibilidade. Detendo o Conselho Nacional de Justiça atribuições simplesmente administrativas, revela-se imprópria declaração a alcançar acordo judicial.

MS 30.844, Relator Min. Dias Toffoli

Agravo regimental em mandado de segurança. Pedido de providências no Conselho Nacional de Justiça. Decisão de tribunal de justiça estadual. Artigo 102, inciso I, alínea r, da Constituição Federal. Incompetência do Supremo Tribunal Federal.

(...)

2. Decisão do Conselho Nacional de Justiça proferida nos estritos limites de sua competência ordinária de “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal) que não implique intervenção na atuação dos tribunais nem determine qualquer providência lesiva do direito vindicado não dá ensejo à impetração de mandado de segurança originário no Supremo Tribunal Federal.

MS 28939, Relator Min. Dias Toffoli

Agravo regimental em mandado de segurança. Ato do Conselho Nacional de Justiça. Arquivamento de

reclamação disciplinar. Inadmissibilidade. Mandado de segurança. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. Pretensão de revisar, a um só tempo, decisões judiciais proferidas pela Justiça do Trabalho e o ato do Corregedor Nacional da Justiça que determinou o arquivamento sumário da reclamação disciplinar.

2. Ausência de prolação de ato positivo pelo CNJ apta a atrair a competência originária desta Suprema Corte para o processamento do *mandamus*.

3. É vedado ao CNJ proceder à revisão do conteúdo de ato jurisdicional, sendo sua competência restrita ao âmbito administrativo do Poder Judiciário, nos termos do art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(sem grifos no original)

MS 27.148, Relator Min. Celso de Mello

MANDADO DE SEGURANÇA – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) - DELIBERAÇÃO NEGATIVA QUE, EMANADA DO CNJ, RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DESSE ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO DO PODER JUDICIÁRIO PARA INTERVIR EM PROCESSOS DE NATUREZA JURISDICIONAL - INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE QUALQUER RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE HAJA DETERMINADO, ORDENADO, INVALIDADO, SUBSTITUÍDO OU SUPRIDO ATOS OU OMISSÕES EVENTUALMENTE IMPUTÁVEIS A MAGISTRADO DE JURISDIÇÃO INFERIOR - NÃO CONFIGURAÇÃO, EM REFERIDO CONTEXTO, DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - **INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, NÃO OBSTANTE ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO DO PODER JUDICIÁRIO, PARA INTERVIR EM PROCESSOS DE NATUREZA JURISDICIONAL** - IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O CNJ (QUE SE QUALIFICA COMO ÓRGÃO DE CARÁTER EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVO)

FISCALIZAR, REEXAMINAR E SUSPENDER OS EFEITOS DECORRENTES DE ATO DE CONTEÚDO JURISDICIONAL - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA – RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RESOLUÇÕES NEGATIVAS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, DESPOJADAS DE CONTEÚDO DELIBERATIVO, POR NADA DETERMINAREM, SÃO INSUSCETÍVEIS DE CONTROLE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE MANDAMENTAL ORIGINÁRIA. - O pronunciamento do Conselho Nacional de Justiça que consubstancie recusa de intervir em determinado procedimento ou, então, que envolva mero reconhecimento de sua incompetência ou, ainda, que nada determine, que nada imponha, que nada avoque, que nada aplique, que nada ordene, que nada invalide, que nada desconstitua não faz instaurar, para efeito de controle jurisdicional, a competência originária do Supremo Tribunal Federal. - O Conselho Nacional de Justiça, em tais hipóteses, considerado o próprio conteúdo negativo de suas resoluções (que nada provêm), não supre, não substitui, nem revê atos ou omissões eventualmente imputáveis a órgãos judiciários em geral, inviabilizando, desse modo, o acesso ao Supremo Tribunal Federal, que não pode converter-se em instância revisional ordinária dos atos e pronunciamentos administrativos emanados do CNJ. Precedentes. **O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NÃO DISPÕE, CONSTITUCIONALMENTE, DE COMPETÊNCIA PARA APRECIAR OU REVER MATÉRIA DE CONTEÚDO JURISDICIONAL. - O Conselho Nacional de Justiça**, embora integrando a estrutura constitucional do Poder Judiciário como órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura - excluídos, no entanto, do alcance de referida competência, o próprio Supremo Tribunal Federal e os seus Ministros (ADI 3.367/DF) -, **qualifica-se como instituição de caráter eminentemente administrativo, não dispendo de atribuições funcionais** que lhe permitam, quer colegialmente, quer mediante atuação monocrática de seus Conselheiros ou, ainda, do Corregedor Nacional de Justiça, fiscalizar, reexaminar, interferir e/ou suspender os efeitos decorrentes de atos de conteúdo jurisdicional emanados de magistrados e Tribunais em geral, sob pena

de, em tais hipóteses, a atuação administrativa de referido órgão estatal - por traduzir comportamento “ultra vires” - revelar-se arbitrária e destituída de legitimidade jurídico-constitucional. Doutrina. Precedentes (MS 28.598-MC-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, v.g.).

(sem grifos no original)

CNJ

PCA 6429-27.2011.2.00.0000, Relator Wellington Cabral Saraiva

EMENTA:

Recurso em procedimento de controle administrativo. Tribunal Regional do Trabalho. Distribuição por prevenção. Rejeição por decisão colegiada. Recurso ordinário. Atividade jurisdicional. Incompetência do CNJ.

1. Pretensão de desconstituir decisão colegiada de tribunal que, em recurso ordinário, rejeitou pedido de distribuição por prevenção. Ressalvado o aspecto disciplinar, não cabe ao Conselho Nacional de Justiça controlar ato de distribuição em concreto, por sua natureza processual.

2. O CNJ não é instância de revisão de decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário no exercício da atividade jurisdicional. A pretensão de tutela da requerente deve ser buscada na via processual adequada e perante o órgão judicial competente.

Recurso a que se nega provimento.

(sem grifos no original)

PP 1613-65.2011.2.00.0000, Relator Jefferson Kravchychyn

EMENTA:

RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. REVISÃO DE DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Primeiramente, por não se visualizar qualquer desvio funcional do magistrado da causa, a matéria posta não pode ser examinada por este Conselho, visto que consoante

o disposto no art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal, compete ao Conselho Nacional de Justiça “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”.

- Por derradeiro, encontrando-se a matéria jurisdicionalizada, de igual modo não cabe ao CNJ se imiscuir no caso, conforme reiterados julgados deste Conselho.

- Para conseguir a pretensão buscada, a recorrente deve valer-se dos meios processuais próprios e dos órgãos competentes, não se cogitando a intervenção deste Conselho.

- Ante o exposto, **conheço do recurso e no mérito voto por negar-lhe provimento, mantendo a decisão monocrática, pelos fatos e razões acima expostas.**

RD 765-20.2008.2.00.0000, Relator Gilson Dipp

EMENTA:

RECURSO ADMINISTRATIVO. RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. EXAME DE MATÉRIA JUDICIAL. ARQUIVAMENTO SUMÁRIO MANTIDO. **A Reclamação Disciplinar não se presta ao exame de matéria judicial.** Como cediço, é instrumento destinado ao exame da atividade funcional – e não judicante – dos membros e demais órgãos integrantes do Poder Judiciário. Recurso não provido.

REVDIS 2804-53.2009.2.00.000, Relator Jorge Hélio

EMENTA:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA – PROCESSO DISCIPLINAR – ARQUIVAMENTO – ERROR IN JUDICANDO – COMPETÊNCIA DO CNJ.

1- Na ausência de indícios de infração aos deveres funcionais do magistrado, a irresignação com as decisões jurisdicionais devem ser apresentadas por meio dos instrumentos processuais cabíveis. **Os inconformismos dos litigantes no processo judicial não implicam a responsabilização disciplinar do magistrado,**

cujas decisões possivelmente desagradarão a uma das partes no processo.

2- A competência disciplinar deste CNJ é exercida quando resta evidenciada ocorrência de infração aos deveres funcionais do juiz, o que não se verifica no caso de decisão imparcial, passível de reforma pelas autoridades judiciais competentes.

3- Revisão disciplinar julgada improcedente.

(sem grifos no original)

RD 765, Relator Antônio de Pádua Ribeiro

EMENTA:

Recurso administrativo. Reclamação disciplinar. **Exame de questão judicial. Impossibilidade.**

I- **A reclamação disciplinar não é meio idôneo a contrastar matéria submetida à apreciação judicial.** Trata-se de instrumento voltado ao controle do cumprimento dos deveres funcionais pelos membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados (CF art. 103-B, § 4º, III).

II- Recurso a que se nega provimento.

PP 91, Relator Paulo Lôbo

EMENTA:

RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. ERROR IN PROCEDENDO.

Não cabe ao órgão corregedor, de natureza eminentemente administrativa, interferir no ato jurisdicional para substituir o juiz natural, principalmente em liminares concedidas em mandados de segurança, quando se tratar de hipótese enquadrável em *error in judicando* e não em *error in procedendo*, ainda que seja para impedir alegado prejuízo ou dano iminente, pois a parte que se julgar prejudicada pode valer-se de medidas e recursos judiciais adequados para impugná-lo.

(sem grifos no original)

RD 2339-73.2011.2.00.000, Relatora Eliana Calmon

EMENTA:

RECURSO ADMINISTRATIVO – EXAME DE MATÉRIA JURISDICIONAL – IMPOSSIBILIDADE.

1- A teor do disposto no art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal, **cabe ao Conselho Nacional de Justiça “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”, não podendo ocorrer a intervenção em conteúdo de decisão judicial.**

2- Recurso Administrativo não provido.

(sem grifos no original)

PP 200710000014711, Relator Felipe Locke Cavalcanti

EMENTA:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL – CSPB. PEDIDO DE JULGAMENTO IMPARCIAL.

Confederação de trabalhadores que manifesta sua preocupação com julgamento futuro de demanda na qual figura como interessada. Solicitação de intervenção do Conselho Nacional de Justiça para garantir julgamento legal e justo. Ausência de fundamento constitucional ou legal para a intervenção deste Conselho. Presunção de legalidade dos atos praticados pelo Poder Judiciário. **Impossibilidade do Órgão de controle tutelar a execução da atividade fim do Poder Judiciário.** Pedido arquivado monocraticamente.

Recurso que se nega provimento.

(sem grifos no original)

RD 200810000005120, Relator Rui Stoco

EMENTA:

RECURSO ADMINISTRATIVO EM REVISÃO DISCIPLINAR. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU PEDIDO DE APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS

MAGISTRADOS QUE ATUAM EM PROCESSOS JUDICIAIS DE INTERESSE DA REQUERENTE E CONTRA O INDEFERIMENTO DE AFASTAMENTO DESTES E DO DESEMBARGADOR QUE É PARTE NOS PROCESSOS NA DEFESA DA GUARDA DE SEU NETO. RECURSO NÃO PROVIDO. – A Revisão Disciplinar não se presta à indagação de *quaestionis juris*, nem ao ataque do *error in judicando* do magistrado. A pretensão de incursão em atos judiciais proferidos em juízo constitui matéria que se posta fora do âmbito de competência do CNJ. Essa atuação no plano judicial só se revê através dos meios postos na legislação processual, pela via do recurso judicial cabível, sendo inadequada e incabível a revisão disciplinar para essa finalidade.

(sem grifos no original)

RD 2008.30.00.000076-0, Relator Altino Pedrozo dos Santos

EMENTA:

1. REVISÃO DISCIPLINAR. (...) 3. MAGISTRADO. DESCUMPRIMENTO DE DEVER FUNCIONAL. ART. 35, I, DA LOMAN. INEXISTÊNCIA. REGULAR EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. *ERROR IN JUDICANDO*.

O juiz tem o dever legal de observar as suas obrigações, no que se inclui “cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício” (LOMAN, art. 35, I). **É-lhe assegurado, todavia, o exercício da função com liberdade de convencimento (CPC, art. 131) e independência, de modo a garantir, em última análise, a autonomia e independência do próprio Poder Judiciário (CF, art. 95).** Constatado, no caso concreto, que, **conquanto se possa considerar equivocada a decisão que condenou terceiro não integrante da relação processual, o ato em questão foi praticado no regular exercício da função e de acordo com a convicção do magistrado sobre a matéria.** Não há falar, portanto, em descumprimento de dever funcional e de responsabilização do magistrado.

Revisão Disciplinar de que se conhece e que se julga improcedente.

(sem grifos no original)

PCA 0007474-37.2009.2.00.000, Relator Jorge Hélio Chaves de Oliveira

EMENTA:

RECURSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO CONHECIMENTO DE PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. *ERROR IN PROCEDENDO*. DISTRIBUIÇÃO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARÁ. **INTERFERÊNCIA EM MATÉRIA JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.**

I. Os argumentos trazidos não abalam as razões que fundamentaram a decisão monocrática.

II. **A questão atinente a eventual *error in procedendo* na distribuição processual denota, em regra, caráter jurisdicional, e a pretensão de sua revisão deve ser promovida no âmbito jurisdicional por meio dos recursos e exceções cabíveis.** Precedentes deste Conselho Nacional de Justiça repelem o exame de questões de natureza processual, uma vez que este não se insere entre as atribuições constitucionais previstas ao Conselho (PCA 9669, PP 11060).

III. **Procedimento de controle administrativo a que não se conhece, por tratar de matéria jurisdicional.** Recurso Administrativo conhecido e improvido. Decisão unânime.

(sem grifos no original)

Nesse exato sentido, editou-se no âmbito do CNMP o Enunciado nº 06/2009, com a seguinte redação:

Os atos relativos à atividade fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Os atos praticados em sede de inquérito civil público, procedimento preparatório ou procedimento administrativo investigatório dizem respeito à atividade finalística, não podendo ser revistos ou desconstituídos pelo Conselho Nacional do Ministério

Público, pois, embora possuam natureza administrativa, não se confundem com aqueles referidos no art. 130-A, § 2º, inciso II, CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da Instituição.

Tal enunciado consagrou firme jurisprudência deste Conselho Nacional do Ministério Público, consubstanciada em decisões como as seguintes:

Incompetência do CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público para examinar atos concernentes à atividade-fim praticados por membros do *Parquet*. **Intocabilidade do princípio constitucional da independência funcional.** Arquivamento do processo. Pedido não conhecido.

(PP nº 0.00.00.000015/2008-33, Relator Cons. Sérgio Alberto Frazão Couto)

Incompetência do Conselho Nacional do Ministério Público para examinar atos concernentes à atividade-fim praticados por membros do *Parquet*. Intocabilidade do princípio constitucional da independência funcional. Arquivamento do processo.

(Revisão de Ato Administrativo nº 0.00.000.000011/2006-93, Relator Cons. Ernando Uchôa Lima)

Reclamação Disciplinar. Argüição de suspeição de membros do Ministério Público procedida de forma genérica, mormente porque os Promotores e Procuradores agiram em observância ao princípio da impessoalidade e ao seu livre convencimento, baseados em laudo técnico que apontou, em inquérito civil, quais as áreas passíveis ou não de edificação. Insurgência que deve ser examinada na via própria, isto é, perante o Poder Judiciário, não tendo o CNMP competência para o exame de mérito da atividade fim. Recurso improvido. Arquivada Reclamação.

(RD nº 0.00.000.0007/2006-25, Relator Cons. Ricardo César Mandarin Barreto)

Pedido de providências para suspensão e posterior trancamento de um inquérito civil público instaurado, fundamentadamente, por membro do Ministério Público Estadual, sob o argumento – da autoridade averiguada – de tratar-se de matéria atinente à Justiça Federal. Não cabe ao Conselho Nacional do Ministério Público

interferir na atividade-fim dos membros do parquet. Se a parte investigada entender que está com razão, deve recorrer aos meios legais – Poder Judiciário – para trancar a investigação ou deslocá-la para outra esfera de atribuição ou de jurisdição. O CNMP tem competência constitucional para deconstituir atos administrativos. Os atos concernentes à atividade-fim dos membros do Ministério Público Brasileiro não estão sujeitos a revisão, alteração ou deconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público, sob pena de violação ao princípio da independência funcional. É esse o alcance da expressão “atos administrativos”, contida no inciso II do § 2º do artigo 130-A da Constituição Federal. **O Conselho** tem competência para analisar a conduta do membro do Ministério público apenas sob o ângulo administrativo puro (como ordenador de despesas e/ou gestor da coisa pública, dos recursos humanos e materiais) ou no aspecto disciplinar, mas **jamais poderá aquilatar ou analisar qualitativamente o acerto ou desacerto das razões jurídicas de embasamento de ato funcional que diga respeito à atividade-fim.** Precedente do colegiado. Ato do membro do Ministério Público devidamente fundamentado, sem desbordar de suas atribuições ministeriais, por força do artigo 129 da Constituição Federal, em especial seus incisos II, III e IX. Afastada a fundamentação do eminente Relator quanto ao arquivamento pela perda de objeto, Pedido de Providências não conhecido.

(PP nº 90/2005, Cons. Ernando Uchôa)

Recurso interno contra decisão da Corregedoria Nacional do CNMP que determinou o arquivamento de “denúncia” contra membro do Ministério Público oficiante perante o Superior Tribunal de Justiça. Alegação de que, no parecer lançado nos autos, certas teses da defesa não foram corretamente abordadas. Parecer do MPF em autos de Recurso Especial, parcialmente provido em favor do cliente da ora denunciante, que abordou suficientemente a matéria dos autos e foi integralmente transcrito no voto da 5ª Turma do STJ. Interpostos, sucessivamente, quatro recursos de Embargos de Declaração, tendo sido aplicada à parte representada pela denunciante a multa de litigância de má-fé. **Matéria inquestionável, pois atinente à atividade-fim do membro do Ministério**

Público. Ausência de ilícito penal ou mesmo infração funcional. Recurso conhecido e improvido.

(RI nº 02/2005, Relatora Cons. Janice Ascari)

Quanto ao PP nº 15/2008-33, cuja ementa foi colacionada acima, vale a pena transcrever um trecho do r. voto do Conselheiro Sérgio Couto, oriundo dos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que bem elucida a intangibilidade da garantia da independência funcional do membro do Ministério Público:

Antes de qualquer análise acerca das informações prestadas pelas Procuradorias Regionais, impende tecer algumas considerações acerca da atividade institucional finalística do membro do *Parquet*.

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 127, § 1º, dotou o Ministério Público do princípio da independência funcional, que garante a inexistência de vinculação dos órgãos da Instituição a pronunciamentos processuais anteriores de outros membros. Tal prerrogativa, juntamente com outras existentes na própria Lei Maior e no ordenamento infraconstitucional, demonstra a preocupação do legislador em garantir ao *Parquet* todos os meios para exercer seu papel fundamental de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nessa seara, **o princípio da independência afigura-se instrumento garantidor de uma atuação libertária, que visa arredar constrangimentos, pressões, imposições, censuras – interna e externa corporis – em face das importantes atribuições manuseadas.**

Feitas essas considerações, verifica-se, inicialmente, à luz das informações prestadas, que as Procuradorias Regionais procederam à instrução dos feitos oficiando de acordo com o entendimento que tiveram a respeito, no âmbito da independência funcional que a Constituição Federal lhes garante.

Se os Procuradores oficiantes, em suma, entenderam por bem arquivar os procedimentos investigatórios em tela por serem denúncias genéricas, sem referência a fatos concretos; por seguir as diretrizes estabelecidas pelo

“Programa de Proteção de Igualdade e Oportunidade para Todos” da Coordigualdade; pelo fato de que o ingresso de funcionários na empresa requerida se dá por concurso público ou mesmo entendendo pela reunião de procedimentos visando uma investigação centralizada por parte da 1ª Procuradoria Regional do Trabalho, o fizeram, repita-se, no âmbito de sua independência funcional.

Com efeito, entendo serem duas as vertentes que impedem que seja provido este pedido de providências.

A primeira, por incompetência deste Conselho Nacional, uma vez que, tratando-se de atividade-fim, a independência funcional dos integrantes do Ministério Público é de ser preservada. O CNMP só pode exercer, segundo o art. 130-A da Carta Magna, o controle dos atos administrativos relativos à atividade-meio do Ministério Público, ou seja, referentes à gestão administrativa e financeira da Instituição. (...)

A segunda, por não restar comprovado nos autos a desídia do Ministério Público relativamente ao combate da discriminação nas relações de trabalho.

Diante de tantos precedentes do CNMP, CNJ e STF, que não fizeram senão dar concreção ao primado da independência funcional, pode-se estabelecer uma premissa absolutamente inequívoca: o CNMP não tem competência para intervir, direta ou indiretamente, no exercício da atividade finalística dos membros do Ministério Público, sob pena de ferir irremediavelmente a própria independência da Instituição.

Isso porque o controle administrativo exercido pelo Conselho há de ser bem compreendido como aquele referente aos atos de gestão administrativa. A confusão acerca dos limites da competência do CNMP (e do CNJ, como visto) muitas vezes reside na falsa premissa de que essa atividade “administrativa” é aquela que se contrapõe à atividade judicial, quando na verdade cuida-se da atividade-meio, de gestão administrativa, em oposição à atividade-fim, de cumprimento das missões institucionais. Por isso é que a competência fiscalizatória do CNMP não colide com a independência funcional do Ministério Público: esta é garantida no campo da atividade-fim e aquela, no campo da atividade-meio (referida pela Constituição como atividade “administrativa”).

Não se quer dizer com tais considerações, evidentemente, que os atos praticados pelo Ministério Público no âmbito da atividade finalística estejam imunes a qualquer controle; nem tampouco que seja possível ao órgão ministerial invocar o manto da independência funcional para praticar, no âmbito de sua atividade-fim, infrações disciplinares, atos de improbidade e crimes.

Em primeiro lugar, o ato ministerial atinente à atividade-fim é passível de controle no Poder Judiciário, que é a sede por excelência para discussão de seu mérito.

Em segundo lugar, a legislação aplicável ao Ministério Público prevê instrumentos internos de revisão de tais atos. Nesse aspecto, cabe lembrar as figuras da homologação do Termo de Ajustamento de Conduta, revisão do arquivamento do inquérito policial (art. 28 do Código de Processo Penal, entre outros) e revisão dos arquivamentos de inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público Estadual (arts. 30 da Lei nº 8.625/93 e 9º, § 3º, da Lei nº 7.347/85) ou pela Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal ou Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (arts. 62, IV, e 171, IV, da Lei Complementar nº 75/93 e 9º, § 3º, da Lei nº 7.347/85), com a consequente reanálise dos atos praticados no inquérito civil – inclusive a eventual expedição de recomendações.

E em terceiro lugar, tem-se que o membro que faz uso das prerrogativas de seu cargo para fins ilícitos não fica a salvo de responsabilização cível, criminal e disciplinar, esta última a cargo do órgão correcional de origem e/ou, se o caso, deste Conselho Nacional.

Conciliando-se todas as ponderações acima, pode-se concluir que, de um lado, não é dado ao CNMP o poder de modificar ou anular atos editados no âmbito da atividade finalística do Ministério Público, como se a Emenda Constitucional nº 45/2004 tivesse criado mais uma instância de revisão da atividade-fim do *Parquet*, paralela ao Poder Judiciário. E de outro lado, admite-se o controle de mérito desses atos no Judiciário e, em muitas hipóteses, no Conselho Superior ou Câmara de Coordenação e Revisão, podendo-se cogitar, ainda, da responsabilização, inclusive *disciplinar*, do membro que, movido por interesses escusos, lance

mão de sua condição de autoridade para favorecer ou prejudicar alguém.

Em suma: o CNMP (assim como o CNJ, em relação ao Judiciário) não pode revisar os atos praticados pelo Ministério Público no exercício de suas missões constitucionalmente previstas; mas pode, excepcionalmente, adotar medidas disciplinares em casos de graves desvios.

Em endosso a essa tese, vale citar o recentíssimo julgamento, neste CNMP, do PCA nº 13/2012-21 (em 17/02/2014), no qual o Plenário decidiu à *unanimidade* por afastar a possibilidade de se anular ou rever a recomendação expedida pelo Ministério Público Federal em Mato Grosso do Sul, justamente por se tratar de ato relacionado à atividade-fim. Naquele caso, a discussão limitou-se à eventual possibilidade de enfoque disciplinar da conduta, o que, no entanto, restou bloqueado pela incidência da prescrição.

Nesse ponto, importa fazer uma importante ressalva. É que, mesmo na hipótese de responsabilização correcional, impõe-se prudência para que não se escancarem as porteiras do subjetivismo, vizinho do arbítrio, colocando-se em constante ameaça a atuação funcional do membro, sem parâmetros firmes em que ele possa se escorar. Com efeito, se empregada sem critérios precisos, a responsabilização funcional do membro representaria, em última análise, o controle indireto da atividade-fim. De nada adiantaria, na prática, o CNMP afirmar que não revisa atos praticados no exercício da atividade-fim se fosse possível, de forma oblíqua, direcionar a atividade dos membros debaixo de uma ameaça de punição disciplinar.

Vale lembrar, a propósito, que este CNMP justamente se debruça, em grupo de trabalho próprio, sobre uma proposta de definição normativa acerca dos “limites das recomendações”. Até o momento, o Ministério Público brasileiro não tem qualquer orientação a respeito, mesmo porque a legislação hoje existente concede amplos poderes para a edição de atos dessa natureza, em prestígio aos mecanismos extrajudiciais e consensuais de solução de conflitos.

Enquanto essa regulamentação não é editada, entendo que se deve ter cautela para evitar o recurso a critérios genéricos de avaliação, desprovidos de conteúdo seguro e, portanto,

insuficientes para sinalizar aos membros do Ministério Público os limites de sua atuação funcional.

Em vez disso, considerando o altíssimo preço envolvido em qualquer medida que tangencie a atividade finalística do Ministério Público, ainda que movida pelos mais nobres intuitos, parece mais adequado entender como desvio apto a atrair a competência do CNMP apenas a *comprovada atuação dolosa do membro, em deliberado desvirtuamento de suas atribuições*. Com efeito, fora dessa situação, a discussão acaba se resumindo a um debate entre diferentes pontos de vista, mais ou menos defensáveis, em torno do acerto ou desacerto de providências adotadas pelo Ministério Público no exercício de sua atividade-fim – acertos e desacertos que, como cediço, sujeitam-se ao natural controle do Judiciário.

Assim, a título de exemplo, se o Procurador da República negocia pareceres em favor de determinada pessoa, se o Promotor de Justiça celebra acordo com o objetivo de prejudicar alguém, se Procurador do Trabalho ajuíza demanda movido por interesse pessoal, todas essas condutas devem ser reprimidas com o máximo rigor, até para que a garantia da independência funcional não se preste a solapar justamente o bem que deveria tutelar: a atuação ministerial livre de interferências.

Nessas situações, estaria evidenciado não um mero “erro jurídico” do órgão ministerial, mas a própria má-fé, consubstanciada na intenção de direcionar a atividade-fim do Ministério Público conforme um interesse meramente pessoal ou com o objetivo de obter qualquer outro fim ilícito.

Vale dizer: também não se justifica ao CNMP adotar providências disciplinares a pretexto de corrigir alegado “erro jurídico” do membro ou censurar suposta imprudência ou imperícia praticada no exercício das funções. Caso contrário, sucumbe-se novamente à armadilha de abrir as portas do CNMP para uma *atividade recursal* não prevista, muito menos desejada pelo constituinte, e gravemente ameaçadora da independência funcional.

Em suma, a análise de atos praticados no exercício da atividade finalística do Ministério Público somente poderia se justificar em hipóteses excepcionais de infração disciplinar, nas quais se faça presente a má-fé do membro no sentido de deturpar

os poderes a ele concedidos em prol de interesses não tutelados pelo ordenamento ou não confiados à guarda da Instituição.

E o que não se pode perder de vista é que tais casos fogem totalmente à normalidade, configurando graves desvios de conduta cuja identificação não pode decorrer de presunções ou conjecturas, mas de um juízo incontestável quanto ao ânimo delituoso do agente. *Caso contrário, fica todo o Ministério Público à mercê da insegurança, refém do temor de bancar teses que possam desagradar aos órgãos correccionais.*

Esse entendimento rechaça com veemência, assim, qualquer possibilidade de que este Conselho Nacional venha a, sob qualquer alegação, imiscuir-se no mérito das recomendações e notificação questionadas, tanto menos para infirmar sua validade.

Essa pretensão, da forma como veiculada, carece, pois, de fundamento jurídico, na mesma medida em que este Colegiado de atribuição constitucional para desconstituir os ditos atos ministeriais.

É de se encaminhar, pois, pelo não conhecimento deste Procedimento de Controle Administrativo, à evidência de que não é dado ao CNMP atacar atos acobertados pelo manto da independência funcional.

(...)

V - Conclusão

Da mesma forma que compete ao Conselho Nacional do Ministério Público apontar e corrigir eventuais desvios do Ministério Público, cabe-lhe igualmente, sem margem de dúvida, zelar pela autonomia funcional da Instituição (art. 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal). Vale dizer, é *dever* deste Colegiado agir para evitar que os membros do *Parquet* em todo o Brasil tornem-se profissionais tímidos e burocráticos, receosos de desagradar interesses alheios, receosos de expor suas convicções jurídicas, tendo sobre si a permanente sombra da punição disciplinar por ato legitimamente praticado no exercício das funções.

Em caso de dúvida, sempre que o membro do *Parquet* considerar que sua convicção jurídica corre o risco de vir a ser considerada, pelo CNMP, inadmissível ou danosa a determinado interesse, é de se esperar – pois decorre do primitivo instinto de sobrevivência – que ele opte pelo caminho mais fácil, escolha a

saída cômoda, recolha a guarda, adote postura conservadora, enfim, evite “desafiar”. Talvez seja esse o Ministério Público que muitos querem, mas certamente não é o que a Constituição de 1988 previu.

Por todos os motivos aqui detalhadamente expostos, concluo pelo completo descabimento do controle de atos finalísticos que se pretende realizar.

Ante todo o exposto, não conheço do presente Procedimento de Controle Administrativo razão pela qual determino a desconstituição da medida liminar que fora deferida.

De outro tanto, voto pela impossibilidade de instauração de Processo Administrativo Disciplinar contra o requerido pela ausência de justa causa.

Por fim, filio-me à providência mencionada no item “IV” do dispositivo do voto do E. Relator, já abraçada pela ampla maioria deste Colegiado, para o fim de encaminhar cópia do arrazoado trazido pela União à Corregedoria Nacional do Ministério Público, para a adoção das medidas que entender cabíveis.

É como voto.

Brasília, 18 de agosto de 2014.

Conselheiro **FÁBIO GEORGE CRUZ DA NÓBREGA**

FÁBIO BASTOS STICA

Recurso Interno nº 0.000.000715/2015-57

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE COMPETÊNCIA E A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DISCIPLINAR DE ATOS PRATICADOS POR CONSELHEIROS DO CNMP

O objeto do presente ensaio está relacionado ao julgamento do Recurso Interno interposto em razão de arquivamento monocrático proferido pelo Corregedor Nacional do Ministério Público na Reclamação Disciplinar (RD) nº 715.2015-57, no qual foram debatidas a competência e a possibilidade de responsabilidade disciplinar de atos praticados pelo Procurador-Geral da República (PGR).

Buscou o requerente, em sede de RD, responsabilizar o Procurador-Geral da República, pois, sob sua ótica, teria cometido supostas faltas capazes de ensejar a aplicação de sanções de cunho administrativo disciplinar.

O eminente Corregedor Nacional arquivou liminarmente a representação ao argumento de que o Procurador-Geral da República, que também é o Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público, por disposição constitucional¹², não estaria sujeito a procedimento para apuração de sua conduta no aspecto disciplinar no âmbito do colegiado que preside, por total ausência de competência para tanto. Tal decisão foi firmada à unanimidade pelo Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Adveio o referido Recurso Interno – previsto nos termos do artigo 153 do RICNMP – o qual foi a mim distribuído e cujo voto proferi analisando a possibilidade de responsabilização de ato infracional de Conselheiro do CNMP sob dois prismas: **a) Impossibilidade de sindicância de atos de Conselheiros pelo próprio CNMP; b) Simetria do Ministério Público com a Magistratura e, por consequência, a paridade**

¹² Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) I o Procurador-Geral da República, que o preside;

nas relações do CNJ X Ministros do STF e CNMP X Procurador-Geral da República.

Quanto ao primeiro aspecto é possível destacar:

A Emenda Constitucional nº 45, propalada como a “Reforma do Judiciário”, trouxe inúmeras inovações ao ordenamento maior, dentre elas, a qual reputo como uma das mais importantes, a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), órgãos de envergadura constitucional, de composição heterogênea, visando à representação da sociedade e dos órgãos do sistema de justiça (MPs, Judiciário, OAB, Câmara e Senado) para realizar o controle externo das atividades do Poder Judiciário e Ministério Público brasileiro, especialmente no que diz respeito à atuação administrativa e financeira, bem como ao cumprimento dos deveres funcionais dos seus membros¹³. Quanto à fiscalização dos aspectos administrativos e financeiros, poucas dúvidas surgem acerca da forma de fazê-la, no entanto, dificuldade maior se enfrenta no momento de interpretar a parte final do § 2º do artigo 130-A da Constituição Federal, pois como conciliar a autonomia e independência funcional de que gozam os membros no exercício de suas manifestações, com a atinente ao cumprimento dos deveres funcionais?

13 CONSTITUIÇÃO FEDERAL Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

O entendimento pacificado no CNMP através do Enunciado 6, de 28 de abril de 2009, é de que não compete ao Conselho imiscuir-se na atividade finalística dos membros do Ministério Público, velando pela independência funcional que norteia a carreira, sendo oportuno transcrever referido Enunciado: “*Os atos relativos à atividade fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público*”.

Tal preceito bem demonstra o que afirmado alhures, deixando clara a estrutura horizontal do Ministério Público brasileiro, na qual sequer o órgão máximo de controle externo da Instituição dispõe de poderes para rever atos praticados na atividade finalística de seus membros.

E, respondendo a pergunta feita com um exemplo, o Conselho tem entendido que a paralisação injustificada de procedimentos de investigação por tempo que supere os critérios de razoabilidade podem configurar o descumprimento do dever funcional de presteza, posto que a já citada Emenda Constitucional número 45 garantiu a todos os cidadãos a duração razoável do processo, que não pode ser sumário, a ponto de não produzir suficientemente as provas para um seguro juízo conclusivo, nem longo de forma a resultar em dor ou agonia face à espera pelo seu desfecho. Dessa forma, a demora injustificada na condução de um procedimento pode configurar o descumprimento dos deveres funcionais.

Oportuno ressaltar que, em razão da heterogeneidade na composição do Conselho, existem vários diplomas legais a imputar diferentes sanções em razão da origem da indicação de cada Conselheiro, o que seguramente ocasionaria situações atípicas, levando a conclusões diversas em casos semelhantes.

No entanto, tal decisão não significa que todos os atos do chefe do Ministério Público da União estejam infensos ao controle, pois os administrativos continuam sujeitos ao crivo do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) quando praticados no curso da gestão, a exemplo do que já decidiu no Procedimento de Controle Administrativo (PCA) nº 0.00.000.00185-2013-85, de relatoria do Conselheiro Cláudio Portela, atualmente ocupando o cargo de Corregedor Nacional.

Naquela ocasião, decidiu-se que o Procurador-Geral da República não fica excluído da jurisdição do CNMP quando

investido na função de administrador do Ministério Público da União, podendo ter seus atos submetidos à análise deste órgão nacional de controle, sujeitando-se às normas editadas pelo mesmo e prestando-lhe informações quando instado.

Nesse sentido, o entendimento do ex-Conselheiro Nacional do Ministério Público, Alessandro Tramujas Assad¹⁴: “(...) *Frise-se que o Ministério Público Federal, mesmo tendo como chefe a figura do Procurador-Geral da República, também não deve estar imune ao controle administrativo do Conselho Nacional do Ministério Público*”. Inexiste forma de submissão ou subordinação hierárquica entre o Ministério Público da União, comandado pelo Procurador-Geral da República e os Ministérios Públicos dos Estados da Federação, possuindo cada um deles legislação própria, carreira estabelecida em seu estatuto, bem como chefia administrativa oriunda de seus próprios quadros.

Sobre o tema, a orientação do Supremo Tribunal Federal¹⁵:

1) *inexiste qualquer relação de dependência ou de subordinação entre o Ministério Público dos Estados-membros e o Procurador-Geral da República, considerada a prerrogativa de autonomia institucional de que também se acha investido, por efeito de explícita outorga constitucional (CF, art. 127, § 1º), o “Parquet” estadual;*

2) *inadmissível, desse modo, exigir-se que a atuação processual do Ministério Público local se faça por intermédio do Procurador-Geral da República, que não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do “Parquet” estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (CF, art. 128, § 1º), Chefia do Ministério Público da União*¹⁶ (sem destaques no original).

Diferentemente da estrutura do Judiciário, que em nosso sistema é piramidal, hierarquizando uma esfera sobre a outra, tanto

14 (Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos/Mauro Campbell Marques.(et al.); coordenação Ministro Mauro Campbell Marques; colaboração André de Azevedo Machado, Fabiano da Rosa Tesolin – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 7).

15 Rcl 7.245, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.08.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010.

16 Rcl 7.245, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.08.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010.

no plano administrativo como judicial, a do Ministério Público brasileiro é horizontal, prevendo apenas hierarquia administrativa dentro de cada Instituição.

No que tange à chefia, o artigo 25 da Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, especificou caber ao Procurador-Geral da República o seu comando, por óbvio, não a estendendo aos Ministérios Públicos estaduais.

Talvez tenha incorrido em equívoco o legislador quando previu a chefia do Ministério Público da União ao Procurador-Geral da República, posto que tal cargo deveria ser de exclusividade do chefe daquele ramo, qual seja o Ministério Público Federal, que tem por membros os Procuradores da República, Procuradores Regionais da República e Subprocuradores-Gerais da República.

O chefe do Ministério Público da União, que congrega os quatro ramos – Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios, pode ser oriundo de qualquer um deles e, por esse motivo, penso, poderia ser um cargo apartado, com atribuições próprias para gerir o conjunto de instituições ministeriais na esfera federal, competindo ao Procurador-Geral da República, como dito anteriormente, a gestão do seu ramo específico.

Se assim o fosse, o PGR também estaria sujeito ao controle disciplinar do CNMP, pois não presidiria o colegiado, ficando tal tarefa ao cargo do Chefe do Ministério Público da União, que teria funções de cunho administrativo.

Porém, essa não é a realidade e, nos moldes da decisão que hora se comenta, o Procurador-Geral da República acumula suas funções com as de Chefe do MPU e de Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público, portanto, membro nato, ficando excluído do poder disciplinar do colegiado.

No tocante ao segundo aspecto – Simetria do Ministério Público com a Magistratura e, por consequência, a paridade nas relações do CNJ X Ministros do STF e CNMP X Procurador-Geral da República –, é possível entender que a estatura constitucional alçada pelo Ministério Público e a simetria consagrada em relação à Magistratura ensejam o reconhecimento da possibilidade de se afastar do CNMP, assim como acontece com o CNJ em relação aos Ministros do STF, a sindicância dos atos do Procurador-Geral da

República, conforme afirmado em decisão liminar proferida pela Ministra Rosa Weber, concedida no Mandado de Segurança nº 31578/STF, senão vejamos:

Decido. Neste juízo perfunctório que é próprio do exame dos pedidos liminares, entendo ser fundada a argumentação trazida pela inicial no sentido de que o exame dos atos praticados pelo Procurador-Geral da República dentro de suas prerrogativas constitucionais não se insere nas competências do Conselho Nacional do Ministério Público. Quando julgada a ADI 3.367-1/DF, Min. Cezar Peluso, DJ de 22.9.2006, o STF deixou expresso que “O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional”. O Conselheiro Relator das decisões impugnadas manifestou posição pessoal no sentido de que esse tema deveria ser debatido futuramente pelo Pleno do CNMP, mas está comprovado nos autos que a extensão de tal entendimento às relações entre Procurador-Geral da República e Conselho Nacional do Ministério Público não é estranha à jurisprudência do próprio órgão, conforme transcrição de decisões proferidas pelo Corregedor Nacional Osmar Machado Fernandes na Reclamação Disciplinar nº 807/2008-16 e pelo Conselheiro Sérgio Feltrin Corrêa na Representação por Excesso de Prazo nº 377/2010-49 (fls. 163-5). A tese trazida na inicial – e referendada por decisões do CNMP – é sustentada pelo fato de que, nos termos dos artigos 128, §§ 1º e 2º da CF e 25, ‘caput’ e parágrafo único da LC 75/93, o Procurador-Geral da República é o chefe do Ministério Público da União, e tanto sua nomeação, como a recondução e a exoneração dependem de decisão do Presidente da República, com autorização do Senado Federal. Além disso, em razão da importância e dignidade do cargo de Procurador-Geral da República, existem previsões constitucionais específicas a respeito da imputação de determinados tipos de conduta ao seu ocupante, como a previsão (no art. 52, II) de competência privativa do Senado Federal para o processo e julgamento nos crimes de responsabilidade (cuja competência, aliás, abarca também todos os demais Conselheiros do CNMP), e de competência originária do Supremo Tribunal (art. 102, I, ‘b’) para os crimes comuns. (grifei).

Efetivamente, repita-se, constitui postulado do regime republicano a máxima de que nenhum agente público, nem mesmo os detentores dos mais proeminentes cargos ou mandatos, está acima da lei ou imune a prestar contas de seus atos.

Nessa perspectiva, o Procurador-Geral da República, seja como Presidente do CNMP, seja como chefe do MPU, seja como membro do MPF, tem o dever inarredável de responder à sociedade e aos Poderes constituídos todos os questionamentos formulados acerca de sua conduta, especialmente aqueles atrelados ao aspecto funcional.

Todavia, determinadas autoridades, pela relevância da função que exercem na República e pelo interesse social que representam, dispõem de um sistema próprio para a apuração de seus atos e eventual responsabilização sendo que, no caso, merece destaque a figura do PGR.

O Procurador-Geral da República que, repito, também exerce a Presidência do CNMP, longe de se colocar acima de qualquer fiscalização, está sujeito aos controles efetivados pelo Senado Federal (crimes de responsabilidade – artigo 52, inciso II, da CF); pelo Supremo Tribunal Federal (infrações penais comuns – artigo 102, inciso I, alínea “b”, CF); pelo Tribunal de Contas da União (artigo 71 da CF) e pelo próprio Conselho Nacional do Ministério Público (no que diz respeito à compatibilidade dos atos administrativos com o artigo 37 da CF, no bojo dos procedimentos de controle administrativo / artigo 123 da Resolução nº 92/2013).

Entretanto, entendo que sob o exclusivo enfoque administrativo disciplinar, as condutas do Procurador-Geral da República / Presidente do CNMP, diferentemente de outros membros do Ministério Público brasileiro, repise-se, não se sujeitam ao poder correccional do CNMP (artigo 130, parágrafo 3º, da Constituição da República).

Por todo o exposto, a presente análise permite concluir que a limitação ao poder correccional em face dos Conselheiros do CNMP decorre da impossibilidade de sindicacão dos atos de seus membros pelo próprio Conselho Nacional, não obstante a possibilidade de controlar os atos de administração do Chefe do Ministério Público da União.

Recurso interno nº: **0.000.000715/2015-57**.

Recorrente: **Fernando Affonso Collor de Mello**.

Recorrido: **membro do Ministério Público Federal**.

EMENTA:

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. RECURSO INTERNO. PRELIMINAR. IRRECORRIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. JULGAMENTO PGR PELO CNMP. ILÍCITOS FUNCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA REGIME DISCIPLINAR. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. SIMETRIA CNJ. INCOMPETÊNCIA CNMP. IMPROVIMENTO.

Recurso Interno contra decisão do Corregedor Nacional que reconheceu a incompetência do CNMP para sindicatar atos do Procurador-Geral da República.

Pedido para investigação de autoridade que, indeferido liminarmente, constitui violação do direito de petição, tornando o julgado passível de revisão pelo Plenário.

Condição de Conselheiro inerente ao Procurador-Geral da República que obsta a investigação pelo próprio Colegiado, dada a ausência de regime administrativo disciplinar previsto em lei.

Simetria com a magistratura que afasta a apuração de ilícitos funcionais do PGR pelo CNMP, assim como os atos dos Ministros do STF estão alheios à sindicância no CNJ.

Autoridade questionada que, na República, presta conta de sua conduta em instâncias constitucionais diversas deste Colegiado.

Improvemento do Recurso Interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, à unanimidade, em não dar provimento ao presente Recurso Interno, nos termos do voto do relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2015.

FÁBIO BASTOS STICA

Conselheiro Nacional do Ministério Público.

O Relator **Fábio Bastos Stica**:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interno interposto pelo **Senador Fernando Affonso Collor de Mello**, com fundamento no artigo 153, *caput*, da Resolução nº 92/2013 (RICNMP), porquanto irresignado com a decisão monocrática proferida pelo **Corregedor Nacional Cláudio Henrique Portela do Rego** – que, em 28 de setembro de 2015, determinou o arquivamento sumário de reclamação disciplinar formulada pelo recorrente contra o **Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros**, sob o argumento da incompetência do Conselho Nacional do Ministério Público para syndicar, especificamente no aspecto disciplinar, os atos praticados pela referida autoridade (fls. 53/59).

Registre-se, por relevante, que, a despeito de não conhecer da citada reclamação disciplinar, o Corregedor Nacional determinou a apreciação de parte dos fatos noticiados sob o enfoque do controle administrativo do CNMP – ou seja, a avaliação acerca da adequação dos atos ao artigo 37 da Constituição da República (fatos 02, 03, 04 e 05 do relatório) – (fls. 80).

Inconformado, então, com o arquivamento das questões disciplinares, o Senador Fernando Affonso Collor de Mello interpôs recurso interno, sustentando nas suas razões o seguinte:

1. inaplicabilidade da decisão proferida no MS nº 31578/DF/STF (que reconheceu, em sede liminar, a impossibilidade do CNMP syndicar atos do PGR) como impeditiva do conhecimento da reclamação disciplinar, seja porque o julgado, resultado de mera decisão monocrática, não tem força vinculante, seja porque a questão de fundo nele versada se restringiu a matéria procedimental (em especial, o atraso pretérito em RIEP);

2. o cargo de Conselheiro do CNMP não afasta a possibilidade de investigação do Procurador-Geral da República, haja vista que, mesmo como Presidente do Colegiado, tem o dever de se declarar impedido nos casos de reclamação disciplinar

contra ele dirigida e, por conseguinte, é possível viabilizar a substituição daquela autoridade segundo normas do Regimento Interno;

3. a Constituição Federal não contempla imunidade do Procurador-Geral da República, uma vez que, no regime republicano, é impositiva a responsabilização dos agentes públicos – aliás, foco principal da Emenda Constitucional nº 45/2004 que, pela legitimidade constitucional e democrática, teve o propósito de instituir um poder correccional universal ao CNMP (especialmente, quando voltado ao cumprimento de deveres e vedações de todos os membros do Ministério Público);

4. a ausência de simetria na relação construída entre o CNJ X Ministros do STF (por ocasião do julgamento da ADI 3367-1 no STF) e o CNMP X PGR, porquanto: **a)** o Ministério Público tem natureza de autarquia administrativa, vinculada ao Poder Executivo (cuja autonomia se expressa apenas na esfera administrativa e não institucional – esta ínsita apenas aos Poderes da República, incluído o Judiciário); e **b)** o Ministério Público brasileiro não é chefiado, na sua inteireza, pelo PGR – que não tem ascendência hierárquica e não controla os atos do CNMP.

Mantida a decisão pelo Corregedor Nacional, os autos foram encaminhados à Secretaria-Geral para distribuição (fls. 80) e, na sequência, remetidos ao gabinete deste Conselheiro (fl. 91), em 13/10/2015.

Cumprindo o disposto no artigo 154, parágrafo 1º, da Resolução nº 92/2013 (RICNMP), foi oficiado ao Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, para que, querendo, se manifestasse no prazo de 05 (cinco) dias.

Atendendo à notificação feita pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o recorrido apresentou contrarrazões, alegando, em síntese, o seguinte:

I - em preliminar: a irrecorribilidade da decisão proferida pelo Corregedor Nacional (dada a não incidência de quaisquer das hipóteses do artigo 153, parágrafo único, da Resolução nº 92/2013);

II - no mérito: **a)** proeminência do cargo de Procurador-Geral da República, decorrente de sistemática específica para o

processo de nomeação e destituição, representação do Ministério Público brasileiro e Presidência do CNMP; b) simetria do CNMP com o CNJ, decorrente do reconhecimento da paridade de regimes entre membros do Ministério Público e Magistratura (PGR com “status” de Ministro do STF); c) limitação racione personae na investigação administrativa, reconhecida no mandado de segurança 31578/DF/STF; e d) o Ministério Público constitui ente autônomo que não deve ser equiparado a simples autarquia.

Por fim, relevante consignar que houve a decretação do sigilo da tramitação do recurso interno (dadas as reiteradas indagações de pessoas estranhas ao processo que poderiam conduzir à indevida exposição midiática da questão e a entaves à própria atuação do gabinete do Conselheiro), cuja decisão, entretanto, foi agora revista, de ofício, para garantir a transparência dos atos de julgamento do Conselho Nacional do Ministério Público (fls. 94).

É o relatório.

VOTO

I - PRELIMINAR

O Senador Fernando Affonso Collor de Mello, ao endereçar reclamação disciplinar para o Conselho Nacional do Ministério Público, exerce um *direito de petição*, consagrado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição da República, visando, com tal providência, à apuração de notícias sobre *supostos* ilícitos funcionais.

Assim é que o reconhecimento liminar da incompetência do CNMP para conhecer do conteúdo da referida petição acaba por obstar, justamente, a postulação do recorrente de ver sindicada a conduta de uma autoridade pública.

Sobre o direito de petição, relevante a transcrição do ensinamento de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

No **conceito de petição** há de se compreender a reclamação dirigida à autoridade competente para que reveja ou eventualmente corrija determinada medida, a reclamação dirigida à autoridade superior com o objetivo idêntico, o expediente dirigido à autoridade sobre a conduta de um subordinado, como também qualquer

pedido ou reclamação relativa ao exercício ou à atuação do Poder Público. **Trata-se de um direito assegurado a brasileiros ou estrangeiros, que se presta tanto à defesa de direitos individuais contra eventuais abusos, como também para a defesa de interesse geral e coletivo (...)** A existência de órgãos destinados à defesa de interesse geral, como é o Ministério Público, ou, em determinados órgãos ou conselhos de supervisão, como as ouvidorias, os **conselhos da magistratura e do Ministério Público, confere ao direito de petição uma dimensão substantiva**, ensejando que o eventual interessado dirija-se a órgãos de perfil técnico funcionalmente estruturados para o mister de supervisão ou de fiscalização (Curso de Direito Constitucional, editora Saraiva, 7ª edição, p. 524) – grifei.

No mesmo sentido, disserta Alexandre de Moraes:

O **direito** em análise constitui uma **prerrogativa democrática**, de caráter essencialmente informal, apesar de sua forma escrita, e independe do pagamento de taxas. Dessa forma, como **instrumento de participação político-fiscalizatório dos negócios do Estado** que tem por finalidade a defesa da legalidade constitucional e do interesse público geral, seu **exercício está desvinculado da comprovação da existência de qualquer lesão a interesses próprios do peticionário** (Constituição do Brasil Interpretada, editora Atlas, 7ª Edição, p.235) – grifei.

De conseguinte, inegável que a decisão do Corregedor Nacional, ao negar a possibilidade de conhecimento da demanda trazida ao CNMP, impôs ao recorrente uma *restrição a direito*, condição suficiente para ensejar a recorribilidade de que trata o parágrafo único do artigo 153 do Regimento Interno¹⁷. Tal posição, inclusive, está respaldada pelo Enunciado 03 do CNMP – que, pelas mesmas razões do pedido de providência, deve ser aplicado à classe processual inerente às reclamações disciplinares:

Se o objeto do pedido de providências não se encontrar, manifestamente, no rol de atribuições do CNMP, poderá o Relator determinar o seu arquivamento por despacho

¹⁷ Art. 153 Das **decisões monocráticas** do Presidente do Conselho, do **Corregedor Nacional** e do Relator caberá **recurso ao Plenário**. Parágrafo único. São recorríveis apenas as decisões monocráticas de que manifestamente resulte ou possa resultar **restrição de direito** ou prerrogativa, determinação de conduta ou anulação de ato ou decisão.

monocrático, passível de revisão pelo Plenário por simples petição do interessado, dos legitimados nos termos do Regimento Interno ou de algum Conselheiro.

Necessário, assim, o conhecimento do recurso interno.

II - MÉRITO

Constitui postulado do regime republicano a máxima de que nenhum agente público, nem mesmo os detentores dos mais proeminentes cargos ou mandatos, está acima da lei ou imune a prestar contas de seus atos.

Sobre o princípio republicano, disserta Adilson Abreu Dallari:

No sistema republicano é elementar a existência de controles sobre quem quer que exerça uma parcela de poder público, pois ninguém tem imunidade. A República, por mais paradoxal que pareça, é o governo dos iguais. Quem governa não é imanentemente diferente dos governados; o governante é um igual a quem o conjunto dos iguais conferiu esse poder/dever; motivo pelo qual os atos praticados pelo governante sempre devem ser justificados, podem ser controlados e podem ensejar responsabilidades (Autonomia e Responsabilidade do Ministério Público”, in Ministério Público – Reflexões sobre princípios e funções institucionais, Carlos Vinícius Alves Ribeiro, Organizador, Editora Atlas, São Paulo, 2010, p. 50).

Nessa perspectiva, o Procurador-Geral da República, seja como Presidente do CNMP, seja como chefe do MPU, seja como membro do MPF, tem o dever inarredável de responder à sociedade e aos Poderes constituídos todos os questionamentos formulados acerca de sua conduta, especialmente aqueles atrelados ao aspecto funcional.

Todavia, determinadas autoridades, pela relevância da função que exercem na República, dispõem de um sistema próprio para a apuração de seus atos e eventual responsabilização.

Nessa categoria – cujas prerrogativas visam a preservar, não a pessoa da autoridade, mas o interesse de toda a sociedade –, resta incluída a figura do Procurador-Geral da República / Presidente do CNMP que, longe de se colocar acima de qualquer fiscalização, está sujeito aos controles efetivados pelo Senado Federal (crimes

de responsabilidade – artigo 52, inciso II, da CF) e pelo Supremo Tribunal Federal (infrações penais comuns – artigo 102, inciso I, alínea “b”, da CF).

Nem se olvide, ainda, das fiscalizações também realizadas pelo Tribunal de Contas da União (artigo 71 da CF), pelo próprio Conselho Nacional do Ministério Público (no que diz respeito à compatibilidade dos atos administrativos com o artigo 37 da CF, no bojo dos procedimentos de controle administrativo / artigo 123 da Resolução nº 92/2013) e na resposta a demandas judiciais (como, por exemplo, nos casos de ação de improbidade administrativa, ação popular ou mandado de segurança).

Entretanto, sob o exclusivo enfoque administrativo-disciplinar, as condutas do Procurador-Geral da República / Presidente do CNMP, diferentemente de outros membros do Ministério Público brasileiro, não se sujeitam ao poder correccional do CNMP (artigo 130, parágrafo 3º, da Constituição da República).

Tal limitação ao dito poder correccional decorre de duas circunstâncias: **a)** *impossibilidade de sindicacão dos atos de Conselheiros pelo próprio CNMP*; e **b)** *simetria do Ministério Público com a Magistratura e, por consequência, a paridade nas relações do CNJ X Ministros do STF e CNMP X Procurador-Geral da República*.

Segue, portanto, a análise da cada uma das ditas circunstâncias.

b.1. Impossibilidade de sindicacão de atos de Conselheiros pelo próprio CNMP

O Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público (Resolução nº 92/2013), ao disciplinar a matéria atinente aos Conselheiros (1.3.5 Capítulo V – Dos Conselheiros), limitou-se a especificar apenas as hipóteses de *perda de mandato*.

Assim está redigido o artigo 29 do RICNMP:

Art. 29 O Conselheiro perderá o mandato em razão de:

I - condenacão, pelo Senado Federal, por crime de responsabilidade;

II - condenacão judicial, por sentença transitada em julgado, nas infrações penais comuns;

III - alteração na condição que legitimou sua indicação ao cargo ou superveniência de incapacidade civil;

§ 1º O procedimento para perda do mandato será conduzido pelo Presidente do Conselho, que ouvirá o Conselheiro interessado, no prazo de quinze dias.

§ 2º Declarada a perda do mandato por voto de três quintos dos membros do Conselho, comunicar-se-á a decisão aos Presidentes da República e do Senado Federal e ao órgão legitimado para a nova indicação, nos termos do artigo 130-A, da Constituição Federal.

Nada obstante as disposições acerca da perda de mandato, o Regimento Interno não cuidou de qualquer outro disciplinamento sobre sanções de natureza administrativo-disciplinar e do respectivo procedimento de apuração.

Disso resulta a existência de um impedimento manifesto à sindicância, no âmbito do CNMP, dos atos praticados pelas referidas autoridades, haja vista que, sem a expressa previsão legal sobre os comportamentos tidos como ilícitos funcionais e as punições correspondentes, inviável o exercício do poder sancionador no próprio Colegiado.

Relevante consignar, na mesma linha, que os diplomas legais que tratam, em nível infraconstitucional, do Conselho Nacional do Ministério Público (Lei Federal nº 11.883/2008 e Lei Federal nº 11.372/2006), conferiram aos integrantes do Colegiado as mesmas *prerrogativas* concedidas aos membros do Ministério Público (inclusive, no aspecto remuneratório), deixando, entretanto, de dispor acerca dos *deveres* dos Conselheiros.

A propósito, assim foi redigido o artigo 10 da Lei Federal nº 11.372/2006: “Art. 10. Aos Conselheiros são asseguradas as **prerrogativas** conferidas em lei aos membros do Ministério Público” (grifei).

Ausente, portanto, *lei formal* a reger a matéria administrativo-disciplinar relativa aos Conselheiros, resta, como consequência, a impossibilidade do exercício do poder punitivo nesta seara.

Acerca das consequências da falta de definição de ilícitos administrativos e fixação das respectivas reprimendas, disserta **Rafael Munhoz de Mello:**

O princípio constitucional do Estado de Direito e seus subprincípios formam a base do regime jurídico punitivo aplicado às manifestações do poder punitivo estatal, seja ele exercido pela Administração (sanções administrativas retributivas), seja ele exercido pelo Poder Judiciário (sanções penais). Informado por tais princípios, o regime jurídico punitivo garante aos particulares um *repression non arbitrair*, nas palavras de Delmas-Marty e Teitgen-Colly. **O combate à arbitrariedade estatal está na origem do Estado de Direito, sendo inadmissível que o exercício do poder punitivo, num Estado de Direito, seja arbitrário. No regime jurídico punitivo, o princípio da legalidade da Administração garante aos particulares que só a lei formal pode criar ilícitos administrativos e as respectivas sanções administrativas.** “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” - reza o inciso **II do art. 5º da Constituição Federal** de 1988 (Princípios Gerais de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 3ª Edição, São Paulo, p. 102) – grifei.

Mister realçar, entretanto, que a ausência de um disciplinamento administrativo-disciplinar para os Conselheiros, seja no Regimento Interno, seja nas mencionadas leis infraconstitucionais, não representa propriamente uma mera omissão do legislador.

Ao contrário, a falta de disciplinamento aponta para uma possível opção política em remeter o controle das condutas dos Conselheiros (que contam com um processo específico de nomeação e destituição) para outras instâncias de significativa envergadura constitucional (em especial, o Senado Federal, em caso de crime de responsabilidade, e o Poder Judiciário, nas infrações penais comuns).

Nunca é demais observar, por fim, que se mostraria também inviável, dada a heterogeneidade da composição do CNMP¹⁸, a

18 Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: I o Procurador-Geral da República, que o preside; II quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras; III três membros do Ministério Público dos Estados; IV dois juizes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça; V dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VI dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

invocação de qualquer dos regimes disciplinares dos membros do Ministério Público já existentes (União ou Estados) para pautar, de maneira subsidiária e uniforme, a conduta de todos os Conselheiros (principalmente, daqueles oriundos de Instituições diferentes). Ademais, fazer aplicar exclusivamente aos Conselheiros que são integrantes do Ministério Público o estatuto de origem abriria espaço para a atuação das Corregedorias locais sobre eles durante o exercício do mandato e, em consequência, para ingerências dos órgãos controlados pelo CNMP no livre exercício da atividade do órgão nacional.

Por consequência, enquanto no exercício da função de Conselheiro, os membros do Ministério Público somente estão sujeitos a apuração de *crime de responsabilidade ou de crime comum*, nas instâncias anteditas.

E, à evidência, o Procurador-Geral da República, como integrante nato do CNMP na condição de Conselheiro Presidente, também não é colhido pelo poder correccional deste Colegiado.

b.2. Simetria do Ministério Público com a Magistratura e, por consequência, a paridade nas relações do CNJ X Ministros do STF e CNMP X Procurador-Geral da República.

O Ministério Público, na Constituição da República de 1988, foi alçado à condição de Instituição independente que, a despeito de não figurar como um dos Poderes da República, dispõe de uma conformação que lhe assegura *autonomia* para cumprir a missão de defesa dos valores mais caros da sociedade

Sobre o assunto, a lição do Ministro Celso de Mello:

(...) dentre as garantias objetivas, ou de índole constitucional, asseguradas pela nova Constituição ao Ministério Público, está aquela que consagra o princípio de autogoverno dessa instituição, cuja realidade, em nosso sistema de direito positivo, deriva, essencialmente, da alta missão institucional que vincula o Parquet, de modo absolutamente incondicional, à tutela da ordem jurídica, à defesa do regime democrático e à proteção dos interesses sociais e individuais indisponíveis (...)
A autonomia do Ministério Público, que agora possui

extração constitucional, persegue um só objetivo: conferir-lhe, em grau necessário, a possibilidade de livre atuação orgânico-administrativa e funcional, desvinculando-o, no quadro dos Poderes do Estado, de qualquer posição de subordinação, especialmente em face dos Poderes Judiciário e Executivo (MS 21239/DF).

Tão relevante a expressão da autonomia ministerial que o artigo 85, inciso II, da Constituição da República considera crime de responsabilidade do Presidente da República qualquer atentado ao “livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação”.

Daí porque o *status* constitucionalmente reconhecido à Instituição, se é que não externou expressamente a condição de um quarto Poder, tornou absolutamente despropositada a assertiva de posicioná-la como mera autarquia atrelada ao Poder Executivo.

Ao revés, exatamente a missão de atuar desinteressadamente na defesa dos valores fundamentais da sociedade é que justificou ao Ministério Público o amplo feixe de poderes que lhe foram conferidos e as garantias do órgão e de seus membros – predicados que, pela relevância, tornaram possível o reconhecimento da simetria com a Magistratura.

Tal simetria, inclusive, foi coroada com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004 (conhecida como Reforma do Judiciário) – que incluiu o parágrafo 4º do artigo 129 da Constituição da República e, pois, a aplicação para o Ministério Público, no que couber, das disposições do artigo 93 da Magna Carta (que traçou as diretrizes da edição do Estatuto da Magistratura).

E foi a mesma reforma, justamente levando em conta a correspondência existente na autonomia do Poder Judiciário e do Ministério Público, nos valores de Justiça perseguidos pelas ditas Instituições¹⁹ e nas garantias e nos deveres de seus integrantes, que serviu de esteio para conceber, simultaneamente, dois novos órgãos de controle similares – o Conselho Nacional de Justiça e o

19 “Justiça como valor, incluído no preâmbulo da Constituição entre os valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, e que consiste na ‘vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu’” (*justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*) Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in “O Ministério Público como função essencial à Justiça”, artigo publicado na obra Ministério Público, Reflexões sobre Princípios e Funções Institucionais, Coordenação de Carlos Vinicius Alves Ribeiro, editora Atlas.

Conselho Nacional do Ministério Público. Inarredável, portanto, traçar um *paralelo* acerca da composição, atividade e finalidade do CNJ e do CNMP e, em decorrência disto, também sobre as posições e funções desempenhadas pelos Ministros do STF e pelo Procurador-Geral da República.

Na linha da simetria, aliás, o artigo 19 da Lei Complementar nº 75/93, topicamente vinculado às *garantias* e *prerrogativas* dos membros do Ministério Público da União, já atribuía ao Procurador-Geral da República o *mesmo tratamento* reservado aos Ministros do STF.

Nada obstante a similaridade, duas particularidades do cargo de Procurador-Geral da República em relação aos magistrados da Suprema Corte reclamam importante anotação.

A *primeira* de que, por um lado, o Procurador-Geral da República, diferentemente dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, a despeito de ocupar a importante posição de Presidente do CNMP, não exerce o controle final da atividade do órgão. Tal poder, entretanto, ínsito ao controle jurisdicional, é efetivado pelo STF em relação ao CNJ e também em relação ao CNMP (artigo 102, inciso I, alínea “r”, da Constituição da República). De outro, os magistrados, em razão da inércia, não dispõe dos poderes do PGR de provocar, na Suprema Corte, o exercício da jurisdição (que pode, inclusive, conduzir ao controle do CNJ ou do CNMP).

A *segunda* de que o Procurador-Geral da República, em que pese exercer a chefia e representação do Ministério Público da União, não tem ascendência hierárquica em relação ao Ministério Público dos Estados, na medida em que, estruturado de forma horizontal, com estatutos e chefias próprias em cada unidade, a Instituição ministerial difere do Poder Judiciário (concebido, ao contrário, de forma verticalizada, com o STF ocupando o ápice da estrutura).

Nesse sentido, importante julgado do STF deve ser registrado:

Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. (...) 3. **Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de estado-membro promover sustentação oral no Supremo.**

O Procurador-Geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do Parquet estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao Ministério Público estadual a prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria. (...) (RE 593727, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015) – grifei.

Tais particularidades – que retratam apenas diferenciações pontuais no exercício dos cargos de Procurador-Geral da República e de Ministros do STF, bem como a posição por eles ocupada nos órgãos em que oficiam (decorrência das funções judicantes / administrativas), longe de infirmar a *simetria*, reafirmam a gravidade e a importância das funções constitucionais e responsabilidades de cada qual das autoridades, situação a reclamar um *tratamento paritário*.

Portanto, a estatura constitucional alçada pelo Ministério Público e a simetria consagrada em relação à Magistratura ensejam o reconhecimento da possibilidade de se afastar do CNMP, assim como acontece com o CNJ em relação aos Ministros do STF, a sindicância dos atos do Procurador-Geral da República, conforme afirmado na liminar concedida no mandado de segurança nº 31578/STF.

Referida posição já foi objeto de outras decisões do Plenário do CNMP, dentre as quais merecem registro as proferidas nos autos nº 0.00.000.00377/2010-49, nº 0.00.000.000807/2008-16 e nº 0.00.000.000779/2008-29.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso interposto pelo Senador Fernando Affonso Collor de Mello e, no mérito, pelo desprovemento, confirmando-se a decisão proferida pela Corregedoria Nacional, no sentido de declarar a incompetência do CNMP para sindicat, sob a exclusiva ótica administrativo-disciplinar, os atos do Procurador-Geral da República/Presidente do CNMP.

Brasília, 15 de dezembro de 2015.

FÁBIO BASTOS STICA

Relator

GUSTAVO DO VALE ROCHA

PROP nº 359/2014-91 e PROP nº 903/2014-02.

MINISTÉRIO PÚBLICO E O ENSINO JURÍDICO

Em 15 de junho de 2011, o Conselho Nacional do Ministério Público, considerando a generalidade da vedação contida no art. 128, II, “d”, da Constituição Federal, editou a Resolução CNMP nº 73 com a finalidade de regulamentar, no âmbito do Ministério Público brasileiro, o exercício cumulativo das funções ministeriais com o magistério.

O dispositivo constitucional em questão reproduz *ipsis litteris* norma contida no art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal, que veda aos magistrados brasileiros o exercício, ainda que em disponibilidade, de outro cargo ou função, salvo a de magistério.

Visando a regulamentar, no âmbito do Poder Judiciário, a regra assinalada, o Conselho Nacional de Justiça editou, no ano de 2007, a Resolução CNJ nº34, que “*Dispõe sobre o exercício de atividades do magistério pelos integrantes da magistratura nacional*”. Trata-se claramente de norma voltada a preencher, de modo objetivo, o conteúdo da expressão “*cargo ou função [...] de magistério*”

A partir do exame da Resolução CNJ nº 34/2007 percebe-se que os parâmetros fixados pelo Conselho Nacional de Justiça não buscaram estabelecer número limitado de horas em que o magistrado poderia exercer o magistério. Antes, sua atenção está voltada à delimitação de quais funções acadêmicas podem ou não ser enquadradas como atividade docente, bem como ao reforço da necessidade de observância da compatibilidade entre os horários fixados para o expediente forense e para a atividade acadêmica.

A despeito do fato de ambos os conselhos terem sido criados simultaneamente pela EC nº 45/2004, bem como do fato de o dispositivo constitucional aplicável ao Ministério Público ser idêntico ao aplicável à magistratura, o Conselho Nacional do Ministério Público somente se pronunciou sobre o tema do exercício do magistério quatro anos após a manifestação do Conselho Nacional de Justiça, e mesmo assim de forma mais

conservadora, pois, em sua redação original, o art. 1º da Resolução CNMP nº 73/2011 ressaltou o exercício do magistério “por, no máximo, 20 (vinte) horas-aula semanais”, consideradas como tais as efetivamente prestadas em sala de aula.

Além disso, os parágrafos do mesmo artigo 1º vedavam práticas de natureza administrativo-institucional e permitiam o exercício do cargo de coordenador de ensino ou de curso, definindo suas atividades

as de natureza formadora e transformadora, como o acompanhamento e a promoção do projeto pedagógico da instituição de ensino, a formação e orientação de professores, a articulação entre corpo docente e discente para a formação do ambiente acadêmico participativo, a iniciação científica, a orientação de acadêmicos, a promoção e a orientação da pesquisa e outras ações relacionadas diretamente com o processo de ensino e aprendizagem.

No ano de 2014, foi apresentada perante o Plenário do CNMP a Proposição nº 359/2014-91, visando a alterar o art. 1º da Resolução CNMP nº 73/2011, para inserir também a atividade extraclasse no limite semanal de 20 (vinte) horas-aula, proposta essa que, uma vez aprovada, afastaria ainda mais a regulamentação da matéria da simetria que comumente se reivindica entre o Ministério Público e a magistratura.

Houve apresentação de emenda substitutiva, nos termos do art. 149 do Regimento Interno do CNMP, para excluir a expressão “*por, no máximo, 20 (vinte) horas-aula semanais*” e foi permitida a manifestação de diversos órgãos de classe.

O Relator da Proposição nº 359/2014-91 concluiu seu julgamento no sentido de rejeitar tanto a proposta originária de alteração da Resolução CNMP nº 73/2011 quanto a emenda substitutiva apresentada, mantendo a redação anterior “*por entender que a regra vigente é a que se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio, constituindo critério objetivo e parâmetro adequado ao controle da cumulação da atividade de magistério com as funções ministeriais*”.

Ato contínuo, por entender que a discussão da matéria não poderia se restringir tão somente ao exame do texto constitucional e das manifestações do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho

Nacional do Ministério Público, compartilhei com o Plenário do CNMP questões que somente são experimentadas por aqueles que vivenciam o dia a dia do magistério superior, inserindo no debate elementos indispensáveis ao alcance de uma decisão mais completa e, portanto, mais acertada sobre o tema, especialmente as orientações contidas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96) e no Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (REUNI).

Após estabelecer as premissas necessárias ao desenvolvimento do silogismo jurídico, alcancei as seguintes conclusões:

a) a norma constitucional não restringe o número de vínculos com Instituições de Ensino, tendo o STF interpretado a expressão “uma de magistério” como sendo “apenas a de magistério”;

b) o objetivo da norma constitucional não é de limitar de maneira objetiva o exercício da atividade de magistério, mas, sim, o de impedir o seu exercício de maneira incompatível com os afazeres da magistratura e, por extensão simétrica, do Ministério Público; e

c) as eventuais situações de incompatibilidade devem ser analisadas no caso concreto.

Daí porque abri divergência, no que fui acompanhado pela maioria, para acolher na íntegra a emenda substitutiva apresentada pelo Conselheiro Antônio Duarte, excluindo do conteúdo do art. 1º da Resolução CNMP nº 73/2011 a expressão “por, no máximo, 20 (vinte) horas-aula semanais”.

As razões jurídicas que formaram minha convicção estão expressas no voto que segue.

PROCESSO:	PROP nº 359/2014-91 e PROP nº 903/2014-02
RELATOR:	Conselheiro Gustavo Rocha
PROPONENTES:	Conselheiro Walter de Agra Júnior Conselheiro Antônio Duarte Conselheiro Fábio George Cruz da Nóbrega

VOTO DIVERGENTE

1. Conforme se extrai da leitura do voto do relator, ambas as proposições visam ao aperfeiçoamento da regulamentação trazida pela Resolução CNMP nº 73/2011, que “dispõe sobre o acúmulo do exercício das funções ministeriais com o exercício do magistério por membros do Ministério Público da União e dos Estados”.

2. No tocante à **Proposição nº 903/2014-02**, de autoria do Conselheiro Fábio George, não há o que reparar, haja vista que a pretendida alteração da redação do art. 2º guarda o condão de impedir interpretações que não estariam em consonância com a finalidade da norma em comento.

3. Nesse sentido, **acompanho o relator** para julgar **procedente** a referida proposta de alteração do art. 2º, *caput* e § 1º, da Resolução CNMP nº 73/2011.

4. No tocante à **Proposição nº 359/2014-91**, de autoria do Conselheiro Walter Agra, entendo pertinente e necessário compartilhar com este Colegiado algumas questões com que venho lidando no exercício do magistério superior há quase 20 anos, cinco deles dedicados inclusive às atividades de gestão acadêmica, a fim de que a decisão final proferida por este Conselho Nacional tenha sua fundamentação extraída do efetivo esgotamento da matéria.

5. De início cabe delimitar, de maneira objetiva, as premissas estabelecidas pelo relator para sustentar sua conclusão, premissas essas que podem ser extraídas das seguintes afirmações constantes do voto de Sua Excelência:

5.1. a) a importância da *“contribuição dos membros do Parquet que, concentrando conhecimentos técnico e prático, compartilham experiências e importantes teses jurídicas com alunos das instituições de ensino superior”*;

5.2. b) a contribuição do ambiente acadêmico “para o constante aperfeiçoamento dos Membros do Ministério Público”, mormente diante da “necessidade de planejamento frequente para atualização das aulas, a riqueza dos debates obtidos em sala de aula, a elaboração de artigos científicos e o desenvolvimento de pesquisas”;

5.3. c) “o desafio de estabelecer critérios objetivos e conformes às regras constitucionais para a cumulação da atividade de magistério pelos membros do Ministério Público”;

5.4. d) a limitação de 20 (vinte) horas-aula semanais “não restringe direito previsto em norma constitucional de eficácia plena”;

5.5. e) o objetivo da norma constitucional “é o de proteger o livre exercício da magistratura – e, acrescento, das funções ministeriais – estabelecida a proibição de cumulação de outras funções, públicas ou privadas, com a atividade jurisdicional – aplicável também ao Ministério Público”;

5.6. f) “O limite de 20 (vinte) horas-aula, portanto, vai ao encontro do objetivo da norma constitucional”;

5.7. g) “Embora exista norma autorizativa, a atividade do magistério por membros do Ministério Público não pode ocorrer em prejuízo à atividade ministerial, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que deverá haver compatibilidade entre elas”;

5.8. h) “o fato de o Conselho Nacional do Ministério Público adotar posicionamento diverso do Conselho Nacional de Justiça não viola a paridade entre as carreiras. Caso contrário, seríamos levados a crer que o órgão de controle do Ministério Público estaria sempre e necessariamente sujeito às deliberações do correspondente órgão de controle do Poder Judiciário, retirando do CNMP a possibilidade de adotar entendimentos distintos e mais adequados à realidade ministerial”;

5.9. i) “a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.126 MC/DF não proíbe o estabelecimento de limite ao exercício da atividade docente tal como ocorre no artigo 1º da Resolução CNMP nº 73/2011”;

5.10. j) “A limitação quantitativa por este Conselho Nacional aos membros do Ministério Público não inviabiliza o exercício da docência por estes”;

6. Conforme é do conhecimento geral dos operadores do direito, a atividade hermenêutica se desenvolve a partir do desenvolvimento de raciocínio lógico-dedutivo. Nesse contexto, a validade da conclusão a que se chega diante de uma situação concreta depende diretamente do confronto adequado entre as premissas estabelecidas, o que significa dizer que, caso qualquer das premissas seja interpretada de maneira inadequada, esta atingirá diretamente a validade da conclusão a que se chegou.

7. E é justamente na fixação das premissas necessárias para raciocinar a presente situação que verifico a necessidade de levantar alguns dados e algumas variáveis que passaram despercebidas, não obstante sejam de total importância para a solução do problema.

8. Nesse contexto, verifico que as premissas de letras “a”, “b”, “c”, “e”, “g”, “h” e “i” não estão a merecer qualquer questionamento.

9. Contudo, as premissas de letras “d”, “f” e “j” parecem merecer exame mais detalhado e confronto com algumas peculiaridades da carreira e das atividades do magistério que até aqui não foram consideradas, a fim de que o conhecimento mais abrangente acerca da matéria possibilite a este Conselho alcançar a interpretação mais acertada para o caso em exame. Daí porque passo a enfrentá-las individualmente.

Premissa 1 – a limitação de 20 (vinte) horas-aula semanais “não restringe direito previsto em norma constitucional de eficácia plena”

10. A premissa em questão traz, em si mesma, uma contradição de natureza aporética, haja vista sua afirmação de que uma limitação expressa ao exercício de um direito não restringe o exercício do referido direito.

11. Com efeito, o dispositivo constitucional pertinente, com exceção da expressão “uma” – **que já foi afastada enquanto limitador pelo STF no julgamento da ADI 3.126-1/DF MC** – não impôs qualquer limitação objetiva no tocante ao exercício

cumulativo das funções de membro do Ministério Público com o exercício das atividades de magistério.

12. E em que pese a afirmação do relator quanto a esse ponto específico, no sentido de que o referido julgado “*não proíbe o estabelecimento de limite ao exercício da atividade docente tal como ocorre no artigo 1º da Resolução CNMP nº 73/2011*”. O certo é que o texto constitucional, assim como a decisão em questão, também não autoriza o estabelecimento de limites, nos levando à regra geral da observância, pela Administração, do princípio da legalidade.

13. Em outras palavras, se a Constituição Federal não estabeleceu limites, não pode a Administração, no exercício de seu poder regulamentar, criar restrições a direito constitucional sem amparo legal.

14. E mais que isso: tratando-se de norma constitucional de eficácia plena, que independe de regulamentação para a produção de seus integrais efeitos, e tratando-se de verdadeiro direito público subjetivo dos quais são titulares todos os magistrados e membros do Ministério Público, qualquer limitação outra que não aquela estabelecida pelo texto constituição caracteriza-se como clara restrição ao exercício do direito.

15. Desse modo, qualquer iniciativa no sentido de regulamentar o direito em questão não pode abranger atos que limitem objetivamente o exercício do referido direito, sob pena de o poder regulamentador manifestar-se absolutamente incompetente por criar restrições que o texto constitucional não desejou.

Premissa 2 – “O limite de 20 (vinte) horas-aula, portanto, vai ao encontro do objetivo da norma constitucional”

16. Pelas mesmas razões levantadas para refutar a validade da Premissa 1, é de se afirmar que o limite de 20 (vinte) horas-aula previsto na Resolução CNMP nº 73/2011 não vai “ao encontro”, mas, sim, “de encontro” ao objetivo da norma constitucional; este que, certamente, não pretendeu estabelecer critérios objetivos ao exercício do direito concedido.

Premissa 3 – “A limitação quantitativa por este Conselho Nacional aos membros do Ministério Público não inviabiliza o exercício da docência por estes”

17. De todas as premissas invocadas para sustentar a conclusão proposta no voto do eminente relator, esta talvez seja a merecedora de maior atenção, pois o seu enfoque na atividade da “docência” bem demonstra o equívoco a que podemos chegar por desconsiderar as limitações do termo em questão, quando em contraste com o termo empregado pelo constituinte, vale dizer, “magistério”.

18. Isso porque, enquanto o termo “docente” se refere à ideia do professor de sala de aula, aquele que pratica o *docere*, ou seja, a atividade de ensino, o termo magistério se refere à profissão exercida pelo profissional da educação.

19. Tomando as orientações trazidas pela Lei de Diretrizes e bases da Educação (Lei nº 9.394/96), temos que a educação superior se apoia no tripé “ensino, pesquisa e extensão”, o que por si só já afasta a ideia de que o permissivo constitucional dirige sua atenção somente para a atividade de ensino.

20. E no tocante à pesquisa e à extensão, bem como às atividades de gestão acadêmica, diversas peculiaridades estão sendo desconsideradas, o que termina, sim, por restringir a amplitude da norma constitucional.

21. O fato é que, desde a edição da atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação, as Instituições de Ensino Superior foram obrigadas a contratar profissionais do magistério com titulação acadêmica em nível de pós-graduação *stricto sensu*. Nesse sentido, destaco o artigo 52 da LDB:

Art. 52. As universidades são instituições pluridisciplinares de formação dos quadros profissionais de nível superior, de pesquisa, de extensão e de domínio e cultivo do saber humano, que se caracterizam por:

[...]

II - um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado;

III - um terço do corpo docente em regime de tempo integral.

[...]

22. Apenas para se ter uma melhor ideia de como tal exigência se dá no âmbito do Direito, há cerca de 5 anos o Ministério da Educação baixou norma exigindo que os coordenadores de curso tivessem título de doutor, sendo tal norma revogada no ano seguinte em virtude da constatação da inexistência de profissionais com tal titulação em número suficiente para ocupar todos os cursos de Direito do Brasil.

23. Diante da insuficiência de quadros, e da exigência crescente de contratação de mestres e doutores, tornou-se comum a contratação de tais profissionais por mais de uma Instituição de Ensino Superior. Tal modelo de contratação, registre-se, somente se apresenta possível porque a quantidade de horas-aula fixadas nos instrumentos contratuais não guarda relação direta com o tempo de exercício real das atividades do magistério.

24. Assim, não é raro encontrar na plataforma Lattes do CNPQ o registro de profissionais da educação com dois ou três vínculos acadêmicos distintos, porém todos com regime de 40 horas.

25. Até em virtude dos critérios de avaliação fixados pela Cappes é possível afirmar que 100% dos cursos de pós-graduação de mestrado e doutorado preenchem seus quadros por meio da contratação em regime de 40 horas/aula, sendo que tais profissionais apenas dão aula em uma turma de graduação e uma de pós-graduação, totalizando uma média de 6 horas-aula semanais.

26. Demais disso, tanto a atividade de pesquisa quanto a de extensão podem ser realizadas nos fins de semana ou em horários não convencionais, que incluem a madrugada, sendo certo que cada vez mais se proliferam os cursos de especialização (pós-graduação *lato sensu*) ministrados aos sábados.

27. Em suma, não é a carga horária lançada na carteira de trabalho do profissional da educação que estabelece o seu real compromisso profissional com a instituição que o contrata.

28. Daí porque não vislumbro a possibilidade de concordar, nesse aspecto, com o relator, já que o constituinte foi claro ao consignar como hipótese de exceção à regra da exclusividade a atividade de **magistério**, esta que, por sua vez, não pode ser reduzida à prática tão somente da **docência** nem ser limitada por ato regulamentador ao limite de carga horária constante da

carteira de trabalho, uma vez que este não reproduz a natureza das atividades a serem desempenhadas nem o grau de envolvimento do contratado.

CONCLUSÃO

29. Feitas tais considerações, acredito ter chamado a atenção de meus pares para o verdadeiro cerne da controvérsia, que, certamente, não reside na indicação da limitação objetiva de horas como sendo o núcleo essencial da norma constitucional.

30. Nesse sentido, o próprio voto do relator reconhece que o objetivo da norma constitucional, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade, é o de **assegurar a compatibilidade** entre a prática do magistério e o exercício das atividades de magistrado e, por extensão simétrica, de membro do Ministério Público, de modo que não haja prejuízo destas. Sobre o tema, destaca-se do voto do relator da ADI, Ministro Gilmar Mendes o seguinte trecho, *verbis*:

[...]

Plausível é a interpretação da regra de 1988 de que o primeiro e principal objetivos é o impedir o exercício, por parte do magistrado, de outra atividade que não de magistério.

Mas a CF vai mais além.

Ao usar, na ressalva, a expressão “uma de magistério”, tem a CF, por objetivo, impedir que a cumulação autorizada prejudique, em termos de horas destinadas ao magistério, o exercício da magistratura.

Daí a restrição à unidade (“uma de magistério”).

A CF, ao que parece, **não** impõe o exercício de uma **única** atividade de magistério.

O que impõe é o exercício de atividade do magistério **compatível** com a atividade de magistrado.

A fixação ou a imposição de que haja apenas uma “**única**” função de magistério – preconizada na Resolução -, ao que tudo indica, não atende o objetivo constitucional.

A questão está no tempo que o magistrado utiliza para o exercício do magistério vis a vis ao tempo que restaria para as funções judicantes.

Poderá o magistrado ter mais de **uma** atividade de magistério – considerando diferentes períodos letivos, etc – sem ofensa ao texto constitucional.

Impor uma **única** e só função ou cargo de magistério não atende, necessariamente, ao objetivo constitucional

[...]

31. E se o elemento valorativo alcançado pelo Supremo Tribunal Federal foi a **compatibilidade**, é sob o enfoque desta que todo o raciocínio deve ser desenvolvido.

32. Nesse contexto, a simples natureza de ambas as atividades – magistério e atribuições ministeriais – impede a fixação de parâmetro objetivo voltado a estabelecer compatibilidade entre ambas. Isso porque os membros do Ministério Público não estão sujeitos a jornadas de trabalho predefinidas em lei, como os demais trabalhadores brasileiros, assim como não estão sujeitos a tais jornadas os profissionais da educação superior contratados sob o regime parcial ou integral (20/40 horas-aula semanais).

33. Apenas para exemplificar, registro que, na Instituição de Ensino Superior a que estou vinculado, sou contratado sob o regime de 40 horas-aula semanais, exercendo atividades do magistério sem gerar qualquer situação de incompatibilidade com o exercício de minhas demais atividades profissionais.

34. Registre-se, por oportuno, que, a exemplo da situação por mim experimentada, diversos membros do Ministério Público mantêm contratação em situações peculiares com Instituições de Ensino Superior particulares, não obstante conste de sua documentação trabalhista e acadêmica a moldura “40 horas-aula”. Isso se explica até mesmo pelos critérios utilizados pelo MEC para a avaliação dos cursos, critérios esses que abrangem o número de mestres e doutores em regime de contratação parcial ou integral.

35. Verifica-se, portanto, que a sistemática empregada como regra nas Instituições de Ensino Superior particulares diferem em muito daquelas aplicadas às Universidades Federais, sendo prudente que se leve em consideração que a regra é a atuação de magistrados e membros do Ministério Público nas particulares,

haja vista que, desde o advento do Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (REUNI), todos os concursos realizados pelas Federais visam ao preenchimento dos cargos de professores em regime de dedicação exclusiva, o que já afasta naturalmente a compatibilidade exigida pelo texto constitucional.

36. Entendimento diverso, apenas para ilustrar, poderia criar situação em que o membro do Ministério Público estivesse 20 horas-aula em sala de aula e não fosse remunerado pelas atividades que ele certamente necessitaria empreender, a exemplo da elaboração de aulas, correção de provas e lançamento de dados no sistema, atividades essas que somente se sujeitariam a controle correcional diante das situações concretas.

37. Pior que isso, a regra da limitação em 20 horas guarda o potencial de exclusão de todos os membros do Ministério Público brasileiro dos programas de mestrado e doutorado do país, gerando reflexos negativos na produção do conhecimento científico jurídico, que passará a ignorar as peculiaridades da Instituição Ministerial na elaboração da doutrina jurídica brasileira.

38. Por fim, cabe registrar que é possível extrair três conclusões da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.126-1 MC, que devem ser observadas por este Conselho Nacional. São elas:

38.1. a) **a norma constitucional não restringe o número de vínculos** com Instituições de Ensino, tendo o STF interpretado a expressão “uma de magistério” como sendo “apenas a de magistério”;

38.2. b) o objetivo da norma constitucional não é de limitar de maneira objetiva o exercício da atividade de magistério, mas, sim, o de **impedir o seu exercício de maneira incompatível** com os afazeres da magistratura e, por extensão simétrica, do Ministério Público; e

38.3. c) as eventuais situações de incompatibilidade **devem ser analisadas no caso concreto**.

39. Nesse sentido, destaco o item 4 da Ementa do Acórdão lavrado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do referido julgamento, *verbis*:

[...]

4. Considerou-se, no caso, que o **objetivo** da restrição constitucional é o de impedir o exercício da atividade de magistério que se revele **incompatível** com os afazeres da magistratura. **Necessidade** de se avaliar, **no caso concreto**, se a atividade de magistério inviabiliza o ofício judicante.

[...]

40. Deve este Conselho Nacional, portanto, adotar posição que não limite ou restrinja o real alcance da norma constitucional, principalmente depois de o Supremo Tribunal Federal ter apontado, em sede de ADI, qual o elemento central da referida norma, a saber, a **compatibilidade** entre as atividades.

41. Somente diante de cada **situação concreta** é que os eventuais desvios de que se apresentem como incompatibilidade podem – e devem – ser apurados, razão pela qual entendo que a posição mais acertada é aquela já abraçada pelo Conselho Nacional de Justiça e aqui proposta pelo eminente Conselheiro Antônio Duarte, no sentido da não limitação por critério objetivo de fixação de carga horária máxima.

42. Em face do exposto, voto no sentido de:

42.1. a) **acompanhar** o relator no tocante à Proposição nº 903/2014-02, de autoria do Conselheiro Fábio George, acolhendo a proposta de **alteração** do **art. 2º**, *caput* e § 1º, da Resolução CN MP nº 73/2011; e

42.2. b) **divergir** do relator no tocante à Proposição nº 359/2014-91, acolhendo na íntegra a **emenda substitutiva** apresentada pelo Conselheiro Antônio Duarte, para **alterar** o **art. 1º** da Resolução CNMP nº 73/2011, **excluindo** de seu conteúdo a expressão “*por, no máximo, 20 (vinte) horas-aula semanais*”.

É como voto.

Brasília, 25 de agosto de 2015.

Conselheiro **GUSTAVO ROCHA**

Relator

LEONARDO HENRIQUE DE CAVALCANTE CARVALHO

Pedido de Providências nº 0.00.000.000229/2015-39

MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: PERMUTA ENTRE AS UNIDADES ESTADUAIS

O Pedido de Providências nº 0.00.000.000229/2015-39 foi – destaca-se que essa é a posição do Conselheiro Relator, ora comentarista, que inclusive vale-se de tempos verbais pretéritos por respeito ao leitor futuro, que possivelmente já terá ciência da decisão final do CNMP na espécie –, sem margem de dúvidas, um dos procedimentos mais relevantes já tramitados no Conselho Nacional do Ministério Público desde sua instalação.

Cuidava de um pedido para que o CNMP reconhecesse, autorizasse e regulamentasse a remoção ou permuta entre membros do Ministério Público de Estados distintos.

O resultado final, ainda que não atendendo a totalidade do pleito vestibular, reconheceu a possibilidade de permuta entre membros do Ministério Público de Estados diferentes, desde que haja lei – em sentido formal – regulamentando a matéria.

Ainda que o Conselho Nacional do Ministério Público não tenha avançado sobre as normatizações, pois a carência de lei o afastava dessa possibilidade, reconheceu premissas importantíssimas para a afirmação do Ministério Público brasileiro pós-constituente.

Enfrentou-se, inicialmente, uma questão técnica do direito administrativo, qual seja, o instituto da remoção, ficando assentado, como de sorte assim trata a doutrina, que a remoção – assim como a permuta –, é modo de provimento derivado de um servidor dentro da carreira.

Nesse particular, entendeu o voto do relator que a carência de normativa – lei em sentido estrito – tratando o Ministério Público dos Estados como carreira única, interditaria a regulamentação pelo Conselho Nacional, forte nos precedentes citados.

O caráter nacional, como decorrência da Constituição da República, deve ser entendida como se o Ministério Público

fosse uma única instituição, mesmo sem ser. Não há uma única personalidade jurídica, uma única estrutura administrativa, uma única carreira.

Nada obstante, do ponto de vista federativo e das atribuições, que são as mesmas constitucionalmente, o Ministério Público é uno, tem unidade de atuação e de atribuições.

Sem embargos, questões como o princípio da unidade do Ministério Público ou, como vem tratando o próprio CNMP e a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal, do Ministério Público brasileiro, reforçando e dando a ênfase necessária ao caráter nacional do Ministério Público e sua indivisibilidade.

Citações relevantes, como o de Eduardo Cambi, demonstram que o princípio da unidade indica a necessidade de isonomia entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados.

Assim, preferiu-se, no voto condutor, não extrair diretamente da Constituição a possibilidade de o Conselho Nacional regulamentar a matéria, mas manter a autonomia administrativa e normativa de cada ente, possibilitando que os Ministérios Públicos, por lei complementar própria, discipline a questão.

Houve, na decisão, destacada citação ao artigo do Professor Carlos Vinícius Alves Ribeiro, membro auxiliar do Conselho Nacional do Ministério Público, que abordou essa mesmíssima questão em Congresso do Ministério Público logo após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45.

Destacou-se, naquela oportunidade, que havia abertura constitucional, a partir da nova redação dada pela Emenda ao art. 93, inc. VIII, da Constituição da República, norma aplicável ao Ministério Público por força do artigo 129, § 4º, CF, para a permuta entre membros de Ministérios Públicos de Estados distintos.

Fato é que esse voto foi paradigmático e abre nova página na história do Ministério Público brasileiro, entregando, uma vez mais, a essa relevantíssima instituição, as rédeas dela própria em suas mãos.

Para tanto, basta que, por lei, questões com grande complexidade sejam enfrentadas, como os requisitos, os critérios, a previdência, a posição da carreira, entre tantas outras.

Ideal seria, para, aí sim, dar novo sentido à unidade do Ministério Público brasileiro, que as leis complementares dialogassem entre si, criando-se, em todos os ramos dessa instituição.

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS	Nº 0.00.000.000229/2015-39
Relator:	Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho
Requerente:	Cândido Furtado Maia Neto
Requerido:	Não Consta

EMENTA

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. REMOÇÃO. PERMUTA NACIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS. CARÁTER NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO MP. PRECEDENTES. CARREIRAS DISTINTAS. AUSÊNCIA DE BASE JURÍDICA PARA A REGULAMENTAÇÃO POR PARTE DO CNMP. EXIGÊNCIA DE LEI. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Pedido de Providências para que o Conselho Nacional do Ministério Público autorize e regulamente a remoção por permuta nacional entre membros vinculados a Ministérios Públicos de estados distintos.

2. A remoção, ainda que por permuta, é forma derivada de provimento de cargos, o que pressupõe uma vinculação prévia do agente público na carreira. Inexiste, porém, na Constituição ou na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a menção expressa à existência de uma carreira única dos MPs Estaduais.

3. Os precedentes que afirmam o caráter nacional do Ministério, em realidade, devem ser entendidos sob a ótica do escopo institucional do MP: a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Devem ser invocados, também, para que não se estabeleçam desigualdades entre membros do MP onde as condições são substancialmente idênticas.

4. Conquanto o Conselho Nacional do Ministério Público possa extrair da própria Constituição o fundamento do exercício de seu Poder Regulamentar, é necessária cautela para que não se faça uma verdadeira interpretação Constitucional inovando no ordenamento jurídico.

5. Guardando-se uma certa moderação ao tratar do tema, deve-se observar o que hoje se entende legalmente por remoção. Assim, qualquer iniciativa no sentido de autorizar a permuta entre MPs de Estados diversos deve

ser feita por intermédio da lei orgânica nacional e/ou das leis de cada ente federativo.

6. Inexiste, portanto, base jurídica para que o Conselho Nacional do Ministério Público regulamente a possibilidade de permuta de membros vinculados a MPs Estaduais distintos.

7. Parcial procedência do Pedido de Providências, reconhecendo que não compete ao Conselho regulamentar a matéria, mas entendendo possível a instituição da permuta interestadual por meio da Lei Complementar de cada Ministério Público²⁰.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Pedido de Providências instaurado a partir de petição encaminhada por Cândido Furtado Maia Neto, Procurador de Justiça do MP/PR, em que requer a análise da possibilidade de o CNMP autorizar e regulamentar a remoção por permuta nacional entre membros dos Ministérios Públicos Estaduais.

Aduz que o Ministério Público é instituição nacional; que o CNMP, como órgão superior, regula as atuações administrativas, as atividades e os interesses institucionais a nível nacional; que os Ministérios Públicos Estaduais se encontram em perfeito e adequado nível de paridade quanto à capacitação e aperfeiçoamento profissional; que os concursos de provas e títulos para ingresso na carreira dos MPs Estaduais possuem as mesmas exigências legais; que há equivalência salarial vinculada aos subsídios e garantias dos membros em todo território nacional, de acordo com a fixação do teto como limite legalmente previsto; que as disposições da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) não vedam expressamente a permuta entre MPs de diferentes Estados; que a Justiça Federal e a Justiça do Trabalho permitem a remoção por permuta de seus membros; e que a remoção dependeria de aprovação dos respectivos Conselhos Superiores, conforme requerimento conjunto.

Aduz que, com a autorização e a regulamentação do tema, se dará maior efetividade ao princípio da unidade do Ministério

²⁰ Este voto já foi proferido pelo relator no Plenário do CNMP, mas a conclusão do julgamento sobre o tema, ainda, não havia ocorrido quando da publicação desta obra.

Público dos Estados, no interesse de seus membros, mas sem prejuízo do interesse público.

Distribuídos os autos, o então relator, Exmo. Conselheiro Cláudio Portela, solicitou informações aos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e aos Procuradores-Gerais dos ramos do MPU, bem como às Associações do Ministério Público da União e dos Estados (fl. 05). Posteriormente, foram solicitadas informações, também, aos Corregedores-Gerais dos MPs Estaduais e da União (fl. 161).

Constam dos autos manifestação de diversos Ministérios Públicos Estaduais, dos ramos do Ministério Público da União, das Corregedorias-Gerais, das Associações de membros, e dos promotores e procuradores de Justiça, trazendo, cada qual, seu ponto de vista favorável ou contrário à remoção por permuta nacional e à possibilidade de sua regulamentação por parte do CNMP.

Fiz juntar aos autos toda e qualquer manifestação favorável ou contrária à remoção pretendida a fim de que fosse possível o maior número possível de argumentos.

Em síntese, os argumentos favoráveis à remoção nacional trazem as seguintes considerações:

- 1) O Ministério Público possui, conforme os precedentes do CNMP e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, caráter nacional, uno e indivisível, demonstrando que a Constituição desenhou uma carreira única para o Ministério Público Estadual, o que seria reforçado pela existência de uma Lei Orgânica Nacional e pela similitude do conteúdo programático dos concursos para ingresso na carreira;

Não haveria autorização constitucional para que fosse dado tratamento diferenciado entre os membros dos MPs Estaduais e os membros do MPU, que podem realizar a remoção em todo território nacional;

A Constituição Federal e a Lei Orgânica do MP não fazem qualquer vedação expressa quanto à permuta de membros de MPs Estaduais diversos;

A remoção por permuta nacional propicia aos interessados o direito de convivência familiar e o direito à felicidade

sem que se descuide do interesse público no desempenho das atribuições do *Parquet*;

Todos os membros do MP somente ingressam na carreira mediante a realização de concurso público e, por isto, ainda que em unidades federativas diversas, não haveria violação ao princípio do concurso público;

Não haveria, ainda, afronta à Súmula 685 do STF e à Súmula Vinculante 43, eis que sua aplicação se refere tão somente aos servidores públicos, sendo que os membros do Ministério Público são agentes políticos e são regidos por regime jurídico diverso;

A permuta nacional poderia, ainda, ser instrumento importante para a prevenção de homicídios contra membros ameaçados de morte em razão de sua atuação funcional;

O CNMP, órgão de composição heterogênea e abrangência nacional, detendo poder normativo em relação à organização e à administração de todo o MP, estaria, por isto, constitucionalmente autorizado a regulamentar a matéria.

Por sua vez, desfavoravelmente à remoção nacional, foram apresentados os seguintes argumentos:

- 1) O CNMP não possui competência normativa em relação ao regime jurídico de membros do Ministério Público, matéria cuja a Constituição faz reserva de Lei Federal e Lei Complementar Estadual;
- 2) A remoção para outro estado seria uma transposição interestadual de cargos, vedada pela Constituição;
- 3) Haveria violação do pacto federativo uma vez que acarretaria limitação à autonomia dos Estados-membros;
- 4) O fato de a Constituição e a Lei não vedarem expressamente a remoção por permuta interestadual não pode acarretar a exegese de que há uma autorização tácita, especialmente quando se realiza uma interpretação sistêmica da magna carta;
- 5) Não existe a possibilidade de comparação com o Ministério Público da União ou com a Justiça Federal e do Trabalho, eis que estes possuem vinculação com a União e atuam em todo o território nacional;

- 6) A remoção para outros Estados, mesmo no MPU, somente é permitida aos membros que integram o mesmo ramo e, portanto, a mesma carreira.

Constam, ainda, manifestações de cunho prático sobre a implementação da remoção por permuta nacional, como a necessidade de equivalência de entrâncias, a compensação de regimes tributários e obrigatória autorização do Conselho Superior de ambos os permutantes.

É o breve relatório.

VOTO

Como visto, trata-se de Pedido de Providências em que se pretende a autorização e a regulamentação da remoção por permuta entre membros vinculados a Ministérios Públicos Estaduais diversos.

A remoção, nas palavras do Professor Antônio Flávio de Oliveira, é a *“mudança do servidor, dentro do quadro a que pertence, com ou sem alteração de sede”*. Ainda segundo o Professor, *“constitui mero deslocamento do servidor na esfera do órgão de sua vinculação, sem que disso decorra qualquer alteração no liame que se estabeleceu entre ele e Administração Pública por ocasião de sua investidura”*²¹. Isso significa que a remoção nada mais é do que uma **forma de provimento derivado**, que, conforme nos ensina José dos Santos Carvalho Filho, *“é aquele em que o cargo é preenchido por alguém que já tenha **vínculo anterior com outro cargo, sujeito ao mesmo estatuto**”*²². Dessa maneira, **a remoção somente pode ocorrer dentro de uma mesma carreira**. E isto, obviamente, também se aplica à remoção por permuta. Em consequência dessa constatação, o CNMP somente possuiria margem para autorizar a remoção entre MPs de Estados diversos caso se entenda que o desenho institucional atribuído ao Ministério Público pela Constituição Federal e pela Lei Orgânica Nacional do MP, expressa ou tacitamente, conferiu uma carreira única a seus membros, ainda que somente entre aos membros dos MPs Estaduais.

21 OLIVEIRA, Antônio Flávio de. *Servidor público. Remoção, cessão, enquadramento e redistribuição*, Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 51/52.

22 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual, São Paulo: Atlas, 2014, p. 623.

Nessa linha, o principal argumento do requerente e daqueles que se manifestaram de maneira favorável à remoção interestadual é o caráter nacional do Ministério Público, os princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade, a inexistência de vedação expressa na Constituição e o poder normativo do CNMP.

Tem força, na doutrina e na jurisprudência, o reconhecimento do caráter nacional da Magistratura e do Ministério Público. Também assim já se manifestou o CNMP em diversos precedentes que serão adiante transcritos. Hoje, inegavelmente, o Ministério Público é visto como a instituição única de caráter nacional que de fato é. **Mas seria esse caráter nacional uma declaração de que existe uma carreira única do Ministério Público?** Vejamos alguns dos precedentes com o escopo de tentar delimitar o que seria esse “caráter nacional” do Ministério Público.

No Processo nº 21/2006-29, acolhendo a *ratio decidendi* da **ADI 3854-MC**, o CNMP declarou o caráter nacional do Ministério Público para extinguir o subteto remuneratório estabelecido aos membros dos Ministérios Públicos Estaduais por Resolução do próprio Conselho. Na ocasião, o relator se manifestou da seguinte maneira:

(...) no caso específico do Ministério Público, penso ser inegável que a nova ordem constitucional de 1988 tenha conferido um **perfil nacional e unitário** a essa instituição, **tal como ao Poder Judiciário**, razão pela qual o tratamento diferenciado entre ambos fere o princípio da **isonomia**.

(...)

Nesse diapasão, não podemos perder de vista que o artigo 128 da CF confere **caráter unitário** ao Ministério Público, **divido entre os ramos** do Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados **apenas como forma de desconcentração de suas atividades**, tal e qual a divisão existente no Judiciário federal e Estadual. (...)

(...)

A confirmar o **caráter nacional e unitário** demonstrados acima, acrescente-se o fato de a Constituição Federal de 1988 conferir **idêntica competência aos quatro ramos do Ministério Público da União e às**

unidades estaduais, qual seja, “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (caput do art. 127)”

Já no Processo nº 899/2009-15, em que se questionava o pagamento das verbas conhecidas como Parcela Autônoma de Equivalência – PAE, o relator nos trouxe as seguintes considerações, também se fundamentando nas razões da **ADI 3854-MC**:

Inegavelmente, as funções institucionais definidas na Constituição Federal são as mesmas para todos os membros do Ministério Público brasileiro (artigo 129 da Constituição Federal). “O que ocorre, de fato, é apenas um arranjo organizacional mínimo e flexível do Ministério Público, objetivando sua máxima eficiência, realizado pelo próprio texto constitucional a partir de determinadas matérias colocadas sob responsabilidade da instituição”, conforme lição de Marcelo Zenkner, em artigo com o título Reflexos Processuais dos Princípios Institucionais da Unidade e da Indivisibilidade – Revistando as Atribuições dos Órgãos de Execução do Ministério Público Brasileiro, em Temas Atuais do Ministério Público, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 99.

A Constituição Federal reserva aos membros do Poder Judiciário o monopólio da solução dos conflitos de interesses levados a Juízo. Em consequência, todo o membro do Poder Judiciário, assumindo o cargo de juiz, passa a ter jurisdição. São, todavia, as regras que definem a competência que irão dizer quem deva resolver determinado conflito. Também, a Constituição Federal define as funções e as atribuições dos membros do Ministério Público, nas causas reservadas à tutela da Instituição. Todavia, terá atribuição, pela via reflexa, o membro do Ministério Público que irá atuar perante o Juízo competente para atuar no feito. **O caráter nacional e de unidade da magistratura e da Instituição do Ministério Público está consolidado na universalidade da jurisdição, aos magistrados, e do exercício das atribuições, constitucionalmente conferidas aos membros da Instituição.**

Verdadeiramente, o que define as atribuições dos membros do Ministério Público brasileiro são as regras que fixam

a competência de quem vai julgar os feitos por eles ajuizados. Como a Constituição e as Leis determinam, no âmbito do Poder Judiciário, quem deve julgar determinada causa, mantendo o seu caráter nacional, o mesmo ocorre no âmbito do Ministério Público, por seu princípio da unidade, que tem, também, previsão na Constituição e nas Leis, e é conseqüente de sua organização e das suas atribuições, e que estão, previamente, definidas. **Sempre que houver atuação de membro do ramo da União ou dos Estados, pelo princípio da unidade e do seu caráter nacional, quem estará agindo no processo é o Ministério Público com atribuição.**

Na ADI que serviu de base para os dois precedentes supratranscritos, a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB questionava a Constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 41/2003 e das Resoluções nº 13 e 14 do CNJ, que haviam criado um subteto de remuneração para a magistratura estadual. Na ocasião, em liminar, reconheceu-se o caráter nacional da magistratura para afirmar que o subteto seria inconstitucional por criar uma distinção remuneratória arbitrária entre juízes. Trago, para melhor elucidar os seguintes trechos do voto do relator:

Se a Constituição da República estipula **idênticos princípios e normas fundamentais para modelagem de toda a magistratura**, com plena abstração das várias categorias de Justiça à que estejam seus membros vinculados, sobretudo no delicado tema de disciplinar dos subsídios (art. 93, inc. V), **não se descobre** dentre todas as razões passíveis de serem considerados em termos de valoração e argumentação jurídico-normativa, **nenhuma que seja suficiente para fundamentar e justificar permissão para tão desconcertante desigualdade no seio da mesmíssima instituição de caráter nacional e unitário**. Se, para usar a terminologia do texto constitucional mesmo (art. 93, V) a mera diversidade das respectivas categorias da estrutura judiciária nacional não legitima, como critério teórico de diferenciação, quebra do modelo unitário de escalonamento vertical dos subsídios dos magistrados, válido em nível federal e estadual, então não pode tampouco, como razão suficiente, legitimar fratura no modelo quanto a um aspecto secundário da

temática dos vencimentos, que é o limite máximo da remuneração.

Noutras palavras, **se o fato da simples pertinência ao quadro das categorias federais ou da classe estadual da magistratura não autoriza, por força do seu caráter nacional, homogeneidade institucional, unidade orgânica e independência política**, de que seria contraforte, **diferenças de subteto de subsídio**, cujo valor é e deve ser idêntico para todos os juízes que não compõe os Tribunais Superiores, o que, incidindo sobre a parcela substantiva da remuneração, é o mais, **está claro que lhe não pode a fortiori convalidar diferenças quanto aos limites máximas de remuneração**, que, compreendendo vantagens pessoais e eventuais, é o menos em termos comparativos. **O critério de discernimento e desigualação**, aqui, vê-se logo que, não transpondo as fronteiras de uma contingência funcional inconsequente para fins remuneratórios, que é o só pertencer a este ou àquele ramo burocrático do Poder Judiciário, **não guarda nenhum relevo axiológico capaz de permitir tratamento normativo heterogêneo**.

Essa heterogeneidade fere de imediato a percepção vulgar e intuitiva de que a exigência de igualdade como valor universal não suportará **tratamento desigual de pessoas em condições objetivas substancialmente idênticas, como a dos magistrados, que, embora pertencendo a ramos distintos da estrutura judiciária, desempenham iguais funções, debaixo de um só estatuto de âmbito nacional**, que lhes dita regras iguais de garantias, vantagens e restrições. E, no mundo jurídico, que assume e incorpora o valor da igualdade como objeto de um direito primário da ordem constitucional, agride as regras da isonomia, enquanto se revela produto de uma decisão legislativa que, destituída de razão suficiente, é, em todos os sentidos, materialmente arbitrária.

Pois bem. Com os precedentes chego à conclusão de que não houve uma afirmação de que existe uma carreira única. Em realidade, o que mais se buscou foi afirmar que, entre os diversos membros do Ministério Público ou do Judiciário, não deve haver desigualdade onde as condições são substancialmente idênticas.

Se todos exercem, em essência, as mesmas atribuições, somente variando o espaço geográfico em que podem atuar, não há razões para distinções no tratamento dos membros, seja entre membros do MPs Estaduais ou entre estes e os membros do MPU.

O artigo 128 da Constituição Federal afirma que o Ministério Público abrange o MPU e os Ministérios Públicos Estaduais²³. Quando se afirma que o Ministério Público possui caráter nacional, faz-se alusão ao Ministério Público referenciado no *caput*, esse Ministério Público que é uma junção entre o MPU e os MPs Estaduais, mas que em realidade não possui uma personalidade jurídica própria. Há, ali, a expressão de uma ideia, de um objetivo, de uma missão, e é essa identidade de atribuições e de objetivos que expressa caráter nacional ao Ministério Público. Discorrendo especificamente sobre o artigo 128 da Constituição, o professor José Afonso da Silva afirma que

O art. 128 quer dar consequência ao princípio da unidade do ministério Público. Por isso, **trata todos** os Ministério Públicos enumerados nos seus incisos e alíneas **como se** constituíssem uma instituição única, ao afirmar que o “Ministério Público abrange [...]”. Quer-se, como esse modo de dispor, significar que a instituição do Ministério Público abrange todos os Ministérios Públicos ali indicados²⁴.

E deve ser realçada em seu comentário justamente a expressão “**como se**”. Em realidade, os diversos Ministérios Públicos em conjunto, mas cada qual no âmbito territorial de suas atribuições, efetuam, em nível nacional, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O Ministério Público possui caráter nacional, também, porque, mesmo adotando uma forma federativa de Estado, o nosso ordenamento jurídico é essencialmente nacional e, quando atribui competências ao Ministério Público, a este se refere como uma instituição única e não ao MP deste ou daquele outro Estado.

23 Art. 128. O Ministério Público abrange: I - o Ministério Público da União, que compreende:

- b) o Ministério Público do Trabalho;
 - c) o Ministério Público Militar;
 - d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;
- II - os Ministérios Públicos dos Estados.

24 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38 ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 607.

É assim no Código Penal, no Código Civil, no ECA, no Estatuto do Idoso e em inúmeras outras leis.

O MP é nacional, por fim – e não poderia deixar de ser – porque, conforme nos ensina o professor Hugo Nigro Mazzilli, possui uma parcela da soberania estatal, titular privativo que é da ação penal pública:

(...) por que se diz que o Ministério Público detém parcela da soberania do Estado? É porque exerce a titularidade privativa da ação penal pública, e, nessa condição, cabe-lhe decidir se vai ou não provocar a prestação jurisdicional. Caso decida propor a ação, o Poder Judiciário exercerá a soberania do Estado para dizer se aquele fato é ou não crime. Mas quando o Ministério Público, tempestiva e fundamentadamente, entende que não há base para a imputação, e por isso decide não propor a ação, o próprio Poder Judiciário não pode ordenar que a ação seja proposta. É o Ministério Público que dá a última palavra a respeito, condicionando o exercício do ius puniendi estatal, prerrogativa que lhe é assegurada diretamente pela Constituição (ou seja, é juiz antes do juiz). A exceção à privatidade ocorre apenas em caso de inércia do Ministério Público – pois aí caberá a ação penal privada, subsidiária da pública. Não havendo inércia, nenhuma pessoa, órgão ou entidade, estatal ou não, pode substituir-se ao Ministério Público na promoção da ação penal pública, pois o ius puniendi é emanção direta da soberania do Estado²⁵. Os princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade, por sua vez, não se referem propriamente à existência de um MP único com personalidade própria, como bem leciona o citado professor:

(...) tal princípio da unidade e da indivisibilidade poderia ser tido como **princípio da impessoalidade do Ministério Público**, significando que **as atividades de todos os órgãos da mesma instituição se reduzem à expressão unitária do ofício.**

(...)

25 Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/princinst.pdf>>. Artigo publicado na Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n. 731 jan./2013 – abr/2013, p. 9, com atualizações feitas em ago. 2013

No Brasil, a própria Constituição distingue o Ministério Público em dois grandes ramos – o da União e os dos Estados -, e mesmo o primeiro é dividido em vários sub-ramos (o Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios). **E cada Estado tem seu Ministério Público. E em cada Estado, o Ministério Público é dividido em duas instâncias, e o membro de uma não pode livremente atuar oficial na outra.**

Ora, unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão, sob a direção de um só chefe; indivisibilidade significa que esses membros podem ser substituídos uns pelos outros não arbitrariamente, porém, mas segundo a forma estabelecida na lei. Entretanto, nesse sentido, **não há unidade ou indivisibilidade alguma entre membros de Ministério Públicos diversos.**

Algumas ressalvas devem, pois, ser explicitadas. Só há unidade dentro de cada Ministério Público. Unidade alguma existe entre o Ministério Público Federal e dos Estados, nem entre os de um Estado e o de outro. Nem há unidade entre os diversos ramos do Ministério Público da União²⁶. (...)

Embora o caput do art. 128 da Constituição disponha que “o Ministério Público” abrange o da União e o dos Estados, dando uma **ideia de unidade** dentre todos eles, na verdade, a unidade que se pode conceber entre o primeiro e os demais é mais conceitual que efetiva: só quer dizer que **o ofício que todos eles exercem é o mesmo ofício de Ministério Público**, a que aludem as leis; **nesse sentido, é possível falar em caráter nacional do Ministério Público**, ou até mesmo **em unidade de fins**, à vista de **sua destinação institucional**. Mas **nunca se poderá falar numa verdadeira unidade funcional ou administrativa do Ministério Público, sobretudo num Estado federado como o nosso**, onde seria irreal falar numa verdadeira unidade entre o Ministério Público de um Estado e o de outro, ou entre um destes e o Ministério Público da União.

26 MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 8. ed, ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 129/134.

O Promotor de Justiça Marcelo Pedroso Goulart, em artigo intitulado Os Princípios Institucionais do Ministério Público, argumenta que o entendimento moderno do princípio da unidade, além de sua concepção tradicional (um só órgão sob a direção de um único chefe), ganhou uma conotação política, relacionada à **unidade de fins institucionais**:

No contexto da nova ordem constitucional, o princípio da unidade ganhou conotação política, e, indo além dos aspectos estruturais, que continuam a integrar seu conteúdo, passou a informar e orientar a atuação político-institucional do Ministério Público. Isso significa que a Instituição, pelo conjunto de seus membros – de seus órgãos de execução e de Administração Superior – deve estar voltada à consecução do seu objetivo estratégico: a promoção do projeto de democracia participativa, econômica e social delineado na Constituição (a construção da sociedade livre, justa e solidária, na qual o desenvolvimento socioeconômico deve estar voltado, necessariamente, à erradicação da pobreza e da marginalização, à redução das desigualdades sociais e regionais e à promoção do bem comum).

(...)

A unidade é imprescindível à realização dos objetivos institucionais e expressa-se em dois planos: (1) no plano abstrato, como unidade ideológica; (2) no plano concreto, como unidade de ação.²⁷

A percepção, portanto, que retiro da expressão “**Ministério Público Nacional**” está **relacionada ao escopo do Ministério Público como instituição: a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis**. O **ofício** exercido é **nacional**, mas cada Estado possui seu próprio Ministério Público.

²⁷ GOULART, Marcelo Pedroso. Princípios Institucionais do Ministério Público. In Carlos Vinícius Alves Ribeiro (org.). *Ministério Público: reflexões sobre os princípios e funções institucionais*, São Paulo: Atlas, 2010, p. 170/171.

Se analisarmos a redação do § 3º do artigo 129, com a utilização da palavra “carreira” no singular,²⁸ não podemos interpretá-la como um indicativo de que exista efetivamente uma carreira única do Ministério Público, conforme pontuou o Professor Emerson Garcia, em parecer apresentado quanto ao tema: Não se ignora, é certo, que o artigo 127, § 2º, da Constituição de 1988 emprega o substantivo “**carreira**” **no singular**. No entanto, seria lógico e razoável afirmar que a ausência de flexão desse significante **é suficiente para subsidiar a tese de que há uma única carreira?** Esse questionamento pode ser respondido com outros dois: (1º) quando o art. 37, VI, dispõe que “é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical”, ele autoriza a conclusão de que há um único servidor público no Brasil? (2º) na medida em que o art. 37, V, dispõe que, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, os cargos em comissão devem ser preenchidos por “servidores de carreira”, seria possível afirmar que todos os servidores públicos brasileiros estão integrados à mesma carreira? Jocosidade à parte, **é evidente que a parte final do art. 127, § 2º está conectada à parte inicial**, que assegura a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público e lhe confere a prerrogativa de “propor ao Poder Legislativo” (...) “os planos de carreira”. **Os atributos da autonomia funcional e administrativa alcançam cada Ministério Público, concebida em sua individualidade, o que permite concluir, por mera inferência lógica, que cada unidade terá o seu plano de carreira**²⁹. Observe que a **organização, as atribuições e o estatuto** de cada Ministério Público são matéria cuja a Constituição somente permite regulamentação por meio de **Lei Complementar** de cada ente federado³⁰. Cada MP estadual, portanto, possui uma **lei orgânica própria**; cada MP estadual, ainda, possui um Procurador-Geral, que é nomeado pelo chefe do **Executivo local** e cuja destituição

28 Art. 129. (...) § 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

29 GARCIA, Emerson. Parecer. Consultoria Jurídica da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Permuta entre membros de Ministérios Públicos de Estados diversos. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 57 jul./set./2015, p. 253/268.

30 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: (...)

exige maioria absoluta do **Poder Legislativo local** na forma da Lei Complementar **do Estado**³¹. O professor Emerson Garcia, discorrendo sobre o princípio institucional da unidade, afirma que, em uma visão orgânica, não se pode falar em um Ministério Público único em decorrência da forma federativa adotada pelo País:

(...) sob um **prisma orgânico, não se pode falar em unidade** em relação aos Ministério Públicos dos Estados e ao congênere da União, já que compõe **estruturas organizacionais distintas, cada qual com autonomia financeira própria e sujeita a uma chefia distinta**. Trata-se de **derivação direta da forma federativa de Estado** adotada pelo Brasil, na qual é assegurada a autonomia entre os diferentes entes federados. **O Ministério Público**, em que pese o fato de não atuar como representante do Poder Público, a exemplo do que se verifica quanto à dicotomia existente entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal, **tem sua estrutura claramente vinculada à Federação**, daí a ausência de unidade entre referidas instituição sob o prisma orgânico.

Sob uma ótica funcional, no entanto, é possível falar em um único Ministério Público, já que a Instituição, por intermédio de cada um de seus ramos, desempenha, no seu âmbito de atuação, as **funções institucionais** que lhe foram atribuídas pelo texto constitucional³².

Cada Ministério Público, portanto, está **vinculado ao seu respectivo ente federado** e, possuindo autonomia administrativa e financeira, dispõe de **carreira própria**, cujo provimento se dá por intermédio de concurso público. O aprovado, desse modo, quando empossado, contrai vínculo **com e somente com** o Estado da federação em que prestou concurso.

31 Art. 128. (...)§ 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista triplíce dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

§ 4º Os Procuradores-Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios poderão ser destituídos por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva.

32 GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 54/56.

Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Os precedentes que fundamentam o caráter nacional do MP devem ser lembrados quando se verificar situações de tratamentos discrepantes, desproporcionais e irrazoáveis entre membros do MP, buscando, com fundamento no princípio da isonomia, diminuir as assimetrias institucionais.

Eduardo Cambi assevera que:

Com efeito, o caráter nacional do Ministério Público tem se mostrado um importante argumento de consolidação institucional. Independência política e funcional somente se consegue com autonomia financeira. A unidade do Ministério Público passa pela **isonomia** entre o Ministério Público da União e dos Estados. É pelo reconhecimento da existência das **mesmas funções, garantias e prerrogativas constitucionais** que é possível debelar as assimetrias institucionais³³.

Quando, porém, existe uma razão objetiva para uma abordagem diferenciada, o tratamento deve ser desigual. Os membros do MPF contraem vínculo com a União, cujo território de atuação é nacional. É por esta razão que no MPF é possível realizar a remoção de um Estado para outro. Dessa forma, não se pode afirmar que exista um tratamento desigual em relação aos membros do MPU. E, mesmo no MPU, a remoção somente é possível dentro de um mesmo ramo: um membro do MPT somente pode fazer a remoção por permuta com outro membro do MPT.

Não considero adequada, ainda, a comparação com os magistrados do TRT ou do TRF. Embora o concurso seja realizado para um TRT ou TRF específico, fato é que o vínculo funcional é estabelecido com a União.

Embora o CNMP possa extrair da própria Constituição o fundamento de seu Poder Normativo, é preciso ser cauteloso para que não se faça uma verdadeira interpretação Constitucional inovando no ordenamento jurídico sem uma base jurídica sólida. Existe, não se pode negar, uma margem de interpretação jurídica que abarca a tese postulada pelo requerente.

33 CAMBI, Eduardo. *O Caráter Nacional do Ministério Público* [online], 2010. Disponível em: <http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/carater_nacional_do_mp.pdf>. Acesso em 16 fev. 2016.

É verdade que o artigo 93, VIIIA, da Constituição Federal³⁴, aplicável ao Ministério Público por força do § 4º do artigo 129, é silente quanto à possibilidade de a remoção ser realizada entre membros vinculados a Estados distintos. Mas, assim como não a veda expressamente, também não a autoriza expressamente. Nesse ponto, destaco que o Membro Auxiliar deste Conselho Nacional do Ministério Público, o Promotor de Justiça em Goiás, Professor Doutor Carlos Vinícius Alves Ribeiro, juntamente com o também Promotor de Justiça Giordane Naves, defendeu, logo após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, no Congresso Goiano do Ministério Público – tese nº 02 daquele Congresso – a abertura constitucional dada pela novel redação para a possibilidade de permuta entre membros do Ministério Público de Estados distintos.

Naquela oportunidade, a tese foi rechaçada pela plenária, muito pela quebra de paradigmas ou por dogmas repetidamente ditos pela doutrina engajada que eram desmentidos pelos defensores da tese. Enxergaram, com mais de 10 (dez) anos de antemão, o que apenas agora se discute nesse Plenário. Viram além do que era visto.

Mas o tempo é senhor da razão. A tese outrora rejeitada é agora defendida e advogada pelas Associações e, certamente, será acatada por esse Conselho Nacional.

Também como já exposto, os precedentes do STF e o princípio da unidade também não indicam expressamente a existência de uma carreira única, pressuposto para a remoção nos moldes que hoje a conhecemos. E nesse quadro **não vislumbro, hoje, margem de atuação para o Conselho, substrato para que o CNMP possa exercitar o seu poder regulamentar.**

Devemos, portanto, guardar uma certa moderação ao tratar do tema e observar o que hoje se entende legalmente por remoção. Assim, qualquer iniciativa no sentido de autorizar a permuta entre MPs de Estados diversos deve ser feita por intermédio da lei orgânica nacional e/ou das leis de cada ente federativo, que passará por controle prévio de constitucionalidade e poderá, em um segundo momento, passar por um controle posterior de constitucionalidade.

34 VIII A a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a, b, c e e do inciso II.

O direito de convivência familiar é um aspecto importante na vida de qualquer pessoa e merece a devido respeito; reflete diretamente na qualidade de vida dos membros e, como consequência, contribui positivamente para a eficiência dos serviços prestados aos cidadãos. Não é, porém, suficiente para que este Conselho atue.

Reconheço que a remoção por permuta interestadual é uma medida saudável para que o Ministério Público atinja, como instituição, um patamar ainda maior do que o já conquistado. Ademais, todos os que se manifestaram favoravelmente à sua implementação demonstraram de forma contundente que as dificuldades de ordem prática do instituto podem ser contornadas sem muitas dificuldades.

Como apontado, os direitos, deveres e vedações entre todos os membros são os mesmos. O concurso de ingresso de todos os Ministérios Públicos já é regulamentado de forma nacional por Resolução deste próprio Conselho, e tenho a mais absoluta convicção de que os membros de qualquer Ministério Público estão habilitados a atuar em qualquer lugar do território nacional.

As propostas apresentadas nos autos demonstram que a remoção poderia ser implementada sem se descurar tanto do interesse público quanto da autonomia de cada um dos Ministérios Públicos Estaduais, estabelecendo requisitos específicos e, inclusive, condicionando a permuta à aprovação do Conselho Superior de ambos os permutantes. O próprio enquadramento funcional poderia ser respeitado com a regra da equiparação de entrâncias, devendo cada um dos permutantes ir para o fim da lista de antiguidade da entrância equivalente ou para o fim da lista de antiguidade geral, no caso de inexistência de equivalência entre entrâncias.

Quanto aos diversos regimes previdenciários, a compensação financeira e a contagem recíproca do tempo de serviço entre os diversos regimes afastam qualquer inconveniente e já possuem previsão Constitucional (art. 201, § 9º) e infraconstitucional (Leis nº 9.717/98 e 9.796/99).

Seria, como disse, uma mudança sadia para todo o Ministério Público, mas sua implementação é uma batalha que deve ser travada junto ao Poder Legislativo. Muito embora favorável ao pleito, tenho que reconhecer, infelizmente, que o

Conselho Nacional do Ministério Público não pode, diante das competências que lhe foram atribuídas pela Constituição Federal e em observância à autonomia administrativa de cada Ministério Público, regulamentar a matéria.

Ante o exposto, voto pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Pedido de Providências, reconhecendo que não compete ao Conselho regulamentar a matéria, mas entendendo possível a instituição da permuta interestadual por meio da Lei Complementar de cada Ministério Público.

Brasília-DF, 26 de julho de 2016.

LEONARDO CARVALHO

Conselheiro Relator

Assinado Digitalmente

MARCELO FERRA DE CARVALHO

Pedido de Providências nº 0.00.000.000120/2013-30

A IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS NORMAS GERAIS CELETISTAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS

O caso revela situação onde se pretende a aplicação de regras gerais trabalhistas a servidores públicos estaduais, mas vale para todos os servidores públicos estatutários.

Em princípio, cabe explicitar quais são as principais diferenças entre empregados regidos pela CLT e aqueles regidos por Estatutos.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é uma norma legislativa que regulamenta as leis trabalhistas, quanto ao Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho no Brasil. Constitui, portanto, principal instrumento de regulamentação das relações individuais e coletivas do trabalho.

O regime celetista é encontrado normalmente nas relações privadas, em qualquer empresa existente no mercado, ou seja, é o regime amplamente adotado pelo sistema privado do país. Na Administração Pública indireta é geralmente utilizado por empresas públicas e sociedades de economia mista. Os servidores admitidos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho possuem carteira de trabalho e acesso ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), que se trata de uma espécie de poupança aberta pela empresa em nome do trabalhador, de modo a servir como uma proteção, uma garantia caso seja demitido por justa causa.

Há características marcantes desse regime de trabalho, a exemplo de que se trata de uma relação contratual; o empregado é contratado de acordo com a conveniência do empregador, sendo remunerado por salário, e os reajustes deste são, em regra, definidos por intermédio de negociação coletiva, possibilidade de progressão na carreira, aposentadoria sujeita as regras e limites previdenciários genéricos.

Já o regime estatutário é definido por um conjunto de regras que regulam a relação funcional entre o servidor e o Estado. Ele se submete a um regime jurídico único de servidores, traçado em lei, sendo que as condições de prestação de serviço estão, portanto, ali traçadas.

É obrigatória a adoção desse regime quando as atividades envolvem funções exclusivas de Estado a exemplo dos cargos organizados nas carreiras de Magistratura, Ministério Público, Tribunal de Contas, Advocacia Pública, Defensoria Pública e Polícia.

Esse regime outorga aos servidores públicos um conjunto de proteções e garantias específicas para o exercício da função pública. Entre elas, a estabilidade após dois ou três anos de exercício aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo.

Sua forma de remuneração é o subsídio, obrigatoriamente fixado em lei. Há previsão de aposentadoria com valor integral do salário, férias, licenças e adicionais variáveis de acordo com a legislação específica.

A nós interessa, para a resolução da contenda, dentre essas diferenças marcantes, verificar que a CLT é a norma geral trabalhista, e os estatutos dos servidores, leis específicas editadas de acordo com o órgão a que o servidor esteja vinculado, em âmbito federal, estadual ou municipal e para o qual ele prestou concurso e se vinculou às regras prescritas no respectivo edital.

Em síntese, uma norma geral trabalhista – incidente nas relações contratuais, pautadas pela CLT – não poderia derrogar normas jurídicas específicas, aplicáveis ao labor dos servidores públicos, pois a “lei especial prevalece sobre lei geral”.

Nesse sentido, uma mesma categoria profissional pode ter regras de trabalho absolutamente distintas quando se verifica serem uns celetistas e outros estatutários. Apenas por possuírem regimes jurídicos diferentes, como visto acima, já os diferencia na forma de investidura, estabilidade, vencimentos, regras de aposentadoria e, inclusive, jornada de trabalho.

Especificamente no tocante à jornada de trabalho para os celetistas, ela de regra é fixada pela CLT (art. 58) e também pelos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre os Sindicatos representantes das categorias e os empregadores.

Referente aos servidores públicos, a jornada é fixada pela lei que rege a instituição, órgão ou poder a que eles mantêm vínculo jurídico-profissional e, portanto, a competência legislativa para tal é do ente federativo respectivo.

Importante destacar, pois, que os Estados possuem competência constitucional para legislar sobre o regime jurídico dos seus servidores públicos, bem como são dotados de autonomia administrativa, política e organizacional (art. 18 e 25, da CF), com os limites impostos pela Constituição Federal e pelas Constituições dos Estados.

Necessária a citação do texto constitucional:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

[...]

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

Partindo dessa premissa, já se nota que a competência privativa da União em legislar sobre as condições para o exercício das profissões (art. 22, XVI, da Constituição Federal) não implica na possibilidade de regradar diretamente os regimes jurídicos dos servidores dos Estados ou dos Municípios.

Pode ela, entretanto, ditar requisitos legais a serem preenchidos para habilitação ao exercício de determinada profissão, a exemplo do exame de ordem feito pela OAB, para o exercício da advocacia.

Outro ponto a ser levado em conta é o vício de forma residente no fato de que uma lei federal de iniciativa do parlamento possa ser aplicável aos servidores estaduais, cuja iniciativa de lei é atribuída ao chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, 'c', da CF). Confirma-se:

Art. 61. 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.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

[...]

II- disponham sobre:

[...]

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

Nesse passo, a jurisprudência, inclusive do Pretório Excelso, já reconheceu a inconstitucionalidade de diversas leis estaduais – de iniciativa legislativa – que pretendiam regulamentar a jornada de trabalho de servidores dos Estados.

A **ADI 1895/SC** casa como luva à hipótese versanda, senão vejamos:

Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

Relator: Min. Sepúlveda Pertence

Partes: GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA, PGE-SC - GENIR JOSÉ DESTRI, ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Publicação: DJe-096 de 06-09-2007

Ementa:

Ação direta de inconstitucionalidade: Lei Complementar Estadual 170/98, do Estado de Santa Catarina, que dispõe sobre o Sistema Estadual de Ensino: artigo 26, inciso III; artigo 27, seus incisos e parágrafos; e parágrafo único do artigo 85: inconstitucionalidade declarada. II. Prejuízo, quanto ao art. 88 da lei impugnada, que teve exaurida a sua eficácia com a publicação da Lei Complementar Estadual 351, de 25 de abril de 2006. III. Processo legislativo: normas de lei de iniciativa parlamentar que cuidam de jornada de trabalho, distribuição de carga horária, lotação dos profissionais da educação e uso

dos espaços físicos e recursos humanos e materiais do Estado e de seus municípios na organização do sistema de ensino: reserva de iniciativa ao Poder Executivo dos projetos de leis que disponham sobre o regime jurídico dos servidores públicos, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria (art. 61, II, § 1º, c).

Decisão

O Tribunal, por unanimidade, conheceu em parte da ação direta e, na parte conhecida, julgou-a procedente para declarar a inconstitucionalidade do inciso III do artigo 26, do artigo 27 e seus incisos e parágrafos, e parágrafo único do artigo 85, todos da Lei Complementar nº 170, de 07 de agosto de 1998, do Estado de Santa Catarina. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Plenário, 02.08.2007³⁵.

Sendo assim, por qualquer ângulo que se veja a questão, não há qualquer possibilidade de se aplicar jornada de trabalho fixada em lei federal de caráter genérico, como a Consolidação das Leis do Trabalho, a servidores estatutários federais, estaduais ou municipais, regidos por lei própria.

A busca incessante de seus direitos é natural do ser humano e aplica-se ao servidor público, mas não se pode obter o melhor benefício de cada um dos regimes, já que, embora nesta questão específica possa parecer que as regras celetistas são mais benéficas, há diversos outros benefícios aplicados ao serviço público que não se estendem aos demais servidores.

35 Nesse mesmo sentido, vide ADI 3739/PR, Relator Min. Gilmar Mendes, publicado no DJ em 29.6.2007, p. 022, Ementário vol. 2.282-04, p. 707; ADI 3175/AP, Relator Min. Gilmar Mendes, publicado no DJ em 3.8.2007, p. 29, Ementário vol. 2283-02, p. 418; e ADI 2754/ES, Relator Min. Sydney Sanches, publicado no DJ em 16.5.2003, p. 90, Ementário vol. 2110-01, p. 195.

Recurso Interno no Pedido de Providências	nº 0.00.000.000120/2013-30
Recorrente:	Sindicato dos Servidores do Ministério Público de Goiás – SINDSEMP
Recorrido:	Ministério Público do Estado de Goiás

EMENTA

RECURSO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE ARQUIVAMENTO DE PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. SERVIDORES PÚBLICOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS OCUPANTES DO CARGO EFETIVO DE ASSISTENTE SOCIAL. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 40 PARA 30 HORAS SEMANAIS, SEM DECESSO SALARIAL, PELA LEI Nº 8.662/1993, ALTERADA PELA LEI Nº 12.317/2010. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jornada de trabalho dos servidores integrantes dos quadros do Ministério Público Estadual é disciplinada por ato normativo de iniciativa do Procurador-Geral de Justiça e, na ausência, pela lei do funcionalismo público, não lhes alcançando regramento de iniciativa parlamentar, como é o caso da Lei Federal nº 8.662/1993, que estabelece o labor de 30 horas para os profissionais assistentes sociais, sob pena de violação do princípio constitucional da reserva legal e da autonomia da Instituição.

2. Na hipótese, os servidores do Ministério Público do Estado de Goiás estão sujeitos à norma própria e específica que estabelece carga semanal de 40 horas de trabalho, consoante art. 32 da Lei Complementar Estadual nº 81/2011, regulamentado pelo Ato PGJ nº 26/2012, de modo que aos assistentes sociais vinculados ao órgão encontram-se a ela submetidos.

3. Assim, é legítimo a unidade ministerial exigir de tais profissionais o cumprimento de 40 horas semanais, tratando-se a previsão da Lei nº 8.662/1993 de norma de cunho geral afeta às relações laborais celetistas, aplicável, portanto, apenas no âmbito da iniciativa privada.

3. Recurso Interno conhecido e, no mérito, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os membros do Conselho Nacional do Ministério Público acordam, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao Recurso Interno, mantendo-se a decisão objurgada.

Brasília, 03 de fevereiro de 2014.

Conselheiro **Marcelo Ferra de Carvalho**

Relator

Recurso Interno no Pedido de Providências	nº 0.00.000.000120/2013-30
Recorrente:	Sindicato dos Servidores do Ministério Público de Goiás – SINDSEMP
Recorrido:	Ministério Público do Estado de Goiás

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Interno aviado pelo Sindicato dos Servidores do Ministério Público de Goiás – SINDSEMP objetivando a reforma da decisão monocrática de arquivamento do presente Pedido de Providências, que não reconheceu aos servidores do Ministério Público de Goiás – MP/GO ocupantes do cargo efetivo de assistente social o direito à redução da jornada de trabalho de 40 para 30 horas semanais, nos moldes do artigo 5º-A incluído na Lei nº 8.662/1993 pela Lei nº 12.317/2010.

Nas razões da insurgência ofertadas às fls. 295/310, a entidade recorrente alega que o *decisum* combatido deixou de aplicar a lei regulamentadora do exercício da profissão, ou seja, a sobredita Lei nº 8.662/1993, que passou a estabelecer o regime de 30 horas de trabalho semanal para os assistentes sociais, sem decesso salarial.

Sustenta, ainda, a existência de conflito entre a jornada de trabalho fixada na Lei nº 10.460/1988 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Goiás e de suas Autarquias) e na Lei nº 8.662/1993, cuja solução faz prevalecer a duração do expediente prevista na segunda norma, em razão dos critérios cronológico e da especialidade.

Desse modo, o sindicato recorrente almeja reverter a conclusão alcançada no feito, a fim de que seja assegurado o cumprimento da carga semanal de trabalho de 30 horas para os assistentes sociais efetivos do MP/GO e, como consequência, que os serviços prestados além desse limite desde a publicação da Lei nº 12.317/2010 sejam pagos como hora extra.

O Ministério Público do Estado de Goiás manifestou-se acerca do recurso às fls. 322/329, defendendo, em suma, a manutenção da decisão vergastada.

É o relatório.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, por ser tempestivo e não haver óbices regimentais que impeçam a sua apreciação.

No tocante ao mérito, entretanto, a insurgência recursal não encontra razões para prosperar. Isso porque falta embasamento legal para a pretensa redução da jornada de trabalho dos ocupantes do cargo efetivo de assistente social do Ministério Público de Goiás – MP/GO, de 40 para 30 horas semanais.

O recorrente insiste na tese de que o artigo 5º-A da Lei nº 8.662/1993, com a redação dada pela Lei nº 12.317/2010, alusiva à profissão dos assistentes sociais, confere aos servidores do órgão ministerial, que atuam nessa área, o direito à diminuição da duração do trabalho, sem minoração do salário.

No entanto, o diploma legal não tem aplicabilidade aos assistentes sociais que integram os quadros do MP/GO, senão vejamos.

O sobredito ato normativo é oriundo de projeto de lei de iniciativa do Poder Legislativo, de modo que, fazê-lo incidir em relação aos servidores públicos representaria violação à competência privativa do Chefe do Executivo para legislar sobre a matéria, em paralelismo ao previsto no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea c, da Constituição Federal.

Destarte, a jornada de trabalho de 30 horas semanais fixada para os assistentes sociais nos termos do artigo 5º-A da Lei nº 8.662/1993, alterada pela Lei nº 12.317/2010, alcança somente os profissionais da iniciativa privada, não abarcando os servidores

públicos que atuam naquela área, sob pena de afronta ao texto constitucional.

A própria norma invocada deixa evidenciada sua aplicação restrita aos assistentes sociais do setor privado, já que a Lei nº 12.317/2010, no artigo 2º, estabeleceu que a adequação da jornada, sem diminuição salarial, é assegurada aos profissionais com “*contrato de trabalho em vigor*”.

A legislação que dispôs sobre a carga de 30 horas semanais de trabalho para os assistentes sociais, portanto, rege exclusivamente os profissionais com vínculo de trabalho celetista.

Desse modo, não pode a lei que estatuiu a jornada de trabalho reduzida ser aplicada aos ocupantes do cargo efetivo de assistente social do Ministério Público goiano, pois, nessa condição, encontram-se eles sujeitos ao regime estatutário.

Note-se que a Lei Complementar Estadual nº 81/2011, que promoveu modificações na Lei Orgânica do MP/GO, traz, em seu artigo 32, que a jornada de trabalho dos integrantes dos quadros de serviços auxiliares da Instituição seria estabelecida em ato do Procurador-Geral de Justiça, observada a duração de 8 horas diárias e 40 horas semanais, facultada a fixação em 7 horas ininterruptas.

Assim, no exercício do poder regulamentador advindo da autonomia administrativa atribuída ao órgão por força do artigo 127, § 2º, da Constituição Federal, foi editado o Ato PGJ nº 26/2012, determinando a sujeição dos servidores à jornada de trabalho de 8 horas por dia e 40 horas por semana, podendo haver, excepcionalmente, redução da carga de trabalho diária para 7 horas, por conveniência do serviço ou para melhor atender à população.

As disposições acima mencionadas retratam claramente que o Ministério Público de Goiás possui regramento próprio a respeito da carga de trabalho para todos os servidores que compõem a sua estrutura, independentemente da área de atuação.

Por conseguinte, em conformidade com a disciplina específica do órgão ministerial, também aos assistentes sociais efetivos que lá trabalham é prescrita a sistemática do labor de 40 horas semanais, não cabendo cogitar, por mais essa razão, na aplicação do regime de 30 horas com amparo no artigo 5º-A da Lei nº 8.662/1993.

Não é demais consignar que, em virtude da já citada garantia constitucional de auto-organização do Ministério Público (art. 127, § 2º, CF), a jornada de trabalho dos seus respectivos servidores é determinada por ato normativo de iniciativa do Procurador-Geral de Justiça e, na ausência deste, pela lei do funcionalismo público, que no caso do Estado de Goiás autoriza a jornada de 40 horas semanais, conforme consta no artigo 51 da Lei nº 10.460/1988 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis e de suas Autarquias).

Nesse toar, ressaí cristalino que a norma de trabalho evocada pelo recorrente como fundamento para a diminuição da jornada não abrange os assistentes sociais efetivos do MP/GO, haja vista que, ainda que a Instituição não dispusesse de legislação própria e específica acerca da matéria, aplicável seria ao caso o estatuto dos funcionários estaduais, que no § 1º do seu referido artigo 51 prevê que o período diário normal de trabalho do servidor é de 8 (oito) horas, o que perfaz o total de 40 horas semanais.

Importa observar que a entidade recorrente equivocou-se em afirmar uma vez mais, agora em sede recursal, que a jornada de trabalho de 30 horas prevista na lei que regulamenta a profissão dos assistentes sociais é norma especial que prevalece sobre a regra geral encartada na Lei nº 10.460/1988, que estipula carga semanal de 40 horas.

Consoante explicitado linhas atrás, o regramento próprio e específico acerca da duração do trabalho dos assistentes sociais vinculados ao MP/GO pelo regime estatutário é a Lei Complementar Estadual nº 81/2011, regulamentada pelo Ato PGJ nº 26/2012, que fixa para os profissionais carga horária de 40 horas semanais, tratando-se o artigo 5º-A da Lei nº 8.662/1993 de norma de cunho geral afeta às relações laborais celetistas.

Desse modo, ao contrário do defendido pela recorrente, a norma especial que regula a jornada de trabalho dos ocupantes do cargo efetivo de assistente social prescreve que o expediente desses profissionais tem duração de 40 horas semanais.

O posicionamento ora defendido não destoia do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já teve a oportunidade de enfrentar o tema, concluindo que a jornada de 30 horas não se aplica ao servidor público assistente social, em acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ASSISTENTE SOCIAL. **PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA LEI 12.317/2010 AOS VÍNCULOS ESTATUTÁRIOS. REGRA RESTRITA AOS EMPREGADOS SUBMETIDOS À CLT.** AUTONOMIA DOS ESTADOS PARA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. BUSCA DA DERROGAÇÃO DO REGIME JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou o pleito de aplicação do novo art. 5º-A da Lei 8.662/93, incluído pela Lei 12.317/2010 aos servidores públicos estaduais. A referida norma laboral determina que os assistentes sociais terão jornada de trabalho de 30 horas, sem redução de salário, no caso dos contratos de trabalho já em vigor.

2. Os Estados possuem competência constitucional para legislar sobre o regime jurídico dos seus servidores públicos, bem como são dotados de autonomia administrativa (art. 18 e 25, da CF), expressa na auto-organização, com os limites impostos pela Constituição Federal e pelas Constituições dos Estados; lei federal não pode ter a pretensão de regradar diretamente os regimes jurídicos dos servidores dos Estados.

3. **Eventual aplicação direta da Lei n. 12.317/2010 aos servidores públicos traria o paradoxo de uma lei federal de iniciativa legislativa ser aplicável aos servidores estaduais, cuja iniciativa de lei é atribuída ao chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, I, 'c', da CF).** O Pretório Excelso já reconheceu a inconstitucionalidade de diversas leis estaduais - de iniciativa legislativa - que pretendiam regradar jornada de trabalho de servidores dos Estados. Precedentes: ADI 1895/SC, Relator Min. Sepúlveda Pertence, publicado no DJ 6.9.2007, p. 36, Ementário vol. 2.288-01, p. 126; ADI 3739/PR, Relator Min. Gilmar Mendes, publicado no DJ em 29.6.2007, p. 022, Ementário vol. 2.282-04, p. 707; ADI 3175/AP, Relator Min. Gilmar Mendes, publicado no DJ em 3.8.2007, p. 29, Ementário vol. 2.283-02, p. 418; e ADI 2754/ES, Relator Min. Sydney Sanches, publicado no DJ em 16.5.2003, p. 90, Ementário vol. 2.110-01, p. 195.

4. Outro paradoxo que evita a aplicação da Lei n. 12.317/2010 é que esta configura regra trabalhista geral em cotejo aos dispositivos do regime jurídico estadual, que é lei específica; afinal “lex specialis derogat generali”, e nunca o contrário. Recurso ordinário improvido.

(RMS 35196/MS, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2011/0178302-5, Relator Ministro Humberto Martins, Órgão Julgador T2 - Segunda Turma, Data do Julgamento 13/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 19/12/2011, RSTJ, vol. 225, p. 288) (original sem destaques)

Diante do exposto, conheço do presente Recurso Interno e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo incólume a decisão de fls. 262/268.

É como voto.

Brasília, 03 de fevereiro de 2014.

Conselheiro **MARCELO FERRA DE CARVALHO**

Relator

ORLANDO ROCHADEL MOREIRA

Procedimento de Controle Administrativo nº 1.00209/2015-49

O RISCO INERENTE DAS ATIVIDADES DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

*“A palavra do Senhor veio a Jonas:
‘Levanta-te! Vai a Nínive, aquela grande cidade,
e DENUNCIA SUAS INJUSTIÇAS’.”
(Livro de Jonas – Bíblia Sagrada³⁶)*

I – Introdução. II – Do Direito à aposentadoria especial dos servidores públicos que exercem atividade de risco. III – Atividade dos membros do Ministério Público brasileiro – Risco inerente. IV – Histórico de ameaças e assassinatos de membros do Ministério Público brasileiro. V – Conclusão.

I – INTRODUÇÃO

E Jonas teve medo, pois a atividade de denunciar injustiças era de extremo risco. Desse modo, tomou um navio para outro destino, foi jogado ao mar, engolido por uma baleia e, finalmente, não podendo fugir do seu destino, partiu para Nínive, a fim de denunciar injustiças.

O Ministério Público tem, na sua gênese, o perigo decorrente da missão de zelar pelo cumprimento das Leis e respeito à Carta Magna, com a nobre missão de combater a corrupção e, desse norte, não pode desviar-se.

II – DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE EXERCEM ATIVIDADE DE RISCO

O Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento dos Mandados de Injunção nº 833 e nº 844, consolidou importante entendimento sobre o alegado direito à aposentadoria especial dos servidores públicos que exercem atividade de risco.

36 BÍBLIA, Livro de Jonas. Bíblia Sagrada: edições CNBB. Tradução da CNBB. Brasília: Editora Canção Nova, 2010. Capítulo 1, vers.2.

Na apreciação dos referidos *mandamus*, prevaleceu a tese de que, ausente qualquer previsão normativa primária, a eventual exposição a situações de risco, a percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade e o porte de arma de fogo por servidor público **não são suficientes, *per si*, para reconhecer o direito à aposentadoria especial.**

Com efeito, em ambos os julgados firmou-se a tese³⁷ de que, na ausência de previsão normativa, somente àquelas atividades em que o risco é inerente, incontestável, permanente, seria possível o reconhecimento do estado de omissão inconstitucional, autorizando a concessão do benefício previdenciário especial, ainda que não fosse editada a norma específica prevista no art. 40, § 4º, II, da Constituição da República³⁸. Somente nesses casos, entende o Pretório Excelso, é cabível, à falta da Lei Complementar, a aplicação supletiva do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/1991 ou a aplicação analógica da Lei Complementar Federal nº 51/1985, como forma de suprir a omissão legislativa. Quanto às demais situações de exposição a risco, as quais não fazem parte do conteúdo das atividades exercidas pelo servidor, inexistente direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. Devem, portanto, ser tratadas por ATO NORMATIVO PRIMÁRIO, emitindo diploma que qualifique determinada função como atividade de risco ou prestada em “condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”.

Dessa maneira, a aplicação supletiva do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/1991, ou a aplicação analógica da Lei Complementar Federal nº 51/1985, só pode ser realizada em sede de Mandado de Injunção pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Portanto, a possibilidade, ou não, de aposentadoria especial dos Membros do Ministério Público submete-se, por inteiro, à

37 Torna-se imperativo asseverar que tais julgados representam o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal em relação à questão, de modo que, não havendo alteração da situação fático-normativa, devem ser vistos como jurisprudência do STF, à luz do princípio da colegialidade.

38 Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (...) § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

(...)

II que exerçam atividades de risco;

cláusula de reserva de instrumento primário de introdução de norma jurídica, haja vista que a adoção de medidas que possam resultar no reconhecimento do caráter perigoso dessa atividade é típica questão de política legislativa.

É incabível, portanto, ausente previsão normativa primária, o reconhecimento administrativo do pedido de deferimento do direito a aposentadoria especial, mormente por inexistir reconhecimento específico dessa omissão normativa pelo Supremo Tribunal Federal, via mandado de injunção.

III – ATIVIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO – RISCO INERENTE

A atividade Ministerial de todos os Membros do Ministério Público brasileiro expõe seus integrantes ao risco à sua integridade física, pela própria natureza do ofício, que se caracteriza pela defesa do interesse da coletividade em detrimento de interesses particulares. É inerente à atividade de Membro do Ministério Público a exposição ao risco.

Inicialmente, convém proceder ao exame dos dispositivos constitucionais que regem a matéria.

Como é sabido, a Constituição Federal, em seu art. 40, tratou da aposentadoria dos servidores públicos em sentido amplo.

Observa-se que a Constituição Federal vedou expressamente a adoção de critérios e requisitos diferenciados para concessão de aposentadoria aos servidores públicos em geral, excepcionadas as hipóteses previstas no art. 40, § 4º, da CF, entre as quais o exercício de atividade de risco, desde que haja definição em Lei Complementar.

Sabe-se, também, que a atividade de risco é conceituada de forma pacífica como aquela que expõe a integridade física e a vida do trabalhador a risco acentuado e permanente, a exemplo do que ocorre com aqueles que exercem atividade policial, os Membros do Ministério Público e os integrantes da Magistratura. Nessa esteira, José Afonso da Silva doutrina que são de risco, ou perigosas, as atividades, “(...) quando o servidor, pelas suas atribuições, fica sujeito, no seu exercício a permanente situação de risco, como certas atividades policiais”³⁹. Não resta dúvida

39 *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 693.

de que os Membros do Ministério Público que atuam na esfera criminal estão submetidos a risco direto de morte, uma vez que o desencadeamento da persecução penal contraria diretamente os interesses de pessoas em conflito com a lei, individualmente ou na forma de organizações criminosas, nacionais e internacionais.

Impende salientar que, no Recurso Extraordinário nº 593727, relatado pelo Ministro Cezar Peluso e julgado pelo Plenário em 14/05/2015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu aos Membros do Ministério Público o poder investigatório criminal, por autoridade própria.

Nesse passo, destacamos que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AgRg no Recurso Especial nº 1.131.577 – PR, relatado pelo Exmo. Min. Humberto Martins, reconheceu que, em decorrência do poder investigatório do Ministério Público e do risco inerente ao exercício de seu mister, os veículos institucionais podem, inclusive, circular com placa descaracterizada, sob pena de se colocar em perigo a integridade desses agentes públicos.

Ora, se a autoridade de Polícia Judiciária, a quem incumbe proceder às investigações para oferecer subsídios à propositura da ação criminal, tem sua atividade definida como de risco, com mais razão deve ser reconhecida ao Ministério Público, que além de exercer o controle da atividade policial, possui o poder investigatório e a titularidade da Ação Penal Pública, representando o Estado no curso do processo para a promoção da efetiva responsabilização penal dos criminosos.

Assim, o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal e, mais recentemente, pelo legislador, de que a atividade investigativa é inerente à função Ministerial, deixa claro sua periculosidade, assim como já é constatado para a Polícia Investigativa.

Na seara de atuação do Ministério Público, as investigações vão além, pois também alcançam ilícitos administrativos, inclusive o controle da própria atividade policial. Ora, não considerar de risco o controle que o Ministério Público exerce sobre uma atividade de risco caracterizaria um paradoxo.

Entretanto, a nosso sentir, o risco de morte não está adstrito àqueles profissionais que laboram na seara criminal, abrangendo todos os Membros do Ministério Público em âmbito nacional. Isso porque a atuação Ministerial em defesa do interesse público nas

diversas frentes de trabalho submete o Membro Ministerial ao risco de represália, na forma de coação e violência.

O Membro do Ministério Público com atuação na área do Patrimônio Público, Meio Ambiente, Improbidade Administrativa, Cível (deferimento de guarda de menores a um dos genitores) etc. poderá frustrar as pretensões de pessoas perigosas ou organizações poderosas, sujeitando-o ao perigo de desforra privada.

Os riscos são igualmente vivenciados pelos Membros do Ministério Público Militar. Com efeito, os agentes desse ramo do Ministério Público da União são chamados a atuar nas Missões de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), em território nacional, e nas Missões de Paz, em países estrangeiros.

Ainda nessa esteira, as dificuldades e os riscos enfrentados pelos Membros do Ministério Público do Trabalho, nada obstante as peculiaridades inerentes à sua atuação, não são distintos daqueles com os quais se defrontam os Procuradores e Promotores de Justiça que atuam na área criminal, haja vista que as atribuições desempenhadas pelos membros do MPT vão muito além da verificação de relatórios de fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista. Cotidianamente, são realizadas inúmeras audiências, investigações as mais diversas, inspeções, participações de operações de campo, a exemplo das que se dão no combate à escravidão contemporânea e ao trabalho infantil – aí incluídas, como uma das piores formas de trabalho infantil, a exploração sexual de crianças e adolescentes.

Frise-se, ainda, que, ao ingressar nas fileiras do Ministério Público, o Membro o faz para o cargo de Promotor de Justiça ou Procurador, conforme o caso, devendo estar apto, a qualquer tempo, a desempenhar suas atividades nas diversas áreas jurídicas que integram o seu ofício. Não há, portanto, distinções entre Membros do Ministério Público em razão de sua seara de atuação.

Além disso, é importante observar que os riscos a que são expostos os Membros do Ministério Público não se limitam àqueles de ordem simplesmente física, estendendo-se, ainda, à dimensão psicológica. A convivência diária com os perigos que envolvem a atividade Ministerial, aliada ao constante estado de alerta, podem terminar por dar ensejo a transtornos psicológicos devidos à autoexposição, tal qual se pode observar em todos os ramos do Ministério Público. Nesse sentido, a reação ao estresse

pode afetar simultaneamente duas áreas ou vertentes distintas: o corpo e a mente.

Assim, a repercussão do fenômeno da violência nas atividades Ministeriais também tem o condão de, não raras vezes, comprometer o equilíbrio físico e emocional do Membro do Ministério Público, fato esse a confirmar que o representante do Órgão Ministerial está sujeito a condições especiais de trabalho.

Outrossim, ciente do perigo que circunda a atividade Ministerial, o legislador conferiu expressamente a todos os Membros do Ministério, qualquer que seja sua área de atuação, a prerrogativa de ter o porte de arma, independentemente de licença ou autorização, resultado do reconhecimento inequívoco dos riscos inerentes à função exercida pelos integrantes da Instituição. É nesse sentido o disposto no art. 42 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993) e no art. 18, alínea “e”, da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75/1993).

Relembre-se, como exemplos de atentados à vida e à integridade física de membros, o episódio que envolveu o assassinato do Promotor de Justiça do Ministério Público de Sergipe Valdir de Freitas Dantas, com 41 anos de idade, acontecido aos 19 de março de 1998, que foi brutalmente assassinado, em Cedro de São João/SE, em razão da atuação funcional, no combate à improbidade na Administração Municipal, e o caso do Promotor de Justiça de Minas Gerais Marcus Vinícius Ribeiro Cunha, sobrevivente de tentativa de homicídio no Município de Monte Carmelo/MG, em 21 de fevereiro de 2015, quando seu veículo foi alvejado com 15 disparos ao deixar a sede da Promotoria na localidade. Segundo o apurado à época, o autor do crime foi o filho de um ex-vereador do Município, cassado em razão da atuação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais na operação que investigava a ocorrência de fraudes em contratos e licitações.

Ademais, corroborando com o posicionamento aqui esposado, no sentido de ser reconhecido como de risco inerente o labor Ministerial, é forçoso ressaltar que os edifícios dos fóruns, local de entrada e saída permanente de Magistrados e Membros do Ministério Público, são cotidianamente alvos de atentados e de resgate de presos.

Tal peculiaridade, que, a toda evidência, expõe o risco de retaliações a que também estão sujeitos os Membros do Ministério Público, serviu de fundamento para a edição da Resolução CNJ nº 104/2010, de 06 de abril de 2010, que dispõe, entre outras medidas, sobre a adoção de providências administrativas para reforçar a segurança de prédios com Varas Criminais.

Mais recentemente, foi editada a Lei Federal nº 12.694 (“Lei do Juiz sem Rosto”), de 24 de julho de 2012, aperfeiçoando medidas para reforçar a segurança dos prédios do Judiciário. Referido diploma normativo apenas reforça a tese segundo a qual os Membros Ministeriais, assim como os Membros da Magistratura, quando se deslocam pelas dependências dos prédios da Justiça, encontram-se vulneráveis e correm efetivo risco à sua integridade física.

IV – HISTÓRICO DE AMEAÇAS E ASSASSINATOS DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

Sobreleva mencionar, nesse particular, os dados levantados pela Associação Nacional do Membros do Ministério Público – CONAMP, no bojo da Nota Técnica nº 02/2016, de 29/02/2016, quanto ao quantitativo de Membros do MP assassinados ou ameaçados de morte. O Relatório indica os seguintes fatos:

- 03/03/1982: assassinato do **Procurador da República PEDRO JORGE DE MELO E SILVA**, à época com 36 anos, em Olinda/PE, que investigava desvio de dinheiro público, o denominado ‘escândalo da mandioca’;
- 08/11/1997: é assassinado o **Promotor de Justiça MANOEL ALVES PESSOA NETO**, 50 anos, em Pau dos Ferros/RN;
- 19/03/1998: homicídio do **Promotor de Justiça VALDIR FREITAS DANTAS**, 41 anos de idade, que foi brutalmente assassinado, em Cedro de São João/SE, também em razão da atuação funcional, no combate à improbidade na Administração Municipal;
- 25/01/2002: assassinato do **Promotor de Justiça FRANCISCO JOSÉ LINS DO REGO**, 43 anos, de Minas Gerais, em razão de investigação da chamada ‘Máfia dos Combustíveis’;

- 14/05/2004: homicídio do **Promotor de Justiça MARCELO DARIO MUÑOZ KÜFNER**, 33 anos, em Santa Rosa/RS. Ao intervir em uma ocorrência de trânsito na Comarca onde oficiava, e solicitar à guarnição que encaminhasse o condutor para exame de alcoolemia, o Promotor foi morto pelo Policial Militar que dirigia o veículo;
- 10/05/2005: assassinato do **Promotor de Justiça ROSSINI ALVES COUTO**, 50 anos, em Cupira/PE, em razão do exercício de suas funções;
- 24/01/2006: **Promotor de Justiça FABRÍCIO RAMOS COUTO**, 37 anos de idade, em Marapanim (PA), morto a tiros em seu próprio gabinete no Fórum local;
- 14/10/2013: é morto a tiros o **Promotor de Justiça THIAGO FARIA COUTO**, em Itaíba/PE, 36 anos, por motivos ligados à atuação funcional.

Convém, ainda, trazer à baila os dados fornecidos pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, noticiando, à guisa de ilustração, resumidamente, os fatos a seguir expostos:

I) Grupo de fiscalização é recebido a tiros em Mato Grosso (2006);

II) Ameaça de morte a Procurador do Trabalho e sua família em Uberlândia/MG (2015);

III) Procurador do Trabalho é ameaçado em reunião Sindical no Rio Grande do Sul (2015);

IV) Ameaça à vida de Procurador do Trabalho durante inspeção em Alagoas (2014);

V) Ameaça de morte e à integridade física de Procuradores do Trabalho no porto de Santos(2013);

VI) Ameaça de morte ao Juiz e à Procuradora do Trabalho do caso FURNAS (2004);

VII) Procuradora do Trabalho no Município de SINOP-MT alvejada por tiros, resultando no ferimento de vigilante daquela unidade do MPT (2014).

V – CONCLUSÃO

Conclui-se, pois, não ser possível o reconhecimento, no âmbito administrativo, do direito à aposentadoria especial por atividade de risco, uma vez que inexistente dispositivo normativo primário que autorize a concessão da benesse previdenciária aos Membros do Ministério Público, tampouco reconhecimento específico da omissão legislativa pelo Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante, é imperioso reconhecer que o labor Ministerial enquadra-se como atividade de risco inerente.

Nesse sentido, o Conselho Nacional do Ministério Público, em julgamento histórico, acatando manifestação em processo de nossa relatoria, reconheceu que a atividade de todos os membros do Ministério Público é de risco inerente.

**Procedimento de Controle Administrativo
nº 1.00209/2015-49**

Relator: Conselheiro Orlando Rochadel Moreira

Requerente: André Luís Alves de Melo

Requerido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROMOTOR DE JUSTIÇA COM ATUAÇÃO NA SEARA CRIMINAL. ALEGADO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL POR ATIVIDADE DE RISCO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. MATÉRIA SUJEITA À CLÁUSULA DE RESERVA DE LEI FORMAL. AUSÊNCIA DE NORMA PRIMÁRIA OU DE RECONHECIMENTO ESPECÍFICO DA OMISSÃO PELO STF. RECONHECIMENTO COMO ATIVIDADE DE RISCO INERENTE. DECISÃO DO CNMP QUE SE ALINHA AOS COMANDOS DO STF. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo por meio do qual se postula o reconhecimento, a Promotores de Justiça com atividade predominantemente criminal, do direito à concessão de aposentadoria especial por atividade de risco, em analogia ao cargo de Policial (regido pela Lei Complementar Federal nº 51, de 20 de dezembro de 1985⁴⁰).
2. O Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento dos Mandados de Injunção nº 833 e nº 844, consolidou importante entendimento no sentido de que somente há relativa liberdade de conformação do legislador na identificação, para fins previdenciários, do que seria exposição à atividade de risco.
3. Quanto às situações de exposição a risco, que ainda não foram reconhecidas pelo legislador ou por quem é dotado

40 A Lei Complementar nº 51/1985 confere aposentadoria especial aos policiais após 30 (trinta) anos de serviço – ou 25 (vinte e cinco) anos no caso de mulheres –, desde que 20 (vinte) deles de exercício em cargo de natureza estritamente policial.

da capacidade de edição de normas primárias, inexistente direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial, devendo, portanto, ser tratadas pelo Poder Legislativo por meio de diploma normativo que qualifique determinado mister como atividade de risco ou prestado em “condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”.

4. Na hipótese dos autos, impõe-se a Improcedência do procedimento no que toca ao reconhecimento, no âmbito administrativo, do direito à aposentadoria especial por atividade de risco, uma vez que inexistente dispositivo legal que autorize a concessão da benesse previdenciária aos Membros do Ministério Público de Minas Gerais, nem tampouco reconhecimento específico da omissão legislativa pelo Supremo Tribunal Federal.

5. No que concerne ao reconhecimento do risco inerente às atribuições Ministeriais, em todos os ramos de atuação, posicionamo-nos no sentido de que o exercício das funções do Ministério Público constitui atividade de risco inerente, razão pela qual votamos pela Procedência do procedimento quanto a esta parte.

6. Procedência Parcial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Conselheiros, em Sessão Plenária do Conselho Nacional do Ministério Público, por maioria, em julgar Parcialmente Procedente o presente Procedimento de Controle Administrativo, nos termos do Voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Walter de Agra Júnior, Esdras Dantas de Souza e Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho. Ausente o Presidente.

Brasília, 27 de setembro de 2016.

(Documento assinado digitalmente)

ORLANDO ROCHADEL MOREIRA

Relator

**Procedimento de Controle Administrativo nº
1.00209/2015-49**

Relator: Conselheiro Orlando Rochadel Moreira

Requerente: André Luís Alves de Melo

Requerido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

VOTO

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo suscitado por André Luís Alves de Melo, Promotor de Justiça, por meio do qual postula a revisão da decisão do Ministério Público do Estado de Minas Gerais que denegou ao peticionário direito de aposentadoria especial por atividade de risco na área criminal.

Em suma, afirmou o demandante que possui o direito à concessão de aposentadoria especial por atividade de risco, em analogia ao cargo de Policial (regido pela Lei Complementar Federal nº 51, de 20 de dezembro de 1985), uma vez que exerceu por vinte anos a função de Promotor de Justiça com atividade predominantemente criminal. Asseverou, no entanto, que se encontra privado de exercer esse direito à aposentação em virtude da ausência de regulamentação, exigida pelo art. 40 da Carta Magna, versando a respeito do tema quanto aos Membros do Ministério Público.

Com efeito, sustentou que a omissão Legislativa ou a falta de decisão do Supremo Tribunal Federal estendendo para outras categorias o direito aplicável aos policiais não podem obstaculizar o deferimento da benesse previdenciária em comento.

Sendo assim, solicitou o requerente a reforma da decisão impugnada, com o conseqüente reconhecimento do seu direito de aposentadoria especial por atividade de risco, com tempo contado de forma análoga ao dos policiais. Alternativamente, postulou o cômputo do período de atuação exclusivamente na área criminal de forma diferenciada em razão do risco a ela inerente.

Ademais, caso indeferidos os pedidos anteriores, postulou que o seu direito seja analisado com fulcro na Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que prevê a possibilidade de concessão de aposentadoria especial após 25 anos de tempo de serviço.

Para a instrução do feito, oficiou-se ao Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, encaminhando-lhe cópia

dos autos, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, prestasse as informações que julgasse necessárias acerca do feito.

Em 14 de dezembro de 2015, o Chefe do Órgão Ministerial requerido apresentou os esclarecimentos solicitados. Em síntese, destacou-se que o suplicante, em 27 de janeiro de 2015, postulou que fosse administrativamente reconhecido o seu direito à aposentadoria especial pelo exercício de atividade de risco na área criminal, em analogia ao conteúdo da Lei Complementar Federal nº 51/1985, relativa aos policiais. Subsidiariamente, pretendeu que sua aposentadoria fosse calculada com base na Lei Federal nº 8.212/1991.

O pedido administrativo foi negado em fevereiro de 2015, sob o fundamento de que não houve a definição por meio de Lei Complementar acerca das atividades que seriam consideradas de risco, bem como dos critérios para que pudesse se dar a aposentadoria em condições especiais.

Nesse sentido, aduziu-se que, nada obstante existam Projetos de Lei Complementar dispendo sobre a matéria, **tais iniciativas legislativas mostram-se insuficientes a afastar a obrigatoriedade de aplicação do princípio da legalidade pelo administrador público.**

Além disso, salientou-se que ainda não há definição pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da possibilidade ou não de outras categorias de servidores públicos, até a edição da Lei Complementar exigida pelo art. 40 da Carta Magna, valerem-se da legislação aplicável aos policiais para atividades ditas como de risco, hipótese prevista no inciso II do mencionado artigo.

Assim, diante do cenário de incertezas, representado pela omissão legislativa e inexistência de definição sobre o tema pelo STF, entendeu-se temerário o reconhecimento administrativo do pedido.

É O RELATÓRIO.

PASSAMOS AO VOTO.

Analisando a matéria trazida à baila, é forçoso reconhecer que o Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento dos Mandados de Injunção nº 833 e nº 844, consolidou importante entendimento sobre o alegado direito à aposentadoria especial dos

servidores públicos que exercem atividade de risco, caso cuidado na presente demanda.

Na apreciação dos referidos *mandamus*, prevaleceu a tese de que, ausente qualquer previsão normativa primária, a eventual exposição a situações de risco, a percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade e o porte de arma de fogo por servidor público **não são suficientes, per si, para reconhecer o direito à aposentadoria especial.**

Com efeito, em ambos os julgados firmou-se a tese⁴¹ de que, na ausência de previsão normativa, **somente àquelas atividades em que o risco é inerente, incontestável, permanente, seria possível o reconhecimento do estado de omissão inconstitucional, autorizando a concessão do benefício previdenciário especial ainda que não fosse editada a norma específica prevista no art. 40, § 4º, II, da Constituição da República**⁴². Somente nesses casos, entende o Pretório Excelso, é cabível, à falta da Lei Complementar, a aplicação supletiva do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/1991 ou a aplicação analógica da Lei Complementar Federal nº 51/1985, como forma de suprir a omissão legislativa.

Quanto às demais situações de exposição a risco, as quais não fazem parte do conteúdo das atividades exercidas pelo servidor, **inexiste direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. Devem, portanto, ser tratadas por ATO NORMATIVO PRIMÁRIO, emitindo diploma que qualifique determinada função como atividade de risco ou prestada em “condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”.**

Comprovando o que aqui foi dito, vejamos, então, como o Supremo Tribunal manifestou-se sobre o tema trazido aos autos:

41 Torna-se imperativo asseverar que tais julgados representam o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal em relação à questão, de modo que não havendo alteração da situação fático-normativa, devem ser vistos como jurisprudência do STF, à luz do princípio da colegialidade.

42 Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.(...) § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (...)

II que exerçam atividades de risco;

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO. **OFICIAIS DE JUSTIÇA. ALEGADA ATIVIDADE DE RISCO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ORDEM DENEGADA.** 1. Diante do caráter aberto da expressão atividades de risco (art. 40, § 4º, II, da Constituição) e da relativa liberdade de conformação do legislador, somente há omissão inconstitucional quando a periculosidade seja inequivocamente inerente ao ofício. 2. A eventual exposição a situações de risco – a que podem estar sujeitos os Oficiais de Justiça e, de resto, diversas categorias de servidores públicos – não garante direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. 3. A percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade, assim como o porte de arma de fogo, não são, por si sós, suficientes para reconhecer o direito à aposentadoria especial, em razão da autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário. 4. **Voto pela denegação da ordem, sem prejuízo da possibilidade, em tese, de futura lei contemplar a pretensão da categoria.** (MI 833, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015).

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO. **OFICIAIS DE JUSTIÇA E SERVIDORES DO JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO COM ATRIBUIÇÕES RELACIONADAS À SEGURANÇA. ALEGADA ATIVIDADE DE RISCO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ORDEM DENEGADA.** 1. Diante do caráter aberto da expressão atividades de risco (art. 40, § 4º, II, da Constituição) e da relativa liberdade de conformação do legislador, somente há omissão inconstitucional quando a periculosidade seja inequivocamente inerente ao ofício. 2. A eventual exposição a situações de risco – a que podem estar sujeitos os servidores ora substituídos e, de resto, diversas outras categorias – não garante direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. 3. A percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade, assim como o porte de arma de fogo, não são, por si sós, suficientes para reconhecer o direito à aposentadoria especial, em razão da autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário. 4. Voto pela denegação da ordem, sem

prejuízo da possibilidade, em tese, de futura lei contemplar a pretensão das categorias representadas pela impetrante. (MI 844, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015).

Dessa maneira, a aplicação supletiva do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/1991 ou a aplicação analógica da Lei Complementar Federal nº 51/1985 só pode ser realizada em sede de Mandado de Injunção pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Para o reconhecimento nessa via administrativa, como busca o requerente, deveria haver o reconhecimento por **ato normativo primário** de que a atividade desempenhada por Membros do Ministério Público é eminentemente de risco.

Dessa feita, **a matéria trazida a lume**, consubstanciada na possibilidade ou não de aposentadoria especial aos Membros do Ministério Público **submete-se, por inteiro, à cláusula de reserva de instrumento primário de introdução de norma jurídica**, por tratar-se de típica questão de política legislativa, **a adoção de medidas que possam resultar no reconhecimento do caráter perigoso dessa atividade.**

É incabível, portanto, ausente previsão normativa primária, a concessão administrativa do pedido de deferimento do direito à aposentadoria especial, mormente por inexistir reconhecimento específico dessa omissão normativa pelo Supremo Tribunal Federal, via mandado de injunção. Tal entendimento, adotado pela Administração Superior do MPMG, não está a merecer reparos.

Diante do exposto, votamos pela **IMPROCEDÊNCIA** do procedimento no que toca ao reconhecimento, no âmbito administrativo, do direito à aposentadoria especial por atividade de risco, uma vez que **INEXISTE DISPOSITIVO NORMATIVO PRIMÁRIO** que autorize a concessão da benesse previdenciária aos Membros do Ministério Público de Minas Gerais, tampouco reconhecimento específico da omissão legislativa pelo Supremo Tribunal Federal.

ATIVIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO – ATIVIDADE DE RISCO

Reconhecemos, nesta assentada, que a **atividade Ministerial, não somente do requerente, mas de todos os Membros do Ministério Público brasileiro, de fato, expõe seus integrantes a risco à sua integridade física, pela própria natureza do ofício, que se caracteriza pela defesa do interesse da coletividade em detrimento de interesses particulares. É inerente à atividade de Membro do Ministério Público a exposição ao risco.**

Inicialmente, convém proceder ao exame dos dispositivos constitucionais que regem a matéria.

Como é sabido, a Constituição Federal, em seu art. 40, tratou da aposentadoria dos servidores públicos em sentido amplo. No que pertine ao presente estudo, transcrevemos os seguintes dispositivos:

(...)

CAPÍTULO VII DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

(...)

Seção II DOS SERVIDORES PÚBLICOS

(...)

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado **regime de previdência de caráter contributivo e solidário**, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...)

§ 4º **É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados** para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, **ressalvados, nos termos definidos em leis**

complementares, os casos de servidores: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

I - portadores de deficiência; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

II - **que exerçam atividades de risco;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

(...)

**CAPÍTULO III
DO PODER JUDICIÁRIO
Seção I
DISPOSIÇÕES GERAIS**

(...)

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - **a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40;** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

**CAPÍTULO IV
DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA
SEÇÃO I
DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

(...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

§ 4º **Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Como se observa, a Constituição Federal vedou expressamente a adoção de critérios e requisitos diferenciados para concessão de

aposentadoria aos servidores públicos em geral, excepcionadas as hipóteses previstas no art. 40, § 4º, da CF, entre as quais o exercício de atividade de risco, desde que haja definição em Lei Complementar.

Sabe-se, também, que a **atividade de risco** é conceituada de forma pacífica como aquela que **expõe a integridade física e a vida do trabalhador a risco acentuado e permanente**, a exemplo do que ocorre com aqueles que exercem atividade policial, os Membros do Ministério Público e os integrantes da Magistratura. Nessa esteira, **José Afonso da Silva** doutrina que são **de risco**, ou **perigosas**, as atividades, “(...) quando o servidor, pelas suas atribuições, fica sujeito, no seu exercício a permanente situação de risco, como certas atividades policiais”⁴³.

Não resta dúvida de que os Membros do Ministério Público que atuam na esfera criminal estão submetidos a risco direto de morte, uma vez que o desencadeamento da persecução penal contraria diretamente os interesses de pessoas em conflito com a lei, individualmente ou na forma de organizações criminosas, nacionais e internacionais.

Primeiramente, impende salientar que, no Recurso Extraordinário nº 593727, relatado pelo Ministro Cezar Peluso e julgado pelo Plenário em 14/05/2015, **o Supremo Tribunal Federal reconheceu aos Membros do Ministério Público o poder investigatório criminal, por autoridade própria**. Abaixo, colacionamos a Ementa do julgado:

Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público.

2. Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República. Substituição do parecer por sustentação oral, com a concordância do Ministério Público. Indeferimento. Maioria.

3. Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de estado-membro promover sustentação oral no Supremo. O Procurador-Geral da República não dispõe de poder

43 *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 693.

de ingerência na esfera orgânica do *Parquet* estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao Ministério Público estadual a prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria.

4. Questão constitucional com repercussão geral. **Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público.** Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: **“O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado,** observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento

ao recurso extraordinário. Maioria. (RE 593727, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

Registre-se, ademais, que a Lei Federal nº 13.245, de 12/01/2016 (Altera o art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 – Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), dá ao advogado o poder de “*examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital*”. Infere-se, pois, que **o diploma legal reconhece que a Polícia Judiciária não é a única Instituição detentora de poder investigatório**, na linha do que foi decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse passo, destacamos que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AgRg no Recurso Especial nº 1.131.577 – PR, relatado pelo Exmo. Min. Humberto Martins, reconheceu que, em decorrência do poder investigatório do Ministério Público e do risco inerente ao exercício de seu mister, os veículos institucionais podem, inclusive, circular com placa descaracterizada, sob pena de se colocar em perigo a integridade desses agentes públicos. Segue a Ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. AÇÃO POPULAR. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULOS DE PROPRIEDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM PLACA DESCARACTERIZADA. PODER INVESTIGATÓRIO DO PARQUET. SEGURANÇA DE SEUS MEMBROS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU IMORALIDADE.

1. Em relação à alegada violação do art. 330, I, do CPC, não é possível em recurso especial adentrar no contexto fático-probatório dos autos para substituir o juízo emitido pelo Tribunal de origem no sentido da desnecessidade da instrução probatória. Incide, in casu, a Súmula 7/STJ.

2. O art. 116 do Código de Trânsito Brasileiro dispõe que “os veículos de propriedade da União, dos Estados e do Distrito Federal, devidamente registrados e licenciados, somente quando estritamente usados em serviço reservado de caráter policial, poderão usar placas particulares, obedecidos os critérios e limites estabelecidos pela legislação que regulamenta o uso de veículo oficial”.

3. Este dispositivo deve ser interpretado teleologicamente. **Deve-se perquirir qual a razão de a lei restringir a possibilidade de descaracterização das placas dos veículos de propriedade dos Entes Federativos apenas para serviço reservado de caráter policial. A resposta tem a ver com a natureza e os riscos de tal atividade.**

4. **Não seria racional que a lei exigisse a identificação dos veículos utilizados por autoridades incumbidas de fazer investigações. Qualquer disposição neste sentido implicaria na frustração desse objetivo, bem como poderia colocar em risco a integridade desses agentes públicos.**

5. Portanto, se o Ministério Público, que possui poderes investigatórios, requereu a descaracterização das placas de alguns veículos oficiais, e fundamentou na **necessidade de resguardar a segurança da Procuradora-Geral de Justiça e demais integrantes do *parquet***, não se visualiza na concessão do pleito qualquer afronta ao art. 116 do CTB ou a imoralidade administrativa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1131577/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

Ora, **se a autoridade de Polícia Judiciária**, a quem incumbe proceder às investigações para oferecer subsídios à propositura da ação criminal, **tem sua atividade definida como de risco, com mais razão deve ser reconhecida ao Ministério Público, que além de exercer o controle da atividade policial, possui o poder investigatório e a titularidade da Ação Penal Pública, representando o Estado no curso do processo para a promoção da efetiva responsabilização penal dos criminosos.**

Assim, o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal e, mais recentemente, pelo legislador, de que a atividade investigativa é inerente à função Ministerial deixa clara sua periculosidade, assim como já é reconhecido para a Polícia Investigativa.

Na seara de atuação do Ministério Público, as investigações vão além, pois também alcançam ilícitos administrativos, inclusive o controle da própria atividade policial. Ora, não considerar de risco o controle que o Ministério Público exerce sobre uma atividade de risco caracterizaria um paradoxo.

Nesse particular, também convém transcrevermos o seguinte trecho da Nota Técnica nº 02/2016, de 29 de fevereiro de 2016, elaborada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, que evidencia os riscos a que se sujeitam os Membros do Ministério Público incumbidos de exercer o controle externo da atividade policial, *verbis*:

(...)

No exercício do controle externo, o membro do *Parquet* deve realizar visitas ordinárias periódicas e, quando necessárias, visitas extraordinárias, em repartições policiais; examinar autos de inquérito policial, autos de prisão em flagrante ou qualquer outro expediente de natureza persecutória penal; fiscalizar a destinação de armas, valores, substâncias entorpecentes, veículos e objetos apreendidos; fiscalizar o cumprimento dos mandados de prisão, das requisições e demais medidas determinadas pelo MP e pelo Judiciário; verificar as cópias dos boletins de ocorrência ou sindicâncias que não geraram instauração de inquérito policial, podendo requisitar sua instauração; comunicar à autoridade responsável pela repartição policial, bem como à respectiva corregedoria ou autoridade superior, para as devidas providências, ao constatar irregularidades que importem falta funcional ou disciplinar; entre outras atribuições.

Compete, ainda, ao Ministério Público, entendendo necessário, instaurar procedimento investigatório referente a ilícito penal ocorrido no exercício da atividade policial, bem como procedimento administrativo visando sanar deficiências ou irregularidades detectadas no exercício do controle externo, e, ainda, apurar as responsabilidades decorrentes do descumprimento injustificado de requisições.

É intuitivo que **um controle assim exercido**, com a efetividade traçada pelo Constituinte e desejada pela sociedade, **reúne potencial para colocar como antagonistas fiscalizador e fiscalizado**, ainda que se observe com rigor todo o regramento disposto para sua execução. (original sem destaque)

Entretanto, a nosso sentir, **o risco de morte não está adstrito àqueles profissionais que laboram na seara criminal, abrangendo todos os Membros do Ministério Público em âmbito nacional**. Isso porque a atuação Ministerial em defesa do interesse público nas diversas frentes de trabalho submete o Membro Ministerial ao risco de represália, na forma de coação e violência.

A título comparativo, vale a pena destacar que, no caso dos Policiais, a Lei Complementar Federal nº 51, de 20 de dezembro de 1985, que garante a aposentadoria especial àqueles, confere a benesse previdenciária após 30 (trinta) anos de serviço – ou 25 (vinte e cinco) anos no caso de mulheres –, desde que 20 (vinte) deles de exercício em cargo de natureza estritamente policial.

Em que pese essa ressalva, é forçoso reconhecer que o referido diploma normativo não discrimina o que seria considerado “cargo de natureza estritamente policial”, fato esse a evidenciar que **inexiste distinção entre os referidos agentes de segurança pública para fins de concessão do direito à aposentadoria especial por atividade de risco**, seja qual for a unidade de lotação no âmbito policial. De igual modo, **não há que se estabelecer distinções entre Membros do Ministério Público em razão de sua área de atuação**.

O Membro do Ministério Público com atuação na área do Patrimônio Público, Meio Ambiente, Improbidade Administrativa, Cível (deferimento de guarda de menores a um dos genitores) etc. poderá frustrar as pretensões de pessoas perigosas ou organizações poderosas, sujeitando-o ao perigo de desforra privada.

Os riscos são igualmente vivenciados pelos Membros do Ministério Público Militar, aos quais se somam as peculiaridades descritas na Nota Técnica nº 02/2016, de 29/02/2016, elaborada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP. *In verbis*:

(...)

Com efeito, os agentes desse ramo do Ministério Público da União são chamados a atuar nas **Missões de Garantia da Lei e da Ordem (GLO)**, em território nacional, e **nas Missões de Paz**, em países estrangeiros.

Nas Missões de GLO, a título ilustrativo, os membros do MPM têm que acompanhar as tropas em operações em favelas, a exemplo do Alemão no Rio de Janeiro; em invasões de terra; debelação de motins em quartéis, entre outras situações que envolvem inegável risco pessoal. Nessas ocasiões, paramentam-se com uniforme das Forças Armadas, colete à prova de bala pesada, capacete etc., e vão para o *front* fiscalizar a atuação dos soldados.

De igual modo, nas Missões de Paz, os agentes ministeriais geralmente atuam em países imersos em guerras civis ou outras convulsões sociais, a exemplo de Angola e Haiti, também fiscalizando a atuação dos militares, inclusive em patrulhas noturnas.

Nesse toar, segundo registro do Exmo. Conselheiro Antônio Pereira Duarte, no tocante ao risco inerente a que se submetem os Membros do Ministério Público Militar, vale lembrar o atentado sofrido pela Procuradora de Justiça Militar Dra. Adriana Lorandi Ferreira Carneiro em 04 de maio de 1995, em Laranjeiras, na cidade do Rio de Janeiro.

Conforme divulgado na imprensa à época dos fatos (Jornal do Brasil de 26 de maio de 1995, página 18), a Procuradora, logo após deixar a sede da Justiça Militar, foi seguida e teve a passagem bloqueada por outro veículo, quando um dos ocupantes desceu do carro e efetuou vários disparos de arma de fogo, que, felizmente, não atingiram a Dra. Adriana Carneiro.

Consoante a notícia jornalística mencionada, a Polícia Federal suspeitou que o atentado tivesse relação com a denúncia oferecida pela Procuradora de Justiça Militar em desfavor de sete civis e dois militares, Capitães de fragata, em virtude de irregularidades em licitações para prestação de serviços de transporte à Marinha do Brasil.

Ainda nessa esteira, consoante descreve a manifestação da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT, colacionada aos autos em 02 de março de 2016, as dificuldades e os riscos enfrentados pelos Membros do Ministério Público do Trabalho, não obstante as peculiaridades inerentes à sua

atuação, não são distintos daqueles com os quais se defrontam os Promotores de Justiça que atuam na área criminal. Vejamos, abaixo, os esclarecimentos prestados pela Associação:

(...)

Esclareça-se, *ab initio*, que as atribuições desempenhadas pelos membros do MPT vão muito além da verificação de relatórios de fiscalização no que tange ao cumprimento da legislação trabalhista. Cotidianamente, são realizadas inúmeras audiências – tanto administrativas quanto judiciais –, investigações as mais diversas, inspeções, participações de operações de campo, a exemplo das que se dão no combate à escravidão contemporânea e ao trabalho infantil – aí incluídas, como uma das piores formas de trabalho infantil, assim reconhecida por Convenções Internacionais das quais o Brasil é signatário, a exploração sexual de crianças e adolescentes –, entre inúmeras outras atividades de indiscutível risco.

Por outro lado, ainda que fôssemos tratar da atuação que se dá diretamente no gabinete dos Procuradores do Trabalho, não há como olvidar que esta se dá no combate às mais variadas e imagináveis formas de fraude à legislação trabalhista, envolvendo não raras vezes quantias muito significativas, de modo que tal atuação, para exigência do cumprimento do ordenamento jurídico, acaba por contrariar interesses econômicos de grande vulto, implicando também em ameaças sofridas pelos membros e outras situações ainda mais preocupantes, inclusive com constatação de situação de empregadores envolvidos em toda uma gama de atividades escusas, auxiliados por capatazes e seguranças armados, sendo que muitos até se valem da força policial da região, fatos que, indiscutivelmente, expõem os membros do MPT a situação de extremo risco.

Importante registrar, por oportuno, que tais fatos, ao contrário do que talvez possa parecer, não ocorrem somente em locais distantes e ermos. Tentativas de intimidação, ameaças de morte, agressões verbais e físicas, não têm hora nem local para ocorrer e são com uma preocupante frequência vivenciadas pelos membros do MPT. Não raras vezes são articuladas até mesmo por trabalhadores e dirigentes sindicais que se sentem, de

alguma forma, prejudicados pela atuação da instituição e seus membros.

Frise-se, ainda, que **ao ingressar nas fileiras do Ministério Público, o Membro** o faz para o cargo de Promotor de Justiça ou Procurador, conforme o caso, devendo **estar apto, a qualquer tempo, a desempenhar suas atividades nas diversas áreas jurídicas que integram o seu ofício. Não há, portanto, distinções entre Membros do Ministério Público em razão de sua seara de atuação.**

Além disso, é importante observar que os riscos a que são expostos os Membros do Ministério Público não se limitam àqueles de ordem simplesmente física, estendendo-se, ainda, à dimensão psicológica. A convivência diária com os perigos que envolvem a atividade Ministerial, aliada ao constante estado de alerta, podem terminar por dar ensejo a transtornos psicológicos devido à autoexposição, tal qual se pode observar em todos os ramos do Ministério Público. Nesse sentido, a reação ao estresse pode afetar simultaneamente duas áreas ou vertentes distintas: o corpo e a mente.

Assim, a repercussão do fenômeno da violência nas atividades Ministeriais também tem o condão de, não raras vezes, comprometer o equilíbrio físico e emocional do Membro do Ministério Público, fato esse a confirmar que o representante do Órgão Ministerial está sujeito a condições especiais de trabalho.

Outrossim, ciente do perigo que circunda a atividade Ministerial, **o legislador conferiu expressamente a todos os Membros do Ministério, qualquer que seja sua área de atuação, a prerrogativa de ter o porte de arma, independentemente de licença ou autorização, resultado do reconhecimento inequívoco dos riscos inerentes à função exercida pelos integrantes da Instituição.** É nesse sentido o disposto no art. 42 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8625/1993) e no art. 18, alínea “e”, da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75/1993), abaixo reproduzidos:

Lei nº 8625/1993

(...)

Art. 42. Os membros do Ministério Público terão carteira funcional, expedida na forma da Lei Orgânica, valendo em todo o território nacional como cédula de identidade, e porte de arma, independentemente, neste caso, de qualquer ato formal de licença ou autorização.

Lei Complementar nº 75/1993

(...)

Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

(...)

e) o porte de arma, independentemente de autorização;

No que toca à vulnerabilidade dos integrantes do Ministério Público, reprisamos o seguinte trecho da Nota Técnica nº 03/2013, elaborada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP:

Considerando a amplitude e a relevância de suas funções para sociedade brasileira, é natural que o Ministério Público se oponha, frequentemente, aos indivíduos e aos grupos que se insurgem contra a paz social e a realização do bem comum. O poderio desses indivíduos e grupos é diretamente proporcional à envergadura dos interesses que o Ministério Público está legitimado a tutelar, merecendo especial realce o potencial lesivo das organizações criminosas e daqueles que se servem do poder político e econômico em detrimento do bem comum.

As retaliações à atuação do Ministério Público têm assumido contornos multifacetados, variando desde as tentativas de responsabilização administrativa, perante os órgãos de controle interno ou externo, até atingir a própria incolumidade física dos membros da Instituição. Não bastasse a pressão psicológica a que esses agentes estão diariamente sujeitos, conseqüência lógica dos interesses que buscam tutelar e da envergadura dos grupos que se opõem à sua

atuação, temos testemunhado, nos últimos anos, diversos homicídios praticados em detrimento desses agentes. O exemplo mais recente envolveu o Promotor de Justiça Thiago Magalhães, do Ministério Público de Pernambuco, covardemente morto, em 14 de outubro de 2013, quando se dirigia ao local de trabalho. Não obstante essa brutal reação ao exercício de suas atribuições, **a atuação do Ministério Público, longe de esmorecer, tem aumentado exponencialmente. Afinal, o interesse social o exige.** (original sem destaque)

Relembre-se, como exemplo, o episódio que envolveu o Promotor de Justiça de Minas Gerais Marcus Vinícius Ribeiro Cunha, sobrevivente de tentativa de homicídio no Município de Monte Carmelo/MG em 21/02/2015, quando seu veículo recebeu 15 disparos ao deixar a sede da Promotoria na localidade. Segundo o apurado à época, o autor do crime foi o filho de um ex-vereador do Município, cassado em razão da atuação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais na operação que investigava a ocorrência de fraudes em contratos e licitações.

O caso justificou, inclusive, a emissão de Nota do Plenário do CNMP, de 24/02/2015, na qual constou a seguinte redação:

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP), por seus integrantes, reunidos na 4ª Sessão Ordinária de 2015, realizada na presente data, vem a público manifestar repúdio e indignação ao atentado contra a vida do Promotor de Justiça Marcus Vinícius Ribeiro Cunha, ocorrido no último dia 21 de fevereiro, em Monte Carmelo, no Estado de Minas Gerais.

O referido membro do *parquet* – cujo estado de saúde, felizmente, é estável – exerce suas atividades funcionais junto ao Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), sendo responsável por ações na região do Alto Paranaíba e Triângulo mineiro.

No momento do ato criminoso, o Promotor de Justiça Marcus Vinícius Ribeiro Cunha encontrava-se no regular exercício de suas funções no plantão da Promotoria de Justiça daquela Comarca.

As investigações já resultaram nas prisões de dois suspeitos e o CNMP seguirá acompanhando atentamente o seu desenrolar até a completa e necessária elucidação total do caso, certo de que a pronta e vigorosa resposta do aparelho estatal demonstrará que ações desse viés não alcançarão o sentimento intimidatório pretendido.

Este Colegiado reitera que o ataque ao membro do Ministério Público, relacionado ao exercício de suas funções, representa afronta às instituições constituídas e ao próprio regime democrático, exigindo reações proporcionais à intensa gravidade do fato.

Ademais, corroborando com o posicionamento aqui esposado, no sentido de ser reconhecido como de risco inerente o labor Ministerial, é forçoso ressaltar que os edifícios dos fóruns, local de entrada e saída permanente de Magistrados e Membros do Ministério Público, são cotidianamente alvos de atentados e de resgate de presos.

Tal peculiaridade, que, a toda evidência, expõe **o risco de retaliações** a que também estão sujeitos os Membros do Ministério Público, **serviu de fundamento** para a edição da Resolução CNJ nº 104/2010, de 06 de abril de 2010, que dispõe, entre outras medidas, sobre a adoção de providências administrativas para reforçar a segurança de prédios com Varas Criminais. Senão, vejamos:

(...)

CONSIDERANDO que, faz algum tempo, em razão mesmo dessa mudança de perfil da criminalidade que é apurada pelo Poder Judiciário, passaram a ser registrados, com frequência cada vez maior e preocupante, os casos de ameaças e atentados aos juízes que exercem as suas atribuições nas varas criminais, sem embargo da morte de alguns magistrados.

Mais recentemente, foi editada a Lei Federal nº 12.694 (“Lei do Juiz sem Rosto”), de 24 de julho de 2012, aperfeiçoando medidas para reforçar a segurança dos prédios do Judiciário. Referido diploma normativo apenas reforça a tese segundo a qual os Membros Ministeriais, assim como os Membros da Magistratura, quando se deslocam pelas dependências dos prédios

da Justiça, encontram-se vulneráveis e correm efetivo risco à sua integridade física. *In litteris*:

(...)

Art. 3º Os tribunais, no âmbito de suas competências, são autorizados a tomar medidas para reforçar a segurança dos prédios da Justiça, especialmente:

I - controle de acesso, com identificação, aos seus prédios, especialmente aqueles com varas criminais, ou às áreas dos prédios com varas criminais;

II - instalação de câmeras de vigilância nos seus prédios, especialmente nas varas criminais e áreas adjacentes;

III - instalação de aparelhos detectores de metais, aos quais se devem submeter todos que queiram ter acesso aos seus prédios, especialmente às varas criminais ou às respectivas salas de audiência, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública, ressalvados os integrantes de missão policial, a escolta de presos e os agentes ou inspetores de segurança próprios.

HISTÓRICO DE AMEAÇAS E ASSASSINATOS DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

Sobreleva mencionar, nesse particular, os dados levantados pela Associação Nacional do Membros do Ministério Público – CONAMP, no bojo da Nota Técnica nº 02/2016, de 29/02/2016, quanto ao quantitativo de Membros do MP assassinados ou ameaçados de morte. O Relatório indica os seguintes fatos:

- 03/03/1982: assassinato do **Procurador da República PEDRO JORGE DE MELO E SILVA**, à época com 36 anos, em Olinda/PE, investigava desvio de dinheiro público, o denominado ‘escândalo da mandioca’;
- 08/11/1997: é assassinado o **Promotor de Justiça MANOEL ALVES PESSOA NETO**, 50 anos, em Pau dos Ferros/RN, a mando do Juiz de Direito da mesma Comarca, contra quem a vítima iria prestar depoimento na Corregedoria em razão de várias irregularidades;
- 19/03/1998: homicídio do **Promotor de Justiça VALDIR FREITAS DANTAS**, 41 anos de idade, que foi brutalmente assassinado, em Cedro de São João/SE,

também em razão da atuação funcional, no combate à improbidade na Administração Municipal, a mando de um Juiz de Direito e do esposo da então Prefeita;

- 25/01/2002: assassinato do **Promotor de Justiça FRANCISCO JOSÉ LINS DO REGO**, 43 anos, de Minas Gerais, em razão de investigação da chamada “Máfia dos Combustíveis”;

- 14/05/2004: homicídio do **Promotor de Justiça MARCELO DARIO MUÑOZ KÜFNER**, 33 anos, em Santa Rosa/RS. Ao intervir em uma ocorrência de trânsito na Comarca onde oficiava, e solicitar à guarnição que encaminhasse o condutor para exame de alcoolemia, o Promotor foi morto pelo Policial Militar que dirigia o veículo;

- 10/05/2005: assassinato do **Promotor de Justiça ROSSINI ALVES COUTO**, 50 anos, em Cupira/PE, em razão do exercício de suas funções;

- 24/01/2006: **Promotor de Justiça FABRÍCIO RAMOS COUTO**, 37 anos de idade, em Marapanim (PA), morto a tiros em seu próprio gabinete no Fórum local, por um advogado;

- 14/10/2013: é morto a tiros o **Promotor de Justiça THIAGO FARIA COUTO em Itaíba/PE**, 36 anos, por motivos ligados à atuação funcional.”

Além disso, a referida Nota Técnica também destaca o **Estudo sobre Atentados contra Membros do Ministério Público**, elaborado em 2011 e revisado em 2012, pelo Gabinete de Segurança Institucional do Ministério Público do Rio Grande do Norte, que, após realizar pesquisas em diversos sítios eletrônicos, enumerou e descreveu vinte e dois “atos planejados de ataque” a Membros da Instituição, com “forte probabilidade de ser decorrência de represália pelo exercício da função Ministerial”.

Também evidenciando o perigo que circunda a atividade Ministerial, sobrealça ressaltar a informação obtida do Relatório de Acompanhamento de Casos de Riscos ou Ameaça, elaborado pela Comissão de Preservação da Autonomia do Ministério Público – CPAMP conforme previsto na Resolução CNMP nº 116/2014, segundo o qual, até 22 de outubro de 2015, existia um quantitativo de quarenta e três Membros do Ministério Público em usufruto de **prestação de proteção pessoal**.

A relevância do tema culminou com a edição da Resolução CNMP nº 116 de 06 de outubro de 2014, a qual estabelece regras gerais para a proteção pessoal dos Membros do Ministério Público e de seus familiares diante de situação de risco decorrente do exercício da função. Objetivou-se, assim, a criação de uma sistemática capaz de proteger a integridade física dos Membros Ministeriais e familiares em perigo e garantir condições para o pleno exercício do mister institucional.

Convém, ainda, trazer à baila os dados fornecidos pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, em manifestação acostada aos autos, noticiando, à guisa de ilustração, os fatos a seguir expostos:

(...)

I) Grupo de fiscalização é recebido a tiros em Mato Grosso (2006)

Atentado ocorreu em uma fazenda do Município de Nova Lacerda (MT). Grupo móvel de fiscalização, com cinco auditores, um procurador do Ministério Público do Trabalho e um motorista, além de agentes federais, foi recebido a tiros quando verificava uma denúncia. Dois fazendeiros foram presos. ‘O tiroteio durou uns três minutos, mas foi intenso. Atiraram para matar’, lembra o auditor-fiscal do Trabalho Benedito de Lima e Silva. Havia 13 pessoas no grupo móvel – cinco auditores, um procurador do Ministério Público do Trabalho e um motorista, além dos agentes federais. Todos se abrigaram, foi feita uma comunicação via rádio durante o tiroteio para tentar interrompê-lo. Segundo os fiscais, o fazendeiro, do outro lado do fogo cruzado, teria dito por rádio: ‘quem está falando é quem pode’. E completou: ‘se é guerra que a polícia quer, é guerra que ela vai ter’. Um dos fazendeiros participou do tiroteio com uma pistola particular. (Fonte:<http://reporterbrasil.org.br/2006/02/fiscais-do-trabalho-são-recebidos-atiros-do-mato-grosso/>).

II) Ameaça de morte a Procurador do Trabalho e sua família em Uberlândia/MG(2015)

A Polícia Federal em Uberlândia investiga uma ameaça feita ao procurador do Trabalho Paulo Gonçalves Veloso. O suspeito da intimidação é vereador e atual presidente do Sindicato dos Vigilantes, Juliano Modesto. Ele teria

mandado seguir e fotografar o procurador e familiares para que fossem mortos.

O vereador é réu em uma ação civil pública movida pelo MPT em abril contra a atual direção do Sindicato. Modesto é suspeito de receber doação de empresa de ramo de vigilância para financiar campanha eleitoral. O caso corre em segredo de justiça e é considerado pela polícia como muito grave. (Fonte:<http://g1.globo.com/minasgerais/triangulomineiro/noticia2015/07/vereador-e-suspeitodefazerameacasprocuradoremuberlandia.html>).

III) Procurador do Trabalho é ameaçado em reunião Sindical no Rio Grande do Sul (2015)

Está sob investigação da Polícia Federal ameaça sofrida pelo Procurador do Trabalho Alexandre Ragnani durante reunião do Sindicato dos Operadores Portuários do Rio Grande do Sul, da qual participavam algumas dezenas de pessoas, em que um dos presentes teria dito que o membro do MPT estaria criando óbice aos trabalhadores e que o ‘Procurador já era’, dando a entender, de maneira clara e enfática, que medidas concretas seriam adotadas contra sua vida.

IV) Ameaça à vida de Procurador do Trabalho durante inspeção em Alagoas (2014)

Uma inspeção do Ministério Público do Trabalho em Alagoas na Usina Utinga Leão resultou em uma ameaça sofrida pelo Procurador Rodrigo Alencar, na sede da empresa. A Polícia Federal foi acionada para acompanhar o procurador. O motivo da visita foram as contantes reivindicações dos trabalhadores por salários atrasados. O Procurador foi informado pelos trabalhadores que eles estavam sofrendo intimidação e ameaça feita por um sargento da Polícia Militar, que presta serviço para o grupo Utinga Leão. ‘Um trabalhador me disse que um amigo tinha levado um tapa nas costas desse sargento para não reivindicar pelos salários. Quando foi buscar informações com a direção da usina recebeu uma ameaça velada’, relatou o procurador. Segundo ele, dois homens estavam na guarita da Usina e não vestiam fardamento de segurança. O Procurador, ao pedir para eles se identificarem, foi abordado com a ameaça. ‘Você está pensando que está falando com quem?’ (Fonte:<http://>

www.cadaminunto.com.br/noticias/247911/2014/05/23/blogs).

V) Ameaça de morte e à integridade física de Procuradores do Trabalho no porto de Santos (2013)

Ronaldo Curado Fleury, Subprocurador-Geral do Trabalho, e Gláucio Araújo, Procurador do Trabalho, foram ameaçados por um grupo na rede social 'Facebook' denominado 'Estiva Virtual', por meio do qual um integrante que se apresentava como 'Edson Pheyo' postou o seguinte comentário, após inserir a foto de uma cerimônia fúnebre: 'O féretro acima é simbólico, porém dentre mais alguns dias poderá ter gente morta de fato dentro do caixão, e que seja do OGMO⁴⁴ ou o Sr. Ronaldo Fleury ou o Gláucio Araújo Oliveira.' A ameaça aos membros do MPT se deveu ao inconformismo com a exigência de implantação da Lei de modernização dos Portos no porto de Santos, em especial no que concerne ao intervalo interjornada de trabalho e uma mais justa e igualitária distribuição dos trabalhos ofertados.

VI) Ameaça de morte ao Juiz e à Procuradora do Trabalho do caso FURNAS (2004)

Furnas Centrais Elétricas foi alvo de investigação por terceirização irregular de funcionários e improbidade administrativa, pelo Ministério Público Federal.

Na ação, o Ministério Público do Trabalho informa que Furnas usa 'empresas prestadoras de serviços e/ou cooperativas como testas-de-ferro para manter 2.500 trabalhadores em seu quadro sem concurso público e delega a terceiros 'serviços próprios' de funcionários. O Juiz do caso, Ricardo Miguel, e a Procuradora do Trabalho Guadalupe Louro Turo Couto receberam ameaça de morte-a dela foi na véspera de audiência do caso. (Fonte:<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc190120068.htm>).

VII) Procuradora do Trabalho no Município de SINOP-MT alvejada por tiros, resultando no ferimento de vigilante daquela unidade do MPT (2014)

44 OGMO: Órgão Gestor de Mão de Obra. São entidades sem fins lucrativos que atuam na regulamentação dos trabalhadores avulsos do setor portuário.

A Procuradoria do Trabalho no Município (PTM) de Sinop-MT, unidade do MPT da Procuradoria Regional do Trabalho da 23ª Região, foi atacada por pessoa que lá adentrou e efetuou disparos, acertando o braço direito do vigilante da Procuradoria, deixando também marcas de outros tiros nas paredes da PTM de Sinop. Os fatos ocorreram durante expediente normal de trabalho naquela Procuradoria, quando lá estavam presentes a Procuradora do Trabalho e os servidores daquela unidade do MPT. (Fonte: <http://www1.folha.uol.com.br/ fsp/ brasil/fc1901200618.htm>).

Ainda nessa esteira, tem-se por relevante denotar que **tramita nesse Órgão de Controle a Proposição nº 1501/2013-36**, de iniciativa do Presidente deste CNMP, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, estando atualmente sob a Relatoria do Conselheiro Otavio Brito, em sucessão ao Relator originário, o Conselheiro Jeferson Luiz Pereira Coelho. A referida proposta objetiva instituir a **Política de Segurança Institucional do Ministério Público** e o **Sistema Nacional de Segurança Institucional do Ministério Público**, de modo a estabelecer um conjunto de medidas voltadas a prevenir, detectar, obstruir e neutralizar ações de qualquer natureza que constituam ameaça à salvaguarda da Instituição e de seus integrantes.

Acrescente-se, por fim, que tramitou na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar nº 122/2011, de autoria do Deputado Federal João Campos, com o escopo de disciplinar a aposentadoria em condições especiais dos Membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, nos termos do artigo 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 05 de julho de 2005). Ocorre que a proposição foi arquivada pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, ao fundamento de inconstitucionalidade por vício de iniciativa, haja vista tratar-se de matéria reservada à iniciativa do Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República. Pela clareza com que foram expostos, é conveniente reprimir as seguintes passagens da justificativa apresentada pelo autor do referido Projeto de Lei Complementar:

Indiscutivelmente, a função exercida pelos membros do Poder Judiciário e Ministério Público se enquadra entre aquelas atividades de risco.

Ninguém pode negar que a atividade exercida pelos magistrados e promotores de justiça, principalmente, na área criminal, coloca em risco a vida destes profissionais.

Efetivamente, os brasileiros perplexos acompanharam as notícias da morte trágica da juíza Patrícia Lourival Acioli, da 4ª Vara Criminal de São Gonçalo, no Rio de Janeiro.

(...)

Vale lembrar que **quando o crime organizado não consegue debilitar a estrutura do Estado por intermédio do convencimento, exercido pelo poder da corrupção, surge o emprego da violência.**

A violência é utilizada para intimidar pessoas, delegados de polícia, promotores e juízes, com a finalidade de remover obstáculos e eliminar facções concorrentes.

Ressalte-se que enquanto o Estado dispõe das penas como poder de coerção, **as organizações criminosas se valem da violência para alcançar seus objetivos ilícitos.**

Além do **enorme risco comprovado pela morte frequente dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, as atividades exercidas por estes profissionais prejudicam a saúde e a integridade física, pelo constante estresse que eles são submetidos**, no convívio diário com perigosos homicidas, assaltantes e traficantes.

É importante destacar que a aposentadoria diferenciada dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público está alicerçada no princípio da igualdade, consagrado no art. 5º, da Carta Política.

Segundo a lição ministrada pelo imortal Ruy Barbosa:

‘O princípio da igualdade se caracteriza por tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente’.

Conclui-se, portanto, que **as condições em que os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público exercem suas funções se enquadram perfeitamente como atividade de risco, requisito exigido no inciso II, do § 4º, do art. 40, da Constituição Federal, para a concessão de aposentadoria diferenciada.**

À luz de todo o exposto, conto com o apoio de meus ilustres pares para aprovação deste projeto de lei complementar, que tem como objetivo concretizar a aplicação do dispositivo Constitucional, estabelecido para compensar as dificuldades e condições adversas enfrentadas por estes servidores públicos.

Diante de todo o exposto, **VOTAMOS** pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do presente Procedimento de Controle Administrativo, nos seguintes moldes:

1) Votamos pela **IMPROCEDÊNCIA** do Procedimento no que toca ao **RECONHECIMENTO, NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL POR ATIVIDADE DE RISCO**, uma vez que inexistente dispositivo normativo primário que autorize a concessão da benesse previdenciária aos Membros do Ministério Público de Minas Gerais, tampouco reconhecimento específico da omissão legislativa pelo Supremo Tribunal Federal;

2) Votamos pela **PROCEDÊNCIA** do Procedimento no que pertine ao **RECONHECIMENTO, PELO PLENÁRIO DESTES CNMP, DE QUE O LABOR MINISTERIAL ENQUADRA-SE COMO ATIVIDADE DE RISCO INERENTE**.

Brasília, 27 de setembro de 2016.

(Documento assinado digitalmente)

ORLANDO ROCHADEL MOREIRA

Relator

OTAVIO BRITO LOPES

Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00015/2016-98

O DEVER CONSTITUCIONAL DE RESIDÊNCIA NA UNIDADE DE LOTAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DISCIPLINAR

Imbuído pelo espírito de promover maior democratização das instituições republicanas brasileiras, bem como facilitar o acesso à Justiça em favor do jurisdicionado, o legislador constituinte de 1988 impôs aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, nos arts. 93, VII, e 129, § 2º, da Constituição Federal, a obrigação de residir em sua comarca de lotação.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, o rigor do citado dever legal foi atenuado, permitindo-se, em ambos os casos, que fosse excepcionado mediante autorização, respectivamente, do tribunal ou do Procurador-Geral de cada órgão, sendo preservada, nada obstante, o núcleo da exigência, qual seja, a regra geral de que a residência deve ser fixada na unidade de lotação.

Ao assegurar a proximidade dos membros da magistratura e do *Parquet* de seu órgão de titularidade, a obrigação constitucional, afinada com a supremacia do interesse público, reconhece a importância que a presença destas duas categorias de agentes políticos junto à sociedade possui para o cumprimento dos objetivos colimados pela Lei Maior, bem como para a prestação efetiva e tempestiva da tutela jurisdicional.

Um dos escopos da norma, portanto, é o de garantir a existência de um Promotor ou Procurador para responder a casos de natureza urgente que demandem a intervenção do Ministério Público, a exemplo do que ocorre, atualmente, nas audiências de custódia, cuja importância foi reconhecida por este órgão de controle por meio da Recomendação CNMP nº 28, de 22 de setembro de 2015.

Outrossim, o dever legal desestimula a figura dos Promotores ou Procuradores apelidados, popularmente, de “TQQ”, que, carecendo de autorização da chefia da instituição, limitam sua permanência na cidade em que está sediada sua unidade de

lotação a apenas três dias da semana, privando o jurisdicionado e advogados da possibilidade de serem atendidos pessoalmente pelo agente.

Não se pode olvidar, ainda, que a norma contribui para que o membro ministerial se insira, de maneira concreta, na comunidade em que atuará, permitindo que conheça sua população e suas necessidades e angarie, em contrapartida, maiores subsídios para propor soluções às demandas sociais que lhe são submetidas.

A concepção do Ministério Público como órgão cujo ofício é restrito à atuação judicial ou ao expediente forense, decerto, mostra-se atualmente ultrapassada, considerando o perfil de *ombudsman* dispensado pela Carta Cidadã à instituição e sua consolidação como agente de transformação e canal de diálogo da sociedade com os Poderes públicos.

No intuito de regulamentar o que dispõe a Constituição Federal, a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75/93) e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), a seu turno, dispuseram quanto ao dever legal da seguinte forma:

Art. 33. As funções do Ministério Público da União só podem ser exercidas por integrantes da respectiva carreira, que deverão residir onde estiverem lotados.

Art. 43. São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei:

(...)

X - residir, se titular, na respectiva Comarca;

Também o Conselho Nacional do Ministério Público, no uso da competência regulamentar que lhe foi outorgada pelo art. 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal, editou a Resolução nº 26/2007, a qual dispõe:

Art. 1º É obrigatória a residência do membro do Ministério Público na Comarca ou na localidade onde exerce a titularidade de seu cargo, inclusive nos finais de semana.

§ 1º. Para fins desta Resolução, configura-se residência a moradia habitual, legal e efetiva do membro do Ministério Público na respectiva Comarca ou localidade onde exerce as suas atribuições, ressalvado o afastamento temporário, na forma da lei.

§ 2º. A obrigatoriedade constitucional da residência na Comarca ou na localidade onde há o exercício da titularidade de seu cargo aplica-se aos membros do Ministério Público que atuam nas 1ª e 2ª instâncias e nos Tribunais Superiores.

Corolário da existência de um dever para o membro ministerial é o surgimento da responsabilidade administrativa em caso de eventual inobservância da imposição constitucional, a qual deverá ser apurada por meio das vias correicionais próprias, seja no âmbito dos órgãos locais, seja por iniciativa deste Conselho Nacional, no exercício das competências disciplinares que lhe foram atribuídas pelo texto constitucional.

O caso concreto sobre o qual me debruço no presente trabalho retrata, justamente, a temática em tela, cuidando-se de feito disciplinar em que se apurou o descumprimento, por parte de membro ministerial, da exigência de residência na localidade em que está sediada sua unidade de lotação.

A Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00015/2016-98 trouxe ao conhecimento do Conselho Nacional do Ministério Público caso de Procurador da República lotado na Procuradoria da República no município de Santana do Livramento/RS e que reside em município diverso, qual seja, Quaraí/RS, distante 109 km (cento e nove quilômetros) da cidade em que está sediada sua Procuradoria.

O Conselho Superior do Ministério Público Federal, no processo disciplinar que tramitou no órgão de origem, acordou não condenar o processado, prevalecendo a tese que a residência em qualquer município ou localidade abrangida na competência territorial do órgão de lotação seria suficiente para o cumprimento da exigência constitucional.

Ao examinar o processo, em sede de revisão, o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público, no entanto, trilhou caminho diverso, assentando o entendimento de que a residência do membro ministerial deveria ser fixada no município em que está sediada a unidade de execução da qual seja titular, salvo autorização do chefe do respectivo ramo. Passo a expor os argumentos que embasaram esta leitura.

Inicialmente, deve-se atentar a impropriedade na utilização do termo comarca para se fazer referência à lotação do membro

ministerial. É que comarca designa as divisões dos órgãos judiciários de primeira instância no âmbito da Justiça estadual, ao passo em que os Promotores de Justiça são lotados em Promotorias, as quais podem ou não ter área de atuação correspondente a de uma comarca.

Ademais, impende lembrar que a divisão da competência territorial em comarcas é feita no Judiciário estadual, não se aplicando aos outros ramos da Justiça, como, por exemplo, a Justiça federal, que se subdivide em Seções e Subseções Judiciárias, devendo, pois, a disposição constitucional ser compreendida com as necessárias adaptações. No caso concreto, à guisa de exemplo, o Procurador da República que figurou como parte é lotado na Procuradoria da República no município de Santana do Livramento/RS e oficia perante a respectiva Subseção Judiciária.

Sob outra ótica, o escopo colimado pelo constituinte originário deve orientar a interpretação da regra quanto aos contornos que o dever legal assume em relação aos agentes que atuem perante órgãos de segunda instância ou de instância superior, os quais possuem, respectivamente, competência regional ou nacional.

A intenção do legislador constitucional, como já assentado alhures, foi assegurar a proximidade física do membro ministerial de seu local de trabalho, permitindo que este tenha ciência e atue em hipóteses em que sua intervenção se mostre urgente. Não é outro o magistério de Hugo Nigro Mazzilli, que, em oportuna lição, averba:

(...) Quanto aos procuradores de Justiça, a nosso ver inadequadamente, tem-se argumentado que, atuando na fase recursal em feitos que provêm de toda a área do Estado, estariam dispensados de residir na Capital. Esquece-se, porém, de que atuam junto a tribunais sediados na Capital, comarca onde os feitos em que falam estão em andamento. Com essa argumentação errônea, frustra-se o direito dos comarcãos, dos advogados que atuam nos mesmos tribunais, dos juízes que os integram, de terem um contato pessoal ou um acesso direito aos agentes da instituição junto ao segundo grau de jurisdição. Assim como ocorre com os juízes, inclusive os dos tribunais, se não estivessem os procuradores obrigados a residir onde seja a sede dos tribunais, poderiam residir até noutros Estados.

Aos procuradores de Justiça que oficiem nos tribunais, aplica-se o mesmo princípio da obrigação de residência que têm os promotores nas comarcas, ou os magistrados de segunda instância na Capital (...)45.

Ao lume desses argumentos, e considerando que a exegese das normas constitucionais é pautada pelo princípio hermenêutico da máxima efetividade, a interpretação mais adequada do dever inserto no art. 129, § 2º, da Constituição Federal consiste em compreendê-lo como a obrigatoriedade de o agente da instituição ministerial residir na localidade em que esteja sediada sua unidade de execução.

Essa orientação, vale dizer, também foi esposada pelo Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 0000481-70.2012.2.00.0000, de relatoria do Conselheiro Carlos Alberto Reis de Paula, havendo o órgão de controle assentado, no acórdão, que “*a regra geral ou matriz é de que deve ele residir na sede do Juízo em que atua, sob pena de manifesto desvio da intenção da norma ou preceito insculpido na Carta Magna*”.

No âmbito do Ministério Público Federal, ramo ao qual pertence o processado na Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00015/2016-98, a autorização para residência fora da comarca é regulamentada pela Portaria PGR nº 670/2008, a qual prescreve:

Art. 1º O membro do Ministério Público Federal interessado em obter autorização para residir fora da **sede da unidade em que esteja lotado** deverá apresentar ao Procurador-Geral da República requerimento fundamentado em razão relevante e comprovar que o local da residência não ultrapassa a 80 (oitenta) quilômetros da sede. (grifei)

Percebe-se, pois, que o *Parquet* federal, no ato normativo por ele editado, também orientou-se de acordo com a posição aqui encampada, prevendo, como regra geral, que o Procurador da República fixe sua residência na localidade em que esteja sediada sua unidade de lotação, o que somente pode ser excepcionado por autorização deferida pelo Procurador-Geral da República.

Dessa forma, no caso discutido na Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00015/2016-98, restou patenteado o descumprimento ao dever funcional previsto no art. 129, § 2º, da

45 Mazzilli, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, págs. 412-413.

Constituição Federal e no art. 33 da Lei Complementar nº 75/93, uma vez que o processado residia em cidade distinta da que estava sediada sua unidade de lotação, sem a existência de autorização da chefia do Ministério Público Federal que respaldasse essa situação.

No julgamento foi igualmente salientado que o fato de o agente ministerial residir em Quaraí/RS há, aproximadamente, 20 (vinte) anos e possuir família naquela localidade não descaracterizaria a falta funcional, porquanto não se pode admitir que a infração a um dever com assento constitucional seja convalidada em razão do decurso do tempo.

Além disso, constatou-se que, no caso em concreto, o Procurador da República já havia sido comunicado, pelo órgão correicional de seu ramo, acerca da irregularidade de sua residência e, ainda assim, absteve-se de adotar qualquer providência junto à Administração Superior para regularizar sua situação funcional, o que reforça a conclusão de que houve dolo de descumprir o dever legal.

Por fim, também foi registrado que o fato de o agente ministerial manter estatísticas de produtividade regulares não o exime de cumprir o dever de residir na localidade em que esteja sediada sua unidade de lotação, sendo imprescindível que haja autorização do Procurador-Geral do respectivo órgão, após justificativa idônea, e desde que não se vislumbre prejuízo ao interesse público.

Demonstrado o descumprimento ao dever legal, o Plenário acordou, por unanimidade, a condenação do processado à penalidade de censura, com supedâneo no art. 240, II, da Lei Complementar nº 75/93⁴⁶.

Não poderia deixar de finalizar a presente exposição sem mencionar a existência, no âmbito da Corregedoria Nacional, do Procedimento de Estudos e de Pesquisas nº 3/2016, que objetiva obter *“retrato da situação da moradia fora da comarca ou localidade de atuação no âmbito do Ministério Público brasileiro e possa embasar eventual proposta de alteração da Resolução nº 26/2007 – CNMP, sem olvidar a adoção de providências que se fizerem necessárias em casos concretos”*.

46 Art. 240. As sanções previstas no artigo anterior serão aplicadas: *Omissis* II - a de censura, reservadamente e por escrito, em caso de reincidência em falta anteriormente punida com advertência ou de descumprimento de dever legal;

Entre as justificativas que lastrearam a instauração daquele estudo, foram elencadas as constatações, nas inspeções realizadas, de que, *“nas entrâncias iniciais, é expressivo o número de membros do Ministério Público que não residem na comarca ou na localidade em que atuam”* e que *“os atos normativos que disciplinam a matéria no âmbito do Ministério Público dos Estados são abrangentes e as autorizações para residir em comarca diversa daquela da atuação foram tratadas como verdadeiro ato vinculado”*.

Nesse diapasão, percebe-se que a ausência de membros ministeriais, infelizmente, é mais frequente em localidades em que as condições de vida são mais precárias, o que agrava a situação da população que, relegada ao esquecimento das autoridades, termina por se ver desprovida de direitos básicos para uma existência minimamente digna, em uma perversa subversão do interesse público da sociedade aos interesses sociais do agente público.

Urge, portanto, que o Conselho Nacional do Ministério Público cumpra com sua missão constitucional e, seja no controle administrativo das autorizações que tenham sido concedidas à revelia do interesse público, seja na imputação da responsabilidade funcional aos membros que tenham descumprido o dever legal, assegure a observância do art. 129, § 2º, da Constituição Federal pelos órgãos ministeriais e a consequente regularidade do serviço prestado pela instituição à população.

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR	Nº 1.00015/2016-98
Relator:	Conselheiro Otavio Brito Lopes
Requerente:	Corregedoria-Geral do Ministério Público Federal
Requerido:	Membro do Ministério Público Federal
Advogado:	João Batista Almeida – OAB/DF Nº 2067

EMENTA

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRELIMINAR. NÃO CABIMENTO DE RPD CONTRA DECISÕES ABSOLUTÓRIAS. IMPROCEDÊNCIA. DEVERES E VEDAÇÕES DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEVER DE RESIDÊNCIA NO MUNICÍPIO EM QUE ESTÁ SEDIADA A UNIDADE DE LOTAÇÃO. INFRAÇÃO FUNCIONAL CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA DA RPD.

I – Uma leitura conjugada da Constituição Federal e do RICNMP permite concluir que é possível que este órgão, ao julgar Revisão de Processo Disciplinar, agrave a situação jurídica do processado, não sendo aplicável à situação o art. 65 da Lei 9.784/99.

II – O dever insculpido pelo art. 129, § 2º, da Constituição Federal, regulamentado pela Resolução CNMP nº 26/2007 e Portaria PGR nº 670/2008, há que ser compreendido como a exigência de o membro ministerial residir na cidade em que está sediada a sua unidade de lotação.

III – Conclusão extraída de uma interpretação sistêmica e teleológica do texto constitucional, bem como da constatação prática de que existem unidades com ampla área de atuação, de forma que interpretação diversa terminaria por esvaziar o propósito do mandamento constitucional.

IV – Procedência da Revisão de Processo Disciplinar, com a reforma da decisão absolutória proferida pelo Conselho Superior do Ministério Público Federal e aplicação da penalidade de censura, com fundamento no art. 240, II, da Lei Complementar nº 75/93.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, à unanimidade, pela procedência dos pedidos formulados na revisão de processo disciplinar, para aplicar a penalidade censura em desfavor do Procurador da República Cícero Augusto Pujol Corrêa, nos termos do art. 240, II, da Lei Complementar nº 75/93 c/c art. 5º, parágrafo único, da Resolução CNMP nº 26/2007, nos termos do voto do Relator.

Brasília (DF), 13 de junho de 2016.

OTAVIO BRITO LOPES

Conselheiro Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de Revisão de Processo Disciplinar proposta pelo **Corregedor-Geral do Ministério Público Federal** contra decisão proferida pelo Conselho Superior daquele *Parquet*, a qual determinou o arquivamento do PAD CSMPF nº 1.00.0001.000006/2014-25, no qual o Procurador da República **Cícero Augusto Pujol Corrêa** figurou como processado.

O processo disciplinar revisionado, iniciado após determinação do Conselho Superior nos autos do inquérito administrativo antecedente, teve por objeto apurar o fato de o processado residir em município distinto daquele em que está sediada a sua unidade de lotação.

Segundo registrado em correição ordinária realizada no ano de 2010 (fls. 24-25), o processado mora no município de Quaraí/RS, o qual dista, aproximadamente, **100 (cem) quilômetros de Santana do Livramento/RS**, em que está sediada a PRM que corresponde a sua lotação.

Registro, de passagem, que o citado Inquérito Administrativo teve por objeto apurar 9 (nove) condutas perpetradas por **Cícero Augusto Pujol Corrêa** que caracterizariam, em tese, infração funcional. Todavia, ao apreciar o inquérito, o Conselho Superior determinou a instauração do PAD apenas quanto à residência fora

da respectiva sede, considerando a consumação da prescrição em relação às demais faltas disciplinares.

Em sessão de julgamento realizada em 01/12/2015, o Conselho Superior do Ministério Público Federal absolveu o processado, porquanto não foi atingido o quórum qualificado para a condenação. O voto que inaugurou a divergência acolheu a alegação de que o art. 129, § 2º, da Constituição Federal permitiria que o membro do *Parquet* fixasse residência em qualquer município abrangido na área de atuação de sua unidade de lotação, razão pela qual a situação do processado não contrariaria o mandamento constitucional.

Divergindo da conclusão encampada por aquele colegiado, o Corregedor-Geral do MPF formula o presente pleito revisional, requerendo que seja reconhecida a infração a dever funcional, de acordo com o art. 5º, parágrafo único, da Resolução CNMP nº 26/2007, e seja aplicada a **pena de censura**, com fulcro no art. 240, II, da Lei Complementar nº 75/93.

Após ser intimado na forma regimental (fl. 355), **Cícero Augusto Pujol Corrêa** apresentou alegações finais (fls. 361-368), nas quais aventou, preliminarmente, o não cabimento de RPD ao presente caso, uma vez que foi absolvido pelo órgão de origem e, por meio da aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/99, não seria possível o agravamento da situação do processado em PAD.

Quanto ao mérito, sustentou que, por residir em município abrangido pela área de atuação de sua unidade de lotação, não há violação ao art. 129, § 2º, da Constituição Federal, inexistindo, por conseguinte, infração disciplinar que justifique a reforma da decisão.

Juntou-se aos autos cópia integral do PAD revisionado e dos assentamentos funcionais do Procurador da República processado (fls. 449-461).

O processado apresentou petição na qual se manifestou acerca dos documentos juntados aos autos (fls.465-479), reiterando o questionamento acerca do cabimento desta RPD e acostando novos elementos probatórios.

Eis o que basta relatar.

VOTO

I – DA ADMISSIBILIDADE

Depreende-se da leitura das alegações finais apresentadas pelo requerido que este questiona, em sua peça de defesa, o cabimento da Revisão de Processo Disciplinar no presente caso.

Segundo afirma, o RICNMP não disciplinou de maneira suficientemente clara as hipóteses em que o pedido de revisão seria cabível, sendo, por conseguinte, subsidiariamente aplicável a Lei nº 9.784/99, a qual obsta, em seu art. 65, que o reexame do processo administrativo resulte no agravamento da sanção imposta.

O argumento, no entanto, não prospera. A uma, a Constituição Federal concebe a possibilidade de revisão de feitos disciplinares pelo Conselho Nacional de Justiça e do Ministério Público de forma ampla, não limitando que a reanálise se dê apenas para beneficiar o processado.

Tal conclusão, na verdade, vai na contramão do propósito que conduziu à criação dos aludidos órgãos de controle, idealizados para reforçar os mecanismos de fiscalização administrativa e orçamentária sobre as unidades do Poder Judiciário e Ministério Público, bem como sobre o cumprimento dos deveres funcionais por parte de seus membros.

Assim, o poder de revisão outorgado ao Conselho Nacional do Ministério Público pela Constituição Federal destina-se a incrementar o controle já exercido pelos órgãos de correição locais, não se limitando, decerto, a beneficiar os agentes que tenham respondido a processo disciplinar.

A duas, não se pode falar em aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/99 no que tange ao conteúdo do julgamento da RPD, uma vez que há disposição específica sobre o tema no RICNMP. Com efeito, o art. 115 do RICNMP traz disposição própria acerca dos possíveis desdobramentos desta espécie procedimental, nos seguintes termos:

Art. 115 Julgado procedente o pedido de revisão, o Plenário poderá instaurar ou determinar a instauração de processo administrativo disciplinar, alterar a classificação da infração, absolver ou **condenar o membro do**

Ministério Público, modificar a pena ou anular o processo.

Infere-se, claramente, que este colegiado, ao julgar Revisão de Processo Disciplinar, poderá: agravar ou abrandar penalidade já imposta; absolver o processado que tenha sido condenado pelo órgão local; ou, por fim, **condená-lo, ainda que tenha sido absolvido no feito disciplinar que tramitou na origem.**

De outro giro, o Corregedor-Geral do Ministério Público Federal fundamenta o pleito revisional na contrariedade existente entre a conclusão encampada pelo Conselho Superior daquele *Parquet* e as regras inseridas no art. 129, § 2º, da Constituição Federal, na Resolução CNMP nº 26/2007 e na Portaria PGR nº 670/2008, não se tratando, pois, de utilização imprópria da revisão como via recursal.

Registro, nesse exame inicial, que a presente RPD também supre o requisito temporal imposto pela Constituição e pelo RICNMP, porquanto o julgamento do PAD na origem ocorreu em 01/12/2015, não havendo, portanto, transcorrido o prazo ânuo fixado no art. 109 do RICNMP.

II – DO MÉRITO

Afastada a preliminar suscitada pelo processado, passo ao exame da controvérsia de mérito, a qual, considerando que o fato de **Cícero Augusto Pujol Corrêa** residir fora do município no qual está sediada a sua unidade de lotação é incontroverso, se restringe à resolução de uma questão de direito: a interpretação a ser conferida ao art. 129, § 2º, da Constituição Federal⁴⁷. **A dúvida que se põe em análise consiste em definir se este mandamento impõe ao agente ministerial o dever de residir em quaisquer dos municípios abrangidos pela área de atuação de sua unidade de lotação, ou se a obediência ao preceito exige que a residência seja fixada na própria cidade em que estivesse situada a respectiva sede**, posição que fundamenta o requerimento inicial.

Em que pese os douts argumentos adotados pelo colegiado do *Parquet* federal, divirjo da conclusão por este esposada, porquanto entendo, com base em uma leitura sistêmica e teleológica do texto

⁴⁷ § 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, **que deverão residir na comarca da respectiva lotação**, salvo autorização do chefe da instituição.

constitucional, que o **dispositivo determina que o membro do Ministério Público resida, em regra, no município em que esteja sediada a sua unidade de lotação.**

O escopo do legislador constituinte, ao prever tal restrição, foi o de garantir a efetividade do direito de acesso à Justiça e à duração razoável do processo, uma vez que a manifestação do Ministério Público é necessária para a prática de determinados atos urgentes e que implicam restrição a direitos individuais, sendo o caso mais notório, por exemplo, a realização da audiência de custódia, após a prisão em flagrante, a qual deve contar com presença do Ministério Público e ocorre no exíguo prazo de 24 horas.

Ademais, a imposição constitucional também objetiva que as funções institucionais do *Parquet* sejam cumpridas de maneira mais eficaz pelo membro ministerial, permitindo, por exemplo, que este esteja próximo caso alguma situação urgente precise ser solucionada, como costuma ocorrer nas situações de risco envolvendo crianças e adolescentes ou violência doméstica.

Tratando do tema, Hugo Nigro Mazzili assevera:

Na verdade, o que não raro infelizmente tem acontecido, muitos promotores e procuradores têm descuidado de residir nas comarcas junto às quais exercem suas funções; **privam, assim, a comunidade local da sua presença, que é uma garantia de imediatidade de acesso para o cidadão ou seu advogado, não só nas circunstâncias de atuação normal, como e principalmente nas emergências. Trata-se do direito de acesso imediato que devem ter as partes, seus procuradores, os cartorários, os juízes, a polícia, a comunidade, enfim, sobre o agente ministerial**⁴⁸.

Cuidando-se de norma constitucional, a definição de seu alcance e sentido deve ser feita à luz dos cânones da hermenêutica constitucional, entre os quais desponta o princípio da máxima efetividade, o qual prescreve que a interpretação da Lei Maior deve ser realizada de forma a conferir a maior efetividade possível às normas constitucionais, notadamente aquelas que veiculem direitos fundamentais.

48 MAZZILI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pág. 412.

Sob esse prisma, há que se reconhecer que a presença do membro ministerial no próprio município em que está sediada sua unidade de lotação facilita sua intervenção em situações tidas como urgentes, garantindo a presteza no atendimento a tais casos e consubstanciando os direitos do acesso à Justiça, do devido processo legal e da duração razoável do processo.

Na hermenêutica constitucional são, ainda, aplicados os métodos de interpretação clássicos, entre os quais destaco o método teleológico, pelo qual a **compreensão do dispositivo normativo deve levar em conta os fins sociais almejados pelo legislador.**

Parece-me que a intenção do constituinte, ao impor o dever de residência junto à sede do órgão de atuação aos magistrados e membros do Ministério Público, foi, justamente, garantir que não ocorram situações de “vácuo de autoridade”, nas quais a sociedade se defrontasse com situações emergenciais e, entretanto, não houvesse uma autoridade pública que pudesse solucioná-las naquele momento.

À luz dessas considerações, entendo que a melhor interpretação que se pode extrair da regra contida no art. 129, § 2º, da Constituição Federal é que ela impõe que o membro do Ministério Público, em regra, resida no município na qual esteja sediada sua unidade de lotação.

A obediência ao texto constitucional, que almeja a maior satisfação ao interesse coletivo, deve prevalecer sobre os interesses pessoais do agente ministerial em residir em determinada localidade. A aludida restrição, malgrado possa impor sacrifícios pessoais ao membro, integra o regime jurídico da carreira do Ministério Público, já sendo conhecida por aquele ao tempo em que foi empossado no cargo.

Esta posição também é perfilhada pelo Conselho Nacional de Justiça, conforme consta no acórdão que trago à colação:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS INSTAURADO PARA APURAR O CUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO N.º 37/CNJ PELO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO. REGULAMENTAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO PARA MAGISTRADOS RESIDIREM FORA DAS RESPECTIVAS COMARCAS. I - Na forma dos artigos 93, inciso VII, da Constituição

da República de 1988, 35, inciso V, da Lei Complementar n.º 35/1979 e 658, alínea “c”, da CLT, apenas em caráter excepcional, e mediante aquiescência do Tribunal a que estiver vinculado, pode o Magistrado residir fora da sede de sua jurisdição. Se assim o é, afigura-se, além de inconstitucional, despida de razoabilidade a previsão, em norma regulamentar, de permissão genérica de fixação de residência distante 250 quilômetros da Comarca ou jurisdição.

II - Apesar de o Poder Constituinte Derivado, com o advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004, haver possibilitado, mediante a análise de situações pontuais e específicas, a residência do Juiz em local distinto da jurisdição, **constata-se que a regra geral ou matriz é de que deve ele residir na sede do Juízo em que atua, sob pena de manifesto desvio da intenção da norma ou preceito insculpido na Carta Magna.**

III - Declarada a ilegalidade do artigo 2º da Resolução n.º 009/2006 do TRT da 14ª Região, determinando-se à Corte que, em lapso temporal não superior a 60 (sessenta) dias, proceda à alteração da sua norma regulamentar, bem como à regularização da situação dos seus Magistrados de primeiro grau que residam fora da sede de jurisdição, com imediata ciência à Corregedoria Nacional de Justiça. (PP 0000481-70.2012.2.00.0000; CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA; 19.06.2012) – Grifei.

Reforçando esse entendimento, noto que **a regulamentação conferida pela Procuradoria-Geral da República, por meio da Portaria PGR nº 670/2008, referiu-se expressamente à residência na sede da unidade de lotação**, consoante ressaí da redação do art. 1º do aludido ato normativo:

Art. 1º O membro do Ministério Público Federal interessado em obter autorização para residir fora da **sede da unidade em que esteja lotado** deverá apresentar ao Procurador-Geral da República requerimento fundamentado em razão relevante e comprovar que o local da residência não ultrapassa a 80 (oitenta) quilômetros da sede.

Ao se referir de maneira literal à sede da unidade de lotação, a aludida portaria, em meu entendimento, impõe que a residência do membro do Ministério Público Federal seja fixada, como regra

geral, no município em que esteja sediada a procuradoria na qual atue, sendo, pois, excepcional que se dê em outra localidade.

A exegese conferida pelo Conselho Superior do Ministério Público Federal leva a uma incoerência que evidencia, de maneira clara, o equívoco da conclusão esposada por aquele colegiado. Pelos fundamentos daquela decisão, a autorização do Procurador-Geral da República só seria necessária caso a residência do membro estivesse situada fora da abrangência de atuação de sua unidade de lotação, hipótese em que deveria ser observada à distância máxima de até 80 (oitenta) quilômetros da sede. Entretanto, quando o agente residisse em localidade abrangida pelas atribuições de sua unidade, o ato de anuência seria prescindível, independentemente da distância que existisse entre a residência e a sede da unidade de lotação e das dificuldades de acesso por acaso encontradas.

Sob esse prisma, a prosperar a tese jurídica firmada no PAD revisionado, o membro ministerial poderia exceder, de maneira significativa, o limite espacial fixado no ato regulamentar, como pode ser constatado no caso dos autos, em que se verifica que o Procurador da República **Cícero Augusto Pujol Corrêa** reside em Quaraí/RS, município que dista **109 (cento e nove) quilômetros da sede da subseção judiciária perante a qual atua, em Santana do Livramento/RS.**

Ademais, a interpretação conferida pelo órgão deliberativo do *Parquet* federal termina por estreitar demasiadamente o âmbito de possibilidade de concessão da autorização para residência fora da sede. Explico, a maioria das unidades do Ministério Público Federal possui área de atuação superior a 80 (oitenta) quilômetros, como é o caso da PRM de Santana do Livramento/RS.

Por outro lado, também ocorre que a maior parte dos órgãos do MPF dista mais de 80 (oitenta) quilômetros um do outro, o que também ocorre com a PRM de Santana do Livramento/RS e as PRMs que lhe são contíguas, quais sejam, Bagé/RS, Uruguaiana/RS e Santa Maria/RS, o que obstaría a autorização em razão da inobservância do limite espacial.

Em síntese, no presente caso, à luz da interpretação conferida pelo CSMPF, o processado poderia residir em qualquer localidade compreendida na área de atuação da PRM de Santana do Livramento/RS, independente da distância, mas, por outro lado, não teria como obter a autorização para residir em municipalidade

compreendida na atribuição de outra PRM, uma vez que superado o limite imposto pela Portaria PGR nº 670/2008, o que expõe o impasse prático originado da exegese conferida por aquele colegiado.

Parece-me, portanto, que a conclusão que confere maior coerência sistêmica à regulamentação editada pelo Ministério Público Federal e que contempla, da melhor forma, o escopo e os valores da norma constitucional em apreço, consiste em compreender que **o art. 129, § 2º, da Constituição Federal impõe que o membro do Ministério Público resida no município em que esteja sediada a sua unidade de lotação.**

Tal ilação mostra-se ainda mais coerente em unidades da federação que possuem poucas unidades de lotação embora tenham área de atuação mais ampla sob o aspecto territorial. Nessa situação, encontra-se o Estado do Amazonas, no qual há apenas 3 (três) unidades de lotação do Ministério Público Federal, quais sejam, Manaus, Tefé e Tabatinga.

Patente, portanto, que existe o dever constitucional de o membro do Ministério Público residir na localidade em que esteja sediada a sua unidade de atuação, e, por via de consequência, a violação a este preceito atrai a incidência das correspondentes sanções legais, nos termos do art. 5º da Resolução CNMP nº 26/2007⁴⁹.

No presente caso, **não há qualquer controvérsia em relação ao fato de o processado residir em município diverso daquele em que está sediada sua unidade de lotação**, conforme foi por ele mesmo declarado, por ocasião do interrogatório, ao afirmar que “entende estar dentro da legalidade e que jamais negou este fato, sendo situação pública e notória e que não causa transtornos em sua atuação no Município de Santana do Livramento”.

Insta salientar, ainda, que a circunstância de o requerido residir em Quaraí desde 1996, quando ingressou nos quadros do Ministério Público Federal, não infirma a configuração do descumprimento do dever legal. Conforme comezinha lição

49 Art. 5º. A autorização será revogada pelo Procurador-Geral, de ofício ou a requerimento, podendo ser ouvida a Corregedoria-Geral, em caso de descumprimento de qualquer das disposições contidas nesta Resolução, ou na hipótese de instauração de processo administrativo-disciplinar por inobservância dos deveres inerentes ao cargo.

doutrinária, não existe direito adquirido em desacordo com o texto constitucional. **Não se vislumbra, pois, possibilidade de direito adquirido a transgredir de dever funcional, o qual encontra previsão no art. 129, § 2º, da Constituição Federal, não se tornando legítima a situação irregular ora apreciada por força do decurso do tempo.**

Não é demais apontar que, mesmo enquanto vinha sendo investigado no curso do PAD CSMPF nº 1.00.0001.000006/2014-25, o Procurador da República **Cícero Augusto Pujol Corrêa** absteve-se de tentar regularizar a situação de sua residência, não formulando qualquer requerimento neste sentido desde que a irregularidade foi constatada, em correição ordinária realizada no ano de 2010.

Nesse sentido, o processado afirmou em seu interrogatório no feito revisionado (fls. 451-453 do PAD):

(...) Como o interrogado estava sendo investigado pelo fato de não residir na sede da PRM, sentiu-se eticamente impedido de requerer a autorização para residir na cidade de Quaraí/RS. Porém, também decidiu não mudar sua residência para esta cidade de Santana do Livramento. O interrogado, embora não saiba o número exatamente, não desconhece a existência de ato normativo que exige do membro do Ministério Público que obtenha autorização do Procurador-Geral da República para residir fora da sede da unidade. A distância “centro a centro” entre as cidades de Quaraí e Santana do Livramento corresponde a 106km. O interrogado tem conhecimento que a Portaria que se refere a residência fora da sede, que é a Portaria nº 670/08, conforme informa o Presidente da Comissão tem um limite de distância possível para essa autorização de 80 km.

Percebe-se, portanto, que, mesmo diante do questionamento acerca do local em que residia e de ser alertado pela equipe de correição que sua situação poderia vir a ter repercussões disciplinares, o membro ministerial se quedou inerte, deixando de tentar regularizar sua situação junto à Administração Superior por reputá-la legal e não ofensiva ao desenvolvimento dos trabalhos na PRM, parecendo-me inconsistente o

argumento de que teria agido de boa-fé ou com confiança na regularidade de sua situação.

Nada obstante as razões pessoais que possa ter o processado para residir em Quaraí/RS, como a circunstância de morar com sua genitora que possui idade avançada, e a indigitada possibilidade de exercer satisfatoriamente suas funções, fato é que existem **normas legais que disciplinam a residência do membro do Ministério Público Federal cujo conteúdo não pode ficar sujeito ao entendimento pessoal de cada agente acerca de seu acerto ou pertinência**. Cabe ao interessado expor a situação à Administração e obter a autorização do Procurador-Geral da República, na forma exigida pelo art. 129, § 2º, da CF, sob pena de incorrer em irregularidade. Bem assentadas, nesse sentido, as palavras lançadas no relatório final do PAD, das quais transcrevo o seguinte trecho:

(...) O objeto deste Pad, já foi dito, é singelo. Saber se realmente o acusado mora fora da sede da PRM. Isso está provado e conta com a sua confissão. Ele acha, pelas diversas razões listadas em sua defesa, que tem o direito de agir desse modo, o que pode até ser verdadeiro mas deve ser apreciado e julgado em outra instância, inclusive no que diz com a melhor interpretação da Portaria PGR 670/2008 – que, tratando da autorização para residir em outro local, fala em sede da unidade – à luz da Resolução CNMP 26/2007 – que, servindo-lhe de fundamento, exige a residência do membro do Ministério Público na Comarca ou localidade. **Independentemente disso, certo é que, compatível ou não com o exercício de suas funções, não há qualquer fundamento lógico ou legal que justifique seu comportamento de ignorar abertamente a necessidade de solicitar, a seu modo e tempo, o beneplácito da autoridade superior para assim proceder.**

A Administração pode ter outras razões, de seu próprio interesse e conveniência, para não atender ao pedido do interessado que deseja residir fora da sede. **Não se trata de assunto do foro íntimo do agente público, que possa ser decidido ao seu talante, porque ele julga que as coisas se passam deste e deste modo. Não cabe ao interessado julgar esta causa e decidir,**

por si só, que a estrada é boa, o acesso é rápido e que sua assiduidade não será prejudicada. O pedido de autorização serve a uma finalidade da Administração, que, a partir do pleito formalizado, apreciará se a satisfação do pedido atende ou não ao interesse dos respectivos serviços, inclusive com a ouvida do órgão correicional. (...) (fls. 535-536 do PAD) (Grifei)

Por outro lado, embora o processado tenha colacionado aos autos significativa quantidade de declarações de pessoas e autoridades públicas que afirmem ser fácil o deslocamento entre Quaraí e Santana do Livramento, bem como de que desenvolve suas atividades regularmente, a infração em tela se consuma com a simples inobservância ao dever constitucional, dispensando, pois, a ocorrência de prejuízo.

Ainda assim, considero pertinente ressaltar que a suposta inexistência de prejuízo ao exercício das funções é conclusão questionável, considerando que o inquérito administrativo que antecedeu o PAD também apurou **deficit de atuação do processado em matéria de tutela coletiva** e que **somente comparecia à unidade três dias na semana**, fatos que não foram objeto daquele feito por já haverem sido atingidos pela prescrição.

Destarte, estando demonstrada a infringência a dever legal imposto pela Constituição e pelo estatuto funcional, deve ser o Procurador da República **Cícero Augusto Corrêa Pujol** apenado com a sanção de **censura**, nos termos do art. 240, II, da Lei Complementar nº 75/93.

Por fim, ressalvo, com base nas circunstâncias de fato declinadas, que a penalidade prevista em lei para o descumprimento do dever funcional em tela, qual seja, a censura, revela-se proporcional ao fato imputado, considerado em todas as suas circunstâncias, e aos critérios de dosimetria fixados no art. 241 da Lei Complementar nº 75/93, razão pela qual não cabe seu abrandamento ou agravamento *in casu*.

Finalmente, embora a tese não tenha sido arguida, ressalto que não há que falar em prescrição da infração na hipótese em exame, uma vez que esta possui caráter permanente, protraindo-

se enquanto persistir o descumprimento da obrigação de residir no município que sedia a unidade de lotação.

Assim, considerando que o requerido continua a residir no município de Quaraí/RS, **o prazo prescricional do caso em tela sequer começou a fluir**, não havendo que se cogitar extinção de punibilidade em razão do decurso do tempo no presente caso.

Demonstrado, portanto, o desacerto da decisão encampada pelo Conselho Superior do Ministério Público Federal, que acolheu conclusão manifestamente contrária às disposições constitucionais e legais, impõe-se sua reforma, com a consequente aplicação da pena de **censura** em desfavor do processado, art. 240, II, da Lei Complementar nº 75/93.

CONCLUSÃO

Ante as considerações esposadas, voto pela **PROCEDÊNCIA** da vertente Revisão de Processo Disciplinar e a aplicação da penalidade de **CENSURA** em desfavor do Procurador da República **Cícero Augusto Pujol Corrêa**, nos termos do art. 240, II, da Lei Complementar nº 75/93 c/c art. 5º, parágrafo único, da Resolução CNMP nº 26/2007.

É como voto.

OTAVIO BRITO LOPES

Conselheiro Relator

SÉRGIO RICARDO DE SOUZA

Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho nº 1.00228/2015-84.

DO (NÃO) CABIMENTO DE RECURSO INTERNO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE LIMINAR NO ÂMBITO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Nos termos do art. 153 do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, o recurso interno é o meio hábil a combater decisão monocrática do Presidente, do Corregedor Nacional ou do Relator⁵⁰. A decisão monocrática, nos termos do art. 43, IX, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, é aquela que, sem prejuízo da competência do Plenário, põe termo ao procedimento quando a) não estiverem atendidos os requisitos estabelecidos nos parágrafos do artigo 36 deste Regimento; b) reconhecida a manifesta improcedência do pedido, a falta de interesse, a perda de objeto, a impossibilidade jurídica do pedido ou constatada a litispendência ou a coisa julgada; c) o pedido não se enquadrar na competência do Conselho ou não contiver providência a ser adotada; d) o pedido estiver em manifesto confronto com as resoluções e os enunciados do Conselho ou com a súmula do Supremo Tribunal Federal; e) evidenciada prescrição.

Portanto, de rigor reconhecer que nas hipóteses acima arroladas a decisão monocrática do Relator, do Presidente ou do Corregedor Nacional desafiará recurso interno, nos termos previstos nos artigos 153 a 156 do Regimento Interno.

Situação diversa, porém, se verifica na hipótese de decisão do relator que aprecia pedido liminar, proferida com base no inciso VIII do art. 43 do Regimento Interno do CNMP, o qual dispõe:

⁵⁰ Art. 153 Das decisões monocráticas do Presidente do Conselho, do Corregedor Nacional e do Relator caberá recurso ao Plenário. Parágrafo único. São recorríveis apenas as decisões monocráticas de que manifestamente resulte ou possa resultar restrição de direito ou prerrogativa, determinação de conduta ou anulação de ato ou decisão. Art. 154 O recurso interno será interposto no prazo de cinco dias contados da data da ciência da decisão recorrida pelo interessado e será dirigido à autoridade que praticou o ato atacado, que poderá reconsiderá-lo.

Artigo 43. Compete ao Relator:

[...]

VIII – conceder medida liminar ou cautelar, presentes relevantes fundamentos jurídicos e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

Nesse caso, quando a decisão proferida pelo órgão singular for denegatória de liminar, não terá o condão de pôr termo ao procedimento e, conseqüentemente, deve ser tida como irrecurável, considerando a interpretação sistemática estabelecida pelo Regimento Interno do CNMP.

Verifica-se, portanto, nítida diferença entre, de um lado, a decisão monocrática mencionada na literalidade do art. 153 do Regimento Interno do CNMP, a qual é recorrível mediante recurso interno e igualmente mencionada no art. 43, IX, do estatuto em comento, e, de outro, a decisão que denega medida liminar ou cautelar, com fundamento no art. 43, VIII, RI/CNMP.

As disparidades na redação regimental em ambos os casos encontram-se justificadas principalmente em razão dos efeitos que irradiam.

Verifica-se, em primeiro lugar, uma distinção na literalidade dos dispositivos. De um lado, a decisão monocrática terminativa (ou mesmo aquela que antecipa os efeitos da decisão final, ou seja, a decisão concessiva de liminar) é recorrível. De outro lado, a decisão que denega liminar e, portanto, mantém o curso regular do processo é irrecurável.

Além disso, a topografia do dispositivo revela pontos importantes acerca da questão: ambas as decisões, embora de competência do Relator (*caput* do art. 43, RI/CNMP), encontram-se regulamentadas em incisos diversos do mesmo artigo, consagrando, portanto, uma distinção entre a decisão monocrática terminativa (art. 43, IX) e a decisão meramente intermediária denegatória de pedido de natureza liminar ou cautelar.

Longe de constituírem meros preciosismos, as distinções ora apresentadas revelam uma correta compreensão sistemática do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público. E mais: encontram-se alinhadas à teoria geral dos recursos e ao princípio da taxatividade.

Nesse ponto, importante salientar que o princípio da taxatividade constitui princípio recursal que exige que o ato normativo contenha expressa definição normativa de cada hipótese recursal, isto é, “impede que as partes, ainda que de comum acordo, criem recursos não previstos pelo ordenamento jurídico processual”⁵¹.

Portanto, com fundamento no princípio da taxatividade, incabível se mostra a interposição de recurso interno em face de decisão que denega decisão liminar.

Cumprido frisar, ainda, que o Conselho Nacional de Justiça, órgão com função análoga a deste Conselho Nacional, prevê expressamente em seu Regimento Interno a inadmissibilidade de recurso em face de decisões não terminativas. Vejamos:

Art. 115. A autoridade judiciária ou o interessado que se considerar prejudicado por decisão do Presidente, do Corregedor Nacional de Justiça ou do Relator poderá, no prazo de cinco (5) dias, contados da sua intimação, interpor recurso administrativo ao Plenário do CNJ.

§ 1º **São recorríveis apenas as decisões monocráticas terminativas de que manifestamente resultar ou puder resultar restrição de direito ou prerrogativa, determinação de conduta ou anulação de ato ou decisão, nos casos de processo disciplinar, reclamação disciplinar, representação por excesso de prazo, procedimento de controle administrativo ou pedido de providências.**

¹Redação dada pela Emenda Regimental n. 01/10

§ 2º O recurso será apresentado, por petição fundamentada, ao prolator da decisão atacada, que poderá reconsiderá-la no prazo de cinco (5) dias ou submetê-la à apreciação do Plenário na primeira sessão seguinte à data de seu requerimento.

§ 3º Relatará o recurso administrativo o prolator da decisão recorrida; quando se tratar de decisão proferida pelo Presidente, a seu juízo o recurso poderá ser livremente distribuído.

⁵¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. P 705.

§ 4º O recurso administrativo não suspende os efeitos da decisão agravada, podendo, no entanto, o Relator dispor em contrário em caso relevante.

§ 5º A decisão final do colegiado substitui a decisão recorrida para todos os efeitos.

§ 6º Dos atos e decisões do Plenário não cabe recurso. (g.n.)

Como se vê, de acordo com o disposto no RI/CNJ, não cabe o Recurso Administrativo contra a decisão que negou o pedido de liminar. Nos termos do art. 115, § 1º, do Regimento mencionado, são recorríveis apenas as decisões monocráticas terminativas; em outras palavras, pronunciamentos que têm o condão de extinguir o processo administrativo em tramitação frente ao Conselho Nacional do Justiça.

Note-se, ainda, que as decisões recorríveis são apenas aquelas das quais *resultar ou puder resultar restrição de direito ou prerrogativa, determinação de conduta ou anulação de ato ou decisão*. Ou seja, da decisão denegatória de liminar não *resulta ou pode resultar restrição de direito ou prerrogativa*, nem muito menos decorre *determinação de conduta ou anulação de ato ou decisão*.

Com efeito, o entendimento ora sustentado se reforça à luz da jurisprudência do E. Conselho Nacional de Justiça, que, com fundamento no art. 115, § 1º, do seu próprio Regimento Interno, não admite recursos administrativos de decisões que, como aquelas que denegam medida de urgência, não possuem caráter terminativo. Por todos, vejamos:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO PELO TRIBUNAL A QUE PERTENCE O MAGISTRADO REQUERENTE. **LIMINAR INDEFERIDA. RECURSO ADMINISTRATIVO DA DECISÃO DENEGATÓRIA DA LIMINAR QUE SE TEM POR INCABÍVEL. ART. 115, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO.** PRETENSÃO À REVISÃO DO MÉRITO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE INSTAURAÇÃO DO PAD QUE SE JULGA IMPROCEDENTE. RESERVA DA AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DOS TRIBUNAIS. AUSÊNCIA DE VÍCIO PROCEDIMENTAL E VIOLAÇÃO DE DIREITOS

E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. PRECEDENTES. **1. Da decisão que nega pedido de liminar não cabe Recurso Administrativo, conforme a disciplina do art. 115, § 1º, do Regimento Interno do CNJ.** 2. Em homenagem ao princípio da autonomia administrativa dos tribunais, a atuação deste Conselho Nacional de Justiça nos Procedimentos de Controle Administrativo, nos quais se busca a revisão de decisões de instauração, por esses mesmos tribunais, de processos administrativos disciplinares contra os seus magistrados, limita-se à análise da regularidade formal do ato impugnado, visando a coibir nulidades ou violações de direitos e garantias fundamentais. Descabe, todavia, nesta fase do processo administrativo, a incursão do CNJ sobre o conteúdo material de fundo do procedimento instaurado pelo tribunal a que pertence o magistrado processado, inclusive no que pertine ao tema da prescrição da pretensão punitiva. As revisões desta espécie, no âmbito do CNJ, são cabíveis somente após a conclusão do PAD pelo tribunal que o instaurou e processou, por meio do processo de Revisão Disciplinar. 3. No caso dos autos, o processo disciplinar impugnado não apresenta qualquer vício formal que dê ensejo ao controle deste CNJ, sendo certo, ademais, que o magistrado acusado poderá exercer, no curso do feito, o direito de defesa e utilizar-se dos recursos que lhe são inerentes, tudo com vistas a demonstrar a alegada incorreção ou a improcedência das imputações, bem como a presença dos óbices da coisa julgada material administrativa e/ou o implemento da prescrição da ação disciplinar. Todas essas questões só podem ser conhecidas, no âmbito do CNJ, após a conclusão do PAD, por meio da Revisão Disciplinar (RICNJ, art. 82) 4. PCA julgado improcedente.

(CNJ – PCA – Procedimento de Controle Administrativo – 0006255-47.2013.2.00.0000 – Rel. FLAVIO SIRANGELO – 183ª Sessão – j. 25/02/2014). (g.n.)

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.
PEDIDO LIMINAR. SUSPENSÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRAZO. INDEFERIMENTO. RECURSO ADMINISTRATIVO. NÃO CABIMENTO. Não cabe recurso administrativo contra decisão que indefere pedido de liminar.(CNJ – PCA – Procedimento de Controle Administrativo – 0005832-

29.2009.2.00.0000 – Rel. Marcelo da Costa Pinto Neves – 94ª Sessão – j. 10/11/2009). (g.n.)

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE EFEITO EXTENSIVO DE LIMINAR DO STJF. JUDICIALIZAÇÃO DA MATÉRIA. **LIMINAR NO CNJ. EXCEPCIONALIDADE. INDEFERIMENTO. RECURSO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 115, CAPUT E § 1º, DO RICNJ. INADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

1. É inadmissível a concessão, pelo CNJ, de efeito extensivo a liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que pleito dessa natureza há de ser feito ao órgão judicial prolator da decisão, máxime quando outros pedidos de liminar, ajuizados perante a Suprema Corte, sobre o mesmo assunto, foram denegados. 2. Em compasso com o plasmado no art. 25, XI, primeira parte, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, quando demonstrada a (a) existência de fundado receio de prejuízo, (b) dano irreparável ou (c) risco de perecimento do direito invocado e houver, na fundamentação apresentada, o fumus boni iuris, cabe ao relator deferir tanto medidas urgentes quanto acauteladoras. 3. Conquanto admissível, no âmbito do CNJ, a concessão monocrática pelo relator de medidas urgentes e acauteladoras, decisão desse jaez só é admissível em casos excepcionais, notadamente quando se trata de sustação de efeito de ato administrativo, até mesmo em obséquio aos princípios da presunção de legalidade e de boa-fé inerentes aos atos praticados pelos agentes públicos, cláusulas que restam prestigiadas, ainda, com a necessidade, nesse caso, do referendo do colegiado, na primeira sessão seguinte (art. 25, XI, última parte, do RICNJ). **4. A interpretação sistêmica do caput e da primeira parte do § 1º do art. 115 do RICNJ leva à conclusão de que a legitimidade para a propositura de recurso, reconhecida à autoridade judiciária ou ao interessado que se considerar prejudicado por decisão do relator em decisão monocrática, diz respeito às hipóteses nas quais há a concessão de medida urgente e acauteladora.** **5. Do indeferimento de medida urgente e acauteladora não pode resultar restrição de direito ou prerrogativa ou**

determinação de conduta ou anulação de ato ou decisão, daí por que, nesse caso, não cabe a impugnação com o manejo de recurso. 6. A permissibilidade de reexame da decisão de indeferimento de liminar teria o condão de conferir efeito ativo ao recurso, o que não se mostra em consonância com a idéia de estabelecer limites estreitos para a concessão monocrática de medidas urgentes e acauteladoras, tendo como norte os preceitos da presunção de legalidade e de boa-fé dos atos administrativos. 7. Não conhecimento.

(CNJ - RA - Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0300072-60.2008.2.00.0000 - Rel. WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR - 92ª Sessão - j. 13/10/2009). (g.n.)

Dessa forma, e com esses argumentos, o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público não admitiu Recurso Interno interposto no bojo da Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho nº 1.00228/2015/84.

No caso, a Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho, com pedido liminar, foi instaurada por provocação de 20 (vinte) Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, sob o argumento de que o Procurador-Geral de Justiça daquele Estado não estaria cumprindo com os termos do acordo firmado em audiência de conciliação realizada em 04/10/2013, homologada pelo CNMP no bojo da Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público nº 968/2013-69.

A parte autora requereu, liminarmente e sem a oitiva da parte contrária, dentre outras medidas, a suspensão de qualquer ato administrativo que importasse a exoneração e devolução de servidores dos cargos de assessor jurídico ministerial e que o PGJ fosse compelido a requerer a prorrogação ou renovação da cessão de servidores nos moldes da Lei Complementar Estadual nº 122/94.

Por intermédio de decisão monocrática, o Conselheiro Relator indeferiu o pleito liminar, por entender, em análise inicial, que o ato praticado pelo PGJ, o qual supostamente violaria

o acordo homologado pelos Procuradores de Justiça e a referida autoridade reclamada, na verdade foi praticado de maneira regular e em atenção aos princípios constitucionais explícitos e implícitos do Direito Administrativo, dentre os quais destacam-se o da impessoalidade, da moralidade e da economicidade.

Da decisão denegatória da liminar, foi interposto recurso interno, o qual, por maioria, não foi conhecido e, à unanimidade, teve seu pedido improvido pelo Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público em acórdão lavrado na data de 24 de novembro de 2015.

Por fim, urge reconhecer que nem mesmo frente ao Poder Judiciário o pronunciamento do CNMP no julgamento da Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho nº 1.00228/2015/84 poderia ser revisto. É que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que o Tribunal é incompetente para atuar em casos de deliberações negativas emanadas do Conselho Nacional do Ministério Público, a teor do que dispõe o art. 102, I, “r”, da Constituição Federal.⁵² Como no caso comentado o Conselho sequer conheceu do recurso interposto em face do indeferimento da liminar, faleceria competência à Suprema Corte para o julgamento da citada demanda recursal, sob pena de ser transformada em instância revisional de todos os atos administrativos praticados pelo referido órgão de controle⁵³.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, com base na interpretação sistemática do art. 43, IX, do RI/CNMP e no princípio da taxativa dos recursos e, ainda, tomando por referência o Regimento Interno e a jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça, conclui-se que no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público não se admite recurso interno contra decisão denegatória de medida liminar, na forma assentada no julgamento da Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho CNMP nº 1.00228/2015/84.

52 BRASIL, STF, MS 31551 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, 1ª Turma, DJe 05-12-2016; MS 27397 AgR, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, 2ª Turma, DJe 07-11-2016.

53 BRASIL, STF, MS 31551 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, 1ª Turma, DJe 05-12-2016; MS 27397 AgR, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, 2ª Turma, DJe 07-11-2016.

Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho – RCA Nº 1.00228/2015-84

Relator: Conselheiro Sérgio Ricardo de Souza

Requerente: Anísio Marinho Neto e Outros

Requerido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte

RELATÓRIO

Trata-se de Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho – **RCA**, com pedido liminar, instaurada por provocação de 20 (vinte) Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, na qual alegam que o Procurador-Geral de Justiça daquele Estado não estaria cumprindo com os termos do acordo firmado em audiência de conciliação realizada aos 04 de outubro de 2013, entre os Procuradores de Justiça do MPRN e o PGJ, homologado pelo Plenário deste Conselho no bojo da Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público – **RPA** nº 968/2013-69.

Aduzem os requerentes (fls. 117) que a RPA nº 968/2013-69 foi instaurada, por provação dos mesmos Procuradores de Justiça do MPRN, a fim de combater projeto de lei de origem do Chefe do *Parquet* estadual, o qual tinha como objetivo a extinção dos cargos de **assessores ministeriais** (servidores que auxiliam os trabalhos nos gabinetes das **Procuradorias de Justiça**), sem prévia deliberação do Colégio de Procuradores de Justiça, bem como a criação, em contrapartida, de cargos de **assistentes ministeriais** (servidores que auxiliam os trabalhos nos gabinetes das **Promotorias de Justiça**).

Argumentam, ainda, que na mesma RPA, os Procuradores de Justiça do *Parquet* daquele Estado se insurgiram contra outros atos do PGJ que prejudicavam o funcionamento das Procuradorias de Justiça, tais como a não nomeação de indicados pelos Procuradores de Justiça para a função de assessor ministerial e o não deferimento de substituição dos assessores nos afastamentos necessários.

Em seguida, afirmam os reclamantes que a RPA foi solucionada por meio de acordo já mencionado nesta decisão, firmado entre os

Procuradores de Justiça ora reclamantes e o Procurador-Geral de Justiça do MPRN, que, como dito anteriormente, foi homologado pelo plenário deste Egrégio Conselho Nacional do Ministério Público em votação ocorrida em sessão plenária do dia 21 de outubro de 2013.

Colacionaram, às fls. 155/156, o Termo de Conciliação da RPA nº 968/2013-69, no qual restou consignado que os Procuradores se obrigariam a:

(a) Permitir ao Chefe do MPRN reestruturar os cargos de assessoria das procuradorias e promotorias de justiça, criando uma linha de assessoria única, (...) independentemente do resultado e sem prejuízo do objeto do Mandado de Segurança nº 0007537-64.2013.8.20.0000, em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte;

No mesmo acordo, em contrapartida, o PGJ se obrigou a:

(a) Manter dois Cargos Comissionados de Assessoramento, inclusive no projeto de lei acima referido, independentemente da nomenclatura do cargo, no trabalho de assessoria das procuradorias de justiça, nomeando os indicados pelos respectivos procuradores de justiça e substituindo-os nos afastamentos temporários, observada a responsabilidade fiscal e desde que possível a cumulação com o trabalho desenvolvido pelo servidor na origem;

(b) Manter o atual valor remuneratório nominal dos servidores atuais que assessoram as procuradorias de justiça, mediante parcela de irredutibilidade (VPN) a ser absorvida pelos futuros reajustes, até igualação com o padrão remuneratório dos cargos a serem criados pelo já mencionado projeto de Lei Complementar.

Os Procuradores de Justiça requerentes alegam que, em que pese terem cumprido com as obrigações assumidas no aludido acordo, na data de 28 de agosto de 2015, por meio dos ofícios nº 478-PGJ/RN (fls. 186) e nº 480-PGJ/RN (fls. 276), o PGJ teria descumprido com a sua parte do acordo ao não renovar a cessão de dois servidores do TJRN, que exerceriam função de assessores ministeriais em Procuradorias de Justiça do MPRN há mais de dez anos.

Asseveram, ainda, que a não renovação teria se devido a suposta manobra do PGJ, consistente na requisição das cessões com ônus para o Tribunal de Justiça, o que, segundo alegam, sabidamente não seria admitido na legislação local (art. 106 da Lei Complementar Estadual 122/94).

Invocam o resultado do julgamento de procedência das RCA's 256/2014-21 e 1425/2014-40, que teriam sido instauradas contra atos do PGJ do MPRN em hipóteses semelhantes.

Aduzem que não prosperariam as razões invocadas para a não renovação da cessão dos servidores, tendo em vista que em caso idêntico e anterior (fls. 168) o Procurador-Geral de Justiça, em maio de 2015, teria requerido a renovação da cessão de servidor do Poder Judiciário Estadual, com ônus total para o MPRN, em conformidade com a legislação estadual.

Ressaltam que as cessões dos servidores em comento remontariam ao ano de 2001 e que estes, de conformidade com a legislação, sempre teriam sido remunerados integralmente pelo MPRN, independentemente de convênio com o TJRN.

Requerem, liminarmente e sem a oitiva da parte contrária, a suspensão de qualquer ato administrativo que importe a exoneração e devolução dos servidores Ricardo Antônio de Paiva Luz e Núbia Dias da Costa dos cargos de assessor jurídico ministerial, ante a suposta violação do pacto homologado por este Conselho. Pleiteiam que o PGJ seja compelido a requerer a prorrogação ou renovação da cessão dos servidores mencionados nos moldes da LCE 122/94, ou seja, com o ônus para o Ministério Público do Rio Grande do Norte, bem como que esses servidores sejam mantidos nos cargos de assessores ministeriais na pendência da resposta do pedido de cessão pelo Presidente do TJRN, e ainda, que seja determinado ao Procurador-Geral de Justiça do MPRN que se abstenha de violar novamente o acordo homologado pelo CNMP.

No mérito, requerem que sejam confirmadas as medidas pleiteadas em sede liminar, que sejam anulados quaisquer atos administrativos que venham a exonerar e devolver os servidores Ricardo Antônio de Paiva Luz e Núbia Dias da Costa, bem como, caso este Conselho verifique a existência de falta disciplinar, que seja instaurado Processo Administrativo Disciplinar contra a autoridade reclamada.

Em decisão proferida às fls. 350/357, indeferi o pleito liminar, por entender, em análise inicial, que o ato praticado pelo PGJ, o qual supostamente violaria o acordo homologado pelos Procuradores de Justiça e a referida autoridade reclamada, na verdade foi praticado de maneira regular e em atenção aos princípios constitucionais explícitos e implícitos do Direito Administrativo, dentre os quais destacam-se o da impessoalidade, da moralidade e da economicidade. Na mesma oportunidade, intimei o Procurador-Geral de Justiça do MPRN para prestar as informações necessárias ao caso.

As informações foram prestadas pelo Chefe do *Parquet* estadual às fls. 409/466. Ademais às fls. 516/534, irresignados com a referida decisão, os Procuradores de Justiça interpuseram Recurso Interno.

Por fim, ressalta-se que, conforme o despacho de fls. 684, foi instaurado perante a Corregedoria Nacional a Reclamação Disciplinar nº 700/2015-99, cujo processamento foi sobrestado pelo prazo de 90 (noventa) dias, tendo em vista que a presente RCA destina-se à apuração dos mesmos fatos noticiados naquela.

É o relatório.

Brasília, 25 de novembro de 2015.

Conselheiro SÉRGIO RICARDO DE SOUZA

Relator

Relator: Conselheiro Sérgio Ricardo de Souza

Requerente: Anísio Marinho Neto e Outros

Requerido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte

VOTO

Em caráter preliminar, é necessário analisar o **cabimento do recurso interno** interposto pelos Procuradores de Justiça do Rio Grande do Norte em face da decisão que indeferiu a liminar de suspensão de qualquer ato administrativo que importe a exoneração e devolução dos servidores Ricardo Antônio de Paiva Luz e Núbia Dias da Costa, do cargo de assessor jurídico

ministerial, ante a suposta violação por parte do Chefe do *Parquet* estadual de pacto homologado por este Conselho.

O recurso interno, nos moldes do art. 153 do regimento deste Conselho, é o meio hábil a combater **decisão monocrática** do Presidente, do Corregedor Nacional ou do Relator dos feitos⁵⁴.

Contudo, não há que se confundir a decisão monocrática com a **decisão do relator que aprecia pedido liminar**.

À luz do art. 43, **inciso IX** do RICNMP, sem prejuízo da competência do Plenário, o Relator pode **decidir monocraticamente**, ou seja, **colocar termo ao processo** sem levá-lo a apreciação do Órgão Colegiado, nas hipóteses taxativamente traçadas nas alíneas “a” a “e” desse artigo.

De outra sorte, conforme o **inciso VIII** do art. 43 do RICNMP, o Relator pode **conceder medida liminar, sem, contudo, por fim ao processo**. Ressalta-se, ainda, que de acordo com o § 3º do mesmo artigo, o Relator poderá, a seu critério, submeter a decisão ao referendo do Plenário.

Portanto, da **primeira decisão** cabe **recurso interno** a ser apreciado e julgado pelo Plenário deste Conselho, nos moldes do art. 153 e seguintes do RICNMP. Já da **segunda decisão**, considerando o princípio da taxatividade, que impõe a necessidade de expressa definição legal de cada recurso, **não há recurso regimental** cabível.

Destaca-se que dessa mesma forma opera o Conselho Nacional de Justiça, órgão com função análoga a deste Conselho Nacional.

54 Art. 153 Das decisões monocráticas do Presidente do Conselho, do Corregedor Nacional e do Relator caberá recurso ao Plenário. Parágrafo único. São recorríveis apenas as decisões monocráticas de que manifestamente resulte ou possa resultar restrição de direito ou prerrogativa, determinação de conduta ou anulação de ato ou decisão. Art. 154 O recurso interno será interposto no prazo de cinco dias contados da data da ciência da decisão recorrida pelo interessado e será dirigido à autoridade que praticou o ato atacado, que poderá reconsiderá-lo.

De acordo com o art. 115, § 1º do Regimento Interno do CNJ⁵⁵, cabe recurso administrativo apenas das decisões monocráticas terminativas, razão pela qual as decisões que apreciam medidas de urgência e acautelatórias em sede liminar, ou seja, que não colocam termo ao processo, são irrecuráveis.

No caso desta RCA, a decisão recorrida não se trata de decisão terminativa que monocraticamente põem fim à presente reclamação nas hipóteses elencadas no art. 43, inciso IX, alíneas “a” a “e”. Mas, de decisão prolatada pelo relator no curso do procedimento, sem por fim ao mesmo, e com previsão no inciso VIII, do art. 43 do RICNMP, motivo pelo qual é irrecurável.

De outro giro, constato no caso a falta do requisito do interesse recursal superveniente, porquanto de acordo com as informações prestadas pelo Chefe do *Parquet* estadual do Rio Grande do Norte às fls. 539 os servidores já foram exonerados e devolvidos ao órgão cedente (Resolução nº 121/2015 – PGJ/RN às fls. 593; Resolução nº 122/2015 – PGJ/RN às fls. 594), bem como, que os Procuradores de Justiça afetados pelas exonerações já indicaram novos assessores (Ofício nº 043/2015 às fls. 595; Ofício 038/2015-17 às fls. 687), que já foram devidamente nomeados pelo Procurador-Geral de Justiça (Resolução nº 127/2015- PGJ/RN às fls. 596; Resolução 128/2015 – PGJ/RN às fls. 688).

Ademais, o mérito do feito necessariamente seria submetido à análise pelo Plenário, havendo recurso ou não.

Ante o exposto, **não conheço do recurso interno** interposto, por ausência de previsão de cabimento, bem como, pela perda do interesse recursal superveniente. Além disso,

55 Art. 115. A autoridade judiciária ou o interessado que se considerar prejudicado por decisão do Presidente, do Corregedor Nacional de Justiça ou do Relator poderá, no prazo de cinco (5) dias, contados da sua intimação, interpor recurso administrativo ao Plenário do CNJ. § 1º São recorríveis apenas as decisões monocráticas terminativas de que manifestamente resultar ou puder resultar restrição de direito ou prerrogativa, determinação de conduta ou anulação de ato ou decisão, nos casos de processo disciplinar, reclamação disciplinar, representação por excesso de prazo, procedimento de controle administrativo ou pedido de providências. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 01/10). § 2º O recurso será apresentado, por petição fundamentada, ao prolator da decisão atacada, que poderá reconsiderá-la no prazo de cinco (5) dias ou submetê-la à apreciação do Plenário na primeira sessão seguinte à data de seu requerimento.

§ 3º Relatará o recurso administrativo o prolator da decisão recorrida; quando se tratar de decisão proferida pelo Presidente, a seu juízo o recurso poderá ser livremente distribuído.

§ 4º O recurso administrativo não suspende os efeitos da decisão agravada, podendo, no entanto, o Relator dispor em contrário em caso relevante.

§ 5º A decisão final do colegiado substitui a decisão recorrida para todos os efeitos.

§ 6º Dos atos e decisões do Plenário não cabe recurso.

considerando que o feito já se encontra devidamente instruído, **passo à apreciação do mérito** da presente RCA.

Verifico que a discussão central gira em torno, especificamente, dos servidores Fernando Henrique Carriço Nogueira Fernandes, Ricardo Antônio Paiva Luz, e Núbia Dias Costa cedidos pelo TJRN com ônus ao *Parquet* potiguar, para exercerem a função de assessores jurídicos ministeriais.

A documentação acostada aos autos revela que tramitou na Procuradoria-Geral de Justiça do MPRN o **Processo Administrativo nº 79.323/2014**, que tratou da cessão onerosa de servidores de outros órgãos ao Ministério Público estadual. Na oportunidade, a Coordenadoria Jurídica Administrativa emitiu parecer, no qual trouxe as seguintes informações (fls. 410/417):

- 1) que o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte alertou formalmente a Procuradoria-Geral de Justiça para adotar, de imediato, as providências necessárias para manter a despesa com gastos de pessoal dentro dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal;
- 2) que a medida mais oportuna no momento, sem prejuízo de outras providências, seria reduzir as despesas com cargos em comissão e funções de confiança, de forma consoante ao art. 169, § 3º, inciso I, da Constituição Federal;
- 3) que em relação aos servidores cedidos com ônus para o MPRN, ocorrem duas situações: **(a)** os que têm remuneração inferior às dos servidores do quadro próprio da Instituição que desempenham atividades similares e que, assim, não representam desvantagem econômica; e **(b)** os que têm remuneração superior a remuneração dos servidores do próprio MPRN que exercem funções semelhantes;
- 4) que em relação ao segundo grupo, foram verificadas quatro situações existentes no MPRN, todas relacionadas a assessores jurídicos ministeriais, sendo um cedido pelo Poder Executivo e outros três pelo Poder Judiciário;
- 5) que os servidores cedidos pelo TJRN, quais sejam o senhor Fernando Henrique, o senhor Ricardo Antônio e a senhora Núbia, atuam como assessores jurídicos ministeriais e possuem remuneração muito superior a remuneração dos demais assessores do próprio quadro do MPRN. Com

efeito, a remuneração bruta desses servidores cedidos é, em média, duas vezes maior do que as dos assessores do próprio órgão;

- 6) que sob o aspecto administrativo e financeiro, a manutenção da cessão onerosa desses servidores do Poder Judiciário, no patamar remuneratório que se apresenta, é inconveniente para o MPRN e, ainda, atenta contra o princípio da economicidade da Administração Pública.

Diante dessas informações, no mesmo parecer, a Coordenadoria Jurídica Administrativa do MPRN opinou no sentido de que:

- 1) a Procuradoria-Geral de Justiça exerça um juízo político-institucional de oportunidade e conveniência sobre a manutenção da cessão onerosa desses servidores do Poder Judiciário;
- 2) que o serviço que atualmente é prestado por esses servidores cedidos poderá ser prestado, a um custo significativamente menor, por assessores do próprio quadro de servidores do MPRN;
- 3) por fim, que não seja solicitada a prorrogação da cessão dos servidores do Poder Judiciário que atualmente exercem cargos de assessores neste Ministério Público, salvo na hipótese de o próprio TJRN, na condição de cedente, concordar em arcar com o ônus das respectivas remunerações.

Em 09 de junho de 2014 esse parecer foi acatado pelo PGJ do MPRN, por meio do despacho acostado às fls. 249. Ocorre que, na mesma oportunidade, o Chefe do *Parquet* estadual solicitou a renovação da cessão do servidor Fernando Henrique, com ônus para o Ministério Público, pelo prazo de 1 ano, bem como, informou ao Presidente do TJRN que as futuras cessões e renovações de cessões, inclusive do senhor Fernando, assim como dos servidores Núbia e Ricardo Antônio, só seriam possíveis se o ônus financeiro recaísse sobre o órgão cedente.

Aqui, percebe-se aparente incoerência na atuação do Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Norte, em relação a qual insurgem-se os Procuradores de Justiça reclamantes na presente RCA.

Corrobora, ainda, a alegação de incoerência na atuação do PGJ o fato de que, neste ano (2015), essa autoridade ministerial, ao decidir sobre a solicitação de renovação da cessão dos servidores oriundos do TJRN, procedeu de maneira diametralmente oposta no caso dos servidores Núbia e Ricardo Antônio, em comparação com o servidor Fernando Henrique. Senão, vejamos.

No dia 13 de maio de 2015, por meio do Ofício nº 292/2015-PGJ/RN acostado às fls. 169, o Chefe do *Parquet* estadual solicitou, novamente, a renovação da cessão do servidor Fernando Henrique com ônus para a Procuradoria-Geral, agindo, assim, de maneira contraditória ao parecer acolhido, que alertava para o ingresso da Instituição no limite prudencial da LRF e opinava pela não solicitação da prorrogação da cessão dos servidores do Poder Judiciário com ônus para o MPRN, bem como, ao despacho anteriormente mencionado, no qual o próprio Procurador-Geral informou ao Presidente do TJRN que as próximas renovações, inclusive a do senhor Fernando, somente poderiam prosperar caso o ônus recaísse sobre o órgão cedente.

Ademais, em 28 de agosto de 2015, ao decidir os Processos Administrativos nº 39.388/2015 e 39.389/2015, que trataram do pedido de renovação da cessão dos servidores Núbia Dias Costa e Ricardo Antônio de Paiva Luz, respectivamente, o PGJ indeferiu a solicitação com base no parecer da Coordenadoria Jurídica Administrativa do MPRN ora detalhado.

Portanto, nota-se que numa mesma gestão financeira e orçamentária, bem como, em um curto interregno de tempo (maio de 2015 a agosto de 2015), o douto Procurador-Geral de Justiça do MPRN tratou de forma não isonômica casos idênticos, o que viola os princípios administrativos constitucionais da legalidade, da impessoalidade e da moralidade.

No entanto, não obstante a renovação do servidor Fernando Henrique ter sido feita em desconformidade com a orientação de se observar o limite prudencial da LRF e em afronta aos princípios da Administração Pública já ressaltados, os Procuradores de Justiça autores da presente reclamação pretendem ver igualmente renovadas as cessões dos servidores Núbia e Ricardo.

Ocorre que, diante da situação orçamentária do MPRN, não pode servir de justificativa para a renovação dos assessores Núbia e Ricardo Antônio o deferimento da renovação da cessão do

servidor Fernando Henrique, pois seriam mais duas renovações feitas de forma contrária às normas constitucionais e legais. O ato anterior, supostamente ilegal, não pode servir de justificativa para a perpetuação de atos errôneos, principalmente no âmbito do Ministério Público, a quem cabe as funções constitucionais de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por fim, ressalta-se que os três servidores, cujas cessões são objeto desta RCA, encontram-se exonerados e devolvidos ao TJRN, de acordo com as informações prestadas pelo Procurador-Geral de Justiça do MPRN às fls. 540/543. Os servidores Ricardo Antônio e Núbia foram exonerados e devolvidos ao TJRN devida a não renovação das suas cessões, e o servidor Fernando Henrique, no dia 20 de julho de 2015, requereu a sua exoneração, por ter recebido convite para assumir cargo comissionado no seu órgão de origem.

Ante todo o exposto, em razão da necessidade de se preservar os princípios constitucionais explícitos e implícitos de Direito Administrativo aqui mencionados, voto pela **improcedência** da presente Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho, com o seu **consecutivo arquivamento**.

É como voto.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2015.

SÉRGIO RICARDO DE SOUZA

Conselheiro Relator

EMENTA

RECLAMAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA E DA AUTORIDADE DAS DECISÕES DO CONSELHO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ACORDO HOMOLOGADO PELO PLENÁRIO DESTE CONSELHO NO BOJO DA RPA 968/2013-69. SUPOSTA RECUSA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE EM PROMOVER A RENOVAÇÃO DA CESSÃO

DE SERVIDORES DO TJRN QUE EXERCERIAM CARGOS DE ASSESSORIA NO MPRN. ATUAÇÃO DO PGJ EM OBSERVÂNCIA A DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL PARA CONTROLE DE GASTOS DO MPRN COM PESSOAL. NÃO RENOVAÇÃO DA CESSÃO COM ÔNUS PARA O MPRN DE SERVIDORES COM REMUNERAÇÃO SUPERIOR À PRATICADA NO QUADRO DO PRÓPRIO ÓRGÃO. RAZOABILIDADE DA MEDIDA. RECURSO INTERNO NÃO CONHECIDO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho – RCA, com pedido liminar, em que se alega o descumprimento pelo Procurador-Geral de Justiça do MPRN dos termos do acordo no bojo da Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público – RPA nº 968/2013-69, que tratou da estruturação e nomeação de cargos de assessoria das Procuradorias e Promotorias do MPRN.
2. Não se conheceu do Recurso Interno interposto contra a decisão que indeferiu o pedido liminar, tendo em vista a inexistência de previsão regimental, a observância do princípio da taxatividade e a perda superveniente do interesse recursal *in casu*.
3. O descumprimento em que se funda a Reclamação consistiria na recusa por parte do Procurador-Geral de Justiça em promover a renovação da cessão de servidores do TJRN que exerceriam cargos de assessoria no MPRN há mais de dez anos.
4. Restou demonstrado que a atuação do Procurador-Geral de Justiça, no sentido da não renovação da cessão com ônus para o MPRN de servidores com remuneração superior à praticada no quadro do próprio órgão, se deu em atenção a determinação do Tribunal de Contas Estadual para controle de gastos do *Parquet* potiguar com pessoal e está em conformidade com os princípios constitucionais da responsabilidade e da eficiência.
5. Reclamação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Conselheiros do Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público, por maioria, em não conhecer do recurso interno, e, por unanimidade, julgar improcedente a presente Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho, nos termos do voto do Relator.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2015.

Conselheiro SÉRGIO RICARDO DE SOUZA

Relator

VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO

Pedido de providências nº 1.00060/2016-42.

O PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL NO ÂMBITO DO MP BRASILEIRO E OS EFEITOS PROSPECTIVOS DE UMA NOVA ORIENTAÇÃO DO CNMP.

Sumário: Da tese de ilegitimidade ativa e da falta de interesse jurídico do requerente. Da ausência de interferência na atividade-fim do Ministério Público. O princípio do promotor natural e sua relevância em um Estado de Direito. Da aplicação da nova interpretação administrativa a fatos futuros. Conclusões.

No Pedido de Providências nº 1.00060/2016-42, formulado pelo Deputado Federal Paulo Teixeira do PT em favor do ex-presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, diversos temas de relevância ímpar na dogmática jurídica tiveram de ser apreciados.

Em linhas gerais, o requerente sustentou que Promotores de Justiça do estado de São Paulo teriam transgredido seus deveres funcionais, ao supostamente violarem regras de distribuição de feitos. A tese central da parte autora do procedimento instaurado no âmbito do CNMP foi a de que o direcionamento de uma representação a promotores específicos violaria o princípio do promotor natural e a regra de livre distribuição, bem como revelaria, segundo alegado, uma indevida perseguição política ao investigado.

Ao final, postulou, em nome do ex-presidente Lula, a redistribuição do procedimento de investigação criminal (PIC) nº 94.2.7273/2015, sem prejuízo da aplicação de uma punição disciplinar aos promotores requeridos.

A liminar foi parcialmente deferida, a fim de tão somente suspender a prática de qualquer ato pelos demandados relacionados aos fatos narrados no citado Pedido de Providências até que o Plenário do CNMP pudesse deliberar sobre a matéria.

As principais controvérsias jurídicas analisadas neste caso concreto foram as seguintes: **i)** questão da ilegitimidade ativa e da falta de interesse jurídico do requerente, na medida em que não era

a pessoa diretamente atingida pelas investigações conduzidas por membros do MP estadual de São Paulo; **ii**) celeuma a respeito da suposta violação aos limites constitucionais de atuação do CNMP, que não teria competência para adentrar questões relacionadas à atividade-fim ministerial, e **iii**) temática da violação ao princípio do Promotor Natural. Também houve a necessidade de se apreciar os fatos sob a ótica do princípio da proteção da confiança, tendo em vista que a nova interpretação conferida pelo CNMP acerca do teor de sua resolução colide com a que já vinha sendo adotada pelo MP paulista.

DA TESE DE ILEGITIMIDADE ATIVA E DA FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DO REQUERENTE

Uma das alegações que teve de ser apreciada neste caso concreto foi a de que o Deputado Federal Paulo Teixeira, parte requerente, não teria recebido procuração do ex-presidente da República para formular qualquer pleito em seu nome, o que justificaria a extinção do feito por ilegitimidade ativa. Houve, até mesmo, fundamentação desta tese no art. 6º do CPC de 1973, *verbis*: “Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Ao longo do voto, foi feita uma distinção entre o processo judicial e o administrativo, este último influenciado por princípios próprios, tais como o da oficialidade. Ademais, o processo administrativo, diversamente da maioria dos processos judiciais, tem como principal função servir de instrumento para o controle da Administração Pública. Não se destina exclusivamente a dirimir conflitos. Nesse pormenor, o controle exercido pelo CNMP, ou por qualquer órgão de controle da Administração Pública, pode ser iniciado de ofício. É descabido, assim, exigir do autor do processo administrativo a apresentação de qualquer procuração outorgada pela parte diretamente afetada pela atuação do MP. Sob outro prisma, se a apreciação da matéria pelo CNMP pode ocorrer de ofício, como justificar a necessidade de a parte diretamente interessada outorgar uma procuração ao autor de uma representação que comunica uma suposta ilegalidade ao CNMP? Daí a inadequação da tese da ilegitimidade passiva, cuja rejeição foi proposta pelo relator e aprovada pelo Plenário do CNMP por unanimidade.

A prevalecer o argumento da ilegitimidade do requerente, a competência do CNMP como órgão de controle do Ministério Público brasileiro ficaria extremamente reduzida. Isso impediria que qualquer cidadão brasileiro protocolizasse um requerimento de instauração de um processo administrativo para apurar a prática de alguma ilegalidade, caso não tivesse uma relação direta com o ilícito. No caso apreciado, a matéria subjacente – necessidade de livre distribuição de procedimentos de investigação – ultrapassa os interesses das partes e atinge todos aqueles que venham a ser investigados pelo Ministério Público, o que reforça a legitimidade de toda e qualquer pessoa interessada na correção desse tipo de ilegalidade.

DA AUSÊNCIA DE INTERFERÊNCIA NA ATIVIDADE-FIM DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Inicialmente, o voto chama atenção para o fato de que o CNMP não ostenta a função constitucional de interferir na atividade-fim dos membros do Ministério Público. No mesmo sentido, temos o multicitado Enunciado nº 6 do CNMP, *verbis*: “Os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público”.

O papel do Conselho Nacional é outro. Sua missão é a de exercer o controle administrativo do MP brasileiro. Tem, assim, a tarefa de fiscalizar sua atividade-meio e de agir na seara disciplinar. O CNMP existe não para ceifar a independência funcional no âmbito do MP, o que enfraqueceria a instituição, mas, ao revés, para zelar pela sua autonomia funcional e administrativa, nos termos do que previsto no art. 130-A, § 2º, I, da Constituição da República. Por essa razão, o Conselho Nacional não está autorizado a fazer juízo valorativo sobre estratégias de investigação.

Na hipótese dos autos, contudo, o que houve foi algo diverso. Havia uma dúvida fundada a respeito da regularidade da atribuição dos investigadores do ex-presidente da República⁵⁶. Com o

56 Em março de 2016, a MM Juíza de Direito da 4ª Vara Criminal de São Paulo decidiu pela incompetência da justiça estadual para processar a denúncia oferecida pelo MP de São Paulo sobre fatos relacionados ao pedido de providências analisado neste artigo. Por conseguinte, determinou, em razão da conexão com feito em trâmite na Justiça Federal, o encaminhamento do procedimento investigativo à 13ª Vara Federal de Curitiba, o que corrobora a ausência de atribuição dos MP paulista no caso relacionado ao ex-presidente Lula. Em agosto de 2016, a citada decisão foi confirmada pelo TJ-SP. Posteriormente, o juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba devolveu ao juízo estadual a denúncia ofertada pelo MP estadual na parte que não envolvia o ex-presidente.

propósito de tutelar a sociedade contra a adoção de procedimentos administrativos lesivos ao Estado de Direito, o CNMP tem plena legitimidade para aferir se o Ministério Público está observando, na sua tarefa administrativa de distribuir procedimentos de investigação, o tão estimado princípio constitucional do Promotor Natural. Nos autos, o Conselho não adentrou matéria alusiva a conflito de atribuição entre membros do MP, mas apreciou, apenas, a legalidade de um procedimento de distribuição, atividade-meio de típica índole administrativa. Em reforço à ideia de que não houve qualquer ingerência na atividade-fim do MP paulista, a matéria *sub judice* – regra de distribuição de procedimentos criminais – está disciplinada por resolução do próprio CNMP (Res. nº 13). Se o Conselho não pudesse decidir a respeito deste tema, por razões naturais, o referido ato normativo teria extrapolado os seus limites constitucionais de atuação, o que efetivamente não ocorreu.

O PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL E SUA RELEVÂNCIA EM UM ESTADO DE DIREITO

Ao longo do voto, foi feito um estudo do Direito Comparado dando destaque ao fato de que o princípio do promotor natural é instituto observado internacionalmente e imprescindível para a sobrevivência de um Estado de Direito. De acordo com o citado princípio, a pessoa do acusado tem o direito subjetivo de ser investigada por um órgão neutro e imparcial. Também houve demonstração de que os tribunais brasileiros o adotam, e, por esse motivo, exigem a livre distribuição de procedimentos investigativos.

Se, de um lado, é salutar que o membro do Ministério Público possa realizar investigações de natureza criminal, tal como já reconhecido pelo STF em sede de repercussão geral,⁵⁷ é certo que ele, também, deve se submeter aos mesmos deveres impostos aos demais órgãos de investigação criminal. Nesse pormenor, impõe-se a livre distribuição desses procedimentos entre os diversos promotores com a mesma atribuição.

O princípio do promotor natural não se apresenta como uma prerrogativa do *Parquet*, mas, ao revés, uma garantia

57 STF. Plenário. RE 593.727 RG, Relator Min. Cezar Peluso, Redator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 08-09-2015.

da coletividade destinada a impedir a maléfica designação de promotor *ad hoc* ou de exceção.

Nesse contexto, o fortalecimento do Ministério Público brasileiro perpassa pela observância de regras e princípios que garantam uma atuação acusatória pautada por critérios abstratos, objetivos e predeterminados. Por conseguinte, o princípio do promotor natural obriga a desconstituição de qualquer ato normativo editado pelo CNMP, ou por qualquer unidade do Ministério Público, que permita a prevenção do membro, em razão da forma como o procedimento foi instaurado: se de ofício ou em virtude de uma representação. Essa distinção da forma de instauração do PIC – de ofício ou por meio de representação – não justifica a prevenção, tal como sustentado ao longo do voto proferido e acolhido à unanimidade pelo Plenário do CNMP. Por outro lado, defendeu-se que a regra geral da livre distribuição convive e se concilia com os institutos de prevenção, quando aplicáveis aos casos, por exemplo, de grupos de apoio e de forças-tarefas.

DA APLICAÇÃO DA NOVA INTERPRETAÇÃO ADMINISTRATIVA A FATOS FUTUROS

Ao final do voto, constatou-se que a decisão do CNMP de eliminar a prevenção nos casos de instauração do PIC de ofício ou por representação provocaria uma mudança de comportamento no MP paulista, instituição que, com fundamento em preceito editado pelo Conselho Nacional, já reconhecia a prevenção em determinados casos.

Por essa razão, o voto destaca que:

Uma nova exegese deste Conselho que imponha a livre distribuição de todo e qualquer procedimento de investigação criminal não pode produzir efeitos retroativos, atingindo feitos já iniciados com amparo em interpretação anterior da mesma matéria, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança.

A irretroatividade de uma nova interpretação administrativa ostenta o caráter de valioso dogma jurídico que, aliás, encontra respaldo na Lei nº 9.784, *verbis*:

Art. 2º

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.*⁵⁸

Assim, as interpretações da Administração, ainda que eventualmente se revelem inadequadas em um momento futuro, não podem ser substituídas por novas avaliações dotadas de efeitos retroativos. No caso concreto, essa lógica ensejou a conciliação do princípio do promotor natural com o princípio da proteção da confiança, que tem seu alicerce normativo na segurança jurídica.

CONCLUSÕES

1) A legitimidade ativa no processo administrativo não se confunde com a do processo judicial. O primeiro é instrumento mais diretamente voltado para o controle da Administração Pública, e, portanto, sua instauração independe da apresentação de qualquer procuração. A ampla legitimidade para a propositura de um processo administrativo, também, é coerente com a ideia de que ele pode ser instaurado de ofício.

2) O CNMP existe não para ceifar a independência funcional no âmbito do MP, o que enfraqueceria a instituição, mas, ao revés, para zelar pela sua autonomia funcional e administrativa, nos termos do que previsto no art. 130-A, § 2º, I, da Constituição da República. Nesse cenário, tem plena legitimidade para aferir se o Ministério Público está observando, na sua tarefa administrativa de distribuir procedimentos de investigação, o tão estimado princípio constitucional do Promotor Natural, o que não representa uma indevida ingerência na atividade-fim ministerial.

3) O fortalecimento do Ministério Público brasileiro perpassa pela observância de regras e princípios que garantam uma atuação acusatória pautada por critérios abstratos, objetivos e predeterminados. Por seu turno, o princípio do promotor natural obriga a desconstituição de qualquer ato normativo que permita a prevenção do membro do MP, em razão da forma como o procedimento foi instaurado: se de ofício, ou em virtude de uma representação. Sob outro prisma, a regra da livre distribuição

⁵⁸ No mesmo sentido, confira-se o art. 146 do Código Tributário Nacional.

convive e se concilia com os institutos de prevenção, quando aplicáveis aos casos, por exemplo, de grupos de apoio e de forças-tarefas.

4) Novas interpretações da Administração Pública sobre regras jurídicas não podem alcançar fatos pretéritos, sob pena de indesejado comprometimento da segurança jurídica e do princípio da proteção da confiança.

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS	Nº 1.00060/2016-42
RELATOR:	Conselheiro Valter Shuenquener de Araújo
REQUERENTE:	Luiz Paulo Teixeira Ferreira
REQUERIDO:	Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL - PIC. CONTROVÉRSIA ACERCA DA NECESSIDADE DE LIVRE DISTRIBUIÇÃO OU DE PREVENÇÃO NAS INSTAURAÇÕES DE OFÍCIO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE DO REQUERENTE. INOCORRÊNCIA. INTERESSE DIFUSO NA SOLUÇÃO DA DEMANDA. O CNMP TEM COMPETÊNCIA PARA, NO CONTROLE DE LEGALIDADE, INSTAURAR PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE OFÍCIO OU EM RAZÃO DO REQUERIMENTO DE QUALQUER PESSOA. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DESTA CNMP PARA O ENFRENTAMENTO DO TEMA. TESE DE VIOLAÇÃO À INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. INOCORRÊNCIA. A DEFINIÇÃO DE QUAL REGRA DEVE SER APLICADA NA ALOCAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL É DECISÃO QUE ANTECEDE A EXISTÊNCIA DE EVENTUAL CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO E NÃO É PREORDENADA A INVADIR ATIVIDADE-FIM DO *PARQUET*. NÃO ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DESTA CONSELHO. MÉRITO. INVESTIGAÇÃO CONDUZIDA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STF. OBSERVÂNCIA DE DIRETRIZES. EXIGÊNCIA DE LIVRE DISTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. RECONHECIMENTO POR TODOS OS TRIBUNAIS DO PAÍS DA NECESSIDADE DE SUA ADOÇÃO. PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS MEMBROS DO MP

E DOS CIDADÃOS. EXIGÊNCIA DE LIVRE DISTRIBUIÇÃO PAUTADA POR REQUISITOS OBJETIVOS E IMPARCIAIS. CASO CONCRETO. MEMBRO QUE RECEBEU A REPRESENTAÇÃO CRIMINAL E PROSSEGUIU NA INVESTIGAÇÃO APÓS A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA ATUAÇÃO FUNDADA NO ART. 3º, § 4º, DA RESOLUÇÃO CNMP Nº 13/2006. NOVO ENTENDIMENTO DO CNMP QUE NÃO PODE TER APLICAÇÃO RETROATIVA. NECESSIDADE DE LIVRE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTOS FUTUROS. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. ALCANCE. EFEITOS PROSPECTIVOS. NOVA REGRA DEVE INCIDIR, NO ÂMBITO DO MP/SP, EM PROCEDIMENTOS DISTRIBUÍDOS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA DELIBERAÇÃO DESTA COLEGIADO NESTE PROCESSO. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. MANUTENÇÃO DO REQUERIDO NA CONDUÇÃO DO PIC Nº 94.2.7273/2015. A NOVA EXEGESE DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA NÃO PODE RETROAGIR PARA ATINGIR PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS JÁ EXISTENTES (ART. 2º, PAR. ÚNICO, XIII, DA LEI Nº 9.784/99). PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR EM RAZÃO DA INOBSERVÂNCIA DE REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO. AMPARO EM ATOS NORMATIVOS VIGENTES. ARQUIVAMENTO. APURAÇÃO DE INFRAÇÃO FUNCIONAL EM VIRTUDE DE EXCESSOS EM MANIFESTAÇÕES PERANTE OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE JUÍZO DE VALOR. ENVIO DE PEÇAS À CORREGEDORIA NACIONAL PARA SUPERVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR JÁ INSTAURADO NA CORREGEDORIA LOCAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E MEDIDA LIMINAR PREJUDICADOS. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. A natureza do Pedido de Providências em análise impõe que sua solução transcenda os interesses das

partes envolvidas na investigação criminal questionada, abrangendo todo aquele que, eventualmente, venha a ser investigado pelo Ministério Público. Em tais casos, o controle administrativo de legalidade, que pode ser deflagrado de ofício por força do princípio da oficialidade, também pode ser iniciado por todo e qualquer particular, ainda que não seja diretamente interessado.

2. Este Conselho Nacional do Ministério Público possui competência para esclarecer a presente controvérsia, estritamente administrativa, que tem origem no princípio do Promotor Natural, sendo irrelevante o fato de o requerimento de instauração do processo ter sido distribuído por quem não é diretamente afetado. Reconhecimento da legitimidade *ad causam* do requerente.

3. *In casu*, resta a este Conselho, apenas, a competência para apurar qual regra deve ser adotada para a fixação de atribuição de membros do MP em relação a procedimentos de investigação criminal – se a regra da livre distribuição ou se a que permite a prevenção nas instaurações de ofício –, fato que afasta a tese de incompetência deste Colegiado, mormente por não adentrar seara reservada à independência funcional de cada membro. Inocorrência de violação ao Enunciado nº 6 do CNMP.

4. Pedido de Providências conhecido.

5. O princípio do Promotor Natural predica que todo cidadão tem o direito de, além de ser processado ou sentenciado pela autoridade judiciária competente (princípio do juiz natural), ser investigado e acusado por um órgão independente do Ministério Público, escolhido segundo prévios critérios abstratos, genéricos, objetivos e predeterminados de distribuição interna do serviço, e não casuisticamente. Precedentes do STF, STJ, de todos os Tribunais de Justiça dos estados e do Distrito Federal e dos cinco Tribunais Regionais Federais, no sentido de que o princípio do Promotor Natural deve ser observado como fundamento para a legitimação da atuação criminal pelo Ministério Público.

6. Deveras, trata-se não só de uma prerrogativa do membro do Ministério Público, mas, precipuamente, uma garantia da coletividade, que visa a impedir a designação de promotor *ad hoc* ou de exceção para um caso específico.

Precedente do STF: HC 95.447-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 17-11-2010.

7. *In casu*, a controvérsia a ser examinada por este Conselho, a fim de se evitar uma incerteza quanto à validade dos atos praticados e de se diminuir o risco de anulação de toda uma investigação, é a de saber se um Procedimento Investigatório Criminal no âmbito do MP deverá ser distribuído livremente ou se a instauração de ofício pode continuar a justificar uma prevenção na condução da investigação.

8. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de Repercussão Geral, a legitimidade do MP para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal. RE 593.727 RG, Relator Min. Cezar Peluso, Redator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 08-09-2015.

9. Com efeito, para que a investigação direta pelo Ministério Público seja conduzida dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, como sói ocorrer com as investigações policiais, e possa ser sindicada pelo Poder Judiciário, algumas diretrizes procedimentais devem ser observadas, dentre as quais se impõe que o procedimento seja identificado, autuado, numerado, registrado, e **distribuído livremente**.

10. No âmbito do Ministério Público de São Paulo, a LC nº 734/1993 determina, em seu art. 103, § 3º, que *“toda a representação ou petição formulada ao Ministério Público será distribuída entre os membros da instituição que tenham atribuições para apreciá-la”*. Já o Ato normativo nº 429-PGJ, de 20 de fevereiro de 2006, do MPSP dispõe, em seu art. 13, § 5º, que *“havendo mais de um Promotor de Justiça com atribuição para análise e conhecimento do expediente, após o registro e a autuação de que tratam os parágrafos anteriores, será de imediato encaminhado ao Secretário-Executivo da Promotoria de Justiça para distribuição ao Promotor natural, conforme dispuser a divisão dos serviços, processuais e extraprocessuais, da Promotoria de Justiça”*.

11. Não obstante, o art. 3º, § 4º, da Resolução nº 13 deste Conselho, editada em 2006, prevê, expressamente, a possibilidade de não se realizar a livre distribuição de

procedimentos de investigação criminal na hipótese de sua instauração ter ocorrido de ofício.

12. Em virtude do cenário jurídico atual, que torna imperiosa a livre distribuição de procedimentos investigativos, não há como subsistir a orientação normativa encartada no § 4º, do art. 3º da Resolução CNMP nº 13/2006, mormente porque origina o risco de surgimento do promotor de exceção e do comprometimento do exercício pleno e independente das atribuições do *Parquet*, violando o princípio do Promotor Natural.

13. Nova exegese deste Conselho que imponha a livre distribuição de todo e qualquer procedimento de investigação criminal não pode produzir efeitos retroativos, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica, da proteção da confiança e de originar uma caótica insegurança quanto à validade de milhares de investigações criminais já iniciadas em diversos Estados da Federação com amparo em regra deste Conselho que autoriza a prevenção na hipótese de instauração de ofício do procedimento. Por essas razões, a regra da livre distribuição deve alcançar, exclusivamente, os novos procedimentos de investigação distribuídos a partir da publicação da deliberação deste Colegiado neste processo.

14. O princípio do Promotor Natural não elide o estabelecimento de regras de prevenção interna do Ministério Público, nem a formação de grupos específicos para o enfrentamento de matérias diversas, ou mesmo a instituição de forças-tarefas, mormente porque, nesses casos, a investigação deverá ser distribuída àqueles que tenham atribuição específica para análise e conhecimento do expediente, conforme dispuser a divisão dos serviços. A regra da livre distribuição convive e se concilia com os institutos de prevenção, especialmente quando resultante, por exemplo, da existência de grupos de apoio e de forças-tarefas.

15. A atuação do Requerido e demais promotores paulistas se deu com amparo em dispositivo de Resolução deste Conselho, que autoriza a prevenção em favor de quem instaura um PIC de ofício, bem como em Portaria da Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo que o designou especificamente para a referida investigação.

16. A nova interpretação deste Conselho, acolhida na sessão de hoje, sobre a obrigatoriedade de livre distribuição de todos os procedimentos investigatórios no âmbito do Ministério Público de São Paulo, pouco importando se foram instaurados de ofício ou mediante provocação, deve produzir efeitos futuros (art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99), *et pour cause* não alcança os atuais Promotores de Justiça na condução das investigações do PIC nº 94.2.7273/2015. Consectariamente, fica prejudicado o pedido de instauração de processo disciplinar, sob o fundamento de que a investigação teria sido iniciada sem observância da livre distribuição. Arquivamento do pedido de instauração de processo disciplinar fundado na inobservância do princípio do promotor natural.

17. Este Conselho Nacional, tribunal de índole administrativa que é, não tem atribuição para dirimir a controvérsia jurídica sobre se, *in casu*, a instauração do PIC nº 94.2.7273/2015 ocorreu de ofício ou em razão de provocação, matéria que poderá ser enfrentada no âmbito do próprio MP local ou mesmo judicialmente.

18. A apuração da prática de infração disciplinar em virtude da manifestação do Requerido perante a imprensa merece ser acompanhada pela Corregedoria-Nacional do CNMP, que supervisionará o procedimento disciplinar já instaurado na Corregedoria do MP de São Paulo.

19. Pedido de Providências a que se dá PARCIAL PROCEDÊNCIA, nos seguintes termos:

i) Em observância ao princípio do promotor natural, voto no sentido de que todo e qualquer procedimento de investigação criminal no âmbito do Ministério Público de São Paulo deverá ser distribuído livremente, respeitadas as regras de prevenção interna, mormente quando se tratar, por exemplo, de grupos específicos criados para o apoio, assessoramento e enfrentamento de matérias diversas e de forças-tarefas. Essa determinação alcança, exclusivamente, os novos procedimentos distribuídos a partir da publicação da deliberação deste Colegiado neste processo.

ii) Arquivamento do pedido de instauração de processo disciplinar para aplicação de sanção ao requerido, em razão de inobservância das regras de livre distribuição na

condução de uma investigação, tendo em vista que sua atuação teve amparo em atos normativos vigentes, quais sejam a Resolução CNMP nº 13/2006, art. 3º, § 4º e a Portaria nº 10.941/2015 do PGJ/SP;

iii) Envio das peças deste processo à Corregedoria-Nacional, a fim de que possa supervisionar a tramitação do processo disciplinar já instaurado no âmbito da Corregedoria local para apurar se houve excessos do requerido nas suas manifestações perante a imprensa quanto aos fatos narrados neste processo.

20. Prejudicados os pedidos de reconsideração formulados, bem como a liminar anteriormente deferida.

I RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Providências, com pedido de medida liminar, requerido pelo Deputado Federal Luiz Paulo Teixeira Ferreira, em que se aduz que o Promotor de Justiça Cassio Roberto Conserino teria transgredido seus deveres funcionais e as regras previstas no artigo 3º, § 3º, artigo 4º, *caput* e parágrafo único, artigo 10, *caput* e § 1º, todos da Resolução CNMP nº 13/2006, artigo 43, incisos I, II, VI, VIII e IX, da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e no artigo 169, incisos I, II, IV, VIII e XII, da Lei Complementar Estadual nº 734/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), além de ter supostamente violado as regras de atribuição e distribuição de feitos previstas nas normas do Ministério Público do Estado de São Paulo, em flagrante ofensa ao princípio do Promotor Natural.

Narra o requerente que o Procedimento Investigatório Criminal nº 94.2.7273/2015, atualmente distribuído ao requerido, que integra a 2ª Promotoria Criminal da Capital do Estado de São Paulo, deveria, na verdade, ter sido distribuído à 1ª Promotoria Criminal ou, no mínimo, ter-se procedido à sua livre distribuição.

(...)

Ademais, afirma, em sua peça vestibular, que a distribuição direcionada ao requerido seria originária de flagrante perseguição política. Para tanto, aduz que, em matéria jornalística publicada na revista “*Veja*” do dia 27/01/2016, constaria entrevista concedida pelo Promotor Cassio Roberto Conserino, em que, indevidamente,

teria antecipado juízo de valor acerca das investigações, anunciando, de forma peremptória, que ofertaria denúncia em face do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e de sua esposa.

(...)

Requer, com base no suposto atentado à garantia do Promotor Natural e nos desvios de conduta aventados, a concessão de medida liminar para que seja determinada a redistribuição do PIC nº 94.2.7273/2015 à 1ª Promotoria Criminal da Capital do Estado de São Paulo ou, então, a livre distribuição do feito.

Por fim, pugna pela redistribuição do procedimento, sem prejuízo de eventual aplicação, ao requerido, de uma das penas disciplinares previstas no artigo 130-A, § 2º, inciso III, da Constituição da República e na Lei Complementar nº 75/93.

(...)

No dia 18.02.2016, o requerido, Promotor Cassio Roberto Conserino protocolizou pedido de reconsideração, em que aponta: **(i)** ilegitimidade ativa e falta de interesse jurídico do requerente; **(ii)** violação dos limites constitucionais deste CNMP, que não teria competência para adentrar questões relacionadas à atividade-fim dos membros do MP; **(iii)** violação ao direito líquido e certo do Ministério Público de São Paulo de promover atos de investigação criminal; **(iv)** inexistência de violação ao princípio do Promotor Natural, ante o permissivo contido no art. 3º, § 4º, da Resolução CNMP nº 13/2006; **(v)** inexistência de suspeição, ante a divulgação, apenas, de fatos de interesse público; **(vi)** inexistência de conexão com outra ação, que corre em foro diverso, mormente por haver decisão judicial recomendando a investigação em procedimento próprio; e **(vii)** reflexos altamente prejudiciais em outras investigações atualmente em curso, que tem o mesmo pano de fundo.

Em 19.02.2016, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP requereu seu ingresso no feito, na qualidade de parte interessada, e pediu **(i)** o não conhecimento do presente pedido de providências, alegando a ilegitimidade ativa do parlamentar requerente e **(ii)** o não cabimento do pleito por atingir a atividade-fim do Ministério Público.

(...)

No dia 19.02.2016, deferi o ingresso da CONAMP e da APMP nos autos, na qualidade de partes interessadas, por entender que a matéria subjacente interessa toda a sociedade e os membros das referidas associações.

Em sequência, no dia 22.02.2016, a defesa do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, protocolou petição objetivando: **(i)** ratificar todos os termos da peça vestibular apresentada pelo requerente; além de defender **(ii)** a legitimidade *ad causam* do requerente; **(iii)** a não incidência do Enunciado nº 6/2009 deste CNMP; **(iv)** violação ao princípio do Promotor Natural; e **(v)** violação ao art. 8º da Resolução nº 23/2009 deste Conselho, na medida em que o requerido teria antecipado juízo de valor de forma ilegal, o que comprovaria a suspeição dos Promotores de Justiça que atualmente conduzem o PIC nº 94.2.7273/2015.

(...)

É o relatório.

Passo a votar as preliminares e o mérito.

II VOTO

O Ministério Público é Instituição essencial ao Estado Democrático de Direito, que muito bem desempenha o honroso *munus* de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CRFB/88, art. 127), além de conduzir, no cenário atual, o necessário enfrentamento da corrupção e dos crimes a ela conexos. Sua autonomia e seu poder de investigação, que já foram assegurados pelo Supremo Tribunal Federal, não podem ser esvaziados por este Conselho, tribunal administrativo que é, e não foi isto o que se fez, nem o que fora pretendido por meio da liminar ora deferida.

O Ministério Público recebeu tratamento singular no contexto da história do constitucionalismo brasileiro, que lhe reconheceu e reconhece importância de magnitude inédita na nossa história, e, até mesmo, no Direito Comparado. O Ministério Público brasileiro, máxime após a Constituição de 1988, adquiriu feições singulares, que o estremam de outras instituições que eventualmente colham designação semelhante no Direito Comparado, o que revela avanço no modelo brasileiro de Estado Democrático de Direito, especialmente se forem consideradas as relevantes funções do

Parquet em um país em que impera a desigualdade social e a frequente violação a direitos fundamentais.

Estabelecidas essas premissas, passo a analisar as preliminares de **i)** ilegitimidade ativa e de **ii)** não conhecimento deste pedido de providências por se tratar de matéria inerente à atividade-fim do Ministério Público.

Quanto à preliminar de inadequação da via eleita apresentada pelo Procurador-Geral de Justiça de São Paulo, firme na tese de que o pedido de providências não poderia ser instaurado para apurar questões disciplinares; ela será apreciada em conjunto com o mérito. Também será enfrentada em conjunto com o mérito a preliminar ventilada pelo Requerido de violação ao direito líquido e certo do Ministério Público de promover a investigação criminal, sendo necessário registrar, desde logo, que, em momento algum, se negou o reconhecimento de que o MP pode investigar feitos de índole criminal.

II.1 – PRELIMINARES

II.1.1

LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO REQUERENTE

Uma análise sob a ótica de uma sociedade aberta e plural na interpretação e controle dos atos estatais

A tese da ilegitimidade do Requerente é sustentada pelo Requerido e pelas associações que ingressaram no feito, sob o fundamento de que ninguém poderia pleitear em nome de terceiro sem procuração nos autos, nos termos do que previsto no art. 6º do CPC⁵⁹. (...)

De acordo com a própria natureza do Pedido de Providências em análise, sua solução transcende os interesses das partes envolvidas no PIC subjacente, abarcando todo aquele que, eventualmente, venha a ser investigado pelo Ministério Público. Assim, em tais casos, o controle administrativo de legalidade poderia ser deflagrado por todos aqueles que procurassem este Conselho. Em sede administrativa, a legitimidade deve ser examinada sob a ótica do interesse público, na perspectiva de contribuição que os sujeitos possam dar à Administração Pública

59 A referência é ao CPC de 1973.

para que edite seus atos e manifeste a sua vontade de forma procedimentalizada.

Aliás, negligenciar que um particular possa, nesse caso, inaugurar o debate em sede administrativa equivale a rechaçar o direito de petição constitucionalmente assegurado pelo art. 5º da Carta Magna e afirmar que todo aquele que se deparar com uma ilegalidade manifesta deve aguardar ser investigado, para, aí sim, poder provocar a Administração visando à correção de uma ilegalidade. Tal fato é, atualmente, impensável.

É por esse motivo, aliás, que o Regimento Interno deste Conselho aduz, em diversas passagens, que várias das classes de processo administrativo poderão ser provocados por **qualquer cidadão**, ante o evidente interesse da sociedade no controle de legalidade e respeito aos princípios erigidos à Instituição Ministério Público. Merece colação, *v.g.*, as seguintes normas regimentais:

Art. 109 - Os procedimentos e os processos administrativos disciplinares contra membros do Ministério Público, definitivamente julgados há menos de um ano, poderão ser revistos de ofício ou **mediante provocação de qualquer cidadão**.

(...)

Art. 118 - Caberá reclamação para preservar a competência do Conselho ou garantir a autoridade de suas decisões plenárias.

§ 1º A reclamação poderá ser instaurada de ofício pelo Plenário ou **mediante provocação de qualquer cidadão**, devendo ser instruída com prova documental.

(...)

Art. 142 - A remoção por interesse público, quando não decorrente de sanção disciplinar, somente poderá ser iniciada ou avocada por decisão do Plenário, **mediante provocação de qualquer autoridade ou cidadão**.

Soma-se a isso a situação de que, *in casu*, a matéria debatida nos autos ultrapassa o exclusivo interesse das partes, tanto que a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, entidade de representatividade nacional, e a Associação Paulista do Ministério Público – APMP, representando os interesses dos membros estaduais, requereram, com sucesso, seu ingresso no feito, na qualidade de partes interessadas.

Desse modo, a própria natureza do pedido administrativo que estamos a apreciar, caracterizado pela controversa tese prévia a qualquer ato emanado pelo promotor requerido, no sentido de saber se a investigação deveria ter sido livremente distribuída, ou se ele poderia clamar para si a presidência do PIC, tal como o fez, somada à transcendência do tema, que, pela sua importância, atinge toda a sociedade, reclama a conclusão inescapável de legitimidade *ad causam* do parlamentar requerente para deflagrar o presente Pedido de Providências.

Tomemos como exemplo, *verbi gratia*, um cidadão que, ao se deparar com um edital que viole o princípio constitucional de proteção aos portadores de deficiência (CRFB/88, art. 37, VIII), decida provocar este Conselho. Não poderá, na qualidade de cidadão sem qualquer deficiência física ou mental, deflagrar um procedimento que vise a correção de tal norma em face da Carta Magna? Não vejo como, *data maxima venia*, entendermos em sentido negativo. Ou, então, um cidadão brasileiro que tome conhecimento de que um Promotor de Justiça está utilizando uma viatura oficial de modo indevido. Ele não poderá dar início a um procedimento neste Conselho por não ser diretamente interessado?

In casu, há controvérsia que gravita em torno de flagrante interesse difuso a ser preservado, qual seja o tema da aplicação do princípio do promotor natural em nosso país. Se isso não puder deflagrar a atuação do CNMP, este Conselho ficará reduzido a um juizado administrativo de pequenas causas envolvendo agentes públicos. Seria inadmissível esse amesquinamento do papel do CNMP. Assim, a competência deste órgão para esclarecer a controvérsia sobre a necessidade de incidência do princípio do Promotor Natural torna irrelevante o fato de o requerimento de instauração do processo administrativo ter sido distribuído por quem não é diretamente afetado pela atuação supostamente ilegal ou inconstitucional.

No campo doutrinário, não há qualquer dúvida entre os administrativistas de que os processos administrativos são regidos por princípios que os tornam singulares e que os diferenciam dos processos judiciais. A título de ilustração, os processos administrativos podem, mercê do princípio da legalidade, ser instaurados de ofício ou em razão de um requerimento. Ora, se um Conselheiro poderia instaurar este pedido de providências de ofício, como sustentar a impossibilidade de apreciação do

tema nele previsto, em virtude de ser oriundo da provocação de um particular? Isso seria incoerente. O CNMP, como órgão constitucionalmente previsto de controle do MP brasileiro, não pode virar as costas para os fatos que lhe são relatados, mormente quando se estiver diante de alegação quanto à prática de uma ilegalidade.

A regra veiculada pelo art. 6º do CPC⁶⁰, no sentido de que ninguém poderá pleitear direito próprio em nome alheio, tem emprego unicamente nos processos judiciais, em que não existe o princípio da oficialidade, e o magistrado fica impedido, em razão do princípio da inércia da jurisdição, de iniciar processos. Em se tratando de processo administrativo, a dinâmica é outra, tendo em vista que o impulso poderá ser oficial. A Administração poderá deflagrar um processo administrativo de ofício, mormente porquanto o seu escopo é o de viabilizar a manifestação de vontade da Administração, bem como o controle de legalidade e de mérito de suas decisões ou de decisões tomadas por outros órgãos administrativos.

Nas obras doutrinárias, inclusive, o tema “processo administrativo” está invariavelmente encartado no capítulo alusivo ao controle da Administração Pública. Isso não é uma coincidência. Tal enquadramento didático decorre do fato de o processo administrativo ser o instrumento através do qual a Administração manifesta a sua vontade e controla a legalidade e o mérito dos seus próprios atos. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, “*No procedimento ou processo se estrutura, se compõe, se canaliza e a final se estampa a vontade administrativa*⁶¹”.

É essa uma das peculiaridades do processo administrativo que o diferencia do processo judicial e justifica que seja regido pelo princípio da oficialidade. No dizer de José dos Santos Carvalho Filho:

O princípio da oficialidade significa que a iniciativa da instauração e do desenvolvimento do processo administrativo compete à própria Administração. Neste ponto, há flagrante diferença com o processo judicial. A relação processual no âmbito judicial é deflagrada por iniciativa da parte: ne procedat iudex ex officio (art.

60 Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

61 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª edição. São Paulo, 2010, p. 488.

2º, CPC). A tutela jurisdicional só pode ser exercida se o interessado adotar as providências para instaurar o processo judicial.

O princípio da oficialidade é diametralmente diverso. **A Administração pode instaurar e impulsionar, de ofício, o processo e não depende da vontade do interessado. Trata-se de responsabilidade administrativa, pela qual aos administradores cabe atuar e decidir por si mesmo, não se adstringindo, inclusive, às alegações das partes suscitadas no curso do processo. Ainda que a lei não o estabeleça nesse sentido, o dever da Administração é inerente à função de concluir os processos para a verificação da conduta a ser adotada, satisfazendo, assim, o interesse da coletividade.**⁶² (Grifamos)

É preciso salientar que, de acordo com o entendimento doutrinário, este Conselho tem o dever de, ao se deparar com a notícia de uma suposta ilegalidade, verificar qual deve ser a conduta correta para a satisfação do interesse da coletividade. Daí não ter qualquer relevância, no plano jurídico, identificar um interesse direto do Requerente que delata a prática de uma ilegalidade com o pedido de controle de legalidade formulado. O processo administrativo de controle, tal como ocorre na hipótese dos autos, tem origem em uma delação, uma representação a respeito da prática de uma ilegalidade. E sobre o tema da representação cumpre rememorar as preciosas lições de Hely Lopes Meirelles:

*Representação administrativa é a denúncia formal e assinada de irregularidades internas ou de abuso de poder na prática de atos da Administração, **feita por quem quer que seja à autoridade competente para conhecer e coibir a ilegalidade apontada.** O direito de representar tem assento constitucional e é incondicionado, imprescritível e independe do pagamento de taxas (art. 5º, XXXIV, a). **Pode ser exercitado por qualquer pessoa, a qualquer tempo e em quaisquer circunstâncias vale como informação de ilegalidades a serem conhecidas e corrigidas pelos meios que a Administração reputar***

62 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22ª edição. Rio de Janeiro: Lumen, p. 930.

convenientes. Como não se exige qualquer interesse do representante para exercitar o direito público de representação, não se vincula o signatário da denúncia ao procedimento a que der causa (...) ⁶³ (Grifamos)

Em arremate, cumpre destacar que o próprio Requerido reconhece, às fls. 4 de suas informações prestadas nos autos, que o Requerente tem legitimidade para requerer a apuração de infração disciplinar e para a instauração de PAD contra membro do MP. Mas, então, por que razão o Requerente não teria legitimidade ativa para requerer a observância da aplicação do princípio do promotor natural no desempenho das funções administrativas do MP de São Paulo?

Sendo assim, imperioso reconhecer a legitimidade do Requerente para dar início a este pedido de providências, que nada mais representa do que um processo de controle de legalidade na atuação do MP.

II.1.2

COMPETÊNCIA DESTE CNMP – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO CNMP Nº 06/2009

A segunda preliminar a ser apreciada, e que foi ventilada tanto pelo requerido quanto pela CONAMP e pela APMP, associações que tiveram seu ingresso no feito deferido, é a de absoluta ausência de atribuição deste CNMP para intervir no caso e para enfrentar a matéria, porquanto isso implicaria uma inafastável violação à independência funcional do membro do MP.

De plano, nunca é demais rememorar que descabe ao CNMP tecer juízo de valor quanto à dinâmica de investigações conduzidas pelos membros do Ministério Público, sob pena de seu *decisum* ofender a independência funcional dos integrantes da aludida instituição, e, por conseguinte, o teor do Enunciado nº 6 deste Conselho, *verbis*: “Os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público”.

Contudo, ao CNMP, órgão de controle administrativo do Ministério Público, incumbe, dentre outras missões que lhe foram conferidas pela Constituição da República, a função de preservar as prerrogativas e deveres dos membros da aludida

63 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 753.

instituição. Nesse diapasão, é seu papel aferir se o Ministério Público está observando, na sua tarefa administrativa de distribuir procedimentos de investigação, o tão estimado princípio constitucional do Promotor Natural. O referido princípio visa não só à preservação da independência funcional do membro do MP, como, também, à proteção da sociedade. É ele o instrumento garantidor de uma atuação impessoal do órgão acusatório. Por essa razão, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a nulidade de feitos criminais quando se constata a inobservância do aludido mandamento, *verbis*:

Ementa: (...) **4. A reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “o princípio do Promotor Natural, tendo presente a nova disciplina constitucional do Ministério Público, ganha especial significação no que se refere ao objeto último decorrente de sua formulação doutrinária: trata-se de garantia de ordem jurídica destinada tanto a proteger o membro da Instituição, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente de seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei”** (Habeas Corpus nº 67.759-2/RJ, Plenário, relator Ministro Celso de Mello, DJ de 01.07.1993). 5. Agravo regimental não provido. (RE 638757 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013) (Grifamos)

Desse modo, o que se analisa, *in casu*, é qual regra deverá ser aplicada na alocação dos procedimentos de investigação criminal conduzidos pelos membros do Ministério Público. Nesse contexto, o CNMP não está, por exemplo, autorizado a reconhecer ou a deixar de acolher pedido de reunião de procedimentos de investigação. Essa é uma tarefa ministerial a ser exercida pelo membro do Ministério Público que officie perante uma investigação supostamente conexa a outra. Sob outro enfoque, dúvidas quanto à atribuição do Promotor A ou B, em razão da matéria ou da localidade, são temas a serem enfrentados em sede de conflito de

atribuição ou mesmo pelo Poder Judiciário. O mesmo deve ser dito em relação à alegação de suspeição de um Promotor. Tais matérias estão fora da competência deste Conselho.

Na hipótese dos autos, contudo, o caso concreto revela a existência de uma dúvida, que não se limita ao âmbito do MP de São Paulo, quanto a qual bloco normativo deverá ser aplicado: se aquelas normas que amparam a livre distribuição (no caso de São Paulo, a LC estadual nº 734/93, o Ato normativo nº. 429/2006-PGJ/MPSP, o art. 3º, § 3º, da Res. nº 13/2006 do CNMP e o entendimento do STF quanto à necessidade de o poder investigatório do MP ser exercido de acordo com certos parâmetros, dentre eles o da livre distribuição) ou se os atos que fundamentam a preservação do PIC com os atuais promotores de Justiça (art. 3º, § 4º, da Res. nº 13/2006 do CNMP e a portaria nº 10.941/2015 do PGJ de São Paulo).

Neste pedido de providências, resta, assim, a este Conselho, apenas, a competência para apurar qual deve ser o bloco normativo aplicável no que diz respeito à função administrativa de alocação dos PICs aos Promotores de Justiça. Caso se identifique que um dado Ministério Público está adotando um procedimento de fixação de competência em relação aos procedimentos investigatórios criminais de forma incompatível com o ordenamento jurídico, caberá a este Conselho fixar o parâmetro a ser adotado aos casos futuros. Quanto ao restante, *verbi gratia*, conexão, suspeição, conflito em razão da matéria, prevenção, tais questões fogem, e não há nem nunca houve qualquer hesitação quanto a isso, ao escopo de atuação deste Conselho. E, neste momento, é preciso registrar que, quando do deferimento da liminar, não se avançou nestas matérias, porquanto se tem conhecimento de que os referidos temas são alusivos à atividade-fim do MP e podem ser controlados pelo Poder Judiciário.

A prova irrefutável de que o tema “*regra aplicável para a alocação dos PICs no âmbito do MP*” é tipicamente de cunho administrativo é o fato de que o próprio Requerido fundamenta a regularidade da sua atuação no texto da Res. nº 13 deste Conselho. Se a matéria fosse atividade-fim do MP, um ato administrativo deste Conselho não poderia servir de amparo para a referida atuação. Das duas uma: ou a matéria “critérios a serem adotados para alocação dos PICs” é administrativa e pode ser regulada, como

o foi, pelo CNMP ou não é administrativa e, assim, a resolução não deve servir de fundamento para a atuação do requerido.

É cediço que algumas resoluções do CNMP podem cuidar de temas relacionados à atividade-fim ministerial, tal como uma resolução que discipline a celebração de TACs ou mesmo a expedição de recomendações pelo MP. Contudo, esses atos normativos, apenas, poderão delinear aspectos administrativos da celebração de TACs e Recomendações. Não poderão adentrar a atividade-fim do MP na celebração de TACs ou na expedição de Recomendações. A Res. nº 13, por outro lado, cuida de uma atividade burocrática, tipicamente administrativa, que é a de alocação dos PICs aos membros do MP. É bem verdade que essa atividade administrativa pode fazer exsurgir profundas controvérsias jurídicas ao longo de uma investigação criminal ou de uma ação penal subsequente. Um conflito originado em razão da discórdia quanto ao critério de alocação adotado deverá ser dirimido no âmbito do próprio MP ou no âmbito judicial, não tendo o CNMP ingerência sobre ele. Contudo, e isso precisa ser repisado, o que se tem aqui é algo antecedente; uma controvérsia sobre qual regra deve ser aplicada nesta matéria de alocação de atribuições. O CNMP precisa decidir qual bloco normativo deve ser adotado em nosso país para a alocação de PICs aos membros do MP: se as regras que obrigam a livre distribuição ou se as que permitem a prevenção na hipótese de instauração de ofício do PIC.

Consectariamente, e para que não haja qualquer dúvida quanto ao alcance do que será decidido neste feito, proponho a este Plenário que a análise deste Pedido de Providências fique adstrita, exclusivamente, à aferição de qual regra deve ser adotada para a fixação de atribuição de membros do MP em relação a procedimentos de investigação criminal: se a regra da livre distribuição ou se uma regra que permita a prevenção nas instaurações de ofício. E é preciso que este tema seja decidido, a fim de que as investigações conduzidas pelo MP de São Paulo possam prosseguir e de modo que sejam afastadas, no âmbito deste Conselho, quaisquer dúvidas quanto ao tema capazes de originar o risco de invalidar, futuramente, as investigações.

Feita esta delimitação, voto pelo não acolhimento da preliminar de não conhecimento do feito sob o fundamento de se tratar de atividade-fim do Ministério Público.

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

II.2 – MÉRITO

DO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL

Um caminho sem volta para a concretização de um Estado de Direito

Um dos fundamentos da liminar deferida nestes autos foi a preocupação com a necessidade de observância do princípio do promotor natural, que impõe a livre distribuição de feitos criminais no âmbito do MP, a fim de se evitar a figura indesejável do “promotor de encomenda”.

Em razão da menção ao aludido princípio no provimento cautelar, restou noticiado, nos últimos dias, em diversos meios de comunicação, opiniões pessoais de alguns professores de Direito em entrevistas de que não haveria uma única decisão judicial no Brasil que aplicasse o princípio do Promotor Natural, sendo, apenas, mais uma exótica invenção acadêmica e um inédito precedente de um tribunal.

É preciso confessar que a notícia foi recebida com espanto e teve o efeito de corroborar que as paixões cegam e estimulam discursos irresponsáveis e de ódio. Por meio de uma simples e rápida pesquisa no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, que se faz com a digitação da expressão “promotor natural” (entre aspas), nos deparamos com o resultado de 133 acórdãos e 590 decisões monocráticas que utilizam o referido princípio como *ratio decidendi*. Um total, portanto, de 723 decisões que adotaram o princípio do promotor natural. E isso em apenas um único tribunal. Por sua vez, na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, encontramos mais 54 acórdãos e 205 decisões monocráticas no mesmo sentido. Além disso, solicitei à assessoria do Gabinete que fizesse uma pesquisa nos demais tribunais brasileiros, e o resultado foi o seguinte: nos Tribunais de Justiça de todos os estados e do Distrito Federal e nos cinco Tribunais Regionais Federais, o princípio do Promotor Natural tem sido adotado como fundamento para a legitimação de uma investigação criminal pelo Ministério Público.

Mas não é só. Também no Direito Comparado, encontramos uma série de normas que desenvolvem e tutelam o significado do princípio do Promotor Natural.

Na Alemanha, a Lei Fundamental (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), de 23 de maio de 1949, preleciona,

em seu artigo 101, nº 1, que “*são proibidos os tribunais de exceção*” e “*ninguém pode ser privado de seu juiz legal*”. Dessa regra, extraem-se os princípios do juiz e promotor natural, princípios basilares de um Estado de Direito. De nada adiantaria a preocupação com o Juiz natural se fosse possível desconsiderar tal princípio em relação ao *Parquet*, mormente em tempos de simetria constitucional entre as duas carreiras.

A Constituição da República Portuguesa, de 02 de abril de 1976, contempla expressamente a garantia do Juiz Natural, trazendo, em seu art. 211, diversas regras de competência e especialização dos tribunais judiciais, e, já no artigo 32, nº 4, impõe que “*toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos fundamentais*”, vedando, desse modo, a instituição de juízes de exceção.

Com relação à Constituição italiana (*Costituzione della Repubblica Italiana*), de 27 de dezembro de 1947, seu artigo 25, parte inicial, dispõe que “*nul ne peut être distrait de ses juges naturels prévus par la loi*” (tradução livre – ninguém poderá ser subtraído do juiz natural pré-constituído por lei) e, no mesmo sentido, seu artigo 102 preleciona que “*Il ne peut être institué de juges extraordinaires ni de juges spéciaux*” (tradução livre: não poderão ser instituídos juízes de exceção ou juízes especiais).

Já a Constituição espanhola, de 27 de dezembro de 1978, preceitua, em seu artigo 24, nº 2, que “*todos têm direito a um juiz ordinário pré-determinado por lei*”, sendo que, no artigo 117, nº 6, expressamente prevê que “*é proibida a existência de tribunais de exceção*”.

A Constituição Política da Suíça, de 18 de abril de 1999, ao tratar da garantia do Juiz Natural, determina, em seu art. 30, que: “*nelle cause giudiziarie ognuno ha diritto dessere giudicato da um tribunale fondato sulla legge, competente nel merito e imparziale. I Tribunali deccezione sono vietati*” (tradução livre: nos processos judiciais, toda pessoa tem direito de ser julgada pelo tribunal com base na lei, pela comissão competente e imparcial).

A Lei Constitucional Federal da Áustria de 1929 (*Bundesverfassungsgesetz in der Fassung Von 1929*) esclarece, expressamente, a garantia do Juiz Natural quando, em seu artigo

83, nº2, indica que “*No one may be deprived of his lawful judge*” (tradução livre: ninguém poderá ser privado do seu juiz legal).

Nesse mesmo sentido, a Constituição da Grécia, de 11 de junho de 1975, estabeleceu, em seu art. 8º, intitulado “*the principle of natural judge*”, que “*no person shall be deprived of the judge assigned to him by law against his will*” (tradução livre: ninguém poderá ser subtraído do juiz que a lei lhe assegura, contra a sua vontade) e “*judicial committees or extraordinary courts, under any name whatsoever, shall not be constituted*” (tradução livre: comissões judiciais ou tribunais extraordinários, seja qual for a sua denominação, não serão constituídos).

A matéria relaciona-se com o princípio do juiz natural nesses países, mormente porque impõe que todo cidadão tem o direito de, além de ser processado ou sentenciado pela autoridade judiciária competente, ser acusado por um órgão independente do Ministério Público, escolhido segundo prévios critérios abstratos.

Pois bem.

No direito pátrio, como já ressaltado, o Supremo Tribunal Federal tem diversos precedentes que versam acerca do princípio do promotor natural. Nesse universo, o julgado do STF mais citado é o HC 67.759, de relatoria do Min. Celso de Mello:

(...) o postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do ‘acusador de exceção’. Este princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei. (...). (HC nº 67.759/RJ, relator Min. Celso de Mello, RTJ, 150/123, julgado em **06.08.1992**).

Apesar de o julgamento do HC 67.759/RJ ter sido o caso paradigmático sobre a matéria, há registros de posicionamento do STF a respeito da existência do princípio do promotor natural

muito antes daquela decisão. Já **em 1977**, o STF já havia se pronunciado favoravelmente à tese do Promotor natural. Cuida-se do RHC 55705, Rel. Min. Moreira Alves, Segunda Turma, julgado em **04/10/1977**, DJ **29-12-1977**, em que o Ministro Antônio Néder sustentou que:

ora, se é proibido o tribunal de exceção, se é vedado instituir o juízo de exceção, impedido é conceber-se o acusador de exceção, pois não se compreende que nossa Constituição proíba o juiz de exceção e admita o acusador de exceção, isto é, conceda e ao mesmo tempo subtraia uma garantia.

Com efeito, o princípio do Promotor Natural, caracterizado pelo Supremo Tribunal Federal como “*garantia indisponível dos acusados*”⁶⁴ impõe que todo cidadão tem o direito de, além de ser processado ou sentenciado pela autoridade judiciária competente (princípio do juiz natural), ser acusado por um órgão independente do Ministério Público, escolhido segundo prévios critérios abstratos, genéricos, objetivos e predeterminados de distribuição interna do serviço, e não casuisticamente, para o exercício das atribuições que a lei conferiu à Instituição.

Busca-se, com isso, afastar o que a doutrina há muito denomina de promotores de encomenda – fato comumente utilizado na década de 70, época da ditadura militar – o que significa dizer que se deve repudiar, num estado democrático, qualquer intento de manipulação quanto à escolha da autoridade estatal responsável pela promoção da acusação. De acordo com a doutrina de Hugo Nigro Mazzili, merece destaque o fato de que:

(...) em junho de 1985 (São Paulo), o IV Congresso Nacional do Ministério Público aprovava o importante princípio do promotor natural, ou seja, o órgão com cargos e funções predeterminadas em lei (...). A tese do chamado promotor natural foi apresentada por Jaques de Camargo Penteado e Clóvis Almir Vital de Uzeda e foi integralmente aprovada (...). No evento, foram aprovadas as seguintes conclusões: ‘1. **O princípio do promotor natural está implicitamente consagrado na Constituição Federal** (...)’4. **A concretização prática deste princípio implica a atuação do Ministério Público de forma adequada**

64 HC 71429, Relator Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 25/10/1994, DJ 25-08-1995.

ao restabelecimento da ordem jurídica violada com prontidão e eficiência, e no respeito aos princípios da isonomia e da ampla defesa. 5.

As equipes especializadas representam importantes inovações. Entretanto, sem cargos específicos, ferem o princípio do promotor natural.⁶⁵ (Grifamos)

É por isso mesmo que se defende que a distribuição dos processos e investigações ocorra de forma livre e que seja pautada por requisitos objetivos e imparciais, a fim de impedir manipulações casuísticas. E, nessa hora, pouco importa o nome que se atribua ao procedimento de investigação: se inquérito ou PIC. Todos devem ser livremente distribuídos entre aqueles que detenham, em tese, atribuição sobre a matéria. Assim, o promotor natural se contrapõe ao promotor de exceção, já que este é arbitrariamente “escolhido a dedo”, sem a observância de quaisquer regras que visem a garantir sua imparcialidade na atuação.

Trata-se, pois, não só de uma prerrogativa do membro do Ministério Público, mas, precipuamente, uma garantia da coletividade, e que “visa a impedir que haja designação de promotor *ad hoc* ou de exceção com a finalidade de processar uma pessoa ou caso específico”⁶⁶. Wallace Paiva Martins Junior (*Ministério Público: A Constituição e as Leis Orgânicas*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 38) salienta, com propriedade sobre o aludido princípio, que:

É sadia exigência inerente à limitação do poder, ceifando espaços ao pessoalismo no exercício das atividades do Ministério Público. A raiz constitucional do princípio se encontra no catálogo de direitos fundamentais, mais precisamente no art. 5º, LIII, da Constituição de 1988, pelo qual “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” Inerente ao princípio do *due process of law* (art. 5º, LIV, Carta Magna), nele se expressa, para além da garantia do juiz natural (interdição de juízos ou tribunais *ad hoc* ou de exceção), a necessidade de prévia definição de atribuição do membro do Ministério Público segundo critérios abstratos, genéricos, objetivos e predeterminados de distribuição interna do serviço; revelado pela expressão “ninguém

65 Mazzili, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 150/151.

66 STF, HC 95.447-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 17-11-2010.

será processado [...] senão pela autoridade competente”, que não se circunscreve à autoridade pública processante (condutora do Processo) e se esparge àquela que deflagra o processo. Trata-se de direito (garantia) fundamental do cidadão (...).

De fato, a sociedade deve ter a consciência de que, apenas, teremos um Ministério Público forte e realmente independente quando a atuação do Promotor tiver origem em critérios de escolha abstratos e predeterminados.

É bem por isso que ao CNMP, órgão de controle administrativo do Ministério Público, incumbe, dentre outras missões que lhe foram conferidas pela Constituição da República, a função de preservar as prerrogativas da instituição. Nesse diapasão, é seu papel aferir se o Ministério Público está observando, na sua tarefa administrativa de distribuir procedimentos de investigação, o tão estimado princípio constitucional do Promotor Natural. E é preciso registrar que o próprio Procurador-Geral de Justiça de São Paulo defende nestes autos, às fls. 18 de suas informações, a necessidade de se prestigiar o princípio do Promotor Natural. Confira-se: “*Nada mais caro, aliado à independência funcional, que o princípio constitucional do Promotor Natural, conseqüente lógico do devido processo legal, como sabido (...)*”.

Desse modo, a dúvida que precisa ser sanada por este Conselho, a fim de se evitar uma incerteza quanto à validade dos atos praticados e a anulação de toda a investigação, e que ensejou o deferimento da medida liminar, é se um Procedimento Investigatório Criminal deve, no âmbito do MP de São Paulo, ser distribuído livremente ou se, tal como ocorreu, o membro que recebeu a representação criminal poderia prosseguir na investigação.

(...) não cabe ao CNMP decidir que um determinado membro do MP tem ou não atribuição para investigar em um caso concreto em razão da aplicação da regra A, B ou C. Isto é matéria que ultrapassa os limites da atribuição administrativa deste Conselho. Precisamos, assim, no âmbito administrativo que é próprio do CNMP, considerar que o MP local adotou, *in casu*, o § 4º do art. 3º da Res. nº 13, que legitima a prevenção do Promotor de Justiça. A desconstituição dessa decisão ministerial que reconheceu a prevenção, sob o fundamento de que a instauração não se deu de ofício, *et pour cause*, aplicável a regra do § 3º, não pode ser

feita no âmbito do CNMP, sob pena de ofensa ao Enunciado nº 6 deste órgão, mas, apenas, no âmbito do próprio MP local ou na via judicial. O tema da incidência, *in casu*, do § 3º ou § 4º do art. 3º da Res. nº 13 do CNMP, ainda, poderá, portanto, ser enfrentado judicialmente, mas não neste tribunal Administrativo.

Com efeito, é indubitável a constitucionalidade dos poderes de investigação do Ministério Público, consoante já acertadamente reconheceu o Supremo Tribunal Federal. Ora, se a Constituição da República confere ao MP as funções de promover a ação penal pública (CRFB/88, art. 129, I), também atribui aos membros todos os meios necessários para o exercício de tal atribuição, dentre eles a possibilidade de constituir provas para que fundamentem a acusação. Aliás, a própria Lei Complementar n.º 75/1993, em seu art. 8º, também, de forma implícita, autoriza a realização de atos de investigação.

Tal competência ancora-se na **teoria dos poderes implícitos**, oriunda dos EUA (*Mc Culloch vs. Maryland – 1819*). Segundo essa doutrina, se o Poder Constituinte outorga determinada atividade-fim a um órgão, também concede todos os meios necessários para a realização dessa atribuição.

Corretamente, assim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade do MP para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal. Aliado a isso, fixou os parâmetros da sua atuação. Por maioria, o Plenário do STF negou provimento ao Recurso Extraordinário 593.727, Relator Min. Cezar Peluso, Redator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 08-09-2015, submetido à sistemática da repercussão geral, nos seguintes termos, *verbis*:

Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. (...) **Poderes de investigação do Ministério Público.** Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: **“O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem**

a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. (...) (RE 593.727, Relator Min. CEZAR PELUSO, Relator p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, DJe 08-09-2015).

Em seu voto nos autos, o Min. Gilmar Mendes assentou que:

(...)

Isso deve ser assim porque **todas as regras que estão estabelecidas para o inquérito policial devem ser observadas para os processos administrativos que impliquem, no futuro, investigações de natureza penal ou ação penal propriamente dita.**

(...)

Deve-se, ainda, observar: **a)** pertinência do sujeito investigado com a base territorial e com a natureza do fato investigado; **b)** ato formal para a abertura da investigação (*vg.* Portaria), com delimitação de seu objeto e razões que o fundamentem; **c)** comunicação imediata e formal ao Procurador-Chefe ou Procurador-Geral; **d)** autuação, numeração e **controle de distribuição**”. (Grifamos)

Com efeito, para que a investigação direta pelo Ministério Público seja conduzida dentro dos limites da legalidade e do texto constitucional, como sói ocorrer com as investigações policiais, e possa ser sindicada pelo Poder Judiciário, algumas diretrizes procedimentais devem ser observadas na investigação conduzida diretamente pelo Ministério Público, conforme consta do voto-vista do i. Ministro Luiz Fux, *verbis*:

- 1) O procedimento investigativo conduzido pelo Ministério Público deve seguir, no que couber, os preceitos que

disciplinam o inquérito policial e os procedimentos administrativos sancionatórios;

- 2) **O procedimento deve ser identificado, autuado, numerado, registrado, distribuído livremente e, salvo nas hipóteses do art. 5º, incisos XXXIII e LX, da Constituição da República, ser público. A decisão pela manutenção do sigilo deve ser fundamentada; (Grifamos)**

Não há qualquer dúvida, pois, que a Suprema Corte, ao lado de assegurar ao Ministério Público o poder de investigar diretamente, pontuou que um dos requisitos obrigatórios a serem observados é o de que “*o procedimento deve ser identificado, autuado, numerado, registrado, e distribuído livremente” (Grifamos).*

E é exatamente por esse motivo que restou estabelecido na tese objetiva de repercussão geral que as investigações conduzidas diretamente pelo Ministério Público devem respeitar os direitos e garantias fundamentais dos investigados, de sorte que se impõe o respeito ao princípio do Promotor Natural, que, como anteriormente salientado, configura garantia da própria coletividade, sendo direito fundamental de todo aquele que venha, eventualmente, a ser investigado.

Por sua vez, o procedimento de investigação criminal decorre do próprio poder de investigação do Ministério Público, a partir da exegese dos incisos I, II, VIII e IX do art. 129 da Constituição da República, em cotejo com as disposições infraconstitucionais do parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal, do art. 8º da Lei Complementar nº 75/93 e do art. 26 da Lei nº 8.625/93. A fim de regulamentar a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal, o Conselho Nacional do Ministério Público editou sua Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006 (...)

Sem embargo do que já exposto quanto ao princípio do promotor natural, o art. 3º, § 4º, da Res. nº 13 deste Conselho, editada em 2006, isto é, bem antes do entendimento do STF de 2015, previu, expressamente, a possibilidade de não se realizar a livre distribuição de procedimentos de investigação criminal na hipótese de sua instauração ter ocorrido de ofício.

Em virtude do cenário jurídico atual, que impõe a livre distribuição, não há como subsistir orientação normativa como

a encartada no § 4º do art. 3º da Resolução CNMP nº 13/2006, que dispõe: “no caso de instauração de ofício, **o membro do Ministério Público poderá prosseguir na presidência do procedimento investigatório criminal até a distribuição da denúncia ou promoção de arquivamento em juízo**” (grifo próprio).

A uma porque resulta evidente o comprometimento do exercício pleno e independente das atribuições do *Parquet*, identificando a possível e indesejada manipulação ou designação seletiva do promotor responsável pelo caso, sem observar o critério objetivo de distribuição dos feitos, revelando a factível presença do acusador de exceção.

A duas porque, como referido anteriormente, com a novel orientação do Supremo Tribunal Federal, não há lugar para que, numa investigação conduzida diretamente pelo Ministério Público, não se respeite, seja em que fase for, os direitos e garantias fundamentais dos investigados, dentre eles o princípio do Promotor Natural.

A três porque há lei ordinária material, no âmbito do Estado de São Paulo, que disciplina a matéria de forma diversa, de modo que, como cediço, uma norma contida numa Resolução, ainda que emanada deste Conselho, não pode afastar aplicação legal. Trata-se da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, mais especificamente seu art. 103, § 3º, *verbis*:

Art. 103. São funções institucionais do Ministério Público, nos termos da legislação aplicável:

(...)

§ 3º - Toda a representação ou petição formulada ao Ministério Público será distribuída entre os membros da instituição que tenham atribuições para apreciá-la, observados os critérios fixados pelo Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça.

Em quarto lugar, e agora sob o prisma da proporcionalidade e da eficiência, não seria aceitável que todos os Promotores de Justiça dotados de uma mesma atribuição em uma determinada localidade pudessem, simultaneamente, instaurar, de ofício, PICs para investigar os mesmos fatos. Se existirem 200 Promotores em uma dada localidade, isso permitiria a insensata e irracional possibilidade de instauração de 200 PICs para a apuração de um mesmo fato.

Cumprir destacar que em nenhuma das manifestações nos autos até o presente momento houve quem hasteasse bandeira contrária à imperiosa necessidade de observância do princípio do promotor natural no ordenamento jurídico brasileiro.

Aliás, importa ressaltar que o princípio do Promotor Natural não elide o estabelecimento de regras de prevenção interna do Ministério Público, nem a formação de grupos específicos para o enfrentamento de matérias diversas, ou mesmo a instituição de forças-tarefas, mormente porque, nesses casos, a investigação deverá ser distribuída àqueles que tenham atribuição específica para análise e conhecimento do expediente, conforme dispuser a divisão dos serviços. A regra da livre distribuição convive e se concilia com os institutos de prevenção, especialmente quando resultante, por exemplo, da existência de grupos de apoio e de forças-tarefas.

Uma nova exegese deste Conselho que imponha a livre distribuição de todo e qualquer procedimento de investigação criminal não pode produzir efeitos retroativos, atingindo feitos já iniciados com amparo em interpretação anterior da mesma matéria, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança. Entender de modo diverso seria possibilitar que a relativa incerteza, inerente ao Direito, quanto ao verdadeiro conteúdo de cada norma, pudesse originar um alto e nocivo grau de indeterminação para grande parte das normas públicas.

Na doutrina, o entendimento de que uma nova interpretação administrativa não pode ter incidência retroativa é predominante, tal como se pode depreender da leitura da obra de Maria Sylvia Zanella di Pietro, que assim defende:

*Como participante da comissão de juristas que elaborou o anteprojeto de que resultou essa lei, permito-me afirmar que **o objetivo da inclusão desse dispositivo foi o de vedar a aplicação retroativa de nova interpretação de lei no âmbito da Administração Pública.** (...)*

Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela

própria Administração Pública. Daí a regra que veda a aplicação retroativa.⁶⁷ (Grifamos)

Ao defender a necessidade de promoção da segurança jurídica em nosso ordenamento, Luís Roberto Barroso, também, pontifica que:

Legislação recente tem enfatizado a questão [da **necessidade de promoção da segurança jurídica**]. A Lei nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo federal, positivou determinados princípios – na verdade de extração constitucional – que devem nortear a atividade administrativa, como o da segurança jurídica (art. 2º, *caput*) e o da boa-fé (art. 2º, IV4). **Além disso, veda que uma interpretação nova, que venha a ser adotada pela Administração, possa retroagir em prejuízo do administrado (art. 2º, XIII), o que também já era proibido pelo Código Tributário Nacional** (art. 146).⁶⁸ (Grifamos).

Luciano Ferraz, professor da UFMG de Direito Administrativo registra, por seu turno, que:

O mesmo se diga relativamente aos processos administrativos no âmbito do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público), dos procedimentos de órgãos de controle interno, das recomendações do Ministério Público em todos os níveis, para os quais também haverá de prosperar a irretroatividade de nova interpretação, em obséquio ao princípio da segurança jurídica.⁶⁹

Ora, quanto mais se avança na modificação de normas, mais se retrocede em termos de segurança jurídica se nenhuma medida eficaz for tomada, já que, inevitavelmente, isso provoca um incremento da incerteza e imprevisibilidade, de modo que esse efeito deletério pode colocar em risco os ganhos de estabilidade institucional.

67 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.84.

68 BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. In: *Temas de Direito Constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 134.

69 Segurança Jurídica Positivada: Interpretação, Decadência e Prescritibilidade. In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-22-junho-2010-LUCIANO-FERRAZ.pdf>>. Acesso em 21/02/2016, p. 7.

Nesse diapasão, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo federal, consagrou explicitamente, em seu art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, que:

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada aplicação retroativa de nova interpretação.**

Essa previsão legal não é inédita. O Código Tributário Nacional já proibia, expressamente, em seu art. 146 a aplicação retroativa de novo entendimento da administração acerca do lançamento tributário, senão vejamos:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Sob outro ângulo, a aplicação retroativa da nova interpretação deste Conselho quanto à compulsoriedade da livre distribuição dos procedimentos investigatórios ao caso concreto originaria o caos em nosso país. Em todo o território brasileiro, milhares de investigações, e não apenas em São Paulo, já foram iniciadas com fundamentado na Res. nº 13 do CNMP, que autoriza a prevenção na hipótese de instauração de ofício. O risco de crise sistêmica e de efeito multiplicador de uma decisão deste Conselho que desprezasse a segurança jurídica corrobora, neste caso específico, a previsão legal contida na Lei de Processo Administrativo federal de que não se deve conferir efeitos retroativos a uma nova interpretação administrativa.

É cediço que a regra da livre distribuição já estava prevista na Lei Orgânica do MP de São Paulo (LC nº 734 de 1993) e no Ato normativo nº 429/2006-PGJ/MPSP (art. 13, § 5º), além de estar alinhada com a decisão do STF de 2015 que reconheceu os poderes investigatórios do MP. Contudo, a atuação do Requerido e demais promotores paulistas na hipótese dos autos se deu com amparo em interpretação de dispositivo de Resolução deste

Conselho, que, até então, autoriza a prevenção em favor de quem instaura um PIC de ofício, e com fundamento em Portaria da Procuradoria-Geral de Justiça que os designou especificamente para a referida investigação. Havia, assim, uma base da confiança, o que os alemães denominam de *Vertrauensgrundlage*, hábil a legitimar a atuação dos atuais Promotores de Justiça. Por mais que se possa sustentar eventual inconstitucionalidade do parâmetro normativo adotado, fato é que a Resolução deste Conselho e a portaria do PGJ de São Paulo tiveram o condão de originar uma expectativa legítima em favor dos atuais membros do MP que estão conduzindo a investigação, no sentido de que estavam agindo em conformidade com o ordenamento jurídico. E essa expectativa legítima afasta a possibilidade de aplicação de qualquer sanção no caso concreto que tenha como fundamento a não adoção do critério de livre distribuição. Uma nova interpretação que imponha a livre distribuição dos PICs não pode fundamentar punição de quem agiu consoante orientação normativa que previa o contrário. Por essas razões, não se entrevê qualquer fundamento capaz de justificar a instauração de processo disciplinar em face do requerido em razão especificamente de não ter efetuado a livre distribuição.

Dessume-se, assim, que o princípio do promotor natural é de observância obrigatória, mas que isso resulta de uma nova interpretação deste Conselho que se amolda à recente compreensão do STF sobre a matéria, a exigir, *ex vi* do art. 2º, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99, aplicação futura. Voto, em razão de tudo o que exposto, no sentido de que todo e qualquer procedimento de investigação criminal no âmbito do Ministério Público de São Paulo deverá ser distribuído livremente entre os membros que tenham competência para apreciá-lo, alcançando tal determinação os novos procedimentos distribuídos a partir da publicação da deliberação deste Colegiado. Esse encaminhamento implica a manutenção dos atuais Promotores de Justiça na condução das investigações do PIC nº 94.2.7273/2015, bem como, por consequência lógica e necessária, obstaculiza qualquer processo disciplinar contra o requerido sob este fundamento específico. Sendo assim, também voto pelo arquivamento do pedido de punição do Requerido pelo fato de não ter obedecido a regra da livre distribuição.

III DISPOSITIVO

Ex positis, reconhecida a legitimidade do requerente para a provocação do CNMP para que exerça o controle da ilegalidade no âmbito do MP de São Paulo quanto à regra aplicável à alocação de PICs e reconhecida a ausência de qualquer ofensa ao Enunciado nº 6 deste Conselho, voto pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do presente Pedido de Providências, nos seguintes termos:

i) Em observância ao princípio do promotor natural, voto no sentido de que todo e qualquer procedimento de investigação criminal no âmbito do Ministério Público de São Paulo deverá ser distribuído livremente, respeitadas as regras de prevenção interna, mormente quando se tratar, por exemplo, de grupos específicos criados para o apoio, assessoramento e enfrentamento de matérias diversas e de forças-tarefas. Essa determinação alcança, exclusivamente, os novos procedimentos distribuídos a partir da publicação da deliberação deste Colegiado neste processo.

ii) Voto pelo arquivamento do pedido de instauração de processo disciplinar para aplicação de sanção ao requerido em razão de inobservância das regras de livre distribuição na condução de uma investigação, tendo em vista que sua atuação teve amparo em atos normativos vigentes, quais sejam a Resolução CNMP nº 13/2006, art. 3º, § 4º, e a Portaria nº 10.941/2015 do PGJ/SP.

iii) Voto pelo envio das peças deste processo à Corregedoria Nacional, a fim de que possa supervisionar a tramitação do processo disciplinar já instaurado no âmbito da Corregedoria local para apurar se houve excessos do requerido nas suas manifestações perante a imprensa quanto aos fatos narrados neste processo;

Ficam prejudicados os pedidos de reconsideração formulados, bem como a liminar deferida.

É como voto.

VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO

Conselheiro Relator

WALTER DE AGRA JÚNIOR

PCA 0.00.000.001811/2013-51

LISTA TRÍPLICE E A OBRIGATORIEDADE DE ESCOLHA DE QUEM FIGURAR TRÊS VEZES CONSECUTIVAS OU CINCO ALTERNADAS EM LISTAS DE REMOÇÃO

Trata o presente caso de Procedimento de Controle Administrativo formulado por promotor de Justiça que afirmava ter sofrido violação a direito adquirido à remoção a pedido, uma vez que seu nome esteve presente em 10 (dez) listas de merecimento, das quais 3 (três) vezes foram consecutivas ou 5 (cinco) alternadas e, ainda assim, foi preterido por outros colegas, havendo, segundo ele, direito adquirido à remoção.

Segundo noticiou o peticionário, o Procurador-Geral de Justiça deixou de observar o que dispõe a Constituição e escolheu, em todas as oportunidades, outros candidatos, os quais ou não eram remanescentes de outras listas, ou eram menos votados, sofrendo, dessa forma, o requerente reiteradas violações ao direito adquirido de remoção.

Instado a apresentar informações acerca do caso, a Procuradoria-Geral de Justiça aduziu, dentre outras coisas, que a Resolução nº 02/2005 deste CNMP, que preceitua a obrigatoriedade quanto ao membro que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas apenas em relação à promoção, não se estendia à remoção.

No caso, discutiu-se a aplicabilidade do art. 93, VIII-A, da Constituição Federal para o Ministério Público e, bem assim, a incidência da Resolução nº 02/2005 deste Conselho Nacional.

A premissa sobre a qual está fundamentado o voto vencedor nos autos do processo ora em comento foi a norma plasmada no § 4º do art. 129 da Constituição, segundo a qual “*Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93*”.

A Constituição Federal estabelece em seu art. 93, VIII-A, que “a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘e’ do inciso II”.

Assim, no citado voto, reafirmando o entendimento que havia sido adotado em sede de medida liminar, foi determinada a aplicação ao Ministério Público o disposto no art. 93, conforme preceitua o art. 129, § 4º, da CF/88, e que à remoção a pedido aplicam-se, no que couber, as mesmas regras da promoção, conforme prescrito no art. 93, VIII-A.

O raciocínio autoriza-nos afirmar que para remoção a pedido de membro do Ministério Público – da mesma forma que para a promoção – será obrigatória sua efetivação nos casos em que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento.

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

Mandado de segurança. Promoção de juiz federal pelo critério do merecimento para o TRF. Ampla discricionariedade do presidente da República fundada em interpretação literal de art. 107 da CF. Inadmissibilidade. **Vinculação da escolha presidencial ao nome que figure em lista tríplice por três vezes consecutivas ou cinco alternadas.** Exigibilidade. Necessidade de exegese sistemática das normas gerais aplicáveis à magistratura nacional. **Incidência do art. 93, II, a, na espécie.** Alteração introduzida pela EC 45/2004 no inciso III do mencionado dispositivo que não altera tal entendimento. (MS 30.585, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 12-9-2012, Plenário, DJE de 28-11-2012.) **No mesmo sentido:** MS 31.375, rel. min. **Cármem Lúcia**, julgamento em 26-6-2013, Plenário, DJE de 8-8-2013. **Vide:** MS 30.585-ED, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 27-2-2013, Plenário, Informativo 696.

O Plenário acolheu parcialmente embargos de declaração opostos, pela União, contra acórdão proferido em mandado de segurança, no qual **cassado decreto presidencial que deixara de observar o disposto no art. 93, II, a, da CF.** Naquela decisão, **asseverara-se que, na promoção de magistrado federal, por merecimento, que figurasse por três vezes consecutivas ou cinco alternadamente, em lista tríplice, o chefe do Executivo teria de, obrigatoriamente, sufragar o nome que figurasse no mencionado rol – v. Informativos 672 e 679.**

Esclareceu-se que, ainda que existente vinculação ao nome que figurasse na lista observadas essas condições – a significar, para a embargante, indicação direta, e não lista –, o documento sempre deveria ser elaborado pelo respectivo tribunal e enviado à Presidência da República, por expressa exigência constitucional. Além disso, na lista constariam os nomes de dois outros juízes que, eventualmente, poderiam ser beneficiados por esta regra, caso viessem a preencher os requisitos futuramente. (MS 30.585-ED, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 27-2-2013, Plenário, Informativo 696.)
Vide: MS 30.585, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 12-9-2012, Plenário, *DJE* de 28-11-2012

Conquanto o art. 93, II, *a*, da CF/88 refira-se a promoção, temos que o mesmo regramento pode ser aplicado à remoção, na medida em que ambas as figuras são formas de provimento derivado.

Eis, a nosso ver, a razão da expressão “*no que couber*” do art. 93, VIII-A, da Constituição Federal.

A interpretação da expressão “*no que couber*” deve ser feita a partir de uma racionalidade capaz de assegurar que o instituto atinja o fim para o qual foi criado, qual seja, a mobilidade funcional.

No caso submetido à apreciação do CNMP, o merecimento do requerente foi devidamente aferido e certificado, tanto que este figurou por diversas vezes na lista de merecimento. Assim, depois de figurar na lista o que se exige, no mínimo, é a aplicação do regramento constitucional, o que torna obrigatória a sua remoção.

A falta de reconhecimento do merecimento pode ter reflexos negativos na eficiência das relevantes atividades realizadas pelos membros da instituição, diante do desestímulo causado por ato irregular ou ilegítimo.

A Resolução nº 02/2005 deste Conselho Nacional, em seu art. 3º, determina que seja disciplinada a valoração objetiva dos critérios para efeito de promoção e remoção por merecimento,

considerando, dentre outras coisas, o número de vezes em que já tenha participado de listas⁷⁰.

Ademais, em relação ao texto do art. 2º, parágrafo único, da referida Resolução nº 02/2005 – CNMP, “*É obrigatória a promoção do membro do Ministério Público que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento*”.

Ressalte-se que, em regra, a obrigatoriedade da norma não se aplica àqueles membros que integraram a lista nos casos de listas tríplexes formadas pelos quintos sucessivos.

Assim, ainda que um mesmo membro tenha figurado por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento, mas apenas a título de recomposição da lista tríplex, não há que se falar em obrigatoriedade de sua escolha, sob pena de haver preterição daquele membro que compõe a lista obedecendo às condições constitucionais (pertencer ao quinto superior).

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, adotou o entendimento de que

*Ofende direito líquido e certo de magistrado que, sendo um dos três únicos juízes com plenas condições constitucionais de promoção por merecimento, é preterido, sem recusa em procedimento próprio e específico, por outros dois que não pertencem à primeira quinta parte da lista de antiguidade, na composição de lista tríplex para o preenchimento de uma única vaga*⁷¹.

A lógica do precedente deve ser aplicada nos casos de listas do Ministério Público compostas por quintos sucessivos.

Assim, da mesma forma que estabelece a Lei nº 8.625/1993 em seu art. 61, III, pode e deve ser interpretado de maneira extensiva em conformidade com a Lei Maior, até por que nunca uma Resolução do CNMP poderia tangenciar um regramento objetivo e explícito traçado na Carta Magna.

70 “Art. 3º. No prazo de 120 (cento e vinte) dias, os Conselhos Superiores dos Ministérios Públicos deverão editar atos administrativos, **disciplinando a valoração objetiva dos critérios**, para efeito de promoção e remoção por merecimento dos membros do Ministério Público da União e dos Estados, considerando: I – o **desempenho, produtividade e presteza** nas manifestações processuais; II – o **número de vezes em que já tenha participado de listas**; III – a **frequência e o aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento, atribuindo-se respectiva gradação, observados, para efeito de participação nesses cursos, critérios de isonomia e razoabilidade**, respeitado sempre o interesse público”.

71 MS nº24414-3/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.09.2013.

Importante destacar que as decisões e os atos administrativos devem estrita obediência aos preceitos legais e, em especial, aos princípios da Administração Pública, notadamente os explicitados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, especialmente quando estes atos, como nas hipóteses de remoção e promoção, podem acarretar reflexos para além do âmbito da instituição, pois envolvem interesse público por implicar no bom e adequado desempenho e funcionamento de uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, e cuja função social é absolutamente imprescindível.

Dessa forma, o entendimento externado no voto sob comento, acolhido pelo colegiado deste Conselho em sua maioria, foi no sentido de se adotar critérios objetivos para avaliar o merecimento do membro do *Parquet*.

Assim, uma vez avaliados, devem ser valorados, através da votação para constar ou não em lista, de modo que se o órgão colegiado entende que o membro deve figurar na lista as consequências deste ato devem reger-se pelo disposto na Constituição Federal, e não pelo livre arbítrio do titular do cargo de Procurador-Geral de Justiça, como ocorreu no caso julgado.

Aqui, importante reafirmar, apenas a título de ***obiter dictum***, os critérios adotados pelos ramos do Ministério Público brasileiro para fins de composição das listas de promoção por merecimento.

Seja no caso do Ministério Público da União, seja no caso de Ministério Público Estadual, exige-se como condição para pleitear a promoção ter o membro **dois anos de exercício (na respectiva entrância ou categoria ou carreira) e integrar a primeira quinta parte da lista de antiguidade.**

Em relação ao MPU, de acordo com o que dispõe a LC 75/93, em seu art. 200, § 1º, a fração (quinto) deve ser recomposta com a inclusão de outros membros integrantes da categoria, no caso do MPU, na hipótese de haver recusa dos integrantes da primeira quinta parte da lista de antiguidade. Trata-se aqui da adoção do chamado **quinto móvel ou elástico.**

Em se tratando de promoção ocorrida no âmbito dos Ministérios Públicos Estaduais, percebe-se a adoção de uma regra diferenciada para fins de promoção por merecimento, qual seja, a tese do **quinto fixo.** É que a recomposição com integrantes de outros quintos apenas deve ocorrer se não houver membros integrantes da primeira quinta parte de antiguidade que aceitem

o cargo vago, impossibilitando a formação da lista tríplice. Nesta hipótese, a recomposição é feita apenas para fins de reintegrar a lista tríplice, mas sem a recomposição do número total de integrantes do quinto.

Em relação ao caso julgado, o Plenário do Conselho Nacional julgou parcialmente procedente os pedidos do Procedimento de Controle Administrativo, para – reconhecendo a obrigatoriedade da aplicação da norma prevista no art. 93, VIII-A, c/c o art. 93, II, “b”, da Carta Magna – estabelecer que devem ser aplicadas à remoção a pedido, no que couber, as mesmas regras da promoção, ou seja, a obrigatoriedade de nomeação de quem figurar por 03 (três) vezes consecutivas ou em 05 (cinco) alternadas em lista de merecimento para promoção ou REMOÇÃO.

Em consequência das conclusões acima, este Conselho Nacional, reparando uma injustiça em face de membro do Ministério Público, determinou a garantia a exercício do direito de ser removido, por merecimento, para **a primeira vaga de terceira entrância para a qual este se inscrever e vier a integrar a lista tríplice**, tendo em vista que este já havia figurado em lista para referida remoção por **10 (dez) vezes** – *das quais em duas oportunidades por três vezes consecutivas* –, exceto se outro candidato tiver figurado em listas por mais de dez vezes ou se for o caso de aplicação do disposto no art. 93, II, “b”, da Carta Magna.

A última parte é de extrema relevância, pois, para além de resguardar o direito do requerente naquele PCA, o CNMP tutelou o direito de outros membros que porventura estivessem em situação ainda mais alarmante do que a observada no caso concreto.

Tenho que o precedente firmado neste Conselho gera a segurança jurídica de que os processos administrativos (em sentido amplo) de promoção e de remoção têm de observar os princípios da legalidade e da impessoalidade, a fim de que todos os membros do *Parquet* saibam que no procedimento ao qual estão se submetendo (remoção ou promoção) não haverá arbítrios, pois, pautado por critérios objetivos para se apurar o merecimento e a antiguidade e mesmo nos casos em que o membro figurar em listas por três vezes consecutivas ou cinco alternadas, não haverá discricionariedade na escolha, pois a Constituição assim determina, seja através de uma interpretação literal, como no caso das promoções, seja através de uma interpretação lógico-sistemática.

Procedimento de Controle Administrativo	nº 0.00.000.001811/2013-51
REQUERENTE:	ROBERTO BURLAMAQUE CATUNDA SOBRINHO
REQUERIDO:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RELATOR:	Conselheiro WALTER DE AGRA JÚNIOR

EMENTA

REMOÇÕES. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DAS PORTARIAS Nº 608/2013, 796/2013, 1.435/2013 E 1437/2013 EDITADAS PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. SUPOSTA PRETERIÇÃO NA REMOÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO. COMPROVAÇÃO DE QUE O REQUERENTE FIGUROU EM 10 LISTAS PARA REMOÇÃO, DAS QUAIS EM DUAS OPORTUNIDADES POR TRÊS VEZES SEGUIDAS. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E LEGALIDADE. AUTOAPLICABILIDADE DA NORMA DO ART. 93, VIII-A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESFAZIMENTO DAS REMOÇÕES PRETÉRITAS. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA JURÍDICA. VIOLAÇÃO COMPROVADA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. A Constituição Federal em seu art. 93, VIII-A estabelece que **devem ser aplicadas à remoção a pedido, no que couber, as mesmas regras da promoção.**

2. A remoção e a promoção são atos de provimento derivado e possuem uma finalidade coincidente: mobilidade funcional, sendo assim, **perfeitamente aplicável** a ambas as hipóteses **a regra que fixa a obrigatoriedade de promoção ao membro do Ministério Público que figure por três vezes consecutivas ou cinco vezes alternada na lista de merecimento.**

3. Segundo a Procuradoria-Geral de Justiça de Pernambuco o requerente teria concorrido, **de 2006 a 2013, a 09 (nove) editais de remoção por merecimento: editais: 11/2006, 15/2006, 17/2006;**

02/2010, 04/2010 e 06/2010; 13/2013, 17/2013, 19/2013. Portanto, o próprio órgão administrativo reconhece os fatos postos pelo representante.

4. Em sede de remoção ou promoção, havendo a figuração de Promotor em lista por três vezes consecutivas ou cinco alternadas, é **OBRIGATORIA** a sua nomeação, exceto em caso em que haja mais de uma pessoa nesta mesma circunstância, caso em que deve ser nomeado quem primeiro preencheu o requisito constitucional.

5. O direito pretendido pelo requerente no sentido de ser removido existe as escancaradas, tendo restado a configurada a sua preterição. **Todavia, por segurança jurídica, entendo que não se pode desfazer ou desconstituir as remoções anteriores nesta oportunidade, haja vista que estas já se operaram há vários meses antes mesmo da provocação do CNMP.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por maioria, rejeitar a preliminar de esgotamento das vias administrativas, nos termos do voto do Relator, vencido o Conselheiro Jarbas Soares Júnior, que a acolhia. E, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido, para revogar a liminar na parte em que for contrária à decisão final, reconhecendo a obrigatoriedade de aplicação do art. 93, VIII-A, da Constituição Federal de 1988, determinando, dentre outras medidas, o envio de cópia do voto à Corregedoria Nacional, para fins de profunda apuração da sistemática de promoção e remoção empreendida no Ministério Público de Pernambuco, na correição já apazada para março de 2014, e julgando prejudicado o Recurso Interno, nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Conselheiro Jarbas Soares Júnior, que era contrário ao envio de cópia de decisão à Corregedoria Nacional.

Brasília/DF, 17 de fevereiro de 2014.

Conselheiro WALTER DE AGRA JÚNIOR

Relator

Procedimento de Controle Administrativo	Nº 0.00.000.001811/2013-51
REQUERENTE:	ROBERTO BURLAMAQUE CATUNDA SOBRINHO
REQUERIDO:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RELATOR:	Conselheiro WALTER DE AGRA JÚNIOR

RELATÓRIO

Conselheiro WALTER DE AGRA JÚNIOR

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo formulado pelo promotor de Justiça Roberto Burlamaque Catunda Sobrinho em face do Ministério Público do Estado de Pernambuco, em que requer, entre outras coisas, a suspensão dos efeitos das Portarias nº 608/2013, 796/2013, 1435/2013 e 1437/2013 editadas pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Pernambuco, as quais removeram membros do mencionado *Parquet*, em detrimento da **remoção obrigatória** do requerente que supostamente não teve seu direito adquirido reconhecido.

O requerente aduz que, em 08.05.2002, foi promovido por merecimento para a capital para o cargo de 42º Promotor de Justiça Substituto da Capital, cargo que ocupa atualmente.

Alega que, desde 2007, vem figurando em listas de merecimento um total de **10 (dez) listas, por 03 (três) vezes consecutivas ou 05 (cinco) alternadas** em mais de uma oportunidade.

Afirma que em 2010 figurou em 03 listas consecutivas e deveria ter sido **removido** para a 12ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania, com atuação na promoção e defesa do meio ambiente. **Em 2013, assevera que figurou na lista de merecimento por 04 (quatro vezes) seguidas**, nos editais de números **11/13-RM, 13/13-RM, 17/13-RM e 19/13-RM**, que correspondem exatamente aos atos ora impugnados.

Argumenta que o Procurador-Geral de Justiça deixou de observar o que dispõe a Carta Magna e escolheu, em todas as oportunidades, outros candidatos, ora não remanescentes de lista, ora menos votados, tendo, portanto, reiterada e sistematicamente violado seu direito adquirido a ser removido na carreira.

Afirma que sempre que o requerente não encabeçou a lista, o escolhido foi o mais votado, e, apenas, no ano de 2013, **quando o requerente liderou a votação, em todos os editais a que concorreu, não foi este o critério observado.**

Alega que o art. 129, § 4º, permite pelo princípio da simetria a aplicação do art. 93, inciso VIII-A, ao Ministério Público, que estabelece que **a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a, b, c e e do inciso II.** Assim, as remoções por merecimento devem seguir o mesmo ritual previsto para as promoções e, se um membro do Ministério Público figurar por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento para remoção, é obrigatório esse provimento.

Registra que a aplicação do disposto no art. 93, VIII-A, c/c art. 129, § 4º, CF é adequada pelo fato de a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Pernambuco (Lei Complementar nº 12, de 27 de dezembro de 1994) e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/94) serem omissas, pois não preveem, expressamente, a aplicação dos critérios de alternância e consecutividade de presença em listas de merecimento **para o caso de obrigatoriedade na remoção.**

Afirma, entre outras coisas, que também foge da razoabilidade o fato de um mesmo promotor figurar nas listas de merecimento por **10 (dez) vezes, algumas consecutivas, desde o ano de 2007, sendo que apenas no ano de 2013, constou das listas por 04 (quatro) vezes seguidas,** e em todas as vezes ocupou o topo da lista, e, mesmo assim, não foi escolhido à remoção que pretendia.

Alega que o *periculum in mora* decorre da permanência e dos desdobramentos de situação que agride frontalmente princípios constitucionais relevantes, sobretudo o da própria legalidade. Assim, o *periculum in mora* se configura pela própria probabilidade de o ilícito ter sido cometido e pelo perigo de consolidação de situação que entende flagrantemente ilegal.

Depois que restou postergada a apresentação da liminar para análise após prestadas as informações das partes, o requerente peticionou apresentando informações adicionais onde realça situação que evidencia ainda mais o perigo da demora diante da abertura de novos editais para remoção.

Comunicou que o Procurador-geral, após a interposição do presente procedimento, fez publicar os Editais de Remoção de números 01/14-RA, pelo critério de antiguidade e 02/14-RM, pelo critério de merecimento.

Ressaltou que **existiria pelo menos 04 (quatro) promotorias vagas, desde que foi criada a Promotoria de Justiça do Torcedor, mais 02 (duas) abertas por causa da promoção de Procuradores e foram criadas mais 02 (duas) Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público.** Assim, afirma que são 08 (oito) vagas disponíveis e que o Procurador-geral não as disponibilizou.

Salientou que, desde 2012, houve 03 (três) promoções a Procurador de Justiça, mas nenhuma movimentação ocorreu, tendo as promotorias sido ocupadas de forma precária.

Em resposta ao ofício de fls. 245, que solicita informações acerca dos fatos, a Procuradora-Geral de Justiça em exercício apresentou a seguinte manifestação:

1. **PRELIMINARMENTE:** alega que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) somente poderia conhecer e dirimir a presente demanda em *ultima ratio*, ou seja, depois de esgotadas as instâncias administrativas locais, caso contrário afrontaria a preservação da autonomia administrativa de todos os ramos do Ministério Público da União e dos Estados, cuja preservação é atribuição do próprio CNMP. No entanto, o requerente acionou diretamente esse CNMP, acarretando supressão de instância. Assim, pugna pelo arquivamento monocrático do presente processo (art. 43, IX, RICNMP) e em sucessivo que os presentes autos sejam encaminhados ao Conselho Superior deste MP/PE, para apreciação e adoção das medidas eventualmente CABÍVEIS.

2. **NO MÉRITO:** aduz que os argumentos que fundamentam a instauração do presente processo não se compatibilizam com a *ratio* das deliberações realizadas pelo Conselho Superior de Pernambuco, notadamente quanto aos atos administrativos relativos às remoções.

Defende que não há afronta ao Princípio da Impessoalidade, tendo em vista que dois promotores de Justiça, que à época dos atos de remoções, desempenhavam funções de assessoria técnica da Procuradoria-Geral de Justiça, nada obstante haverem figurado

nas mencionadas listas, não foram contemplados com as pretensas remoções.

Pondera também que todos os Promotores de Justiça citados pelo requerente e cujos atos de remoção foram vergastados por ele, são mais antigos nos quadros.

Informa que o requerente possuía 5.516 dias de serviços prestados ao MP/PE, e que este foi um dos critérios objetivos analisados.

Afirma que em toda a história do MP/PE nunca houve um número tão grande de movimentações na carreira, seja na horizontal, seja na vertical e que a única reclamação a respeito dos atos de remoção foi levada a efeito somente pelo requerente, em caráter excepcional e *sui generis*.

Menciona que o requerente concorreu, de 2006 a 2013, a 9 (nove) editais de remoção por merecimento; editais: 11/2006, 15/2006, 17/2006; 02/2010, 04/2010 e 06/2010; 13/2013, 17/2013, 19/2013. E que nos editais de 2006 e 2010 eram outros Procuradores-Gerais, e que o atual procurador-geral somente deliberou em relação aos três últimos editais, não podendo ser responsabilizado pelo fato de o requerente não ter logrado êxito no seu pleito nos últimos dez anos.

Registra a existência da Resolução nº 02/2005, que preceitua a obrigatoriedade quanto ao membro que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas apenas em relação à promoção, não estendendo à remoção.

Em resposta às informações solicitadas em decisão liminar, o Procurador-Geral de Justiça apresentou os seguintes argumentos, além dos já trazidos pela Procuradora-Geral de Justiça em exercício:

1. Os atos de remoção questionados foram levados a efeito em estrita observância às normas de regência, por órgãos com atribuições para tanto, e ante a satisfação de todos os requisitos formais aptos a gerar a plenitude de seus efeitos jurídicos, consolidaram-se. Nesse sentido requer a suspensão monocrática dos efeitos dos atos de remoção já materializados, pois aduz que podem acarretar abalos à estabilidade das relações jurídicas.

2. O direito adquirido milita em favor dos membros ministeriais que foram contemplados por meio dos atos de remoção vergastados, tendo em vista serem atos jurídicos perfeitos.

3. Há um total de 141 (cento e quarenta e um) cargos vagos de Promotor de Justiça, dentre os quais 24 (vinte e quatro) são de terceira entrância com circunscrição na capital, Recife, sendo **15 (quinze) para promotor titular**.

4. A data de vacância desses 24 cargos, considerando-se apenas os cargos para promotor titular são: **5 (cinco) com atribuições cíveis**, 3 (três) vagos desde agosto de 2001, 1 (um) vago desde novembro de 2012 e 1 (um) vago desde junho de 2013; **4 (quatro) de atribuições criminais**. 1 (um) vago desde junho de 2010, 1 vago desde abril de 2013, 1 (um) vago desde maio de 2013 e 1 (um) vago desde agosto de 2013; **5 (cinco) com atribuições de defesa da cidadania**, 2 vagos desde fevereiro e junho de 2012, 2 (dois) desde abril de 2013 e 1 (um) vago desde novembro de 2013; **1 (um) com atribuição geral**, vago desde maio de 2013.

É o que importa relatar.

VOTO

Conselheiro WALTER DE AGRA JÚNIOR

Em relação à preliminar levantada, importante registrar que às fls. 78 no doc. 10, referente à ata da 29ª Sessão Ordinária do Conselho Superior do Ministério Público, de 21 de agosto de 2013, lê-se o seguinte relato:

o Conselheiro Dr. Gilson Barbosa pediu licença e sugeriu em face de membro figurar por diversas vezes em lista de merecimento em remoção, por não haver previsão explícita de remanescência, que o PGJ solicite a sua assessoria que estude a matéria, pois ele também irá fazer, visando sedimentar entendimento acerca de remanescência em sede de remoção. A Constituição determina que se aplique ao Ministério Público, no que couber, a disposição da Lei da Magistratura, inclusive no que concerne a promoção e remoção. O art. 93, inciso VIII-A da Lei da Magistratura prevê que se aplica a remoção as regras da promoção e a alínea a, do inciso II prevê que será imediatamente promovido aquele que figurar por três vezes seguidas

ou cinco alternadas na lista tríplice. O Presidente do Conselho, Dr. Aguinaldo Fenelon, disse que enquanto não se conclui o estudo, prevalecerá o que vinha sendo adotado anteriormente.

Dessa forma, percebe-se que a questão foi ventilada naquele Conselho Superior do Estado de Pernambuco após a votação dos editais números 17/2013 e 19/2013, em que o requerente constou da lista tríplice para remoção por merecimento e obteve 8 (oito) votos em ambos. Portanto, não se está suprimindo a apreciação do tema pelo Conselho Superior do Estado de Pernambuco, posto que este foi provocado e nada fez possibilitando as nomeações aqui combatidas.

Reafirmo neste voto entendimento exarado em liminar no sentido de que a Constituição Federal, ao **determinar que seja aplicado** não só à Magistratura, mas também ao Ministério Público do disposto no art. 93 (art. 129, § 4º), e que à remoção a pedido aplicam-se, no que couber, as mesmas regras da promoção, conforme prescrito no art. 93, VIII-A, autoriza afirmar que para remoção a pedido de membro do Ministério Público da mesma forma que para promoção **SERÁ OBRIGATÓRIA SUA EFETIVAÇÃO NOS CASOS EM QUE FIGURE POR TRÊS VEZES CONSECUTIVAS OU CINCO ALTERNADAS EM LISTA DE MEREcimento.**

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

Mandado de segurança. Promoção de juiz federal pelo critério do merecimento para o TRF. Ampla discricionariedade do presidente da República fundada em interpretação literal de art. 107 da CF. Inadmissibilidade. **Vinculação da escolha presidencial ao nome que figure em lista tríplice por três vezes consecutivas ou cinco alternadas.** Exigibilidade. Necessidade de exegese sistemática das normas gerais aplicáveis à magistratura nacional. **Incidência do art. 93, II, a, na espécie.** Alteração introduzida pela EC 45/2004 no inciso III do mencionado dispositivo que não altera tal entendimento. (MS 30.585, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 12-9-2012, Plenário, DJE de 28-11-2012.) **No mesmo sentido:** MS 31.375, rel. min. **Cármem Lúcia**, julgamento em 26-6-2013, Plenário, DJE de 8-8-2013. **Vide:** MS 30.585-ED, rel.

min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 27-2-2013, Plenário, Informativo 696.

O Plenário acolheu parcialmente embargos de declaração opostos, pela União, contra acórdão proferido em mandado de segurança, no qual **cassado decreto presidencial que deixara de observar o disposto no art. 93, II, a, da CF**. Naquela decisão, **asseverara-se que, na promoção de magistrado federal, por merecimento, que figurasse por três vezes consecutivas ou cinco alternadamente, em lista tríplice, o chefe do Executivo teria de, obrigatoriamente, sufragar o nome que figurasse no mencionado rol – v. Informativos 672 e 679**. Esclareceu-se que, ainda que existente vinculação ao nome que figurasse na lista observadas essas condições – a significar, para a embargante, indicação direta, e não lista –, o documento sempre deveria ser elaborado pelo respectivo tribunal e enviado à Presidência da República, por expressa exigência constitucional. Além disso, na lista constariam os nomes de dois outros juízes que, eventualmente, poderiam ser beneficiados por esta regra, caso viessem a preencher os requisitos futuramente. (MS 30.585-ED, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 27-2-2013, Plenário, Informativo 696.) **Vide: MS 30.585**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 12-9-2012, Plenário, *DJE* de 28-11-2012

É certo que apesar de serem a promoção e a remoção ambos provimentos derivados, possuem suas peculiaridades, até pelo fato de uma tratar de transferência no plano horizontal e a outra de transferência no plano vertical, assim, nem todas as regras que se aplicam à promoção podem ser aplicadas à remoção, por isso a expressão “no que couber” do art. 93, VIII, da Constituição Federal.

No entanto, importante observar o fim dos institutos e, nesse particular, é inegável que tanto para remoção quanto para promoção se aplica a necessidade de conferir mobilidade e dinamicidade à carreira ministerial. Portanto, com fundamento no princípio constitucional implícito da razoabilidade, que consiste em agir com bom-senso e de maneira adequada e coerente, **a regra que estabelece a obrigatoriedade da promoção quando o membro do Ministério Público figurar por**

três vezes consecutivas ou cinco alternadas na lista de merecimento, também deve ser aplicada à remoção.

A interpretação da expressão “no que couber” deve ser feita a partir de uma racionalidade capaz de assegurar que o instituto atinja o fim para o qual foi criado: mobilidade funcional.

Registre-se que, no caso em comento, como se pode verificar às fls. 341/342, **a própria Procuradora-Geral da República ratifica que de fato o requerente participou de vários editais, perfazendo inclusive no mandato do atual Procurador-Geral o número de 03 (três) editais, o que seria suficiente para ser indicado obrigatoriamente, conforme determinação Constitucional.**

Há relato às fls. 108 dos autos acerca do bom desempenho funcional do requerente:

analisando aqui as informações da Corregedoria e da Escola, eu vejo que consta da ficha dele elogio registrado na ficha do Desembargador Gustavo Lima, por sua atuação como Procurador de Justiça convocado; o Dr. Roberto Burlamaque também, com relação às atividades de capacitação, consta do banco de dados vários cursos, aproveitamento em vários cursos, inclusive ele tem o título de Mestre e também o título de Especialista pela FDUL. Do currículo do Dr. Roberto Burlamaque também, e isso serve para aferir seu merecimento, consta que ele ocupou, além da promotoria de justiça, outras funções, como a de Assessor da Corregedoria Geral do MP, Assessor Civil e Assessor Criminal do PGJ, Coordenador dos Caops Criminal e Patrimônio Público e também Coordenador da Central de Inquéritos.

No caso vertente, o merecimento do requerente foi devidamente aferido e certificado, tanto que este figurou por diversas vezes na lista de merecimento. Assim, depois de figurar na lista o que se exige, no mínimo, é a aplicação do regramento constitucional o que torna obrigatória a sua promoção.

A falta de reconhecimento do merecimento pode ter reflexos negativos na eficiência das relevantes atividades realizadas pela instituição, diante do desestímulo causado por ato irregular ou ilegítimo.

Considerando-se que a regra é: ao integrar a lista à remoção por merecimento, os participantes passam a ter igualdade de

condições, apenas nos casos em que houver empate, deverá haver um critério para desempate. De qualquer forma é essencial que o critério seja legítimo e motivador, no sentido de fomentar atividades de aperfeiçoamento e desenvolvimento de qualidades de interesse da instituição.

A Lei nº 8.625/93, em seu art. 61, II, determina:

apurar-se-á a antigüidade na entrância e o merecimento pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira, **com prevalência de critérios de ordem objetiva** levando-se inclusive em conta sua **conduta, operosidade e dedicação no exercício do cargo, presteza e segurança nas suas manifestações processuais, o número de vezes que já tenha participado de listas**, bem como a **frequência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento.**

A Resolução nº 02/2005 – CNMP, em seu art. 4º, parágrafo único, estabelece que **apenas a inexistência** de critérios valorativos **que permitam diferenciar** os membros do MP é que deverão ser indicados os de maior antigüidade na entrância ou no cargo.

Dessa forma, **o único tempo que deve ser necessariamente observado** para que o agente público possa concorrer a uma remoção por merecimento **é o tempo mínimo fixado pela própria Constituição Federal, que é de 02 (dois) anos**, entendido como tempo suficiente para permitir aferir o merecimento no exercício efetivo da função, pois somente a prática mostrará a conduta funcional do membro do Ministério Público.

Da mesma forma fixa a Resolução nº 02/2005 – CNMP, em seu art. 3º, quando determina que **seja disciplinada** a valoração objetiva dos critérios para efeito de promoção e remoção por merecimento:

No prazo de 120 (cento e vinte) dias, os Conselhos Superiores dos Ministérios Públicos deverão editar atos administrativos, **disciplinando a valoração objetiva dos critérios**, para efeito de promoção e remoção por merecimento dos membros do Ministério Público da União e dos Estados, considerando:

I – o **desempenho, produtividade e presteza** nas manifestações processuais;

II – o **número de vezes em que já tenha participado de listas**;

III – a **frequência e o aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento**, atribuindo-se respectiva graduação, observados, para efeito de participação nesses cursos, **critérios de isonomia e razoabilidade**, respeitado sempre o interesse público.

De acordo com o requerente, não há um regramento específico referente à remoção por merecimento no âmbito do Ministério Público de Pernambuco.

Em relação ao texto do art. 2º, parágrafo único, da referida Resolução nº 02/2005 – CNMP, citada pelo requerido às fls. 343, e que determina: “É obrigatória a promoção do membro do Ministério Público que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento”, da mesma forma que estabelece a Lei nº 8.625/1993 em seu art. 61, III, pode e deve ser interpretado de maneira extensiva em conformidade com a Lei Maior, até por que nunca uma Resolução do CNMP poderia tangenciar um regramento objetivo e explícito traçado na Carta Magna.

Destaque-se ainda que as decisões e os atos administrativos devem estrita obediência aos preceitos legais e, em especial, aos princípios básicos da Administração Pública fixados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, especialmente quando estes atos, como nas hipóteses de remoção e promoção, podem acarretar reflexos para além do âmbito da instituição, pois envolvem interesse público por implicar no bom e adequado desempenho e funcionamento de uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, e cuja função social é absolutamente imprescindível.

Ademais devem ser respeitadas também as regras prescritas na legislação local. No caso em comento, a Lei Orgânica do Ministério Público de Pernambuco (Lei Complementar nº 12 de 1994) prevê prazo máximo de sessenta dias, verificada a existência de vaga para promoção ou remoção, para a expedição de edital para preenchimento do cargo:

Art. 45 - A promoção e a remoção voluntária, por antiguidade e merecimento, bem como a convocação,

dependem de prévia manifestação escrita do interessado, permitidas as vias postal e telegráfica.

(...)

*§ 2º - Verificada a existência de vaga para **promoção ou remoção**, o Conselho Superior do Ministério Público expedirá, no **prazo máximo de sessenta dias**, edital para preenchimento do cargo, salvo se ainda não instalado.*

Em relação a esse aspecto, tendo como base a tabela juntada aos autos às fls. 372, **verifica-se que não foi observado o prazo máximo de sessenta dias fixado na legislação local, tendo em vista que, somente em relação às vagas para 3ª entrância, há promotorias vagas desde 2001, 2010, 2012**, o que demonstra a falta de gestão adequada e que certamente implica ineficiência e insatisfação por parte dos membros do Ministério Público.

Por fim, entendo que o direito pretendido pelo requerente no sentido de ser removido existe à escancarada, tendo restado configurada a sua preterição. Todavia, por segurança jurídica, creio que não se pode desfazer ou desconstituir as remoções anteriores nesta oportunidade, haja vista que estas já se operaram há vários meses, antes mesmo da provocação do CNMP pelo requerente.

No que pertine ao recurso interno interposto, registre-se que as partes interessadas tomaram conhecimento do conteúdo da decisão liminar refutada por dois meios: 1. **meio eletrônico no dia 29.01.2014**, de acordo com mensagem acostada aos autos às fls. 350; 2. **publicação no Diário Oficial da União no dia 30.01.2014**, conforme certidão de fls. 311.

Dessa forma, tendo em vista que a publicação no Diário Oficial foi a última modalidade de intimação, conta-se o prazo de 5 (cinco) dias expresso no art. 154 do RICNMP, **a partir do dia 31 de janeiro, finalizando no dia 04 de fevereiro.**

*Art. 154. O recurso interno será interposto **no prazo de cinco dias** contados da data da ciência da decisão recorrida pelo interessado e será dirigido à autoridade que praticou o ato atacado, que poderá reconsiderá-lo.*

O recurso interno foi apresentado no **dia 11 de janeiro**, portanto, configurada a intempestividade, decido pelo **NÃO CONHEÇO** do citado recurso. Ademais, o recurso interno resta,

também, prejudicado em razão do mérito do recurso onde a decisão atacada foi proferida está sendo julgado pelo colegiado nesta oportunidade. Assim, como qualquer das razões acima, individualmente, são suficientes para prejudicar o enfrentamento do recurso interno, **NÃO CONHEÇO** do recurso interno.

Pelo exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, para revogar a liminar na parte em que for contrária a esta decisão final, reconhecendo a obrigatoriedade de aplicação do estabelecido no 93, VIII-A, c/c o art. 93, II, “b”, da Carta Magna que estabelece que **devem ser aplicadas à remoção a pedido, no que couber, as mesmas regras da promoção, ou seja, a obrigatoriedade de nomeação de quem figurar por 03 (três) vezes consecutivas ou em 05 (cinco) alternadas em lista de merecimento para promoção ou REMOÇÃO, e em consequência DETERMINAR:**

- 1) A expedição, **em até 05 dias úteis**, de todos os editais para efeito de remoção para as promotorias da Capital, **cujas vagas tenham ocorrido há mais de 60 (sessenta) dias** nos termos do § 2º do art. 45 da Lei Complementar nº 12/94;

A garantia a exercício do direito do requerente de ser removido, por merecimento, para **a primeira vaga de terceira entrância para a qual este se inscrever**, tendo em vista que o mesmo já figurou na lista para referida remoção por **10 (dez) vezes – das quais em duas oportunidade por três vezes consecutivas –**, exceto se outro candidato tiver figurado em listas por mais de dez vezes ou se for o caso de aplicação do disposto no art. 93, II, “b”, da Carta Magna.

A remessa de cópia desta decisão para a Corregedoria Nacional do Ministério Público para fins de profunda apuração da sistemática de promoção e remoção empreendida no Ministério Público de Pernambuco na correição já aprazada para março de 2014.

Brasília/DF, 17 de fevereiro de 2014.

Conselheiro **WALTER DE AGRA JÚNIOR**

Conselheiro Relator

PROCESSO:	0.00.000.001811/2013-51
ASSUNTO:	Remoção por merecimento
RELATOR:	Conselheiro WALTER DE AGRA JÚNIOR
EMBARGANTES:	Roberto Burlamaque Catunda Sobrinho e Aguinaldo Fenelon de Barros

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS PELO REQUERENTE. REQUERENTE: FALTA DE FUNDAMENTO DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. OBSCURIDADE RELATIVA À VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AFRONTA OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA RAZOABILIDADE E DA ISONOMIA. FALTA DE CLAREZA NA APLICAÇÃO DA PARTE FINAL DO ARTIGO 93, II, B, *IN FINE*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VOTO CONDUTOR NÃO FAZ REFERÊNCIA A ESSA EXIGÊNCIA. REGISTRO FEITO APENAS NO DISPOSITIVO. SUPOSTO ATO CONSUMADO NÃO PODE FERIR DIREITO ADQUIRIDO RECONHECIDO. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA REGRA DA PRIMEIRA QUINTA PARTE DA LISTA DE ANTIGUIDADE À REMOÇÃO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO ATO JURÍDICO PERFEITO E AO DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE PRIVILÉGIO. **EMBARGOS DO REQUERENTE CONHECIDOS E NÃO ACOLHIDOS.**

EMBARGOS DECLARATÓRIOS PELO REQUERIDO. OMISSÃO REFERENTE AO ALCANCE DA DECISÃO EMBARGADA. EFEITOS *INTER PARTES* OU *ERGA OMNES*. EFEITOS *EX TUNC* OU *EX NUNC*. REMANESCÊNCIAS ANTERIORES, DE TODOS OS CANDIDATOS, E NÃO SOMENTE DO RECLAMANTE, APROVEITAMENTO PARA FINS DE REMOÇÃO. OMISSÕES SANADAS. **EMBARGOS DO REQUERIDO CONHECIDOS E ACOLHIDOS.**

- O Conselho Nacional tem posição consolidada no sentido de que a promoção ou remoção se dará, de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade ou merecimento (CF art. 93, II, c/c art. 129, § 4º), sendo

obrigatória a promoção ou remoção do membro do Ministério Público que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista tríplice (CF art. 93, II, “a”, 129, § 4º; LC 75/93, art. 200, § 3; L 8.625/93, art. 61, III).

- A decisão embargada é *inter parts*, atingindo somente as partes envolvidas no caso concreto, MAS TENDO TAMBÉM EFEITO ORIENTATIVO QUANTO A APLICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS DE CARÁTER GERAL, posto que versa acerca da aplicação da regra do art. 93 da Constituição Federal, devendo esse regramento ser aplicado com *efeito ex nunc*.

ACÓRDÃO

Acordam os membros vistos relatados e discutidos os autos, acordam os Conselheiros do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, em conhecer e não acolher os embargos declaratórios do requerente, e conhecer e acolher os embargos declaratórios do requerido, nos termos do voto do relator.

Brasília, 10 de março de 2014.

Conselheiro **WALTER DE AGRA JÚNIOR**

Relator

PROCESSO:	0.00.000.001811/2013-51
ASSUNTO:	Remoção por merecimento
RELATOR:	Conselheiro WALTER DE AGRA JÚNIOR
EMBARGANTES:	Roberto Burlamaque Catunda Sobrinho e Aguinaldo Fenelon de Barros

RELATÓRIO

Conselheiro **WALTER DE AGRA JÚNIOR**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo requerente e pelo requerido em face de decisão Plenária que, em 17 de fevereiro de 2014, **julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a obrigatoriedade de aplicação do art.93, VIII-A, c/c o art. 93, “b”, da Constituição**

Federal, no sentido de determinar que, em até 05 (cinco) dias, sejam expedidos todos os editais para efeito de remoção para as promotorias da Capital, cujas vagas tenham ocorrido há mais de 60 (sessenta) dias, conforme legislação local, e que seja garantido o direito do requerente de ser removido, por merecimento, para a primeira vaga de terceira entrância para a qual este se inscrever, bem como a remessa de cópia deste processo para a Corregedoria para que apure a sistemática de promoção e remoção empreendida no Ministério Público do Estado de Pernambuco.

O plenário apreciou o presente processo na data referida tendo proferido decisão que restou assim ementada:

REMOÇÕES. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DAS PORTARIAS Nº 608/2013, 796/2013, 1.435/2013 e 1437/2013 EDITADAS PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. SUPOSTA PRETERIÇÃO NA REMOÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO. COMPROVAÇÃO DE QUE O REQUERENTE FIGUROU EM 10 LISTAS PARA REMOÇÃO, DAS QUAIS EM DUAS OPORTUNIDADES POR TRÊS VEZES SEGUIDAS. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E LEGALIDADE. AUTOAPLICABILIDADE DA NORMA DO ART. 93, VIII-A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESFAZIMENTO DAS REMOÇÕES PRETÉRITAS. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA JURÍDICA. VIOLAÇÃO COMPROVADA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

É contra esta decisão que foram manejados os embargos declaratórios.

O requerente em seus embargos traz os seguintes argumentos:

1. na decisão não restaram claros os fundamentos da violação do princípio constitucional da impessoalidade;
2. há obscuridade em relação à violação do princípio da legalidade, implicando em potencial carga de injustiça. Afirma que **foi demonstrado que uma das hipóteses em que as regras da promoção não se aplicam às remoções é a que observa que o candidato deve se encontrar na primeira quinta parte da lista de antiguidade, por ferir os princípios Constitucionais da Razoabilidade e da Isonomia**, o que

reduziria os critérios constitucionais de movimentação na carreira – antiguidade e merecimento – a apenas um: antiguidade;

3. ao formular o pedido prospectivo, no sentido de escolher a próxima promotoria a vagar na capital, o requerente o fez no pressuposto de que fosse entendido e acatado que a parte final do art. 93, II, b, *in fine*, não fosse cabível às remoções;

4. o voto condutor do relator, acolhendo a tese prospectiva do requerente, não se refere a que tenha que integrar a primeira quinta parte da lista de antiguidade ou os chamados quintos sucessivos; essa possível obrigatoriedade aparece apenas no dispositivo;

5. a potencial carga de injustiça da decisão está no fato de o embargante fazer valer seu direito adquirido apenas contra candidatos do seu próprio quinto ou de quintos posteriores;

6. o embargante socorreu-se do CNMP, não apenas para que fosse extraída uma regra para as movimentações no Ministério Público de Pernambuco, mas, principalmente, para ser removido, titularizado;

7. Aduz que no último edital impugnado, o embargante foi preterido por candidatos integrantes ou de quinto igual ou posterior ao seu. Nesse caso, o pedido de impugnação e consequente anulação da última portaria é que deveria ter sido atendido e não o pedido prospectivo;

8. Informa que **nenhum dos candidatos impugnados integrava a primeira quinta parte da lista de antiguidade;** e em relação aos quintos sucessivos, o requerente era mais antigo na entrância do que o Dr. Amaro Reginaldo da Silva Lima, no último edital ou era do mesmo quinto do Dr. Petrúcio Aquino;

9. Sendo acolhido o requisito de o embargante integrar quintos constitucionais, a regra deveria valer retroativamente;

10. Se violado o Princípio da Impessoalidade, as portarias que removeram os promotores devem ser anuladas, posto que **“aquilo que é nulo, nulo efeito produz”** e, *a fortiori*, não pode encontrar obstáculo em teoria do fato consumado.

11. **Se violado o Princípio da Legalidade, aplicando-se a regra do quinto sucessivo, a última portaria deve**

ser anulada, posto que desconforme com a Constituição Federal;

12. Apresenta várias hipóteses abstratas em que supostamente seu direito poderia não ser respeitado, se considerada a regra do quinto constitucional;

13. a teoria do fato consumado não tem aplicação ao caso concreto, máxime quando se verifica que as portarias impugnadas sequer completavam 01 (um) ano de publicadas e as duas últimas foram publicadas em setembro/2013, e o requerente interpôs o presente PCA em dezembro/2013, em três meses não há tempo suficiente para situação jurídica nenhuma se consumir. **O direito adquirido não pode ceder a um suposto fato consumado;**

14. o precedente do STF, citado pelo Conselheiro Marcelo Ferra, e proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, diz respeito tão somente a promoções;

15. alega que nunca no Ministério Público de Pernambuco (MPPE) foram levadas em conta questões de antiguidade ou presença em primeira quinta parte ou quintos sucessivos, não se tinha isso como pressuposto ou norte. Não se observava qualquer regra;

16. **sugere uma regra de transição**, em que valha o que vinha sendo aplicado, **podendo o embargante escolher a promotoria, sem condições;** aplicando-se a regra do art. 93, VIII-A, da CF, será aplicada a partir de então;

O requerido em seus embargos traz os seguintes argumentos:

1. refere que a decisão fez uma interpretação extensiva do disposto no art. 2º, parágrafo único, da Resolução CNMP nº 02/2005, no entanto, não especificou o alcance desta decisão, se seus efeitos são *inter parts ou erga omnes, ex nunc ou ex tunc*;

2. em relação ao critério de remanescência para fins de remoção, até então não contemplado explicitamente na Resolução CNMP nº 02/2005, a decisão não determina de que forma deverão ser computadas. Indaga se as remanescências anteriores, de todos os candidatos, e não somente do reclamante, serão aproveitadas para fins de remoção;

3. em não sendo acolhidos e providos os presentes aclaratórios, chegar-se-ia à conclusão de que esse Conselho Nacional do Ministério Público reconheceu, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade por omissão do art. 2º, parágrafo único, da Resolução CNMP nº02/2005;

4. pela interpretação extensiva dada pela r. decisão ao disposto no parágrafo único, do art. 2º, da mencionada resolução, torna-se obrigatória a observância da remanescência nas remoções, mas não ficou claro se também se aplica, às remoções, a obrigatoriedade da observância do *quinto sucessivo e/ou quinto constitucional*, nos mesmos moldes verificados para as promoções.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **WALTER DE AGRA JÚNIOR**

No que pertine ao postulado pelo requerente, em sede de embargos declaratórios, necessários os seguintes esclarecimentos:

1. O fundamento da violação do princípio da impessoalidade foi principalmente o fato de o requerente, após figurar na lista de merecimento por 10 (dez) vezes, não ter sido indicado para assumir a vaga pleiteada, somado a isso o fato de não haver regra específica na legislação local estabelecendo os critérios objetivos para a escolha por merecimento, o que foi confirmado pelo próprio Procurador-geral de Justiça do Estado de Pernambuco;

2. Colacionando texto do Processo CNMP Nº 0.00.000.000390/2011-89, que corrobora com o presente posicionamento exposto no voto impugnado, temos:

O Conselho Nacional tem posição consolidada no sentido de que a promoção ou remoção se dará, de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade ou merecimento (CF art. 93, II, c/c art. 129, § 4º), sendo obrigatória a promoção ou remoção do membro do Ministério Público que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista tríplice (CF art. 93, II, “a”, 129, § 4º; LC 75/93, art. 200, § 3; L 8.625/93, art. 61, III).

A promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício da respectiva entrância e **integrar o membro do Ministério Público a primeira quinta parte da lista de antiguidade na entrância (CF art. 93, II, “b”, c/c art. 129, § 4º; LC 75/93, art. 200, § 1º; L 8.625/93, art. 61, IV) – (PCA - Nº 0.00.000.000390/2011-89).**

Da mesma forma é o posicionamento do Conselho Nacional de Justiça:

o Conselho Nacional de Justiça tem **exigido o respeito aos chamados quintos sucessivos na promoção ou remoção por merecimento.** Isto significa que na remoção ou promoção por merecimento, aprecia-se a primeira quinta parte entre os mais antigos; não havendo inscritos nessa situação, passa-se à segunda quinta parte e assim sucessivamente.

Assim, o voto impugnado, nessa mesma linha, entende que as regras aplicadas para promoção também devem ser aplicadas para a remoção, exatamente no que lhe seja pertinente (no que couber), **o que inclui a aplicação do art. 93, II, “b”.** Assim, a menção feita de forma enfática aos 02 (dois) anos na entrância exigidos pela Carta Magna, em referência à alínea “b”, art. 93, inciso II, não implicava absolutamente excetuar sua parte final.

Em nenhuma passagem o voto excepcionou o estabelecido na parte final do art. 93, II, b, da Carta Maior, portanto, o entendimento é que **na remoção por merecimento, assim como na promoção, impõe-se dois requisitos: dois anos na entrância e estar na primeira quinta parte da lista de antiguidade.**

3. Confrontando-se o entendimento exarado com o Princípio da Igualdade ou da Isonomia e da Razoabilidade, percebe-se inteira consonância com os correspondentes conceitos.

O princípio da igualdade exige que seja dado tratamento igual a situações semelhantes e tratamento desigual a situações diferentes. Considerando-se que a finalidade de ambos os institutos, como já afirmado, é a mesma: a movimentação na carreira, não há motivos para haver tratamento diferenciado, assim, os critérios e juízos valorativos em ambos os casos devem ser equivalentes. Portanto, o art. 93, II, “b”, da mesma forma que se aplica *in totum* à promoção aplica-se à remoção.

O Princípio da Razoabilidade é princípio constitucional implícito e é decorrência natural do princípio da legalidade, implicando na coerência e racionalidade da interpretação e aplicação normativa. Reafirmo que o voto embargado apenas firmou as condições previstas pela própria Constituição, como não poderia ser diferente, tendo em vista que a norma constitucional não pode ser violada, por isso em momento algum, durante a fundamentação de seu voto, o relator exceuiu a aplicação da parte final do art. 93, II, “b”, aos casos de remoção.

4. Em relação aos atos administrativos complexos consubstanciados nas Portarias impugnadas pelo requerente, registre-se que **se aperfeiçoam desde o momento em que estejam definitivamente constituídos**. Assim, o ato administrativo se aperfeiçoa no momento em que se torna perfeito e impugnável, e, no caso em comento, o objeto do procedimento é exatamente a objeção apresentada pelo requerente em relação aos atos administrativos consumados e que culminaram com a indicação dos seus pares.

A segurança jurídica, que garante a estabilidade das relações jurídicas, protege tanto o ato jurídico perfeito quanto o direito adquirido, portanto, deve haver uma harmonização de direitos, e o reconhecimento de um, na medida do possível, não deve interferir na vigência do outro.

O princípio da segurança jurídica desdobra-se no respeito à lei e na legítima confiança: “a vinculação do Poder Público à juridicidade importa não apenas a rígida observância das leis, mas também a proteção da segurança jurídica, entendida como a tutela da legítima confiança depositada pelos administrados nas condutas da Administração”.

A ideia de confiança legítima defende a manutenção de atos administrativos, cujos efeitos se perpetuaram no tempo, gerando no administrado uma expectativa legítima de continuidade.

Dessa forma, foi mantida a vigência das Portarias Nº 608/2013, 796/2013, 1.435/2013 e 1437/2013, ao mesmo tempo em que se reconheceu o direito adquirido do requerente, com a ressalva do preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei Maior.

5. Com efeito, destaque-se ainda que a Lei Orgânica do Estado de Pernambuco determina a prevalência da remoção a pedido em relação à promoção:

Art. 45 - A promoção e a remoção voluntária, por antiguidade e merecimento, bem como a convocação, dependem de prévia manifestação escrita do interessado, permitidas as vias postal e telegráfica.

(...)

§ 1º - Ao provimento inicial e à promoção precederá a remoção voluntária.

Com efeito, esta regra beneficia o requerente ao determinar a preferência da remoção em relação tanto ao provimento inicial quanto à promoção. Assim, a remoção tem prioridade, devendo preceder ao preenchimento da vaga por promoção.

Por fim, restou bastante claro na decisão embargada que o requerente **terá toda a prioridade quando concorrer à remoção** – *por ter constado 10 (dez) vezes na lista de remoção por merecimento* – **com concorrentes do mesmo quinto que o requerente/embargante**, posto que quando este concorrer com candidato de quinto anterior virá a integrar ou figurar na lista apenas para fins de composição, posto que para que seja concretizada a remoção por merecimento mister se faz estar na primeira quinta parte da lista de antiguidade na entrância (CF art. 93, II, “b”, c/c art. 129, § 4º; LC 75/93, art. 200, § 1º; L 8.625/93, art. 61, IV) – (PCA - Nº 0.00.000.000390/2011-89), só podendo ser removido concorrente em quinto posterior quando não houver candidato de quinto anterior.

No que tange ao pedido do requerido, esclareço o seguinte:

1. a decisão é ***inter parts***, atingindo somente as partes envolvidas no caso concreto, MAS TENDO TAMBÉM EFEITO ORIENTATIVO QUANTO À APLICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS DE CARÁTER GERAL, posto que versa acerca da aplicação da regra do art. 93 da Constituição Federal, devendo esse regramento ser aplicado com **efeito *ex nunc***.

O Conselho Nacional do Ministério Público não pode, na restrita órbita deste processo, enfrentar outros casos concretos que não integram os limites objetivos da demanda julgada, mormente em sede de embargos de declaração.

2. As remanescências anteriores devem ser aproveitadas para fins de remoção, em observância à norma geral estabelecida

na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (art. 61, V) e à legislação do Ministério Público local (art. 44,§5º) que assim dispõe:

Art. 61. A Lei Orgânica regulamentará o regime de remoção e promoção dos membros do Ministério Público, observados os seguintes princípios:

(...)

V - a lista de merecimento resultará dos três nomes mais votados, desde que obtida maioria de votos, procedendo-se, para alcançá-la, a tantas votações quantas necessárias, **examinados em primeiro lugar os nomes dos remanescentes de lista anterior;**

Art. 44, § 5º: - A lista de merecimento resultará dos três nomes mais votados, desde que obtida maioria de votos, procedendo-se, para alcançá-la, a tantas votações quantas necessárias, **examinados em primeiro lugar os nomes dos remanescentes de lista anterior.** (*grifei*)

Por fim, reitero a obrigatoriedade da observância do quinto sucessivo e/ou quinto constitucional da mesma forma que verificado para as promoções.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e **REJEITAR** os embargos opostos pelo requerente, e conhecer e **ACOLHER PARCIALMENTE** os embargos declaratórios opostos pelo requerido, para, sem emprestar efeitos infringentes, **acrescer a decisão embargada, de forma integrativa, que aquela tem efeitos *inter parts* e *ex nunc* devendo ser observado o disposto na Carta Magna sobre o tema, bem como a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e a legislação local do Ministério Público em relação às remanescentes anteriores**, mantendo o voto originário em todos os seus demais termos.

Brasília (DF), 10 de março de 2014.

Conselheiro **WALTER DE AGRA JÚNIOR**

Relator



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Apresentação

**RODRIGO JANOT MONTEIRO DE
BARROS**

Simetria constitucional entre Magistratura
e Ministério Público

ANTÔNIO PEREIRA DUARTE

A atuação orientadora da Corregedoria
Nacional para a convivência harmônica
entre o direito de liberdade de expressão, a
vedação do exercício de atividade
político-partidária e o dever de
impessoalidade dos membros do
Ministério Público

**CLÁUDIO HENRIQUE PORTELA DO
REGO**

A importância da fiscalização e controle de
planejamento e execução de obras relativas
às unidades do Ministério Público
brasileiro pelo Conselho Nacional do
Ministério Público

ESDRAS DANTAS DE SOUZA

O controle administrativo e disciplinar do
CNMP e a impossibilidade de interferência
na atividade finalística dos membros do
Ministério Público

**FÁBIO GEORGE CRUZ DA
NÓBREGA**

Breves considerações sobre competência e
a possibilidade de responsabilização
disciplinar de atos praticados por
Conselheiros do CNMP

FÁBIO BASTOS STICA

Ministério Público e o Ensino Jurídico

GUSTAVO DO VALE ROCHA

Ministério Público brasileiro: permuta
entre as unidades estaduais

**LEONARDO HENRIQUE DE
CAVALCANTE CARVALHO**

A impossibilidade de aplicação das normas
gerais celetistas aos servidores públicos
estatutários

MARCELO FERRA DE CARVALHO

O risco inerente das atividades dos
membros do Ministério Público brasileiro

ORLANDO ROCHADEL MOREIRA

O dever de residência na sede da unidade
de lotação e o direito de acesso à Justiça:
uma interpretação da exigência
constitucional em benefício do
jurisdicionado

OTAVIO BRITO LOPES

Do (não) cabimento de recurso interno
contra decisão denegatória de liminar no
âmbito do Conselho Nacional do Ministério
Público

SÉRGIO RICARDO DE SOUZA

O princípio do promotor natural no âmbito
do MP brasileiro e os efeitos prospectivos
de uma nova orientação do CNMP

**VALTER SHUENQUENER DE
ARAÚJO**

Lista tríplice e a obrigatoriedade de
escolha de quem figurar três vezes
consecutivas ou cinco alternadas em
listas de remoção

WALTER DE AGRA JÚNIOR