



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

CNMP EM AÇÃO

Uma análise teórica da sua jurisprudência

Volume 2

AUTORES:

Fernanda Marinela

Luciano Nunes Maia Freire

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho

Marcelo Weitzel Rabello de Souza

Oswaldo D'Albuquerque

Patrícia Ferreira Wanderley de Siqueira

Rinaldo Reis Lima

Sandra Krieger

Sebastião Vieira Caixeta

Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior

Valter Shuenquener de Araújo

Valter Shuenquener
de Araújo
Coordenador

Antônio Augusto
Brandão de Aras
Prefácio



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

**COMISSÃO DE DEFESA
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

CNMP EM AÇÃO

Uma análise teórica da sua jurisprudência

Volume 2

Brasília, maio de 2020

EXPEDIENTE

© 2020, Conselho Nacional do Ministério Público
Permitida a reprodução mediante citação da fonte

Composição do CNMP:

Antônio Augusto Brandão de Aras (Presidente)
Rinaldo Reis Lima (Corregedor Nacional)
Valter Shuenquener de Araújo
Luciano Nunes Maia Freire
Marcelo Weitzel Rabello de Souza
Sebastião Vieira Caixeta
Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior
Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho
Otavio Luiz Rodrigues Jr.
Oswaldo D’Albuquerque
Sandra Krieger Gonçalves
Fernanda Marinela de Sousa Santos

Secretário-Geral

Jaime de Cassio Miranda

Secretário-Geral Adjunto

Maurício Andreiuolo Rodrigues

Coordenação-Geral

Valter Shuenquener de Araújo

Projeto gráfico, diagramação, supervisão editorial e revisão

Secretaria de Comunicação Social do CNMP

Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público.

CNMP em ação : uma análise teórica da sua jurisprudência / Conselho Nacional do Ministério Público. V. 2 – Brasília: CNMP, 2020.

289 p.

ISBN 978-65-990635-2-7

1. Ministério Público – atuação. 2. Conselho Nacional do Ministério Público - jurisprudência. 3. Controle externo. 4. Membros do Ministério Público. I. Título. II. Conselho Nacional do Ministério Público

CDD – 341.413

SUMÁRIO

Sobre os Autores6

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

Antônio Augusto Brandão de Aras10

Embargos de declaração em proposição nº 1.00757/2018-11

Denúncia Anônima no CNMP: avaliação à luz da ponderação de princípios constitucionais e o cenário jurisprudencial

Fernanda Marinela de Sousa Santos14

Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00974/2018-10

A independência funcional sob a ótica do controle disciplinar do Conselho Nacional do Ministério Público

Luciano Nunes Maia Freire38

Revisão de processo disciplinar Nº 1.00758/2018-75

Manifestação de membro do Ministério Público em redes sociais e seus limites na visão do CNMP

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho e Patrícia Ferreira Wanderley de Siqueira74

Consulta nº 1.00178/2018-41

Teto Remuneratório Constitucional: natureza jurídica e forma de cômputo da gratificação por participação em banca de concurso público para fins de aplicação do “abate-teto”

Marcelo Weitzel Rabello de Souza91

Pedido de providências nº 1.00554/2018-80

Requisição de instauração de inquérito policial fundada em prévia abertura de Procedimento Investigatório Criminal pelo Ministério Público: uma análise do cabimento justificado da medida à luz da Constituição da República, legislação infraconstitucional e Resolução CNMP 181/2017

Oswaldo D’Albuquerque Lima Neto117

Recomendação de caráter geral CNMP-CN Nº 02, DE 21 de Junho de 2018

A Carta de Aracaju

Rinaldo Reis Lima144

Proposição nº 1.00449.2018-78

Direitos Fundamentais, Igualdade de Gênero e sua necessária repercussão nos editais de concurso público para ingresso nas carreiras do Ministério Público

Sandra Krieger Gonçalves193

Procedimento de controle administrativo nº 1.00313/2018-77

Limites à atribuição do Conselho Nacional do Ministério Público para o exame de atos finalísticos do Ministério Público

Sebastião Vieira Caixeta223

Procedimento de controle administrativo nº 1.01150/2018-40

Permuta no Ministério Público

Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior243

Procedimento de controle administrativo nº 1.00477/2018-02

Entrevista pessoal reservada em concurso público: um mal desnecessário

Valter Shuenquener de Araújo259

SOBRE OS AUTORES

FERNANDA MARINELA DE SOUSA SANTOS

Advogada. Conselheira do CNMP. Conselheira Federal da OAB pelo Estado de Alagoas. Professora do G7 Jurídico. Presidente de Honra da Comissão Nacional da Mulher Advogada. Autora dos livros “Direito Administrativo”, “Lei Anticorrupção” e “*Vade Mecum* da Mulher”.

LUCIANO NUNES MAIA FREIRE

Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Juiz de Direito de Entrância Final do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Pós-Graduado em Direito Processual. Pós-Graduado em Ciência Política. Mestrando em Ciência Política pela Universidade de Lisboa.

LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO FILHO

Conselheiro Nacional do Ministério Público e Secretário-Geral da Mesa do Senado Federal. Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Pernambuco e doutorando em Direito na *Universidad* de Salamanca/Espanha. Lecionou em várias universidades do Brasil em cursos de graduação e pós-graduação. Servidor do Senado da carreira de consultor legislativo e anteriormente exerceu os cargos de Advogado-Geral do Senado, Diretor-Geral do Senado, Chefe de Gabinete da Presidência do Senado e do Ministro da Previdência Social. Foi também Consultor Jurídico do Ministério da Previdência Social.

MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA

Subprocurador-Geral de Justiça Militar. Mestre em Direito na área de especialização em Ciências Jurídico-Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Membro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), de 2017 a 2019, reconduzido para o biênio 2020-2022. Presidente da Comissão de Preservação da Autonomia do Ministério Público, Comissão do Sistema Prisional Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública e Comitê do Plano Nacional de Gestão de Documentos e Memória do Ministério Público. Ingressou

no Ministério Público Militar em 1998, tendo ocupado os cargos de Presidente da Associação Nacional do Ministério Público Militar e Procurador-Geral de Justiça Militar.

OSWALDO D'ALBUQUERQUE LIMA NETO

Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre, formado pela Universidade Federal do Acre. Procurador-Geral de Justiça nos biênios 2014-2016 e 2016-2018. Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado no Acre no biênio 2003-2005. Atualmente é Conselheiro do CNMP e Ouvidor Nacional do Ministério Público, biênio 2019-2021. Mestrando em Administração Pública pelo Instituto Brasiliense de Direito Público com pós-graduações em Direito Processual Civil (2001-2002 – Universidade Cândido Mendes) e MBA em Administração Pública (2005-2006 – Fundação Getúlio Vargas). Autor da tese “Recurso Especial e Reclamação em Matéria Criminal como Instrumento de Controle dos Juizados Especiais”, apresentada no III Congresso do Ministério Público do Estado do Acre (2011). Coautor da tese “Decisões dos Juizados Especiais e o Controle pelos Tribunais Superiores”, publicada no livro de teses da Editora Lumen Juris (2011) e no Informativo Jurídico Consulex (2012).

PATRÍCIA FERREIRA WANDERLEY DE SIQUEIRA

Promotora de Justiça no Ministério Público de Pernambuco e atualmente exerce o cargo de membro auxiliar do Conselho Nacional do Ministério Público, na Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência. Graduada pela Universidade Federal de Pernambuco e pós-graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera (Uniderp). Foi analista judiciária da Justiça Federal em Pernambuco e do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

RINALDO REIS LIMA

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público. Corregedor Nacional do Ministério Público. Ex-Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União. Ex-Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Ex-Presidente da Associação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte.

SANDRA KRIEGER

Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Administração Pública pela Fundação Universidade Regional de Blumenau (FURB). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI/SC). Professora titular de Direito Processual Civil na Universidade Regional de Blumenau (FURB). Conselheira Federal da Ordem dos Advogados do Brasil pela Seccional de Santa Catarina, triênio 2016-2018 e triênio 2019-2021. Presidente da Comissão Nacional de Direito Médico e da Saúde do Conselho Federal da OAB – gestão 2016-2018. Autora dos Livros “Competência Legislativa do Município na Constituição de 1988: autonomia e interesse local”, publicada pela Juarez de Oliveira editora; “Judicialização do Direito à Saúde e o Sistema de Saúde Suplementar: aspectos críticos da fundamentação das decisões judiciais”, editora Lumen Juris; e da Cartilha da Saúde Mental da Advocacia editada pela OAB Nacional em 2018 e 2019 2ª ed.. Conselheira Nacional do Ministério Público (CNMP), biênio 2019-2021. Presidente da Comissão de Saúde do CNMP.

SEBASTIÃO VIEIRA CAIXETA

Conselheiro Nacional do Ministério Público nos biênios 2017-2019 e 2019-2021. Procurador Regional do Trabalho. Presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) nos biênios 2004-2006, 2006-2008 e 2010-2012. Conselheiro do Conselho Administrativo da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) de 28 de julho de 2008 a 20 de abril de 2010. Especialização em “Direito e Processo do Trabalho” pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, com conclusão em junho de 2003. Especialização em “Direitos Humanos e Trabalho” pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), com conclusão em setembro de 2016. Professor de Direito e Processo do Trabalho.

SILVIO ROBERTO OLIVEIRA DE AMORIM JUNIOR

Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Presidente da Comissão de Controle Administrativo e Financeiro e da Comissão de Enfrentamento da Corrupção do CNMP. Mestre e Especialista em Direito Constitucional. Membro do Ministério Público Federal desde 2002. Procurador Regional da República com atuação no Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Autor de “Improbidade Administrativa: procedimento, sanções e aplicação racional” (em segunda edição revista, ampliada e atualizada).

VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO

Doutor em Direito Público pela UERJ. Doutorado-Sanduíche pela Ruprecht-Karls Universität de Heidelberg /Alemanha. Professor Associado de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da UERJ. Professor Palestrante na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), 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. Presidente da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do CNMP. 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.

Prefácio

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP)

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) atua em prol do cidadão executando a fiscalização administrativa, financeira e disciplinar do Ministério Público brasileiro e de seus membros, respeitada a autonomia institucional. O órgão, criado em 30 de dezembro de 2004 pela Emenda Constitucional nº 45, teve sua instalação concluída em 21 de junho de 2005. Brasília-DF é sua sede.

Formado por 14 membros que representam setores diversos da sociedade, o CNMP tem como objetivo imprimir uma postura nacional ao Ministério Público (MP). Ao Conselho cabe orientar e fiscalizar todos os ramos do MP brasileiro: o Ministério Público da União (MPU), que é composto pelo Ministério Público Federal (MPF), Ministério Público Militar (MPM), Ministério Público do Trabalho (MPT) e do Distrito Federal e Territórios (MPDFT); e o Ministério Público dos Estados (MPE).

Presidido pelo procurador-geral da República, o Conselho é composto por quatro integrantes do MPU; três membros do MPE; dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça; dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal, os quais são previamente sabatinados pelo Senado Federal.

Dessa estrutura e organização parte-se para enfrentar, na contemporaneidade, um contexto disruptivo em que o Conselho Nacional do Ministério Público pode em muito contribuir para o funcionamento do sistema de justiça, em todas as suas dimensões, inclusive prevenindo conflitos e participando de autocomposição.

Convido a adentrar na leitura das páginas desta obra coletiva imbuído de um propósito investigativo acerca da importância do Conselho Nacional do Ministério Público como instituição a serviço do Brasil. O CNMP há de ser reconhecido face às matrizes alimentadas pela identidade do Ministério Público, pelas iniciativas contextualizadas com as necessidades atualizadas pela realidade.

O UNO: O LEGADO E A INOVAÇÃO DO CNMP.

A ideia do *uno*, inerente ao Ministério Público e ao Conselho Nacional do Ministério Público, remete à filosofia de Plotino (*uno*) que legitima este órgão de cúpula à defesa da unidade institucional.

É que o universo é composto por uma multiplicidade de elementos que interferem reciprocamente, formando uma unidade harmônica, dinâmica, pulsante. Existe, segundo a filosofia clássica, uma *unidade* na *multiplicidade* e vice-versa, uma *multiplicidade* na *unidade*.

A visão do CNMP é a do *uno*. Um colegiado plural, formado por representantes de específicos segmentos da sociedade, apresentando ideias novas e diferentes, divergindo, para ao final confluir no *uno*, desaguar no valor da unidade do Ministério Público, cujo valor deve ser preservado e, em algumas circunstâncias, restaurada a unidade. Unidade do CNMP. Unidade do Ministério Público brasileiro.

A convicção de que as instituições exigem a conjunção dos elementos estruturalistas calcados na coerência, coesão e unidade que induzem previsibilidade, estabilidade e integridade resulta na desejável segurança da comunicação, assim também da segurança jurídica, atributo do Estado de Direito que sustenta o regime político da democracia participativa.

O *uno* de Plotino é encontrado na UNIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO CNMP, de modo a realizar sua vocação constitucional. É na comunhão de desígnios e na unidade do Ministério Público que encontraremos a identidade e o *Leitmotiv* consistentes na realização do propósito republicano, que é o atendimento do bem comum.

Na unidade institucional é que o Ministério Público assentou seus alicerces. É com a unidade institucional que o Ministério Público está se atualizando para atender às novas e modernas demandas de uma sociedade cada vez mais complexa e que exige a abertura da Constituição para atender às relações sociais, sem a perda da identidade nacional e da soberania popular.

O Conselho Nacional do Ministério Público é o órgão constituído para preservar os valores confiados ao *parquet* pela Constituição e promover a abertura sistêmica, quando necessária, à colmatação das necessidades e ao desenvolvimento social.

O PODER TRANSFORMADOR DAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS BASEADAS NOS VALORES DEMOCRÁTICOS E REPUBLICANOS. OBJETIVOS COMUNS. REALIZANDO O *EXTRA MILE*.

Plotino toma a *multiplicidade* do *uno* (tudo é uno) como premissa básica para a multiplicidade que converge para a UNIDADE do MINISTÉRIO PÚBLICO. Daí resulta como o CNMP pode contribuir para implementá-la, espraiando diretrizes, práticas, trocas de ideias no Ministério Público, em todos os ramos deste País de dimensões continentais.

Liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, responsabilidade no trato da coisa pública, alternância no poder, direitos e garantias fundamentais, entre outros bens jurídicos que integram valores tão democráticos quanto republicanos seriam inúteis se não estivessem ligados por um amalgama ou uma cola, um elo que são os freios e contrapesos assentados em uma ordem jurídica legítima formalmente, de cujo sistema de controle e fiscalização participa todo o *Parquet* e seu órgão de cúpula, o CNMP.

A higidez das relações institucionais é uma conquista que não se realiza por si só, ou por um ato só. É o resultado de valores compartilhados, normas, cedências recíprocas, tempo, dedicação, respeito, tolerância, entre tantos outros atributos, com autonomia, independência e harmonia. É a sua vigilância constante que há de manter a *natura* em equilíbrio com a *cultura*, *pari passu*, com o processo civilizatório, para que vivamos pacificamente, sob o pálio da Lei. “O preço da liberdade é a eterna vigilância”, segundo Thomas Jefferson.

Na geração 4.0, o mundo virtual apresenta como pilar das relações saudáveis a existência de objetivos em comum, respeito, membresia, empatia, confiança e comunicação adequada.

Desses predicados, o “objetivo comum” imbrica a concepção do *uno* e da sua decorrência: *a unidade do Ministério Público*.

O desafio permanente do Conselho Nacional do Ministério Público é fazer-se usina de ideias adequadas ao atendimento das necessidades correntes, com os olhos para o porvir e a mente para o devir. Enfim, catalisar os melhores esforços e depois disso compartilhá-los com todos os ramos do Ministério Público, para que cada unidade adote as pertinentes iniciativas no âmbito da sua atuação.

Com organização e método, fluxo, política de produtividade, correições, administração e projetos, todas as potencialidades postas na Constituição tornam-se de realização possível e provável, colocando-se o Ministério Público em condições de melhorar a *performance* e obter elevado grau de eficiência institucional.

Nesse ambiente de busca pelo grau de excelência nas atividades ministeriais em todo o País, incumbe à presidência do Conselho Nacional do Ministério Público e aos eminentes Conselheiros Nacionais otimizar os recursos de pessoal e material para a concretização do objetivo constitucional posto na norma do art. 130-A, especialmente exercendo comunicação ativa e consolidando a confiança na membresia.

O diálogo e a integração interinstitucional são via fundamental para que o CNMP cumpra suas funções constitucionais, alcançando todos os seus ramos e a sociedade em geral.

Com visão humanista é que a nossa Instituição agrega membros e servidores dedicados ao cumprimento dos seus fins, de forma legítima, responsável e íntegra; as relações alicerçadas na confiança, na previsibilidade, na clareza das premissas com a expectativa legítima das consequências, sem surpresas, em homenagem ao Estado Democrático de Direito que deve ser um ambiente de segurança jurídica.

Nessa perspectiva, o Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público atua preparando o ambiente propício ao estabelecimento de relações jurídicas, legais e morais, visando à unidade na diversidade das ações, alinhando eixos de atuação que possam vir a ser desenvolvidos pelas Comissões Temáticas, concebendo, planejando e executando objetivos que conduzam ao bem comum, tendo como farol a Constituição e as Leis.

Todos no Conselho Nacional do Ministério Público parecem seguir a lição 9ª de Napoleon Hill, que recomenda: *faça mais do que lhe foi pago para ser feito (go the extra mile)*.

Estou convicto de que o Conselho Nacional do Ministério Público é o *locus* favorável para a promoção e o estímulo à realização das potencialidades confiadas pela Constituição ao Ministério Público brasileiro, e a unidade institucional é a sua força congênita para que seja o autêntico guardião do Estado Democrático de Direito.

As palavras que consigno prefaciam o que o leitor há de encontrar nas folhas assinadas desta obra, cuja autoria revela a competência, a seriedade e o respeito de todos no exercício das relevantes funções de membros do Conselho Nacional do Ministério Público.

ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS
Presidente do CNMP

**Embargos de declaração em
proposição nº 1.00757/2018-11**

**DENÚNCIA ANÔNIMA NO CNMP:
AVALIAÇÃO À LUZ DA PONDERAÇÃO
DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E
O CENÁRIO JURISPRUDENCIAL**

Na 12^a Sessão Ordinária do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), realizada em 14 de agosto de 2018, o Conselheiro Valter Shuenquener apresentou Proposta de Emenda Regimental que culminou no procedimento em análise (Proposição nº 1.00757/2018-11).

Seu objetivo consiste em alterar o § 1º do art. 36 para incluir o § 9º no mesmo dispositivo da Resolução nº 92, de 13 de março de 2013, dispondo sobre a instauração de procedimentos administrativos a partir de denúncias anônimas no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, nos seguintes termos:

Art.36 (...) §1º. As petições, representações ou notícias deverão ser acompanhadas da qualificação do autor, mediante a informação de seu nome completo e a apresentação de cópia dos documentos de identidade, inscrição no Cadastro das Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ e comprovante de endereço, sob pena de não serem conhecidas pelo Relator, ressalvada a hipótese do §9º. (...)

§9º. Na hipótese de notícia de fato levada ao Conselho de forma anônima, será autuado o procedimento investigativo preliminar como pedido de providências e distribuído a Relator, que providenciará, na hipótese de indícios mínimos de verossimilhança, a averiguação dos elementos que comprovem a denúncia.

O eminente autor da Proposição registrou que, apesar de a Constituição Federal assegurar a livre manifestação de pensamento e vedar o anonimato, nos casos da delação anônima no âmbito da

Administração Pública, outros princípios constitucionais devem ser ponderados, já que nenhum valor constitucional é absoluto.

Realizadas as devidas evoluções processuais, tal proposição, relatada pela Conselheira Fernanda Marinela, foi aprovada de forma unânime pelo Plenário do CNMP na 17ª Sessão Ordinária de 2019 (em 12 de novembro de 2019).

Apesar disso, a decisão foi alvo de embargos, cujas alegações cingiram-se em: 1) a alteração regimental encontra grande resistência dos Tribunais Superiores; 2) há que ser exigidos indícios mínimos que corroborem com a narrativa verossimilhante.

Diante dessas indagações, demonstrou-se a relevante contribuição do cenário jurisprudencial hodierno, principalmente por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), que estabeleceu entendimento pacificado quanto à ponderação dos regramentos constitucionais aparentemente antagônicos que envolvem a denúncia anônima. Pontuou-se também como o desiderato constitucional que deu origem ao CNMP potencializa a questão. Ainda nesse contexto, discutiram-se os limites e contornos para a recepção da delação anônima. A seguir serão apresentadas, de forma sintetizada, as questões trazidas à baila.

Primeiramente, a alegação quanto ao dissenso jurisprudencial não prosperou ante a diversidade de julgados acerca da temática, principalmente por parte do STF. A Súmula nº 611¹ do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que reconhece a possibilidade de delação anônima no âmbito dos processos administrativos disciplinares, também foi considerada forte expressão da cristalização do entendimento da jurisprudência pátria.

Destaque para a posição do STF no MS 24.369/DF, presente no voto norteador, que aponta a ponderação dos princípios constitucionais e a necessidade da apuração de delação anônima com certos limites:

(...) Na realidade, o tema pertinente à vedação constitucional do anonimato (CF, art. 5º, IV, in fine) posiciona-se, de modo bastante claro, em face da necessidade ético-jurídica de investigação de condutas funcionais desviantes, considerada a obrigação estatal, que, imposta pelo dever de observância dos postulados da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art.

¹ Súmula 611 – “Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração.” (Súmula 611, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJE 14/05/2018).

37, caput), torna imperioso apurar comportamentos eventualmente lesivos ao interesse público. Não é por outra razão que o magistério da doutrina admite, não obstante a existência de delação anônima, que a Administração Pública possa, ao agir autonomamente, efetuar averiguações destinadas a apurar a real concreção de possíveis ilicitudes administrativas.

O douto Min. Celso de Mello, no julgado colacionado, coloca em xeque a vedação ao anonimato ante os deveres de observância dos postulados constitucionais da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, os quais norteiam a Administração Pública – da qual o CNMP é integrante.

Aprioristicamente, o comando da vedação ao anonimato parece resolver de forma direta e objetiva. Porém, a interpretação constitucional deve ser sistemática, considerando que a carta magna exprime, normativamente, valores jurídicos que permitem uma concreção em níveis diferentes em cada caso concreto.

A doutrina reporta a Robert Alexy² a lição de que a estrutura normativa de valores jurídicos principiológicos é composta de uma tessitura aberta, de modo que possui natureza normogenética – permite que o aplicador, em face do caso concreto, elabore, a partir do princípio jurídico, uma norma jurídica. Logo, considera-os como mandamentos de otimização, verdadeiras balizas da aplicação do direito.

Volvendo-se ao caso em debate, a partir da ponderação dos princípios que compõem o regime jurídico administrativo, principalmente aqueles elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal³, é plausível relativizar a vedação ao anonimato em prol do combate de condutas desviantes, ainda que denunciadas anonimamente.

Esse entendimento foi aplicado ao voto em análise, e observa-se que a primazia constatada pela jurisprudência e a doutrina dada a necessidade de apuração das denúncias anônimas tomam corpo quando se fala no CNMP.

Afirmou-se isso em razão de que o CNMP, órgão criado a partir da Emenda Constitucional nº 45, foi munido com a autonomia necessária para executar a fiscalização administrativa, financeira e disciplinar do Ministério Público no Brasil.

2 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Coleção teoria & direito público. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90-91.

3 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

Como bem aponta o ministro do STF, enquanto órgão fiscalizador da administração pública, dotado do poder de autotutela e na defesa do interesse público, não se pode desincumbir de investigar supostas ilegalidades do Ministério Público das quais tome conhecimento; o § 2º do artigo 130-A⁴ é taxativo quanto a essa competência.

Portanto, é inconteste que a Emenda Regimental questionada reitera o múnus público constitucionalmente estabelecido deste CNMP, em total acordo com o que, em uníssono, anuncia a jurisprudência pátria.

No que se refere ao deslinde à crítica da redação proposta para o novo § 9º do artigo 36 do RICNMP⁵, restando a previsão expressa como requisito a apuração da denúncia anônima a apresentação de “indícios mínimos”, consignou-se o seguinte.

O texto proposto prevê que a denúncia anônima, após procedimento investigativo preliminar, somente será devidamente investigada se constatados “*indícios mínimos de verossimilhança*”. Os embargantes apontaram que esse trecho destacado é contraditório, porém, não há total razão nisto pelo seguinte.

O termo verossimilhança é cunhado recorrentemente no ordenamento jurídico pátrio e intimamente ligado com o princípio da verdade real e a cognição judicial que orientam os ramos processualistas civil e penal.

De forma semelhante a redação da Emenda Regimental, o CPC e a doutrina apontam como requisitos à concessão de tutela antecipada a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações.

Ocorre que muitos estudiosos do Direito se equivocam ao interpretar esses dois termos, tal qual ocorreu com a Emenda Regimental em discussão, associando “prova inequívoca” e “verossimilhança” a certeza e dúvida, respectivamente.

4 Art. 130-A. (...)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 ou a disponibilidade 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.

5 Art. 36 (...) §9º. Na hipótese de notícia de fato levada ao Conselho de forma anônima, será autuado o procedimento investigativo preliminar como pedido de providências e distribuído a Relator, que providenciará, na hipótese de indícios mínimos de verossimilhança, a averiguação dos elementos que comprovem a denúncia.

Deslindando de forma minuciosa a questão, Guilherme Marinoni⁶ escreveu:

A grande dificuldade da doutrina e dos tribunais, diante dessa imprescindível análise, decorre da relação, feita pelo art. 273, entre prova inequívoca e verossimilhança. Melhor explicando: há dificuldade de compreender como uma prova inequívoca pode gerar somente verossimilhança.

Essa dificuldade é facilmente explicável, pois decorre de vício que se encontra na base da formação dos doutrinadores e operadores do direito, os quais não distinguem “prova” de “convencimento judicial”. Ora, como o art. 273 do Código de Processo Civil fala em “prova inequívoca” e “convencimento da verossimilhança”, qualquer tentativa de explicar a relação entre as duas expressões será inútil se não se partir da distinção entre prova e convencimento. (2009, p. 167).

O eminente processualista aponta de forma coerente a relação intrínseca entre os dois conceitos: as provas inequívocas dos fatos alegados lastreiam o convencimento sumário do julgador acerca da verossimilhança das alegações. Portanto, é válido então discorrer sobre esses dois conceitos a fim de compreender corretamente a ausência de contradição.

A verossimilhança diz respeito ao convencimento da alegação, correspondente à concatenação entre os fundamentos de fato e de direito apresentandos pelo requerente, a tese jurídica alegada. Esse processo de convencimento é realizado pelo julgador, aprioristicamente, com base em suas experiências individuais de probabilidade, e vai sendo consubstanciado pelas provas inequívocas dos fundamentos de fato apresentados.

O convencimento de verossimilhança, apesar de oriundo da cognição sumária, não deve brotar de simples tese jurídica bem construída. Com o intuito de objetivar a apreciação, a doutrina desenvolveu certos parâmetros que devem ser observados para que o julgador avalie a verossimilhança de forma coerente. Observe o rol exemplificativo desenvolvido por Marinoni e Arenhart:

A verossimilhança a ser exigida pelo juiz, contudo, deve considerar: (i) o valor do bem jurídico ameaçado, (ii) a dificuldade de o autor provar sua alegação, (iii) a credi-

6 MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 167.

bilidade da alegação, de acordo com as regras de experiência, e (iv) a própria urgência descrita.⁷

Quanto à prova inequívoca, a problemática reveste-se na delimitação da inequivocidade necessária.

Fred Didier define que prova inequívoca “*trata-se de prova robusta, consistente, que conduza o magistrado a um juízo de probabilidade, o que é perfeitamente viável no contexto da cognição sumária.*”⁸.

Infere-se, a partir das lições do doutrinador, que prova inequívoca não é a prova absoluta que aponte para uma verdade definitiva, mas forte o suficiente para convencer o julgador de que os fatos alegados e a tese jurídica apontada têm alta probabilidade de serem verdadeiros.

Assim, percebe-se que a delimitação dos contornos da inequivocidade da prova é limitada pela cognição sumária inerente ao instituto da antecipação da tutela, bem como pelos parâmetros que regem a verossimilhança já apontados. De forma semelhante acontece com esta proposta de Emenda Regimental.

A redação proposta para o novo § 9º do artigo 36 do RICNMP prevê, em consonância com o regime jurídico administrativo, a apuração investigativa preliminar de maneira formalizada nos moldes do Pedido de Providências, procedimento cujos moldes estão presentes no artigo do RICNMP. Esse caráter preliminar denota uma cognição sumária da denúncia anônima por parte do Relator, tal qual a realizada no processamento de antecipação de tutela.

Da detida análise da exigência de “*indícios mínimos de verossimilhança*” devidamente inserida pelo Conselheiro proponente, infere-se exatamente o binômio verossimilhança + prova inequívoca, de modo que os “*indícios mínimos*” correspondem ao pressuposto probatório necessário à consubstanciação da “*verossimilhança*”, considerando o limite de inequivocidade estabelecido pela cognição sumária inerente à apuração investigativa preliminar.

Suscintamente, a ausência de contradição reside no fato de que os processos de convencimento de verossimilhança sempre necessitam do pressuposto probatório fático suficiente, de modo que é suficiente mencionar a necessidade de indícios (vestígios, sinais do fato alegado).

7 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: processo de conhecimento. 8ª ed., vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.213.

8 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**: direito probatório, decisão judicial, cumprimento da sentença e coisa julgada. 2ª ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2008, p. 624.

Portanto, sopesando todas as considerações feitas, e tendo em conta que a maior efetividade da norma é diretamente proporcional ao máximo de clareza e objetividade possível, acolheu-se parcialmente os embargos e alterou-se a redação da emenda regimental.

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PROPOSIÇÃO Nº 1.00757/2018-11

Relatora: Conselheira Fernanda Marinela de Sousa Santos

Requerente: Conselheiro Valter Shuenquener

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPOSIÇÃO APROVADA PELO COLEGIADO. CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO. SUPOSTA CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DA CONTRADIÇÃO ALEGADA. APERFEIÇOAMENTO DO TEXTO DA PROPOSIÇÃO ORIGINAL. EMBARGOS CONHECIDOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Trata-se de embargos declaratórios em que se alega contradição da decisão colegiada deste Conselho, que decidiu pela aprovação da proposta apresentada pelo ilustre Conselheiro Valter Shuenquener acerca da admissão da instauração de procedimento administrativo a partir de denúncia anônima.
2. O embargante sustenta que a alteração regimental encontra grande resistência dos Tribunais Superiores e que a verossimilhança não pode justificar a instauração de investigação preliminar, há que ser exigidos indícios mínimos que corroborem com a narrativa verossimilhante.
3. Ausência de contradição da decisão embargada, uma vez que a conclusão é devidamente coerente com os fundamentos explicitados.
4. Alteração do texto original da proposta para torná-lo mais claro e objetivo.
5. Embargos conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público em conhecer os Embargos Declaratórios, **dando-lhes parcial provimento**, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 28 de abril de 2020.

FERNANDA MARINELA DE SOUSA SANTOS
Conselheira Relatora

I RELATÓRIO

A CONSELHEIRA FERNANDA MARINELA DE SOUSA SANTOS (RELATORA):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE) contra a decisão colegiada que aprovou a instauração de procedimentos administrativos a partir de denúncias anônimas no âmbito deste Conselho Nacional do Ministério Público, sob o fundamento de que há contradição.

Preliminarmente, o embargante solicita admissão no feito, sob a justificativa de que apesar do caráter visceral da alteração promovida, não foram colhidas sugestões ou oportunizada a manifestação dos potenciais interessados, que serão diretamente afetados pela reinserção do anonimato na praxis do Conselho Nacional do Ministério Público.

No mérito, alega que diferente do que citado na justificativa do proponente, a alteração regimental encontra grande resistência dos Tribunais Superiores, já que, por imperativo constitucional “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

Aduz ainda que a nova fórmula regimental fez menção à necessidade de estarem presentes “indícios mínimos de verossimilhança”, o que parece confundir a narrativa com os elementos que lhe dão sustentação. Verossimilhante é a narrativa cujos elementos convergentes ao ponto de vista defendido superam os divergentes. Isto, por si só, não pode justificar a instauração de investigação

preliminar, há que ser exigidos indícios mínimos que corroborem com a narrativa verossimilhante.

Solicita que seja superada a contradição apontada, de modo que o procedimento investigativo preliminar somente seja instaurado se a narrativa apresentada de forma anônima, além de verossimilhante, estiver acompanhada de indícios mínimos que a corroborem.

A proposta foi aprovada nos seguintes termos:

EMENDA REGIMENTAL n° __, de ____ de _____ de 2019.

Altera o §1º do art. 36 e inclui o §9º no mesmo dispositivo da Resolução n° 92, de 13 de março de 2013 para dispor sobre a instauração de procedimentos administrativos a partir de denúncias anônimas no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público.

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício das atribuições conferidas pelo artigo 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal e pelos artigos 147 e seguintes de seu Regimento Interno, em conformidade com a decisão Plenária tomada na __ª Sessão Ordinária, realizada em _ de _____ de 2018.

CONSIDERANDO que compete ao Plenário a alteração do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, nos termos do artigo 5º, inciso XII, do RICNMP;

CONSIDERANDO os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa;

CONSIDERANDO que o princípio da autotutela impõe à Administração o poder-dever de averiguar a veracidade das notícias de irregularidades independentemente do anonimato;

CONSIDERANDO o entendimento dos Tribunais Superiores sobre a matéria;

RESOLVE

Alterar o §1º do art. 36 e incluir o §9º no mesmo dispositivo da Resolução n° 92, de 13 de março de 2013 para dispor sobre a instauração de

procedimentos administrativos a partir de denúncias anônimas no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, passando a vigorar com a seguinte redação:

“Art.36.....
.....”

§1º. As petições, representações ou notícias deverão ser acompanhadas da qualificação do autor, mediante a informação de seu nome completo e a apresentação de cópia dos documentos de identidade, inscrição no Cadastro das Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ e comprovante de endereço, sob pena de não serem conhecidas pelo Relator, **ressalvada a hipótese do §9º.**

.....
.....

§9º. Na hipótese de notícia de fato levada ao Conselho de forma anônima, será autuado o procedimento investigativo preliminar como pedido de providências e distribuído a Relator, que providenciará, na hipótese de indícios mínimos de verossimilhança, a averiguação dos elementos que comprovem a denúncia.”

Brasília, ____, de _____ de 2019.

ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público

É o relatório.

II VOTO

A CONSELHEIRA FERNANDA MARINELA DE SOUSA SANTOS (RELATORA):

PRELIMINAR

Constato a tempestividade dos presentes embargos de declaração, tendo em vista que o acórdão fora publicado em 20.11.2019 e a interposição se deu 25.11.2019, portanto, dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Em relação à admissão do embargante no feito, entendo ser possível a intervenção do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União como interessado.

Em que pese se tratar de alteração do regimento interno deste CNMP, norma interna de especial interesse institucional deste órgão fiscalizador, a Lei n. 9.784/99 em seu art. 9º, estabelece hipóteses de legitimados como interessados, enquadrando-se o CNPG, a meu sentir, no presente caso, no inciso II:

“Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

(...)

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada; (...)”

Observados os requisitos de admissibilidade dos embargos (legitimidade e tempestividade), passo ao mérito.

NO MÉRITO

A decisão embargada foi exarada com a seguinte ementa:

“PROPOSTA DE EMENDA REGIMENTAL QUE ALTERA O §1º DO ART. 36 E INCLUI O §9º NO MESMO DISPOSITIVO DA RESOLUÇÃO N. 92, DE 13 DE MARÇO DE 2013. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS A PARTIR DE NOTÍCIA DE FATO ANÔNIMA NO ÂMBITO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

EM CONFORMIDADE COM OS TRIBUNAIS SUPERIORES. PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PROCEDENTE.

1. Trata-se de proposta que dispõe acerca da alteração do §1º do art. 36 para incluir o §9º no mesmo dispositivo da Resolução n. 92, de 13 de março de 2013 (Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público).
2. A proposta visa alinhar o Regimento Interno do CNMP ao entendimento, pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, de que é admitida a instauração de procedimento administrativo a partir de denúncia anônima.
3. Em que pese a Constituição Federal proibir o anonimato, em se tratando de delação anônima no âmbito da Administração Pública, importante a ponderação dos princípios constitucionais.
4. O relevante interesse público e o dever estatal na apuração de ilícitos devem prevalecer sobre o interesse privado.
5. Proposta aprovada.”

Segundo o embargante, o acórdão possui contradições e, sintetizando suas alegações, destacam-se dois pontos de irresignação:

1. A alteração regimental encontra grande resistência dos Tribunais Superiores.
2. Há que ser exigidos indícios mínimos que corroborem com a narrativa verossimilhante.

Ressalto que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), **“a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado”** (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

O excerto do julgado citado descreve, de forma objetiva, a estrita finalidade dos embargos, conforme os ditames do artigo 1.022 do Código de Processo Civil⁹, que se cinge em obter esclarecimentos acerca do que fora consignado pelo julgador em sua decisão.

⁹ Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.

Embargos que não apontem devidamente omissões ou contradições, ou que aleguem questões não consignadas pelo julgador no texto da decisão proferida desvirtuam a natureza do instrumento processual e não merecem conhecimento.

Verificada a legitimidade dos questionamentos do embargante, passo a discussão acerca dos pontos de irresignação apontados.

Primeiramente, no que se refere ao suposto dissenso jurisprudencial alegado pelo embargante nos Tribunais Superiores, é imperioso destacar a poderosa influência que a jurisprudência tem na construção do Direito, especialmente na do Direito Administrativo, que se ressentir de sistematização doutrinária e de codificação legal.

A jurisprudência traduz-se na reiteração dos julgamentos dos órgãos julgadores, sempre num mesmo sentido. Ela tem um caráter mais prático e objetivo que a doutrina e a lei, apesar de não estar separada de princípios teóricos, além da tendência ao nacionalismo, ao contrário da doutrina, que busca a universalização.

Para melhor compreender o papel da jurisprudência no Brasil, é importante lembrar a promulgação da Constituição da República de 1889, oportunidade em que foi adotado o princípio da unicidade de jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV¹⁰, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser submetido à apreciação do Poder Judiciário.

Isso significa que qualquer ato ou decisão de uma entidade administrativa federal, estadual ou municipal, seja ele discricionário ou vinculado, pode ser levado a juízo. Por esse motivo, as manifestações do Judiciário, na seara do Direito Administrativo, tornam-se muito numerosas e passam a influenciar inegavelmente na atuação do Poder Público e da doutrina.

Diante disso, friso que a decisão atacada foi fundamentada em vários entendimentos jurisprudenciais hodiernos e no mesmo sentido.

Destaque para a Súmula 611 do Superior Tribunal de Justiça, também citada pelo ilustre Conselheiro requerente, a qual transcrevo novamente seus termos:

Súmula 611 – “Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima,

¹⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...).

em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração.” (Súmula 611, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018).

A súmula é fruto de decisões frequentemente aplicadas pelas cortes, representando a cristalização do entendimento jurídico aplicado. Servindo, não somente, como mecanismo de orientação dos julgadores, mas também instrumento de efetivação da segurança jurídica, haja vista que proporciona unidade as decisões e previsibilidade necessária.

Sua relevância no ordenamento pátrio é tal que a Reforma do Poder Judiciário, introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 conferiu efeito vinculante – aplicação obrigatória, como se Lei fosse – as súmulas submetidas ao procedimento insculpido no artigo 103-A, *caput*, do texto constitucional¹¹.

Apesar da súmula citada não possuir efeito vinculante, é demonstração suficiente de pacificação da tese de julgamento aplicada no voto proferido e da inexistência de dissenso jurisprudencial entre os Tribunais pátrios acerca do tema em debate.

Não obstante a citação da súmula, foram também apontadas no voto as seguintes decisões, além de citar o MS 24.369/DF do Ministro Celso de Mello, referido pelo eminente Conselheiro requerente:

1. MANDADO DE SEGURANÇA N. 15.517-DF (2010/0131058-6)

(...)

3. A investigação preliminar para averiguar a materialidade dos fatos e sua veracidade, desde que não exponha a imagem do denunciado e não sirva de motivo para perseguições, **deve ser feita e é inerente ao poder-dever de autotutela da Administração Pública, admitindo-se o anonimato do denunciante com certa cautela e razoabilidade, pois a sua vedação, de forma absoluta, serviria de escudo para condutas deletérias contra o erário.** Precedentes: MS 12.385/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2008, DJe 05/09/2008; MS 13.348/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 16/09/2009; REsp 867.666/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA

¹¹ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

TURMA, julgado em 27/04/2009, DJe 25/05/2009; RMS 30.510/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010.

2. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 34.694 – Distrito Federal. Min. Luiz Fux.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUALCIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PAD. DENÚNCIA ANÔNIMA. PRÉVIA SINDICÂNCIA. POSSIBILIDADE. DEVER DA AUTORIDADE PÚBLICA DE APURAR IRREGULARIDADES. ART. 143 DA LEI 8.112/1990. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 9º, VII, DA LEI 8.429/1992. CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIA PATRIMONIAL QUE CONSTATA DESPROPORCIONALIDADE NA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL DO AGENTE PÚBLICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE ATO ILÍCITO. INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 134 DA LEI 8.112/1990. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Neste caso, o Ministro Luiz Fux esclareceu: “(...), é cediço ser legítima a instauração de processo administrativo disciplinar a partir de sindicância que apura informações prestadas por meio de denúncia anônima, como no caso dos autos. Aliás, observe-se que o art. 143 da Lei 8.112/1990 estabelece obrigação à autoridade pública de apurar irregularidade no serviço público de que tiver ciência, mediante processo administrativo disciplinar ou sindicância, podendo este procedimento resultar em instauração de PAD”.

Na oportunidade, o Ministro Luiz Fux registrou que: ‘O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no mesmo sentido: MS 22.888, Rel. Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, DJ 20/02/2004, RMS 29.198, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 28/11/2012, este último portando a seguinte ementa:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSTAURAÇÃO A PARTIR DO RESULTADO DE SINDICÂNCIA QUE APUROU FATOS NARRADOS EM DENÚNCIA ANÔNIMA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 134 DA LEI N. 8.112/1990; OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO E DA PENA APLICADA. INEXISTÊNCIA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (RMS 29198, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012, DJe 28-11-2012) (grifei)

Trago à colação também o MS 24.369/DF do Ministro Celso de Mello, da forma como mencionado pelo autor da proposta aprovada:

“(…) Na realidade, o tema pertinente à vedação constitucional do anonimato (CF, art. 5º, IV, *in fine*) posiciona-se, de modo bastante claro, em face da necessidade ético-jurídica de investigação de condutas funcionais desviantes, considerada a obrigação estatal, que, imposta pelo dever de observância dos postulados da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art. 37, *caput*), torna imperioso apurar comportamentos eventualmente lesivos ao interesse público. Não é por outra razão que o magistério da doutrina admite, não obstante a existência de delação anônima, que a Administração Pública possa, ao agir autonomamente, efetuar averiguações destinadas a apurar a real concreção de possíveis ilícitudes administrativas.”

Depreende-se dos julgados colacionados a pacificação jurisprudencial acerca da ponderação entre a apuração de denúncias anônimas e a vedação ao anonimato constante no texto constitucional, bem como a defesa da legalidade.

O processo de ponderação de valores juridicamente protegidos é procedimento comum, principalmente nas cortes constitu-

cionais, e parte da noção elaborada por Alexy¹² de que, diferente das normas jurídicas, os valores principiológicos admitem cuprimento em graus diversos, ou seja, diante do conflito entre princípios que dispõem de forma diferente acerca de uma mesma temática, é possível a aplicação de ambos em níveis distintos.

A peculiaridade dos valores principiológicos decorre da sua estrutura normativa, pois possuem tessitura aberta e a construção do seu conceito é realizada a partir da interpretação do aplicador.

Alexy fala em uma *lei de colisão*, por meio da qual os exames dos valores principiológicos em aparente conflito e o contexto de aplicação permitem ao intérprete julgador que elabore uma regra jurídica que estabeleça as condições pelas quais um princípio terá preferência em relação ao outro.

Esse processo de sopesamento, também chamado de ponderação, que envolve a lei de colisão perpassa um filtro jurídico e fático. O filtro jurídico cinge-se na relativização da aplicação de um princípio em face de outras abordagens juridicamente possíveis. As questões fáticas, por sua vez, são filtradas pelas máximas da necessidade e adequação.

O resultado disso é uma regra enunciada pelo intérprete julgador, produto da *lei de colisão*, cujo conteúdo também tem tessitura aberta, permitindo sua aplicação a situações futuras.

Por isso que Alexy classifica os princípios como regras *prima facie* que não atribuem direitos definitivos, são mandamentos de otimização que fundam regras e balizas para a aplicação do direito.

Diante disso, figura como contexto de aplicação a apuração de denúncia anônima, sobre a qual digladiam-se as orientações jurídicas de vedação ao anonimato de um lado e o dever de estrita legalidade da Administração, bem como a Supremacia e Indisponibilidade do interesse público. Consubstanciando a colisão estão as questões fáticas inerentes ao conhecimento de supostas irregularidades denunciadas.

Ante o cenário, a jurisprudência, como demonstrado nos julgados acima, pacifica a colisão enunciando a orientação de que a vedação ao anonimato pode ser relativizada até certo ponto a fim de privilegiar a apuração de ilegalidades.

A relevância da apuração de desvios de conduta é potencializada no presente quando se sopesa o papel constitucional do Conselho Nacional do Ministério Público.

12 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Coleção teoria & direito público. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90-91.

Criado em 30 de dezembro de 2004 pela Emenda Constitucional nº 45, conhecida como a “reforma do Judiciário”, o artigo 130-A da Constituição Federal conferiu a este órgão colegiado o dever, e a autonomia necessária, de atuar em prol do cidadão executando a fiscalização administrativa, financeira e disciplinar do Ministério Público no Brasil.

Pautado pelo controle e pela transparência administrativa do MP e de seus membros, o CNMP é uma entidade aberta ao cidadão e às entidades brasileiras, que podem encaminhar reclamações contra membros ou órgãos do MP, inclusive contra seus serviços auxiliares.

Desse modo, a Emenda Regimental questionada reitera o dever constitucionalmente estabelecido deste CNMP, em total acordo com o que, em uníssono, anuncia a jurisprudência pátria.

Como se percebe o voto está perfeitamente respaldado nas decisões dos Tribunais Superiores, não havendo contradição a ensejar esclarecimento, a conclusão é devidamente coerente com os fundamentos explicitados.

Quanto à alegação de que seria necessário acrescentar ao texto do regimento alterado que a análise da verossimilhança deve ser acompanhada de indícios mínimos que a corroborem, entendo que a alteração poderia ser dispensável, mas também entendo que não há qualquer prejuízo para o texto original. Explico!

O texto proposto para o § 9º do artigo 36 prevê o seguinte regramento para a recepção e investigação da denúncia anônima:

§9º. Na hipótese de notícia de fato levada ao Conselho de forma anônima, será **autuado o procedimento investigativo preliminar como pedido de providências e distribuído a Relator**, que providenciará, na **hipótese de indícios mínimos de verossimilhança**, a averiguação dos elementos que comprovem a denúncia.”

Os embargantes apontam que há contradição na parte “*indícios mínimos de verossimilhança*”. O termo *verossimilhança* é cunhado recorrentemente no ordenamento jurídico pátrio e intimamente ligado com o princípio da verdade real e a cognição judicial que orientam os ramos processualistas civil e penal.

Considerando que o artigo 165 do RICNMP¹³ prevê a aplicação subsidiária dos Códigos Processuais Civil e Penal aos seus procedimentos, lançaremos mão de algumas lições.

13 Art. 165. Aos procedimentos previstos neste Regimento aplicam-se subsidiariamente, no que for cabível, o Código de Processo Civil, o Código de Processo Penal e a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

O processualismo moderno, diante da complexidade das relações e das necessidades sociais, passou por uma mudança paradigmática a partir da edição da Lei n. 8.952 de 1994 que estabeleceu o instituto da antecipação de tutela, possibilitando o atendimento emergencial de direitos em razão de questões que não poderiam acompanhar o rito comum.

Observa-se que, diante do sopesamento entre os direitos emergenciais dos jurisdicionados e a praxis processual, privilegiou-se aquele em razão de sua relevância, mas não em detrimento deste. Diante do conflito aparente, criou-se uma solução inovadora, cujos meandros assemelham-se bastante com a proposição em debate.

O artigo 273 do Código de Processo Civil, com redação dada pela referida Lei, propõe uma cognição não exauriente do requerimento da parte pelo juízo e, para concessão da tutela antecipada, faz-se necessária a existência de prova inequívoca suficiente ao seu convencimento acerca da verossimilhança das alegações.

Diante desta descrição são notórias as semelhanças entre o instituto da antecipação de tutela e proposta de investigação da denúncia anônima, tendo em conta que a apuração será, preliminarmente (cognição sumária), feita por um Relator (Juiz), que avaliará a verossimilhança das alegações com base indícios (prova inequívoca dos fatos alegados no limite da cognição sumária). Tais semelhanças serão melhor explicitadas adiante.

Ocorre que esta mudança processual não foi facilmente interpretada pelos doutrinadores à época, tal qual ocorreu com a proposta de alteração regimental. A maioria de doutrinadores chegou a afirmar que o texto legal continha uma incoerência em si, ao fazer menção a “prova inequívoca” e a “verossimilhança”, associando, a primeira à certeza, e a segunda à dúvida.

Deslindando de forma minuciosa a questão, Guilherme Marinoni¹⁴ escreveu:

“A grande dificuldade da doutrina e dos tribunais, diante dessa imprescindível análise, decorre da relação, feita pelo art. 273, entre prova inequívoca e verossimilhança. Melhor explicando: há dificuldade de compreender como uma prova inequívoca pode gerar somente verossimilhança.

Essa dificuldade é facilmente explicável, pois decorre de vício que se encontra na base da formação dos doutrinadores e operadores do direito, os quais não

14 Marinoni, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 167.

distinguem “prova” de “convencimento judicial”. Ora, como o art. 273 do Código de Processo Civil fala em “prova inequívoca” e “convencimento da verossimilhança”, qualquer tentativa de explicar a relação entre as duas expressões será inútil se não se partir da distinção entre prova e convencimento.” (2009: p. 167).

O eminente processualista aponta de forma coerente a relação intrínseca entre os dois pressupostos da tutela antecipada: as provas inequívocas dos fatos alegados lastreiam o convencimento sumário do julgador acerca da verossimilhança das alegações. Portanto, é válido então discorrer sobre estes dois pressupostos que lastreiam a verdade processual.

A verossimilhança diz respeito ao convencimento da alegação, correspondente à concatenação entre os fundamentos de fato e de direito apresentandos pelo requerente, a tese jurídica alegada. Esse processo de convencimento é realizado pelo julgador, aprioristicamente, com base em suas experiências individuais de probabilidade, e vai sendo consubstanciado pelas provas inequívocas dos fundamentos de fato apresentando.

O convencimento de verossimilhança, apesar de oriundo da cognição sumária inerente a tutela antecipada, não pode brotar de simples tese jurídica bem construída. Com o intuito de objetivar a apreciação, a doutrina desenvolveu certos parâmetros que devem ser observados para que o julgador avalie a verossimilhança de forma coerente. Observe o rol exemplificativo desenvolvido por Marinoni e Arenhart:

“A verossimilhança a ser exigida pelo juiz, contudo, deve considerar: (i) o valor do bem jurídico ameaçado, (ii) a dificuldade de o autor provar sua alegação, (iii) a credibilidade da alegação, de acordo com as regras de experiência, e (iv) a própria urgência descrita.”¹⁵

Quanto a prova inequívoca, a problemática reveste-se na delimitação da inequivocidade necessária.

Fred Didier define que prova inequívoca “*trata-se de prova robusta, consistente, que conduza o magistrado a um juízo de probabilidade, o que é perfeitamente viável no contexto da cognição sumária.*”¹⁶

15 MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**, processo de conhecimento. 8ª ed., vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.213.

16 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**, direito probatório, decisão judicial, cumprimento da sentença e coisa julgada. 2ª ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2008, p. 624.

Inferre-se, a partir das lições do doutrinador, que prova inequívoca não é a prova absoluta que aponte para uma verdade definitiva, mas forte o suficiente para convencer o julgador de que os fatos alegados e a tese jurídica apontada tem alta probabilidade de serem verdadeiros.

Assim, percebe-se que a delimitação dos contornos da inequívocidade da prova é limitado pela cognição sumária inerente ao instituto da antecipação da tutela, bem como pelos parâmetros que regem a verossimilhança já apontados.

De maneira semelhante, como dito, ocorre com a proposição objeto desta lide, mas não há contradições na alteração normativa proposta em razão do seguinte.

A proposta de redação do parágrafo 9º do artigo 36 prevê, em consonância com regime jurídico administrativo, a apuração investigativa preliminar de maneira formalizada nos moldes do Pedido de Providências.

O caráter preliminar denota para uma cognição sumária da denúncia anônima por parte do Relator, tal qual a realizada no processamento de antecipação de tutela.

Da detida análise da exigência de “*indícios mínimos de verossimilhança*” devidamente inserida pelo Conselheiro proponente, infere-se exatamente os binômio verossimilhança + prova inequívoca, ao passo de que os “*indícios mínimos*” correspondem ao pressuposto probatório suficiente – considerando o limite de inequívocidade estabelecido pela cognição sumária inerente a apuração investigativa preliminar – o qual consubstancia a “*verossimilhança*”.

Suscintamente, a ausência de contradição reside no fato de que o processo de convencimento de verossimilhança necessita do pressuposto fático suficiente o qual, no caso, satisfaz-se com indícios dos fatos alegados.

Então, não podem prosperar, no todo, a alegação do embargante de que somente a verossimilhança ensejaria a instauração de procedimento investigativo disciplinar, pois contrário ao que fora disposto na Emenda Regimental.

Portanto, sopesando todas as considerações feitas, e tendo em conta que a maior efetividade da norma é diretamente proporcional a sua ao máximo de clareza e objetividade possível, acolho a sugestão do embargante nesse ponto.

O valor inerente a esta solução, aparentemente contraditória, resulta da ponderação entre vedação ao anonimato e denúncia anônima. Face a isto, não se pode olvidar – em razão da notória

pacificação jurisprudencial acerca disto, e em se tratando do Conselho Nacional do Ministério Público – que esta ponderação envolve a supremacia e indisponibilidade do interesse público, e pela estrita legalidade que rege a atuação administrativa pública, resultando na preponderância da necessária apuração de ilegalidades denunciadas.

O Conselho Nacional do Ministério Público tem por dever constitucional (artigo 130-A, § 2º da Constituição Federal¹⁷) e razão de existir a execução da fiscalização administrativa, financeira e disciplinar do Ministério Público no Brasil e de seus membros. Ante a sua autonomia, é dever legal deste órgão dar impulso a apuração de irregularidades, sendo esta proposta de Emenda Regimental um reforço devido a defesa do interesse público.

Nesse sentido e com o objetivo de aperfeiçoar a norma, sugiro que o texto final da proposta aprovada conste nos seguintes termos (alteração em destaque):

“Art.36.....”
.....” §1º. As petições, representações ou notícias deverão ser acompanhadas da qualificação do autor, mediante a informação de seu nome completo e a apresentação de cópia dos documentos de identidade, inscrição no Cadastro das Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ e comprovante de endereço, sob pena de não serem conhecidas pelo Relator, ressalvada a hipótese do §9º.

.....
§9º. Na hipótese de notícia de fato levada ao Conselho de forma anônima, será autuado o procedimento investigativo preliminar como pedido de providências e distribuído a Relator, que providenciará a averiguação dos elementos que comprovem a denúncia, **quando devidamente fundamentada com indícios de ilegalidade ou acompanhada de elemento probatório mínimo.**”

17 Art. 130-A (...) § 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 ou a disponibilidade 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.

Realço que o objetivo deste CNMP foi explicitar que o anonimato não pode ser, por si só, motivo para liminarmente se excluir uma denúncia de suposta irregularidade, necessário que seja realizado o juízo de admissibilidade, a partir das informações constantes do feito.

Pelo exposto, **VOTO** no sentido de conhecer os Embargos de Declaração, para DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, efetuando pequena alteração no texto original da proposição aprovada.

Brasília, 28 de abril de 2020.

FERNANDA MARINELA DE SOUSA SANTOS
Conselheira Relatora

Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00974/2018-10

**A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL SOB A ÓTICA
DO CONTROLE DISCIPLINAR DO CONSELHO
NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

O caso a ser abordado diz respeito ao acórdão proferido pelo Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), nos autos da Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00974/2018-10, de minha relatoria, cujo julgamento ocorreu em 10 de dezembro de 2019.

A mencionada Revisão foi instaurada por provocação do Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI), no afã de que fosse revisto o processo administrativo disciplinar (PAD) nº 014/2017, instaurado naquele órgão ministerial em desfavor de determinado Promotor de Justiça, o qual teria incorrido em falta funcional ao ordenar, sem a indispensável ordem judicial, a suspensão de atividades inerentes ao processo industrial de certa empresa sediada no Município de Parnaíba/PI.

Em linhas gerais, a parte autora do processo de revisão aduziu que, em decisão manifestamente contrária às provas constantes nos autos do PAD nº 014/2017, o requerido fora absolvido pelo Conselho Superior do MPPI.

Durante a 19ª Sessão Ordinária de 2019, o Plenário do CNMP, no exercício de sua competência revisional, julgou procedente, à unanimidade, o pedido do autor e condenou o membro requerido pela prática de infração disciplinar por violação aos deveres inscritos nos incisos II e VI do art. 82 da Lei Orgânica do Ministério Público Piauiense (LOMP/PI), aplicando-lhe, por consequência, a penalidade de suspensão, por cinco dias, considerados a gravidade da conduta e os maus antecedentes do agente, nos termos do artigo 151, § 1º, da referida LOMP/PI.

No voto condutor do acórdão, assentou-se que a suspensão das atividades da empresa, além de sanção por infrações administrativas, constitui espécie de pena restritiva de direitos aplicável aos crimes ambientais, tratando-se, pois, de sanção drástica e sujeita à reserva de jurisdição e ao devido processo legal, na medida em que se impede a continuidade de processos produtivos e implica a interdição da atividade econômica. Nessa esteira, concluiu-se que,

ao ordenar, sem ordem judicial, a suspensão das atividades da empresa referida nos autos, o processado desbordou dolosamente de suas prerrogativas funcionais e deixou de observar o devido zelo em relação aos procedimentos em que atuou, em evidente subversão ao ordenamento jurídico vigente.

O acórdão sob estudo apresenta-se, portanto, como um importante exemplo da possibilidade de controle disciplinar da atividade finalística do membro do Ministério Público, quando exercida com manifesto abuso da garantia da independência funcional.

Conforme cediço, a independência funcional foi consagrada na Constituição Federal de 1988, mais precisamente no seu artigo 127, §1º, como um dos princípios basilares do Ministério Público brasileiro. Ao prevê-la, o constituinte buscou conferir aos membros do Ministério Público a garantia do exercício independente de suas funções, com o desiderato de protegê-los de eventuais ingerências dos poderes políticos ou econômicos, favorecimentos ou perseguições, internos ou externos à instituição ministerial.

Destarte, partindo-se da premissa de que o princípio da independência funcional está intrinsecamente relacionado à atividade finalística dos membros do Ministério Público, há quem defenda a impossibilidade do controle externo, pelo CNMP, dos agentes ministeriais por atos praticados no exercício de suas funções.

A ideia da independência funcional que subjaz essa forma de raciocínio é a de que se trata de uma garantia intransponível de proteção da atuação do agente ministerial.

De fato, a independência funcional revela-se de fundamental importância para o livre e legítimo exercício das relevantes funções incumbidas pelo texto constitucional aos membros do Ministério Público, pois, consoante afirmado linhas atrás, visa a evitar que “fatores exógenos, estranhos ou não a instituições, influam no desempenho de seu *munus*” (Garcia, 2015, p. 145). Resguarda-se, com o princípio da independência funcional, em última análise, a própria convicção formada pelo membro sobre um caso em que tenha atribuição para atuar.

Não obstante, convém lembrar que, no sistema constitucional brasileiro, inexistem direitos e garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque qualquer suposição em sentido contrário a essa conclusão mostra-se incoerente com o Estado Democrático de Direito, paradigma eleito pelo constituinte em 1988. A propósito, esse é o entendimento consolidado, há muito, pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema¹⁸.

18 Nesse sentido: MS nº 23452, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1999.

Ademais, consoante observa Emerson Garcia, o princípio da independência funcional não é uma prerrogativa que se incorpora à pessoa do representante do *Parquet* no momento em que toma posse do cargo. “Trata-se de mero instrumento disponibilizado aos agentes ministeriais com vistas à consecução de um fim: a satisfação do interesse público, sendo esta a razão de ser do Ministério Público, a exemplo do que se verifica em relação a qualquer órgão estatal” (Garcia, 2015, p. 146).

Na esteira desse raciocínio, o que se destaca é que a garantia da independência funcional encontra limite na compatibilidade dos atos praticados pelos agentes ministeriais com os fins inerentes às funções do Ministério Público e, por conseguinte, com o próprio ordenamento jurídico posto. Isso significa, por exemplo, que os agentes ministeriais não estão autorizados a praticarem atos privativos de autoridade judicial, tendo em vista não se tratarem de atos sujeitos à delegação e tampouco relacionados à atividade finalística do *Parquet*.

Por essa razão, no caso paradigma deste estudo, restou clarividente o abuso da garantia da independência funcional, porquanto comprovada a incompatibilidade do ato praticado pelo membro requerido com a função do Ministério Público e, portanto, com a própria ordem jurídica estabelecida, tendo em vista a prática de ato privativo (determinação de suspensão de atividades inerentes ao processo industrial de determinada empresa) do Poder Judiciário por membro do *Parquet*.

Com efeito, a independência funcional constitui uma garantia aos membros do Ministério Público, “não para tomarem a lei nos dentes e dela fazerem o que bem queiram, e sim para que, nas esferas de suas atribuições, tomem responsabilmente as decisões últimas do Estado em matérias que a Constituição e as leis puseram em suas mãos” (MAZZILI, 2016, p. 219).

Dessa forma, a melhor exegese para o princípio da independência funcional é a que a reconhece como uma garantia do agente ministerial para exercer suas atribuições ministeriais com total independência na busca da consecução dos fins inerentes às funções do Ministério Público, *dentro dos limites do ordenamento jurídico*. A propósito, esse foi o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Mandado de Segurança nº 28.408¹⁹.

Como desdobramento desse entendimento, revela-se evidente que a parcela significativa de atribuições de relevância pública exercida pelos membros do Ministério Público e as possíveis formas de uso desviado ou equivocado dessas atribuições, como o exemplo

19 Nesse sentido, eis o trecho da ementa do julgado: “A independência funcional garantida ao Impetrante pelo art. 127, § 1º, da Constituição da República não é irrestrita, pois o membro do Ministério Público deve respeito à Constituição da República e às leis”.

em estudo (Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00974/2018-10), reclamam a existência de mecanismos de controle da atividade ministerial finalística.

Ademais, a existência de mecanismos de controle para corrigir eventuais abusos na atividade ministerial é um consectário lógico do sistema de freios e contrapesos, pois, consoante adverte José Adelino Maltez, “todo o poder se prostitui pelo abuso” (MALTEZ, 1996, p. 151).

Ressalta-se, em reforço, que o controle é “um valor fundante do Estado, da sociedade, porque quem gerencia interesses públicos, bens, valores públicos deve ser controlado, até em prol do princípio da transparência”, conforme destacou o Ministro Ayres de Britto durante um dos debates ocorridos no referendo da medida cautelar proferida nos autos da ADI nº 4.638-DF.

E é nesse cenário que se insere o debate sobre a independência funcional sob a ótica do controle disciplinar do Conselho Nacional do Ministério Público, objeto do presente artigo. Antes, porém, de aprofundar o mérito dessa discussão, é necessário fazer uma breve digressão sobre as razões históricas que levaram à criação do CNMP e as abalizadas posições doutrinárias sobre o espaço de atuação desse órgão. Faz-se necessário, também, tecer algumas distinções importantes sobre as diferentes formas de controle exercidas pelo CNMP.

Essa distinção é relevante para que se esclareça que não se pretende que o Conselho Nacional do Ministério Público se transforme em uma instância recursal da atuação finalística do Ministério Público. E nem poderia ser diferente, tendo em vista sua inequívoca natureza administrativa, conforme será abordado doravante.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, ao acrescentar o artigo 130-A da Constituição Federal, expressamente criou e disciplinou o CNMP, atribuindo-lhe competência para o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, e não o fez sem disponibilizar os meios necessários para que alcançasse essa finalidade institucional.

Nesse passo, a reforma constitucional criadora do Conselho Nacional representa expressiva conquista do Estado Democrático de Direito, porquanto materializa a consciência de que mecanismos de responsabilização dos membros do Ministério Público por inobservância dos deveres ou abuso das prerrogativas funcionais são também imprescindíveis à boa prestação da atividade ministerial.

No que respeita à natureza e ao espaço de atuação do CNMP, a singela leitura do texto constitucional, notadamente do seu artigo 130-A, § 2º, nos permite inferir que se trata de órgão de controle externo, de natureza administrativa, incumbido de exercer, essencial-

mente, duas espécies de controle: a) o *controle da legitimidade dos atos administrativos* praticados por membros ou órgãos do Ministério Público e b) o controle de condutas de membros e servidores do Ministério Público, este último doravante denominado *controle disciplinar*.

Tratando-se do controle da legitimidade dos atos administrativos, é importante destacar, logo de início, que tanto a jurisprudência do STF quanto a do próprio CNMP são consolidadas no sentido de que os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público, em regra, são insindicáveis pelo CNMP, porquanto amparados pelo princípio da independência funcional. Vale dizer, não podem ser reformados ou desconstituídos pelo Conselho. Esse entendimento, aliás, está consolidado no Enunciado CNMP nº 6²⁰.

À toda evidência, a insindicabilidade da atividade finalística do Ministério Público, no que se refere à incidência do Enunciado CNMP nº 6, alude ao controle da legitimidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos ministeriais, e não ao controle disciplinar. E isso por duas razões bastante evidentes. Em primeiro lugar porque o verbete indicado aponta a impossibilidade de revisão ou desconstituição do ato pelo CNMP, o que, por evidente, só pode ser realizado pela via do controle da legitimidade dos atos administrativos, e não do controle disciplinar, uma vez que este último persegue a responsabilização do membro, e não o controle do ato (propriamente dito) por ele praticado. Segundo porque o verbete reporta-se ao artigo 130-A, § 2º, inciso II, da Constituição Federal, que trata, justamente, do controle da legitimidade dos atos administrativos, ao estabelecer que compete ao CNMP

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.

Destarte, por exclusão óbvia, tem-se que o controle da legitimidade dos atos administrativos exercidos pelo CNMP recai, em regra, sobre os atos relativos à atividade-meio do Ministério Público. Contudo, na mesma esteira do raciocínio construído acima,

20 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.

no sentido de que inexistem direitos e garantias absolutos no ordenamento jurídico pátrio, impõe-se reconhecer que esse preceito também admite relativização, notadamente quando se trata de controle restrito à legalidade de um ato, sem, contudo, adentrar no exame de seu mérito.

O controle disciplinar, por seu turno, objetiva preservar a fidelidade, o zelo e a eficácia no cumprimento dos deveres funcionais pelos membros do Ministério Público. Trata-se, portanto, de um instrumento de que dispõe o CNMP para corrigir condutas de membros que deixam de cumprir seus deveres funcionais ou abusam das prerrogativas inerentes ao cargo.

Nesse sentido, o controle disciplinar tem natureza essencialmente apenadora, pois destina-se a reprimir os desvios de comportamento dos agentes ministeriais por meio da imposição de correspondentes sanções disciplinares aos transgressores. Com efeito, “a punição dos culpados é fundamental, porquanto atua como fator de exemplo para os demais agentes públicos e termina por desencorajar o descumprimento das regras de conduta funcional” (CARVALHO, 2016, p. 105)

Sendo assim, no exercício do controle disciplinar, pode o CNMP: a) 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 correccional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; e b) 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, consoante se infere do artigo 130-A, § 2º, incisos III e IV, da Constituição Federal.

Importante enfatizar que, em se tratando de desvio de conduta de membro do Ministério Público no exercício da atividade ministerial finalística, o exercício do controle disciplinar exige maior cautela.

Com efeito, a possibilidade do exercício do controle disciplinar de condutas de membros do Ministério Público decorrentes da atividade ministerial finalística pressupõe acontecimento passível de confrontação objetiva entre o exigido e o que foi efetivamente realizado (ação) ou que deixou de ser realizado (omissão) pelo agente ministerial.

Por exemplo, em se tratando de situações em que a própria lei impõe ao membro do Ministério Público o dever de agir, este não pode deixar de fazê-lo sob o argumento de possuir a garantia

de independência funcional, pois esse princípio não pode servir para autorizar que o representante do *Parquet*, a seu exclusivo arbítrio, deixe de atuar em determinado caso, e menos ainda como instrumental a obstaculizar a ação saneadora do órgão correcional. Do mesmo modo, não pode o princípio da independência funcional ser erigido ao *status* de legitimador da prática de atos que não se insiram no plexo das atribuições ministeriais. Nesses casos, note-se que a identificação da conduta desviante parte de um fato objetivo e que não pressupõe um exercício de valoração do ato finalístico.

Por outro lado, o controle disciplinar não incidirá quando o ato praticado pelo representante do *Parquet* demandar a realização de juízo de valor acerca das opções e convicções firmadas pelo membro sobre determinado caso, pois, consoante cediço, é plenamente possível e legítimo, por exemplo, que membros do Ministério Público oficiantes em um mesmo processo cheguem a conclusões distintas sobre o mesmo fato. Isso decorre, como visto, do princípio da independência funcional.

Desse modo, a possibilidade de percepção objetiva e precisa da conduta desviante do agente ministerial é elemento imprescindível ao correto exercício do controle disciplinar pelo CNMP, quando relacionado à atividade ministerial finalística.

Todo esse conjunto de ideias pode ser sintetizado da seguinte forma: enquanto o controle da legitimidade dos atos administrativos busca a reforma ou a desconstituição do ato administrativo praticado pelo membro ou órgão ministerial e, por isso, não recai sobre os atos relativos à atividade-fim do *Parquet*, o controle disciplinar persegue a sanção do membro que o prolatou ou que tenha infringido qualquer outra norma do estatuto funcional que rege sua carreira, sem que isso importe reforma ou desconstituição do ato. É dizer, no controle disciplinar, mesmo após a responsabilização do agente, o ato por ele praticado, no exercício da atividade finalística, continuará válido, só podendo ser controlado pela própria instituição ministerial, por intermédio das vias recursais administrativas próprias, ou pelo Poder Judiciário.

Frise-se que não é viável, quiçá desejável, fazer do CNMP uma instância ordinária de análise do comportamento manifestado nos atos rotineiramente proferidos pelos membros do Ministério Público. Com efeito, o controle disciplinar do Conselho, no tocante à atividade ministerial finalística, deve sempre ser de caráter excepcional, porquanto a regra é no sentido de que os atos praticados pelos membros se encontram em consonância ao ordenamento jurídico e às regras que regem a carreira ministerial, que é o que se espera que ocorra.

Por outro lado, não se deve atribuir à independência funcional uma função bloqueadora, que impeça o Conselho Nacional do Ministério Público de eventualmente funcionar como órgão de controle disciplinar das anomalias verificadas no exercício da atividade ministerial.

Nesse ponto, destaca-se elucidativo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso, nos autos da ADI nº 3.367/DF, cujo raciocínio também se aplica ao Ministério Público:

Tem-se, portanto, reconhecer, como imperativo do regime republicano e da própria inteireza e serventia da função, a necessidade de convívio permanente entre a independência jurisdicional e instrumentos de responsabilização dos juízes que não sejam apenas formais, mas que cumpram, com efetividade, o elevado papel que se lhes predica.

A possibilidade de se acionar o Conselho Nacional para fazê-lo, como o órgão de controle efetivamente fez no caso paradigma, é medida que – embora de natureza excepcional – insere-se no plexo de suas atribuições constitucionais, bem como previne futuros desvios de conduta e garante a correção disciplinar de situações anômalas.

Na esteira do exposto acima, com a devida vênia daqueles que pensam em sentido diverso, conclui-se que é possível ao CNMP exercer o controle disciplinar dos membros do Ministério Público e inclusive, excepcionalmente, aplicar sanções em razão de condutas decorrentes do exercício da atividade ministerial finalística como mecanismo necessário à correção de situações de deliberado abuso da garantia da independência funcional.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-DF. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em: 6 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.638-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7081184>>. Acesso em: 5 mar. 2020.

_____. _____. Mandado de Segurança nº 28.408. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP & docID=6156061>>. Acesso em: 5 mar. 2020.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público**: organização, atribuições e regime jurídico. São Paulo: Saraiva, 2015.

MALTEZ, José Adelino. **Princípios de ciência política**: introdução à teoria política. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 1996.

MAZZILLI, Hugro Nigro. Princípios institucionais do Ministério Público brasileiro. *In* **Temas Atuais do Ministério Público**. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 211-234.

VOTO

Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00974/2018-10

Relator: Conselheiro Luciano Nunes Maia Freire

EMENTA

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. VIOLAÇÃO DE DEVERES FUNCIONAIS. ORDENS DE SUSPENSÃO DE ATIVIDADES EMPRESARIAIS POLUIDORAS EXPEDIDAS NO ÂMBITO DE PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO DE INQUÉRITO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. ABUSO DE PODER. VIOLAÇÃO DAS PRERROGATIVAS DO CARGO. AUSÊNCIA DE ZELO NO DESEMPENHO DAS FUNÇÕES. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. PROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de pedido de Revisão de Processo Disciplinar formulado pela Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Piauí, para modificar decisão do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Piauí, que absolveu o Promotor de Justiça XXXX no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar nº 14/2017. A Corregedoria-Geral pede a aplicação da penalidade de suspensão, por 5 (cinco) dias, ou outra que o CNMP entender cabível. 2. O processo disciplinar de origem apurou o descumprimento, em tese, dos deveres funcionais previstos no art. 82, II e VI, e a suposta prática de infração disciplinar tipificada no art. 150, II, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Piauí (Lei Complementar Estadual nº 12, de 18 de dezembro de 1993). O membro ministerial teria incorrido em falta funcional ao ordenar a suspensão de atividades inerentes ao processo industrial da empresa XXXX, sediada no Município de Parnaíba/PI, sem ordem judicial, quando expediu ofícios determinando a suspensão da utilização de aterro sanitário, mesmo constando nos autos do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil (PIP) nº 001-07/2015 que a empresa havia firmado Termo de Ajustamento de Conduta com a Secretaria de Meio Ambiente e

Recursos Hídricos do Estado do Piauí com o objetivo de regularizar a situação. O membro processado teria reiterado a conduta mediante a expedição de outros cinco ofícios determinando a suspensão da utilização do aterro sanitário municipal por empresas limpa-fossas. 3. Em seu relatório conclusivo, a comissão processante considerou que o membro processado agiu com abuso de poder e distorção dolosa do direito. Ante a gravidade das condutas do processado e dos seus antecedentes, sugeriu aquela comissão a aplicação da pena de suspensão por cinco dias. 4. Ao analisar o caso, o Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Piauí julgou improcedente o processo administrativo disciplinar e absolveu o membro processado. Em razão do empate na votação, aplicou-se a regra do art. 12 do Regimento Interno do CSMP/PI, segundo a qual, em se tratando de processo disciplinar, o empate faz preponderar a decisão mais favorável ao acusado. 5. Os documentos apresentados comprovam que o processado, por iniciativa e decisão próprias, no âmbito de procedimento preparatório de inquérito civil, expediu ofícios a cinco empresas, contendo ordem expressa de suspensão de atividades de despejo de resíduos no aterro municipal. Com efeito, é indubitável que, ao não observar o devido processo legal, agiu com notória abusividade, extrapolando os limites conferidos pelo ordenamento jurídico para a atuação extrajudicial do Ministério Público, de sorte que essa conduta não é amparada pelo princípio da independência funcional. 6. Os procedimentos preparatórios de inquérito civil público prestam-se a apurar elementos de informação necessários à formação de justa causa para a instauração de inquérito civil público ou ajuizamento de ação civil pública, em vista de interesses ou direitos merecedores de tutela. O processado extrapolou essa finalidade, ao ordenar que as atividades objeto da apuração preliminar fossem suspensas. 7. A suspensão de atividades, além de sanção por infrações administrativas, constitui espécie de pena restritiva de direitos aplicável aos crimes ambientais. Trata-se de sanção drástica, na medida em que se impede a continuidade de processos produtivos e implica a interdição da atividade econômica. Destarte, para aplicação da referida sanção, seria imprescindível a existência de ação judicial, com observância do devido processo legal. 8. Os

ofícios enviados pelo processado às empresas não se revestem das características do instituto da recomendação. No caso dos autos, ao ordenar a suspensão das atividades de empresas que não possuíam licenças e alvarás, o processado desbordou dolosamente de suas prerrogativas e deixou de observar o devido zelo em relação aos procedimentos em que atua. Ademais disso, não foi diligente na condução do procedimento preparatório de inquérito, ao ignorar a juntada de cópia do TAC firmado por uma das empresas oficiadas. 9. Conduta que caracteriza erro manifesto no manejo dos instrumentos de atuação extrajudicial. 10. Comprovação do descumprimento dos deveres funcionais de zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções e de desempenhar, com zelo e presteza, as suas funções. 11. A gravidade dos fatos e os antecedentes do processado justificam a aplicação de penalidade de suspensão. A conduta do processado subverte a reserva de jurisdição e o devido processo legal. 12. É assente que a condenação por fato anterior ao delito que se julga, mas com trânsito em julgado posterior, pode ser utilizada como circunstância judicial negativa, a título de antecedente criminal (STJ, 5ª Turma, HC nº 210.787/RJ, Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 16/9/2013). “Mutatis mutandis”, tendo em vista que a falta funcional sob apuração foi perpetrada em janeiro de 2017, o trânsito em julgado dos processos administrativos disciplinares nº 004/2017 (14/12/2017) e nº 11/2017 (24/08/2018), ambos por fatos anteriores ao sob julgamento, prestam-se a caracterizar, no presente julgamento, maus antecedentes. 13. A Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Piauí prevê a penalidade de censura para o descumprimento dos deveres funcionais, se a infração não exigir a aplicação de pena mais grave. Considerando-se a gravidade da infração que subverte a reserva de jurisdição e os maus antecedentes do processado, tem-se a pena de suspensão como a mais adequada, razoável e proporcional à conduta do processado. 14. A pretensão punitiva em relação à penalidade de suspensão prescreve em 2 (dois) anos, nos termos do art. 162, II, da LOMP/PI, e houve a interrupção desse prazo por ocasião da instauração do processo administrativo disciplinar em 5 de setembro de 2017, efeito que perdurou até 25

de dezembro de 2017, já que o processo disciplinar para aplicação da penalidade de suspensão, nos termos do art. 175, caput, c/c art. 186 da LOMP/PI, deve ser concluído no prazo de 110 dias. Certo é, portanto, que até a presente data não houve a consumação da prescrição. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: PAD nº 1.00902/2017-00, DJ 13/11/2018, Relator Conselheiro SILVIO AMORIM; PAVOC nº 1.00322/2018-98, DJ 28/08/2018, Relator Conselheiro LAURO NOGUEIRA; RPD nº 1.00190/2016-11, DJ 13/06/2016, Relator Conselheiro WALTER AGRA; RPD nº 1.00563/2018-70, DJ 12/03/2019, Relator Conselheiro FÁBIO STICA. 15. Procedência da Revisão de Processo Disciplinar para reconhecer a existência de infração disciplinar por violação aos deveres inscritos nos incisos II e VI do art. 82 da LOMP/PI e para aplicar a penalidade de suspensão por 5 dias, considerados a gravidade da conduta e os maus antecedentes do agente, nos termos do artigo 151, § 1º da Lei Complementar Estadual nº 12/1993.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de Revisão de Processo Disciplinar, encaminhado a este Conselho Nacional do Ministério Público pelo Exmo. Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado do Piauí, para que seja revisto o Processo Administrativo Disciplinar nº 014/2017, instaurado naquele órgão ministerial em desfavor do Promotor de Justiça XXXX, em razão de possível descumprimento dos deveres funcionais previstos no art. 82, II e VI, e da suposta prática da infração disciplinar tipificada no art. 150, II, da Lei Complementar Estadual nº 12, de 18 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Piauí).

Segundo o Corregedor-Geral, o referido Processo Administrativo Disciplinar apreciou suposta prática de falta funcional do membro ao ter ordenado a suspensão das atividades inerentes ao processo industrial da empresa XXXX, sediada em Parnaíba/PI, sem ordem judicial, quando determinou a suspensão da utilização de aterro sanitário, mesmo constando nos autos do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil (PIP) nº 001-07/2015, que a citada empresa havia firmado Termo de Ajustamento de Conduta com

a Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Estado do Piauí e que a atividade empresarial estaria regular. O processado teria reiterado a conduta mediante a expedição de outros cinco ofícios determinando a suspensão da utilização do aterro sanitário municipal por empresas limpa-fossas. Para a Corregedoria, o membro ministerial teria, assim, praticado conduta incompatível com o cargo, agido arbitrariamente com “distorção dolosa do direito”, “abuso de poder” e violado os deveres funcionais de “zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções” e de “desempenhar, com zelo e presteza, as suas funções”.

A Corregedoria de origem alega também que o processado não tem domínio sobre o trâmite de diversos procedimentos extrajudiciais afetos à sua Promotoria, atrasando-os, e demonstra baixa resolutividade. Assevera, além disso, que os antecedentes do membro não lhe são favoráveis, uma vez que, contra ele, foi proposta a aplicação de uma pena de admoestação verbal no Processo Administrativo nº 004/2017 e de uma pena de censura no Processo Administrativo nº 011/2017, e aplicada uma pena de suspensão de cinco dias, pelo Conselho Superior do Ministério Público, no âmbito do Processo Administrativo nº 004/2018.

A Corregedoria relata que, no Processo Administrativo ora apreciado, a Comissão Processante considerou caracterizada a prática de ilícito administrativo disciplinar e se posicionou pela aplicação de pena de suspensão de cinco dias. Não obstante, o Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Piauí, após empate na votação no âmbito daquele colegiado, absolveu o processado, em 24 de agosto de 2018.

Por fim, a Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Piauí pede que o CNMP reforme a decisão proferida pelo Conselho Superior piauiense e aplique ao membro ministerial a pena de suspensão de cinco dias ou outra que entender cabível, considerando que a decisão exarada supostamente está em manifesta contradição com as provas dos autos.

Em 9 de novembro de 2018, foi determinada a intimação pessoal do Promotor de Justiça demandado para se manifestar no prazo de 10 (dez) dias, assim como a notificação do Ministério Público do Estado do Piauí para apresentar os assentamentos funcionais atualizados do membro processado.

Em 19 de dezembro de 2018, o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Piauí comunicou a realização do ato de intimação pessoal do membro processado, por meio de precatória expedida ao Ministério Público do Estado do Ceará, uma vez que o

processado vinha residindo naquele Estado para tratamento de saúde. Em seguida, encaminhou cópias de seus assentamentos funcionais.

Em sede de alegações finais, apresentadas tempestivamente, em 30 de janeiro de 2019, o membro processado defende o acerto da decisão do Conselho Superior do Ministério Público do Piauí, pela improcedência da imputação, sustenta inexistir violação a deveres funcionais em sua conduta e pede o arquivamento da presente Revisão de Processo Disciplinar.

No dia 25 de setembro de 2019, em razão do término do mandato do Conselheiro Relator, os autos foram redistribuídos a este Gabinete (fl. 1754) e retirados de pauta (fl. 1755), em cumprimento ao artigo 39, § 2º do Regimento Interno deste Conselho Nacional.

É o relatório.

VOTO

I. Do cabimento da revisão de processo disciplinar

Nos termos do art. 130-A, §2º, inciso IV, da Constituição Federal, compete ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), atuando no controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais, *reveler*, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de 1 (um) ano.

No caso sob análise, a considerar que a decisão proferida pelo Conselho Superior do Ministério Público no PAD nº 014/2017 transitou em julgado em 1º de outubro de 2018 e a peça inicial deste feito foi protocolada em 23 de outubro de 2018, reputa-se cumprido o requisito temporal para propositura de Revisão de Processo Administrativo Disciplinar.

Relativamente à amplitude da discussão do mérito da Revisão de Processo Disciplinar, a jurisprudência deste Conselho Nacional tem caminhado no sentido de que é ampla e pode revisitar as questões já analisadas no julgamento da origem no exercício do controle de legalidade desses atos.

Nesse sentido, cumpre registrar que o Enunciado CNMP nº 07, de 15 de junho de 2011, o qual especificava as hipóteses para o processamento da Revisão de Processo Disciplinar, foi cancelado em 19 de dezembro de 2016.

Analisando, em abstrato, os fundamentos do pedido da CGMP/PI, conclui-se que o que motiva o presente pedido é a eventual contrariedade entre a decisão proferida pelo Conselho Superior da instituição ministerial e a prova colhida no PAD nº 014/2017, a qual justificaria a aplicação de pena mais gravosa ao membro processado.

Assim, entendo que não existe impedimento para que o Plenário deste Conselho Nacional aprecie o mérito da questão, razão pela qual me manifesto no sentido de CONHECER a presente Revisão de Processo Disciplinar.

II. Do processo administrativo disciplinar nº 014/2017

Antes de adentrar na análise da presente Revisão de Processo Disciplinar, faz-necessário um breve resumo do PAD nº 014/2017.

Trata-se de processo instaurado pela Corregedoria-Geral do MP/PI (Portaria nº 146/2017, de 5 de setembro de 2017) a partir de representação formulada pelo proprietário da empresa XXX, em que noticia ter recebido ofício assinado pelo Promotor de Justiça XXXX, titular da 1ª Promotoria de Justiça de Parnaíba – PI, determinando a suspensão de atividades inerentes ao processo industrial, sem ordem judicial.

O PAD apurou o suposto descumprimento, pelo membro processado, dos deveres funcionais estabelecidos no art. 82, incisos II e VI da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Piauí, e possível prática de infração disciplinar tipificada no art. 150, II da mesma lei.

A Comissão Processante foi composta pelos Promotores de Justiça João Malato Neto e Sávio Eduardo Nunes de Carvalho, sendo suplentes os Promotores de Justiça Antônio de Moura Júnior e Ruszel Lima Verde Cavalcante.

Em 6 de setembro de 2017, o membro processado afastou-se da função em licença para tratamento de saúde.

O PAD foi prorrogado ou reinstaurado sucessivas vezes: em 6 de novembro de 2017 (Portaria nº 220/2017-CGMP/PI), 4 de dezembro de 2017 (Portaria nº 223/2017-CGMP/PI), 5 de fevereiro de 2018 (Portaria nº 18/2018--CGMP/PI), 5 de março de 2018 (Portaria nº 32/2018-CGMP/PI), 3 de maio de 2018 (Portaria nº 62/2018-CGMP/PI) e 4 de junho de 2018 (Portaria nº 69/2018-CGMP/PI).

Em 15 de fevereiro de 2018, a Corregedoria-Geral expediu carta precatória, para realização do interrogatório do processado no Estado do Ceará, onde vinha residindo para se submeter a tratamento médico.

O interrogatório ocorreu no dia 1º de março de 2018, oportunidade em que o processado respondeu a perguntas constantes da carta precatória, solicitou a juntada de documentos, bem como respostas escritas, por ele formuladas e lidas durante o interrogatório. Em sua defesa, em suma, aduziu que encaminhou ofício à empresa XXX determinando a suspensão das atividades de despejo de resíduos no Aterro Sanitário Municipal após ter recebido reclamações de moradores do bairro vizinho, a respeito do despejo irregular de resíduos, um problema antigo que vinha causando poluição e doenças nos moradores das proximidades, especialmente idosos e crianças. Relatou a existência de uma ação civil pública de 2013, em que se pede abstenção de atividade de depósito próximo à comunidade do Sabiazal. Afirmou que o problema também era objeto de um procedimento extrajudicial no âmbito daquela Promo-

toria, PIP nº 001-07/2015; que a empresa não possuía documentação e que o fato constituiria crime ambiental. Alegou ter tomado conhecimento do TAC assinado pela empresa com a SEMAR apenas depois de ter enviado o ofício de suspensão de suas atividades. Ressaltou a existência de pressão diária e constante da população e a cobrança da mídia local. Em relação aos ofícios enviados às empresas XXX, afirmou não poder se caracterizar como reiteração de conduta irregular porque foram expedidos no lapso de uma semana. Aduziu, ainda, que apesar dos ofícios, as empresas nunca interromperam o despejo diário dos resíduos. Por fim, fez constar que, em 30 de janeiro de 2017, vistoriou a empresa XXX e o Aterro Sanitário Municipal.

Em sua defesa prévia, apresentada em 20 de março de 2018, o processado reiterou os argumentos já lançados na ocasião de seu interrogatório, postulou sua absolvição e pediu o arquivamento do feito, por considerar não haver descumprido dever legal nem ter praticado infração disciplinar. Requereu a oitiva da testemunha Sérgio Martins Moreira, Assessor de Promotorias lotado na 1ª PJ de Parnaíba-PI.

Realizada a instrução, o processado nada requereu na fase das diligências finais. Apresentou alegações finais, reproduzindo os termos de sua defesa prévia.

A Comissão Processante reconheceu a existência de infração disciplinar prevista no art. 150, II, e falta funcional grave prevista no art. 82, II e VI, todos da LOMP-PI, e opinou pela aplicação da pena disciplinar de suspensão por 5 (cinco) dias. Considerou que “a natureza da infração deve ser considerada desfavoravelmente ao Processado ante a ‘gravidade’ das condutas atribuídas a este”. Considerou, ainda, que os antecedentes do processado seriam desfavoráveis, em razão da existência de três processos administrativos disciplinares contra o processado, nos quais haviam sido propostas, respectivamente, as sanções de admoestação verbal, censura e suspensão de dez dias.

Em 24 de agosto de 2018, o CSMP/PI, ao analisar a conduta imputada ao membro ministerial, julgou improcedente o processo administrativo disciplinar e absolveu o processado. Em razão do empate na votação, aplicou-se a regra do art. 12 do Regimento Interno do CSMP/PI, segundo a qual, em se tratando de processo disciplinar, o empate faz preponderar a decisão mais favorável ao acusado.

Publicada a ata da sessão de julgamento no Diário Eletrônico do Ministério Público do Estado do Piauí em 6 de setembro de 2018, a referida decisão transitou em julgado em 1º de outubro de 2018.

III. Do pedido de revisão de processo disciplinar

A Corregedoria-Geral do MP/PI pede que a decisão absolutória proferida pelo Conselho Superior piauiense seja reformada e que o CNMP aplique ao membro ministerial a pena de suspensão de cinco dias ou outra que entender cabível, uma vez que a decisão exarada estaria em manifesta contradição com as provas dos autos. Para a Corregedoria, ao determinar às empresas XXX e XXX a suspensão de atividades inerentes a seus processos industriais, sem ordem judicial, o processado teria agido com “distorção dolosa do direito” e “abuso de poder”, contrariando frontalmente a legislação vigente.

A decisão de improcedência do PAD, do Conselho Superior do MP/PI, resultou de um empate na votação no âmbito do colegiado, o que fez preponderar a decisão mais favorável ao processado.

Na ocasião, a Relatora considerou que o processado extrapolou o gozo de suas funções e usurpou competência inerente ao Judiciário, quando determinou a suspensão das atividades empresariais. Por agir de modo abusivo e arbitrário, seria merecedor de punição. No entanto, considerou que a sanção de suspensão seria exagerada. Sopesou que o Ministério Público, “como ente intermediário intitulado à defesa da qualidade ambiental, é legítimo representante da sociedade na proteção do meio ambiente” e “não se pode tê-lo como sujeito imparcial e descomprometido com os interesses destes últimos na preservação da qualidade ambiental”. Nas circunstâncias do caso concreto, ponderou a conduta do processado em face da garantia de um meio ambiente estável e equilibrado, para propor a aplicação da pena disciplinar de censura, nos termos do art. 154 da LC 12/93²¹.

Diante dessas considerações, o CSMP/PI, em sessão realizada em 5 de setembro de 2018, procedeu ao julgamento do referido processo administrativo disciplinar. O Presidente do colegiado, Procurador-Geral de Justiça CLEANDRO ALVES MOURA, abriu divergência para discordar da pena sugerida pela Comissão Processante e votar pela absolvição do processado, nos termos seguintes, registrados na ata da sessão de julgamento:

Reconhece o uso inadequado da palavra, porém não há comprovação de dolo ou má-fé. Considera desnecessário o simples apego terminológico à palavra ‘determinar’. Relembra que houve a celebração de um TAC, que não foi cumprido, a empresa continuou em situação irregular, sem fazer o devido tratamento dos dejetos antes do descarte. Interpreta a atitude do Promotor de Justiça como um ‘desespero’ para tentar

21 Art. 154. A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, em caso de reincidência em falta já punida com advertência ou de descumprimento de dever legal, se a infração não exigir a aplicação de pena mais grave.

resolver o problema, ante a persistência do descumprimento de termo de ajustamento de conduta e da legislação.

Também votou pela absolvição a Conselheira TERESINHA DE JESUS MARQUES, cujo voto foi consignado da seguinte forma:

Reconhece a gravidade da situação e o apelo do Promotor de Justiça para tentar solucionar o problema. Considera inadmissível o funcionamento da empresa sem alvará, por isso entende que ela deve realmente ser fechada. Embora o Promotor de Justiça tenha exorbitado um pouco para tentar resolver os problemas, não merece ser apenado com uma sanção tão grave, daí porque concorda com o Presidente quanto à absolvição do Processado.

O empate na votação ocorreu com o voto da Conselheira Lenir Gomes dos Santos Galvão, que acompanhou a Relatora, levando à aplicação do art. 12 do Regimento Interno do CSMP/PI, que determina a preponderância da decisão mais favorável ao acusado em caso de empate na votação em processo disciplinar.

O pedido de revisão, formulado pela Corregedoria-Geral do MP/PI, funda-se na alegada contrariedade manifesta da decisão do CSMP/PI em relação às provas dos autos.

Com efeito, está comprovada a expedição de ofícios assinados pelo processado, na qualidade de Promotor de Justiça Titular da 1ª Promotoria de Defesa dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos, endereçados às empresas XXX (fls. 360), na data de 19 de janeiro de 2017, XXXX (fls. 363), na data de 26 de janeiro de 2017, XXX (fls. 364), na data de 26 de janeiro de 2017, XXX (fls. 366), na data de 26 de janeiro de 2017, e XXX (fls. 368), na data de 26 de janeiro de 2017, todos com o teor semelhante ao seguinte:

O Ministério Público, através do Titular a 1ª Promotoria de Justiça de Parnaíba, responsável pela defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, que esta subscreve, vem, por meio deste, **DETERMINAR a imediata suspensão das atividades de despejo de resíduos no “Aterro Sanitário” Municipal de Parnaíba-PI,** com base no objeto principal de procedimento extrajudicial instaurado no âmbito desta Promotoria de Justiça, tendo em vista que as necessárias licenças e alvarás referentes à situação da Empresa XXX, restam pendentes de regularização, conforme farta prova

documental carreada para o seio do supramencionado procedimento extrajudicial.

Ademais, a contumácia no cometimento de eventuais crimes ambientais vem provocando danos irreparáveis ao lençol freático, ao solo, à fauna, à flora, além da sociedade como um todo.

Caso não seja acatada a presente determinação, as medidas cabíveis serão tomadas na seara civil e criminal.

Inclusive com solicitação de condução coercitiva e de prisão preventiva.

Sem mais para o momento, renovamos protestos de estima e consideração. (destaques do original)

Os ofícios em questão foram expedidos no âmbito do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil nº 001-07/2015, instaurado perante a 1ª Promotoria de Justiça de Parnaíba para apurar supostas irregularidades na destinação de resíduos sólidos de empresas XXX e da XXX.

Trata-se, portanto, de atos praticados no exercício finalístico da atividade ministerial, que aqui não se apresentam como objeto de controle e, sim, para que a conduta do processado seja avaliada sob a ótica disciplinar.

Vale destacar que o princípio da independência funcional, insculpido no § 1º do art. 127 da Constituição Federal, não é absoluto. Ainda que os membros do Ministério Público possuam ampla liberdade funcional, o exercício de suas atribuições é pautado pela Constituição e pelas leis regedoras de instituição. O princípio da independência funcional não autoriza condutas que não caracterizem o uso regular, plenamente aceito, dos instrumentos de atuação do Ministério Público; não resguarda a prática de atos que configurem abuso de poder ou desrespeitem direitos e garantias assegurados pelo ordenamento jurídico.

A respeito dos limites da independência funcional, Hugo Nigro Mazzilli pontua que os membros do Ministério Público podem ser responsabilizados pelo exercício irregular da função, por erros ou abusos que cometam, e esclarece que:

[...] se a independência funcional significa a liberdade para tomar decisões dentro dos limites da lei, ela não significa arbítrio. Não pode cada membro do Ministério Público, invocando a independência funcional ou seu papel de defensor do regime democrático, escolher que leis quer cumprir, e que leis

não quer cumprir. Nem o Ministério Público nem o Poder Judiciário têm legitimidade para dizer quais as regras que deveriam existir no País. [...]

É por isso que a liberdade e a independência funcionais são apanágios dos agentes políticos, não para tomarem a lei nos dentes e dela fazerem o que bem queiram, e sim para que, nas esferas de suas atribuições, tomem responsabilmente as decisões últimas do Estado em matérias que a Constituição e as leis puseram em suas mãos. E nunca de forma arbitrária, mas sim sempre subordinados ao ordenamento jurídico, sujeitos, portanto, a um rigoroso mecanismo de controle e de responsabilidades.²²

O membro do Ministério Público que age no exercício regular de sua função não estará sujeito à responsabilização pessoal. Isso supõe uma atuação conforme as atribuições do cargo, sem ilegalidade, abuso ou desvio de poder ou de finalidade. Além disso, sua atuação deve se dar com observância dos princípios da razoabilidade e da obrigatoriedade, sem dolo ou fraude e sem visar à satisfação de sentimento pessoal ou ser motivada por razões estranhas à função. Na esfera disciplinar, a conduta culposa que cause dano a outrem ou à instituição também pode dar ensejo à responsabilização, mesmo quando se refira a atos da atividade-fim da instituição.²³

No caso em apreço, o membro processado, ainda que imbuído dos melhores propósitos, agiu com notória abusividade ao determinar, *motu proprio*, a suspensão de atividades inerentes ao processo industrial das empresas notificadas. Extrapolou os limites do poder de atuação extrajudicial conferido pelo ordenamento jurídico ao Ministério Público.

Ao empregar, em destaque, o verbo “determinar”, o processado evidenciou, claramente, que a finalidade dos ofícios era fazer cessar atividades que vinham causando degradação ambiental. Também em destaque, a advertência de que o não acatamento da determinação implicaria “solicitação de condução coercitiva e de prisão preventiva”, não deixa dúvida quanto ao caráter imperativo do comunicado e à coercibilidade que o Promotor buscou atribuir a suas determinações.

Ocorre que, no âmbito das atribuições extrajudiciais do Ministério Público, não cabe ao membro esse tipo de interferência em

22 *Regime Jurídico do Ministério Público*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 136-137.

23 Hugo Nigro Mazzilli, *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. pp. 744-749.

atividades de natureza privada. Por mais importante que seja a atuação extrajudicial do Ministério Público, o manejo dos instrumentos disponíveis para sua atuação deve observar os limites traçados pelo ordenamento jurídico.

Da forma como se apresentam, os ofícios enviados pelo membro processado às empresas não se revestem das características do instituto da recomendação²⁴. De acordo com o art. 1º da Resolução CNMP nº 164/2017, em uma recomendação o Ministério Público expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas. A recomendação não vincula, não tem caráter coercitivo e busca a conformidade ao ordenamento jurídico por meio do convencimento.

Em sua defesa, o processado não forneceu qualquer justificativa para o fato de não ter pleiteado medida cautelar ou outra tutela jurisdicional eventualmente cabível, apesar de ter registrado a existência de uma ação civil pública, do ano de 2013, versando sobre o depósito de resíduos próximo à comunidade do Sabiazal. Tampouco ofereceu fundamentos jurídicos para a decisão de ordenar às empresas a suspensão de suas atividades. Apresentou, apenas, afirmações genéricas de que agiu conforme a lei, tomando todas as medidas necessárias a coibir as condutas lesivas das empresas e correspondendo aos anseios da sociedade. Relatou que “a pressão da população do Bairro Sabiazal sempre foi diária e constante” e que a mídia local também cobrava uma solução para o problema. Com isso, justificou ter enviado ofício à empresa XXX, “determinando a suspensão das atividades de despejo de resíduos no Aterro Sanitário Municipal, em razão da ausência de documentação, de eventual crime ambiental e por ser objeto de procedimento extrajudicial no âmbito desta Promotoria”. A suspensão de atividades seria, somente, em relação ao despejo de resíduos sólidos no Aterro Sanitário Municipal. Sustentou que, apesar disso, a XXX e as empresas XXX nunca interromperam o despejo de resíduos e que o problema ambiental persiste até hoje.

Ora, os procedimentos preparatórios de inquérito civil público prestam-se a apurar elementos de informação necessários à formação de justa causa para a instauração de inquérito civil público ou ajuizamento de ação civil pública, em vista de interesses ou direitos merecedores de tutela. O processado, no entanto, foi além dessa finalidade.

24 Previsto no art. 38, parágrafo único, IV, da LOMP/PI; art. 27, parágrafo único, IV, da Lei nº 8.625/1993; art. 6º, XX, da LC nº 75/1993 c/c art. 80 da Lei nº 8.625/93; e regulamentado pela Resolução CNMP nº 164/2017.

Por iniciativa e decisão próprias, buscou fazer com que as atividades objeto da apuração preliminar fossem suspensas.

A suspensão de atividades causadoras de degradação ambiental constitui sanção administrativa desde a Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).²⁵ Com o advento da Lei nº 9.605/1998, as sanções administrativas e penais derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente passaram a ser regidas por esse diploma normativo. A suspensão de atividades, além de sanção por infrações administrativas, passou a constituir espécie de pena restritiva de direitos aplicável aos crimes ambientais. Trata-se de sanção drástica, na medida em que se impede a continuidade de processos produtivos e implica a interdição da atividade econômica, conforme a lição do professor Talden Farias:

A suspensão parcial ou total de atividades constitui medida que visa a impedir a continuidade de processos produtivos em desacordo com a legislação ambiental. Cuida-se de uma penalidade drástica, posto que implica na interdição da atividade, devendo ser utilizada apenas quando houver possibilidade de dano significativo ao meio ambiente e/ou à saúde humana.²⁶

É evidente que, ao implicar limitação ao direito de dispor sobre bens e direitos, podendo ensejar, até mesmo, prejuízo patrimonial, a sanção de suspensão de atividades causadoras de degradação ambiental deve ser aplicada pela autoridade competente, obedecido o devido processo legal. Do contrário, restará patente a violação ao inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

O presente caso não versa, portanto, sobre mero erro jurídico ou equívoco reprovável de interpretação do direito. O processado agiu com excesso, deturpando os poderes conferidos pelo ordenamento jurídico à instituição ministerial.

Em relação ao aspecto subjetivo da conduta do processado, não resta dúvida de que ele agiu de forma livre e consciente no intuito de suspender as atividades empresariais em questão, mesmo sem haver ordem judicial para tanto. Não foi diligente para empregar o meio juridicamente adequado para se atingir a finalidade desejada – ainda que nobre –, de fazer cessar atividade poluente, incorrendo em erro manifesto ao expedir ofícios com determinações de suspensão.

25 Lei nº 6.938/1981, Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...) IV - à suspensão de sua atividade. (...)

26 “Sanções administrativas ambientais em espécie”, 17/11/2018, disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-nov-17/sancoes-administrativas-ambientais-especie>, último acesso em 08/04/2019.

O processado alega não ter sido informado oficialmente do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado pela empresa XXX com a Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Estado do Piauí (SEMAR), e que só após ele ter expedido os ofícios determinando a suspensão do despejo dos resíduos sólidos é que o TAC teria sido encaminhado à 1ª Promotoria de Justiça de Parnaíba, pela Corregedoria do Ministério Público.

Ocorre que o desconhecimento do TAC não seria capaz de tornar lícita a conduta do processado. A norma não autoriza o membro ministerial determinar a suspensão de atividades empresariais sem o devido processo legal, existindo ou não um termo de ajustamento de conduta. De todo modo, é preciso notar que a representante da empresa XXX, XXX, quando ouvida no âmbito do PIP nº 001-07/2015, em 14 de junho de 2016 (fls. 293), portanto, sete meses antes de o processado expedir os ofícios, apresentou cópia do referido TAC, que foi juntada aos autos (fls. 299-301). Uma atuação diligente na condução do procedimento investigatório preliminar não ignoraria essa informação. O desconhecimento do processado quanto à existência do TAC apenas demonstra que em sua atuação houve, no mínimo, negligência manifesta.

Conclui-se, de todo o exposto, que a conduta do processado configurou exercício abusivo de poder, incorrendo em descumprimento dos deveres funcionais do membro do Ministério Público de zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções e de desempenhar, com zelo e presteza, as suas funções, previstos nos incisos II e VI do art. 82 da LOMP/PI.

IV. Da penalidade aplicável e da ocorrência de prescrição

A Corregedoria-Geral do MP/PI pede a aplicação da pena de suspensão de cinco dias ou outra que este Conselho Nacional do Ministério Público entenda cabível. Considerou que a gravidade da conduta justificaria a aplicação da pena requerida. Asseverou que o processado não tem domínio sobre o trâmite de diversos procedimentos extrajudiciais afetos a sua Promotoria, causando atrasos e demonstrando baixa resolutividade. Indicou, ainda, que os antecedentes do membro não lhe são favoráveis, uma vez que contra ele foi proposta a aplicação de uma pena de admoestação verbal no Processo Administrativo nº 004/2017 e de uma pena de censura no Processo Administrativo nº 011/2017, e aplicada uma pena de suspensão de cinco dias, pelo Conselho Superior do Ministério Público, no âmbito do Processo Administrativo nº 004/2018.

Pois bem. Da leitura do art. 154 da LOMP/PI²⁷, verifica-se que, em relação ao descumprimento dos deveres funcionais, o legislador previu inicialmente a penalidade censura. Entretanto, à semelhança do previsto na Lei Federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990²⁸, autorizou a Administração Superior a aplicar pena mais grave quando assim exigir a infração disciplinar. Nessa hipótese, o legislador deferiu uma apreciação discricionária aos órgãos de controle disciplinar do MP/PI, conferindo-lhes poder para avaliar a gravidade do fato e decidir, conforme o caso, por uma pena mais grave em vez de censura.

Insta sublinhar, porém, que a autoridade administrativa não poderá proceder à medida prevista na parte final do art. 154 de maneira arbitrária, senão de forma motivada, com claros, congruentes e suficientes fundamentos jurídicos e fáticos para manejar a faculdade legal, destinada a preservar a moralidade e a eficácia do regime disciplinar e de seu poder punitivo.

Diante disso, a Administração Superior deve se utilizar dos critérios previstos no art. 151, §1^o²⁹, buscando compatibilizar a reprimenda com a infração cometida, a fim de subsidiar o agravamento previsto na parte final do art. 154, o qual, repise-se, autoriza a aplicação de penalidade mais grave mesmo nos casos em que houve a violação dos dispositivos correspondentes à pena de censura.

Fixadas essas premissas, verifica-se que, no caso em análise, o Promotor de Justiça processado desbordou de suas prerrogativas e deixou de observar o devido zelo em relação aos procedimentos em que atua, ao determinar a suspensão das atividades de despejo de resíduos sólidos por empresas que não possuíam licenças e alvarás para a atividade. O regular exercício da função ministerial demanda a observância das cautelas essenciais para resguardar a regularidade de sua atuação em todos os aspectos.

É evidente, portanto, a gravidade dos fatos que, a um só tempo, subverteu a reserva de jurisdição, a separação dos Poderes e o devido processo legal, de um lado. E, de outro, não promoveu

27 Art.154. A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, em caso de reincidência em falta já punida com advertência ou de descumprimento de dever legal, se a infração não exigir a aplicação de pena mais grave. Artigo 152. A pena de admoestação verbal será aplicada reservadamente, no caso de negligência no cumprimento dos deveres do cargo, previsto no art. 83, desta Lei e não constará na ficha funcional do infrator. Artigo 153. A pena de advertência será aplicada reservadamente, por escrito, em caso de reincidência em falta já punida com admoestação verbal.

28 Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave. [...] Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias.

29 Art. 151. O membro do Ministério Público estará sujeito às seguintes penas disciplinares: [...] § 1º Na aplicação das penas disciplinares, considerar-se-ão a natureza e a gravidade da infração, os danos que dela provierem para o serviço e os antecedentes do infrator.

medidas adequadas e necessárias para a efetiva solução da demanda extrajudicial.

Ao determinar a suspensão das atividades de entidades privadas sob pena de prisão preventiva e condução coercitiva no bojo de recomendação, o agente ministerial usurpou atribuição do poder judiciário e tornou deficiente a proteção dos direitos difusos envolvidos no conflito, já que a medida patentemente antijurídica não teve aptidão para solucionar o imbróglio levado a conhecimento da autoridade ministerial.

Ademais, em relação aos antecedentes do processado, o Ofício nº 877/2019-CGMP (fls. 1752/1756) certifica que o processado sofreu sanção de admoestação verbal transitada em julgado em 14 de dezembro de 2017 (PAD nº 004/2017) por fato praticado nos meses de setembro e outubro de 2016, de censura transitada em julgado em 24 de agosto de 2018 (PAD nº 11/2017) por fato praticado em 13 de dezembro de 2016 e de suspensão transitada em julgado em 1º de outubro de 2018 (PAD nº 004/2018) por fatos praticados até agosto de 2017.

Certo é, portanto, que o processado não é reincidente, uma vez que, quando praticou a infração penal ora sob apuração (janeiro de 2017), nenhuma das condenações por infrações anteriores havia transitado em julgado.

Por outro lado, é assente que a condenação por fato anterior ao delito que se julga, mas com trânsito em julgado posterior, pode ser utilizada como circunstância judicial negativa, a título de antecedente criminal (STJ, 5ª Turma, HC nº 210.787/RJ, Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 16/9/2013)³⁰.

“Mutatis mutandis”, tendo em vista que a falta funcional sob apuração foi perpetrada em janeiro de 2017, o trânsito em julgado dos processos administrativos disciplinares nº 004/2017 (14/12/2017) e nº 11/2017 (24/08/2018), ambos por fatos anteriores à infração sob

30 No mesmo sentido: “Restam configurados os maus antecedentes sempre que, na data da sentença, o acusado registre condenação definitiva por delito anterior, independentemente do momento do seu trânsito em julgado, se anterior ou posterior ao crime em análise. Recurso especial a que se dá provimento a fim de atestar os maus antecedentes do recorrido, redimensionando a sua pena” (REsp nº 1.465.666/MG, Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma DJe 9/10/2014); “Dada a ausência de prova preconstituída acerca do constrangimento ilegal apontado no mandamus, deve prevalecer a exasperação da pena-base, já que foi afirmado pelo juízo de primeiro grau e ratificado pelo Tribunal de origem, que o paciente possui maus antecedentes (condenações anteriores com trânsito em julgado posterior a data do crime e antes da sentença). Trata-se, pois, de caso a ser resolvido por meio do ônus da prova objetivo, pelo qual, diante de situação em que há insuficiência/inexistência de elemento de cognição, passa-se a perquirir sobre o ônus da prova subjetivo, ou seja, a quem caberia a produção da prova preconstituída do constrangimento ilegal, que em sede de habeas corpus incumbe ao impetrante. Esclareça-se que ficam caracterizados os maus antecedentes se, na data da sentença, o paciente possuía condenação definitiva por delito anterior. A exigência de que o trânsito em julgado preceda o cometimento do crime atual é para a caracterização da reincidência. Precedentes. Habeas corpus não conhecido. (HC nº 230.935/MT, Ministra THEREZA DE ASSIS ROCHA MOURA, 6ª Turma, DJe 6/4/2014); “Para a valoração negativa dos antecedentes criminais, é possível a utilização de condenações por fatos anteriores ao delito apurado, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido posteriormente” (HC nº 274;280/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 19/02/2015); “Hipótese em que está justificado o acréscimo da pena-base, pois existem condenações por fatos anteriores ao delito em apreço, com trânsito em julgado posterior, que podem ser consideradas circunstâncias judiciais negativas” (AgRg no AREsp nº 363.018/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, 5ª Turma, julgado 18/02/2014, DJe 21/02/2014).

juízo, prestam-se a caracterizar, no presente julgamento, maus antecedentes.

Nessa ordem de ideias, a considerar que, inicialmente, a penalidade de censura é cominada para o descumprimento dos deveres funcionais do membro ministerial, mas que se vislumbra, no caso concreto, justificativa para a aplicação de pena mais grave, pautada na gravidade da conduta e nos antecedentes do processado, então a pena de suspensão revela-se a mais adequada, razoável e proporcional a reprimir a conduta do agente ministerial.

Tendo em mente que a pretensão punitiva em relação à penalidade de suspensão prescreve em 2 (dois) anos, nos termos do artigo 162, II da LOMP/PI, e que houve a interrupção desse prazo por ocasião da instauração do processo administrativo disciplinar em 05 de setembro de 2017 (Portaria nº 146/2017), não se encontra consumada a prescrição da pretensão punitiva disciplinar no caso vertente.

Cumprido salientar que a retomada da contagem do prazo de prescrição não se dá a partir do próprio ato interruptivo (abertura do processo disciplinar, ocorrida no dia 05 de setembro de 2017), mas sim após esgotado o prazo máximo para que o procedimento se finde.

Nesse sentido, é pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a tese segundo a qual o transcurso da prescrição deve ficar suspenso apenas durante o prazo máximo de duração do processo. Vejamos os seguintes julgados que, embora se refiram à Lei nº 8.112/1990, são perfeitamente aplicáveis à hipótese dos autos:

Constitucional e Administrativo. Poder disciplinar. Prescrição. Anotação de fatos desabonadores nos assentamentos funcionais. Declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 170 da Lei nº 8.112/90. Violação do princípio da presunção de inocência. Segurança concedida. 1. *A instauração do processo disciplinar interrompe o curso do prazo prescricional da infração, que volta a correr depois de ultrapassados 140 (cento e quarenta) dias sem que haja decisão definitiva.* 2. O princípio da presunção de inocência consiste em pressuposto negativo, o qual refuta a incidência dos efeitos próprios de ato sancionador, administrativo ou judicial, antes do perfazimento ou da conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e à realização de juízo certo sobre a ocorrência e a autoria do ilícito imputado ao acusado. 3. É inconstitucional, por afronta ao art. 5º, LVII, da CF/88, o art. 170 da Lei

nº 8.112/90, o qual é compreendido como projeção da prática administrativa fundada, em especial, na Formulação nº 36 do antigo DASP, que tinha como finalidade legitimar a utilização dos apontamentos para desabonar a conduta do servidor, a título de maus antecedentes, sem a formação definitiva da culpa. 4. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, há impedimento absoluto de ato decisório condenatório ou de formação de culpa definitiva por atos imputados ao investigado no período abrangido pelo PAD. 5. O status de inocência deixa de ser presumido somente após decisão definitiva na seara administrativa, ou seja, não é possível que qualquer consequência desabonadora da conduta do servidor decorra tão só da instauração de procedimento apuratório ou de decisão que reconheça a incidência da prescrição antes de deliberação definitiva de culpabilidade. 6. Segurança concedida, com a declaração de inconstitucionalidade incidental do art. 170 da Lei nº 8.112/1990. (MS 23262, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, STF, *destaque inserido*)

(...)

Da análise dos citados precedentes, constata-se que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretarem os §§ 3º e 4º do artigo 142 da Lei nº 8.112/90, reconhecem que a normatização do sistema prescricional disciplinar distingue-se do sistema penal, uma vez que naquele, ao contrário deste, a contagem do prazo prescricional não se reinicia imediatamente após a ocorrência do marco interruptivo, mas tão somente após o decurso do prazo legal para a conclusão do processo disciplinar quando então resta configurada a mora administrativa.

Torna-se premente salientar que a ausência de disposição legal específica não constitui óbice jurídico para que se estenda a aplicação do entendimento jurisprudencial acima a todos os microsistemas prescricionais previstos nas Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos estaduais e do Ministério Público da União.

Importa observar que, em 13/11/2018, o Plenário deste órgão nacional de controle, por ocasião do julgamento do Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00902/2017-00 assentou o entendimento, à unanimidade, de que a contagem do prazo prescricional é interrompida uma vez que seja instaurado o processo disciplinar e somente é retomada por inteiro após o decurso do prazo máximo de duração do processo. Por oportuno, transcrevo excertos do voto do Relator, eminente Conselheiro SILVIO AMORIM:

“(…) 41. No presente caso, narra a Portaria CNMP-CN nº 182, de 18/9/2017, que as faltas funcionais ocorreram entre os dias 28 e 30/9/2016, sujeitando o Membro à sanção disciplinar de demissão, de modo que prescreverão em 4 (quatro) anos. 42. Assim, não há que se falar no advento do lapso prescricional, uma vez que o supra-transcrito art. 139, § 3º, da referida LCE, expressamente dispõe que é interrompido em razão de “instauração de procedimento disciplinar”. 43. Diante disso, a prescrição não deve ser reconhecida, porquanto sua interrupção operou-se tanto com a instauração da RD no âmbito deste Conselho Nacional, em 14/12/2016, quanto com a publicação da portaria de instauração do PAD, em 26/9/2017, de modo que deve ser afastada a referida alegação. 44. Registre-se, por fim, que mesmo tendo em consideração o prazo prescricional mínimo de 1 (um) ano, ainda assim não deveria ser reconhecida a prescrição na hipótese sob julgamento. 45. *É que, segundo entendimento tanto do Supremo Tribunal Federal – STF quanto do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a contagem do prazo prescricional é interrompida uma vez que seja instaurado o processo disciplinar e somente é retomada por inteiro após o decurso do prazo máximo de duração do processo o qual, no caso da Lei nº 8.112/1990, é de 140 (cento e quarenta) dias. Vejam-se, a propósito, os seguintes julgados (sem grifos no original):* (...) 46. *Da análise dos arts. 161, da LCE nº 11/1993, e 167, da Lei nº 8.112/1990, verifica-se que o prazo máximo de julgamento do PAD, no âmbito do MP/AM, alcança 120 (cento e vinte) dias, findo o qual deverá ser retomado, por inteiro, a contagem do prazo prescricional, senão vejamos: (...)* 47. *Assim, tendo em vista que a interrupção da prescrição pela instauração do processo disciplinar deu-se em 26/9/2017, tem-se que a contagem somente foi retomada por inteiro após o decurso de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, em 24/1/2018, de modo que eventual prescrição pelo prazo de 1 (um) ano ocorrerá somente em janeiro de 2019.* 48. No entanto, reforça-se que essa digressão acontece apenas para efeito de se demonstrar que, mesmo

consideradas as penalidades mais brandas (advertência ou censura), ainda assim não seria o caso de ser reconhecida a prescrição. De toda forma, a análise do mérito por este Relator, em seguida realizada, indica que a sanção mais adequada e proporcional será a de suspensão”. (*destaque inserido*).

De igual sorte, em 28/08/2018, o Plenário deste órgão administrativo, por ocasião do Procedimento Avocado nº 1.00322/2018-98, reafirmou o entendimento, à unanimidade, de que o prazo prescricional, após a interrupção, deve ser retomado, por inteiro, após o decurso do prazo legal máximo previsto para conclusão do processo disciplinar. Vejamos o precedente de Relatoria do excelentíssimo Conselheiro LAURO NOGUEIRA:

“(…) Válido ressaltar, por fim, que os fatos em comento não se encontram fulminados pela prescrição. Para as infrações sujeitas à penalidade de censura, a LOMP/PE fixa o prazo prescricional em 3 (três) anos, a teor do inc. II do seu art. 89. *Como bem alertado na peça recursal, conquanto a Lei Orgânica do Parquet pernambucano, no art. 89, § 2º, ‘a’, preveja a interrupção do prazo prescricional desde a abertura do processo disciplinar até decisão final proferida pela autoridade competente, a jurisprudência dos Tribunais Superiores orienta que a aludida interrupção deve perdurar apenas até o término do prazo legal de conclusão do PAD, o que perfaz um total de 140 (cento e quarenta) dias. Seguindo esse raciocínio, tendo em vista que o presente PAD foi instaurado em 19/06/2015 e o decurso do lapso de 140 (cento e quarenta) dias, o prazo prescricional voltou a correr em 06/11/2015, de modo que o seu termo final se daria em 06/11/2018. Ocorre que, nos autos da Ação Cautelar Antecedente nº 0817310-43.2017.4.05.8300, em curso na 5ª Vara Federal de Pernambuco, foi concedida liminar para suspender a tramitação do processo disciplinar, cujos efeitos perduraram de 20/11/2017 a 04/04/2018, quando foi revogada em sede de agravo de instrumento. E nesse período pelo qual o PAD ficou paralisado (4 meses e 15 dias) por força de decisão judicial, suspende-se o prazo prescricional, conforme já teve a oportunidade de decidir o Superior Tribunal de Justiça. Então, na situação vertente, a prescrição operar-se-á em 21/03/2019 (*destaque inserido*)*

Nessa toada, em 13/06/2016, ao julgar a Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00190/2016-11, consignou-se o entendimento de que a instauração de Processo Administrativo Disciplinar é causa interruptiva híbrida, uma vez que não só interrompe, como também obsta o reinício do curso do prazo prescricional em virtude de sua eficácia suspensiva, o qual deve ser retomado, por inteiro, após o decurso do prazo legal máximo previsto para a conclusão do processo disciplinar. Segue a ementa do julgado:

“REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ. PROMOTOR DE JUSTIÇA FRANKLIN LOBATO PRADO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS DEVERES FUNCIONAIS PRESCRITOS NO ART. 154, IV, VII E XIII, DA LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVAS SUFICIENTES QUE DEMONSTRAM A OCORRÊNCIA DAS CITADAS CONDUTAS TIPIFICADAS NA LCE Nº 057/2006. APLICAÇÃO DA PENA DE CENSURA. PROCEDÊNCIA. 1. Pedido de Revisão do Processo Administrativo Disciplinar nº 016/2014-MP/CGMP, com a finalidade de revisar a decisão que absolveu o Promotor de Justiça Franklin Lobato Prado, a fim de aplicar a penalidade de censura. 2. O PAD nº 016/2014-MP/CGMP foi instaurado por meio da Portaria nº 011/2014-MP/CGMP, de 26 de maio de 2014, para apurar responsabilidade por suposta infringência aos deveres disciplinares previstos no art. 154, incisos III, IV e XIII da LCE nº 057/2006. 3. *O prazo prescricional, após a interrupção da prescrição dada com a instauração do PAD, só começa a fluir após o decurso do prazo legal para a conclusão do PAD.* 4. *A jurisprudência do STF e no CNMP é assente no sentido de que “A instauração de procedimento administrativo disciplinar é causa interruptiva híbrida, uma vez que, ao mesmo tempo em que interrompe o prazo prescricional, possui eficácia suspensiva.”* 5. *A Portaria que instaurou o PAD nº 016/2014-MP/CGMP é datada de 26 de maio de 2014, o prazo prescricional fica suspenso até 22 de outubro de 2014 – posto que 150 dias é o prazo legal para a conclusão do processo administrativo -, voltando a contagem a partir do dia 23 de outubro de 2014. A prescrição operar-se-á apenas em 23 de outubro*

de 2016, ou seja, dois anos contados a partir do termo final da suspensão do prazo prescricional. Logo, não ocorreu a prescrição. 6. Foi reconhecida a existência de provas suficientes para comprovar que o promotor de justiça revisado: a) deixou de indicar os fundamentos fáticos e jurídicos do ato de entrega de menor que se encontrava sob acolhimento; b) realizou a entrega das infantes sem a exigida autorização judicial prevista no art. 101, § 2º do ECA, procedendo fora dos limites de suas atribuições institucionais; c) não desempenhou com zelo as suas funções institucionais. 7. A pena aplicável ao caso é a de CENSURA, nos termos do art. 171, da LCE nº 057/2006”. (Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00190/2016-11, Relator Conselheiro WALTER DE AGRA JÚNIOR, Data de Julgamento: 14/06/2016, *destaque inserido*).

Com efeito, este órgão colegiado já assentou o entendimento de que, no campo do poder punitivo da Administração, a retomada do prazo para o Estado sancionar o infrator ocorre se a decisão disciplinar final, com aplicação efetiva da sanção, não for exarada no período máximo para a conclusão do feito e imposição da penalidade em, pelo menos, outras três ocasiões, a saber: Revisão de Processo Disciplinar nº 129/2009-64, Relatora Conselheira MARIA ESTER HENRIQUE TAVARES, Data de Julgamento 16/09/2009; Recurso Interno em Revisão de Processo Disciplinar nº 1575/2011-19, Relatora Conselheira MARIA ESTER HENRIQUES TAVARES, Data de Julgamento 20/11/2012; Embargos de Declaração na Revisão de Processo Disciplinar nº 446/2015-29, Relator Conselheiro MARCELO FERRA DE CARVALHO, Data de Julgamento 31/05/2016.

Para arrematar, no dia 12 de março de 2019, ao julgar a Revisão Disciplinar nº 1.00563/2018-70 instaurada em desfavor de membro do Ministério Público do Estado do Piauí prevaleceu a tese ora defendida, em acórdão assim ementado:

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE CENSURA PELO CONSELHO SUPERIOR DO MPPI. CONHECIMENTO DA REVISÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE

PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA PENA APLICADA NA ORIGEM. CENSURA. DESCONTO DOS DIAS ÚTEIS CORRESPONDENTES ÀS AUSÊNCIAS INJUSTIFICADAS AO TRABALHO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO” (Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00563/2018-70, Conselheiro Relator FÁBIO STICA, Data de Julgamento 12/03/2019).

Assim sendo, o entendimento a ser firmado no processo administrativo em epígrafe, corroborado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Conselho Nacional, é no sentido de que a instauração do processo disciplinar interrompe o fluxo do prazo prescricional, que permanece interrompido durante o prazo legal para encerramento do processo administrativo disciplinar, recomeçando a correr daí, haja ou não decisão final.

No âmbito do Ministério Público do Estado do Piauí, verifica-se que o prazo máximo de julgamento do processo administrativo disciplinar punível com suspensão alcança 110 dias, findo o qual deve ser retomada, por inteiro, a contagem do prazo prescricional. Vejamos:

Art. 175 - O processo administrativo iniciar-se-á dentro de dois dias após a constituição da comissão e deverá estar concluído dentro de sessenta dias, prorrogável por mais 30 (trinta) dias, a juízo da autoridade processante, à vista de proposta do Presidente.

Parágrafo único - O prazo do processo administrativo disciplinar previsto nesta Lei será reduzido à metade, quando o fato imputado corresponder às penas de admoestação verbal, advertência e censura.

Art. 186 – Nos casos em que a comissão opinar pela imposição de pena, o órgão julgador decidirá no prazo de vinte dias, contados do recebimento dos autos.

Com efeito, infere-se do estatuto funcional que é de 60 dias o prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar, seguindo-se mais 30 dias de possível prorrogação, além de 20 dias para julgamento, o que perfaz o total de 110 dias como lapso

temporal máximo previsto para transcurso do processo disciplinar no âmbito do Ministério Público do Estado do Piauí.

Desta feita, a considerar que a instauração do Processo Administrativo Disciplinar em epígrafe se deu em 05 de setembro de 2017 (Portaria nº 146/2017), o prazo prescricional somente voltou a correr após 110 dias, com reinício, portanto, em 25 de dezembro de 2017.

Destarte, a considerar que a pretensão punitiva disciplinar para aplicar a penalidade de suspensão prescreve em dois anos (artigo 162, II, LOMP/PI), lapso temporal não consumado até o presente momento, impõe-se a aplicação da suspensão.

Quanto à dosimetria da pena, valoro negativamente os antecedentes do processado, assim como a gravidade da conduta.

Os maus antecedentes perfazem-se em virtude do trânsito em julgado dos processos administrativos disciplinares nº 004/2017 (14/12/2017) e nº 11/2017 (24/08/2018), ambos por fatos anteriores à infração sob julgamento.

A gravidade da conduta do agente ministerial consistente em determinar a suspensão das atividades de entidades privadas sob pena de prisão preventiva e condução coercitiva no bojo de recomendação vislumbra-se sob dois aspectos: num primeiro ângulo, houve a usurpação de atribuição do poder judiciário, vulneração da separação dos Poderes e do devido processo legal; noutra giro, a medida patentemente antijurídica adotada pelo agente ministerial tornou deficiente a proteção dos direitos difusos envolvidos no conflito, já que não teve aptidão para solucionar efetivamente o imbróglio relacionado ao devido tratamento e à correta destinação dos resíduos produzidos na localidade.

Assim sendo, nos termos do artigo 161, LOMP/PI, impõe-se a aplicação da penalidade disciplinar cominada pelo prazo de 5 dias.

V. Conclusões

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer a presente Revisão de Processo Disciplinar e, no mérito, julgá-la procedente para reconhecer a existência de infração disciplinar por violação aos deveres inscritos nos incisos II (zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções) e VI (desempenhar, com zelo e presteza suas funções) do art. 82 da LOMP/PI e aplicar a penalidade de suspensão, por 5 (cinco) dias, diante dos maus antecedentes do agente ministerial e da gravidade da infração disciplinar perpetrada.

Assim sendo, reputa-se adequada e necessária a penalidade aplicada, à luz do que dispõe o artigo 151, § 1º da Lei Complementar Estadual nº 12/1993.

Brasília, 10 de dezembro de 2019.

LUCIANO NUNES MAIA FREIRE
Conselheiro Nacional Relator

Revisão de processo disciplinar Nº 1.00758/2018-75

MANIFESTAÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM REDES SOCIAIS E SEUS LIMITES NA VISÃO DO CNMP

As recentes inovações tecnológicas e na área de comunicação – que não apenas conferem celeridade e capilaridade à transmissão de informações, mas permitem também que elas ultrapassem barreiras e cheguem aos rincões do país – têm ocasionado um fenômeno irreversível: o que é dito ou escrito é ampla e rapidamente propagado, tomando proporções de difícil controle.

Nesse cenário, as redes sociais vêm funcionando como um verdadeiro instrumento de divulgação de produtos, valores, ideias e impressões pessoais sobre os mais diversos temas da vida, transcendendo o conceito informal de mera estrutura *online* através da qual pessoas se conectam para se comunicar.

Campo fértil para o exercício da liberdade de expressão, as redes sociais também têm se mostrado um perigoso espaço de disseminação de *fake news*, manifestações preconceituosas e crimes contra a honra, muitas vezes encobertos pelo anonimato.

Em tempos pretéritos, em que os artigos de opinião e as cartas do leitor eram necessariamente filtrados pelo editor do jornal ou revista, agora as ondas eletromagnéticas das redes de computadores exigem apenas pressionar uma determinada tecla ou ícone para que um arroubo impensado ganhe o mundo.

Como sabido, o regime constitucional adotado no Brasil veda a censura prévia, garantindo-se, contudo, a responsabilização/sanção posterior, em caso de abuso do direito ao exercício da liberdade de expressão. É que não há, no nosso ordenamento jurídico, direito ou garantia revestidos de natureza absoluta, conforme bem esclarecido pelo Ministro Celso de Mello, em julgado do qual foi relator:

O direito à livre manifestação do pensamento, embora reconhecido e assegurado em sede constitucional, não se reveste de caráter absoluto nem ilimitado, expondo-se, por isso mesmo, às restrições que emergem do próprio texto da Constituição,

destacando-se, entre essas, aquela que consagra a intangibilidade do patrimônio moral de terceiros, que compreende a preservação do direito à honra e o respeito à integridade da reputação pessoal. A Constituição da República não protege nem ampara opiniões, escritos ou palavras cuja exteriorização ou divulgação configure hipótese de ilicitude penal, tal como sucede nas situações que caracterizem crimes contra a honra (calúnia, difamação e/ou injúria), pois a liberdade de expressão não traduz franquia constitucional que autorize o exercício abusivo desse direito fundamental. Doutrina. Precedentes.³¹

Tratando-se de membros do Ministério Público, agentes políticos objeto da presente análise, não se pode olvidar que, como todos os indivíduos, são detentores do direito fundamental à liberdade de expressão, assegurado no art. 5º, incisos IV, VI e IX, da Constituição Federal e em diplomas internacionais. Distinguem-se dos demais, todavia, porque se submetem a regime jurídico que lhes exige permanente dever de guardar decoro pessoal e manter ilibada conduta pública e particular, bem como de zelar pela imagem do Ministério Público, que ostenta dever constitucional de impessoalidade e isenção, inclusive em relação à atividade político-partidária, ressalte-se.

Nesse diapasão, os membros do *Parquet* estão sujeitos também à responsabilização disciplinar se praticarem abuso ou excesso em suas manifestações, devendo agir com cautela adicional. Frise-se, inclusive, que a responsabilização disciplinar independe da responsabilização na esfera criminal, já que tutela bens jurídicos diversos, quais sejam, a imagem, a credibilidade e o prestígio do Ministério Público enquanto instituição.

Isso porque o membro do Ministério Público, ainda que agindo como indivíduo no âmbito de sua esfera privada, é indissociável da figura do agente público ocupante do cargo de promotor ou procurador, de modo que, notadamente nas redes sociais, sua imagem pessoal tende a se misturar com a profissional.

Demais disso, essa inevitável fusão de *personas* tende a pôr o indivíduo/membro em situações de maior visibilidade e destaque — porquanto o simples fato de integrar a carreira do Ministério Público faz muitos presumirem ser ele possuidor de elevado conhecimento jurídico e idoneidade moral, entre outras virtudes —, tornando-se um potencial formador de opinião, também chamado de *digital*

31 STF - EDcl no RE com Ag 891.647 - 2.ª Turma - j. 15/9/2015 - rel. Min. Celso de Mello.

influencer nas redes sociais. Em outras palavras: uma postagem de um membro do Ministério Público, ou de um juiz, ganha maior força e maior credibilidade, misturando-se a imagem do cidadão autor da postagem com a da instituição onde ele exerce seu ofício.

Assim, o mesmo ordenamento jurídico que assegura ao membro do *Parquet* o direito à liberdade de se expressar por meio de suas redes sociais exige dele maior prudência em suas manifestações, sujeitando-o à responsabilização disciplinar se descumprir deveres funcionais, ultrapassando o direito de crítica, ofendendo a integridade moral de outrem, desrespeitando autoridades, violando direitos e interesses cuja defesa seja atribuição do *Parquet* e/ou maculando a imagem, o prestígio e a credibilidade do Ministério Público e de outras instituições.

E, nesse contexto, o Conselho Nacional do Ministério Público vem exercendo o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público da União ou dos Estados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional de cada unidade, conforme determina o art. 130-A da Constituição Federal.

Embora a análise das infrações disciplinares seja casuística, o CNMP vem definindo balizas ao exercício da liberdade de expressão pelos membros do Ministério Público, à luz dos deveres éticos e das vedações previstas, entre outros, nos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.625/1993 (LONMP), sobretudo devido ao recorrente enfrentamento do tema.

Não obstante se extraia, em geral, o dever de agir com cautela redobrada em suas manifestações a partir de deveres “genéricos” como o de *guardar decoro pessoal*³² ou *manter ilibada conduta pública e particular*³³, existem leis orgânicas que preveem deveres e vedações mais específicos a seus membros, facilitando, na apreciação do caso concreto, a subsunção do fato à norma.

O Ministério Público do Espírito Santo, por exemplo, traz em sua Lei Orgânica as denominadas *vedações especiais*, dentre as quais:

Art. 119. (...) II - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo ou procedimento em curso, ou em que oficie o Ministério Público, sem autorização do Procurador-Geral de Justiça, ou emitir juízo depreciativo sobre promoções, pareceres, pronunciamentos ou decisões de órgãos da Instituição

32 Art. 236, inciso X, da Lei Complementar nº 75/1993.

33 Art. 43, inciso I, da Lei nº 8.625/1993.

***ou judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas;*(...)³⁴ (grifos acrescidos)**

A Lei Orgânica do Ministério Público do Tocantins, por seu turno, dispõe que são deveres éticos dos membros “*não expressar publicamente opinião, em especial através dos meios de comunicação, a respeito (...) da honorabilidade de outras autoridades do poder público*”³⁵, além de prever expressamente o seguinte:

Art. 124. Constituem infrações aos deveres do cargo: (...)

XII - praticar ofensas físicas ou morais em locais públicos ou privados³⁶ (grifos acrescidos)

Ocorre que, na maioria dos casos, a legislação regente dos membros do MP possui apenas dispositivos com conceitos abertos, como no feito em análise, em que se imputou ao membro do MP/SP a violação dos deveres funcionais de *manter, pública e particularmente, conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo*³⁷, e *zelar pelo respeito aos membros do Ministério Público, aos Magistrados e Advogados*³⁸, por ter se exorbitado numa determinada manifestação em rede social.

Ciente da necessidade de traçar parâmetros de conduta para o exercício da liberdade de expressão nas redes sociais por membros do *Parquet*, a Corregedoria Nacional do Ministério Público expediu a Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP N^o 01, de 3 de novembro de 2016, fixando, dentre outras, as seguintes diretrizes:

VIII – É dever do membro do Ministério Público guardar decoro pessoal e manter ilibada conduta pública e particular que assegure a confiança do cidadão (artigo 37, caput da CR/1988), sendo que os conseqüências de se externar um posicionamento, inclusive em redes sociais, não podem comprometer a imagem do Ministério Público e dos seus órgãos, nem violar direitos ou garantias fundamentais do cidadão.

(...)

34 Art. 119, inciso II, da Lei Complementar n^o 95, de 28 de janeiro de 1997.

35 Art. 120, inciso VII, alínea “a”, da Lei Complementar n^o 51, de 2 de janeiro de 2008.

36 Art. 124, inciso XII, da Lei Complementar n^o 51, de 2 de janeiro de 2008.

37 Art. 169, inciso I, da Lei Complementar n^o 734, de 26 de novembro de 1993.

38 Art. 169, inciso III, da Lei Complementar n^o 734, de 26 de novembro de 1993.

X – O membro do Ministério Público deve evitar, em seus perfis pessoais em redes sociais, pronunciamentos oficiais sobre casos decorrentes de sua atuação funcional, sem prejuízo do compartilhamento ou da divulgação em seus perfis pessoais de publicações de perfis institucionais ou de notícias já publicadas oficialmente pelo Ministério Público.

XI – Os membros do Ministério Público devem evitar publicações em redes sociais que possam ser percebidas como discriminatórias em relação à raça, gênero, orientação sexual, religião e a outros valores ou direitos protegidos, e que possam comprometer os ideais defendidos pela Instituição.

Apesar de não possuir caráter vinculante, a referida recomendação – fruto de minucioso estudo sobre boas práticas do Direito Comparado para o exercício da liberdade de expressão e o uso das redes sociais por membros do *Parquet* e do Poder Judiciário de diversos países³⁹ – tem norteado a análise, pelo Plenário do CNMP, dos casos submetidos à sua apreciação e refletido o posicionamento consentâneo da Corregedoria Nacional sobre a temática, além, é claro, de orientar os membros, que é sua finalidade precípua.

Para esta obra coletiva, foi selecionado acórdão proferido no âmbito da Revisão de Processo Disciplinar 758/2018, mas vários outros poderiam ser citados, como, dentre aqueles sob relatoria do mesmo Conselheiro, os acórdãos proferidos nos autos dos PADs 628/2018 e 898/2018 e do Procedimento de Controle Administrativo 720/2019, e, de relatoria de outros Conselheiros, os acórdãos proferidos nos autos do PAD 514/2018 (Rel. Otavio Luiz Rodrigues Jr.) e das Reclamações Disciplinares 192/2019 e 543/2019 (Rel. Orlando Rochadel Moreira).

No acórdão em exame, proferido em revisão de processo disciplinar instaurada pela Corregedoria Nacional em face do Promotor de Justiça requerido e do Ministério Público de São Paulo, considerou-se que, apesar da correta condenação, a penalidade aplicada na origem – 15 (quinze) dias de suspensão – era manifestamente desproporcional à gravidade e demais circunstâncias do fato.

O sobredito membro do *Parquet* foi condenado e teve sua pena majorada para 30 (trinta) dias de suspensão, em razão do descumprimento os deveres previstos no art. 169, I e III, na Lei Orgânica do MP/SP, por ter postado em sua conta pessoal no Facebook, após compartilhar publicação que apontava determinada

39 Procedimentos de Estudos nº 1 e 2 de 2016 (Processos nº 000.002.000923/2016-17 e 0.00.002.000969/2016-36, respectivamente).

autoridade judicial como pessoa ligada a uma facção criminosa, o seguinte comentário: *“Pela carinha, quando for demitida poderá fazer faxina em casa. Pago R\$ 50,00 a diária”*.

Consignou-se no relatório, em síntese, que o Promotor de Justiça, ao empregar palavras com nítido caráter ofensivo e preconceituoso para menosprezar a magistrada em razão de sua aparência física, violou dois deveres funcionais (*manter, pública e particularmente, conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo*⁴⁰ e *zelar pelo respeito aos membros do Ministério Público, aos Magistrados e Advogados*)⁴¹.

Além disso, em seu infeliz comentário, o membro requerido insinuou que “faxineiras” possuem (ou não) certos atributos e incorreu também em preconceito de gênero, ao menosprezar a própria condição das mulheres que se dedicam ao trabalho doméstico. Assim, contrariou a diretriz insculpida no item XI, da já citada Recomendação-Geral CN-CNMP N° 01/2016⁴², menoscabando valores defendidos pelo Ministério Público, a quem compete assegurar a qualquer pessoa proteção contra preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. A dosimetria da pena no caso concreto observou, ainda, os antecedentes e a reincidência específica do promotor.

Tem-se, portanto, que o exercício do direito à liberdade de expressão pelos membros do Ministério Público, principalmente nas redes sociais, encontra maiores restrições do que aquelas impostas aos demais indivíduos, e, ante a ausência de regulamentação minuciosa sobre o tema, o Plenário do CNMP vem paulatinamente definindo as balizas do bom senso, através de seus julgados.

40 Art. 169, inciso I, da Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993.

41 Art. 169, inciso III, da Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993.

42 XI - Os membros do Ministério Público devem evitar publicações em redes sociais que possam ser percebidas como discriminatórias em relação à raça, gênero, orientação sexual, religião e a outros valores ou direitos protegidos, e que possam comprometer os ideais defendidos pela Instituição.

VOTO

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR Nº 1.00758/2018-75

Relator: Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho

Requerente: Corregedoria Nacional do Ministério Público

Requeridos: XXXX e XXXX

EMENTA

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. REDE SOCIAL. PUBLICAÇÃO DE CARÁTER PRECONCEITUOSO. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE MANTER CONDUCTA PÚBLICA E PARTICULAR ILIBADA E DE ZELAR PELO RESPEITO AOS MAGISTRADOS. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA NA ORIGEM. ELEVADA GRAVIDADE DA CONDUCTA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PREJUÍZOS À IMAGEM E CREDIBILIDADE DA INSTITUIÇÃO. REVISÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Revisão de Processo Disciplinar instaurado com o objetivo de majorar a pena aplicada a Promotor de Justiça que, pelo descumprimento dos deveres previstos no art. 169, incisos I e III, da LOMPSP, foi condenado a 15 (quinze) dias de suspensão por ter realizado o seguinte comentário em sua conta pessoal do Facebook: *“Pela carinha, quando for demitida poderá fazer faxina em casa. Pago R\$ 50,00 a diária”*.
2. Nos termos do art. 245 da LOMPSP, a aplicação da penalidade deve considerar natureza e a gravidade da infração, os danos que dela provenham para o serviço e os antecedentes do infrator, sendo possível se concluir, assim, que a pena aplicada na origem é manifestamente desproporcional e deve ser majorada para refletir uma reprimenda consentânea com a gravidade e demais circunstâncias do fato.
3. A conduta do requerido, que é reincidente específico, além de ofender gratuitamente magistrada de outra unidade da federação, desrespeitando a dignidade do cargo por ela ocupado, insinuou e menosprezou, com chacota e soberba, a própria condição das mulheres que se dedicam ao trabalho domés-

tico, causando prejuízos à imagem e credibilidade do Ministério Público, que, como instituição transformadora da realidade social, possui como valor o combate a qualquer forma de preconceito ou discriminação.

4. Nesse sentido, em função da elevada reprovabilidade e gravidade de sua conduta, ainda que consideradas a confissão e arrependimento do requerido, a pena deve ser majorada para o patamar de 30 (trinta) dias de suspensão.

5. Parcial procedência da Revisão de Processo Disciplinar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Revisão de Processo Disciplinar, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 23 de abril de 2019.

LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO
Conselheiro Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Revisão de Processo Disciplinar instaurada pela **Corregedoria Nacional do Ministério Público** em desfavor do Promotor de Justiça **XXXXXX**, com o escopo de reformar a decisão do Ministério Público do Estado de São Paulo que aplicou ao requerido a penalidade de suspensão de 15 (quinze) dias pelo descumprimento dos deveres funcionais previstos no art. 169, incisos I e III, da Lei Complementar Estadual nº 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo).

A Corregedoria Nacional argumentou que o comentário realizado pelo requerido em post do Facebook, no sentido de que a **YYYYYYY**, pela “carinha”, quando demitida, poderia trabalhar como faxineira em sua residência, demonstrou manifesto “caráter insultivo e preconceituoso quanto à categoria das empregadas domésticas ou faxineiras, ao gênero feminino e mesmo, por via indireta, à qualidade de nordestina da vítima”.

Defendeu que o fato gerou repercussão nacional e que a decisão do órgão de origem se equivocou quanto à sua real gravidade, o que demonstraria a insuficiência da pena aplicada, notadamente ante os critérios de dosimetria estabelecidos pelo art. 245 da Lei Complementar Estadual nº 734/1993.

Acrescentou que, além da gravidade do comentário, dos danos à imagem do Ministério Público e da repercussão nacional, a conduta do requerido, que é reincidente específico, consubstanciou flagrante desrespeito à magistratura, caracterizando o descumprimento de dois deveres funcionais (Art. 169, incisos I e III, da LOMPSP).

Sustentando, assim, que o caso exige maior rigor na aplicação da penalidade funcional, requereu a revisão do Processo Administrativo Disciplinar nº 05/2017 para que seja aplicada ao Promotor de Justiça a penalidade de 90 (noventa) dias de suspensão.

Devidamente instruído o feito, e não visualizando a necessidade da realização de outros atos instrutórios, oficiei ao Procurador-Geral de Justiça, para que prestasse as informações necessárias, e determinei a notificação do requerido para a apresentação de alegações finais, nos termos do art. 114 do RICNMP.

Em resposta, o Procurador-Geral de Justiça narrou, em síntese, que considerou a gravidade do fato, sua repercussão social, o dano à imagem da instituição, a reincidência específica e o cúmulo formal de infrações para a aplicação da pena, tanto que aplicou penalidade superior àquela proposta pela Corregedoria-Geral.

Ressaltou, porém, que sopesou igualmente a atuação funcional do requerido, a confissão da prática de falta funcional, o desligamento da rede social e sua submissão voluntária a psicoterapia, razão pela qual entende adequada a sanção aplicada na origem (15 dias de suspensão).

O requerido, por sua vez, relatou que seu comentário foi interpretado de maneira preconceituosa e ofensiva a partir do entendimento da mídia, que deu uma interpretação do ocorrido diversa de sua real intenção.

Mencionou que todos os pontos questionados na revisão foram detalhadamente debatidos e considerados na penalidade aplicada, que inclusive foi superior àquela requerida pela Corregedoria-Geral e já ensejou uma majoração desproporcional da penalidade.

Argumentou que, embora seja reincidente específico, o pedido de revisão desconsidera que o requerido admitiu o erro cometido e que possui 25 anos de serviços prestados ao Ministério Público sem qualquer representação ou reclamação à sua atuação profissional, sendo um operador do direito, professor e homem público ilibado.

Afirmou que foi infeliz e irônico em seu comentário, mas jamais preconceituoso, não aceitando a imputação de que tenha demonstrado menosprezo à figura da mulher ou desrespeito à magistratura.

Ponderou que para a punição de agentes públicos é necessário identificar com clareza a intenção na obtenção do resultado, não podendo o requerido ser punido ou ter sua pena majorada por algo que não represente sua intenção ou sentimento.

Defendeu que a pena deve ser consentânea com a gravidade da infração praticada, ressaltando que no caso (1) não houve prejuízo ao erário ou ao serviço público prestado; (2) não houve intencionalidade do agente, mas mera interpretação dos fatos que foi dada pela mídia; (3) não houve dolos *malus*; e (4) a ofendida não representou nem mesmo ingressou com medida indenizatória cível.

Assim, requereu o arquivamento da Revisão de Processo Disciplinar por entender que a pena postulada pela Corregedoria Nacional é excessiva e desproporcional.

É o relatório.

VOTO

Como visto, trata-se de Revisão de Processo Disciplinar instaurada pela **Corregedoria Nacional do Ministério Público** com o escopo de majorar a pena aplicada ao Promotor de Justiça **XXXXX**.

Na origem, o requerido foi condenado a 15 (quinze) dias de suspensão pelo descumprimento dos deveres previstos no art. 169, incisos I e III, da LOMPS⁴³, por ter, em 08 de janeiro de 2017, após compartilhar uma publicação que apontava Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas como pessoa ligada a uma facção criminosa, realizado o seguinte comentário em sua conta pessoal no Facebook: *“Pela carinha, quando for demitida poderá fazer faxina em casa. Pago R\$ 50,00 a diária”*.

Tendo a decisão transitado em julgado em 07 de março deste ano, presentes os pressupostos necessários ao processamento da Revisão Disciplinar⁴⁴ e inexistindo qualquer controvérsia quanto à autoria e materialidade da infração funcional, a questão a ser analisada pelo Conselho se restringe à proporcionalidade da pena aplicada diante das circunstâncias do caso concreto e de acordo com o regramento do MP Paulista.

Afasto, inicialmente, a argumentação apresentada pela defesa no sentido de que o requerido não poderia ser penalizado de maneira mais grave em função da ausência de intenção ou da ausência de “dolos malus”, uma vez que o caráter preconceituoso de sua conduta adviria de uma interpretação subjetiva realizada pela mídia e não de sua efetiva vontade.

É que, de maneira muito breve, o dolo se extrai das diversas circunstâncias externadas faticamente pela conduta do agente no caso concreto, de modo que é impossível ao direito, ao julgador ou a qualquer terceiro identificar a real intenção do autor, o que se passava por sua cabeça, quais eram seus motivos ou outras questões de índole necessariamente internas a sua psique, intangíveis e inacessíveis por natureza⁴⁵.

Dessa maneira, sendo absolutamente impensável que se possa adentrar a mente do requerido para identificar quais eram suas “reais” intenções, o dolo de sua conduta, a consciência e a vontade de praticar o ato, o elemento anímico de sua ação, deve ser extraído a partir de

43 Art. 169. São deveres funcionais dos membros do Ministério Público, além de outros previstos na Constituição e na lei: I - manter, pública e particularmente, conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo; III - zelar pelo respeito aos membros do Ministério Público, aos Magistrados e Advogados;

44 Art. 130-A, § 2º, IV, da CF c/c o art. 109 e seguintes do RICNMP.

45 PACHECO, Nicole da Costa. A Alegação e Prova do Dolo no Direito Processual Penal. Em especial: As consequências da falta da sua alegação na acusação. Dissertação (Mestrado Forense) – Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa. Disponível em: < https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21853/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_%20Nicole_da_Costa_Pacheco_142714092.pdf>. Acesso em: 11 set. 2018.

uma valoração objetiva dos fatos realizada por um julgador imparcial, de acordo com as regras da experiência comum.

No caso sob exame, realizando-se essa valoração objetiva dos fatos, não pairam dúvidas de que as circunstâncias externas da conduta do membro demonstram sua consciência e vontade de menosprezar a desembargadora em razão de sua aparência física, configurando-se plenamente o dolo de sua conduta.

Não se trata, como defendido, de mera interpretação subjetiva realizada por aqueles que eventualmente tomaram conhecimento da publicação, mas de uma conclusão extraída pelo próprio sentido ordinário das palavras empregadas pelo autor, que denotam o nítido caráter ofensivo e preconceituoso de sua manifestação: *“Pela carinha, quando for demitida poderá fazer faxina em casa. Pago R\$ 50,00 a diária”*.

Superada essa questão, no que se refere ao foco principal do feito, cabe consignar que o art. 245 da Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo dispõe que *“na aplicação das penalidades disciplinares deverão ser consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos que dela provenham para o serviço e os antecedentes do infrator”*.

Pois bem. Relativamente à natureza e gravidade da infração, a conduta do requerido deve ser valorada negativamente e com rigor.

Em primeiro lugar porque, conforme bem fundamentou a própria decisão do Procurador-Geral de Justiça, a manifestação externada pelo membro em sua rede social evidenciou caráter preconceituoso em relação à fisionomia da Desembargadora, insinuando que esta, por sua aparência, poderia trabalhar como faxineira, o que por si só aponta a elevada gravidade de sua infração.

Embora o requerente se esforce em argumentar que não foi preconceituoso, mas apenas irônico, tal conclusão não se coaduna com as palavras utilizadas em sua infeliz publicação.

Ora, a forma mais básica de preconceito se refere justamente àquele decorrente dos aspectos físicos de uma determinada pessoa, a partir dos quais são realizados juízos de valor que estabelecem estereótipos e impressões positivas ou negativas sobre essa pessoa, como se a fisionomia pudesse expressar todos os traços de sua personalidade⁴⁶.

O emprego da expressão *“pela carinha”* insinua a todos que leem o comentário, como explanado pelo Corregedor-Geral do MP/SP, *“a ideia de que as faxineiras possuem (ou não) certos atributos de beleza que as condenam ao trabalho braçal em casa alheia”*.

46 CARDOSO, João Batista Freitas; YAMAGUTI, Walter Haruki. Humor e Preconceito de Aparência: o riso na publicidade brasileira e as decisões do CONAR. *Conexão – Comunicação e Cultura*, UCS, Caxias do Sul – v. 16, n. 31, jan./jun. 2017, p. 243-254. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/curriculum/article/view/6852/4966>>. Acesso em: 10 set. 2018

O comentário bem evidencia uma reminiscência de nosso passado escravagista, carregando um preconceito arraigado, e muitas vezes nem tão evidente, a respeito do trabalho manual⁴⁷ e, especialmente, em relação ao trabalho doméstico, simbolizando o trabalho de faxineira como inferior ou merecedor de menor consideração.

O menosprezo específico ao trabalho doméstico decorre, como pontuam diversos autores, do fato de que esse serviço, historicamente, era executado por escravos e servos, em sua maioria mulheres. Trata-se, portanto, de um menosprezo que reflete um preconceito que é, no fundo, parte racial e parte de gênero⁴⁸.

É por isso que, embora não se possa afirmar peremptoriamente que houve alguma discriminação de raça ou origem, a manifestação do requerido, ainda que este não a reconheça como tal, tem sim as características de preconceito de gênero, já que, com chacota e soberba, menospreza e insinua como inferior a própria condição das mulheres que se dedicam ao trabalho doméstico: “*Pela carinha (...) poderá fazer faxina em casa. Pago R\$ 50,00 a diária*”.

Em segundo lugar, a infração praticada também demanda maior reprovabilidade porque com uma única conduta o requerido descumpriu dois deveres funcionais: o de manter conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo e o de zelar pelo respeito aos Magistrados (art. 169, incisos I e III, da LOMPSP).

Com efeito, o comentário realizado não se coaduna com a conduta que se espera e exige de um Promotor de Justiça, compromete a dignidade das funções que desempenha e contraria um dos valores defendidos pelo Ministério Público como instituição, que possui como atribuição zelar pelo efetivo respeito aos direitos assegurados na Constituição, dentre os quais, obviamente, a proteção de qualquer pessoa contra preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, inclusive, claro, aquela decorrente da aparência física⁴⁹.

Sua manifestação demonstrou, igualmente, seu total desprezo pela dignidade do cargo ocupado pela ofendida, insultando gratuitamente magistrada que, frise-se, era inclusive de outro Estado da Federação. Ora, é dever do membro agir de tal sorte a que as atividades do Poder Judiciário “*mereçam o respeito e o acatamento*”

47 BORBA, Camila Sailer Rafanhim de. A efetividade dos direitos sociais dos empregados domésticos na história brasileira: o papel da EC nº 72/2013. Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 2, n. 8, set./out. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=98290>>. Acesso em: 10 set. 2018.

48 CORDEIRO, Lucas Raggi Tatagiba; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O novo contrato de trabalho do empregado doméstico. Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, jan./mar. 2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=239942>>. Acesso em: 14 set. 2018.

49 Art. 129, II, c/c os arts. 1º, III, 3º, IV e 5º, caput, todos da Constituição Federal

*perante os demais membros da coletividade*⁵⁰, o que não ocorreu na hipótese.

No que se refere aos danos que a conduta acarretou ao serviço, é preciso, inicialmente, ressaltar que prejudicar o serviço não se restringe simplesmente a prejudicar alguma investigação em curso, retardar alguma medida judicial ou extrajudicial, ou deixar de realizar alguma outra das atividades finalísticas do Ministério Público.

Prejudicar o serviço, em realidade, se refere também toda e qualquer conduta que possa comprometer ou prejudicar o Ministério Público como instituição, inclusive em relação a sua credibilidade, imagem e eticidade perante a coletividade.

É por isso que a Recomendação Geral nº 01 da Corregedoria Nacional do Ministério Público possui extrema relevância orientativa, deixando clara a necessidade de que os membros sejam cautelosos a respeito da utilização das redes sociais em função de seu amplo alcance e potencial de divulgação.

Essa cautela é fundamental porque, em primeiro lugar, as comunicações em rede sociais *“podem ser tomadas fora de seu contexto, mal interpretadas e divulgadas incorretamente”*, e, em segundo lugar, e aqui especialmente relevante ao feito, porque *“as linhas entre o público e o privado, o pessoal e o profissional não são claras, de modo que mesmo que o usuário não se identifique como membro do Ministério Público, (...) os seus comentários podem facilmente ser vinculados à Instituição”*.

A Recomendação, de fato, traz relevantes orientações a respeito do dever de se manter uma conduta pública e particular ilibada também nas redes sociais, de modo que o posicionamento pessoal dos membros não comprometa a imagem do Ministério Público e de seus órgãos perante a sociedade.

Para o cumprimento de tal dever, evidentemente, o membro deve *“evitar publicações em redes sociais que possam ser percebidas como discriminatórias em relação à raça, gênero, orientação sexual, religião e a outros valores ou direitos protegidos, e que possam comprometer os ideais defendidos pela Instituição”*⁵¹.

Certamente, por tudo que foi dito a respeito da natureza e gravidade do comentário, um membro do MP que publica manifestação de caráter preconceituoso atrai para a instituição questio-

50 DECOMAIN, Pedro Roberto. Comentários à Lei Orgânica do Ministério Público: Lei 8.625, de 12.02.1993. 2. Ed. Belo Horizonte: Forum, 2011, 632/633.

51 Alinea B, XI, da Recomendação-Geral nº 01 da Corregedoria Nacional.

namentos acerca de sua credibilidade e eticidade para desempenho o papel que lhe foi constitucionalmente atribuído.

Com efeito, sempre que um membro realiza comentários do tipo, a imagem do Ministério Público é arranhada e sua credibilidade é, pouco a pouco, trincada, prejudicando que o MP seja reconhecido como instituição transformadora da realidade social, que busca a defesa dos direitos fundamentais e a promoção da igualdade e da inclusão social, que é inclusive o futuro almejado para instituição no Planejamento Estratégico Nacional⁵².

Tanto é assim que a postagem do requerido tomou proporções nacionais, sendo veiculado em diversas mídias jornalísticas que ressaltaram o caráter preconceituoso de sua manifestação e o fato de o requerido já ter realizado publicação preconceituosa anteriormente, algumas até argumentando um possível preconceito contra nortistas/nordestinos. Repercussão que, claramente, trouxe uma imagem negativa ao Ministério Público Brasileiro e, especialmente, ao MP Paulista.

A conduta, dessa forma, prejudicou os relevantes serviços prestados pelo Ministério Público e, portanto, deve ser negativamente e com severidade valorada na aplicação da pena.

Relativamente aos antecedentes, por fim, exige-se também uma valoração negativa da circunstância na aplicação da pena. O requerido é reincidente, nos termos do parágrafo único do art. 247 da LOMPSP⁵³, tendo sido apenado a 15 (quinze) dias de suspensão pelo próprio Conselho Nacional em dezembro de 2014⁵⁴. E mais, a pena aplicada se originou igualmente de uma manifestação indevida e prejudicial à imagem do MP realizada em seu perfil pessoal no Facebook, configurando-se reincidência específica no descumprimento do dever de manter conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo (art. 169, I, da LOMPSP), o que amplifica a reprovabilidade de sua conduta.

Como favoráveis ao requerido, o Procurador-Geral de Justiça, considerou a confissão, o desligamento do membro da rede social e sua voluntária submissão a psicoterapia.

É certo que o fato de tais circunstâncias não constarem expressamente da Lei Paulista não pode servir de empecilho para eventual

52 Art. 2º, inciso III, da Resolução CNMP nº 147/2016.

53 Artigo 247 - As decisões referentes à imposição de pena disciplinar constarão do prontuário do infrator com menção dos fatos que lhe deram causa. Parágrafo único - Decorridos 5 (cinco) anos da imposição da sanção disciplinar, sem cometimento de nova infração, não mais poderá ela ser considerada em prejuízo do infrator, inclusive para efeito de reincidência.

54 Revisão de Processo Disciplinar nº 0.00.000.001194/2014-75, relator Conselheiro Fábio George, julgado em 01/12/2014, publicado em 04/12/2014, transitado em julgado em 07/01/2015.

atenuação da pena. Como pontuou o Procurador-Geral de Justiça em suas informações, *“a adoção destas medidas, espontaneamente pelo próprio Promotor de Justiça, deve ser considerada na aplicação da penalidade, em razão do próprio arrependimento demonstrado, como também visando encorajar a atitude em situações similares, evitando-se novas infrações funcionais”*.

Ocorre que, ainda assim, tais circunstâncias atenuantes, até por serem extralegais, não podem ser superestimados a ponto de basicamente anularem todas as graves circunstâncias negativas que permearam a conduta do requerido. É justamente nesse ponto que a decisão do MP de origem, exclusivamente no que se refere ao *quantum* da pena, destoa das provas dos autos, uma vez que manifestamente desproporcional.

Nos termos do art. 242, I, da LOMPSP⁵⁵, se considerássemos apenas a constatação da reincidência já seria necessária a aplicação de uma penalidade de suspensão. No entanto, como visto, não se trata de reincidência comum, mas de reincidência específica, já tendo o requerido sofrido penalidade de 15 (quinze) dias de suspensão por postagem realizada no Facebook.

Isso, por si só, significa que os 15 (quinze) dias de suspensão anteriormente cumpridos pelo Promotor de Justiça foram insuficientes para prevenir que este voltasse a descumprir seus deveres funcionais pela rede social, prejudicando novamente credibilidade e imagem do Ministério Público.

Ora, não se mostra razoável e proporcional que circunstâncias atenuantes extralegais sejam utilizadas para justificar uma pena no mesmo patamar da pena anteriormente aplicada, especialmente porque, além da mencionada reincidência específica, sobejamente constatado que as demais circunstâncias previstas em lei são negativas e merecedoras de alta reprovabilidade.

Dessa maneira, ainda que se considerem tais atenuantes, a sanção deve ser ampliada para 30 (trinta) dias de suspensão, patamar que, diga-se, seria certamente superior acaso inexistente qualquer circunstância favorável ao Promotor de Justiça.

Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a Revisão de Processo Disciplinar para, modificando a decisão proferida no Processo Administrativo Disciplinar Sumário nº 05/2017 do MP/SP, condenar o Promotor de **XXXXXX** à penalidade de 30 (trinta)

55 Artigo 242 - A pena de suspensão será aplicada no caso de: I - infrator que, já punido com censura, vier a praticar outra infração disciplinar que o torne passível da mesma pena ou se a gravidade da infração justificar, desde logo, a aplicação da pena de suspensão;

dias de suspensão, em função do descumprimento dos deveres inculpidos no art. 169, I e III, da Lei Orgânica do MP Paulista.

Publique-se e intimem-se.

Brasília-DF, 23 de abril de 2019.

LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO
Conselheiro Relator

Consulta nº 1.00178/2018-41

**TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL:
NATUREZA JURÍDICA E FORMA DE CÔMPUTO
DA GRATIFICAÇÃO POR PARTICIPAÇÃO
EM BANCA DE CONCURSO PÚBLICO PARA
FINS DE APLICAÇÃO DO “ABATE-TETO”**

Antes de adentrar aos comentários sobre a relevância para o direito da tese jurídica construída ao longo do voto, acolhido à unanimidade em Plenário, cabe tecer breve consideração quanto à classe processual na qual proferida a manifestação, de modo que o leitor possa ter a exata compreensão da abrangência dos efeitos do decidido.

A Consulta possui previsão nos arts. 5º, XVIII, §1º e §2º, e 37, XIX, §1º, II, ambos do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público. Trata-se de instrumento voltado a esclarecer dúvidas suscitadas hipoteticamente por legitimados restritos, entre eles, os Procuradores-Gerais de Justiça, como, no caso em análise, o fez o então Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná.

Por ser originado de instrumento voltado ao exercício de função de orientação, o resultado da consulta não possui caráter vinculante ao Ministério Público, nem mesmo ao consulente ou ao CNMP, logo, não constitui julgamento definitivo do objeto apreciado⁵⁶.

Não obstante, à semelhança do que o ocorre nas consultas respondidas pelos Tribunais Eleitorais em matéria de direito eleitoral, o entendimento fixado pelo Conselho Nacional do Ministério Público em uma consulta é importante baliza para aqueles que são submetidos à sua atividade de controle, pois constitui julgamento desvinculado de qualquer especificidade de um caso concreto, sendo, por isso, sempre proferido em tese, porém, respalda e orienta, por parte do CNMP, futuras ações concretas quando presentes à situação posta pela consulta.

Dito isso, o voto tratou de questionamento acerca do cômputo, ou não, de verba paga a membros do Ministério Público em razão da participação em bancas de concurso público para ingresso na

⁵⁶ Art. 5º, §2º, do RICNMP

carreira. Ao longo da fundamentação da petição inicial da consulta, o consulente ressaltou diversos aspectos a serem considerados pelo Conselho, como: a natureza da gratificação, se indenizatória ou remuneratória; a possibilidade de exclusão de verba do teto com base no art. 6º, III, da Resolução nº 09/2006 do CNMP⁵⁷, por se tratar de parcela paga em caráter temporário ou eventual; e a hipótese de utilizar o princípio da simetria para excluir do teto a verba com base em normativo do Conselho Federal de Justiça.

Em atenção ao objetivo desta publicação, não parece relevante replicar novamente, ainda que com outras palavras, o que já se encontra na fundamentação do voto quanto a cada um dos pontos acima listados, mas tentar exemplificar de maneira sucinta e coerente o porquê de as conclusões tomadas serem relevantes para o direito, com base, claro, nas razões adotadas.

Com isso em mente, cabe dizer que a correta aplicação da regra do teto remuneratório constitucional, prevista no art. 37, XI, da Constituição Federal, com redação atual dada pela Emenda nº 41/2003⁵⁸, é uma das maiores controvérsias do direito brasileiro. É que, não obstante a imperatividade da regra, sua aplicação possui exceções no próprio texto constitucional, como a prevista no art. 37, §11º, da CF⁵⁹. Trata-se da exclusão das verbas indenizatórias do limite de recebimento.

Logo, o principal método para identificar se determinada rubrica está ou não submetida ao teto passa pela escorreita classificação de sua natureza jurídica, se remuneratória, portanto sujeita ao teto constitucional, na forma do art. 37, XI, CF; ou indenizatória, logo não submetida ao teto constitucional, nos termos da exceção expressa no art. 37, §11º, CF.

Para analisar a natureza jurídica de determinado valor não importa sua nomenclatura ou mesmo a natureza jurídica que a lei

57 Art. 6º Estão sujeitas ao teto constitucional todas as parcelas remuneratórias, inclusive as vantagens pessoais, exceto as seguintes verbas: (...) III – de caráter eventual ou temporário:

58 Art. 37. (...) XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

59 Art. 37, (...) § 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.

venha a impor arbitrariamente⁶⁰. O que importa é verificar se a verba constitui contraprestação a serviço, portanto remuneratória, ou recomposição patrimonial, configurando parcela indenizatória.

Ao longo do estudo do processo, restou evidente que a gratificação por participação em banca de concurso público consistia em contraprestação pelo auxílio no desenvolvimento das etapas do certame, assim, verba de caráter remuneratório. O que não é unânime, tendo em vista que o Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios reconheceu como indenizatória rubrica semelhante⁶¹, embora, ainda que sem entrar no mérito da questão, o Superior Tribunal de Justiça tenha reformado a decisão do TJDFT.

A conclusão contida no voto, endossada em Acórdão lavrado em plenário, é importante na medida em que ajuda a estabelecer na jurisprudência do Conselho Nacional do Ministério Público a utilização de critérios rigorosos para classificação de verbas para fins de incidência do teto constitucional, não se admitindo a prevalência de argumentos fundados em usos e costumes ou mesmo em eventual equívoco legislativo, os quais, é bom que se diga, não foram utilizados pelo consulente no caso concreto, embora não raro o sejam em outros procedimentos aviados a este órgão de controle.

Noutro giro, vale destacar a relevância da conclusão a respeito da taxatividade do art. 6º da Resolução CNMP nº 09/2006. Trata-se de resolução editada nos primórdios do funcionamento do Conselho Nacional do Ministério Público com o objetivo de dispor sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio mensal dos membros do Ministério Público. No art. 6º são arroladas verbas que são excluídas da incidência do teto remuneratório, divididas em indenizatórias (inciso I), permanentes (inciso II) e eventuais ou temporárias (inciso III). O consulente questionou, então, se, caso remuneratória, a gratificação por participação em banca de concurso público não estaria excluída no teto em razão do inciso III do art. 6º da Res. nº 06/2009.

Diante do questionamento, fixou-se a impossibilidade de excluir a gratificação em comento pelo único fato de ser paga em caráter eventual ou temporário, pois, além dessas características, deveria a verba estar expressamente descrita em uma das hipóteses arroladas no inciso invocado, ante a taxatividade conferida à norma pelo parágrafo único do art. 6º da Res. nº 06/2009⁶².

60 Ou seja, ainda que a lei diga expressamente que determinada verba é indenizatória, nem sempre isso será compatível com sua real natureza.

61 Mandados de Segurança nº 20140020273855MSG e nº 20140020034622MSG

62 Parágrafo único. É vedada, no cotejo com o teto remuneratório, a exclusão de parcelas que não estejam arroladas nos incisos e alíneas deste artigo.

Destaque-se, também, que no decorrer da manifestação foi necessário enfrentar dúvida quanto à possibilidade de aplicação do princípio da simetria entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público de modo que resolução editada pelo Conselho da Justiça Federal (CJF) poderia, em tese, excluir do teto a percepção da gratificação por participação em banca de concurso público.

Duas razões levaram à exclusão da possibilidade. A primeira foi o fato de que a resolução do CJF não era a norma aplicável aos magistrados para fins de percepção da gratificação em tela. A segunda, mais relevante para fins de hermenêutica do direito, foi a compreensão de que, ainda que houvesse norma desvinculando a gratificação recebida pelos magistrados do teto constitucional remuneratório, tal norma não poderia ser de pronto aplicada aos membros do Ministério Público.

Isso porque a autoaplicabilidade do princípio da simetria não é tema pacificado no ordenamento jurídico, sendo matéria discutida no âmbito do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1.059.466/AL, tema 966 (concessão de licença-prêmio a magistrados com base na simetria com os membros do Ministério Público), e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4822, manejada em face da Resolução CNJ nº 133/2012 (dispõe sobre a simetria constitucional entre Magistratura e Ministério Público e equiparação de vantagens).

Dessa forma, ficou reconhecido o caráter remuneratório da gratificação paga a membro por participação em banca de concurso público, com aplicação da regra do teto remuneratório constitucional.

Contudo, ainda era necessário abordar um último tópico, porém de não menor relevância: sendo remuneratória a gratificação em comento, qual seria a forma de cômputo para fins de aplicação do abate-teto? É que, não obstante a natureza remuneratória da verba, a gratificação por participação em banca de concurso público não está relacionada às funções ordinárias do cargo de membro do Ministério Público, que, em contrapartida, deve ser remunerado exclusivamente por subsídio, em parcela única, conforme preconiza o art. 39, § 4º, da CF.

Ocorre que, assim como a regra do teto remuneratório, a regra do subsídio também se submete a exceções constitucionais.

Uma dessas exceções, mencionada por Maria Sylvia Zanella di Pietro em sua obra “Direito Administrativo”⁶³ e citada no voto, diz respeito à necessidade de harmonizar a regra do subsídio com direitos sociais constitucionalmente garantidos aos servidores públicos (art. 39, § 3º, CF), a exemplo do direito ao décimo terceiro salário (art. 7º, VIII, CF) e ao adicional de férias (art. 7º, VII, CF).

Outra exceção se dá quando há acumulação constitucionalmente permitida de cargos. O fundamento para permitir tal exceção, baseado em entendimento tanto do Supremo Tribunal Federal⁶⁴ quanto do Tribunal de Contas da União⁶⁵, é encontrado na inadmissibilidade do enriquecimento sem causa da Administração Pública baseado no trabalho gratuito de seus servidores.

Nesse ponto, vale mencionar que o art. 7º da Res. CNMP nº 09/2006 lista, em rol exemplificativo (ao contrário do rol previsto no art. 6º), uma série de verbas sujeitas à regra do “abate-teto”, contudo de maneira individualizada, sem a soma com demais remunerações recebidas no mês coincidente.

Assim, com base nas exceções citadas e nos demais aspectos envoltos no pagamento de gratificação por participação em banca de concurso público; com auxílio das brilhantes razões expostas pelo Subprocurador-Geral da República, Odim Brandão, em parecer ofertado perante o Supremo Tribunal Federal nos autos do Agravo em Recurso Extraordinário nº 1055208, concluiu-se que, apesar de submetida ao teto remuneratório constitucional, deveria ser computada de modo apartado de outras verbas remuneratórias eventualmente pagas no mês de referência, à semelhança das verbas arroladas no art. 7º da Res. 09/2006 do CNMP.

63 “No entanto, embora o dispositivo fale **em parcela única**, a intenção do legislador fica parcialmente frustrada em decorrência de outros dispositivos da própria Constituição, que não foram atingidos pela Emenda. Com efeito, mantém-se, no artigo 39, §3º, a norma que manda aplicar aos ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX. Com isto, o servidor que ocupe cargo público (o que exclui os que exercem mandato eletivo e os que ocupam emprego público, já abrangidos pelo artigo 7º) fará jus a: décimo terceiro salário, adicional noturno, salário-família, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50 % à do normal, adicional de férias, licença à gestante, sem prejuízo do emprego e salário, com a duração de cento e vinte dias.” (grifo do original) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 622/623.

64 “TETO CONSTITUCIONAL – ACUMULAÇÃO DE CARGOS – ALCANCE. Nas situações jurídicas em que a Constituição Federal autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do que recebido.” (RE 612975, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-203 DIVULG 06-09-2017 PUBLIC 08-09-2017)

65 “1. com fulcro na norma jurídica colhida de julgados que examinaram a matéria, na coerência sistemática e lógico-jurídica dos preceitos constitucionais e nos princípios hermenêuticos da unidade da Constituição e da concordância prática ou harmonização, e tendo em vista ainda que não há espaço na ordem constitucional vigente para trabalho não remunerado, o servidor público faz jus a receber concomitantemente vencimentos ou proventos decorrentes de acumulação de cargos autorizada pelo art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, estando ou não envolvidos entes federados, fontes ou Poderes distintos, ainda que a soma resulte em montante superior ao teto especificado no art. 37, inciso XI, da CF, devendo incidir o referido limite constitucional sobre cada um dos vínculos, per si, assim considerados de forma isolada, com contagem separada para fins de teto vencimental.” (grifo nosso) Acórdão 504/2018 – Plenário do TCU

Isso posto, a resposta do Conselho Nacional do Ministério Público à consulta formulada nos autos nº 1.00178/2018-41, a par do restrito universo do pagamento a membros de gratificação por participação em banca de concurso público, materializa importante precedente teórico acerca dos complexos contornos da aplicação do teto remuneratório constitucional. Isso se dá na medida em que as conclusões alcançadas esclarecem diversas nuances conceituais do tema, auxiliando em uma visão rígida, porém justa, da preservação do erário e da moralidade administrativa no âmbito do Ministério Público.

VOTO

CONSULTA nº 1.00178/2018-41

RELATOR: Conselheiro Marcelo Weitzel Rabello de Souza

REQUERENTE: Procurador-Geral Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná

I

RELATÓRIO

O CONSELHEIRO MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA (RELATOR):

Trata-se de consulta formulada pelo Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Paraná, com fundamento no art. 5º, inciso XVIII, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público (RICNMP), por intermédio da qual questiona ao CNMP o seguinte: *“a gratificação paga para membros do Ministério Público em virtude da participação em banca de concurso público para ingresso na carreira deve ser computada para fins de observância do teto constitucional?”*

Em sua inicial, o requerente esclarece que através do Protocolo nº 12.230/2017, em trâmite perante o Ministério Público do Estado do Paraná, pretende-se regulamentar o inciso XII⁶⁶ do art. 141 da Lei Complementar Estadual nº 85/99 (LOMP/PR), que, por sua vez, dispõe acerca da gratificação por serviços prestados como membro de comissão examinadora ou auxiliar em concurso público realizado pela instituição.

Aduz que durante o procedimento de regulamentação surgiu dúvida sobre a incidência da referida gratificação no cômputo do teto constitucional.

Expõe entendimento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nos autos da Consulta nº 0004581-34.2013.2.00.0000, segundo o qual a gratificação por serviços prestados como membro de comissão examinadora ou auxiliar em concurso público possui natureza remuneratória, ainda que eventual e, portanto, não incorporável ao subsídio.

Recorda que em relação aos membros do Ministério Público a matéria é regulamentada pela Resolução CNMP nº 009/2006 e, dada

⁶⁶ LOMP/PR: Art. 141. Os membros do Ministério Público farão jus, ainda, às seguintes vantagens: (...) XII - gratificação por serviços prestados como membro de comissão examinadora ou auxiliar em concurso público realizado Art. 141, § 1º - Art. 144, § 1º 82 pela Instituição. (Lei complementar nº 193, de 22/12/2015)

a natureza remuneratória da verba em questão, haveria, em tese, incidência do teto constitucional.

Questiona, porém, em virtude do previsto no art. 6º, III, da Resolução CNMP nº 009/2006, que excepciona certas verbas de caráter eventual ou temporário da incidência do teto constitucional, se o mesmo raciocínio não poderia aplicar-se em relação ao pagamento da gratificação por encargo em concurso público.

Argumenta que a Resolução nº CJF-RES-2014/00294, do Conselho da Justiça Federal, em seu art. 12, inciso V⁶⁷, expressamente exclui a gratificação em comento da sujeição ao limite previsto no art. 37, XI, da CF/88, razão pela qual invoca a simetria de tratamento entre a Magistratura e o Ministério Público, nos termos do art. 129, §4º, da CF/88.

É o relatório.

II VOTO

O CONSELHEIRO MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA (RELATOR):

I – DA ADMISSIBILIDADE

Quanto a admissibilidade de Consulta perante este Conselho, dispõem o art. 5º, inciso XVIII e §1º, e o art. 37, §1º, II, ambos do RICNMP:

“Art. 5º Além de outras competências que lhe sejam conferidas por lei ou por este Regimento, compete ao Plenário:

(...)

XVIII - responder as consultas apresentadas em tese pelos Procuradores-Gerais e Corregedores-Gerais ou pelo Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou de entidade de

⁶⁷ Resolução nº CJF-RES-2014/00294: Art. 12. A Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso: I - não será incorporada ao vencimento nem à remuneração do servidor; II - não poderá ser utilizada como base de cálculo para nenhuma vantagem, inclusive para o cálculo dos proventos da aposentadoria e das pensões; III - não integra a base de cálculo do desconto para o regime de previdência social do servidor; IV - integra a base de cálculo para o desconto do imposto de renda; V - não está sujeita ao teto remuneratório constitucional. (grifo nosso)

classe representativa dos membros ou servidores do Ministério Público;

(...)

§ 1º As consultas de que trata o inciso XVIII deste artigo deverão indicar com precisão seu objeto, demonstrar a pertinência temática com as respectivas áreas de atribuição e ser instruídas com o parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade suscitante, acerca da matéria veiculada.

(...)

Art. 37. O registro e a autuação far-se-ão em numeração contínua e seriada, observadas as seguintes classes processuais:

(...)

§1º Serão autuados como:

(...)

II – Consulta, as dúvidas suscitadas, presentes o interesse e a repercussão gerais, sobre a aplicação de dispositivos legais e regimentais concernentes à matéria de competência do Conselho, observado o disposto no artigo 5º, XVIII, e §§1º e 2º deste Regimento;”

Ainda sobre a admissão da Consulta, diz o Enunciado nº 05/2008:

“As consultas dirigidas ao Conselho Nacional do Ministério Público devem: a) ter pertinência temática com as finalidades do Conselho; b) ser formuladas em tese, não sendo admitidas consultas emergentes de questões administrativas concretas, decorrentes de interesse individual ou de matérias sub judice; c) ser de interesse institucional, não sendo permitidas, também, as consultas de caráter puramente acadêmico; e d) observar os requisitos do art. 19 inciso XXI e parágrafos do Regimento Interno.⁶⁸ O Secretário-Geral do Conselho Nacional do Ministério Público determinará o arquivamento de plano das consultas

68 Referência ao regimento interno anterior, substituído pela Resolução nº 02/2013.

que não preencherem os requisitos do presente enunciado e comunicará as partes da decisão.”

Isto posto, observo que a consulta foi apresentada por autoridade com legitimidade para tal, qual seja, o Procurador-Geral de Justiça do MP/PR. Também observo que há indicação precisa do objeto, pertinência temática com as áreas de atribuição/finalidades do Conselho (Remuneração de pessoal, matéria afeta ao controle administrativo e financeiro) e instrução do feito com parecer da assistência jurídica da autoridade suscitante (fls. 06/19⁶⁹).

Ainda, verifico que se trata de consulta formulada em tese, referente à matéria regulamentada por este Conselho no âmbito da Resolução nº 09/2006 e com evidente repercussão geral, dado que potencial resposta do CNMP nestes autos, muito embora não constitua julgamento definitivo sobre o objeto apreciado, nos termos do art. 5º, §2º, do RICNMP⁷⁰, certamente será usada como parâmetro para as unidades e ramos do Ministério Público, afetando diretamente a gestão dos recursos públicos.

Pelos motivos acima expostos, admito a presente consulta.

II – DO MÉRITO

Quanto ao teto remuneratório, estabelece o art. 37, XI, da Constituição Federal:

*“art. 37. (...) XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões **ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza**, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, (...)”* (grifo nosso)

O Conselho Nacional do Ministério Público dispõe sobre a aplicação do dispositivo constitucional acima transcrito através da Resolução nº 09, de 05 de junho de 2006, a qual, em seu art. 5º, disciplina que está sujeita ao teto remuneratório a percepção cumulativa de

69 A numeração tem por referência o arquivo .pdf gerado quando do “download” da íntegra do processo no Sistema Elo.

70 RICNMP: Art. 5º, § 2º A resposta do Conselho às consultas de que trata o inciso XVIII deste artigo não constitui julgamento definitivo do objeto apreciado.

subsídios, remuneração e proventos, de qualquer origem, nos termos do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, ressalvado as verbas dispostas no art. 6º da Resolução (rol taxativo, conforme depreende-se de seu parágrafo único), *in fine*:

Art. 6º Estão sujeitas ao teto constitucional todas as parcelas remuneratórias, inclusive as vantagens pessoais, exceto as seguintes verbas:

I – de caráter indenizatório:

- a) ajuda de custo para mudança e transporte;
- b) auxílio-alimentação;
- c) auxílio-moradia;
- d) diárias;
- e) auxílio-funeral;
- f) indenização de férias não gozadas;
- g) indenização de transporte;
- h) licença-prêmio convertida em pecúnia;
- i) outras parcelas indenizatórias previstas em lei.

II – de caráter permanente:

- a) benefícios percebidos de planos de previdência instituídos por entidades fechadas, ainda que extintas;
- b) benefícios percebidos do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em decorrência de recolhimento de contribuição previdenciária oriunda de rendimentos de atividade exclusivamente privada.

III – de caráter eventual ou temporário:

- a) auxílio pré-escolar;
- b) benefícios de plano de assistência médico-social;
- c) bolsa de estudo que tenha caráter remuneratório.
- d) devolução de valores tributários e/ou contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas.

Parágrafo único. É vedada, no cotejo com o teto remuneratório, a exclusão de parcelas que não estejam arroladas nos incisos e alíneas deste artigo.

O art. 7º da Resolução CNMP 09/2006, por sua vez, esclarece quais são as verbas que, embora sujeitas ao teto constitucional, não são somadas entre si, nem com a remuneração do mês em que se der o pagamento:

Art. 7º Não podem exceder o valor do teto remuneratório, embora não sejam somados entre si, nem com a remuneração do mês em que se der o pagamento:

I – adiantamento de férias;

II – gratificação natalina;

III – adicional constitucional de férias;

IV – remuneração ou provento decorrente do magistério, nos termos do art. 128, inciso II, alínea d, da Constituição Federal;

V – gratificação pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral de que trata o art. 50, VI, da Lei nº 8.625/93 e a Lei nº 8.350/91;

VI – gratificação pela participação, como membro, em sessão do Conselho Nacional do Ministério Público ou do Conselho Nacional de Justiça;

VII – gratificação de magistério por hora-aula proferida no âmbito do Poder Público;

VIII – abono de permanência em serviço, no mesmo valor da contribuição previdenciária, conforme previsto no art. 40, § 19, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 41, de 31 de dezembro de 2003.

IX – pensão por morte;

Parágrafo único. O adiantamento de férias previsto no inciso I fica sujeito ao cotejo com o teto do mês de competência da remuneração antecipada.

Da leitura dos dispositivos retro, verifica-se que não há menção expressa à verba destinada à gratificação de membros do Ministério Público em virtude da participação em banca de concurso público para ingresso na carreira, seja no que diz respeito as verbas que não se sujeitam ao teto (art. 6º), seja no que tange as verbas que, embora não sejam somadas entre si ou com a remuneração em que se der o pagamento, se sujeitam ao teto (art. 7º).

Assim sendo, a primeira questão que precisa ser enfrentada diz respeito à eventual natureza indenizatória da retribuição paga por participação em banca de concurso e o seu possível enquadra-

mento no art. 6º, I, “i”, da Res. CNMP 09/2006⁷¹ e no art. 37, §11, da CF/88⁷².

A) DA NATUREZA JURÍDICA DA GRATIFICAÇÃO PAGA POR PARTICIPAÇÃO EM BANCA DE CONCURSO PÚBLICO.

Para a correta análise da classificação de determinada parcela pecuniária, se indenizatória ou remuneratória, o que importa é sua natureza e não sua nomenclatura. Desta feita, caso destinada a retribuir determinado serviço prestado por parte do ocupante de funções, cargos ou empregos na administração pública, trata-se de verba remuneratória, caso destinada a reparação patrimonial, trata-se de verba indenizatória. Nesse sentido:

*“O § 11 prevê uma exceção ao regime remuneratório próprio do subsídio e, nesse sentido, deve ser interpretado de forma restritiva, **até porque parcela indenizatória implica retribuição pecuniária que recompõe a depreciação patrimonial ou ônus econômico experimentado em razão de circunstâncias particulares.***

*Desta forma, **verifica-se que o teto constitucional aplica-se às parcelas de natureza remuneratória, ou seja, incide sobre valores pagos como contraprestação pelos serviços prestados**, não integrando o subsídio do membro do Ministério Público as verbas de caráter indenizatório, que não podem, portanto, ser incluídas para efeito de limites remuneratórios.”* (PCA nº1.00932/2016-45, relator conselheiro Walter de Agra, publicado em 27 de abril de 2017 – Voto Relator -) [Grifo nosso].

Existem precedentes jurisdicionais que apontam como indenizatória a verba em comento, a título de exemplo cite-se os Mandados de Segurança nº 20140020273855MSG e nº 20140020034622MSG, ambos julgados pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, este último vazado nos seguintes termos:

⁷¹ Art. 6º Estão sujeitas ao teto constitucional todas as parcelas remuneratórias, inclusive as vantagens pessoais, exceto as seguintes verbas: I – de caráter indenizatório: (...) 1) outras parcelas indenizatórias previstas em lei

⁷² Art. 37 (...) § 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.

MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DO TJDF. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. MAGISTRADO. PARTICIPAÇÃO EM BANCA DE CONCURSO PARA JUIZ. LEGALIDADE.

1. Viável o mandado de segurança quando impetrado para a declaração de ilegalidade do ato administrativo que indeferiu o pagamento de retribuição pecuniária a magistrado participante de banca examinadora de concurso para juiz, sendo os efeitos patrimoniais mera decorrência lógica do pedido.

2. O Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios é a autoridade competente para autorizar ou não o pagamento da retribuição pecuniária pleiteada pelo impetrante, motivo pelo qual detém legitimidade passiva para o mandado de segurança.

3. O direito à retribuição pecuniária do magistrado participante de banca examinadora de concurso público para Juiz de Direito, fundamenta-se no art. 50 da Lei de Organização Judiciária do DF c/c art. 76-A da Lei 8.112/90, além de estar previsto no art. 11 da Resolução 159/2012 do CNJ e artigos 1º e 2º da Resolução 274/2013 do CNJ, não configurando afronta ao art. 65 da LOMAN, tampouco ao art. 39 § 4º da Constituição Federal, por se tratar de verba de caráter indenizatório e eventual, não vinculada à atividade judicante.

4. Preliminares rejeitadas. Concedeu-se a segurança.

O Acórdão citado, recentemente, restou reformado pelo Superior Tribunal de Justiça no Bojo do REsp nº 1.502.598/DF⁷³, sem, contudo,

73 PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. OMISSÕES. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO.

TESE NÃO SUSCITADA PERANTE O JUÍZO A QUO. INOVAÇÃO RECURSAL.

PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÃO EM BANCA EXAMINADORA DE CONCURSO PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. SÚMULA N. 269 DO STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - No que toca à alegação de nulidade do acórdão, por ausência de intimação da União, a tese não foi suscitada perante o juízo a quo, sendo trazida tão somente em sede de recurso especial, o que configura, no ponto, indevida inovação recursal, impedindo o conhecimento da insurgência, em decorrência da preclusão consumativa, ainda que verse sobre matéria de ordem pública. Precedentes.

III - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

IV - Os Impetrantes buscam o pagamento de remuneração correspondente à participação na banca examinadora do 39º Concurso Público para provimento de cargos de Juiz de Direito Substituto do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a teor dos Editais n. 2, de 04.09.2012, e n. 20, de 28.01.2013.

V - O acórdão recorrido vai de encontro à remansosa jurisprudência, cristalizada no enunciado da Súmula n. 269 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”, sendo

ter a Corte Superior adentrado ao cerne da natureza da verba paga por participação em concurso, sendo o motivo da reforma a aplicação das súmulas 269⁷⁴ e 271⁷⁵ do Supremo Tribunal Federal que expressam a impossibilidade de mandado de segurança substituir ação de cobrança e de ser utilizado para a exigência de verbas anteriores a própria impenção.

Não obstante, ainda sobre o caso originado no âmbito do TJDF, além do Recurso Especial acima referido, fora interposto Recurso Extraordinário, ambos pela União, sendo que o RE, inicialmente inadmitido, foi objeto de Agravo ao STF⁷⁶.

Apesar de mantida a conclusão pela inadmissibilidade por decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, que, assim como o STJ, não enfrentou o atinente à natureza da gratificação por participação em banca, há naqueles autos manifestação da Procuradoria-Geral da República, por intermédio de parecer⁷⁷ da lavra do Subprocurador-geral da República Odim Brandão Ferreira, datado de 18 de julho de 2017, cujas percucientes conclusões adentram ao que interessa a esta consulta.

Sobre a controvérsia da natureza indenizatória ou remuneratória da gratificação por participação em banca de concurso público, assim se manifestou a PGR:

“(…)

O primeiro passo para a verificação da licitude do pagamento da vantagem discutida consiste, portanto, em se verificar se ela pode ser reputada uma parcela indenizatória. O aresto recorrido terminou por concluir nesse sentido, em atenção à lógica de que quem despende capacidade intelectual e seu tempo livre para integrar as laboriosas bancas de concurso de magistrados sofre limitações em sua atividade e, portanto, merece ser remunerado pelo desgaste.

de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, sem embargo à postulação da pretensão nas vias ordinárias. Precedentes. VI - Ainda que a pretensão estivesse cingida tão somente à declaração de ilegalidade do ato administrativo, mediante o qual foi indeferida a percepção de retribuição estipendiária pela atuação dos Impetrantes em banca examinadora de concurso público, como consignado pelo tribunal de origem, uma vez concedida a segurança, seria incabível o pagamento de tais valores em sede mandamental, por força do disposto no art. 14, § 4º, da Lei n. 12.016/09. Precedentes.

VII - Recurso especial provido.

(REsp 1502598/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 06/04/2018)

74 O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

75 Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

76 ARE 1055208

77 Parecer 22667 - OBF - PGR

A natureza dessa contraprestação seria indenizatória e, portanto, estaria fora do raio de incidência da regra da unicidade dos subsídios do art. 39, § 4º, da CR. A conclusão não parece, data venia, correta, nem em termos de teoria geral do direito, notadamente do civil, de que se emprestou o conceito, nem do caráter sistemático da interpretação da Constituição de 1988.

“Em Direito, o dano ou prejuízo traduz-se na supressão ou diminuição duma situação favorável que estava protegida pelo ordenamento”, define Menezes Cordeiro, com a precisão habitual. Não por outra razão, o autor citado nota que a dogmática responsabilidade civil se centra no elemento do desequilíbrio patrimonial, mas, por motivos históricos, desenvolveu-se a partir do caráter da ilicitude do ato lesivo. **Muito embora a entrega de energia intelectual e o tempo gasto na participação de banca examinadora de concurso diminua o raio de ação de quem a tanto se dispõe, parece incorreto assimilar essa diminuição da liberdade à ideia de dano.**

Em primeiro lugar, porque o dano tem que ver com o campo da responsabilidade civil; depois, porque diz com atos ilícitos. Além de ambas as características apontadas – e mais importante do que elas – a ideia de dano é estranha ao contexto do exercício de funções públicas estatutárias de índole voluntária: Os fatos em causa assemelham-se muito mais aos contratos de prestação de serviços do que à prática de atos ilícitos produtores de dano, dos quais se extrai responsabilidade civil, com o dever de indenizar.

Não se trata de recompor o patrimônio de alguém diminuído por ato ilegal, mas de retribuir o esforço dessa pessoa, por meio de ajuste de vontades ou, pelo menos, pela adesão do servidor ao chamamento da entidade pública, para o exercício de função pública adicional a seu cargo, pelo qual outras pessoas, desvinculadas do poder público, auferem remuneração. Em síntese, de indenização não se trata. Daí, por sua

vez, a necessidade de se reconhecer que esse trabalho recairia, em princípio, na diretiva da unicidade dos subsídios.” (grifo nosso)

Destarte, da mesma maneira que compreendeu a PGR nos autos do ARE 1055208, entendo que a gratificação por participação em banca de concurso público **é verba de índole remuneratória**, tendo em vista tratar-se de retribuição por prestação de serviço ao órgão público respectivo, e não recomposição patrimonial por desfalque sofrido em razão do desenvolvimento de atividades inerentes ao cargo ocupado.

Essa é, inclusive, a conclusão do Procurador-Geral de Justiça do MP/PR, formulador da presente consulta, quando, ao mencionar precedente do CNJ (Consulta nº 0004581-34.2013.2.00.0000), afirma que a gratificação por serviços prestados como membro de comissão examinadora ou auxiliar em concurso público realizado pela instituição, ainda que eventual, possui natureza remuneratória.

Logo, inviável admitir a exclusão da gratificação em tela da incidência do teto remuneratório, pois, em sendo remuneração, não está enquadrada na exceção constitucional prevista no art. 37, §11º, da Carta Maior, e, em consequência, não se trata de “outras parcelas indenizatórias previstas em lei”, nos termos do art. 6º, alínea “i”, da Res. CNMP 06/2009 do mesmo dispositivo.

Vencida a questão relativa a natureza da parcela sob exame, cabe agora analisar, por aventado pelo consulente, se o fato da gratificação por participação em banca de concurso ser de natureza eventual atrai, ou não, a hipótese descrita no art. 6º, III, da Res. CNMP 09/2006, de modo a excluí-la da incidência do teto constitucional.

B) DA (IM)POSSIBILIDADE DE EXCLUIR A GRATIFICAÇÃO POR PARTICIPAÇÃO EM BANCA DE CONCURSO PÚBLICO COM FULCRO NO ART. 6º, III, DA RES. CNMP 09/2006.

O parágrafo único do art. 6º da Res. CNMP 09/2006 é claro: *“É vedada, no cotejo com o teto remuneratório, a exclusão de parcelas que não estejam arroladas nos incisos e alíneas deste artigo.”*

Diante de tal determinação normativa, parece evidente que à luz da resolução o rol contido nos incisos e alíneas do art. 6º é taxativo. Logo, não estando a gratificação por participação em banca de concurso para ingresso na carreira arrolada no dispositivo, inviável sua exclusão no cotejo com o teto remuneratório.

Além disso, o fato da aludida gratificação ter caráter eventual ou temporário, não elidi, por si só, a incidência do limite remuneratório, uma vez que o art. 37, XI, da CF determina que a regra atinge qualquer espécie remuneratória percebida cumulativamente ou não, incluídas vantagens pessoais ou de qualquer natureza.

Noutro giro, em respeito aos fundamentos expostos na consulta, analisar-se-á, em seguida, se o contido no art. 12, V, da Resolução CJF-RES-2014/00294, que expressamente exclui a gratificação por encargo de curso ou concurso da sujeição ao teto remuneratório no âmbito Justiça Federal de primeiro e segundo graus, poderia ser aplicada para, com fundamento na simetria, excluir no âmbito do Ministério Público a referida gratificação da incidência do “abate-teto”.

C) DA (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA PARA EXCLUIR A GRATIFICAÇÃO POR PARTICIPAÇÃO EM BANCA DE CONCURSO PÚBLICO DA INCIDÊNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL COM FUNDAMENTO NO ART. 12, V, DA RES. 294/2014 DO CJF.

A Resolução CJF nº 294/2014 regulamenta, nos termos do seu art. 1º “A concessão de Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus (...)” a qual será devida, conforme define seu art. 2º, caput: “**ao servidor ativo do Conselho da Justiça Federal, dos órgãos da Justiça Federal e de outros órgãos e entidades da administração pública federal** que, em caráter eventual: (...) II - participar de banca examinadora ou de comissão para exames orais, análise curricular, correção de questões de provas ou trabalhos, julgamento de concurso de monografia e similares ou emitir parecer em recursos interpostos por candidatos; (...)”.⁷⁸

Já a Resolução CJF nº 481/2018, também do Conselho de Justiça Federal, de acordo com seu art. 1º, caput, determina que: “A retribuição devida **aos magistrados**, profissionais de ensino e demais prestadores de serviços envolvidos nos processos de seleção, formação e aperfeiçoamento, bem como em outras atividades desenvolvidas no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, nas modalidades presencial, semipresencial e a distância, **obedecerá ao disposto na Resolução Enfam nº 1/2017.**”⁷⁹

Noutro ponto, a Resolução Enfam nº 01/2017, da lavra da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, por sua vez, ao disciplinar a contratação e retribuição financeira pelo exercício

78 Grifo nosso

79 Grifo nosso

de atividade docente e pela participação em banca examinadora ou comissão de concurso para o ingresso na carreira da magistratura, em nenhum de seus 30 (trinta) artigos traz previsão semelhante a contida no art. 12, V, da Resolução CJF-RES-2014/00294 (exclusão da gratificação por encargo de curso ou concurso da incidência do teto remuneratório), previsão esta, diga-se, de duvidosa constitucionalidade.

Assim, tem-se que há duas gratificações diversas devidas para aqueles que auxiliam na organização e/ou participam da banca examinadora de certames no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, uma devida aos servidores regidos pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Cíveis da União (Lei nº 8.112/90), disciplinada na Resolução CJF-RES-2014/00294, e outra devida aos magistrados, disciplinada pela Resolução Enfam nº 01/2017, por força da Res. CJF nº 481/2018.

A redação do art. 1º, §3º da Resolução CJF 481/2018 e a do art. 18 da Resolução Enfam nº 01/2017 não deixam dúvidas quanto ao acerto da conclusão acima exposta ao determinarem, respectivamente, que:

“Quando se tratar de servidor detentor de cargo cujo regime jurídico próprio da carreira preveja a aplicação, direta ou subsidiariamente, da Lei nº 8.112/1990, deverá ser adotado o disposto na Resolução que trata da Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.”

“Nas ações formativas promovidas pela Enfam, o detentor de cargo público vinculado direta ou subsidiariamente ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, do quadro permanente ou ocupante de cargo em comissão, com ou sem exercício na Enfam, será remunerado pelo exercício de atividade docente mediante a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, independentemente da titulação, de acordo com os percentuais estabelecidos no Anexo II e demais dispositivos desta resolução.”⁸⁰

Desta forma, não há como reconhecer a exclusão da aplicação do teto remuneratório constitucional à gratificação por participação em banca examinadora de concurso público com base no princípio da simetria pelo que normatiza a Resolução CJF-RES-2014/00294, se esta sequer é a norma que regulamenta o pagamento de tal verba aos magistrados.

80 Grifo nosso.

Ainda que se argumente que a falta de previsão na Resolução Enfam nº 01/2017 autoriza a aplicação, por analogia, do disposto no art. 12, V, da Resolução CJF nº 294/2014 ou que aos magistrados aplica-se subsidiariamente a Lei 8.112/90 (embora não haja previsão nesse sentido na LOMAN), atraindo, por conseguinte, a incidência das disposições da Resolução CJF nº 294/2014, de modo a excluir também a gratificação devida aos membros da magistratura federal da incidência do teto constitucional, penso ser imprudente que este Conselho, em sede de Consulta, se manifeste sobre a extensão de tal previsão aos membros do Ministério Público com base no princípio da simetria.

Vale lembrar que a questão relativa à autoaplicabilidade do princípio da simetria entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público é discutida no âmbito do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1.059.466/AL, tema 966 (concessão de licença-prêmio a magistrados com base na simetria com os membros do Ministério Público) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4822, manejada em face da Resolução CNJ nº 133/2012 (dispõe sobre a simetria constitucional entre Magistratura e Ministério Público e equiparação de vantagens).

Feitas essas considerações, cabe abordar um último aspecto sobre o tema. É que apesar de já ter sido assentado neste voto o caráter remuneratório da gratificação por participação em banca de concurso público para ingresso na carreira, a atrair a regra limitadora prevista no art. 37, XI, da CF, reputo fundamental que este Conselho se manifeste sobre a forma de cômputo da gratificação sob análise para fins de aplicação do “abate-teto”: somada à remuneração do mês em que se der o pagamento ou considerada de maneira individualizada, a semelhança das verbas listadas no art. 7º da Res. CNMP nº 09/2006?

D) DA FORMA DE CÔMPUTO DA GRATIFICAÇÃO POR PARTICIPAÇÃO EM BANCA EXAMINADORA DE CONCURSO PÚBLICO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL FACE A UNICIDADE DO SUBSÍDIO

Acerca do Subsídio, estabelece a Constituição Federal em seu art. 39, §4º:

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais **serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em**

parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (grifo nosso)

Constata-se, portanto, que o subsídio deve obediência à regra da parcela única, ao que veda o acréscimo de qualquer outra espécie remuneratória.

Contudo, a regra aludida encontra-se excepcionada no própria texto constitucional, pois a sua interpretação deve ser dada à luz de outros dispositivos constitucionais, como, por exemplo, o art. 39, §3º, que estende aos ocupantes de cargos públicos certos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, como o décimo terceiro salário (art. 7º, VIII, CF) e o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (art. 7º, XVII, CF). A esse respeito:

*“No entanto, embora o dispositivo fale **em parcela única**, a intenção do legislador fica parcialmente frustrada em decorrência de outros dispositivos da própria Constituição, que não foram atingidos pela Emenda. Com efeito, mantém-se, no artigo 39, §3º, a norma que manda aplicar aos ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX. Com isto, o servidor que ocupe cargo público (o que exclui os que exercem mandato eletivo e os que ocupam emprego público, já abrangidos pelo artigo 7º) fará jus a: décimo terceiro salário, adicional noturno, salário-família, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50 % à do normal, adicional de férias, licença à gestante, sem prejuízo do emprego e salário, com a duração de cento e vinte dias.”⁸¹ (grifo do original)*

Outra situação apta a excepcionar a regra da unicidade do subsídio diz respeito à acumulação de cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal com o de Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, nos termos do art. 2º da Resolução STF nº 236/2002⁸².

No mesmo sentido, quando determinada pessoa ocupa mais de um cargo público nas hipóteses constitucionalmente admitidas, as duas remunerações devem ser computadas individualmente

81 Di Pietro, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. p. 622/623. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

82 Art. 2º Não se incluem, para fins de limites remuneratórios, as parcelas percebidas em razão de tempo de serviço, de exercício temporário de cargo no Tribunal Superior Eleitoral e da presidência do Supremo Tribunal Federal

para fins de incidência do teto remuneratório, sob pena de se admitir o trabalho gratuito e o decorrente enriquecimento sem causa do Estado. A esse respeito, assim se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

“TETO CONSTITUCIONAL – ACUMULAÇÃO DE CARGOS – ALCANCE. Nas situações jurídicas em que a Constituição Federal autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do que recebido.” (RE 612975, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 06-09-2017 PUBLIC 08-09-2017)

Registre-se que o Tribunal de Contas da União vem adotando o posicionamento da Corte Constitucional, como se observa dos Acórdãos 501/2018⁸³ e 504/2018 – Plenário⁸⁴.

Penso que a exegese por trás dos entendimentos acima referenciados pode ser aplicada a situação de recebimento da gratificação por participação em banca de concurso público, pois estar-se diante do exercício de tarefa desvinculada das atribuições ordinárias do cargo de Membro do Ministério Público, exercida de maneira eventual por convocação da Administração Superior ou seleção interna, configurando verba sujeita a incidência do teto remuneratório, porém, assim como aquelas arroladas no art. 7º, da Res. CNMP nº 09/2006 (cujo rol, ao contrário do contido no art. 6º, é meramente exemplificativo), sem a soma com a remuneração do mês em que se der o pagamento.

Tal conclusão visa respeitar o instituto do teto remuneratório constitucional e, ao mesmo tempo, evitar que se admita que o Ministério Público se valha da prestação de serviços gratuitos de seus próprios membros, assim como afastar a antinomia de admitir que participantes de banca de concurso público não integrantes da carreira

83 “9.1.1. com fulcro na norma jurídica colhida de julgados que examinaram a matéria, na coerência sistemática e lógico-jurídica dos preceitos constitucionais e nos princípios hermenêuticos da unidade da Constituição e da concordância prática ou harmonização, e tendo em vista ainda que não há espaço na ordem constitucional vigente para trabalho não remunerado, **o servidor público faz jus a receber concomitantemente vencimentos ou proventos decorrentes de acumulação de cargos autorizada pelo art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, estando ou não envolvidos entes federados, fontes ou Poderes distintos, ainda que a soma resulte em montante superior ao teto especificado no art. 37, inciso XI, da CF, devendo incidir o referido limite constitucional sobre cada um dos vínculos, per si, assim considerados de forma isolada, com contagem separada para fins de teto vencimental;**” (Natureza(s): Consulta Órgão/Entidade: Câmara dos Deputados (vinculador) Representação legal: não há)

84 “1. com fulcro na norma jurídica colhida de julgados que examinaram a matéria, na coerência sistemática e lógico-jurídica dos preceitos constitucionais e nos princípios hermenêuticos da unidade da Constituição e da concordância prática ou harmonização, e tendo em vista ainda que não há espaço na ordem constitucional vigente para trabalho não remunerado, **o servidor público faz jus a receber concomitantemente vencimentos ou proventos decorrentes de acumulação de cargos autorizada pelo art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, estando ou não envolvidos entes federados, fontes ou Poderes distintos, ainda que a soma resulte em montante superior ao teto especificado no art. 37, inciso XI, da CF, devendo incidir o referido limite constitucional sobre cada um dos vínculos, per si, assim considerados de forma isolada, com contagem separada para fins de teto vencimental.**” (Natureza: Consulta. Órgãos: Câmara dos Deputados e Advocacia-Geral da União. Interessados: Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados e Advocacia-Geral da União.)

do Ministério Público recebam a gratificação em um valor, e estes, por terem a gratificação somada à própria remuneração para fins de “abate-teto”, recebam parcela consideravelmente inferior.

Aqui, peço licença para mais uma vez citar os pertinentes apontamentos do Subprocurador-Geral da República Odim Brandão em parecer nos autos do ARE 1055208:

“(...) A conclusão precedente não vai, porém, ao ponto de eliminar a necessidade de exame de outro aspecto do problema, que diz mesmo com as palavras textuais do art. 39, § 4º, da CR, ou seja, com o óbice de que os agentes remunerados por subsídios percebam “qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”. Aqui, a resposta da questão parece favorável aos impetrantes, apesar da norma aludida, se considerada de modo isolado. Entram aqui cogitações da íntegra da disciplina constitucional da remuneração dos agentes públicos e de isonomia, embora não com os paradigmas apontados até aqui no caso. **Ambos os aspectos parecem confluir para a conclusão de que a unicidade de subsídios se dirige apenas aos afazeres normais do cargo desempenhado pelo agente cuja remuneração seja adimplida na forma de subsídios.**

O pressuposto a ser assentado no caso parece ter que ver com o mecanismo geral dos subsídios. Mais especificamente importa explicitar neste caso aquilo que parece ser pressuposto lógico do sistema e, por isso, não costuma ser discutido em casos típicos desse instituto.

É curial que os subsídios dizem respeito ao trabalho realizado por agentes públicos que ocupam cargo único, ou seja, todos os integrantes de determinado cargo público possuem o mesmo cargo e, portanto, sujeitam-se ao mesmo plexo de deveres.

Uma vez que a administração pública se sujeita à legalidade do art. 37 da CR, parece claro que sua relação de trabalho mantida com seus servidores só pode ser regulada por meio de lei. A Constituição é clara acerca da necessidade da disciplina do trabalho dos servidores civis e militares federais por meio de lei, como se vê em seus artigos 37, x; 39 e 142, x.

Um dos elementos fundamentais em qualquer relação de trabalho é a quantidade de trabalho prestada mesmo pelos agentes que auferem subsídios. Pode-se variar a nomenclatura, sem alteração do aspecto de fundo do problema: por ocuparem o mesmo cargo, todos os integrantes mesmo de carreira remunerada com subsídios desenvolvem o mesmo conjunto de atividades, sob o mesmo dever. Na verdade, as condições básicas de qualquer vínculo jurídico de natureza laboral sujeito à hierarquia são, desde sempre, a função a ser exercida, a quantidade de trabalhado e o montante que a retribui. A remuneração de qualquer trabalhador sujeito a vínculo hierárquico é obtida em razão direta do número das tarefas que lhe são cometidas. Os ganhos do trabalhador são uma razão entre o valor em moeda pago pelo trabalho a quantidade dele.

Logo, mesmo o regime de subsídios pressupõe uma quantidade padrão de funções ou de deveres emanados dela a desempenhar. Admitir o contrário atentaria contra a legalidade, porque entregaria – não ao legislador, mas ao administrador – a possibilidade de estabelecimento de aspecto fundamental da relação entre o trabalhador e o Estado: valor da remuneração. O valor dado em retribuição ao trabalho – os subsídios – já não mais seria dado por uma razão matemática constante da lei, tal como exigido pelos artigos 37, x; 39 e 142, x, da CR, mas pelo livre-arbítrio do administrador. O agente público ao qual se impusesse carga majorada de funções auferiria menos do que seu colega de cargo, cujas atribuições seriam as normais do posto público jornada fosse.

Além de tudo, ter-se-ia nisso clara ofensa à isonomia. Considerando que o valor da remuneração deve constar de lei e que isso implica a fixação rígida da razão entre os subsídios auferidos e o conjunto das funções exercidas pelo agente público, segue-se que a unicidade de subsídios parte do pressuposto constitucional de se referir à quantidade normal

de deveres do cargo. **Manter o valor dos subsídios, apesar da elevação da quantidade de funções acrescidas ao agente público, seria outorgar ao administrador o direito de fixar o valor dos ganhos do funcionalismo, que a Constituição disse ser da competência exclusiva do legislador.** A adoção da tese inversa, defendida pelo Estado, teria o inconveniente adicional de tornar possível ao poder público exigir o excesso de funções dos integrantes das carreiras remuneradas por subsídios, sem nada lhes pagar pelo acréscimo de trabalho.

Em síntese, portanto, os subsídios remuneram as atribuições normais do cargo ou função analisadas, ou seja, as comuns a toda a categoria, e não as extraordinárias. **Os subsídios remuneram as atividades normais do cargo a que se referem, assim entendidas as que tocam indistintamente a todos seus titulares: a participação de banca de concurso excede os afazeres gerais do cargo de magistrado. Ademais, a admissão da tese da recorrente teria como defeito adicional a ofensa da isonomia. Não, nas bases do aresto recorrido, que elegeu como paradigma os membros da banca não vinculados ao poder público, por meio de cargo ou função pública, mas em decorrência da comparação com o conjunto dos magistrados. Enquanto a maioria perceberia subsídios para o exercício das funções normais ou padronizadas do cargo em referência, alguns deles teriam trabalho adicional para auferir os mesmos subsídios. A discriminação parece inconstitucional.** (grifo nosso)

Cabe mencionar que a matéria não é nova neste Conselho. Nos autos do PCA nº 1.00933/2016-07, de relatoria do Conselheiro Otávio Brito, ao analisar a regularidade das verbas pagas no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, considerou o Plenário, por unanimidade, a regularidade do entendimento do citado ramo do MPU acerca do pagamento da gratificação por encargo de curso ou concurso submetida ao teto, porém, sem a soma com a remuneração do mês em que se der o pagamento.

Por derradeiro, é bom frisar que, nos termos do art. 37, X, da CF⁸⁵, a remuneração/subsídio dos agentes públicos somente pode ser fixado ou alterado por lei específica, de modo que a gratificação por participação em banca de concurso público, ou equivalente, somente é devida caso haja previsão legal, hipótese do Ministério Público do Estado do Paraná.

III DISPOSITIVO

Ante o exposto, presentes os pressupostos de admissibilidade, voto pelo **CONHECIMENTO** da Consulta e, no mérito, para que o Conselho Nacional do Ministério Público a responda positivamente nos seguintes termos:

“A gratificação paga para membros do Ministério Público em virtude da participação em banca de concurso público, devida desde que prevista em lei, possui natureza remuneratória, estando sujeita ao limite estabelecido no art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988, embora de maneira individualizada, razão pela qual não se soma, para fins de incidência do teto constitucional, com o subsídio ou outras parcelas remuneratórias do mês em que se der o pagamento.”

MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA
Conselheiro Relator

85 X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Pedido de providências nº 1.00554/2018-80

**REQUISIÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO
POLICIAL FUNDADA EM PRÉVIA ABERTURA DE
PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO:
UMA ANÁLISE DO CABIMENTO JUSTIFICADO
DA MEDIDA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA
REPÚBLICA, LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL
E RESOLUÇÃO CNMP 181/2017**

O presente artigo visa a analisar a admissibilidade de requisitar à autoridade policial, excepcional e justificadamente, a instauração de inquérito policial já previamente formalizado como PIC – Procedimento Investigatório Criminal, no âmbito do Ministério Público, à luz da interpretação lógico-sistemática do art. 129, inciso VIII, da Constituição da República c/c art. 7º, inciso II, da LC 75/93, art. 26, inciso IV, da Lei 8.625/93 e arts. 1º, § 1º, e 2º, da Resolução CNMP 181/2017.

O caso concreto envolve insurgência manifestada pela Corregedoria-Geral da Polícia Federal, que submeteu ao crivo do Conselho Nacional do Ministério Público atos de requisição de instauração de inquérito policial levados a efeito por membros do Ministério Público Federal com base em Procedimentos Investigatórios Criminais instaurados com fundamento na Resolução CNMP 181/2017, mas não concluídos pela autoridade ministerial.

Em linhas gerais, o inconformismo da polícia judiciária se consubstancia em dois aspectos centrais: a) as providências elencadas no art. 2º da Resolução CNMP 181/2017 são alternativas e excludentes; e b) uma vez instaurado o Procedimento Investigatório Criminal, o Órgão Ministerial deve seguir com a investigação até o seu final, somente podendo ser encerrado com a propositura de ação penal ou respectivo arquivamento de modo fundamentado, via de consequência não podendo remeter o procedimento inconcluso para a polícia judiciária objetivando instauração de inquérito policial.

In casu, há uma questão interpretativa de alta relevância para o Ministério Público brasileiro, não somente de racionalidade prática, mas também de vetor para fixação de paradigma com tese jurídica que servirá para o deslinde da controvérsia em âmbito nacional.

No caso, a questão nodal consiste em saber se o Ministério Público pode, após formalizar o PIC e em situações devidamente justificáveis, requisitar a instauração de inquérito policial com base na documentação formalizada no procedimento investigatório, ou, se uma vez instaurado o PIC, deve o agente ministerial prosseguir até sua conclusão mediante a promoção de arquivamento perante o órgão competente ou a deflagração da *persecutio criminis in iudicio*.

Para exata compreensão da controvérsia, insta trazer à colação os preceptivos normativos aplicáveis à espécie, *in verbis*:

Constituição Federal

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

LC 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União)

Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

[...]

II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

[...]

IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

Resolução CNMP 181/2017

Art. 1º O procedimento investigatório criminal é instrumento sumário e desburocratizado de natu-

reza administrativa e investigatória, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de iniciativa pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 1º O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

Art. 2º Em poder de quaisquer peças de informação, o membro do Ministério Público poderá:

I – promover a ação penal cabível;

II – instaurar procedimento investigatório criminal;

III – encaminhar as peças para o Juizado Especial Criminal, caso a infração seja de menor potencial ofensivo;

IV – promover fundamentadamente o respectivo arquivamento;

V – requisitar a instauração de inquérito policial, indicando, sempre que possível, as diligências necessárias à elucidação dos fatos, sem prejuízo daquelas que vierem a ser realizadas por iniciativa da autoridade policial competente.

No que concerne ao poder investigatório do Ministério Público, não remanescem maiores discussões a respeito, especialmente porque o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **Recurso Extraordinário n. 593727/MG**⁸⁶, assentou, em tese de repercussão geral, o seguinte enunciado:

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

86 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 593727 – Minas Gerais. Relator p/ Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 14 maio 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 3 abr. 2020.

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.

Com efeito, examinando minuciosamente o *leading case*, inconcusso que o Supremo Tribunal Federal não estabeleceu nenhum marco temporal para o Ministério Público conduzir investigações de natureza penal e, outrossim, não delimitou a impossibilidade de requisitar a instauração de inquérito policial com lastro em PIC anteriormente formalizado pelo *Parquet*.

A solução da *quaestio* demanda, portanto, uma colmatação do ordenamento jurídico sob o pálio do primado da eficiência da investigação criminal, que deve servir de baliza como espaço de cooperação interinstitucional para o enfrentamento da criminalidade difusa, e não como instrumento de limitação de mecanismos investigatórios.

A resposta ao cerne da questão depende, na verdade, de uma interpretação sistemática dos dispositivos legais transcritos anteriormente, cabendo afirmar que o Ministério Público pode sim, em circunstâncias excepcionais e devidamente justificadas, requisitar a instauração de inquérito policial a partir de PIC previamente formalizado no âmbito do *Parquet*, uma vez que inexistente no ordenamento jurídico norma vedando a requisição de instauração de inquérito policial formulada por membro do Ministério Público, seja com fundamento em peças de informação, seja com base justificada em elementos de convicção coligidos em Procedimento Investigatório Criminal.

Para corroborar tal assertiva, basta uma leitura atenta do art. 2º da Resolução CNMP 181/2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, para se inferir que as medidas ali descritas não são excluídas entre si, podendo coexistir em situações concretas de modo justificado, tanto é verdade que o verbo utilizado pelo *caput* do dispositivo é “poderá”, denotando que ao membro do Ministério Público cabe avaliar o melhor encaminhamento a ser adotado às peças de informação que estejam em seu poder.

Dessa sorte, caso resolva instaurar o procedimento investigatório criminal e, no decorrer, a título de exemplificação, se depare com situação que necessite da assunção da investigação por parte da polícia

judiciária, seja por falta de estrutura, seja por questões de complexidade técnica que demandem maior aparato, ou em outras hipóteses justificáveis no plano factual, pode, motivadamente, encaminhar os autos do PIC à polícia judiciária, mediante requisição de instauração de inquérito policial para o prosseguimento das investigações, não existindo na Resolução CNMP 181/2017, repisa-se, nenhuma norma impeditiva ou em sentido contrário.

Em reforço desse raciocínio, observa-se que o art. 1º, § 1º, da Resolução CNMP 181/2017 prescreve expressamente que o PIC não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento da ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública, lançando por terra os argumentos contrários, tendo em vista que eventual instauração de inquérito policial com fundamento em peças coligidas no PIC, além de convergir com a melhor hermenêutica, presta obséquio ao princípio do *ne bis in idem* processual, uma vez que a investigação subsistirá exclusivamente perante a polícia judiciária, cujos trabalhos conclusivos do apuratório serão remetidos ao Ministério Público para os fins de direito, não se revelando qualquer vício ou nulidade neste particular.

De mais a mais, a instauração do inquérito policial em tais hipóteses ressaí como corolário lógico do princípio da eficiência da investigação criminal, irradiando o subprincípio da obrigatoriedade da investigação criminal, impondo à autoridade policial o dever de instaurar investigação com base na *notitia criminis* de cognição provocada, bem como o dever de atendimento das requisições feitas pelo Ministério Público para instauração de inquérito policial ou realização de diligências.

De todo o exposto, sustenta-se neste artigo o entendimento que é medida consentânea ao ordenamento constitucional e infraconstitucional, bem como à Resolução CNMP 181/2017, a providência de se requisitar, excepcional e justificadamente, a instauração de Inquérito Policial a partir de Procedimento Investigatório Criminal já formalizado no âmbito do Ministério Público, à luz do princípio da eficiência da investigação criminal, acrescido ao fato que inexistente qualquer obstáculo normativo que desautorize tal procedimento.

VOTO

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 1.00554/2018-80

RELATOR: Conselheiro Oswaldo D'Albuquerque Lima Neto
Requerente: Departamento da Polícia Federal (Corregedoria Geral da Polícia Federal COGER/PF)
Requerido: Membros do Ministério Público Federal

EMENTA

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. RESOLUÇÃO CNMP Nº 181, DE 7 DE AGOSTO DE 2017. REQUISIÇÃO MINISTERIAL DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL A PARTIR DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL FORMALMENTE INSTAURADO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO

1. Pedido de providências instaurado a partir de expediente da lavra da Corregedoria-Geral da Polícia Federal insurgindo-se contra a instauração de inquérito policial com fundamento em Procedimento Investigatório Criminal.
2. Inexiste no ordenamento jurídico norma vedando a requisição de instauração de inquérito policial formulada por membro do Ministério Público, seja com fundamento em peças de informação, seja com base justificada em elementos de convicção coligidos em Procedimento Investigatório Criminal
3. Interpretação lógico-sistemática do art. 129, inciso VIII, da Constituição da República c/c art. 7º, inciso II, da LC 75/93, art. 26, inciso IV, da Lei 8.625/93 e arts. 1º, § 1º e 2º, da Resolução CNMP 181/2017.
4. Voto pela improcedência.

I RELATÓRIO

O CONSELHEIRO OSWALDO D'ALBUQUERQUE LIMA NETO (RELATOR):

O Excelentíssimo Senhor Corregedor-Geral da Polícia Federal (COGER/PF), XXXX, encaminhou a este Conselho Nacional o Ofício nº 247/2018-COGER/PF datado de 05 de junho de 2018, acompanhado de documentos, que acabou formalizando a instauração de PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS nos termos do artigo 138 e seguintes do RICNMP.

O feito, inicialmente, foi distribuído à relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Fábio Stica em 18 de junho de 2018.

Em breve síntese analítica, denota-se que o cerne da controvérsia relaciona-se basicamente com a instauração de alguns Procedimentos Investigatórios Criminais no âmbito de Procuradorias da República (M PF) no Estado do Rio de Janeiro, os quais, após tal formalização, foram enviados via ofício às Delegacias da Polícia Federal respectivas, com requisição de instauração de Inquérito Policial.

Em deliberação preliminar, datada de 15 de agosto de 2018, o então Relator determinou o encaminhamento de ofício à Coordenação da 7ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF solicitando sua manifestação acerca do assunto versado neste Pedido de Providências, determinando, ainda, o encaminhamento de ofícios aos membros do Ministério Público Federal que atuaram nos Procedimentos Investigatórios Criminais em tela (XXXX, XXXX, XXXX e XXXX), para manifestação, caso assim quisessem (p. 74/76), tendo sido expedidos os Ofícios nºs 072/2018/GAB-FBS/CNMP (p. 77), 076/2018/GAB-FBS/CNMP (p. 78), 077/2018/GAB-FBS/CNMP (p. 79), 078/2018/GAB-FBS/CNMP (p. 80) e 079/2018/GAB-FBS/CNMP (p. 81).

Por sua vez, ofereceram respostas os ímclitos Procuradores da República XXXX (p. 83/84) e XXXX (p. 86/91).

Até o momento não houve resposta aos demais Ofícios expedidos.

O processo foi redistribuído à minha relatoria em 22/10/2019.

Às fls. 103/105, a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) solicitou sua admissão no feito em virtude de

o objeto envolver interesse direto da carreira do Ministério Público Federal”, o que restou por mim deferido.

É o relatório.

Passo ao voto.

II VOTO

O CONSELHEIRO OSWALDO D’ALBUQUERQUE LIMA NETO (RELATOR):

Como já assinalado anteriormente, a questão fundamental estabelecida neste Pedido de Providências encontra-se circunscrita ao fato de que, após a instauração dos PIC’s supramencionados, representantes do Ministério Público Federal teriam promovido sua remessa a Delegacias da Polícia Federal no Estado do Rio de Janeiro requisitando a instauração de inquérito policial, com o conseqüente encerramento e baixa do Procedimento Investigatório Criminal no âmbito do MPF.

Neste ponto, cumpre trazer à baila a manifestação firmada pelo Coordenador-Geral de Polícia Judiciária (cf. fl. 63) e acolhida pelo Corregedor-Geral da Polícia Federal, vazada nos seguintes termos:

1. Conheço do expediente.
2. Ciente do teor do Parecer nº 218/2018-SELP/COGER/PF (SEI nº 6884063), sugiro seu acolhimento e a remessa de expediente à COR/SR/PF/RJ com o entendimento de que, enquanto não pacificada a questão acerca da impossibilidade de conversão de procedimento investigatório criminal (PIC) em inquérito policial, se os fatos apurados no procedimento investigatório criminal configurarem crime de atribuição da Polícia Federal, cabe ao Delegado de Polícia Federal recebê-lo como notícia de crime e instaurar inquérito policial.
3. Sugere-se, ainda, a remessa de cópia do presente expediente ao CNMP para conhecimento da situação ora narrada.
4. Encaminhe-se ao Excelentíssimo Sr. Corregedor-Geral para deliberação.

Sobreleva ressaltar que, consoante já consignado no despacho preliminar, há uma **questão interpretativa de alta relevância para o Ministério Público brasileiro**, veiculada através deste Pedido de Providências, a saber: ***à luz da Resolução CNMP nº 181/2017 (com as alterações trazidas pela Resolução CNMP nº 183/2017), é possível ao representante do Ministério Público encaminhar Procedimento Investigatório Criminal formalmente instaurado e registrado em uma unidade ministerial determinada à autoridade policial respectiva, promovendo assim seu arquivamento, requisitando a instauração de Inquérito Policial justamente com base na documentação formalizada em um PIC?*** A resposta a esta questão não tem apenas relevância de racionalidade prática, mas também resultará em fixação de precedente com tese jurídica que servirá para o deslinde da controvérsia em âmbito nacional.

Para tanto, indispensável uma leitura rigorosa da vigente Resolução CNMP nº 181/2017, ato normativo deste Conselho Nacional do Ministério Público a regulamentar a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do *Parquet*.

Começo por destacar as principais disposições normativas da Resolução CNMP nº 181/2017 relativas à questão aqui posta a debate. São elas:

Art. 1º O procedimento investigatório criminal é instrumento sumário e desburocratizado de natureza administrativa e investigatória, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de iniciativa pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.

§ 1º O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

Art. 2º Em poder de quais quer peças de informação, o membro do Ministério Público poderá:

I - promover a ação penal cabível;

II - instaurar procedimento investigatório criminal;

III - encaminhar as peças para o Juizado Especial Criminal, caso a infração seja de menor potencial ofensivo;

IV - promover fundamentadamente o respectivo arquivamento;

V - requisitar a instauração de inquérito policial, indicando, sempre que possível, as diligências necessárias à elucidação dos fatos, sem prejuízo daquelas que vierem a ser realizadas por iniciativa da autoridade policial competente.

Art. 3º O procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado de ofício, por membro do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições criminais, ao tomar conhecimento de infração penal de iniciativa pública, por qualquer meio, ainda que informal, ou mediante provocação.

Art. 4º O procedimento investigatório criminal será instaurado por portaria fundamentada, devidamente registrada e autuada, com a indicação dos fatos a serem investigados e deverá conter, sempre que possível, o nome e a qualificação do autor da representação e a determinação das diligências iniciais.

Parágrafo único. Se, durante a instrução do procedimento investigatório criminal, for constatada a necessidade de investigação de outros fatos, o membro do Ministério Público poderá aditar a portaria inicial ou determinar a extração de peças para instauração de outro procedimento.

Art. 7º O membro do Ministério Público, observadas as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e sem prejuízo de outras providências inerentes a sua atribuição funcional, poderá:

I - fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências, inclusive em organizações militares;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades, órgãos e entidades da

Administração Pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

III - requisitar informações e documentos de entidades privadas, inclusive de natureza cadastral;

IV - notificar testemunhas e vítimas e requisitar sua condução coercitiva, nos casos de ausência injustificada, ressalvadas as prerrogativas legais;

V - acompanhar buscas e apreensões deferidas pela autoridade judiciária;

VI - acompanhar cumprimento de mandados de prisão preventiva ou temporária deferidas pela autoridade judiciária;

VII - expedir notificações e intimações necessárias;

VIII - realizar oitivas para colheita de informações e esclarecimentos;

IX - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

X - requisitar auxílio de força policial.

[...]

§3º As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até 10 (dez) dias para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada.

Art. 8º [...]

[...]

§2º O membro do Ministério Público poderá requisitar o cumprimento das diligências de oitiva de testemunhas ou informantes a servidores da instituição, policiais civis, militares ou federais, guardas municipais ou a qualquer outro servidor público que tenha como atribuições fiscalizar atividades cujos ilícitos possam também caracterizar delito.

Art. 11. As inquirições que devam ser realizadas fora dos limites territoriais da unidade em que se realizar a investigação serão feitas, sempre que possível, por meio de videoconferência, podendo ainda ser deprecadas ao respectivo órgão do Ministério Público local.

§1º Nos casos referidos no caput deste artigo, o membro do Ministério Público poderá optar por realizar diretamente a inquirição com a prévia ciência ao órgão ministerial local, que deverá tomar as providências necessárias para viabilizar a diligência e colaborar com o cumprimento dos atos para a sua realização.

[...]

§3º O disposto neste artigo não obsta a requisição de informações, documentos, vistorias, perícias a órgãos ou organizações militares sediados em localidade diversa daquela em que lotado o membro do Ministério Público.

Art. 13. O procedimento investigatório criminal deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, permitidas, por igual período, prorrogações sucessivas, por decisão fundamentada do membro do Ministério Público responsável pela sua condução.

§1º Cada unidade do Ministério Público manterá, para conhecimento dos órgãos superiores, controle atualizado, preferencialmente por meio eletrônico, do andamento de seus procedimentos investigatórios criminais, observado o nível de sigilo e confidencialidade que a investigação exigir, nos termos do art. 15 desta Resolução.

Art. 19. Se o membro do Ministério Público responsável pelo procedimento investigatório criminal se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação penal pública, nos termos do art. 17, promoverá o arquivamento dos autos ou das peças de informação, fazendo-o fundamentadamente.

§1º A promoção de arquivamento será apresentada ao juízo competente, nos moldes do art. 28 do Código de Processo Penal, ou ao órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente.

Art. 20. Se houver notícia da existência de novos elementos de informação, poderá o membro do Ministério Público requerer o desarquivamento dos autos, providenciando-se a comunicação a que se refere o art. 5º desta Resolução.

A superação argumentativa do impasse relatado neste feito por meio de seu julgamento de mérito é de interesse direto de todo o Minis-

tério Público brasileiro, mas também de interesse das autoridades policiais brasileiras. Sua solução virá em prestígio tanto do *princípio constitucional da eficiência institucional* (CF, art. 37, *caput*), como também da melhor interlocução entre Ministério Público e Polícia Investigativa, algo que se mostra fundamental nesta quadra histórica da República com vistas ao enfrentamento de um dos mais graves problemas a afetar a sociedade brasileira: a violência urbana e sua relação direta com a criminalidade.

Ao tratar sobre “atos de desenvolvimento do procedimento preliminar”, Marcelo Batlouni Mendroni assinala o seguinte:

Quando o Promotor de Justiça, após dar início a uma investigação de um fato, obtém uma evidência que considere importante para a posterior comprovação, deve tratar de formalizá-la sem demora. Assim, o ‘formalizar’ uma evidência podemos definir, em poucas palavras como: ‘dar alguma forma a uma evidência de modo a torná-la passível de análise e posterior comprovação de fato’. Com relação a uma testemunha que saiba o que aconteceu, deve-se ouvi-la logo; algum documento que guarde correlação com o fato, deve-se coletá-lo e providenciar que seja juntada aos autos; uma mancha de sangue na parede do local do assassinato, deve-se tratar de demonstrar desde logo a quem pertence - e, para tanto neste caso o melhor é chamar a polícia técnica e acompanhar, na medida do possível a sua coleta. Tudo isso significa retirar uma evidência do plano de simples averiguação e transpassá-la para o plano de comprovação. A isto, que se pode chamar de formalização das evidências, pode ser executado unilateralmente, quando praticada por apenas uma das partes, ou bilateralmente, quando praticado ou presentes ambas as partes. É o Promotor de Justiça quem, incumbido da carga probatória, normalmente deverá tratar de formalizar as evidências coletadas, ainda que o suspeito de alguma forma o tente impedir. Deve-se concluir que se a Promotoria prepara a coleta das evidências também pode antecipar-se e formalizar desde logo aquelas que lhe favoreçam. Dita formalização (unilateral), apenas se teoricamente não contar com o mesmo grau de potencialidade comprobatória, dependendo da forma como é realizada, contém, em termos práticos, um forte induzimento à convicção. Tomemos o exemplo já citado da mancha de sangue verificada na parede do local onde se produziu um assassinato. Comprovando-se através das modernas

técnicas de reconhecimento, que o sangue pertencia à pessoa suspeita, e sabendo-se que a vítima vivia sozinha e recebeu a visita de alguém; apesar de haver sido o Promotor de Justiça quem tenha formalizado a diligência (ou a sua solicitação) à Polícia técnica - sem a presença do suspeito ou do seu advogado, há que se considerar que, embora providenciada unilateralmente, trata-se de uma evidência que induz fortemente à convicção da autoria do crime. Em outras palavras, a formalização das evidências pode coincidir com o trânsito da fase de investigação preliminar (ou inquérito policial) para a fase de instrução processual, ambas a cargo do Ministério Público. Pode também ocorrer pouco a pouco, no caso em que o Promotor decida ir formalizando aos poucos as diligências conforme as obtenha, ou pode ainda ocorrer de uma vez só, no caso do Promotor resolver guardá-las, ou mantê-las sob seus cuidados e sigilo, para apresentá-las de uma vez quando do oferecimento da denúncia. Tudo dependerá da estratégia a ser traçada caso a caso por ele, conforme a necessidade e conforme as evidências sejam mais bem otimizadas.⁸⁷

É também inafastável, no entanto, que este exercício de atenta leitura da Resolução CNMP nº 181/2017 seja realizado de modo sistêmico inserindo-se em sua análise a leitura da Lei Complementar Federal nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) e da Lei Federal nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Mas este exercício não pode iniciar sem antes um considerando absolutamente fundamental: a percepção do real (e enorme) significado da vitória institucional obtida pelo Ministério Público brasileiro no julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727/MG proclamado pelo Supremo Tribunal Federal (STF),⁸⁸ circunstância que será esmiuçada durante a exposição deste Voto.

87 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Curso de investigação criminal**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2008, p. 107/109.

88 EMENTA: “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 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

Assentados os *standards* deste debate, passo ao exame da *quaestio*.

De plano, o artigo 1º da Resolução CNMP nº 181/2017 deixa explícita uma premissa fundamental: o procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza investigatória instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal com o objetivo primordial de apurar a ocorrência de infrações penais de iniciativa pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal. O PIC, portanto, é um instrumento formal de investigação criminal no âmbito do Ministério Público e, assim, a cargo dos membros do Ministério Público para recolher elementos visando apurar ocorrência de infrações penais de iniciativa pública com o propósito de possibilitar, ou não, o ajuizamento da pretensão acusatória (propositura da respectiva ação penal).

Por outro lado, após a Resolução definir o que é o procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público brasileiro, o ato normativo dispõe que o membro do Ministério Público, quando **em poder de quaisquer peças de informação sobre o cometimento de infração penal de iniciativa pública**, poderá adotar as seguintes providências: a) promover a ação penal cabível (art. 2º, inc. I); b) instaurar procedimento investigatório criminal (art. 2º, inc. II); c) encaminhar as peças para o Juizado Especial Criminal, caso a infração seja de menor potencial ofensivo (art. 2º, inc. III); d) promover fundamentadamente o respectivo arquivamento (art. 2º, inc. IV); e) **requisitar a instauração de inquérito policial**, indicando, sempre que possível, as diligências necessárias à elucidação dos fatos, sem prejuízo daquelas que vieram a ser realizadas por iniciativa da autoridade policial competente (art. 2º, inc. V).

Neste ponto a Resolução nº 181/2017, do CNMP, parece não deixar margem à dúvida de qualquer espécie. A conjugação hermenêutica dos artigos 1º e 2º do referido ato normativo deste Conselho Nacional é explícita no sentido de que o procedimento investigatório criminal é instrumento formal à disposição do Ministério

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.”

Público com atribuição criminal (cujo membro com tal atribuição é responsável por sua instauração e tramitação) para apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, e que, quando em face de peças de informação relativas ao cometimento de infração penal de iniciativa pública, ao membro do Ministério Público com atribuição criminal para tanto compete promover diretamente a ação penal cabível no caso de ser possível de plano tal medida⁸⁹ (dedução em juízo da pretensão acusatória constitucionalmente deferida ao *parquet* no artigo 129, inciso I), instaurar procedimento investigatório criminal (na hipótese de se entender a necessidade de maiores esclarecimentos e, discricionariamente - baseado na tese firmada no RE nº 593.727/MG - entender o membro do Ministério Público que tem condições de desenvolver aquela específica investigação penal por autoridade própria), encaminhar tais peças de informação diretamente ao Juizado Especial Criminal quando se trata de infração penal de menor potencial ofensivo, promover fundamentadamente o respectivo arquivamento das peças de informação, ou, por fim, caso também discricionariamente assim entenda remeter as peças de informação à autoridade policial respectiva requisitando a instauração de inquérito policial.⁹⁰

Do ponto de vista lógico⁹¹ e sistêmico, destarte, a conclusão dedutiva que se chega não pode ser outra senão que **a formalização da investigação por meio de procedimento investigatório criminal** nos termos da Resolução CNMP nº 181/2017 pelo(a) integrante do Ministério Público,⁹² **não exclui a possibilidade de que, se deparando com razões justificáveis e sempre observada a garantia do *ne bis in idem* processual, possa o PIC ser encaminhado à autoridade policial mediante requisição no sentido de que a investigação penal continue a se desenvolver no âmbito da Polícia Judiciária.**

89 Vide, para tanto, o artigo 1º, §1º, da Res. CNMP nº 181/2017.

90 Conforme CPP, art. 5º, inciso II.

91 “Todas as pessoas usam inevitavelmente, e sempre usaram, raciocínios dedutivos das mesmas formas lógicas — uns válidos, outros inválidos. Isso é particularmente visível nos diálogos de Platão, mas também no pensamento clássico indiano e chinês. Porém, tal como há um abismo de diferença entre usar uma língua e sistematizar a sua gramática, também há uma diferença hiante entre usar raciocínios dedutivos e sistematizá-los. Tanto quanto se sabe, foi Aristóteles que empreendeu esse estudo pela primeira vez. (...) É por isso razoável afirmar que quem pela primeira vez explicitou esses dois conceitos fundacionais, sem os quais não há lógica formal — validade e forma lógica — foi Aristóteles. Porém, o aluno de Platão não se limitou a definir explicitamente a validade de maneira fundamentalmente correcta; nem se limitou a descobrir o conceito de forma lógica. Como se isso não bastasse, deu conta de todas as validades e invalidades da classe muito restrita de raciocínios a que dedicou a sua investigação. Além disso, fê-lo de maneira aproximadamente axiomática e combinatória, numa época em que o próprio desenvolvimento axiomático da geometria de Euclides ainda estava por fazer (o grande géometra nasceu aproximadamente vinte anos depois da morte de Aristóteles). Não parece um exagero afirmar que os feitos lógicos de Aristóteles revelam um gigante como há poucos.” MURCHO, Desidério. **É lógico, Aristóteles**. Disponível em: < www.criticanarede.com >. Publicado em: 06 fev. 2019. Acesso em : 22 fev.

92 Vide artigo 3º, caput : “O procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado de ofício, por membro do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições criminais, ao tomar conhecimento de infração penal de iniciativa pública, por qualquer meio, ainda que informal, ou mediante provocação”.

Neste diapasão, entendo **razoáveis os argumentos centrais aventados pelos nobres agentes do Ministério Público Federal em sua peça de manifestação** de p. 86/117, **justificando a remessa do PIC à Polícia Federal com comando de requisição de instauração do inquérito policial** quando, por exemplo, “[...] a situação concreta dos presentes autos, na qual se mostra necessária perícia, consiste em um desses casos. Há outras situações, v.g., quando o membro do MP conta com equipe reduzida e atribuição ampla, sendo mais do que razoável que conte com a colaboração da Polícia Federal para a realização de determinada investigação. As hipóteses são inúmeras e devem ser aferidas pelo membro do ministério público oficiante na investigação, salvo melhor juízo, de acordo com as condições materiais, técnicas e de recursos humanos que tiver à sua disposição, tomando-se sempre como vetores os princípios da celeridade e eficiência na conclusão das investigações criminais.” (cf. fl. 90 - grifei)

Como cediço, o poder requisitório deferido pela Constituição da República ao Ministério Público brasileiro - em especial no artigo 129, incisos VI, VII e VIII - realmente autoriza o Ministério Público requisitar informações e documentos, exercer o controle externo da autoridade policial, requisitar diligências investigatórias e também a instauração de inquérito policial, devendo o reconhecimento do poder requisitório do Ministério Público ser sistemicamente compreendido com seu poder investigatório direto extraído do artigo 129, incisos I, III, VI e VIII, da CF (além do artigo 144, inciso IV, §4º) e reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal de forma definitiva ao fixar tese geral no julgamento do *leading case* **RE nº 593.727/MG**.

No precedente acima, a o explicitar qual interpretação constitucional de fato deveria se extrair dos artigos 129 e 144, da Carta Magna, a Corte Constitucional brasileira reconheceu, a partir do voto condutor do Ministro GILMAR MENDES (relator para o Acórdão), que é legítimo conferir ao Ministério Público o poder direto de investigação (vale dizer, não existindo exclusividade do aparato policial oficial em realizar investigações criminais), que a se considerar o poder-dever conferido ao Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis revela-se indissociável às suas funções certa autonomia para colheita *per si* de elementos de prova sobre delitos em tese cometidos, e, outrossim, que eventuais diligências realizadas pelo Ministério Público em procedimento por ele diretamente instaurado - visto que tal atividade preparatória por parte do *parquet*, consentânea com a responsabilidade do poder acusatório em absoluto interfere na relação de equilíbrio entre acusação e defesa (justamente em razão de se submeter a controle judicial simultâneo ou posterior).

Com efeito, voltando ao núcleo da *vexata quaestio*, a interpretação literal e sistêmica do artigo 129, inciso VIII, da CF, com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 593.727/MG, e com a previsão contida nos arts. 1º, § 1º e 2º da Resolução CNMP nº 181/2017, é possível concluir que a medida de remessa de Procedimento Investigatório Criminal por parte do Ministério Público à autoridade policial mediante requisição de instauração de inquérito policial é compatível com o ordenamento jurídico, pois nem o STF impôs restrições quanto à existência de um momento a partir do qual o Ministério Público não poderia mais requisitar a instauração de inquérito policial, e nem esta Corte de Controle o fez ao editar a Resolução CNMP 181/2017.

Ao contrário, o art. 2º da Resolução supra é taxativo ao estabelecer que, em poder de quaisquer peças de informação, o *dominus litis* **podará** adotar as providências ali elencadas, não excludentes entre si caso haja compatibilidade lógica, logo não existindo qualquer vedação normativa que obste o membro do Ministério Público, **mediante razões fundadas a ser verificadas em cada caso**, encaminhar o PIC à polícia judiciária com a requisição de instauração de inquérito policial, indicando, sempre que possível, as diligências necessárias à elucidação dos fatos, sem prejuízo daquelas que vierem a ser realizadas por iniciativa da autoridade policial competente.

Em outras palavras, **não há qualquer mandamento, seja de ordem constitucional ou legal, que impeça o membro do Ministério Público, diante das peculiaridades do caso concreto, de encaminhar o PIC à autoridade policial e requisitar diretamente a instauração de expediente inquisitorial, mostrando-se infundada a tese suscitada no sentido de que as providências mencionadas no art. 2º, da Resolução CNMP 181/2017 são excludentes entre si, ou que, uma vez instaurado o PIC, o membro do Ministério Público estaria compelido a prosseguir até sua conclusão no caso ou ajuizando a ação penal correspondente ou promovendo o arquivamento perante o órgão competente, não podendo mais em tal hipótese, na concepção da autoridade policial, requisitar a instauração de inquérito policial.**

Ora, se em poder de quaisquer peças de informação o Ministério Público pode requisitar diretamente a instauração de inquérito policial à polícia judiciária, a melhor hermenêutica conduz à inegável conclusão que também poderá fazê-lo com encaminhamento das peças e informações coletadas no curso de procedimento investigatório criminal, repisa-se, uma vez inexistindo qualquer norma de vedação na Resolução CNMP 181/2017, dessarte, não podendo a autoridade policial se furtar à cumprir tal requisição,

uma vez não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou abuso neste particular.

A propósito do assunto, discorre o professor Norberto Avena⁹³ que:

Analisando os dois posicionamentos, concordamos com o último deles, vale dizer, no sentido de que, cuidando-se de crime de ação pública incondicionada, a regra deverá ser a autoridade policial atender a requisição de abertura de inquérito, não lhe sendo facultado, por exemplo, ingressar em aspectos relacionados ao mérito da conduta a ser investigada e, a partir daí, não proceder à instauração. Afinal, cabe lembrar que o art. 5º, II, refere-se tanto à requisição como ao requerimento, demonstrando a clara intenção do legislador em diferenciar as duas situações: **requisitar é exigir legalmente, não permitindo a idéia de indeferimento**, ao contrário do que ocorre com o requerimento que possui o sentido de solicitação de algo permitido em lei. Não fosse isso o bastante, note-se também que o Código de Processo Penal, no art. 13, II, estabeleceu para a autoridade policial o dever de realizar as diligências requisitadas pela autoridade judiciária ou pelo Ministério Público. (destaquei)

Na mesma linha de raciocínio, analisando o **princípio da eficiência da investigação criminal**, pontua o Doutor Thiago André Pierobom de Ávila⁹⁴ que:

A eficiência da investigação criminal, derivada do princípio do art. 37, caput, da CRFB/1988, e da própria interpretação lógica do princípio constitucional da segurança pública, pode ser subdividido em três outros princípios: princípio da obrigatoriedade da investigação criminal pelas autoridades policiais, princípio da busca da verdade na investigação e princípio da celeridade.

O princípio da obrigatoriedade da investigação criminal é uma concretização do princípio da indisponibilidade da ação penal pelas autoridades policiais. No sistema brasileiro, o mecanismo de

93 AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. São Paulo: Método, 2009, p. 110 111.

94 PIEROBOM DE ÁVILA, Thiago André. **Controle externo da atividade policial pelo ministério público**. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/17696/1/ulsd070111_td_Thiago_Avila.pdf. Acesso em: 01 abr. 2020.

o Ministério Público tomar conhecimento da *notitia criminis* é através da instauração do IP, seguida de seu posterior encaminhamento ao Ministério Público (atualmente, via judiciário). A obrigatoriedade de instaurar a investigação deriva da impossibilidade de a autoridade policial subtrair do Ministério Público o conhecimento da *notitia criminis*.

Além da obrigatoriedade de investigar, há ainda diversos dispositivos que estabelecem uma obrigatoriedade de ação policial, seja para proteger concretamente uma vítima, seja para efetuar uma prisão em flagrante ou para recolher provas da prática de um crime. Pode-se concluir que há um princípio geral relativo à obrigatoriedade de atuação policial para a investigação de um crime.

O princípio da obrigatoriedade também se aplica quanto ao cumprimento das requisições de diligências feitas pelo Ministério Público.

Aliás, nesse exato sentido, estabelece o art. 8º, § 3º, da LC n. 75/1993 que “a falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa”. (destaquei)

Nesta senda a fim de esparcar argumentos em sentido contrário, mostra-se importante aprofundar a análise acerca do arquivamento do procedimento investigatório criminal e sobre a possibilidade de requisição pelo Ministério Público de diligências a autoridades públicas para instruir suas próprias investigações criminais.

No tocante ao arquivamento do PIC, o artigo 19, §1º, da Resolução CNMP nº 181/2017, prescreve que “a promoção de arquivamento será apresentada ao juízo competente, nos moldes do art. 28 do Código de Processo Penal, ou ao órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente”.

É preciso esclarecer duas situações distintas: o arquivamento de procedimento investigatório criminal e o arquivamento de inquérito policial. O que se trata aqui, com base na Resolução CNMP nº 181/2017, é do arquivamento de procedimento investigatório criminal (PIC). Nestes termos, a regra do artigo 19 estabelece que convencendo o membro do Ministério Público da inexistência de fundamento para a propositura de ação penal pública, deverá promover o arquivamento do PIC, fazendo-o fundamentadamente, sendo que a peça de promoção de arquivamento deve ser apresentada ao juízo criminal competente na forma do artigo 28 do CPP ou ao órgão superior interno responsável por sua apreciação. Aqui, um registro importante: a Lei Complementar

Federal nº 75/1993 (Lei Orgânica do MPU) dispõe que compete às Câmaras de Coordenação e Revisão manifestar-se – leia-se, homologar – sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral.⁹⁵ Os procedimentos investigatórios criminais, no âmbito interno do MPU, devem ser submetidos à Câmara de Coordenação e Revisão respectiva para homologação da promoção de arquivamento. De outra parte, de acordo com a Lei Federal nº 8.625/93 (em especial seu artigo 30) e com as Leis Orgânicas respectivas dos Ministérios Públicos Estaduais, no âmbito dos MPE's os procedimentos investigatórios criminais quando promovido seu arquivamento devem ser submetidos à apreciação do respectivo Conselho Superior do Ministério Público para necessária homologação, em simetria, inclusive, com a regra do artigo 9º da Lei Federal nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

À obviedade, tais preceptivos não excluem a possibilidade do membro do Ministério Público, ao evidenciar circunstâncias fundantes do caso concreto, remeter o Procedimento Investigatório Criminal (PIC) à polícia judiciária, com a requisição da instauração de inquérito policial, doravante acompanhando e exercendo o controle externo sobre o apuratório, o qual, após a devida conclusão, aportará no Ministério Público para a formação da *opinio delicti*, podendo ou instaurar a *persecutio criminis in iudicio* ou promover o arquivamento do procedimento inquisitorial perante o juízo competente,⁹⁶ não se vislumbrando qualquer vício ou nulidade a respeito.

Lado outro, com relação à possibilidade de requisição pelo Ministério Público de diligências a autoridades públicas para instruir suas próprias investigações criminais (e eventual recusa da autoridade policial em realizar diligências investigativas em procedimento externo diverso do inquérito policial), a resposta encontra-se tanto na Constituição da República como nas Leis Orgânicas do Ministério Público brasileiro acima referidas.

O artigo 129, da Constituição da República, prescreve que são funções institucionais do Ministério Público promover privativamente a ação penal (inciso I), expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los (inciso VI), exercer o controle externo da atividade policial (inciso VII), e requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações (inciso VIII).

95 MPF (art. 62); MPM (art. 136); MP DFT (art. 171).

96 Insta frisar que, de acordo com a novel redação do art. 28, do CPP, dada pela Lei 13.964/2019, uma vez ordenado o arquivamento do inquérito policial, caberá ao órgão do Ministério Público encaminhar os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. Contudo, até a presente data, tal dispositivo encontra-se com eficácia suspensa por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux do STF, nos autos da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/DF.

Já a Lei Orgânica do MPU dispõe que incumbe ao Ministério Público da União requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-las e apresentar provas (art. 7º, inc. II), requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta e indireta (art. 8º, inc. II), requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas (art. 8º, inc. III), ter livre acesso a qualquer local público e privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio (art. 8º, inc. VI), e requisitar o auxílio de força policial (art. 8º, inc. IX), cabendo registrar que o membro do Ministério Público é civil e criminalmente responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar (art. 8º, §1º) e, ainda, que a falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilização de quem lhe der causa (art. 8º, §3º).

A LONMP, por seu turno, prevê que, no exercício de suas funções, o membro do Ministério Público poderá instaurar procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los, requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administrativa direta, indireta ou fundacional, de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 26, inc. I, b), bem como requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no artigo 129, VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los (art. 26, inc. IV), ponderando-se que serão cumpridas gratuitamente as requisições feitas pelo Ministério Público às autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tal tipo de providências encontra-se, também, discriminado no artigo 7º da Resolução CNMP nº 181/2017.

De ver-se que o vetor condutor da atuação do Ministério Público em investigação criminal não é outro senão o reconhecimento de sua competência para promover diretamente investigações de natureza penal. Afirmada e reiterada tal premissa basilar, as formas de atuação neste sentido por parte do membro do Ministério Público podem variar, a depender de sua disponibilidade, da estrutura material e humana da unidade em que é titular, e ainda da complexidade da apuração que tem diante de si.

Pode, portanto, desenvolver diretamente atos de apuração da prática de ilícito penal, como também pode se valer da estrutura

interna do Ministério Público que integra para solicitar aos GAECO's, aos Núcleos de Inteligência interna, aos Núcleos Técnicos Especializados, aos Centros de Apoio Operacional, a eventuais Forças-Tarefas constituídas para atividades específicas, exemplificativamente, apoio e auxílio na colheita de informações, na realização de exames técnicos, na realização de perícias, na busca e apreensão de documentos, no cruzamento de dados para direcionar a investigação, no compartilhamento de informações de modo a aperfeiçoar sua própria apuração, entre várias outras medidas dessa ordem.

Nada obstante, *in casu*, certo é que o ponto nevrálgico da questão e a solução a ser adotada por este Conselho Nacional é de suma relevância, não somente para o Ministério Público Federal, como também para o Ministério Público brasileiro, cujas unidades contam com realidades díspares em todo o território da Federação, não se podendo perder de vista que, a mais das vezes, membros do *Parquet* atuam com estrutura limitada em certos rincões do país, sendo de todo contraproducente cercear ou limitar instrumentos de investigação, erigindo barreiras não contempladas pelo ordenamento.

A ser assim, caso verifique a necessidade de realização de atos investigatórios por parte da autoridade policial, com base nos artigos de lei supramencionados, pode o agente ministerial, perfeitamente requisitá-los diretamente à autoridade policial ou, **em situações justificadas**, encaminhar o Procedimento Investigatório Criminal à autoridade policial, requisitando a instauração de inquérito policial com base na documentação formalizada no PIC, conforme interpretação sistemática do art. 1º, § 1º e art. 2º, da Resolução CNMP 181/2017, *in verbis*:

Art. 1º O procedimento investigatório criminal é instrumento sumário e desburocratizado de natureza administrativa e investigatória, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de iniciativa pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 1º **O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração**

Pública. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, grifo nosso)

Art. 2º Em poder de quaisquer peças de informação, o membro do Ministério Público **poderá:**

I - promover a ação penal cabível;

II - **instaurar procedimento investigatório criminal;**

III - encaminhar as peças para o Juizado Especial Criminal, caso a infração seja de menor potencial ofensivo;

IV - promover fundamentadamente o respectivo arquivamento;

V - **requisitar a instauração de inquérito policial, indicando, sempre que possível, as diligências necessárias à elucidação dos fatos,** sem prejuízo daquelas que vierem a ser realizadas por iniciativa da autoridade policial competente. (grifo nosso)

À guisa de reforço argumentativo, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça** sedimentou o posicionamento que os poderes apuratórios do Ministério Público abrangem a capacidade de requisitar, além de diligências investigatórias a instauração de procedimento inquisitorial diretamente à autoridade policial, inclusive com base em notícia-crime consubstanciada em boletim de ocorrência. Confira-se:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 38-A DA LEI N. 9.605/1998. PEDIDO DE INTIMAÇÃO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO COM BASE EM BOLETIM DE OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 159, inciso IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, “não haverá sustentação oral no julgamento de agravo”.

2. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa exige comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da ocorrência de causa de extinção da puni-

bilidade e da ausência de lastro probatório mínimo de autoria ou de materialidade, o que não se verifica na presente hipótese.

3. No caso, concluiu o Tribunal de origem que a inicial acusatória pautou-se em elementos probatórios mínimos, porquanto o recorrente “destruiu/danificou vegetação secundária, em estágio avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica, atingindo espécies ameaçadas de extinção, tais como imbuia, pinheiro, Miguel pintado, cedro, dentre outras espécies, consoante Inquérito Policial nº 96240/2016 [...]”

4. É possível que a investigação criminal seja perscrutada a partir de requisição ministerial pautada em notitia criminis veiculada em boletim de ocorrência. É o que se convencionou a denominar, em doutrina, de notitia criminis de cognição mediata (ou provocada), terminologia obtida a partir da exegese do art. 5º, inciso II, do CPP, do qual se extrai que “nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público [...]”.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 113.620/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 02/12/2019)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. ABUSO DE AUTORIDADE. INCARACTERIZAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, excepcional que é, em sede de habeas corpus, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, primus ictus oculi.

2. “Constitui também abuso de autoridade o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal.” (Lei nº 4.898/65, artigo 4º, alínea “h”).

3. É causa legal de rejeição da demanda penal a atipicidade manifesta dos fatos atribuídos ao denunciado (Código de Processo Penal, artigo 43, inciso I), tal como a que se caracteriza na imputação de abuso de autoridade por parte de membro do Ministério Público, em face da requisição de instauração de inquérito à autoridade policial, embora lotado na Promotoria de Defesa da Ordem Tributária e se cuidasse de notícia de patrocínio infiel.

4. A Constituição da República, pelo seu artigo 129, inciso VIII, e a Lei Complementar nº 75/93, pelo seu artigo 7º, inciso II, prescrevem ao membro do Ministério Público requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais, podendo acompanhá-los e apresentar provas.

5. Não é outra a disciplina da Portaria nº 178, de 21 de março de 2000, que, fixando as atribuições do órgão do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, estabeleceu, como atribuição geral, entre outras, de todos os órgãos da Instituição, Promotorias de Justiça e Procuradorias de Justiça, requisitar instauração de inquérito policial, sem qualquer reserva de matéria, atendendo, assim, por óbvio, a natureza própria do Direito Penal, com vistas sobretudo às suas funções.

6. É dever de todo e qualquer membro do Ministério Público promover a persecutio criminis, não havendo, como não há, submetê-la a condições burocráticas, contrárias à natureza das coisas, jamais acolhidas na praxis ministerial, como acertadamente o confirma a Corregedoria do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e que, por óbvio, em nada colidem com o princípio do Promotor Natural, em consequência da distribuição subsequente do inquérito policial.

7. Ordem concedida.

(HC 55.631/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJe 15/09/2008)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 138 e 141, do RICNMP, VOTO no sentido de que seja julgado IMPROCEDENTE o presente Pedido de Providências, de modo que esta Corte de Controle firme entendimento para reconhecer como medida consentânea ao

ordenamento constitucional e infraconstitucional, bem como ao ato normativo deste CNMP (Resolução CNMP 181/2017) a providência de se **requisitar, excepcional e justificadamente, a instauração de Inquérito Policial a partir de Procedimento Investigatório Criminal já previamente formalizado no âmbito do Ministério Público**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Brasília-DF, 03 de abril de 2020.

OSWALDO D'ALBUQUERQUE LIMA NETO
Conselheiro Relator

**Recomendação de caráter geral CNMP-
CN Nº 02, DE 21 de Junho de 2018**

A CARTA DE ARACAJU

INTRODUÇÃO

A Carta de Aracaju é a denominação da Recomendação CNMP-CN nº 02, de 21 de junho de 2018, e é um trabalho da Corregedoria Nacional do Ministério Público expedida com finalidades propositivas e principiológicas, para fomentar a atuação resolutiva do Ministério Público brasileiro e, por consequência, alcançar resultados institucionais que signifiquem benefícios para a sociedade.

A idealização da Carta de Aracaju partiu:

a) do fundamento constitucional da atuação resolutiva do Ministério Público (arts. 1º, III, art. 5º, §2º, arts. 127 e 129, todos da CF/88);

b) da previsão da atuação resolutiva como um dos objetivos estratégicos do Ministério Público brasileiro, desde o primeiro Mapa Estratégico Nacional (2011-2015);

c) da Resolução nº 149, de 26 de julho de 2016, que dispõe sobre a obrigatoriedade de realização de correições e inspeções no âmbito do Ministério Público e prevê, em seu art. 4º, inciso VI, que um dos aspectos que será observado é o grau de resolutividade;

d) da Carta de Brasília: acordo aprovado durante o 7º Congresso Brasileiro de Gestão entre a Corregedoria Nacional e as corregedorias dos Ministérios Públicos, visando à modernização do controle da atividade extrajudicial pelas corregedorias, bem como ao fomento da atuação resolutiva de todo o MP;

e) da Recomendação nº 54, de 28 de março de 2017, do CNMP, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público Brasileiro;

f) do respeito às particularidades e à autonomia de cada unidade e ramo do Ministério Público brasileiro; e

g) da ausência de diretrizes para avaliação pelas diversas corregedorias da resolutividade e da qualidade da atuação dos agentes ministeriais.

É missão constitucional do Ministério Público buscar a concretização dos objetivos fundamentais da República, consagradas no art. 3º da Constituição, e a Carta de Aracaju constitui instrumento propositivo para cumprir esse encargo.

Dessa forma, a Corregedoria Nacional propôs na Carta de Aracaju diretrizes para a atuação resolutiva e tem nas corregedorias-gerais uma parceria indispensável para tal finalidade, com respeito às particularidades e à autonomia de cada unidade e ramo do Ministério Público brasileiro.

Com uma organização dividida em duas partes, a Carta de Aracaju conta com trinta e seis artigos desenvolvidos a partir dos princípios e das diretrizes para avaliação, orientação e fiscalização da resolutividade e da qualidade da atuação dos membros e das unidades do Ministério Público.

PREMISSAS

O móvel da Carta de Aracaju é a Constituição Federal.

O constituinte estabeleceu um complexo de normas constitucionais ao Ministério Público e evidentemente não teve a intenção de limitar a atuação ao ciclo do Poder Judiciário, até porque é comando constitucional ao Ministério Público que, para promover os valores de justiça em seus múltiplos aspectos, ele deve se valer da resolutividade por meio de atuação extrajudicial e consensual, a fim de permitir um contato direto e mais próximo da sociedade⁹⁷.

Nessa concepção, a Carta de Brasília também é um trabalho principiológico e propositivo que fomentou a atuação resolutiva do Ministério Público brasileiro. E tais premissas inspiraram a Carta de Aracaju.

Cumprе ressaltar que o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público expediu a Resolução CNMP nº 149/2016, que textualmente, em seu art. 4º, inciso VI, diz que a verificação dos feitos pelas corregedorias deve observar o grau de resolutividade.

O Plenário do CNMP também expediu a Recomendação CNMP nº 54/2017 e tratou da política nacional de fomento à atuação resolutiva do Ministério Público brasileiro.

97 GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 167: "O objetivo estratégico do Ministério Público confunde-se com o da República e pode ser assim sintetizado: construção da dociedade livre, justa e solidária, na qual o desenvolvimento está voltado para a erradicação da pobreza e da marginalização, para a redução das desigualdades sociais e regionais e para a promoção do bem de todos".

Esses dois atos normativos firmaram as bases para o conteúdo da Carta de Aracaju.

Importante ainda destacar que a Carta de Aracaju não tem comando vinculativo, pois suas diretrizes respeitam as particularidades de cada unidade e a autonomia institucional dos Ministérios Públicos estaduais e da União.

AS DIRETRIZES DE QUALIDADE E RESOLUTIVIDADE

O art. 1º, *caput*, da Carta de Aracaju dispõe sobre princípios e diretrizes direcionados a todos os membros e unidades do Ministério Público, no planos extrajudicial e judicial, envolvendo atuação criminal, cível, tutela coletiva e especializada, com foco em qualidade e resolutividade, sempre com respeito à independência funcional e às peculiaridades das funções e atribuições.

O fato de a Carta de Aracaju fomentar a resolutividade em atuação extrajudicial e consensual não deve levar o leitor a uma conclusão de que não se deve aprimorar a resolutividade na atuação judicial, pois o próprio art. 1º, inciso XII, estabelece a utilização racional e adequada dos mecanismos de judicialização.

A propósito, o CNMP, ao expedir a Recomendação nº 34, de 05 de abril de 2016, que trata da atuação do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil, propôs parâmetros para que os membros usem a resolutividade nos processos judiciais, conforme dispõe o art. 1º:

Art. 1º Os órgãos do Ministério Público Brasileiro, no âmbito de sua autonomia administrativa e funcional, devem priorizar:

- I – o planejamento das questões institucionais;
- II – a avaliação da relevância social dos temas e processos em que atuem;
- III – a busca da efetividade em suas ações e manifestações;
- IV – a limitação da sua atuação em casos sem relevância social para direcioná-la na defesa dos interesses da sociedade.

Portanto, a extensão da qualidade e resolutividade à atuação judicial consagrada na Carta de Aracaju está em conformidade com o novo Código de Processo Civil e também com a própria orientação do Conselho Nacional do Ministério Público estampada em seus diversos atos normativos.

PROATIVIDADE

A proatividade é uma das formas de atuação resolutiva e pode ser traduzida como o comportamento (ação) de se antecipar e prevenir problemas, por meio do planejamento e da execução de ideias e tarefas.

A Carta de Aracaju, em seu artigo 1º e incisos, evidencia diretrizes para a proatividade:

Art. 1º Para a avaliação, a orientação e a fiscalização qualitativas da resolutividade das atividades dos Membros e das Unidades do Ministério Público brasileiro nos planos extrajudicial e judicial, envolvendo a atuação criminal, cível, tutela coletiva e especializada, respeitadas as peculiaridades das funções e atribuições de cada Unidade Institucional, serão considerados, entre outros, os seguintes princípios e diretrizes:

I - conhecimento das deficiências sociais e das causas locais;

II - capacidade de articulação, sobretudo no que tange à identificação dos campos conflituosos;

III - autoridade ética para mediar demandas sociais, aferida pela capacidade para o exercício de liderança a partir da força do melhor argumento na defesa da sociedade e do regime democrático;

IV - capacidade de diálogo e de construção do consenso;

V - senso de oportunidade para o desencadeamento das atuações que levem em consideração as situações de lesão ou de ameaça aos direitos fundamentais;

VI - atuação preventiva, amparada no compromisso com ganhos de efetividade na atuação institucional, voltada notadamente para evitar a prática, a continuidade e a repetição de ilícitos ou para promover a sua remoção;

VII - atuação atrelada à proteção e à efetivação dos direitos e das garantias fundamentais;

VIII - realização precedente de pesquisas e investigações eficientes sobre os fatos, em suas múltiplas dimensões e em sede procedimental, como base para a atuação resolutiva e qualificada;

IX - utilização de mecanismos e instrumentos adequados às peculiaridades de cada situação;

X - utilização de ambientes de negociação que facilitem a participação social e a construção da melhor decisão para a sociedade;

XI - contribuição para a participação da comunidade diretamente interessada;

XII - utilização racional e adequada dos mecanismos de judicialização;

XIII - atuação voltada para a garantia do andamento célere e da duração razoável dos feitos sob a responsabilidade do Ministério Público, inclusive mediante a interposição de recursos e a realização de manifestações orais;

XIV - atuação tempestiva e efetiva, com aptidão para evitar a prática e/ou imediatamente estancar a continuidade ou a repetição dos ilícitos, ou para removê-los, independentemente de ocorrência de dolo, culpa ou dano;

XV - atuação efetiva capaz de garantir a integral reparação dos danos nos seus múltiplos aspectos;

XVI - adoção de instrumento que permita o acompanhamento contínuo da tramitação, instrução e fiscalização dos procedimentos investigatórios prioritários e dos processos judiciais mais relevantes;

XVII - atuação efetiva na tutela coletiva e na propositura de ações individuais em situações absolutamente necessárias, sem prejuízo dos atendimentos individuais e dos encaminhamentos devidos;

XVIII - atuação alinhada ao Planejamento Estratégico Institucional, aos Planos Gerais de Atuação, aos Programas de Atuação Funcional e aos respectivos Projetos Executivos, com o cumprimento de metas Institucionais, sem prejuízo da atuação em projetos específicos necessários para a resolução de questões decorrentes de particularidades locais;

XIX - assiduidade e gestão administrativa eficiente e proativa das Unidades, das atribuições ou dos serviços do Ministério Público;

XX - atuação célere e eficiente na condução dos procedimentos de investigação que presidir, bem como efetiva contribuição para a rápida conclusão de proce-

dimentos extrajudiciais e processos judiciais em que atuar;

XXI - adoção de todas as medidas e providências para a resolução humanizada dos conflitos, controvérsias e problemas.

É imprescindível salientar que a proatividade está intrinsecamente relacionada a uma particularidade do Ministério Público à qual, infelizmente, muitas vezes não é dada a devida importância: o poder de agenda⁹⁸.

A proatividade possui, ainda, íntima relação com o papel de articulação social. Isso porque o Ministério Público não detém todos os instrumentos para realizar um diagnóstico dos problemas sociais, tampouco detém todas as ferramentas e condições para enfrentá-los. É necessária a articulação com todos os atores sociais, sejam públicos ou da sociedade civil, para que o deslinde dos problemas tenham soluções mais efetivas.

Destacamos, também, que a postura proativa implica numa maior aproximação com a sociedade e um regular diálogo social que, além de possibilitar o contato com a realidade e um conhecimento mais qualificado das questões da comunidade, encontra um de seus fundamentos na condição de agente político dos membros do Ministério Público⁹⁹.

Ao conhecer as deficiências sociais e as causas locais, notadamente por meio da articulação com outras instituições, aproximação e diálogo com a sociedade, é possível para o membro do Ministério Público realizar um planejamento e estabelecer prioridades para focar na solução dos problemas, ou atuar de forma preventiva.

Nesse diapasão, ao tratar de alguns fatores constitucionais de ampliação da legitimação social do Ministério Público, Gregório Assagra de Almeida destaca a importância da priorização da atuação preventiva, que constitui uma das características da proatividade:

A tutela jurídica preventiva é a mais genuína forma de proteção jurídica no contexto do Estado Democrático de Direito. Ela decorre do princípio da prevenção geral

98 Palestra proferida por Maria Tereza Sadek, intitulada “A Construção de um Novo Ministério Público Resolutivo”, na Semana do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em 08 de setembro de 2008. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/28077>>. Acesso em: 7 mar. 2019. “(...) o Ministério Público goza de uma vantagem absolutamente extraordinária: o poder de agenda. Para apreender o significado desta qualidade, bastaria um contraste com o Poder Judiciário, que não possui controle de sua agenda, nem na mesma dimensão nem no mesmo grau. Para atuar, o Poder Judiciário tem que ser provocado. Em princípio, trata-se de uma instituição passiva. O Ministério Público, diferentemente das demais instituições do sistema de Justiça, tem controle da agenda, ou seja, pode definir o que vai fazer, como vai fazer e quando vai fazer; ao que dará prioridade e ao que não dará prioridade”.

99 SADEK, Maria Teresa. Op cit. “(...) Ator político, contudo, não significa ator partidário ou atuação segundo padrões ideológicos. Significa a configuração de uma instituição e de seus integrantes como agente dotado de poder, de recursos de poder, que possibilitam e credenciam atuações na vida pública, com capacidade de alterar os rumos da vida pública e de impor suas decisões. Desse ponto de vista, o Ministério Público, assim como o Poder Judiciário, são atores políticos. E atores políticos privilegiados”.

como diretriz, inserida no princípio democrático (art. 1º da CF/88).

(...)

Ora, se ao Ministério Público como Instituição incumbe a defesa do regime democrático, a ele incumbe prioritariamente a defesa preventiva da sociedade, pois é essa, repita-se, a mais genuína forma de tutela jurídica no Estado Democrático de Direito¹⁰⁰.

Em suma, agindo com proatividade, o membro do Ministério Público terá maiores condições de alcançar uma atuação célere, tempestiva, preventiva e efetiva, com a utilização racional e adequada dos instrumentos postos à sua disposição para concretização da missão constitucional.

DA PRODUTIVIDADE E DO IMPACTO SOCIAL NA ÓTICA DA RESOLUTIVIDADE

O conceito de resolutividade adotado pela Recomendação de Aracaju, fundado na Recomendação CNMP nº 54/2017, é apresentado pelo art. 12, nos seguintes termos:

Art. 12. Para os fins desta Recomendação, entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o Membro ou a Unidade do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, o problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados (Recomendação CNMP nº 54, de 28 de março de 2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro).

Parágrafo único. A Equipe Correicional, para aferir a resolutividade material da atuação da unidade ou do

¹⁰⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de sua legitimação social. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org). **Temas atuais do Mministério Público**. 3. Ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 64.

Membro correicionado, analisará, entre outros critérios, a existência de melhoria dos indicadores sociais relacionados com a respectiva área de atuação do correicionado.

A resolutividade pode ser entendida como a atuação eficaz, eficiente e efetiva, ou seja, aquela que busca alcançar um objetivo ou resultado (eficácia), utilizando-se dos melhores recursos à luz da economicidade (eficiência), que apresente benefícios ou transformações sociais (efetividade).

O art. 14 da Carta de Aracaju considera materialmente resolutiva a atuação ministerial, pela via judicial ou extrajudicial, sempre que a solução for concretizada no mundo dos fatos, não bastando, para tanto, apenas a celebração de acordo ou o provimento judicial favorável, ainda que transitado em julgado. O que importa, frise-se, é o efetivo benefício social.

Uma das questões fomentadas pela Carta de Aracaju, para fins de resolutividade, é a priorização da resolução extrajudicial e consensual dos conflitos, observadas as peculiaridades do caso concreto e sempre que esta via mostrar maior aptidão para uma solução mais célere, justa, razoável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos, de acordo com a redação do art. 13.

O art. 13, § 2º, da Carta de Aracaju dispõe:

§ 2º Nas hipóteses de avaliação dos resultados da atuação na resolução consensual, a Equipe Correicional aferirá ainda:

I - se não há no acordo discriminação entre Membros do grupo ou da comunidade em situação similar;

II - se ficou contemplado no acordo, sempre que possível, a dimensão dos direitos fundamentais envolvidos no litígio, na controvérsia ou no problema;

III - se o acordo é produto de negociação com a participação de representantes adequados e legítimos;

IV - se o acordo proporciona a suficiente proteção e a garantia para os titulares dos direitos ou interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e/ou individuais puros, tais como aqueles pertencentes à sociedade em geral e ao Estado, à comunidade, ao grupo e aos respectivos Membros afetados;

V - se o acordo está racionalmente relacionado com o prejuízo alegado e sofrido e se nele estão inseridas

as medidas preventivas, ressarcitórias e repressivas necessárias;

VI - se no acordo foram considerados, quando possível, prognósticos sobre prováveis efeitos fáticos e jurídicos, a curto, médio e longo prazos;

VII - se foram considerados os argumentos favoráveis e contrários à proposta de acordo;

VIII - se foram analisadas as questões de fato e de direito envolvidas no litígio, na controvérsia ou no problema;

IX - se foi considerada a probabilidade de procedência da pretensão coletiva caso fosse levada à adjudicação judicial;

X - se houve prognósticos com a comparação entre o acordo proposto e o provável resultado de um julgamento judicial sobre o mérito da demanda, com ênfase na responsabilidade e nos danos;

XI - se foram considerados, para a realização do acordo, os riscos envolvidos no litígio, inclusive as dificuldades para se estabelecer judicialmente a responsabilidade e para se apurarem os danos sofridos e os possíveis prejuízos a terceiros;

XII - se foram adotadas medidas para garantir a ausência, na proposta de acordo, de colusão ou de qualquer espécie de fraude;

XIII - se foram considerados a complexidade, o custo e a provável duração do processo coletivo;

XIV - se foram analisados e considerados o comportamento das partes envolvidas, o seu comprometimento e a sua capacidade para o cumprimento do que for acordado;

XV - se o acordo abrange os diversos grupos atingidos e/ou afetados;

XVI - se houve diligência para trazer à negociação representantes adequados dos grupos ou das comunidades afetadas;

XVII - se as cláusulas do acordo foram ou estão sendo efetivamente cumpridas e quais são os seus resultados sociais concretos;

XVIII - se a unidade ou o membro do Ministério Público correccionado e/ou inspecionado adotou e tem adotado todas as medidas para garantir o integral cumprimento do acordo.

Além dessas considerações, é relevante notar que a Carta de Aracaju aborda a avaliação da qualidade da atuação resolutiva em uma dupla dimensão¹⁰¹, sempre observados os princípios da unidade e independência funcional. A primeira relativa aos esforços de produtividade, que será verificada pelas diversas medidas adotadas (quantidade)¹⁰². A segunda pertinente ao impacto social da atuação (qualidade)¹⁰³.

101 Art. 20. A avaliação da qualidade da atuação resolutiva considerará os aspectos do esforço e da produtividade, bem como o respectivo impacto social, nos termos das seções seguintes.

102 Art. 21. Para a avaliação do esforço e da produtividade da atuação do Ministério Público serão considerados, respeitada a autonomia, a independência funcional e as peculiaridades locais, à luz do princípio da razoabilidade, os seguintes parâmetros da unidade correccionada, entre outros:

I - as reuniões realizadas, indicando a pauta, a duração, as conclusões e as providências adotadas;

II - os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados, observados os parâmetros do art. 13, § 2º, desta Recomendação;

III - os Acordos de Não Persecução Penal celebrados;

IV - as Recomendações expedidas, indicando o cumprimento e as providências adotadas;

V - as audiências públicas, indicando o resultado e as providências adotadas;

VI - as audiências judiciais, indicando quantidade e se houve participação efetiva do Membro do Ministério Público, com apresentação de manifestação oral ou escrita;

VII - as ações ajuizadas, indicando o resultado jurídico obtido e o percentual de recorribilidade;

VIII - a quantidade de declarações de suspeição e de impedimentos, de modo a evidenciar incompatibilidade com o local de atividade;

IX - a existência de afastamentos legais/autorizados;

X - a quantidade de conflitos negativos de atribuição suscitados e os julgamentos negativos desses conflitos;

XI - o número de procedimentos extrajudiciais instaurados e concluídos (taxa de obstrução);

XII - a quantidade de arquivamentos não homologados pelo Órgão Superior;

XIII - a quantidade de indeferimento ou arquivamento de Notícias de Fato;

XIV - os dias e os horários de atendimento ao público e a respectiva quantidade de atendimentos;

XV - o volume de Inquéritos Policiais finalizados, arquivamentos ou oferecimento de denúncias, bem como lançamento de cotas que contribuam para a finalização das investigações;

XVI - o exame do volume de casos de extinção da punibilidade pela prescrição;

XVII - o percentual de arquivamentos de Inquéritos Cíveis, em tema de combate à improbidade administrativa, decorrentes da prescrição;

XVIII - a periodicidade e a quantidade de audiências realizadas e o número de pessoas ouvidas;

XIX - a adequação da eleição de temas a serem investigados diretamente pelo Ministério Público, via Procedimento Investigatório Criminal;

XX - os direitos individuais indisponíveis investigados e defendidos via Procedimento Administrativo e as respectivas ações e medidas judiciais;

XXI - a complexidade das Ações Cíveis e Penais propostas pelo Ministério Público;

XXII - a iniciativa recursal contra decisões desfavoráveis ao Ministério Público ou em desacordo com a orientação Institucional;

XXIII - a quantidade de audiências judiciais realizadas e o número de pessoas ouvidas;

XXIV - o número de júris realizados, respectivos resultados e recursos eventualmente interpostos;

XXV - o volume de pronunciamentos de mérito proferidos, comparando com a média de produção de unidades similares;

XXVI - o poder de convencimento transmitido em alegações finais, razões e contrarrazões recursais;

XXVII - o cumprimento dos prazos processuais e a adequação estrutural e argumentativa dos pronunciamentos incidentais e finais;

XXVIII - as audiências de oitivas informais de apresentação de adolescentes infratores e a adoção das medidas próprias;

XXIX - as propostas de transação penal;

XXX - as iniciativas voltadas à atuação preventiva nas áreas criminal, cível, tutela coletiva e especializada

103 Art. 23. Para a avaliação do impacto social da atuação Ministerial serão considerados, à luz do princípio da razoabilidade, entre outros, os seguintes parâmetros de atuação da unidade ou do Membro correccionado ou inspecionado:

I - disponibilidade de atendimento ao público;

II - melhoria dos indicadores sociais da área derivada da atuação ministerial;

III - atuação alinhada ao planejamento estratégico;

Dessa forma, no campo da dupla dimensão, é possível se considerar presente uma atuação resolutiva quando existente esforço e produtividade, mesmo sem se ter alcançado uma transformação social. Exemplo disso ocorre quando a judicialização é necessária e, mesmo com o trânsito em julgado, a execução e implementação do comando judicial demoram para acontecer, por circunstâncias alheias à vontade do agente ministerial. Por outro lado, é possível que o membro não tenha grande produtividade, retratada em elevado número de procedimentos e medidas, porém tenha atuações com efetiva transformação social. Em ambas as situações a resolutividade se faz presente.

Os parâmetros de produtividade e esforço serão verificados pelas corregedorias a partir dos dados e informações constantes nos sistemas institucionais do Ministério Público (art. 22). Os parâmetros de impacto social serão analisados a partir das informações apresentadas pelos membros e unidades correccionadas, ou seja, é o agente ministerial que deve demonstrar à equipe da corregedoria os impactos sociais de sua atuação (art. 25).

EQUILÍBRIO DAS ATRIBUIÇÕES

O equilíbrio das atribuições da unidade ministerial deve ser fixado a partir do princípio da eficiência, visando ao aperfeiçoamento da prestação de serviços à sociedade e a uma melhor e mais otimizada organização institucional.

A Carta de Aracaju dispõe nos arts. 7º e 8º da avaliação, orientação e fiscalização das unidades correccionadas a partir do equilíbrio das atribuições.

O redimensionamento de atribuições de uma unidade ministerial revela-se importante, com a ampliação de atribuições, sua transformação ou até mesmo extinção, quando isso se mostrar adequado para fins de atingir o interesse social.

O redimensionamento não é incompatível com as garantias constitucionais da inamovibilidade e do promotor natural.

IV - alinhamento e integração com os setores público e privado, com a sociedade civil organizada e com a comunidade;

V - resultados jurídicos úteis da atuação do correccionado, tais como a adequação dos acordos pactuados e o efetivo cumprimento das respectivas cláusulas, o acolhimento parcial ou integral de recomendações expedidas, a coisa julgada resultante da decisão judicial em que atuou o correccionado como órgão agente ou interveniente e o efetivo cumprimento da respectiva decisão judicial;

VI - participação em grupos de trabalho e reuniões com representantes comunitários, identificando as demandas de relevância social;

VII - priorização de atuação extrajudicial/autocompositiva;

VIII - efetiva priorização da atuação coletiva;

IX - comprovação de resultados da atuação que geraram transformação social, tais como a indução de políticas públicas efetivadas e/ou em processos de efetivação, a demonstração de melhoria dos serviços públicos essenciais e contínuos, a diminuição da criminalidade ou da prática de atos infracionais, a diminuição da evasão escolar, a conscientização da sociedade local com a ampliação da participação social e a melhoria dos indicadores sociais em geral;

X - natureza do exercício da função e tempo de serviço, lotação e designação na Promotoria, Procuradoria ou Ufficio.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993) estabelece, em seu art. 23, § 3º¹⁰⁴, a possibilidade de exclusão, inclusão ou outra modificação nas atribuições das promotorias de Justiça.

O Conselho Nacional do Ministério Público editou o Enunciado 15: “A modificação de atribuições não se confunde com a remoção por interesse público de que trata o art. 128, § 5º, I, b, da Constituição Federal.”¹⁰⁵

Portanto, o equilíbrio das atribuições, sem violar autonomia institucional, alcança os fins da Carta de Aracaju.

GESTÃO DE PROMOTORIAS, PROCURADORIAS E OFÍCIOS

No exercício de suas atribuições, os agentes ministeriais se deparam com diversas questões jurídicas, para as quais certamente se prepararam muito bem. Entretanto, defrontam-se também com atividades administrativas, típicas de gestão, para as quais não foram capacitados, ante a ausência de exigência, seja na graduação ou na preparação para o concurso público. No meio das inúmeras demandas jurídicas, são forçados a gerenciar recursos humanos e materiais, compatibilizando e administrando tais tarefas com a própria atividade finalística.

104 Art. 23. As Promotorias de Justiça são órgãos de administração do Ministério Público com pelo menos um cargo de Promotor de Justiça e serviços auxiliares necessários ao desempenho das funções que lhe forem cometidas pela Lei Orgânica. (...) § 3º A exclusão, inclusão ou outra modificação nas atribuições das Promotorias de Justiça ou dos cargos dos Promotores de Justiça que a integram serão efetuadas mediante proposta do Procurador-Geral de Justiça, aprovada por maioria absoluta do Colégio de Procuradores.

105 O CNMP já enfrentou várias vezes esse tema no Plenário, sempre sinalizando a necessidade de se respeitar o interesse social para fins de efetivar o redimensionamento de unidades ministeriais.

Na Proposição 1.00941/2017-26: o Conselho definiu que a alocação de atribuições entre órgãos de execução ministerial é matéria relativa à estrutura organizacional de cada Instituição (PCA 1.00327/2015-66 – MPRN); disse que nas mudanças de atribuições de diversos órgãos ministeriais, não há falar em ampla defesa (PCA 1.00777/2016-20; 1.00808/2016-06; 1.00833/2016-63; e 1.00869/2016-29 – MPPI); deixou claro que a modificação das atribuições das promotorias de Justiça não se confunde com a remoção por interesse público (PCA 0.00.000.000235/2011-62 – MPPI), e que mudanças internas e o “rearrangement” não dependem de lei, apenas de atos dos procuradores-gerais de Justiça, precedidos de debates no âmbito dos Colégios de Procuradores de Justiça (RPA 0.00.000.000315/2006-51 – MPMA).

Outras decisões no mesmo sentido: RPA 0.00.000.000647/2012-83 – MPPI; PP 0.00.000.001251/2010-91 – MPBA; PCA 0.00.000.002003/2010-68 – MPPA; PCA 0.00.000.000223/2013-08.

Por óbvio, cada um desses casos apresentou suas próprias particularidades. Houve, no entanto, interpretação comum da legislação orgânica do Ministério Público quanto (1) à autonomia administrativa do MP para distribuir e redistribuir as atribuições das promotorias de Justiça e (2) à separação conceitual entre modificação de atribuições e remoção por interesse público.

No PCA nº 1.01144/2017-20, (...) Sob essa perspectiva, considerando o grave quadro relatado na petição apresentada pelo Corregedor Nacional, formulada com base nas informações levantadas em Correição Geral realizada, na última semana, no Estado do Amazonas, entendo que este Conselho Nacional pode atuar, de imediato, na situação jurídica, afastando, na medida do possível, os graves riscos de lesão a direitos apresentados. Nesse exercício, este CNMP deverá ponderar valores constitucionais eventualmente em conflito, notadamente os atinentes à autonomia funcional do Ministério Público e à insuficiente proteção dos direitos à vida, à liberdade e à integridade física de detentos, agentes públicos e demais cidadãos, construindo solução que leve à adequada salvaguarda dos Direitos Fundamentais, com preservação do núcleo essencial de cada valor constitucional considerado.

No caso em tela, em virtude do quadro fático existente, após a ponderação dos interesses em jogo, foi deferida a liminar de forma parcial, para determinar: a) o estudo tendente a criação ou remanejamento de mais dois cargos de promotor de justiça com atribuição vinculada à Vara de Execução Penal; b) a disponibilização de estrutura mínima de servidores para atender as necessidades prementes relativas ao apoio funcional de promotorias da Execução Penal.

Reconhecemos que muitos membros do Ministério Público, apesar de não terem formação específica, são ótimos administradores, com vocação para esse mister. Porém, o que verificamos, na prática, é que a grande maioria encontra dificuldades nessa tarefa de gerenciamento, seja na seara administrativa ou até mesmo na área finalística, o que pode ser um obstáculo à sua atuação efetiva.

Nessa perspectiva, é oportuno salientar que, com o advento da EC nº 19/1998, que alterou a redação do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, a eficiência foi alçada à categoria de princípio geral e norteador das atividades da Administração Pública. A partir de então, passou-se a defender uma administração gerencial e menos burocrática, com a finalidade de se alcançar resultados melhores e mais efetivos, com menores custos¹⁰⁶.

O princípio da eficiência, sob o prisma da ciência administrativa, pode ser abordado em três diferentes dimensões: eficácia, eficiência e efetividade. A eficácia se preocupa com o alcance dos objetivos e resultados. A eficiência não se preocupa com os fins, mas sim com a melhor utilização dos recursos disponíveis, numa perspectiva de racionalização econômica (custo x benefício). A efetividade, por sua vez, afere os efetivos benefícios produzidos à população, ou seja, se houve efetiva transformação social¹⁰⁷.

A efetividade, terceiro passo para a realização da economicidade, pressupõe o cumprimento das duas etapas anteriores. Como parte da eficiência, foram definidas as metas de atuação. No exame da eficácia, foram constatados os resultados da atividade administrativa. No exame da efetividade deve ser feita a comparação entre os objetivos ou metas que haviam sido fixadas por ocasião do planejamento e os resultados efetivamente alcançados¹⁰⁸.

No âmbito do Ministério Público, o próprio art. 130-A, § 2º, inciso II, estabelece que o CNMP deve zelar pela observância do art. 37, o que significa zelar pela aplicação dos princípios da Administração Pública à atividade ministerial. Assim sendo, os princípios da Administração Pública, consagrados no *caput* artigo 37 da Constituição Federal, entre os quais se destaca o princípio da eficiência, aplicam-se às atividades desenvolvidas pelas diversas unidades do Ministério Público.

Realizando um paralelo entre as dimensões do princípio da eficiência e a qualidade e resolutividade, podemos dizer que uma atuação

106 MORAES, Marcelo José Guimarães. Ponderações sobre o princípio da eficiência administrativa e a atuação das corregedorias no âmbito do Ministério Público. **Revista Jurídica da Corregedoria Nacional**, v. IV, 2017, p. 112.

107 CASTRO, Rodrigo Batista. **Eficácia, Eficiência e Efetividade na Administração pública**. Artigo publicado no 30º Encontro da ANPAD. Salvador/BA – Brasil. - 23 a 27 de setembro de 2006. Disponível em: <www.anpad.org.br/enanpad/2006/dwn/enanpad2006-apsa-1840.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2019.

108 FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 97/98.

ministerial qualitativa e resolutiva é aquela que visa a um resultado (eficácia), alcançado com planejamento e racionalização dos recursos empregados (eficiência), que produza benefícios ou transformações sociais (efetividade).

Não é demais lembrar que a vigente Constituição Federal ampliou significativamente as atribuições do Ministério Público, seja pelo reconhecimento de extenso rol de direitos fundamentais e direitos humanos (art. 5º, incisos e parágrafos), seja pela previsão da cláusula de abertura das funções institucionais consagrada no art. 129, IX, da CF, e pela edição de diplomas legislativos que aumentaram as funções institucionais, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código de Defesa do Consumidor, entre outros.

Por essa razão, entendemos que é de suma importância a continuidade e o incremento do incentivo à cultura gerencial e de resultados – no campo administrativo e finalístico – no âmbito do Ministério Público brasileiro.

Apesar do aumento de atribuições, não há mais possibilidade (em razão da Lei de Responsabilidade Fiscal) da majoração ilimitada de cargos na carreira do Ministério Público para atender a nova demanda, defluindo-se que o atual quadro funcional deverá desempenhar, a contento, todas as atuais atribuições, bem como enfrentar novos deveres que eventualmente lhe sejam outorgados pela sociedade. Deve-se fazer, portanto, uma reflexão acerca dos mecanismos, estratégias e objetivos que o Ministério Público terá que trilhar na próxima quadra para a plena consecução das atividades que lhe foram outorgadas no pacto constitucional, sob pena do descrédito e do seu enfraquecimento¹⁰⁹.

Diante de tal quadro, a Carta de Aracaju, reconhecendo a importância e os benefícios que a gestão e o gerenciamento pelo membro do Ministério Público podem trazer para a atuação qualitativa e resolutiva, destinou duas seções para tratar do tema.

A primeira, sobre a gestão administrativa, e a segunda, sobre a gestão finalística.

Sobre a gestão administrativa das promotorias e procuradorias pelos membros do Ministério Público, a Carta de Aracaju abordou o tema nos arts. 3º e 4º¹¹⁰.

109 JATAHY, Carlos Roberto de C. 20 anos de Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org). **Temas atuais do Mministério Público**. 3. Ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 37.

110 Art. 3º Para fins de avaliação, orientação e fiscalização da atividade correicional, será considerada a eficiência administrativa e a gestão dos recursos humanos, materiais e tecnológicos da unidade correicionada, verificando-se os seguintes aspectos:

I - desenvolvimento contínuo do ser humano nos seus múltiplos aspectos, por meio da valorização, do estímulo à aprendizagem e da orientação de resultados para a sociedade;

As rotinas administrativas devem ser aprimoradas a partir de constante diálogo interno entre membros e servidores. A compreensão da sistematização do trabalho configura importante mecanismo de profissionalização da gestão.

A uniformização e padronização dos procedimentos otimizam a execução das tarefas, trazendo maior segurança no desempenho das atividades. Nesse caminho, mostra-se relevante a elaboração de “manual de rotina”, que afasta a ideia de pessoalidade no serviço público, evitando a solução de continuidade na hipótese de afastamento de algum servidor.

Ademais, a organização do espaço físico com elaboração de inventário dos materiais, bem como a adequada distribuição de serviços entre servidores e estagiários, com o dimensionamento da força de trabalho fundado nas competências de seus integrantes, são medidas fundamentais para se manter um ambiente de trabalho harmônico e equilibrado.

A estipulação de metas e prioridades na execução dos serviços auxiliares, com acompanhamento da respectiva produtividade, deve ser fiscalizada de perto pelo agente ministerial responsável pela unidade, sempre considerando o contexto no qual está inserido (recursos disponíveis). Nessa tarefa, a utilização da tecnologia da informação e outros

II - promoção da humanização do ambiente e das relações de trabalho, com o fortalecimento dos princípios da dignidade da pessoa humana, valorização social do trabalho, isonomia e equidade;

III - incentivo ao autoconhecimento, ao desenvolvimento integral do ser e de suas múltiplas necessidades, mediante a construção e o fortalecimento do significado do trabalho para o indivíduo e para a sociedade;

IV - promoção da inclusão, da acessibilidade, da integração e do caráter cooperativo nas relações de trabalho, com respeito à diversidade;

V - fomento da gestão do conhecimento, por meio da compreensão dos processos de trabalho das diversas áreas, da sistematização, da comunicação adequada e da disseminação do conhecimento, principalmente para facilitar a visão sistêmica das necessidades Institucionais;

VI - identificação, valorização e aprimoramento dos conhecimentos, das habilidades e das atitudes, como mecanismo de desenvolvimento de cultura orientada para resultados, objetivando o alcance dos objetivos estratégicos do Ministério Público brasileiro;

VII - elaboração de estratégias, planos e ações de capacitação com base na gestão por competências;

VIII - dimensionamento e distribuição da força de trabalho, com base nas competências dos seus integrantes, nos critérios de produtividade e na variabilidade das condições de atuação, visando à racionalização e à eficácia dos recursos;

IX - realização de ações para melhoria do ambiente organizacional e da qualidade de vida no trabalho, incluindo a promoção da saúde ocupacional, da segurança no trabalho e do bem-estar das pessoas;

X - implantação de ações contínuas e efetivas que permitam administrar conflitos e prevenir o assédio e o sofrimento no trabalho, na busca pela excelência do serviço prestado à sociedade;

XI - uso adequado e sustentável dos recursos materiais e financeiros da unidade.

Art. 4º Para se considerar adequada a gestão administrativa, serão observados, à luz do princípio da razoabilidade, os seguintes parâmetros da unidade correccionada, entre outros:

I - as condições de trabalho, aferidas pelo espaço físico da unidade, pelos equipamentos e materiais de expediente disponíveis e pelo número de pessoal de apoio;

II - a gerência eficiente dos recursos humanos, com controle de frequência e justa e eficiente distribuição das tarefas;

III - a utilização de tecnologia de informação e equipamentos disponíveis para o exercício das atividades;

IV - a existência de plano de atuação ou prática equivalente na Promotoria, Procuradoria, Ofício ou respectiva unidade de trabalho alinhados ao planejamento estratégico ou estabelecidos a partir de problemas relacionados com particularidades locais;

V - o gerenciamento dos recursos humanos, contemplando a avaliação de desempenho e o estágio probatório para fins de aquisição de estabilidade;

VI - a estipulação de metas e prioridades na execução dos serviços auxiliares;

VII - a divisão racional de trabalho envolvendo os serviços auxiliares e colaboradores;

VIII - o inventário atualizado dos feitos, com conhecimento e controle dos acervos judicial e extrajudicial, bem como da medida de desobstrução/congestionamento dos serviços da unidade;

IX - a agenda institucional de visitas, reuniões e audiências;

X - o controle de produtividade dos serviços auxiliares.

equipamentos colocados à sua disposição podem ser muito úteis na execução das atividades.

De outro lado, sobre a gestão finalística, é importante eleger prioridades de atuação, especialmente para cumprir fielmente o perfil constitucional do Ministério Público e da gama de atribuições que lhe foram conferidas.

Nesse aspecto, é imperioso frisar que num país pobre e repleto de problemas sociais crônicos, pretender tutelar a íntegra dos interesses da coletividade com eficácia é pretender o impossível, é perseguir uma utopia. Necessário priorizar a atuação, com mecanismos transparentes de seleção dos objetivos e avaliação social da eficácia dos resultados¹¹¹.

Assim, é necessário que os membros da instituição administrem e gerenciem suas unidades também sob o ponto da atividade-fim.

Nesse caminho, em primeiro lugar, embora pareça óbvio, é importante salientar que o agente ministerial deve ter plena consciência de que ele é o responsável pela promotoria ou procuradoria, devendo ter pleno domínio e conhecimento da unidade. Os servidores estão ali para auxiliá-lo, não o contrário.

Além disso, visando a ter controle sobre seu acervo e sobre a produtividade na atividade-fim, é relevante possuir um inventário atualizado dos processos e procedimentos sob sua responsabilidade, realizando acompanhamento contínuo da tramitação e instrução dos feitos, com avaliação constante da real necessidade de novas diligências nos procedimentos extrajudiciais.

Nesse sentido, o art. 6º, incisos III e V, da Carta de Aracaju¹¹².

Na seara extrajudicial, de acordo com as diretrizes da Carta de Aracaju, é imprescindível que seja realizada uma análise consistente das notícias de fato, como preconiza o art. 5º, inciso XI, *in verbis*:

XI - análise consistente das notícias de fato, de modo a ser evitada a instauração de procedimentos ineficientes ou inúteis ou a instauração em situações em que seja visível a inviabilidade da investigação;

Aliás, nesse aspecto, vale registrar que o próprio Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução CNMP nº 189, de 18 de junho de 2018, que alterou a Resolução CNMP nº 174, de 4 de julho de 2017, que trata da notícia de fato, passou a admitir a possibilidade de criação de mecanismos de triagem e filtros em prol da

111 JATAHY, Carlos Roberto de C, op cit, p. 39.

112 Art. 6º Para se considerar adequada a gestão funcional, serão observados, à luz do princípio da razoabilidade, entre outros, os seguintes parâmetros de atuação da unidade ou do Membro correccionado ou inspecionado: (...) III - inventário atualizado dos feitos, com conhecimento e controle dos acervos judicial e extrajudicial, bem como da medida de desobstrução/congestionamento dos serviços da unidade; (...) V - controle de produtividade dos serviços finalísticos.

efetividade e resolutividade da atuação finalística¹¹³, bem como passou a prever a possibilidade de indeferimento da instauração de notícias de fato em determinadas situações¹¹⁴. Tais modificações, com certeza demonstram a preocupação do CNMP com a qualidade e resolutividade da atuação finalística do Ministério Público brasileiro.

A partir da plena consciência de sua responsabilidade e do domínio de seu acervo, é possível que o agente ministerial coloque em prática uma das diretrizes mais relevantes para a qualidade e resolutividade da atuação finalística, estampada nos arts. 5º, incisos VII e VIII, e 6º, incisos I e II, abaixo transcritos:

Art. 5º Para fins de avaliação, orientação e fiscalização pela Equipe Correicional, será considerada a eficiência funcional da atuação do membro ou da unidade correicionada ou inspecionada, aferindo-se, entre outros, os seguintes aspectos:

(...)

VII - atuação pautada no Planejamento Estratégico aprovado democraticamente com a participação tanto dos membros e servidores quanto da sociedade;

VIII - atuação com base em Planos de Atuação, em Programas Institucionais e em Projetos Executivos que estejam em sintonia com o Planejamento Estratégico Institucional e o cumprimento das metas Institucionais.

(...)

Art. 6º Para se considerar adequada a gestão funcional, serão observados, à luz do princípio da razoabilidade, entre outros, os seguintes parâmetros de atuação da unidade ou do Membro correicionado ou inspecionado:

I - existência de plano de atuação da Promotoria, Procuradoria, Ofício ou respectiva unidade de trabalho alinhado ao planejamento estratégico e às metas institucionais ou a programas e projetos de atuação criados a partir de problemas decorrentes de particularidades locais ou regionais;

113 Art. 1º § 4º Poderão ser criados mecanismos de triagem, autuação, seleção e tratamento das notícias de fato com vistas a favorecer a tramitação futura de procedimentos decorrentes, consoante critérios para racionalização de recursos e máxima efetividade e resolutividade da atuação finalística, observadas as diretrizes do Planejamento Estratégico de cada ramo do Ministério Público. (Incluído pela Resolução nº 189, de 18 de junho de 2018)

114 Art. 5º § 4º Será indeferida a instauração de Notícia de Fato quando o fato narrado não configurar lesão ou ameaça de lesão aos interesses ou direitos tutelados pelo Ministério Público ou for incompreensível.

II - estipulação de metas e prioridades na execução dos serviços finalísticos.

A elaboração de plano de atuação da unidade, com o estabelecimento de metas e prioridades, alinhado ao plano geral de atuação ou ao planejamento estratégico institucional, além de possibilitar uma atuação mais qualificada e resolutiva, considerando as limitações naturalmente existentes, é um dos caminhos para ampliação da legitimação social do Ministério Público.

A missão institucional do Ministério Público tem uma razão prático-política, qual seja, dar concretude à democracia substantiva. Ela impõe à Instituição um agir profundo, dirigido à realização do objetivo estratégico. Conseqüentemente, as atividades que dela decorrem não devem esgotar-se na realização descomprometida e aleatória das incumbências. Isso implica planejamento, ou seja, atuação orientada por planos, programas e projetos¹¹⁵.

A propósito, a Recomendação CNMP nº 34/2016, que trata da atuação do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil, estabelece que os assuntos considerados relevantes pelo planejamento institucional são equiparados aos de relevância social.

Nesse aspecto, o art. 15 da Recomendação de Aracaju¹¹⁶.

Uma das ferramentas que podem auxiliar nesse processo de atuação planejada, por meio de planos, programas e projetos, alinhados ao planejamento estratégico da instituição, cuja utilização é fomentada pela Recomendação de Aracaju, é a audiência pública, conforme art. 5º, VI¹¹⁷.

A audiência pública, regulamentada pela Resolução CNMP nº 82, de 29 de fevereiro de 2012, é um mecanismo pelo qual o cidadão e a comunidade podem colaborar com o Ministério Público no exercício de suas finalidades institucionais, aproximando a instituição da realidade e demandas sociais.

115 GOULART, Marcelo Pedroso. Atuação do Ministério Público por planos, programas e projetos. In: CAMBI, Eduadro; ALMEIDA, Gregorio Assagra de; MOREIRA, Jairo Cruz (Orgs). **30 anos da Constituição de 1988 e o Ministério Público: avanços, retrocessos e os novos desafios**. Belo Horizonte: Editora D'Placiado, 2018, p. 120/121.

116 Art. 15. Será avaliado se a atuação local da Unidade ou do Membro do Ministério Público correccionado está alinhada ao Planejamento Estratégico Institucional e ao Plano Geral de Atuação Funcional, devendo, para tanto, a Equipe Correicional aferir se o correccionado: I - conhece o Plano Geral de Atuação Funcional e sua importância para a estratégia Institucional; II - possui Programa de Atuação Funcional, projetos no âmbito da sua unidade ou prática equivalente; III - concebe o planejamento com objetivos, metas e atuação prática bem definidos; IV - identifica e objetiva resultados sociais adequados; V - procura adotar ou executar as medidas tendentes à eficiência da gestão administrativa da unidade e dos serviços locais.

117 Art. 5º Para fins de avaliação, orientação e fiscalização pela Equipe Correicional, será considerada a eficiência funcional da atuação do membro ou da unidade correccionada ou inspecionada, aferindo-se, entre outros, os seguintes aspectos: (...) VI - realização periódica de audiências públicas para permitir ao cidadão o acesso ao Ministério Público para o exercício direto da soberania popular, nos termos do parágrafo único do art. 1º da CR/1988, de modo a viabilizar a participação e a deliberação social sobre prioridades que devam ser objeto da atuação da Instituição, assim como para prestar contas do trabalho ao cidadão interessado.

Em relação à dificuldade de eleger prioridades e concretizar um planejamento estratégico institucional decorrente da tensão entre o princípio da unidade e o da independência funcional, oportunas são as ponderações de Maria Sadek:

Na medida em que existe dificuldade de estabelecer prioridades, não há possibilidade de dizer que a instituição marcha de uma forma unida e homogênea, de uma forma única ou conjunta. O que se tem é a prevalência do princípio de que cada um pode ou não obedecer àquilo que foi estabelecido como central. É um mecanismo oposto ao que orienta o desenrolar de uma decisão típica da política majoritária. Em um processo democrático, baseado em preceitos majoritários, a maioria determina o que tem de ser obedecido por todos e a minoria respeita, porque sabe que um dia ela pode vir a ser maioria. No Ministério Público, diversamente, não opera esse sistema de tomada e de efetivação de decisões. Tem-se o desenvolvimento de um modelo caracterizado pelo individualismo, é um sistema “atomizado”, fragmentado, dividido. Para ilustrar, é o oposto de uma orquestra, de uma instituição regida por princípios democráticos majoritários. Nesse modelo atomizado, embora exista a função do maestro, cada um pode seguir a partitura que desejar.

Dessa forma, a independência funcional, entendida como independência do integrante, e a ausência de uma hierarquia piramidal geram individualismo, atomização, dispersão¹¹⁸.

Ademais, na atuação finalística, o atendimento ao público é um dos deveres primordiais do agente ministerial, que nos mantém próximos da sociedade, sendo, inclusive, um dos fundamentos para a exigência constitucional da residência na comarca, estando regulamentado na Resolução CNMP nº 88/2012.

A Carta de Aracaju, no art. 18, orienta que o membro ministerial mantenha diálogo com a população por meio do atendimento ao público, da interação com a sociedade civil organizada e do apoio à articulação comunitária.

Nesse ponto, devemos estar muito atentos na forma pela qual esse diálogo ocorre. É de suma importância que os agentes ministeriais adotem uma postura fundada na polidez, cortesia e presteza com todos os seus interlocutores. Como agentes políticos, especialmente no contato com a população, devem se esforçar para adotar uma linguagem clara, que possa ser facilmente compreendida pelos seus destinatários. O uso de uma palavra ou expressão inadequada – ou

118 SADEK, Maria Tereza. *Op cit.*

mesmo adequada, mas mal compreendida – pode ser a diferença entre o sucesso e o fracasso do objetivo perseguido.

Outro ponto que merece destaque é o controle do recolhimento e da aplicação dos recursos auferidos em decorrência de multas, indenizações e medidas de prestações pecuniárias, previsto no art. 5º, inciso XVII, da Recomendação de Aracaju.

Por fim, é importante que o agente ministerial utilize todas as ferramentas e equipamentos (bancos de dados, sistemas etc.) colocados à sua disposição para o exercício de suas atividades, buscando constante atualização e capacitação¹¹⁹.

RELACIONAMENTO ENTRE A CORREGEDORIA NACIONAL E CORREGEDORIA LOCAL

A Carta de Aracaju estabelece uma relação de parceria entre a Corregedoria Nacional e as corregedorias locais, para fins de atingir os objetivos propostos de resolutividade, com respeito às particularidades e à autonomia de cada unidade e ramo do Ministério Público brasileiro.

Alicerçada, sob o ponto de vista normativo, nas disposições constantes dos incisos XII e XIII do art. 18 do Regimento Interno do CNMP (RICNMP)¹²⁰, a Corregedoria Nacional busca a máxima integração com as corregedorias de todas as unidades do Ministério Público brasileiro.

Essa relação se fortalece com a Carta de Aracaju, que reconheceu na corregedoria local uma importante unidade para fomentar o amplo diálogo entre os membros ministeriais na busca de diretrizes e parâmetros para a atuação resolutiva, além de exercer um papel decisivo nas atividades orientadoras e fiscalizadoras dos seus membros.

CONCLUSÃO

119 Art. 2º Parágrafo único. A Equipe Correicional aferirá ainda se o membro do Ministério Público tem empreendido esforços visando ao seu aperfeiçoamento funcional, principalmente por intermédio da participação em seminários, congressos, cursos de pós-graduação, cursos de aperfeiçoamento e capacitação realizados pela Unidade Nacional de Capacitação do Ministério Público ou pelas Escolas Institucionais do Ministério Público, além de publicações de livros ou artigos relacionados com as suas atividades institucionais.

120 Art. 18. Além de outras competências que lhe sejam conferidas por lei ou por este Regimento, ao Corregedor Nacional compete:

(...)

XII – manter contato, no que diz respeito às matérias de sua competência, com as corregedorias e demais órgãos das unidades do Ministério Público, bem como com autoridades judiciárias ou administrativas;

XIII – promover e participar de reuniões periódicas com os órgãos e os membros do Ministério Público envolvidos na atividade correicional para fins de estudo, acompanhamento e apresentação de sugestões;

Tradicionalmente, o Ministério Público tem uma atuação demandista, levando suas ações junto ao ciclo do Poder Judiciário, para alcançar os fins de interesse social constitucionalmente estabelecidos.

Os entraves próprios das demandas ou até mesmo a morosidade do sistema processual levaram o Ministério Público a maximizar sua atuação sem a necessidade de ajuizamento de demanda, priorizando uma atuação resolutiva pela via extrajudicial.

Esse modelo resolutivo de atuação é o objeto primário da Recomendação CNMP nº 02, de 21 de junho de 2018, elaborada e expedida pela Corregedoria Nacional, que ficou conhecida como a Carta de Aracaju porque foi lançada na capital sergipana em encontro nacional dos corregedores do Ministério Público de todo o Brasil.

As diretrizes e os princípios estabelecidos na Carta de Aracaju constituem ponto de partida para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos membros e das unidades do Ministério Público pelas corregedorias-gerais.

A Carta de Aracaju não é um trabalho pronto e finalizado, mas é um marco importante para que o Ministério Público brasileiro passe a ter a atuação resolutiva como uma forma de atingir sua missão constitucional.

A atuação resolutiva rompe com o funcionamento de uma estrutura burocrática e lenta e, em virtude das suas próprias características contextuais, exige a reestruturação do funcionamento do Ministério Público, sobretudo para eleger previamente suas prioridades, oportunizando, assim, uma conjunção de esforços do membros para atingir o interesse social.

RECOMENDAÇÃO DE CARÁTER GERAL CNMP- CN Nº 02, DE 21 DE JUNHO DE 2018.

Dispõe sobre parâmetros para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos Membros e das Unidades do Ministério Público pelas Corregedorias-Gerais e estabelece outras diretrizes.

O CORREGEDOR NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício das atribuições conferidas pelo art. 130-A, § 2º, inciso II, e § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em conformidade com os termos do art. 18, inciso X, da Resolução nº 92, de 13 de março de 2013 (**Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público**), e

PRIMEIRA PARTE DOS CONSIDERANDOS

CONSIDERANDO que o Ministério Público é garantia constitucional fundamental de acesso à Justiça (arts. 3º, 5º, § 2º, 127 e 129, todos da CR/1988), sendo necessário o aprimoramento da sua atuação jurisdicional e extrajurisdicional visando à concretização e à efetivação dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais afetos às atribuições constitucionais da Instituição;

CONSIDERANDO que as Corregedorias são garantias constitucionais fundamentais da sociedade e do indivíduo voltadas para a avaliação, orientação e fiscalização das atividades do Ministério Público, pelo que devem ser dotadas de estrutura e autonomia adequadas à consecução de seus objetivos Institucionais;

CONSIDERANDO o teor da Carta de Brasília, aprovada no 7º Congresso Brasileiro de Gestão, realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, em 22 de setembro de 2016, em Brasília, e, especialmente, a necessidade de aprimorar-se a atuação do Ministério Público visando à sua efetividade e ao seu impacto social;

CONSIDERANDO os princípios, as diretrizes, os processos e os subprocessos de gestão de pessoas, bem como a governança, todos estabelecidos na Recomendação CNMP n.º 52, de 28 de março de 2017, que recomenda aos órgãos do Ministério Público brasileiro a implementação da Política Nacional de Gestão de Pessoas;

CONSIDERANDO o teor da Resolução CNMP n.º 146, de 21 de junho de 2016, que dispõe sobre as diretrizes administrativas e financeiras para a formação de Membros e servidores do Ministério Público e cria, no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, a Unidade Nacional de Capacitação do Ministério Público;

CONSIDERANDO as diretrizes da Resolução CNMP n.º 147, de 21 de junho de 2016, que dispõe sobre o planejamento estratégico nacional do Ministério Público e estabelece diretrizes para o planejamento estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público, das Unidades e dos Ramos do Ministério Público;

CONSIDERANDO a Resolução CNMP n.º 149, de 26 de julho de 2016, que dispõe sobre a obrigatoriedade de realização de correições e inspeções no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados e institui o Sistema Nacional de Correições e Inspeções no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público;

CONSIDERANDO a Recomendação n.º 54, de 28 de março de 2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro;

CONSIDERANDO as diretrizes fixadas pela Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN n.º 01, de 15 de março de 2018, que dispõe sobre princípios gerais sobre a formação, a gestão e a evolução humana no estágio probatório;

CONSIDERANDO que o Mapa Estratégico Nacional inclui o fortalecimento e o aprimoramento do Ministério Público brasileiro, assegurando sua autonomia e unidade para uma atuação responsável e socialmente efetiva, estabelecendo, entre os processos elencados para alcançar seus resultados institucionais, a importância de se intensificarem parcerias e trabalhos em redes de cooperação com os setores público e privado, com a sociedade civil organizada e com a comunidade em geral;

CONSIDERANDO, especialmente, os debates iniciados na 112ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público (CNCGMPEU), ocorrida na cidade de Aracaju/SE, que culminaram com a apresentação de propostas pelo CNCGMPEU e pelas Corregedorias-Gerais;

CONSIDERANDO, por fim, a importância de se estabelecerem orientações gerais para a aferição e a avaliação de atividades resolutivas e da qualidade da atuação, com a fixação de diretrizes às Unidades do Ministério Público brasileiro, principalmente às suas Corregedorias, **respeitadas as particularidades e a autonomia de cada Unidade e Ramo do Ministério Público brasileiro**,

RESOLVE EXPEDIR A PRESENTE RECOMENDAÇÃO DE CARÁTER GERAL, FIXANDO-SE AS DIRETRIZES ORIENTADORAS A SEGUIR:

SEGUNDA PARTE

DOS PRINCÍPIOS E DAS DIRETRIZES PARA A AVALIAÇÃO, ORIENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA RESOLUTIVIDADE E DA QUALIDADE DA ATUAÇÃO DOS MEMBROS E DAS UNIDADES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CAPÍTULO I

dos Princípios e DAS diretrizes Gerais

Art. 1º Para a avaliação, a orientação e a fiscalização qualitativas da resolutividade das atividades dos Membros e das Unidades do Ministério Público brasileiro nos planos extrajudicial e judicial, envolvendo a atuação criminal, cível, tutela coletiva e especializada, respeitadas as peculiaridades das funções e atribuições de cada Unidade Institucional, serão considerados, entre outros, os seguintes princípios e diretrizes:

I - conhecimento das deficiências sociais e das causas locais;

II - capacidade de articulação, sobretudo no que tange à identificação dos campos conflituosos;

III - autoridade ética para mediar demandas sociais, aferida pela capacidade para o exercício de liderança a partir da força do melhor argumento na defesa da sociedade e do regime democrático;

IV - capacidade de diálogo e de construção do consenso;

V - senso de oportunidade para o desencadeamento das atuações que levem em consideração as situações de lesão ou de ameaça aos direitos fundamentais;

VI - atuação preventiva, amparada no compromisso com ganhos de efetividade na atuação institucional, voltada notadamente para evitar a prática, a continuidade e a repetição de ilícitos ou para promover a sua remoção;

VII - atuação atrelada à proteção e à efetivação dos direitos e das garantias fundamentais;

VIII - realização precedente de pesquisas e investigações eficientes sobre os fatos, em suas múltiplas dimensões e em sede procedimental, como base para a atuação resolutiva e qualificada;

IX - utilização de mecanismos e instrumentos adequados às peculiaridades de cada situação;

X - utilização de ambientes de negociação que facilitem a participação social e a construção da melhor decisão para a sociedade;

XI - contribuição para a participação da comunidade diretamente interessada;

XII - utilização racional e adequada dos mecanismos de judicialização;

XIII - atuação voltada para a garantia do andamento célere e da duração razoável dos feitos sob a responsabilidade do Ministério Público, inclusive mediante a interposição de recursos e a realização de manifestações orais;

XIV - atuação tempestiva e efetiva, com aptidão para evitar a prática e/ou imediatamente estancar a continuidade ou a repetição dos ilícitos, ou para removê-los, independentemente de ocorrência de dolo, culpa ou dano;

XV - atuação efetiva capaz de garantir a integral reparação dos danos nos seus múltiplos aspectos;

XVI - adoção de instrumento que permita o acompanhamento contínuo da tramitação, instrução e fiscalização dos procedimentos investigatórios prioritários e dos processos judiciais mais relevantes;

XVII - atuação efetiva na tutela coletiva e na propositura de ações individuais em situações absolutamente necessárias, sem prejuízo dos atendimentos individuais e dos encaminhamentos devidos;

XVIII - atuação alinhada ao Planejamento Estratégico Institucional, aos Planos Gerais de Atuação, aos Programas de Atuação Funcional e aos respectivos Projetos Executivos, com o cumprimento de metas Institucionais, sem prejuízo da atuação em projetos específicos necessários para a resolução de questões decorrentes de particularidades locais;

XIX - assiduidade e gestão administrativa eficiente e proativa das Unidades, das atribuições ou dos serviços do Ministério Público;

XX - atuação célere e eficiente na condução dos procedimentos de investigação que presidir, bem como efetiva contribuição para a rápida conclusão de procedimentos extrajudiciais e processos judiciais em que atuar;

XXI - adoção de todas as medidas e providências para a resolução humanizada dos conflitos, controvérsias e problemas.

§ 1º Para a aferição da resolutividade material da atuação dos Membros e das Unidades do Ministério Público, a Equipe Correicional avaliará, a partir notadamente dos dados e das informações apresentados pelas unidades ou pelos Membros correicionados ou inspecionados, os impactos sociais e a efetividade social da atuação.

§ 2º Para os fins do disposto no § 1º deste artigo, serão considerados como resolutividade material os impactos sociais diretos, indiretos e reflexos da atuação jurisdicional ou extrajurisdicional das unidades ou dos Membros correicionados ou inspecionados, tais como as mudanças de atitudes e de comportamentos, o aperfeiçoamento de estruturas de atendimento, a cessação ou a remoção de ilícitos e a reparação dos danos.

§ 3º Para fins de avaliação qualitativa da atuação e para a adoção das medidas cabíveis, a Equipe Correicional poderá avaliar e aferir ainda, sempre que possível, os efeitos sociais negativos diretos, indiretos ou reflexos nos casos de atuação inadequada ou de omissão de atuação pelos membros ou pelas unidades correicionadas ou inspecionadas.

Art. 2º A Equipe Correicional avaliará o cumprimento das formalidades exigidas para a realização da correição e a regularidade da utilização dos instrumentos de protocolo, registro, distribuição e andamento de expedientes internos e externos, observando, entre outros, o seguinte:

- I** - período de exercício do órgão na unidade;
- II** - residência na comarca ou no local em que oficia;
- III** - compatibilidade efetiva de eventual exercício do magistério com as funções exercidas no Ministério Público;
- IV** - cooperações cumulativas envolvendo outros órgãos ou unidades;
- V** - eventuais afastamentos das atividades;
- VI** - utilização adequada dos sistemas oficiais e disponíveis de registro e controle de expedientes;

VII - verificação do fluxo (entrada e saída) quantitativo de expedientes externos, bem como movimentação dos procedimentos internos;

VIII - regularidade formal e duração razoável dos expedientes, com solução adequada;

IX - produção mensal de cada membro lotado na unidade, bem como eventual saldo remanescente;

X - cumprimento dos prazos processuais, com ênfase no planejamento da atuação e em atenção à duração razoável dos processos e procedimentos e às necessidades concretas do direito material que se quer resguardar;

XI - adequação técnica, terminológica e fática das manifestações processuais e procedimentais, com nível argumentativo compatível com a complexidade do objeto da questão;

XII - organização do atendimento ao público e comparecimento aos atos de que deva participar ou dos que deva realizar/acompanhar;

XIII - realização das visitas/inspeções determinadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público, com os devidos registros em livros ou sistemas apropriados;

XIV - experiências inovadoras ou destacadas pelo método empregado ou pelo resultado alcançado;

XV - eficiência e capacidade de trabalho da unidade correicionada ou inspecionada.

Parágrafo único. A Equipe Correicional aferirá ainda se o membro do Ministério Público tem empreendido esforços visando ao seu aperfeiçoamento funcional, principalmente por intermédio da participação em seminários, congressos, cursos de pós-graduação, cursos de aperfeiçoamento e capacitação realizados pela Unidade Nacional de Capacitação do Ministério Público ou pelas Escolas Institucionais do Ministério Público, além de publicações de livros ou artigos relacionados com as suas atividades institucionais.

CAPÍTULO II

DA GESTÃO E do DIMENSIONAMENTO DAS ATRIBUIÇÕES

Seção I

Da Gestão Administrativa

Art. 3º Para fins de avaliação, orientação e fiscalização da atividade correicional, será considerada a eficiência administrativa e a gestão dos recursos humanos, materiais e tecnológicos da unidade correicionada, verificando-se os seguintes aspectos:

I - desenvolvimento contínuo do ser humano nos seus múltiplos aspectos, por meio da valorização, do estímulo à aprendizagem e da orientação de resultados para a sociedade;

II - promoção da humanização do ambiente e das relações de trabalho, com o fortalecimento dos princípios da dignidade da pessoa humana, valorização social do trabalho, isonomia e equidade;

III - incentivo ao autoconhecimento, ao desenvolvimento integral do ser e de suas múltiplas necessidades, mediante a construção e o fortalecimento do significado do trabalho para o indivíduo e para a sociedade;

IV - promoção da inclusão, da acessibilidade, da integração e do caráter cooperativo nas relações de trabalho, com respeito à diversidade;

V - fomento da gestão do conhecimento, por meio da compreensão dos processos de trabalho das diversas áreas, da sistematização, da comunicação adequada e da disseminação do conhecimento, principalmente para facilitar a visão sistêmica das necessidades Institucionais;

VI - identificação, valorização e aprimoramento dos conhecimentos, das habilidades e das atitudes, como mecanismo de desenvolvimento de cultura orientada para resultados, objetivando o alcance dos objetivos estratégicos do Ministério Público brasileiro;

VII - elaboração de estratégias, planos e ações de capacitação com base na gestão por competências;

VIII - dimensionamento e distribuição da força de trabalho, com base nas competências dos seus integrantes, nos critérios de produtividade e na variabilidade das condições de atuação, visando à racionalização e à eficácia dos recursos;

IX - realização de ações para melhoria do ambiente organizacional e da qualidade de vida no trabalho, incluindo a promoção da saúde ocupacional, da segurança no trabalho e do bem-estar das pessoas;

X - implantação de ações contínuas e efetivas que permitam administrar conflitos e prevenir o assédio e o sofrimento no trabalho, na busca pela excelência do serviço prestado à sociedade;

XI - uso adequado e sustentável dos recursos materiais e financeiros da unidade.

Art. 4º Para se considerar adequada a gestão administrativa, serão observados, à luz do princípio da razoabilidade, os seguintes parâmetros da unidade correicionada, entre outros:

I - as condições de trabalho, aferidas pelo espaço físico da unidade, pelos equipamentos e materiais de expediente disponíveis e pelo número de pessoal de apoio;

II - a gerência eficiente dos recursos humanos, com controle de frequência e justa e eficiente distribuição das tarefas;

III - a utilização de tecnologia de informação e equipamentos disponíveis para o exercício das atividades;

IV - a existência de plano de atuação ou prática equivalente na Promotoria, Procuradoria, Ofício ou respectiva unidade de trabalho alinhados ao planejamento estratégico ou estabelecidos a partir de problemas relacionados com particularidades locais;

V - o gerenciamento dos recursos humanos, contemplando a avaliação de desempenho e o estágio probatório para fins de aquisição de estabilidade;

VI - a estipulação de metas e prioridades na execução dos serviços auxiliares;

VII - a divisão racional de trabalho envolvendo os serviços auxiliares e colaboradores;

VIII - o inventário atualizado dos feitos, com conhecimento e controle dos acervos judicial e extrajudicial, bem como da medida de desobstrução/congestionamento dos serviços da unidade;

IX - a agenda institucional de visitas, reuniões e audiências;

X - o controle de produtividade dos serviços auxiliares.

Seção II

Da Gestão Finalística

Art. 5º Para fins de avaliação, orientação e fiscalização pela Equipe Correicional, será considerada a eficiência funcional da atuação do membro ou da unidade correicionada ou inspecionada, aferindo-se, entre outros, os seguintes aspectos:

I - adoção, pelos membros da Instituição, de postura proativa que valorize e priorize atuações preventivas, com antecipação de situações de crise;

II - adoção de postura resolutiva amparada no compromisso com ganhos de efetividade na atuação Institucional;

III - priorização da atuação preventiva, de modo programático, para combater ilícitos que possam gerar situações de lesão ou de ameaça aos direitos fundamentais afetos à atuação do Ministério Público, com a adoção, para tanto, de medidas extrajurisdicionais e judiciais que sejam efetivas e eficientes para evitar essa prática;

IV - na hipótese de inevitabilidade do dano, a aferição se a atuação foi tempestiva e efetiva, com atuação imediata a fim de estancar a continuidade ou a repetição dos ilícitos e de removê-los, a potencializar a dimensão da eficiência na reparação dos danos eventualmente ocorridos e a reduzir dados indicativos de impunidade;

V - utilização de mecanismos de resolução consensual, como a negociação, a mediação, a conciliação, as práticas restaurativas, as convenções processuais, os acordos de resultado, assim como outros métodos e mecanismos eficazes na resolução dos conflitos, das controvérsias e dos problemas;

VI - realização periódica de audiências públicas para permitir ao cidadão o acesso ao Ministério Público para o exercício direto da soberania popular, nos termos do parágrafo único do art. 1º da CR/1988, de modo a viabilizar a participação e a deliberação social sobre prioridades que devam ser objeto da atuação da Instituição, assim como para prestar contas do trabalho ao cidadão interessado;

VII - atuação pautada no Planejamento Estratégico aprovado democraticamente com a participação tanto dos membros e servidores quanto da sociedade;

VIII - atuação com base em Planos de Atuação, em Programas Institucionais e em Projetos Executivos que estejam em sintonia com o Planejamento Estratégico Institucional e o cumprimento das metas Institucionais;

IX - realização de atividades extrajudiciais não procedimentais de relevância social, tais como palestras, participação em reuniões e outras atividades que resultem em medidas de inserção social;

X - coordenação e/ou participação em Projetos Sociais instituídos pelo Ministério Público, atuados em procedimentos próprios ou práticas equivalentes, adequados às necessidades da respectiva comunidade e socialmente eficientes do ponto de vista de proteção e da efetivação de direitos fundamentais;

XI - análise consistente das notícias de fato, de modo a ser evitada a instauração de procedimentos ineficientes ou inúteis ou a instauração em situações em que seja visível a inviabilidade da investigação;

XII - delimitação do objeto da investigação, com a individualização dos fatos investigados e das demais circunstâncias relevantes, garantindo, assim, a duração razoável da investigação;

XIII - avaliação contínua da real necessidade de novas diligências e de medidas nos procedimentos extrajudiciais, justificando, inclusive, a necessidade das novas prorrogações, em especial por ocasião da renovação dos prazos;

XIV - esgotamento das alternativas de resolução extrajudicial dos conflitos, das controvérsias e dos problemas, com o incremento da utilização de instrumentos como a Recomendação, o Termo de Ajustamento de Conduta, os Projetos Sociais (ou práticas equivalentes) e com a adoção do arquivamento resolutivo sempre que essa medida for a mais adequada;

XV - acompanhamento contínuo da tramitação, instrução e fiscalização dos procedimentos e processos judiciais e das suas respectivas execuções, promovendo as medidas necessárias para a efetivação deles, com relação ao cumprimento e à aplicação das sanções impostas, principalmente nos processos judiciais cujo autor seja o Ministério Público ou naqueles em que, mesmo não sendo o autor, torna-se imperiosa a atuação resolutiva efetiva do Ministério Público como interveniente e fiscal da ordem jurídica e defensor dos interesses sociais e individuais indisponíveis em situação de risco;

XVI - priorização da atuação em tutela coletiva, propondo ações individuais em situações realmente necessárias, sem prejuízo dos atendimentos individuais e dos encaminhamentos cabíveis.

XVII - controle do recolhimento eficiente e da aplicação adequada dos recursos financeiros auferidos em decorrência de multas, indenizações e medidas de prestação pecuniária.

Art. 6º Para se considerar adequada a gestão funcional, serão observados, à luz do princípio da razoabilidade, entre outros, os

seguintes parâmetros de atuação da unidade ou do Membro correicionado ou inspecionado:

I - existência de plano de atuação da Promotoria, Procuradoria, Ofício ou respectiva unidade de trabalho alinhado ao planejamento estratégico e às metas institucionais ou a programas e projetos de atuação criados a partir de problemas decorrentes de particularidades locais ou regionais;

II - estipulação de metas e prioridades na execução dos serviços finalísticos;

III - inventário atualizado dos feitos, com conhecimento e controle dos acervos judicial e extrajudicial, bem como da medida de desobstrução/congestionamento dos serviços da unidade;

IV - agenda institucional de visitas, reuniões e audiências;

V - controle de produtividade dos serviços finalísticos;

VI - conhecimento das políticas públicas e dos indicadores sociais de sua área de atuação.

Seção III

Do Equilíbrio das Atribuições da Unidade Correicionada

Art. 7º Para fins de avaliação, orientação e fiscalização pela Equipe Correicional, será considerado o equilíbrio das atribuições da unidade ou dos membros correicionados ou inspecionados, verificando-se, entre outros, os seguintes aspectos:

I - a distribuição e redistribuição das atribuições, de modo a potencializar e a tornar mais efetivas as atividades do Ministério Público;

II - o redimensionamento e a redistribuição dos recursos materiais e humanos, de acordo com as prioridades elencadas no Planejamento Estratégico e nos Planos de Atuação;

III - a reavaliação dos critérios de substituição automática ou dos casos de afastamentos de longa duração, com vistas a garantir a continuidade eficiente da atuação Institucional;

IV - a existência de acumulação de atribuições, que evidencie maior carga de serviço;

V - o cumprimento de orientações e providências emanadas dos órgãos da Administração Superior;

VI - o exercício funcional em unidade com elevado volume de serviços extrajudicial ou judicial ou que, pela complexidade da tarefa, exijam maior dedicação do Membro;

VII - a constatação de empenho adicional visando a colocar em dia serviço da unidade, cujo atraso não seja atribuível ao mesmo Membro.

Art. 8º O equilíbrio das atribuições da unidade correicionada será considerado, à luz do princípio da razoabilidade, durante as atividades de correição e inspeção, devendo as Corregedorias propor, se for o caso, o incremento, a manutenção ou a diminuição das atribuições ao órgão competente da Unidade ou do Ramo do Ministério Público.

Parágrafo único. A Equipe Correicional verificará se já houve ou se há a necessidade de adoção de medidas visando à divisão das atribuições na atuação do Ministério Público diferentemente e/ou além da base territorial das comarcas ou das seções ou subseções judiciárias, considerando, para tanto, a necessidade premente de:

I - reequilíbrio da distribuição do número de unidades com atuações intervenientes judiciais em cotejo com as unidades voltadas às atividades investigativas e à defesa da tutela coletiva;

II - implementação de Promotorias ou Procuradorias Regionais, principalmente para atuar em ilícitos ou danos a direitos fundamentais de dimensão regional, estadual ou nacional, para que possam atuar no acompanhamento e na fiscalização da implementação de políticas públicas efetivadoras dos direitos fundamentais.

CAPÍTULO III

DA AVALIAÇÃO DA REGULARIDADE DOS SERVIÇOS

Seção I

Da Regularidade Formal e Material dos Serviços

Art. 9º A Equipe Correicional aferirá os aspectos da regularidade formal e material dos serviços, conforme os requisitos formais e materiais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, na legislação em vigor, nas respectivas leis orgânicas e nos atos normativos emanados do Conselho Nacional do Ministério Público e das respectivas Unidades e Ramos do Ministério Público.

Art. 10. A regularidade formal e material dos serviços levará em conta a correta utilização das Tabelas Unificadas do Ministério

Público, o cumprimento dos prazos de conclusão e prorrogação fundamentada previstos nos atos normativos específicos, a movimentação regular, a duração da investigação, a qualidade das manifestações e o resultado alcançado.

§ 1º A qualidade formal e técnica na elaboração dos trabalhos será avaliada pela clareza, coesão e coerência das peças, das manifestações, dos despachos, das promoções, das recomendações e/ou das sustentações realizadas, levando-se em conta sua adequação, objetividade, fundamentação fática e jurídica, além do uso correto da linguagem oficial.

§ 2º Será analisado também quando o Membro do Ministério Público, em suas manifestações, fizer citação de súmula, jurisprudência, Constituição ou leis em geral, ou quando utilizar conceitos jurídicos indeterminados, se há correlação adequada com o caso em análise, evitando-se fundamentações meramente abstratas e sem correspondência com a matéria de fato e de direito em apreciação.

Seção II

Da Duração Razoável e da Tempestividade dos Serviços

Art. 11. Para fins de avaliação, orientação e fiscalização da atividade correicional, será considerada a atualidade e a manutenção da regularidade dos serviços da unidade correicionada.

§ 1º A regularidade do serviço compreende tanto a inexistência de atrasos quanto o atraso justificado.

§ 2º Para verificação da atualidade do serviço, serão observados os seguintes parâmetros:

I - quanto aos expedientes extrajudiciais:

a) o prazo de 30 (trinta) dias para o encerramento das Notícias de Fato, cíveis ou criminais, ressalvada a prorrogação, devidamente fundamentada, por até 90 (noventa) dias, respeitado o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias;

b) o prazo de 90 (noventa) dias, com uma única prorrogação por mais 90 (noventa) dias, para a conclusão dos Procedimentos Preparatórios (PPs);

c) o prazo de 1 (um) ano para a conclusão dos Procedimentos Administrativos (PAs), dos Inquéritos Cíveis (ICPs) e dos demais expedientes cíveis de natureza investigatória, ressalvadas as prorrogações devidamente fundamentadas;

d) o prazo de 90 (noventa) dias para a conclusão dos Procedimentos Investigatórios Criminais (PICs), ressalvadas as prorrogações devidamente fundamentadas;

II - quanto aos expedientes judiciais, o prazo de 30 (trinta) dias para análise e manifestação, ressalvados os prazos próprios.

§ 3º Para fins de orientação da atividade correicional, considera-se o prazo de 90 (noventa) dias para impulsionar (despachar e velar pelo cumprimento dos despachos), com eficiência (de maneira adequada, concreta e circunstanciada, tendo em vista a delimitação do objeto do expediente), os procedimentos extrajudiciais cíveis de natureza investigatória.

§ 4º Para se considerar justificado o atraso, serão observados, à luz do princípio da razoabilidade, os seguintes parâmetros da unidade, entre outros:

I - natureza do exercício da função (titularidade, cooperação etc.) do órgão de execução oficiante;

II - tempo de exercício na unidade;

III - ocorrência de afastamentos legais;

IV - existência de afastamento total ou parcial da unidade para exercício de outras atividades ou funções;

V - frequência e permanência da situação de atraso;

VI - data e conclusões da última correição;

VII - previsão, proximidade de correição ordinária;

VIII - observância e assiduidade das comunicações de atraso;

IX - observância das comunicações de assunção e desligamento;

X - implementação da obrigatoriedade do respectivo sistema judicial eletrônico para a prática de atos processuais, nos termos do cronograma oficial;

XI - situação administrativa e organizacional (inclusive quanto ao provimento dos serviços auxiliares);

XII - regularidade das visitas e inspeções, com o preenchimento e envio dos respectivos formulários;

XIII - dimensão e complexidade dos problemas em sua área geográfica de atuação, em relação às atribuições específicas do cargo;

XIV - peculiaridades da divisão de atribuições nas comarcas, seções, subseções e ofícios com mais de uma Promotoria ou Procuradoria;

XV - residência em localidade diversa da base territorial de atuação;

XVI - comparação do volume de procedimentos instaurados com dados de outras unidades similares, com valorização do esforço acima da média detectado, buscando reduzir o acervo de procedimentos e cujo acúmulo não seja atribuível ao respectivo Membro.

XVII - quantidade de suspeições ou impedimentos arguidos a evidenciar incompatibilidade para o exercício das atividades institucionais no local de lotação;

XVIII - atuação em causas de alta complexidade.

§ 5º Equipara-se ao atraso injustificado, para fins correicionais:

I - o serviço que, não obstante formalmente regular, revele omissão ou negligência de atuação ou providências efetivas, assim consideradas aquelas desprovidas de acompanhamento de sua execução e movimentação, inclusive pelos serviços auxiliares demandados;

II - a devolução de feitos, a exemplo de inquéritos policiais, procedimentos extrajudiciais e processos judiciais, à respectiva Secretaria do órgão competente, desprovidos de manifestação ou formalizada com mero pedido de reabertura de prazo, seja pela aproximação de férias, licenças ou pelo advento de remoções ou de promoções, seja pela iminente mudança de atribuições da unidade, ainda que se constate regularidade formal induzida artificialmente.

CAPÍTULO IV

DA AVALIAÇÃO DA RESOLUTIVIDADE

Art. 12. Para os fins desta Recomendação, entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o Membro ou a Unidade do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, o problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados (Recomendação CNMP n.º 54, de 28 de março de 2017, que dispõe sobre a Política

Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro).

Parágrafo único. A Equipe Correicional, para aferir a resolutividade material da atuação da unidade ou do Membro correicionado, analisará, entre outros critérios, a existência de melhoria dos indicadores sociais relacionados com a respectiva área de atuação do correicionado.

Art. 13. Sempre que possível e observadas as peculiaridades do caso concreto, a Equipe Correicional aferirá se foi priorizada a resolução extrajudicial do conflito, da controvérsia ou do problema que esteja causando lesão ou ameaça a direitos afetos às atribuições do Ministério Público, sendo hipótese de priorização da resolução extrajudicial sempre que essa via mostrar-se hábil para viabilizar uma solução mais célere, econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos, contribuindo para diminuir a litigiosidade.

§ 1º Para fins de aferição da priorização da resolução consensual dos conflitos, das controvérsias ou dos problemas, a Equipe Correicional verificará se o Membro ou a Unidade correicionada ou inspeccionada do Ministério Público avaliaram, diante do caso concreto, se a resolução consensual apresentava vantagens sobre a tutela por adjudicação judicial (liminar e/ou sentença ou acórdão), por demonstrar ser a mais adequada, justa e razoável.

§ 2º Nas hipóteses de avaliação dos resultados da atuação na resolução consensual, a Equipe Correicional aferirá ainda:

I - se não há no acordo discriminação entre Membros do grupo ou da comunidade em situação similar;

II - se ficou contemplado no acordo, sempre que possível, a dimensão dos direitos fundamentais envolvidos no litígio, na controvérsia ou no problema;

III - se o acordo é produto de negociação com a participação de representantes adequados e legítimos;

IV - se o acordo proporciona a suficiente proteção e a garantia para os titulares dos direitos ou interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e/ou individuais puros, tais como aqueles pertencentes à sociedade em geral e ao Estado, à comunidade, ao grupo e aos respectivos Membros afetados;

V - se o acordo está racionalmente relacionado com o prejuízo alegado e sofrido e se nele estão inseridas as medidas preventivas, ressarcitórias e repressivas necessárias;

VI - se no acordo foram considerados, quando possível, prognósticos sobre prováveis efeitos fáticos e jurídicos, a curto, médio e longo prazos;

VII - se foram considerados os argumentos favoráveis e contrários à proposta de acordo;

VIII - se foram analisadas as questões de fato e de direito envolvidas no litígio, na controvérsia ou no problema;

IX - se foi considerada a probabilidade de procedência da pretensão coletiva caso fosse levada à adjudicação judicial;

X - se houve prognósticos com a comparação entre o acordo proposto e o provável resultado de um julgamento judicial sobre o mérito da demanda, com ênfase na responsabilidade e nos danos;

XI - se foram considerados, para a realização do acordo, os riscos envolvidos no litígio, inclusive as dificuldades para se estabelecer judicialmente a responsabilidade e para se apurarem os danos sofridos e os possíveis prejuízos a terceiros;

XII - se foram adotadas medidas para garantir a ausência, na proposta de acordo, de colusão ou de qualquer espécie de fraude;

XIII - se foram considerados a complexidade, o custo e a provável duração do processo coletivo;

XIV - se foram analisados e considerados o comportamento das partes envolvidas, o seu comprometimento e a sua capacidade para o cumprimento do que for acordado;

XV - se o acordo abrange os diversos grupos atingidos e/ou afetados;

XVI - se houve diligência para trazer à negociação representantes adequados dos grupos ou das comunidades afetadas;

XVII - se as cláusulas do acordo foram ou estão sendo efetivamente cumpridas e quais são os seus resultados sociais concretos;

XVIII - se a unidade ou o membro do Ministério Público correicional e/ou inspecionado adotou e tem adotado todas as medidas para garantir o integral cumprimento do acordo.

§ 3º Se o conflito, a controvérsia ou o problema envolver a atuação de mais de um Órgão de Execução ou Unidade do Ministério Público, a Equipe Correicional avaliará se houve ou está havendo atuação articulada e integrada para a formulação ou a aceitação da proposta ou do acordo que abranja a mais adequada proteção conjunta dos bens jurídicos envolvidos, nos âmbitos cível, criminal e administrativo.

Art. 14. Para fins correicionais, considera-se materialmente resolutive a atuação do Ministério Público pela via extrajudicial ou

judicial sempre que a respectiva solução for efetivada, não bastando para esse fim apenas o acordo celebrado ou o provimento judicial favorável, ainda que transitado em julgado.

Art. 15. Será avaliado se a atuação local da Unidade ou do Membro do Ministério Público correicionado está alinhada ao Planejamento Estratégico Institucional e ao Plano Geral de Atuação Funcional, devendo, para tanto, a Equipe Correicional aferir se o correicionado:

I - conhece o Plano Geral de Atuação Funcional e sua importância para a estratégia Institucional;

II - possui Programa de Atuação Funcional, projetos no âmbito da sua unidade ou prática equivalente;

III - concebe o planejamento com objetivos, metas e atuação prática bem definidos;

IV - identifica e objetiva resultados sociais adequados;

V - procura adotar ou executar as medidas tendentes à eficiência da gestão administrativa da unidade e dos serviços locais.

Art. 16. Na priorização da avaliação qualitativa dos procedimentos judiciais e extrajudiciais em tramitação, a Equipe Correicional considerará, entre outros critérios, a natureza da matéria, a complexidade e a transformação social.

§ 1º A avaliação da duração razoável do processo e das medidas adotadas pelo órgão correicionado deverá considerar, principalmente, as necessidades do direito material, de modo a aferir se há necessidade de agilização do procedimento em situações de urgência ou se é preciso o alargamento do procedimento nos casos em que a complexidade da matéria de fato e de direito o exigir.

§ 2º Para aferição da efetividade das diligências determinadas, serão considerados os intervalos entre os impulsionamentos, assim como a adoção de instrumentos resolutivos e de outras medidas.

Art. 17. Para a avaliação da atividade-fim, serão considerados todos os mecanismos de atuação judicial e extrajudicial.

Parágrafo único. Observadas as peculiaridades regionais, locais, estruturais e as relativas às atribuições do órgão ou da unidade, serão analisadas as seguintes medidas de aproximação comunitária e de resolução de problemas:

I - participação efetiva e/ou realização de audiências públicas;

II - realização de palestras e participação efetiva em reuniões com agentes externos, especialmente vinculados às políticas públicas das respectivas áreas de atuação Ministerial;

III - adoção de outras medidas de inserção social, especialmente a atuação por meio de Projetos Sociais;

IV - utilização eficiente e/ou viabilidade de priorização de mecanismos de resolução consensual e extrajudicial de conflitos, controvérsias e problemas;

V - utilização eficiente e objetiva de instrumentos e métodos de investigação na determinação de diligências, bem como dos recursos extrajudiciais e judiciais visando à prevenção e à tempestiva correção de ilícitos.

Art. 18. Para aferir se o órgão correicionado tem se inteirado dos reais problemas sociais e se ele realmente conhece a realidade social local, a Equipe Correicional aferirá se o correicionado tem priorizado o diálogo com a população por meio do atendimento ao público, da interação com a sociedade civil organizada, da participação em audiências públicas e da realização delas, de reuniões, encontros, fomento e apoio à articulação comunitária, parcerias com programas de extensão universitária, mediação entre poder público e sociedade civil, visitas técnicas de campo a locais em estado de vulnerabilidade social, conhecimento sobre redes de serviços, demandas sociais locais e regionais.

Art. 19. A Equipe Correicional avaliará a resolutividade da atuação do correicionado em políticas públicas destinadas à efetivação de direitos fundamentais, aferindo, entre outros aspectos, se o correicionado:

I - acompanha a execução das políticas públicas e promove a sua avaliação com a sociedade civil e as instituições de controle social, analisando a respectiva efetividade da política pública no plano dos direitos fundamentais;

II - atua para que a política pública necessária para efetivação de direitos fundamentais seja contemplada no orçamento e também para que seja efetivamente implementada pelos órgãos administrativos e/ou entes federados responsáveis;

III - estabelece metas quantitativas e qualitativas de cumprimento da prestação devida ao longo do tempo, sempre que possível por via acordada;

IV - realiza, sempre que possível, audiências públicas e/ou reuniões públicas antes de propor medidas judiciais ou extrajudiciais, convocando preferencialmente representantes de grupos que possam ser atingidos pelas medidas;

V - quando atua por intermédio de ações judiciais que exigem a implementação de políticas públicas, indica, sempre que possível, a fonte orçamentária e financeira do custeio ou, ao menos, a existência de recursos públicos disponíveis para a execução da medida exigida;

VI - dá preferência à exigência de políticas públicas efetivadoras de direitos fundamentais de caráter geral, em vez de postular em juízo em favor de pessoa determinada;

VII - atua para implementar políticas públicas socialmente necessárias e devidamente identificadas a partir do planejamento estratégico da Instituição, com a participação social e da comunidade ou dos grupos vulneráveis afetados, sem prejuízo da existência de programas e projetos de atuação que levem em conta questões específicas locais ou regionais;

VIII - acompanha e fiscaliza o efetivo cumprimento das obrigações e dos deveres impostos pela decisão ou pelo acordo de implementação de políticas públicas efetivadoras de direitos fundamentais, garantindo e fomentando a participação de representantes dos diversos grupos envolvidos e interessados;

IX - considera, nas medidas judiciais deduzidas ou nos acordos firmados, as possíveis repercussões sistêmicas na implementação das políticas públicas;

X - diligencia para obter, sempre que possível, a cooperação de órgãos técnicos especializados na política pública objeto da proteção (*v.g.*, universidades, conselhos, especialistas renomados), a fim de determinar as melhores providências a serem buscadas e alcançadas judicial ou extrajudicialmente;

XI - fixa, sempre que possível, de forma clara e objetiva, a responsabilidade de cada agente público envolvido, ou do ente federado, de modo a facilitar eventual futura responsabilização pela omissão ou execução ineficiente;

XII - prioriza, sempre que possível, a adoção de medidas a serem acordadas com o Poder Público antes de buscar decisões judiciais;

XIII - concentra e aborda de forma sistêmica, sempre que for possível, em uma só ação ou acordo coletivo, a discussão da política pública objeto da proteção, evidenciando sua importância, repercussão, indicadores e resultados esperados;

XIV - fiscaliza e acompanha os resultados e os impactos sociais das políticas públicas efetivadoras de direitos fundamentais, notadamente os direitos fundamentais prestacionais, com destaques para as políticas públicas relacionadas ao direito à saúde, à educação, à segurança pública, às crianças e aos adolescentes, aos deficientes, aos idosos etc.

Art. 20. A avaliação da qualidade da atuação resolutiva considerará os aspectos do esforço e da produtividade, bem como o respectivo impacto social, nos termos das seções seguintes.

Seção I
Do Esforço e da Produtividade

Art. 21. Para a avaliação do esforço e da produtividade da atuação do Ministério Público serão considerados, respeitada a autonomia, a independência funcional e as peculiaridades locais, à luz do princípio da razoabilidade, os seguintes parâmetros da unidade correicionada, entre outros:

I - as reuniões realizadas, indicando a pauta, a duração, as conclusões e as providências adotadas;

II - os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados, observados os parâmetros do art. 13, § 2º, desta Recomendação;

III - os Acordos de Não Persecução Penal celebrados;

IV - as Recomendações expedidas, indicando o cumprimento e as providências adotadas;

V - as audiências públicas, indicando o resultado e as providências adotadas;

VI - as audiências judiciais, indicando quantidade e se houve participação efetiva do Membro do Ministério Público, com apresentação de manifestação oral ou escrita;

VII - as ações ajuizadas, indicando o resultado jurídico obtido e o percentual de recorribilidade;

VIII - a quantidade de declarações de suspeição e de impedimentos, de modo a evidenciar incompatibilidade com o local de atividade;

IX - a existência de afastamentos legais/autorizados;

X - a quantidade de conflitos negativos de atribuição suscitados e os julgamentos negativos desses conflitos;

XI - o número de procedimentos extrajudiciais instaurados e concluídos (taxa de obstrução);

XII - a quantidade de arquivamentos não homologados pelo Órgão Superior;

XIII - a quantidade de indeferimento ou arquivamento de Notícias de Fato;

XIV - os dias e os horários de atendimento ao público e a respectiva quantidade de atendimentos;

XV - o volume de Inquéritos Policiais finalizados, arquivamentos ou oferecimento de denúncias, bem como lançamento de cotas que contribuam para a finalização das investigações;

XVI - o exame do volume de casos de extinção da punibilidade pela prescrição;

XVII - o percentual de arquivamentos de Inquéritos Cíveis, em tema de combate à improbidade administrativa, decorrentes da prescrição;

XVIII - a periodicidade e a quantidade de audiências realizadas e o número de pessoas ouvidas;

XIX - a adequação da eleição de temas a serem investigados diretamente pelo Ministério Público, via Procedimento Investigatório Criminal;

XX - os direitos individuais indisponíveis investigados e defendidos via Procedimento Administrativo e as respectivas ações e medidas judiciais;

XXI - a complexidade das Ações Cíveis e Penais propostas pelo Ministério Público;

XXII - a iniciativa recursal contra decisões desfavoráveis ao Ministério Público ou em desacordo com a orientação Institucional;

XXIII - a quantidade de audiências judiciais realizadas e o número de pessoas ouvidas;

XXIV - o número de júris realizados, respectivos resultados e recursos eventualmente interpostos;

XXV - o volume de pronunciamentos de mérito proferidos, comparando com a média de produção de unidades similares;

XXVI - o poder de convencimento transmitido em alegações finais, razões e contrarrazões recursais;

XXVII - o cumprimento dos prazos processuais e a adequação estrutural e argumentativa dos pronunciamentos incidentais e finais;

XXVIII - as audiências de oitivas informais de apresentação de adolescentes infratores e a adoção das medidas próprias;

XXIX - as propostas de transação penal;

XXX - as iniciativas voltadas à atuação preventiva nas áreas criminal, cível, tutela coletiva e especializada.

Art. 22. Os parâmetros de produtividade e esforço serão verificados pelas Corregedorias-Gerais por intermédio dos Sistemas Institucionais do Ministério Público, das informações funcionais

constantes dos seus bancos de dados e em conformidade com os Atos Normativos que regem as respectivas correições e inspeções.

Seção II Do Impacto Social

Art. 23. Para a avaliação do impacto social da atuação Ministerial serão considerados, à luz do princípio da razoabilidade, entre outros, os seguintes parâmetros de atuação da unidade ou do Membro correicionado ou inspecionado:

I - disponibilidade de atendimento ao público;

II - melhoria dos indicadores sociais da área derivada da atuação ministerial;

III - atuação alinhada ao planejamento estratégico;

IV - alinhamento e integração com os setores público e privado, com a sociedade civil organizada e com a comunidade;

V - resultados jurídicos úteis da atuação do correicionado, tais como a adequação dos acordos pactuados e o efetivo cumprimento das respectivas cláusulas, o acolhimento parcial ou integral de recomendações expedidas, a coisa julgada resultante da decisão judicial em que atuou o correicionado como órgão agente ou interveniente e o efetivo cumprimento da respectiva decisão judicial;

VI - participação em grupos de trabalho e reuniões com representantes comunitários, identificando as demandas de relevância social;

VII - priorização de atuação extrajudicial/autocompositiva;

VIII - efetiva priorização da atuação coletiva;

IX - comprovação de resultados da atuação que geraram transformação social, tais como a indução de políticas públicas efetivadas e/ou em processos de efetivação, a demonstração de melhoria dos serviços públicos essenciais e contínuos, a diminuição da criminalidade ou da prática de atos infracionais, a diminuição da evasão escolar, a conscientização da sociedade local com a ampliação da participação social e a melhoria dos indicadores sociais em geral;

X - natureza do exercício da função e tempo de serviço, lotação e designação na Promotoria, Procuradoria ou Ofício.

Art. 24. Em casos de alta complexidade e de repercussão social que envolvam mais de uma área de atuação ou mais de uma Unidade do Ministério Público dos Estados e da União e que englobem direitos

e garantias constitucionais fundamentais de naturezas diversas, a Equipe Correicional aferirá se os órgãos de execução do Ministério Público desempenharam atuação colaborativa, com a realização de diagnósticos prévios e a adoção de estratégias conjuntas que privilegiem a participação da comunidade afetada e de todos interessados, de forma a construir um consenso mínimo para orientar a atuação adequada da Instituição e garantir os resultados sociais adequados e correspondentes às dimensões dos direitos fundamentais ameaçados ou lesionados.

Parágrafo único. Para fins do disposto no *caput* deste artigo, a Equipe Correicional aferirá se os Membros ou as Unidades do Ministério Público, considerando a relevância social e a complexidade do problema e do conflito social, atuaram preventivamente para evitar o ilícito e os danos ou se adotaram no caso concreto a metodologia de trabalho, com a priorização, sempre que possível, da solução acordada e/ou a adoção de procedimento de projeto social ou de outro mecanismo de atuação capaz de envolver a participação de todos os interessados, entes públicos e privados, inclusive de universidades e/ou outros centros de pesquisas, aferindo, ainda, os resultados concretos da atuação do correicionado, inclusive a reparação integral dos danos materiais, sociais e morais.

Art. 25. Os parâmetros de impacto social serão verificados pelas Corregedorias-Gerais por intermédio, sobretudo, das informações apresentadas pelos Membros e pelas unidades correicionadas durante o período das correições e inspeções.

CAPÍTULO V

DA AVALIAÇÃO, ORIENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS TRIBUNAIS

Art. 26. Na avaliação, orientação e fiscalização da atuação dos Membros e das Unidades do Ministério Público nos Tribunais será considerado o disposto na Recomendação CNMP n.º 57, de 05 de julho de 2017, aplicando-se também, no que for compatível, o que dispõe esta Recomendação.

CAPÍTULO VI

DO FORMULÁRIO DAS CONSTATAÇÕES CORREICIONAIS AVALIATIVAS

Art. 27. A adoção de formulário de padronização da avaliação resolutiva para fins correicionais levará em consideração as diretrizes desta Recomendação e também a Carta de Brasília, aprovada pela Corregedoria Nacional e pelas Corregedorias-Gerais das Unidades e dos Ramos do Ministério Público brasileiro no dia 22 de setembro de 2017, em Brasília, durante o 7º Congresso Brasileiro de Gestão, realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

CAPÍTULO VII

DO PRODUTO DA CORREIÇÃO E/OU INSPEÇÃO: as medidas que podem ser adotadas e/ ou propostas pela equipe correicional

Art. 28. A Equipe Correicional, respeitada a autonomia e as peculiaridades locais, analisará a regularidade dos serviços e a eficiência das atividades da unidade ou do órgão correicionado, apontando as boas práticas observadas, as eventuais irregularidades constatadas, a ausência ou deficiência de atuação relativa a alguma atribuição do órgão, bem como as conclusões e medidas necessárias a prevenir erros, corrigir problemas e aprimorar o serviço, nos termos do art. 2º

da Resolução CNMP n.º 149/2016, da Carta de Brasília e desta Recomendação, registrando, ao final, eventuais críticas e elogios.

Art. 29. Todos os apontamentos da Equipe Correicional relativos ao trabalho e à conduta funcional do órgão de execução constarão do respectivo Termo de Correição, inclusive eventuais determinações ou recomendações convenientes à qualidade ou à regularidade dos serviços.

§ 1º Os trabalhos considerados para fins de avaliação e, quando dignos de mérito, a juízo unânime da Equipe Correicional, repercutirão no registro de elogio ao correicionado.

§ 2º As correições ordinárias e extraordinárias serão lançadas pela Corregedoria-Geral no Sistema Nacional de Correições e Inspeções, instituído pelo art. 9º da Resolução CNMP n.º 149/2016.

Art. 30. No decorrer dos trabalhos, a Equipe Correicional, conforme a necessidade, poderá emitir orientações em virtude de consulta oral apresentada pelo órgão correicionado.

Art. 31. Na conclusão dos trabalhos, a Equipe Correicional poderá sugerir:

I - recomendações sem efeito vinculativo;

II - determinações, nos casos de inobservância das normas legais e dos atos administrativos cogentes emanados da Corregedoria-Geral, de outros órgãos da Administração Superior ou do Conselho Nacional do Ministério Público;

III - elogios e ou anotações na ficha funcional;

IV - outras medidas adequadas ao caso, inclusive o acordo de resultados, nos termos desta Recomendação.

§ 1º As recomendações, determinações e orientações terão eficácia imediata, dependendo, para seu aperfeiçoamento e plena validade, da aprovação do órgão competente.

§ 2º As orientações, recomendações ou determinações serão consignadas expressamente no Termo de Correição e/ou relatório da Equipe Correicional;

§ 3º Havendo prazo fixado para a correção de irregularidade, o termo “a quo” será o momento da realização da correição, com ciência do correicionado, salvo se houver consignação expressa em sentido diverso.

Art. 32. O Membro ou órgão de execução correicionado poderá ser submetido ao acompanhamento por determinação da Corregedoria

Nacional, aprovada pelo Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público, ou por iniciativa da Corregedoria-Geral, que poderá solicitar auxílio da respectiva Escola Institucional ou do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, nos casos de inadequação, ineficiência e atraso injustificado com impacto significativo nos serviços judiciais ou extrajudiciais ou má qualidade dos serviços ou dos trabalhos Ministeriais.

§ 1º O acompanhamento, como medida preventiva e saneadora, dar-se-á pelo prazo de até seis meses, prorrogável por igual período, competindo à Corregedoria-Geral fixar as medidas cabíveis para o regular acompanhamento.

§ 2º O acompanhamento poderá ser suspenso a qualquer momento pela Corregedoria-Geral do Ministério Público, desde que afastadas as razões motivadoras do monitoramento.

§ 3º Esgotado o prazo de acompanhamento e persistindo a ineficiência funcional do órgão de execução sob avaliação, a Corregedoria-Geral adotará as medidas que se fizerem necessárias.

§ 4º O acompanhamento não impede, desde logo, se a gravidade do caso assim reclamar, a adoção imediata de providências disciplinares pela Corregedoria-Geral.

CAPÍTULO VIII

DO ACORDO DE RESULTADOS

Art. 33. A equipe correicional poderá ainda sugerir ao Corregedor-Geral a propositura de Acordo de Resultados aos órgãos correicionados, que será tomado dos Membros do Ministério Público quando, em decorrência de correição, constatarem-se inadequação, ineficiência ou má qualidade dos serviços ou dos trabalhos Ministeriais.

§ 1º O Acordo de Resultados será regido pelos princípios da eficiência, adequação e razoabilidade e nele haverá, sempre que for compatível, a fixação de prazos e metas a serem alcançadas.

§ 2º O Acordo de Resultados será também cabível nos casos em que a Corregedoria-Geral constatar atraso nos serviços judiciais ou extrajudiciais.

§ 3º O Acordo de Resultados não impede a instauração de Reclamação Disciplinar ou de Processo Administrativo Disciplinar quando for constatada hipótese de falta funcional.

§ 4º O Corregedor-Geral analisará, motivadamente, de acordo com o caso concreto e por critérios de conveniência e oportunidade, quando o Acordo de Resultados poderá ser mais produtivo e eficiente que a adoção de outras providências.

CAPÍTULO IX

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 34. A verificação dos parâmetros avaliativos mencionados nesta Recomendação pelas Corregedorias-Gerais deverá ser efetivada por meio de sistema informatizado já utilizado pela Unidade ou Ramo do Ministério Público.

Art. 35. As Corregedorias das Unidades e dos Ramos do Ministério Público brasileiro diligenciarão para a ampla divulgação desta Recomendação aos Membros e servidores do Ministério Público, adotando todas as medidas para a concretização de suas diretrizes.

Parágrafo único. Será criada, no âmbito da Corregedoria Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias, a sistemática de mapeamento das boas práticas institucionais relacionadas com a aplicação da presente Recomendação.

Art. 36. Esta Recomendação entra em vigor na data da sua publicação.

Expeçam-se ofícios circulares às Procuradorias-Gerais, às Corregedorias-Gerais, às Escolas Institucionais e aos Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional das Unidades e dos Ramos do Ministério Público brasileiro, para ciência, ações educacionais e divulgação, assim como para a observância das diretrizes fixadas na presente Recomendação.

Brasília/DF, 21 de junho de 2018.

ORLANDO ROCHADEL MOREIRA
Corregedor Nacional do Ministério Público

Proposição nº 1.00449.2018-78

DIREITOS FUNDAMENTAIS, IGUALDADE DE GÊNERO E SUA NECESSÁRIA REPERCUSSÃO NOS EDITAIS DE CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS CARREIRAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O objeto do presente ensaio está relacionado ao julgamento da Proposição nº 1.00449.2018-78, relatada pela Autora, Conselheira Nacional do Ministério Público e aprovada à unanimidade pelo Plenário do CNMP em sessão de 12 de novembro de 2019. A proposta, idealizada pelo Conselheiro Valter Shuenquener de Araújo, tinha por objetivo inserir disposição específica na Resolução CNMP nº14/2006, passando a vedar, expressamente, a exigência de apresentação de exames ginecológicos durante o exame de higiene física e mental nos concursos públicos de ingresso na carreira do Ministério Público brasileiro.

O voto aqui apresentado tem como premissas iniciais as normas plasmadas no art. 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal de 1988, que prescrevem que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, e que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.*

Em paralelo, considera fundamental lembrar que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inciso IV, da CF), salientando, em especial, que a Carta da República também destinou fundamental espaço à proteção das mulheres no mercado de trabalho, vedando a discriminação de gênero como critério de admissão (art. 7º, incisos XX e XXX, da Constituição Federal de 1988).

Considerando esse espectro constitucional, trouxe a lume previsões legais no sentido de se proibir a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, ambas estatuídas na Lei nº 9.029/1995 e na Consolidação das Leis do Trabalho.

A partir do cenário acima delineado, busca-se evidenciar a significativa atenção do legislador constitucional no tocante à situação da mulher trabalhadora, ensejando várias alterações nos textos infra-constitucionais e a criação de leis tratando do assunto, tornando incontestes os parâmetros de vedação e diferenciação no âmbito do trabalho.

Diante disso, ressalta-se que o Ministério Público brasileiro, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, deve permanecer firme no propósito de assegurar a igualdade de gênero, não podendo se permitir refutar a aplicação de princípios e regras que vedam a adoção de práticas discriminatórias e limitativas para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção.

Dentro desse ideativo, após introduzida a temática de forma geral, debruçando detidamente sobre os termos da proposição apresentada, consignei que as normas constitucionais e legais que versam sobre a inserção da mulher no mercado de trabalho e a vedação ao tratamento discriminatório devem ser concretizadas também na realização dos concursos públicos e na efetiva nomeação das candidatas para ingresso na carreira do *Parquet*.

Nesse quadrante, postam-se argumentos de forma a frisar que, ao exigir irrestritamente a realização de exames ginecológicos capazes de detectar um reduzido número de tipos de câncer, estariam os Órgãos Ministeriais incorrendo em uma previsão desarrazoada e sem justificativa plausível, sobretudo quando os exames a serem exigidos não estão diretamente relacionados à comprovação da capacidade física e mental para o regular exercício das atividades.

De fato, a exigência de exame ginecológico pelos concursos fere o princípio da igualdade de todos perante a lei e se apresenta arbitrária ao impor tratamento desigual entre homens e mulheres, haja vista que há, por certo, discriminação de gênero ao se escolher, dentre as inúmeras doenças que podem afetar homens e mulheres, aquelas especificamente ligadas aos órgãos reprodutivos e sexuais femininos.

Ora, o complexo normativo acima citado adota como valores a promoção da igualdade entre homens e mulheres, de modo que a imposição dos referidos exames ginecológicos possui caráter discriminatório, visto que não são exigidos dos candidatos do sexo masculino exames análogos que atestem doenças, infecções ou propensão, por exemplo, para quaisquer tipos de câncer, não obstante a existência de riscos de igual dimensão à sua saúde.

No caso específico da colpocitologia oncótica (Papanicolau), utilizada para a detecção de lesões precursoras do câncer do colo

do útero e da infecção pelo HPV, quando exigida sem específica recomendação médica, viola o direito à intimidade da mulher, albergado pelo art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, sobretudo em razão de seu caráter invasivo que expõe a vida sexual da candidata.

Já no caso do exame de mama, urge pontuar que o Instituto Nacional do Câncer (INCA) divulgou as Diretrizes para a Detecção precoce do câncer de Mama no Brasil recomendando que a mamografia deve ser realizada apenas a partir de 50 anos, de dois em dois anos¹²¹. Deste modo, a exigência de mamografia para mulheres com idade inferior a 50 anos se revela contrária à orientação do Ministério da Saúde e não pode ser mantida.

Diante disso, conclui o voto que a previsão, para investidura em cargo público, de exames específicos, invasivos e com resultados não pontuais, apresenta-se desnecessária.

Para além disso, registra que, ainda que fosse detectada alguma moléstia nos mencionados exames ginecológicos, tal circunstância não importaria, necessariamente, na inaptidão de mulheres para o exercício dos cargos públicos pertencentes às carreiras integrantes do Ministério Público brasileiro, haja vista que não haveria incompatibilidade com as suas atribuições.

Na espécie, o art. 37, inciso I, da Constituição Federal determina que os cargos, empregos ou funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei. Além disso, o inciso II do aludido dispositivo prevê que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei.

Dessa forma, a Carta Magna disciplina os requisitos para ingresso na Administração Pública, que devem considerar a natureza e a complexidade do cargo. Destarte, quaisquer critérios restritivos para o acesso a cargos públicos só se justificam diante da natureza das atividades a serem exercidas pelos candidatos, em casos específicos.

Assim, a mera possibilidade de eliminação de uma candidata, por simplesmente ser portadora de doença ou limitação física que não a impeça de exercer as atividades ínsitas ao cargo, viola a principiologia em tela, visto que impeditiva, sem particularização relativa às atividades exercidas, à investidura no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, consubstanciada em mera possibilidade de evolução de doença.

Nessa esteira, ficou em relevo que se encontra sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual a eliminação de

121 Cf. <<https://www.inca.gov.br/en/node/1208>>. Acesso em: 30 out. 2019.

candidato, por ser portador de doença ou limitação física que não o incapacite para o exercício das atividades inerentes ao cargo, malfere os princípios da isonomia, da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, inexistindo fundamento legal ou legítimo para eventual pretensão de impedir a investidura no cargo, baseada em mera possibilidade de evolução de doença.

Assim sendo, forte nas razões acima explicitadas, reconhece-se na esteira do que já o fizera o Conselho Nacional de Justiça nos autos do Pedido de Providências 0005835-71.2015.2.00.0000, em edital de seleção para Juízes do TJ-SP¹²², que não há sentido ou razoabilidade na exigência incondicional do exame para todas as ingressantes nas carreiras do Ministério Público, sem avaliar a condição geral de saúde da candidata e sem indicação médica, supedaneada simplesmente na condição de mulher.

Entendimento diverso, no sentido de se permitir tal exigência discriminatória, enseja violação ao art. 4º, “f”, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a mulher – Convenção de Belém do Pará, norma essencial à garantia dos direitos humanos das mulheres.

Por fim, frise-se, considerando oportuno esse destaque, que, não obstante a realização de exames ginecológicos seja recomendável, a sua exigência sem específica recomendação médica afronta o direito à intimidade e à privacidade da mulher, razão pela qual não podem os Órgãos Ministeriais imporem essa condição para admissão nos quadros de pessoal da Administração Pública

Pelas razões acima delineadas, pertinente a proposta que visou a eliminar dos concursos para ingresso na carreira do Ministério Público a exigência de exame ginecológico, razão pela qual apresentei voto pela aprovação da proposição, de modo a acrescentar o § 3º ao art. 23 da Resolução CNMP nº 14/2006, dispondo sobre a vedação da exigência de apresentação de exames ginecológicos durante o exame de higidez física e mental.

¹²² Relatório pelo Conselheiro Nacional de Justiça André Godinho, o Pedido de Providências (PP) 0005835-71.2015.2.00.0000 foi analisado na 270ª Sessão Ordinária do CNJ, realizada em 24 de abril de 2018. O aludido procedimento foi julgado procedente nos seguintes termos: 1) determinação ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que se absteresse de observar os ditames da Resolução SPG Estadual nº 18, de 27 de abril de 2015, no tocante à exigência do exame ginecológico de colpocitologia oncótica (“Papanicolau”) como requisito para investidura nas carreiras da magistratura e de servidor público do Poder Judiciários; e 2) determinação de remessa de cópia integral do expediente à Secretaria-Geral, bem como à Comissão Permanente de Eficiência Operacional de Gestão de Pessoas do Conselho Nacional, para o conhecimento e providências que entenderem oportunas no tocante à eventual regulamentação da matéria de forma ampla para todos os órgãos do Poder Judiciário.

VOTO

PROPOSIÇÃO Nº 1.00449/2018-78

RELATORA: Conselheira Sandra Krieger Gonçalves

REQUERENTE: Conselheiro Valter Shuenquener de Araújo

EMENTA

PROPOSIÇÃO. ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO CNMP Nº 14/2006. CONCURSOS PÚBLICOS PARA INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXAMES GINECOLÓGICOS DURANTE O PROCESSO DE VERIFICAÇÃO DA HIGIEZ FÍSICA E MENTAL DO CANDIDATO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES INERENTES AO CARGO. OFENSA À RAZOABILIDADE. EXIGÊNCIA DISCRIMINATÓRIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA INTIMIDADE. APROVAÇÃO.

1. Trata-se de Proposição apresentada pelo Conselheiro Nacional Valter Shuenquener de Araújo, no uso das prerrogativas conferidas pelos arts. 23, inciso IV, e 147 do Regimento Interno deste CNMP, por ocasião da 8ª Sessão Ordinária do CNMP de 2019, realizada em 28/5/2019, com o propósito de acrescentar o § 3º ao art. 23 da Resolução CNMP nº 14/2006, dispondo sobre a vedação da exigência de apresentação de exames ginecológicos durante o processo de verificação de higidez física e mental da candidata nos concursos públicos de ingresso na carreira do Ministério Público brasileiro.

2. A exigência indiscriminada dos exames ginecológicos específicos e não raras vezes invasivos e com resultados não pontuais para qualquer mulher ingressante no serviço público não se apresenta razoável para demonstração do gozo de higidez física e mental para o desempenho das funções.

3. O Ministério Público brasileiro, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime

democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, deve permanecer firme no propósito de assegurar a igualdade de gênero, não podendo se permitir refutar a aplicação de princípios e regras que vedam a adoção de práticas discriminatórias e limitativas para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção.

4. Não obstante a realização de exames ginecológicos sejam recomendáveis, a sua exigência sem específica recomendação médica afronta o direito à intimidade e à privacidade da mulher, obrigando-a a realizar exames preventivos ou ter diagnósticos de riscos para enfermidades, razão pela qual não podem os Órgãos Ministeriais imporem essa condição para admissão nos quadros de pessoal da Administração Pública

5. Aprovação da presente Proposição, de modo a acrescentar o § 3º ao art. 23 da Resolução CNMP nº 14/2006, dispondo sobre a vedação da exigência de apresentação de exames ginecológicos durante o exame de higiene física e mental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Conselheiros, em Sessão Plenária do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, em APROVAR a Proposta de alteração da Resolução CNMP nº 14/2006, nos termos do Voto da Relatora.

Brasília, 12 de novembro de 2019.

SANDRA KRIEGER GONÇALVES
Conselheira Relatora

I **RELATÓRIO**

A CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES
(RELATORA):

Trata-se de Proposição apresentada pelo Conselheiro Valter Shuenquener de Araújo, no uso das prerrogativas conferidas pelos arts. 23, inciso IV, e 147 do Regimento Interno deste CNMP, por ocasião da 8ª Sessão Ordinária do CNMP de 2018, realizada em 15/05/2018, com o propósito de inserir disposição específica na Resolução CNMP nº14/2006¹²³, de modo a vedar, expressamente, a exigência de apresentação de exames ginecológicos durante o exame de higidez física e mental nos concursos públicos de ingresso na carreira do Ministério Público brasileiro.

Em suma, discorreu o Exmo. Proponente que a apresentação de exames ginecológicos seria absolutamente incompatível com a finalidade dos exames de higidez física e mental, cujo escopo restringe-se à aferição de capacidade para o exercício das atividades relacionadas ao cargo público no momento da investidura.

Nesse sentido, destacou que a exigência em tela se revestiria de nítido caráter discriminatório, na medida em que os candidatos do sexo masculino não seriam submetidos a imposições análogas.

A exigência de exames médicos pela Administração, conforme asseverou, deveria ser balizada por parâmetros razoáveis e proporcionais, sendo temerária a análise de fatores de risco que apontam para eventos futuros e incertos.

Salientou, ademais, a necessidade de que o Ministério Público brasileiro elimine de seus concursos práticas que atentariam contra a intimidade e a privacidade das candidatas, a exemplo da exigência de apresentação de exames ginecológicos durante o exame de higidez física e mental.

Segundo a Proposição apresentada, o art. 23 da aludida Resolução CNMP nº 14/2006 passaria a ter a seguinte redação:

Art. 23. Somente após exame de higidez física e mental do candidato, será o concurso homologado por ato do Procurador-Geral, ouvido o Conselho Superior.

§ 1º O exame de higidez física e mental do candidato poderá, a critério do Conselho Superior, ser realizado como pré-requisito para a inscrição definitiva no concurso, desde que previsto no edital.

§ 2º A critério do Conselho Superior, o exame psicotécnico poderá constar do exame de higidez física e mental, e será realizado por especialistas idôneos que apresentarão laudo fundamentado.

123 Dispõe sobre Regras Gerais Regulamentares para o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público Brasileiro.

§ 3º - É vedada a exigência de apresentação de exames ginecológicos durante o exame de higidez e mental.

Tendo em vista a relevância do tema e a repercussão no âmbito de todo o Ministério Público brasileiro, o então Relator do feito, ex-Conselheiro Leonardo Accioly da Silva, em 25/7/2018, solicitou a manifestação de todos os Procuradores-Gerais do Ministério Público Estadual e do Ministério Público da União, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos art. 151 do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público.

Em 2/8/2018, o Subprocurador-Geral de Justiça de Relações Institucional e Defesa de Prerrogativas Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro encaminhou parecer da Assessoria de Direitos Humanos e Minorias do MP/RJ, que se manifestou favoravelmente à proposição apresentada, vez que se encontra em perfeito alinhamento com o Estado Democrático de Direito e com as legislações vigentes.

Ainda em 2/8/2018, o Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico do Ministério Público do Estado de São Paulo encaminhou as informações prestadas pelo Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional acerca da Proposta de Resolução em tela, que manifestou anuência à Proposição apresentada.

Também àquela data, o Chefe do Ministério Público do Estado do Espírito Santo encaminhou manifestação exarada pela Coordenadora do Núcleo de Enfrentamento às Violências de Gênero em Defesa dos Direitos da Mulheres – NEVID, que, em linhas gerais, ressaltou a relevância da alteração proposta e firmou manifestação favorável.

Em 6/8/2018, a Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre informou a aquiescência daquele *Parquet* aos termos da proposta apresentada.

Em 9/8/2018, a Promotora de Justiça do MP/ES Coordenadora Nacional da Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – COPEVID e a Promotora de Justiça Coordenadora Estadual do Núcleo de Enfrentamento às Violências de Gênero em Defesa dos Direitos das Mulheres do Ministério Público do Estado do Espírito Santo apresentaram *e-mail* juntado aos autos, no bojo do qual manifestaram irrestrito apoio à Minuta de Recomendação sobre Igualdade de Gênero em âmbito institucional.

Em 10/8/2018, o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia informou que não há, de parte daquela Unidade Ministerial, sugestão a ser oferecida à Proposição nº 1.00449/2018-78, que visa acrescentar o § 3º ao art. 23 da Resolução CNMP nº 14, de 6.11.2006, para dispor sobre a vedação da exigência

de apresentação de exames ginecológicos durante o exame de higidez física e mental.

Em 22/8/2018, foram encaminhadas informações pela Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral da República, ressaltando que a proposição em tela não altera os procedimentos que são atualmente realizados no âmbito do MPF na avaliação de higidez física e mental.

Em 4/9/2019, o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul informou que aquele Órgão Ministerial comunga de idêntico entendimento veiculado na Proposição apresentada e que não são exigidos os vergastados exames em seus concursos para ingresso na carreira.

Em 6/9/2019, foi juntado aos autos ofício do Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, no bojo do qual encaminhou pronunciamento favorável dos Centros de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção à Saúde Pública e de Proteção aos Direitos Humanos.

Finalmente, também em 6/9/2019, o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte apresentou manifestação no sentido de que não se vislumbra razoabilidade na manutenção da necessidade de realização de exames ginecológicos para aferição da higidez física e mental por parte das candidatas ao cargo de Promotor de Justiça.

Considerando o término do mandato do eminente Conselheiro Leonardo Accioly da Silva, os presentes autos foram redistribuídos, em 22/10/2019, a esta Conselheira, em conformidade com o art. 39, *caput*, do RICNMP¹²⁴.

É o relatório.

II VOTO

**A CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES
(RELATORA):**

¹²⁴ Regimento Interno do CNMP.

(...)

Art. 39. Na data de encerramento do mandato, o Conselheiro devolverá os processos à Secretaria-Geral, que os redistribuirá ao sucessor imediatamente empossado.

Consoante destacado, o objeto da presente Proposição consiste em inserir disposição específica na Resolução CNMP nº14/2006¹²⁵, de modo a vedar, expressamente, a exigência de apresentação de exames ginecológicos durante o exame de higidez física e mental nos concursos públicos de ingresso na carreira do Ministério Público brasileiro.

De plano, considerando a competência deste Conselho Nacional do Ministério Público para expedir atos regulamentares que visem ao aprimoramento do Ministério Público brasileiro, reputo que a modificação proposta pelo Exmo. Conselheiro Valter Shuenquener é digna de louvor.

Nesse ponto, insta salientar que o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 prescreve que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*, ressaltando em seu inciso I que *homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição*.

Aliado a isso, vale frisar que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inciso IV, da CF).

Com efeito, para além de adentrar na esfera de protecionismo à igualdade de gênero com maior ênfase, ressaltando que todos os cidadãos têm o direito de tratamento isonômico perante a lei, a Carta da República destinou fundamental espaço à proteção das mulheres no mercado de trabalho, vedando a discriminação de gênero como critério de admissão. Nesses termos, vejamos o que dispõe o art. 7º, incisos XX e XXX, da Constituição Federal de 1988:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

(...)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

125 Dispõe sobre Regras Gerais Regulamentares para o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público Brasileiro.

De modo a conferir efetiva concretude aos princípios e dispositivos em tela, foi promulgada, em 13 de abril de 1995, a Lei nº 9.029, com a seguinte ementa: “ Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providência”.

Logo em seu primeiro artigo, a norma em questão prescreve:

Art. 1º. É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, disciplina igual entendimento:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

(...)

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

Note-se, pelo exposto acima, a significativa atenção do legislador constitucional no tocante à situação da mulher trabalhadora, a qual foi ensejando várias alterações nos textos infraconstitucionais e a criação de leis tratando do assunto, tornando incontestes os parâmetros de vedação e diferenciação no âmbito do trabalho.

Ora, não se pode olvidar que a mulher sofre uma série de discriminações no momento da procura de um emprego, razão pela qual políticas de recrutamento que demandam requisitos prescindíveis em seleções para vagas de trabalho terminam por prejudicar muito mais as mulheres que os homens, gerando uma sorte de discriminação chamada discriminação indireta, daí a necessidade do espectro normativo acima delineado. Dissertando sobre o tema, trazemos à baila as preclaras considerações de Candy Florencio Thome, em artigo publicado na Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

A discriminação direta sói ocorrer devido a questões legais ou normas religiosas que proíbem as mulheres de participar nas atividades laborais da mesma maneira com que participam os homens, com leis que

proíbam ou restrinjam a participação das mulheres em contratos de trabalho ou que determinem que a mulher deva receber menos que os homens.

A discriminação indireta por razão de gênero, por sua vez, é a situação em que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra, põe as pessoas de um sexo em desvantagem particular com respeito a pessoas do outro, salvo que dita disposição, critério ou prática possam se justificar objetivamente em atenção a uma finalidade legítima e que os meios para alcançar dita finalidade sejam necessários e adequados. Essa discriminação pode não ser nítida, em uma primeira análise, mas ser percebida apenas depois de se analisar os efeitos concretos de tais situações¹²⁶.

Com efeito, importa reconhecer que as normas constitucionais e legais que versam sobre a inserção da mulher no mercado de trabalho e a vedação ao tratamento discriminatório devem ser concretizadas na realização dos concursos públicos e na efetiva nomeação das candidatas.

Apenas a título exemplificativo, reproduzo abaixo disposições pretéritas de concursos públicos para ingresso na carreira do Ministério Público que exigiam exames ginecológicos:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
XXII CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO
DE VAGAS PARA O CARGO DE PROMOTOR DE
JUSTIÇA SUBSTITUTO EDITAL Nº 004/2017-PGJ/
RO

(...)

XVIII ~ DOS EXAMES DE SANIDADE FÍSICA E
MENTAL

18.1 Após a divulgação do resultado final, o candidato aprovado terá o prazo de 15 (quinze) dias corridos para comprovar, mediante laudos, haver se submetido a exames de saúde física e mental.

18.2 Os exames a que se refere este Capítulo serão analisados por Junta Médica indicada pela Comissão do Concurso. Os candidatos convocados para realização dos exames deverão providenciar os seguintes

¹²⁶ THOME, Candy Florencio. **O princípio da igualdade de gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores.** Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.55, n.85, jan./jun.2012. p.p 150 e 151.

exames de saúde, a serem entregues na data de sua entrevista com –os peritos:

- a) 1 (uma) radiografia odontológica panorâmica;
- b) 4 (quatro) radiografias interproximais (pré-molares e molares direitos e esquerdos);
- c) exames de sangue: glicemia de jejum, creatinina, gama-gt, TGO,TGP, hemograma, plaquetas, tipagem sanguínea, fator Rh e VDRL;
- d) exame qualitativo de urina (E.Q.U.);

18.2.1 Para todos os candidatos com mais de 50 (cinquenta) anos:

- a) Eletrocardiograma em repouso (E.C.G.).

18.2.2 Para as candidatas do sexo feminino:

a) Laudo ginecológico com menção específica ao exame preventivo de colo uterino e de mamas, realizado dentro de 12 (doze) meses anteriores ao exame de ingresso;

b) A amostra para o exame qualitativo de urina deverá ser coletada 3 (três) dias antes do início ou 3 (três} dias depois de cessado o fluxo menstrual.

18.2.3 Para os candidatos com patologias oculares:

- a) laudo oftalmológico com menção específica ao(s) diagnóstico(s), acuidade visual com e sem correção, e prognóstico, realizado até no máximo 180 (cento e oitenta) dias antes da data de publicação do Edital que convoca para os exames de saúde física e mental.

18.2.4 Para os candidatos com deficiência ou qualquer alteração de saúde:

- a) portar todos os documentos médicos que documentem a condição apontada (exames, laudos médicos detalhados, etc.).

18.3 Outros exames poderão ser solicitados pelo perito, conforme a necessidade.

18.4 Somente serão válidas as radiografias e os exames realizados até, no máximo, 60 (sessenta) dias antes da data de publicação do edital que convoca para os exames de saúde física e mental.

18.5 O candidato que não entregar algum dos exames solicitados neste Capítulo, ou não comparecer, sem justa causa, à entrevista com os peritos, ou ainda deixar de comparecer no prazo suplementar concedido pela Comissão do Concurso, não estará habilitado a tomar posse.

18.6 Para a expedição dos laudos a que se refere o subitem 18.4 deste Edital, o candidato deverá realizar, a suas expensas, os exames que forem requisitados pela Junta Médica.

18.7 Os laudos serão sigilosos, fundamentados e conclusivos a respeito da aptidão ou inaptidão do candidato ao exercício das funções do Ministério Público.

18.8 É condição indispensável para a nomeação a aptidão física e mental, comprovada na forma deste Capítulo.

18.9 Se o exame oficial concluir pela inaptidão física ou mental ou se o candidato deixar de se submeter a ele na data designada, será eliminado.

18.10 Ao candidato inabilitado assegurar-se-á acesso às conclusões do laudo respectivo, fornecendo-se-lhe cópia deste.

MINISTÉRIO PÚBLICO PROCURADORIA-GERAL
DE JUSTIÇA XLVIII CONCURSO PARA INGRESSO
À CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EDITAL Nº 085/2016

(...)

IX – DA INSCRIÇÃO DEFINITIVA – EXAMES DE
SAÚDE FÍSICA E MENTAL

1. Os candidatos aprovados na FASE INTERMEDIÁRIA serão convocados, por Edital, a comparecerem no Serviço Biomédico da Procuradoria-Geral de Justiça para a realização de exames de saúde física e mental.

2. Todos os candidatos convocados para realização dos exames, sejam ou não candidatos às vagas de reserva de mercado para candidatos com deficiência, deverão providenciar os seguintes exames de saúde,

cujos resultados deverão ser entregues na data de sua entrevista com os peritos:

2.1. Perícia Odontológica: 2.1.1 uma radiografia panorâmica em topo, com laudo. - quatro radiografias interproximais (pré-molares e molares direitos e esquerdos), com laudo. Somente serão válidas radiografias realizadas até, no máximo, 90 (noventa) dias antes da perícia.

2.2. Perícia Médica:

2.2.1) Para todos os candidatos a) laudo oftalmológico emitido até, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias antes da realização da perícia, atestando: - saúde ocular ou eventual(is) diagnóstico(s) por extenso e/ou com o código CID correspondente, inclusive erro de refração; - acuidade visual com e sem correção; - o prognóstico da visão. b) exames laboratoriais: glicemia de jejum, creatinina, gama-gt, TGO, TGP, hemograma, plaquetas, tipagem sanguínea, fator Rh, albumina, tempo de protrombina, bilirrubinas, exame qualitativo de urina (E.Q.U.). Observação: somente serão válidos exames realizados até, no máximo, 60 (sessenta) dias antes da perícia. A amostra para o exame qualitativo de urina deverá ser coletada 3 (três) dias antes do início ou 3 (três) dias depois de cessado o fluxo menstrual.

2.2.2) Para as candidatas do gênero feminino a) laudo ginecológico, emitido até no máximo dentro dos 12 (doze) meses anteriores à perícia, atestando: - saúde ginecológica ou eventual(is) diagnóstico(s) por extenso e/ou com o código CID correspondente; - saúde mamária ou eventual(is) diagnóstico(s) por extenso e/ou com o código CID correspondente;

2.2.3) Para os candidatos com doenças atuais (ativas ou sequelares), doenças crônicas e/ou doenças graves no passado (exemplo: câncer): a) laudo do médico assistente emitido até, no máximo, 60 (sessenta) dias antes da realização da perícia, com citação específica do(s) diagnóstico(s) por extenso e/ou do código CID correspondente, detalhamento do(s) tratamento(s) eventualmente realizado(s), bem como do prognóstico; b) todos os documentos médicos relacionados à

doença (exames, laudos, notas de internação etc.) de que disponha.

Nesse diapasão, frise-se que **a exigência de exames ginecológicos**, a exemplo da colposcopia e da colpocitologia oncótica (Papanicolau), exames preventivos de colo de útero, e do exame de mama, **como requisito de investidura em cargo público para candidatas já aprovadas em concurso configura medida discriminatória e abusiva, devendo ser eliminada.**

Com efeito, a exigência de exame ginecológico pelos concursos fere o princípio da igualdade de todos perante a lei e se apresenta arbitrária ao impor tratamento desigual entre homens e mulheres, haja vista que há, de fato, discriminação de gênero ao se escolher, dentre as inúmeras doenças que podem afetar homens e mulheres, aquelas especificamente ligadas aos órgãos reprodutivos e sexuais femininos.

Demais disso, é possível afirmar que o surgimento de neoplasias malignas depende de inúmeros fatores de ordem genética, ambiental e comportamental, razão pela qual a identificação de fatores de risco para o seu desenvolvimento exigiria a realização de um extenso rol de exames por todos os candidatos, independentemente do sexo.

Ainda nesse sentido, na esteira da justificativa apresentada na Proposição, os exames ginecológicos também buscam identificar a existência de doenças sexualmente transmissíveis, com destaque para o Vírus do Papiloma Humano (HPV), que é apontado como fator de risco para o desenvolvimento de câncer de colo de útero. Todavia, o aumento da probabilidade de desenvolvimento de câncer em razão de infecções prévias não é um problema que acomete exclusivamente as mulheres.

Assim, considerando que a Constituição da República e as normas acima colacionadas adotam como valores a promoção da igualdade entre homens e mulheres, **a imposição dos referidos exames ginecológicos possui caráter discriminatório, ferindo o espectro normativo em tela**, visto que não são exigidos dos candidatos do sexo masculino exames análogos que atestem doenças, infecções ou propensão, por exemplo, para quaisquer tipos de câncer, não obstante a existência de riscos de igual dimensão à sua saúde.

Completando a inteligência delineada, Celso Antônio Bandeira de Mello (1993, p. 79-83), aduz:

Em verdade, o que se tem de indagar para concluir se uma norma desatende a igualdade ou se convive bem com ela é o seguinte: se o tratamento diverso outorgado a uns for “justificável”, por existir uma “correlação lógica” entre o “fator de discrimen” tomado

em conta e o regramento que se lhe deu, a norma ou conduta são compatíveis com o princípio da igualdade; se, pelo contrário, inexistir esta relação de congruência lógica ou – o que ainda seria mais flagrante – se nem ao menos houvesse fatos de discrimen identificável, a norma ou conduta serão incompatíveis com o princípio da igualdade¹²⁷.

Quanto a este assunto, Alexandre de Moraes assevera:

O que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualem, é exigência do próprio conceito de Justiça¹²⁸.

Ademais, a exigência, para investidura em cargo público, de exames específicos, invasivos e com resultados não pontuais, a exemplo da colpocitologia oncótica (Papanicolau), sem previsão legal específica para tanto, reforça a desnecessidade de sua exigência para ingresso na carreira pública.

No caso específico desse exame, utilizado para a detecção de lesões precursoras do câncer do colo do útero e da infecção pelo HPV, **quando exigido sem específica recomendação médica viola o direito à intimidade da mulher**, albergado pelo art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, sobretudo em razão de seu caráter invasivo que expõe a vida sexual da mulher.

Apenas a título ilustrativo, trazemos à colação as seguintes informações extraídas do sítio virtual do Ministério da Saúde:

Papanicolau (exame preventivo de colo de útero)

O que é?

É um teste realizado para detectar alterações nas células do colo do útero. Este exame também pode ser chamado de esfregaço cervicovaginal e colpocitologia oncótica cervical. O nome “Papanicolaou” é uma homenagem ao patologista grego Georges Papanicolaou, que criou o método no início do século. (...)

Como é feito o exame?

· para a coleta do material, é introduzido um instrumento chamado espéculo na vagina (conhecido popularmente como “bico de pato”, devido ao seu formato);

127 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Princípios da Isonomia: Desequiparações proibidas e desequiparações permitidas, Revista Trimestral de Direito Público 1/93, Malheiros Editores, p. 81-82

128 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, Editora Atlas, 23ª edição, 2008, São Paulo, p. 36.

- o médico faz a inspeção visual do interior da vagina e do colo do útero;
- a seguir, o profissional provoca uma pequena escamação da superfície externa e interna do colo do útero com uma espátula de madeira e uma escovinha;
- as células colhidas são colocadas numa lâmina para análise em laboratório especializado em citopatologia.

Quem deve e quando fazer o exame preventivo?

Toda mulher que tem ou já teve vida sexual deve submeter-se ao exame preventivo periódico, especialmente as que têm entre 25 e 59 anos. Inicialmente, o exame deve ser feito anualmente. Após dois exames seguidos (com um intervalo de um ano) apresentando resultado normal, o preventivo pode passar a ser feito a cada três anos¹²⁹.

Vale aqui salientarmos que, para além do grau de invasividade que tais exames representam para a mulher — sobretudo se ela ainda não tiver iniciado a sua vida sexual —, o que, por si só, já evidencia o seu caráter abusivo, a exigência afigura-se desproporcional quando se observa que a identificação de tais alterações em um primeiro exame não é suficiente para diagnosticar a existência ou gravidade da doença. Nesse diapasão, colacionamos informações do Instituto Nacional do Câncer (INCA):

O câncer do colo do útero, também chamado de câncer cervical, é causado pela infecção persistente por alguns tipos do Papilomavírus Humano - HPV (chamados de tipos oncogênicos).

A infecção genital por esse vírus é muito frequente e não causa doença na maioria das vezes. Entretanto, em alguns casos, ocorrem alterações celulares que podem evoluir para o câncer. Essas alterações são descobertas facilmente no exame preventivo (conhecido também como Papanicolaou ou Papanicolau), e são curáveis na quase totalidade dos casos. Por isso, é importante a realização periódica desse exame.¹³⁰

Já no caso específico do exame de mama, insta trazer à baila as informações apresentadas pelo Órgão Ministerial paulista quando instado a se manifestar sobre a proposta em deslinde.

129 <http://bvsmis.saude.gov.br/dicas-em-saude/2069-papanicolaou-exame-preventivo-de-colo-de-utero>. Acesso em 8/10/2019.

130 <https://www.inca.gov.br/tipos-de-cancer/cancer-do-colo-do-utero>. Acesso em 30/10/2019.

Em suma, restou juntado aos autos cópia de parecer subscrito pela Promotora de Justiça do MP/SP Patrícia Salles Seguro, proferido no bojo de procedimento interno que analisou “pedido de suspensão para o 92º Concurso de Ingresso na Carreira do MPSP 2017 e todos os concursos em andamento no MP, inclusive estagiários e funcionários, da exigência do exame de COLPOCLTOLOGIA ONCOCITA e de qualquer exame de caráter ginecológico, bem como de MAMOGRAFIA, ou, alternativamente, exigir-se mamografia para candidatas com idade superior a 50 anos”.

Consta no aludido parecer que o INCA- Instituto Nacional do Câncer - divulgou as Diretrizes para a Detecção precoce do câncer de Mama no Brasil recomendando que a mamografia deve ser realizada apenas a partir de 50 anos, de 02 em 02 anos. Nesse diapasão, colaciono abaixo informação extraída do sítio virtual do INCA¹³¹:

A mamografia de rotina é recomendada para as mulheres de 50 a 69 anos a cada dois anos. A mamografia nessa faixa etária e a periodicidade bienal são rotinas adotadas na maioria dos países que implantaram o rastreamento organizado do câncer de mama e baseiam-se na evidência científica do benefício dessa estratégia na redução da mortalidade nesse grupo e no balanço favorável entre riscos e benefícios. **Em outras faixas etárias e periodicidades, o balanço entre riscos e benefícios do rastreamento com mamografia é desfavorável**⁶.

Deste modo, a exigência de mamografia para mulheres com idade inferior a 50 anos se revela contrária à orientação do Ministério da Saúde e não pode ser mantida.

Noutro giro, tem-se que, ainda que fosse detectada alguma moléstia nos mencionados exames ginecológicos, tal circunstância não importaria, necessariamente, na inaptidão de mulheres para o exercício dos cargos públicos pertencentes às carreiras integrantes do Ministério Público brasileiro, haja vista que não haveria incompatibilidade com as suas atribuições.

Nesse diapasão, importa considerar que o art. 37, inciso I, da Constituição Federal determina que os cargos, empregos ou funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei. Além disso, o inciso II do aludido dispositivo prevê que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei.

131 <https://www.inca.gov.br/en/node/1208>. Acesso em 30/10/2019.

Dessa forma, a Constituição disciplina os requisitos para ingresso na Administração Pública, que devem considerar a natureza e a complexidade do cargo. Destarte, quaisquer critérios restritivos para o acesso a cargos públicos só se justificam diante da natureza das atividades a serem exercidas pelos candidatos, em casos específicos.

Impende salientar que, em regra, os editais de certames públicos preveem como requisito para a admissão no serviço público a comprovação de boa saúde física e mental, a ser verificada em exame médico admissional.

Ora, os exames médicos requeridos a título de atestado de higidez física e mental para ingresso em cargos públicos, avaliando se o candidato é considerando apto, precisam considerar o princípio da razoabilidade, devendo se ater aos ditames legais. Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

O princípio da razoabilidade não tem por finalidade compatibilizar causa e efeito, estabelecendo uma decisão racional, mas de compatibilizar interesses e razões. Não se trata de uma mera subsunção da regra ao caso concreto, mas da análise dos valores postos em xeque no plano fático¹³².

De fato, a mera possibilidade de eliminação de uma candidata, por simplesmente ser portadora de doença ou limitação física que não a impeça de exercer as atividades ínsitas ao cargo, viola o princípio em tela, visto que impeditiva, sem particularização relativa às atividades exercidas, à investidura no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, consubstanciada em mera possibilidade de evolução de doença.

Sublinhe-se que o evento futuro e incerto não pode ser invocado como obstáculo ao exercício de cargo público, devendo ser apreciada a aptidão física e mental para o desempenho das atividades do cargo no momento da admissão. A esse respeito, colaciono os arestos proferidos pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO PORTADOR DE HEPATITE B. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. **A eliminação de candidato em concurso público por inaptidão constatada em exame médico pressupõe fundamentação adequada quanto à incompa-**

¹³² MOREIRA, Diogo de Figueiredo Neto. *Curso de Direito Administrativo*. 16 ed. Rio de Janeiro. Forense: 2014, pg. 173.

tibilidade de eventual patologia com as atribuições do cargo público almejado. Precedente: RMS 26.101/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJe 13/10/2009. 2. Laudo produzido no âmbito administrativo que nem sequer menciona as formas de contágio da doença, tampouco a presença de eventuais sintomas dela decorrentes, no intuito de demonstrar eventual incompatibilidade com o exercício do cargo pretendido (zelador), o qual, a propósito, não envolve nenhuma peculiaridade a justificar maiores cautelas. 3. O ato atacado nesta ação mandamental, que, em certame destinado ao preenchimento de cargo público, resultou na eliminação da recorrente pelo simples fato de que é ela portadora de Hepatite Crônica Viral Tipo “B”, sem a demonstração de possível incompatibilidade com o exercício do cargo, não apresenta seu principal requisito de validade, por faltar-lhe a necessária fundamentação. 4. No atual cenário brasileiro, em que se busca dissipar toda e qualquer forma de discriminação, não se mostra razoável, sob nenhum ponto de vista, a exclusão de uma candidata em concurso público apenas pelo fato de estar ela acometida de uma moléstia que, a despeito de inspirar cuidados permanentes, não apresenta sintomas ou risco iminente de contaminação, a não ser pelas formas já declinadas, alheias às atividades normais do cargo. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 28105 2008.02.39587-8, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:22/04/2015 ..DTPB:.)

(...)

Nessa mesma linha de entendimento, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CARTEIRO I. EXAMES MÉDICOS PRÉ-ADMISSIONAIS. REPROVAÇÃO. DIFERENÇA IRRISÓRIA DOS MEMBROS INFERIORES. CORREÇÃO ATRAVÉS DE PALMILHA ORTOPÉDICA. APTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DO CARGO COMPROVADA. RAZOABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. I - **Afigura-se ilegí-**

tima a pretensão de impedir a posse de candidato no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, com base em mera possibilidade de evolução da doença de que é portador o autor demandante. II - Na espécie dos autos, não há que se falar em inaptidão física do candidato para o exercício das funções do cargo pretendido, uma vez que, “a diferença entre os membros não impede que o paciente exerça atividade como caminhar, fazer atividade física e não traz nenhuma consequência para a coluna, desde que faça uso de palmilha ortopédica de 1 cm no MID(fl. 5)” (fl. 245). III - Ademais, o entendimento desse Tribunal é no sentido de que a adoção de critérios para seleção de candidatos, em concurso público, não obstante se encontre dentro do poder discricionário da Administração, deve observância aos princípios da legalidade e da razoabilidade (REOMS 0055446-51.2013.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.364 de 17/09/2014). IV - Apelação desprovida. Sentença confirmada. (AC 0037862-78.2007.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 20/11/2018 PAG.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. OPERADOR DE TRIAGEM E TRANSBORDO. EXAME ADMISSIONAL. INABILITAÇÃO. LAUDO PERICIAL. CONCLUSÃO PELA POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES INERENTES AO CARGO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. INCABIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. I. **Illegal a pretensão de impedir a posse de candidato no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público com base em mera possibilidade de evolução da doença que possui. O evento futuro e incerto não pode ser invocado como obstáculo ao legítimo exercício do cargo público almejado pelo demandante. O que deve ser considerado no exame pré-admissional é a aptidão atual, a qual restou comprovada pela prova peri-**

cial médica produzida nos autos. II. “Ao candidato sub judice não se reconhece direito à nomeação e posse, antes do trânsito em julgado da decisão, já que inexistente, em Direito Administrativo, o instituto da posse precária em cargo público” (AMS n. 0006306-34.2002.4.01.3400/DF - e-DJF1 de 28.06.2010). III. Conforme entendimento jurisprudencial do STF, firmado em sede de repercussão geral, e do STJ, em regra, a nomeação tardia de candidato em concurso público, em razão de ato considerado ilegal posteriormente por decisão judicial, não enseja indenização por danos materiais e morais e tampouco a eventual progressão ou vantagens, antes da nomeação e posse, sem a correspondente contraprestação de serviço. IV. Não tendo sido demonstrada a realização de ato eivado de flagrante arbitrariedade por parte da ECT, não há que se falar em indenização em razão de nomeação tardia em concurso público. V - Apelação da ECT a que se dá parcial provimento (itens III e IV). Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 85, § 8º do CPC/2015, já que insubsistente a base de cálculo anterior. (AC 0000978-38.2012.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 de 29/11/2016)

(...)

Conforme se observa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual a eliminação de candidato, por ser portador de doença ou limitação física que não o incapacite para o exercício das atividades inerentes ao cargo, malferir os princípios da isonomia, da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, inexistindo fundamento legal ou legítimo para eventual pretensão de impedir a investidura no cargo de candidato para o qual logrou aprovação em concurso público, baseada em mera possibilidade de evolução de doença.

Não há sentido ou razoabilidade, portanto, na exigência incondicional do exame para todas as ingressantes no Serviço Público, sem avaliar a condição geral de saúde da candidata e sem indicação médica, supedaneada simplesmente na condição de mulher.

Por conseguinte, tem-se que **a exigência indiscriminada dos exames ginecológicos** específicos e não raras vezes invasivos e com resultados não pontuais, até mesmo em idade não recomendada, para qualquer mulher ingressante no serviço público **não se apresenta**

razoável para demonstração do gozo de higidez física e mental para o desempenho das funções.

Entendimento diverso, no sentido de se permitir tal exigência discriminatória, enseja violação ao art. 4º, “f”, da Convenção Interamericana para prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a mulher – Convenção de Belém do Pará, norma essencial à garantia dos direitos humanos das mulheres, que dispõem:

Artigo 4

Toda mulher tem direito ao reconhecimento, desfrute, exercícios e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humanos. Estes direitos abrangem, entre outros:

(...)

f. direito a igual proteção perante a lei e da lei; (...)

Ainda dentro desse ideativo normativo que veda quaisquer formas de discriminação, cumpre trazer à baila o que prevê a Lei Maria da Penha:

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§ 1º O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A tese sedimentada nestes autos também foi perfilhada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que acolheu, por unanimidade, em 24/4/2018, pedido feito pela Defensoria Pública de São Paulo para vetar a realização de exames ginecológicos invasivos nas perícias dos concursos de ingresso na carreira da magistratura.

Relatado pelo Conselheiro Nacional de Justiça André Godinho, o Pedido de Providências (PP) 0005835-71.2015.2.00.0000 foi analisado na 270ª Sessão Ordinária do CNJ. Em suma, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) previa, em edital de seleção para juízes, que as mulheres eventualmente aprovadas teriam de se submeter a dois exames ginecológicos invasivos: colpocitologia (Papanicolau) e colposcopia (análise do colo uterino).

A norma foi contestada pela Defensoria Pública de São Paulo, autora do pedido de providências. A alegação foi de que, além de os exames não poderem ser realizados em mulheres virgens, a medida seria discriminatória contra as candidatas do sexo feminino, já que os homens não são submetidos a procedimentos médicos semelhantes.

Em seu voto, o Relator destacou normas legais que sustentam e dão efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, a exemplo da Lei nº 9.029/1995, que proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho.

Pela sua relevância para o presente estudo, cumpre trazer à baila a Ementa do mencionado Acórdão:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONCURSOS PÚBLICOS. EXAME ADMISSIONAL. EXIGÊNCIA DE EXAME DE GINECOLÓGICO INVASIVO. COLPOCITOLOGIA ONCÓTICA (PAPANICOLAU). IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência pátria está sedimentada no sentido de que as regras restritivas ao acesso a cargos público só se justificam quando diretamente relacionadas ao desempenho das atividades a serem exercidas pelo futuro (a) servidor (a). E tais restrições, sempre que as peculiaridades do cargo ou emprego exigirem, em especial quando relacionadas à saúde do candidato, estão condicionados a existência de lei específica e previsão expressa no edital do concurso. 2. Eventual exclusão de candidato por razões médicas deve obedecer a motivo enquadrado em condições clínicas, em exame admissional que deve analisar os sinais ou sintomas ou incapacidade de investidura no cargo previamente dispostos no edital que rege o concurso. 3. A exigência, para investidura em cargo público, de exames, específicos, invasivos e com resultados não pontuais, tal como o “Papanicolau”, sem previsão legal específica para tanto, extrapola o requisito de demonstração de boa saúde física e mental para o desempenho das funções. 4. Pedido de Providências julgado procedente para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que se abstenha de observar os ditames da Resolução SPG Estadual nº18, de 27 de abril de 2015, no tocante a exigência do exame ginecológico de colpocitologia oncótica (“Papanicolau”) como requisitos para investidura nas carreiras da magistratura e de servidores

público do Poder Judiciários. 5. Determinação de remessa de cópia integral do presente expediente à Secretaria Geral, bem como à Comissão Permanente de Eficiência Operacional de Gestão de Pessoas desde Conselho Nacional, para o conhecimento e providências que entenderem oportunas no tocante à eventual regulamentação da matéria de forma ampla para todos os órgãos do Poder Judiciário. (CNJ – PP: 00058357120152000000, Relator: André Luiz Guimarães Godinho, Data de julgamento: 24/4/2018).

Já em 2017, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) suspendeu a exigência de exames ginecológicos às candidatas aprovadas em concursos do INSS de 2015 e 2016. Por ocasião da decisão, a 3ª Turma do TRF3 afirmou que, apesar de serem exigidos dois exames importantes para a saúde (colposcopia e Papanicolau), o Poder Público deveria promover políticas públicas específicas para sua realização, olvidando-se de estabelecê-los como critérios para admissão nos quadros de pessoal da Administração Pública. Colacionamos abaixo a Ementa do mencionado julgado:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO EM CARGOS DE TÉCNICO E ANALISTA DO INSS. EXIGÊNCIA DE EXAMES MÉDICOS DE COLPOSCOPIA E CITOLOGIA ONCÓTICA. DESPROPORCIONALIDADE. PROBABILIDADE DO DIREITO. PERIGO DE DANO.

1. O artigo 37, I, primeira parte, da Constituição Federal determina que os cargos, empregos ou funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei. O inciso II do mesmo dispositivo prevê que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e título, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei.

2. A conferir aplicabilidade às normas constitucionais acima, a Lei nº 8.112/90, denominada Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, dispõe que: “Art. 14. A posse em cargo público dependerá de prévia inspeção médica oficial. Parágrafo único. Só poderá ser empossado aquele que for julgado apto física e mentalmente para o exercício do cargo.”.

3. Embora os exames de colposcopia e citologia oncológica visem detectar a presença do HPV (vírus do papiloma humano), que é a principal causa do câncer no colo do útero, sendo a saúde direito de todos e dever do Estado, nos termos do artigo 206 da Constituição Federal, o Poder Público deve promovê-la através de políticas públicas específicas, e não por meio de imposição de condição para admissão nos quadros de pessoal da Administração Pública.

4. Ainda que fosse detectada alguma moléstia nesses exames, como HPV ou mesmo câncer no colo do útero, não implicaria necessariamente na inaptidão de mulheres para o exercício dos cargos de Técnico ou Analista do INSS, pois **não se revelam incompatíveis com as atribuições desses cargos, mormente quando esta moléstia mais grave pode ser detectada através de outros exames considerados menos invasivos.**

5. A eliminação de candidato, por ser portador de doença ou limitação física que não o impede de exercer as atividades inerentes ao cargo, viola o princípio da isonomia, da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, inexistindo plausibilidade em eventual pretensão de impedir sua investidura no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, baseada em mera possibilidade de evolução de doença.

6. O perigo de dano ou o risco ao resulta útil do processo advém da violação aos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada de submissão a tais exames das candidatas aprovadas que podem ser nomeadas para os cargos públicos nos próximos meses.

7. Agravo de instrumento provido para que seja afastada a exigência de realização de exames de colposcopia e citologia oncológica para investidura nos cargos de Técnico e Analista do INSS, para candidatas aprovadas no concurso público iniciado em 2015, sem prejuízo da realização de outros exames médicos. (Agravo de Instrumento nº 5003547-45.2017.4.03.0000. Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho. Julgado em 3/8/2017).

Por oportuno, frise-se que, não obstante a realização de exames ginecológicos sejam recomendáveis, a sua exigência sem específica recomendação médica afronta o direito à intimidade e à privacidade da mulher, razão pela qual não podem os Órgãos Ministeriais imporem essa condição para admissão nos quadros de pessoal da Administração Pública

In casu, haja vista a avalizada manifestação proferida pelo Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert nos autos do Agravo de Instrumento nº 5003547-45.2017.4.03.0000, peça licença para transcrever as seguintes passagens do pronunciamento Ministerial naqueles autos, extraídas de decisão que deu provimento ao recurso em comento:

(...)

Em suma, a reprovação no exame de aptidão física e mental não pode ser fundamentada em fatores de risco ou perspectivas de doenças futuras, mas sim na existência de moléstias ou disfuncionalidades que denotam objetiva inaptidão para o desempenho do cargo.

Com efeito, há diversos hábitos ou situações médicas que potencialmente contribuem para o desenvolvimento futuro de uma enfermidade, inclusive graves. Pode-se mencionar o tabagismo, o consumo social de álcool, a prática de esportes de risco etc. A presença desses hábitos, embora aumentem as possibilidades de, no futuro, o candidato perder a higidez física ou mental, não podem impedi-lo de assumir um cargo público, se no momento do exame não se caracteriza a existência de enfermidade efetivamente impeditiva do desempenho adequado da função.

Nesse sentido, a infecção por HPV não limita a vida laboral e, embora possa ser um fator de risco para o câncer de colo de útero, sua detecção não pode produzir o efeito de impedir a posse em cargo público.

Embora se estime que 90% dos casos de câncer de colo de útero ocorram em mulheres que têm HPV, apenas uma irrisória parcela daquelas pessoas que têm ou tiveram HPV irá evoluir para câncer. Aliás, na grande maioria das vezes, a infecção por HPV regride espontaneamente.

(...)

“A mulher que não manifestar o HPV pode eliminá-lo naturalmente num período de 8 a 12 meses. Das que possuem o vírus, menos de 10% vai desenvolver o câncer de colo de útero”, completa a ginecologista Elza Mieko Fukazawa, do Hospital A.C. Camargo. (grifou-se)

Portanto, para fins de definição da aptidão para o exercício da função pública, a detecção do HPV é irrelevante e exames destinados a esse propósito são incompatíveis com a finalidade de definição prevista no artigo 14, parágrafo único, da Lei nº8.112/91.

O essencial no caso concreto é determinar se os exames impugnados — papanicolau e colposcopia — são capazes de identificar a efetiva existência de uma moléstia que represente a inaptidão do candidato para a função pública.

Em relação ao exame de papanicolau, aponta o site do Hospital do Câncer de Barretos, um dos mais respeitados centros oncológicos do país:

Infelizmente o Papanicolaou é bom para a prevenção do câncer do colo uterino, mas não consegue detectar o câncer de útero. Não existe um exame de preventivo anual recomendado para o câncer de útero.

(...)

Destarte, a existência de norma legal exigindo perícia médica quando do ingresso na carreira pública, bem como de norma regulamentadora disciplinando a realização de exames médicos para detecção desenvolvimento de doenças ocupacionais ou profissionais, não autoriza a Administração Pública a exigir todo e qualquer exame médico no ato da avaliação médica admissional, sobretudo quando não são definitivamente úteis para determinar a inaptidão do candidato ao serviço público e, ademais, são invasivos fisicamente”.

Nesse quadrante, tem-se que, ao exigir irrestritamente a realização de exames ginecológicos capazes de detectar um reduzido número de tipos de câncer, os Órgãos Ministeriais incorrem em uma previsão sem razoabilidade e sem justificativa plausível, sobretudo

quando os exames a serem exigidos não estão diretamente relacionados à comprovação da capacidade física e mental para o regular exercício das atividades.

O Ministério Público brasileiro, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, deve permanecer firme no propósito de assegurar a igualdade de gênero, não podendo se permitir refutar a aplicação de princípios e regras que vedam a adoção de práticas discriminatórias e limitativas para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção.

Pelas razões acima delineadas, considero como pertinente a proposta que visa eliminar dos concursos para ingresso na carreira do Ministério Público a exigência de exame ginecológico.

Diante do exposto, enaltecendo e reconhecendo a excepcional iniciativa do Exmo. Conselheiro Nacional do Ministério Público Valter Shuenquener de Araújo, **VOTO** pela **APROVAÇÃO** da presente Proposição, de modo a acrescentar o § 3º ao art. 23 da Resolução CNMP nº 14/2006, dispondo sobre a vedação da exigência de apresentação de exames ginecológicos durante o exame de higidez física e mental.

É como voto.

Brasília, 12 de novembro de 2019.

SANDRA KRIEGER GONÇALVES
Conselheira Relatora

**Procedimento de controle administrativo
nº 1.00313/2018-77**

**LIMITES À ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO NACIONAL
DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O EXAME DE
ATOS FINALÍSTICOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO¹³³**

**1. Relato do Procedimento de Controle Administrativo Nº
1.00313/2018-77**

Em síntese, o procedimento foi instaurado com o escopo de questionar o conteúdo de recomendações expedidas por membros do Ministério Público do Estado da Paraíba, nas quais se determinou que prefeitos de diversas municipalidades se abstivessem de contratar a prestação de serviços advocatícios e contábeis, por meio de inexigibilidade de licitação.

Ao final, pleiteou-se a procedência dos pedidos para determinar ao Ministério Público, em definitivo, que se abstivesse de instaurar inquéritos ou ajuizar ações civis públicas para apurar a irregularidade de contratos firmados entre advogados e Municípios.

O Conselheiro Relator, em 26 de abril de 2019, concedeu liminar para suspender as recomendações expedidas pelos órgãos e membros do Ministério Público do Estado da Paraíba que abordassem a contratação de serviços advocatícios e para determinar que a Instituição se abstivesse de expedir novas recomendações de igual cunho, até a apreciação da matéria pelo Plenário do CNMP. Por sua vez, determinou a suspensão de todo e qualquer procedimento administrativo instaurado cuja causa ou motivo tivesse sido o descumprimento de alguma das referidas recomendações.

A controvérsia foi levada à análise do Plenário na 11ª Sessão Ordinária de 2018, realizada em 26 de junho daquele ano, oportunidade na qual foi apresentado o voto divergente objeto deste estudo.

Destaque-se que, com fundamento na tese desenvolvida no voto divergente por mim apresentado, o Conselho do CNMP, por maioria – vencidos o Relator e os Conselheiros Gustavo Rocha e Leonardo

¹³³ Trata-se de voto divergente proferido nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 1.00313/2018-77, de relatoria do Conselheiro Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho.

Accioly –, decidiu pela cassação da decisão liminar proferida pelo Conselheiro Luiz Bandeira.

Quanto ao mérito, após o voto do Relator, no sentido de conhecer e julgar procedente o pedido, pediu vista dos autos o Conselheiro Leonardo Accioly.

Na ocasião, antecipei o entendimento quanto ao mérito, o mesmo que fundamentou a cassação da liminar deferida pelo Relator, inaugurando a divergência, no sentido de não conhecer o pedido e declarar a prejudicialidade do recurso interno interposto pelo requerente, no que fui acompanhado pelo Conselheiro Silvio Amorim.

Nesses termos, o conteúdo da certidão de julgamento:

O Conselho, por maioria, decidiu pela cassação da decisão liminar proferida pelo Relator, nos termos do voto divergente do Conselheiro Sebastião Caixeta. Vencidos o Relator e os Conselheiros Gustavo Rocha e Leonardo Accioly, que a mantinham. Ainda, após o voto do Relator, no sentido de conhecer e julgar procedente o pedido para tornar sem efeito o conteúdo de toda e qualquer recomendação expedida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba que ultrapasse o entendimento firmado na Recomendação CNMP nº 36/2016 e na jurisprudência dominante, em especial quanto ao tolhimento do poder de escolha política do gestor quanto à necessidade ou não de procuradoria própria no município, devendo o Procurador-Geral de Justiça dar cumprimento, publicidade e conhecimento a todos os órgãos de execução sobre a presente decisão, bem como ao CAOP – Centro de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio Público do Ministério Público do Estado da Paraíba, consignando, ainda, que os procedimentos administrativos instaurados cuja causa ou motivo tenham sido o descumprimento de recomendação que aborde a contratação de serviços advocatícios deverão também observar o entendimento firmado na Recomendação CNMP nº 36/2016 e na jurisprudência dominante, pediu vista o Conselheiro Leonardo Accioly. Antecipou o seu voto, inaugurando a divergência, no sentido de não conhecer o pedido e declarando a prejudicialidade do Recurso Interno, o Conselheiro Sebastião Caixeta, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Silvio Amorim. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Erick Venâncio. Aguardam os demais.

Até a data de elaboração deste trabalho, o feito aguarda a continuidade do julgamento de mérito pelo Plenário do CNMP, estando cancelado o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Leonardo Accioly em virtude do término de seu mandato em setembro de 2019. Não obstante, o voto ora analisado ganha destaque dentre as manifestações plenárias por mim proferidas, tanto pela relevância da matéria quanto pela cassação da medida liminar, definitivamente concretizada, com grande repercussão social e institucional.

2. Exercício da atividade finalística e o controle externo realizado pelo CNMP

2.1. Competências Constitucionais do CNMP

O Conselho Nacional do Ministério Público tem sua competência estabelecida no artigo 130-A, § 2º, da Constituição Federal e, também, no artigo 2º do Regimento Interno, que preconizam:

Art. 130-A. (...)

§ 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: (...)

Art. 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: (...)

Da leitura das normas supracitadas, extrai-se, com clareza, que a fiscalização realizada pelo Órgão Constitucional de Controle Externo está restrita aos **atos de gestão administrativa e financeira, praticados no exercício da atividade-meio, bem como à apuração, sob o viés disciplinar, da conduta funcional dos seus Membros.**

Nesse contexto, surge a controvérsia trazida por diversas vezes ao exame do Plenário, qual seja, a discussão sobre os limites das atribuições do CNMP para examinar o conteúdo de atos praticados por Membros do Ministério Público no exercício de sua atividade finalística.

2.2. Controle de atos de cunho finalístico

Impossível versar sobre os atos de cunho finalístico sem se ater à necessidade de observância aos princípios da autonomia institucional e da independência funcional expressamente previstos no artigo 127, §§ 1º e 2º, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

A leitura do texto constitucional nos permite concluir acerca da relevância de referidos postulados, sobre os quais muito bem disserta Hugo Nigro Mazzilli, nos seguintes termos:

Em suma, com o advento da Constituição de 1988, o Ministério Público recebeu altas destinações institucionais. Para que as pudesse bem desempenhar a Lei Maior afirmou-lhes as autonomias, e, sob o aspecto funcional, aboliu o princípio hierárquico, consagrando o princípio oposto – o da independência funcional.

Apesar da independência funcional e das autonomias da instituição, ou até precisamente por causa delas, podem os Membros do Ministério Público ser responsabilizados pelo exercício irregular da função: respondem por erros ou abusos que cometam, não só sob o aspecto disciplinar, como também no campo político (crimes de responsabilidade), civil e penal. Têm, porém, indenidade pessoal quando ajam no exercício regular das funções: nesta hipótese, mesmo que causem danos a terceiros, só responsabilizam o Estado, pois o contrário seria tolher-lhes a ação, que

por escolha da Lei Maior, deve ser a mais livre possível, como é próprio dos agentes políticos.¹³⁴

Partindo dessas premissas, no voto divergente, apresentado no PCA nº 1.00313/2018-77, externei a convicção de que o Constituinte de 1988 buscou harmonizar a competência do CNMP com a natureza não absoluta do princípio da independência funcional.

Para tanto, permitiu que, em casos de abuso ou de desvio de finalidade no exercício da atividade-fim, o agente ministerial possa vir a responder pelos atos praticados, sob o aspecto disciplinar, caso existam indícios mínimos de materialidade e de autoria da infração.

Contudo, conforme consignado no voto, a possibilidade de mitigação do postulado constitucional não dá permissão, nem mesmo em abstrato, a que o CNMP se substitua ao Membro no exercício das suas atribuições, desconstitua atos de cunho finalístico por ele praticados ou vede a adoção de determinadas teses ou formas de atuação.

Nesse contexto, asseverei que vem sendo iterativamente empregado pelo Plenário o entendimento de que o Conselho Nacional do Ministério Público é absolutamente incompetente para analisar o conteúdo de quaisquer atos finalísticos praticados por agentes ministeriais, ainda que proferidos em procedimento de caráter administrativo.

A título de exemplo, citem-se os termos de ajuste de conduta e as recomendações. Quanto a estas, destacou-se no voto divergente o fato de se tratar de ato finalístico que não possui caráter coercitivo e, portanto, não tem o condão de restringir direitos ou impor o cumprimento de obrigações. Ao revés, é um instrumento de atuação extrajudicial, do qual se utiliza o Ministério Público para expressar seu entendimento acerca de determinado assunto, visando a persuadir o destinatário do ato a praticar ou deixar de praticar determinada conduta.

Vê-se, pois, que o CNMP, ao expedir a Resolução nº 164/2017, que disciplina a expedição de recomendações pelo Ministério Público brasileiro, limitou-se a estabelecer parâmetros procedimentais para a sua emissão, com o objetivo de conferir o mínimo de uniformidade à atuação do *Parquet*, reforçando que o conteúdo dos atos recomendatórios, por serem estribados no princípio da independência funcional, não são passíveis de regulamentação ou de controle por parte desta Corte Administrativa.

Nessa toada, registrou-se no voto divergente, a título de *obiter dictum*, a manifesta impropriedade da Recomendação CNMP nº

¹³⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**, 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 138.

36/2016¹³⁵, a qual contém, no artigo 1º, disposição que termina por se imiscuir, de maneira indevida, no juízo quanto à caracterização de ato ilícito ou de improbidade, invadindo a autonomia institucional e a independência funcional que foram constitucionalmente garantidas não somente aos membros do Ministério Público brasileiro, mas à toda sociedade.

3. Conclusão

O voto divergente objeto deste estudo tem relevância porquanto reforça a jurisprudência do CNMP, quanto à ausência de competência da Corte Administrativa para realizar o direcionamento da atuação finalística do *Parquet*, mormente quando se trata de matéria controvertida ainda pendente de decisão pela Corte Constitucional.

Diante do entendimento exarado no voto divergente, ao apreciar a liminar concedida pelo Conselheiro Luiz Fernando Bandeira no caso concreto, o Plenário, em juízo de cognição sumária, entendeu pela impossibilidade de o CNMP suspender as recomendações expedidas pelos órgãos e Membros do Ministério Público do Estado da Paraíba, justamente por se tratarem de atos praticados no exercício da atividade-fim e, portanto, albergados pelo princípio da independência funcional.

Na ocasião, conclui a manifestação, consignando o entendimento de inexistência de violação à Recomendação nº 36/2016, acerca da qual guardo a reserva exposta na fundamentação exposta acima, e à Resolução nº 164/2017, ressaltando que a atuação ministerial decorreu de decisão tomada pela Coordenação do Centro de Apoio Operacional do Patrimônio Público do MPPB, tendo as recomendações sido expedidas, regularmente, em sede de procedimentos administrativos preparatórios e de inquéritos civis.

Por fim, asseverei que a questão jurídica que deu ensejo à expedição da aludida recomendação, qual seja, a possibilidade de contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação, ainda não se encontra pacificada pelas Cortes pátrias, tendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido a existência de repercussão geral no tema, no bojo do RE 656.558, ainda pendente de julgamento.

Nessa contextura, com fundamento no artigo 130-A, § 2º, da Constituição Federal, no artigo 2º do RICNMP e no Enunciado CNMP nº 6/2009, o voto divergente afirma que o Procedimento de Controle Administrativo nº 1.00313/2018-77 não deve ser conhecido.

¹³⁵ Recomendação CNMP nº 36, de 14 de junho de 2016. Dispõe sobre recomendação acerca das cautelas que devem ter os membros do Ministério Público ao analisar a contratação direta de advogados ou escritórios de advocacia por ente público.

VOTO

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N.º 1.00313.2018-77

Relator: Conselheiro Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho
Requerente: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
Requerido: Ministério Público do Estado da Paraíba
Interessados: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

VOTO DIVERGENTE

O EXMO. CONSELHEIRO SEBASTIÃO VIEIRA CAIXETA (RELATOR):

Adoto o bem lançado relatório elaborado pelo eminente Conselheiro Relator.

Trata-se, em síntese, de procedimento que visa ao controle administrativo de recomendações expedidas por Membros do Ministério Público do Estado da Paraíba, nas quais foi determinado que prefeitos de diversas municipalidades se abstivessem de contratar a prestação de serviços advocatícios e de contador por meio de inexigibilidade de licitação.

Em seu voto, o Exmo. Cons. Luiz Fernando Bandeira assenta que os atos objeto de controle no presente feito dizem respeito à atividade finalística do *Parquet* paraibano. Não obstante, conhece dos pedidos, por entender existirem *“fortes indícios de que a atuação ministerial desborda do que determina o ordenamento”*.

No mérito, por sua vez, afirma que as recomendações questionadas violam diretamente o disposto no artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 164/2017 do CNMP, razão pela qual decide pela procedência dos pedidos, para tornar *sem efeito o conteúdo de toda e qualquer recomendação expedida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba que ultrapasse o entendimento firmado na Recomendação CNMP nº 36/2016 e na jurisprudência dominante, em especial no que tange ao tolhimento do poder de escolha político do gestor quanto a necessidade ou não de procuradoria própria no município*.

Peço vênia para divergir quanto ao conhecimento do presente Procedimento de Controle Administrativo, o qual encontra óbice no artigo 130-A, § 2º, da Constituição Federal, bem como no artigo 2º do Regimento Interno e no Enunciado nº 6 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Inicialmente, é imperioso lembrar que, nos termos do citado dispositivo constitucional, este Conselho tem sua competência **restrita ao controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus Membros**, não lhe cabendo, portanto, examinar o conteúdo de atos praticados no exercício de sua atividade finalística, sob pena de flagrante violação ao **princípio da autonomia institucional e da independência funcional** expressamente previsto no artigo 127, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal:

Artigo 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no artigo 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A regra de competência é repisada no artigo 2º do Regimento Interno do CNMP:

Artigo 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: (...). (Grifos nossos).

Da leitura dos citados atos normativos, infere-se que a atribuição deste Órgão de Controle Externo está voltada à perscrutação dos **atos de gestão administrativa e financeira, praticados no exercício da atividade-meio**, bem como à apuração, sob o viés disciplinar, da conduta funcional dos seus Membros.

Observa-se, portanto, que o texto constitucional harmoniza a competência do CNMP com a natureza não absoluta do princípio da independência funcional ao permitir que, em casos de abuso ou de

desvio de finalidade no exercício da atividade-fim, o agente ministerial possa vir a responder pelos atos praticados, sob o aspecto disciplinar, caso existam indícios mínimos de materialidade e de autoria da infração.

Contudo, a possibilidade de mitigação do postulado constitucional não dá permissão, nem mesmo em tese, a que o CNMP se substitua ao Membro no exercício das suas atribuições, desconstitua atos de cunho finalístico por ele praticados ou vede a adoção de determinadas teses ou formas de atuação.

Nesse contexto, vem sendo iterativamente empregado pelo Plenário entendimento de que esta Corte Administrativa é absolutamente incompetente para analisar o conteúdo de recomendações, termos de ajuste de conduta celebrados e dos demais atos de cunho finalístico praticados por agentes ministeriais, ainda que proferidos em procedimento de caráter administrativo, consoante depreende-se dos seguintes julgados:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONTEÚDO DE RECOMENDAÇÃO. INVIABILIDADE DE CONTROLE PELO CNMP. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. ANÁLISE SOB O ASPECTO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PRÁTICA DE FALTA FUNCIONAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Procedimento de Controle Administrativo instaurado a partir de representação na qual se requer o controle de Recomendação, expedida por Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo.
2. O Conselho Nacional do Ministério Público não tem competência para exercer controle sob o conteúdo do ato de recomendação, instrumento cuja expedição se faz no exercício da atividade finalística, resguardada pelo princípio da independência funcional. Precedentes do STF e do CNMP.
3. Por outro lado, cabe a esta Corte Administrativa, nos limites de sua competência, sob o aspecto disciplinar, o exame da conduta funcional do agente ministerial que emite a recomendação.
4. Ausência de qualquer indício, no caso concreto, de que a conduta do Membro do MP/SP tenha sido abusiva ou realizada com desvio de finalidade, inexis-

tindo fundamentos que apontem para o cometimento de infração funcional.

5. Improcedência.

(Processo nº 234.2015-04. Relator: Conselheiro Otavio Brito Lopes; julgado em 12/04/2016).

RECURSO INTERNO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. ATIVIDADE-FIM DE MEMBRO DO MP/PR. ATO INSUSCETÍVEL DE CONTROLE. DESPROVIMENTO. É entendimento assente nesta Casa que refoge à competência do Conselho Nacional do Ministério Público intervir na atividade finalística do órgão ministerial e funcionar como instância recursal de posicionamentos jurídicos por este adotado no exercício da atividade institucional, em homenagem aos princípios da independência e da autonomia funcional, bem como em respeito às funções constitucionalmente atribuídas a este órgão. Recurso a que se nega provimento.

(Recurso Interno no Pedido de Providências nº 1.00431/2015-14; Relator: Conselheiro Marcelo Ferra; 12/04/2016).

Além disso, trata-se de entendimento, atualmente, sedimentado no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público por meio do Enunciado CNMP n.º 6/2009, nos seguintes termos:

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 artigo 130-A, §2º, inciso II, CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da Instituição.** (Grifos nossos).

Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o qual, em diversos precedentes, já assentou o entendimento de que os Órgãos Administrativos de Controle não podem desconstituir atos praticados no exercício da atividade finalística, diante da absoluta

incompetência para intervir na autonomia administrativa e na independência funcional dos órgãos controlados:

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 CONDUTA. 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.

(STF. MS 28.028/ES. Segunda Turma. Rel. Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 30/10/2012).

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 (...) (...)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.

(STF. MS 28.598 AgR/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 11.5.2011)

EMENTA: 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 DO PODER JUDICIÁRIO, PARA INTERVIR EM PROCESSOS DE NATUREZA JURISDICCIONAL - 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 JURISDICCIONAL, COMO AQUELE QUE CONCEDE MANDADO DE SEGURANÇA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA – 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 dispondo 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 jurisdiccional 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.

(STF. MS 28.611-MC- -AgR/MA, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Julgado em 14/10/2010).

Sobre outro enfoque, cabe ressaltar que a recomendação não possui caráter coercitivo, não tendo o condão de restringir direitos ou impor o cumprimento de obrigações. Ao revés, é um instrumento de atuação extrajudicial, do qual se utiliza o Ministério Público para expressar seu entendimento acerca de determinado assunto, visando a persuadir o destinatário do ato a praticar ou a deixar de praticar determinada conduta.

Ademais, no que se refere à natureza jurídica do instituto, a melhor doutrina leciona que se cuida de instrumento inserido no espectro das atividades finalísticas do *Parquet*, com o propósito de instar as autoridades públicas à adoção de providências que salvaguardem o interesse coletivo. Em estudo acerca do tema, Geisa de Assis Rodrigues, pontua:

(...) A recomendação é um instrumento previsto na Lei Complementar 75/93 e na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados. Consiste, como sugere o seu nome, na recomendação de medidas para favorecer a adequada prestação de serviços públicos ou o respeito aos interesses, direitos e bens transindividuais. É uma tarefa típica de *ombudsman*, conferida ao Ministério Público no artigo 129, inciso II, da Constituição Federal.

A recomendação não obriga o recomendado a cumprir os seus termos, mas serve como advertência a respeito das sanções cabíveis pela sua inobservância. É importante que a recomendação seja devidamente justificada, de modo a que possa convencer o recomendado de sua justeza. (...) ¹³⁶

Estreme de dúvidas, por conseguinte, que a recomendação corporifica o juízo de valor que o Membro do Ministério Público assume diante de situação que estava sob sua análise, inserindo-se, portanto, no plexo de instrumentos por meio dos quais exerce sua atividade finalística.

Justamente por isso, este Conselho Nacional, com o propósito de estabelecer parâmetros uniformes para o instituto, editou a Resolução CNMP n.º 164, de 28 de março de 2017, a qual traça as seguintes balizas para a sua utilização, dos quais entendo pertinente a menção aos seguintes dispositivos:

¹³⁶ FARIA, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. Temas Atuais do Ministério Público, coord. Temas Atuais do Ministério Público. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, págs. 357-358.

(...) O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício da competência fixada no artigo 130-A, §2º, inciso I, da Constituição Federal, com fundamento nos artigos 147 e seguintes, e 157 de seu Regimento Interno, e na decisão plenária proferida nos autos da Proposição n.º 0.00.000.000660/2014-02, julgada na 6ª Sessão Ordinária, realizada no dia 28 de março de 2017;

Considerando que a Constituição da República inclui dentre as funções institucionais do Ministério Público a de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (Artigo 129, II);

Considerando que esta função, atribuída ao Ministério Público após aprofundados debates constituintes em razão das peculiaridades da nova configuração institucional, se assemelha ao que no direito comparado se denomina função ombudsman ou de defensor do povo e conta com a recomendação, historicamente, como um de seus principais instrumentos;

Considerando que a Lei Complementar n.º 75/93 estabeleceu, em seu artigo 6º, XX, caber ao Ministério Público da União expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis, disposição que é extensível ao Ministério Público dos Estados por força do artigo 80 da Lei n.º 8.625/93;

Considerando que para o exercício da função institucional do artigo 129, II, a Lei n.º 8.625/1993 estabelece caber ao Ministério Público expedir recomendações, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito (artigo 27, par. único, IV);

Considerando a acentuada utilidade da recomendação para a autocomposição dos conflitos e controvérsias envolvendo os direitos de cuja defesa é incumbido o Ministério Público, sendo importante instrumento de redução da litigiosidade, e de ampliação do acesso à justiça em sua visão contemporânea;

Considerando a conveniência institucional de estimular a atuação resolutiva e proativa dos membros do Ministério Público para promoção da justiça;

Considerando, por fim, a necessidade de uniformizar a atuação do Ministério Público em relação à expedição de recomendações, como garantia da sociedade e legítimo mecanismo de promoção dos direitos fundamentais individuais e coletivos, sem prejuízo da preservação da independência funcional assegurada constitucionalmente a seus membros, RESOLVE:

Artigo 1º A recomendação é instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público por intermédio do qual este expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas.

Parágrafo único. Por depender do convencimento decorrente de sua fundamentação para ser atendida e, assim, alcançar sua plena eficácia, a recomendação não tem caráter coercitivo.

(...)

Artigo 3º O Ministério Público, de ofício ou mediante provocação, nos autos de inquérito civil, de procedimento administrativo ou procedimento preparatório, poderá expedir recomendação objetivando o respeito e a efetividade dos direitos e interesses que lhe incumba defender e, sendo o caso, a edição ou alteração de normas.

§ 1º Preliminarmente à expedição da recomendação à autoridade pública, serão requisitadas informações ao órgão destinatário sobre a situação jurídica e o caso concreto a ela afetos, exceto em caso de impossibilidade devidamente motivada.

§ 2º Em casos que reclamam urgência, o Ministério Público poderá, de ofício, expedir recomendação, procedendo, posteriormente, à instauração do respectivo procedimento.

(...)

Artigo 7º A recomendação deve ser devidamente fundamentada, mediante a exposição dos argumentos fáticos e jurídicos que justificam a sua expedição.

(...)

Artigo 11. Na hipótese de desatendimento à recomendação, de falta de resposta ou de resposta considerada inconsistente, o órgão do Ministério Público adotará as medidas cabíveis à obtenção do resultado pretendido com a expedição da recomendação.

§ 1º No intuito de evitar a judicialização e fornecer ao destinatário todas as informações úteis à formação de seu convencimento quanto ao atendimento da recomendação, poderá o órgão do Ministério Público, ao expedir a recomendação, indicar as medidas que entende cabíveis, em tese, no caso de desatendimento da recomendação, desde que incluídas em sua esfera de atribuições.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, o órgão ministerial não adotará as medidas indicadas antes de transcorrido o prazo fixado para resposta, exceto se fato novo determinar a urgência dessa adoção.

§ 3º A efetiva adoção das medidas indicadas na recomendação como cabíveis em tese pressupõe a apreciação fundamentada da resposta de que trata o parágrafo único do artigo anterior. (...)

Vê-se, pois, que este Conselho Nacional se limitou a estabelecer parâmetros procedimentais para a expedição de recomendações, com o objetivo de conferir o mínimo de uniformidade à atuação do Ministério Público brasileiro, reforçando que o conteúdo dos atos recomendatórios, por serem estribados no princípio da autonomia institucional e da independência funcional, não são passíveis de regulamentação ou de controle por parte desta Corte Administrativa.

Nessa toada, *data maxima venia*, registro ainda, *obiter dictum*, a manifesta impropriedade da Recomendação CNMP n.º 36/2016, citada no voto do eminente relator, a qual contém a seguinte disposição:

Artigo 1º A contratação direta de advogado ou escritório de advocacia por ente público, por inexigibilidade de licitação, por si só, não constitui ato ilícito ou improbo, pelo que recomenda aos membros do Ministério Público que, caso entenda irregular a

contratação, descreva na eventual ação a ser proposta o descumprimento dos requisitos da Lei de Licitação.

Salta aos olhos que, conquanto seja desprovido de caráter cogente, o citado ato, novamente com a máxima vênia dos que votaram pela sua edição, terminou por se imiscuir, de maneira indevida, no juízo quanto à caracterização de ato ilícito ou de improbidade, invadindo a autonomia institucional e a independência funcional que foram constitucionalmente garantidas não somente aos Membros do Ministério Público, mas à toda sociedade

Nas precisas palavras de Hugo Nigro Mazzili, o princípio da independência funcional obsta que atos normativos possam adentrar no mérito da atuação finalística do membro do Ministério Público:

(...) Em suma, os membros do Ministério Público (promotores e procuradores de Justiça, procuradores da República, procuradores do Trabalho, procuradores do Ministério Público Militar, procuradores do Ministério Público de Contas) e os órgãos do Ministério Público (incluindo os órgãos unipessoais ou 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. Exceto quando a própria lei o imponha (como nos casos do artigo 28 do CPP ou do artigo 9º da Lei n. 7.347/85, em que agem por delegação), **não podem receber ordens funcionais como *proponha a ação, ou recorra, ou sustente esta tese e não aquela***. Entretanto, quando se trate da prática dos atos da atividade-meio, aqui devem seguir as instruções e regulamentos das autoridades administrativas competentes, como ao realizar despesas orçamentárias, ao expedir atos de promoções ou remoções etc.

Os órgãos do Ministério Público não estão obrigados a observar atos normativos, resoluções, portarias, instruções, ordens de serviço ou quaisquer comandos nem mesmo dos órgãos superiores da administração no que diga respeito ao mérito do que devam ou não fazer nos atos da atividade-fim; aqui, é irretrita a liberdade funcional. (...) ¹³⁷

Feitas essas considerações quanto aos limites das recomendações expedidas por este Órgão de Controle Externo, diversamente do que consignado no voto do emitente Relator, reputo, *data venia*, inexistir

137 MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. São Paulo: Saraiva, 2014, págs. 137-138.

violação à Recomendação nº 36/2016, sobre a qual guardo as reservas já expostas, e à Resolução CNMP n.º 164/2017.

Isso porque, da leitura dos autos, extrai-se que os atos recomendatórios ora impugnados foram regularmente expedidas nos autos dos Procedimentos Preparatórios nºs 05/2017 (fl. 19), 03/2017 (fl. 25), 056/2017 (fl. 78) e Inquérito Civil nº 065.2017.000.158 (fl. 87), atendendo, portanto, ao disposto no artigo 3º da Resolução nº 164/2017.

Já no que concerne à alegada violação ao artigo 1º da Recomendação nº 36/2016, a Administração do *Parquet* paraibano prestou os seguintes esclarecimentos acerca do contexto em que expedidos os atos recomendatórios, demonstrando inexistir contrariedade ao disposto no citado ato normativo:

Cumpre-nos registrar que a atuação do MPPB na temática iniciou-se no âmbito do Cento de Apoio Operacional do Patrimônio Público do Ministério Público da Paraíba, no ano de 2016, quando, com o apoio da Secretaria de Planejamento Estratégico do Ministério Público, o CAOP detectou que em vários municípios paraibanos a defesa jurídica dos municípios era feita através de escritório de advocacia contratados por meio de Procedimento Licitatório – Inexigibilidade de Licitação. Detectou, ainda, que os referidos escritórios de advocacia eram contratados para atuar em causas corriqueiras, inerentes à rotina da Administração Pública e, que, portanto, não preenchiam o requisito da singularidade exigido pelo inciso II, do artigo 25, da Lei nº 8.666/1993, razão pela qual foi elaborado um Plano de Ação, com o objetivo de coibir tais contratações.

(...)

Em seguida, em nova reunião do Colegiado em 17/11/2017, posta em votação a matéria, após debates entre os presentes, decidiu-se à unanimidade pela expedição de recomendação aos prefeitos para que estes se abstivessem, de imediato, de contratar prestação de serviços advocatícios/e ou contador por meio de inexigibilidade de licitação quando não preenchidos os seguintes requisitos: notória especialização do profissional a ser contratado; natureza singular do serviço (não se enquadrando os serviços de advocacia/contabilidade comuns, de demanda habitual e de questões corriqueira dos órgãos públicos); não

possa o serviço ser prestados por servidores públicos do ente.

Verifica-se que o texto expresso da Recomendação aprovada em reunião do Colegiado do Centro de Apoio às Promotorias do Patrimônio Público e Terceiro Setor não se posicionou pela indiscriminada não contratação de advogados por inexigibilidade de licitação para prestação dos serviços para os entes municipais, mas tão somente a abstenção de contratação ao arrepio da Lei de Licitações, nos quais não se verifiquem os requisitos da notória especialização do profissional e da singularidade do serviço a ser prestado, nos exatos contornos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, conforme será explanado a diante.

Registre-se também que o texto não contrariou a Recomendação nº 36/2016 do CNMP, que dispõe:

A contratação direta de advogado ou escritório de advocacia por ente público, por inexigibilidade de licitação, por si só, não constitui ato ilícito ou ímprobo, pelo que recomenda aos membros do Ministério Público que, caso entenda irregular a contratação, descreva na eventual ação a ser proposta o descumprimento dos requisitos da Lei de Licitação.

As recomendações expedidas pelo MPPB em nenhum momento consideraram irregulares qualquer contratação de advogado por inexigibilidade de licitação. Ao contrário, elencaram detalhadamente os requisitos necessários para sua validade, que nada mais são que a reprodução da lei e da jurisprudência dominante sobre o tema.

Vale dizer, o MPPB jamais buscou impedir a contratação por essa via, mas não pode se abster de recomendar que contratações desta espécie atendam os requisitos legais. Foi a isso que se limitaram as recomendações expedidas.

Necessário também registrar que o posicionamento exposto quanto ao tema não é somente do MPPB, mas de todos os ramos do Ministério Público na Paraíba. Foram expedidas no âmbito do Estado as Recomendações Conjuntas nºs 02 e 03/2018 (cópias anexas), subscritas pelas chefias estaduais

do Ministério Público da Paraíba, Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho e Ministério Público de Contas.

Por derradeiro, em outro ponto, na linha do que foi lembrado no voto apresentado pelo Conselheiro relator, assevero que **a questão jurídica que deu ensejo à expedição da aludida recomendação, qual seja, a possibilidade de contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação, ainda não se encontra pacificada pelas Cortes pátrias.**

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal **reconheceu a existência de repercussão geral no tema (Repercussão Geral n.º 309)**, nos RES 656.558/SP e 610.523/SP, e iniciou a apreciação dos recursos, em 14/06/2017. Todavia, o julgamento foi suspenso para que aquela Corte volte ao exame da questão por ocasião do julgamento conjunto com a Ação Declaratória de Constitucionalidade 45/DF, na qual é questionada a constitucionalidade dos artigos. 13, V, e 25, II, da Lei n.º 8.666/1993.

Registre-se que, em consulta ao sítio eletrônico daquele Tribunal, constatou-se que os autos da ação de controle de constitucionalidade encontram-se, atualmente, conclusos ao Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, não havendo registro de que tenha sido incluída em pauta de julgamentos.

Nessa contextura, reforça-se a tese de não conhecimento do Procedimento de Controle Administrativo, por não caber ao Conselho Nacional do Ministério Público o direcionamento da atuação finalística do *Parquet*, mormente quando se trata de matéria controvertida ainda pendente de decisão pela Corte Constitucional.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 130-A, § 2º, da Constituição Federal, no artigo 2º do RICNMP e no Enunciado CNMP nº 6/2009, **NÃO CONHEÇO** do presente Procedimento de Controle Administrativo, impondo-se a cassação do provimento liminar deferido pelo Relator e a declaração de prejudicialidade do Recurso Interno.

É como voto.

SEBASTIÃO VIEIRA CAIXETA
Conselheiro Relator

**Procedimento de controle administrativo
nº 1.01150/2018-40**

PERMUTA NO MINISTÉRIO PÚBLICO

Dá-se a remoção por permuta, no âmbito do Ministério Público, quando dois de seus integrantes comutam, de forma definitiva, a lotação que ocupam e, assim, alinham seu interesse particular com a necessidade do serviço.

É meio pelo qual o Ministério Público poderá, diante de caso concreto e específico a envolver seus Membros, alterar de forma permanente o “locus” de sua atuação funcional, a partir de expressa declaração de vontade dos permutantes e com necessária e inafastável observância aos princípios que regem a Administração Pública^{138 139}.

A Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993¹⁴⁰, rege o instituto em seu art. 64, o qual, em síntese, dispõe que, além do que for observado em lei orgânica específica, tal remoção dar-se-á na mesma entrância ou categoria (“caput”), mediante pedido escrito e conjunto formulado pelos pretendentes (inciso I), com impossibilidade de acontecer novamente para o mesmo interessado em período inferior a dois anos (inciso II), sendo vedado o pagamento de ajuda de custo pela sua realização (inciso III).

Já a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993¹⁴¹, normatiza a temática para expressar que implica alteração de lotação e configura tipo de remoção (art. 210), deve ser concedida por meio de requerimento dos permutantes (art. 213) e é considerada para efeito de listas específicas de designações (art. 217).

O assunto gera, ocasionalmente, debates internos, basicamente em razão de suposto desrespeito aos atributos institucionais da vitaliciedade e do merecimento e de eventual burla ao estrito cumprimento das normas que norteiam tal modalidade de remoção.

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por vezes, é instado a resolver esse tipo de controvérsia. Foi o que, precisamente, deu-se ao ser julgado o Procedimento de Controle Administrativo –

138 Art. 37, “caput”, da Constituição.

139 Indicou-se o art. 130-A, § 2º, inciso II, da Constituição, no voto condutor do Acórdão, precisamente porque faz menção expressa ao art. 37, “caput”, da Carta Magna.

140 Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

141 Lei Orgânica do Ministério Público da União.

PCA nº 1.01150/2018-40. Originalmente distribuído em regime de plantão (sua apresentação deu-se no dia 21 de dezembro de 2018), foi indicado para a relatoria definitiva deste Conselheiro em 8 de janeiro de 2019, quando a instrução passou a ocorrer, até que adveio seu julgamento em 26 de novembro de 2019, no curso da 18ª Sessão Ordinária do CNMP.

Discutiu-se, então, a regularidade da remoção por permuta entre dois Promotores de Justiça do Ministério Público do Estado do Piauí – MP/PI, deferida na origem pelo correspondente Conselho Superior¹⁴². Pretendeu-se, portanto, que o CNMP realizasse controle e glosa do ato concessório da troca de lotação.

Utilizaram-se dois argumentos para fundamentar a impossibilidade da permuta: (i) um dos interessados encontrava-se afastado por motivo de saúde, e (ii) o mesmo permutante informou, oficiosamente, que iria aposentar-se menos de um ano após tal modalidade de remoção acontecer.

Alegou-se, por isso, afronta aos normativos de regência, a saber, a Lei Complementar Estadual – LCE nº 12/1993¹⁴³ e a Resolução nº 2/2018 do Conselho Superior do MP/PI.

O Plenário do CNMP, por unanimidade, acolheu o voto que apresentei de modo a afastar as alegações porque, (a) ao ser realizada a permuta, o Promotor de Justiça indicado já regressara às suas atividades finalísticas¹⁴⁴, (b) não houve pedido de aposentadoria voluntária e (c) norma local¹⁴⁵ indica que tal inviabilidade acontece quando se tem presente a aposentadoria compulsória.

Realizadas as publicações e intimações de estilo, o PCA transitou em julgado no dia 16 de dezembro de 2019 e foi ao arquivo no dia seguinte.

Duas questões fundamentais, em tal julgamento, merecem destaque, análise e comentários: a qualidade constitucional de o CNMP ser o Órgão de cúpula que controla e resolve as controvérsias administrativas dos Ministérios Públicos e a premência de que existam normas estáveis e objetivas para a disciplina do instituto referido.

No que diz respeito à primeira constatação, recorde-se que a criação do CNMP pela Emenda Constitucional – EC nº 45, de 30 de

142 No âmbito dos Ministérios Públicos dos Estados, é o Conselho Superior que aprova a remoção mediante permuta (art. 15, VI, da Lei nº 8.625/1993), ao passo que nos Ministérios Públicos da União são os respectivos Procuradores-Gerais a decidir a respeito (arts. 49, XII, “a”, 91, XI, “a”, 124, X, “a”, e 159, X, “a”, todos da Lei Complementar nº 75/1993).

143 Lei Orgânica do MP/PI.

144 Os impedimentos e vedações, na origem, são analisados por ocasião do deferimento da permuta, não do seu pedido.

145 A aludida Resolução CSMP/PI nº 2/2018.

dezembro de 2004, buscou preencher lacuna institucional relacionada à ausência de controle sobre aspectos administrativos, financeiros e disciplinares dos Ministérios Públicos. Tal é, precisamente, a dicção do art. 130-A, § 2º, “caput”, da Constituição.

O Conselho, assim, recebeu a missão de ser a instância administrativa máxima para perscrutar e revisar tais modalidades de atos dos Ministérios Públicos. Permeia dita função a possibilidade de induzir formas de agir, de indicar e replicar práticas positivas e de servir como o solucionador de conflitos intestinos que, de outra forma, seriam apresentados diretamente ao Poder Judiciário.

No percurso de pouco mais de quinze anos desde a sua efetiva instalação, em 21 de junho de 2005, o CNMP solidificou tais características não apenas por conta de sua posição sobranceira em relação aos Ministérios Públicos, mas também pela própria natureza de sua composição e decisões.

De fato, seu arranjo heterogêneo (a contar com representantes de outras esferas públicas e que agregam aos julgamentos outras experiências e distintos modos de ver o Ministério Público), aliado ao número pelo qual se encontram dispostos os integrantes originários dos Ministérios Públicos, conduzem a maior segurança quanto ao equilíbrio das deliberações que realiza.

Além disso, o grau de aceitação e resignação de suas deliberações é bastante elevado porque o Conselho tende a se distanciar de polêmicas e desinteligências locais que, por vezes, contaminam a solução dos problemas que ali são apresentados¹⁴⁶.

Ditas nuances refletiram-se ao ser apreciado o PCA nº 1.01150/2018-40, já que, na origem, houve inconformismo sobre ato concessório de permuta, daí que o CNMP foi ativado para revê-lo e, tendo-o feito, nenhum recurso foi apresentado, e sobreveio a coisa julgada administrativa.

No que diz respeito ao segundo aspecto, o voto condutor do Acórdão enuncia a premência de os Ministérios Públicos possuírem normativos que possam circunstanciar a forma pela qual ocorrerá a permuta para que, assim, minimizem-se os riscos de contestação e as suspeitas de ilicitude.

Assim precisa acontecer porque a Lei nº 8.625/1993 e a Lei Complementar nº 75/1993 fizeram a opção legislativa de estabelecer premissas genéricas, motivo pelo qual será em leis orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados e em normativos internos dos

¹⁴⁶ Outra faceta do que se vem expor é que o grau de cumprimento das decisões emanadas do CNMP, de acordo com levantamento realizado por sua Secretaria Processual, supera o índice de 98% (noventa e oito por cento).

Ministérios Públicos da União que ocorrerá o regramento aperfeiçoado da remoção por permuta.

O regramento intestino não poderá ser simples repetição das leis orgânicas nacionais e deverá conter normas objetivas e duradouras, de modo a gerar segurança jurídica sobre a aplicação do instituto, evitar constrangimento ao art. 37, “caput”, da Constituição e afastar qualquer intenção relacionada a desvio de finalidade do ato administrativo correspondente.

No caso concreto, observou-se que a Lei Orgânica do MP/PI fez previsão da remoção mediante permuta em seu art. 136 e minudenciou a prática do instituto a partir da Resolução CSMP/PI nº 2/2018 (arts. 33 “usque” 35)¹⁴⁷.

Realizado o cotejo entre tais regras e a hipótese sob julgamento, concluiu-se pela inexistência de ilicitude pelos motivos antes mencionados, dada a estabilidade normativa existente que, para além de obstaculizar os vícios antes indicados, igualmente impediu a ocorrência de decisão circunstancial¹⁴⁸ e/ou dotada de elevado grau de subjetivismo.

A decisão tomada no PCA nº 1.01150/2018-40, portanto, demonstrou a conformação altaneira do CNMP para syndicar atos administrativos dos Ministérios Públicos e apontar paradigmas virtuosos de atuação, tendo como base normas objetivas e duradouras.

¹⁴⁷ O § 30 do Acórdão realça que o art. 33 da Resolução CSMP/PI nº 02/2018 “explicita hipóteses nas quais é possível identificar, de plano, desvirtuamento do instituto da permuta com o propósito de burlar o processo natural de movimentação na carreira pelos critérios de antiguidade e merecimento”, para de outra maneira asseverar que em tal dispositivo pormenorizam-se as possibilidades desse tipo de remoção e, por via de consequência, estabelecem-se barreiras contra o seu aviltamento.

¹⁴⁸ Doravante, certamente o MP/PI guardará os paradigmas estabelecidos no “decisum” para situações e debates semelhantes, ao passo que os demais Ministérios Públicos poderão tomá-los como norte de atuação.

VOTO

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 1.01150/2018-40

RELATOR: Conselheiro Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior

Requerentes: PROMOTOR A e PROMOTOR B

Requerido: Ministério Público do Estado do Piauí

Interessados: PROMOTOR X e PROMOTOR Y

EMENTA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. CONTROLE DE LEGALIDADE DE ATO DE REMOÇÃO POR PERMUTA ENTRE MEMBROS DA ENTRÂNCIA FINAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA PERMUTA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA ATÉ A PRESENTE DATA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A remoção por permuta é forma de movimentação na carreira que encontra razão de ser no atendimento ao interesse dos permutantes, circunstância que também significa, por óbvio, que o interesse privado esteja coadunado com o interesse público identificado no elemento relacionado à finalidade do ato administrativo.

2. É de ser deferida a permuta pretendida uma vez que preenchidos os requisitos legais para sua concessão, salvo nos casos de evidente burla ao processo natural de provimento pelos critérios de antiguidade e merecimento, tais como aqueles previstos em ato normativo do órgão competente para apreciar o pedido.

3. Na hipótese, o ato administrativo questionado não apresenta vício de legalidade, já que obedeceu aos ditames da LCE nº 12/1993 e da Resolução CSMP/PI nº 02/2018, reguladoras do instituto entre os Membros do MP/PI.

4. Procedimento de Controle Administrativo julgado improcedente.

I RELATÓRIO

O CONSELHEIRO SILVIO ROBERTO OLIVEIRA DE AMORIM JUNIOR (RELATOR):

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo – PCA instaurado por PROMOTOR A e PROMOTOR B, Membros do Ministério Público do Estado do Piauí – MP/PI, com o objetivo de que seja realizado controle de legalidade de decisão do Conselho Superior - CSMP do MP/PI que concedeu remoção por permuta entre os Promotores de Justiça PROMOTOR X e PROMOTOR Y.

Afirmaram os requerentes que, no dia 26/10/2018, foi disponibilizado no Diário Eletrônico do MP/PI o Edital nº 43/2018, com o escopo de dar conhecimento aos interessados acerca do pedido de remoção por permuta dos referidos Promotores.

Narraram que, diante de tal fato, apresentaram impugnação ao pedido sob o argumento de que o Promotor de Justiça PROMOTOR X estava de licença médica, hipótese na qual a permuta encontraria óbice no art. 33, inciso III, da Resolução CSMP/PI nº 02/2018.

Além disso, sustentaram violação do inciso II do mesmo artigo, o qual diz respeito à impossibilidade de permuta quando um dos permutantes estiver a menos de 1 (um) ano da aposentadoria compulsória, uma vez que o Promotor de Justiça PROMOTOR X aludido teria dito a um dos ora requerentes “[...] cá entre nós, início de dezembro estarei requerendo minha aposentadoria [...]”.

Com essas considerações, alegaram a existência de desvio de finalidade e violação ao princípio da impessoalidade, uma vez que a permuta atenderia a interesses particulares dos Promotores requerentes em prejuízo do interesse público, além de frustrar as expectativas dos demais Promotores de Justiça que, eventualmente, preencheriam os requisitos para uma promoção pelo critério da antiguidade.

Nessa contextura, os representantes requereram:

[...] a) a concessão de liminar para sustar os efeitos da decisão concessiva da permuta e posse dos permutantes, enquanto não houver o julgamento do mérito com a determinação de retorno dos Promotores de Justiça beneficiários PROMOTOR X e PROMOTOR Y para as suas Promotorias de Justiça originárias,

ou seja, 26ª Promotoria de Justiça de Teresina e 1ª Promotoria de Justiça de Piri-piri, respectivamente, com base na argumentação acima mencionada e tendo em vista os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e razoabilidade;

b) intimação do Ministério Público do Estado do Piauí, por meio do Procurador-Geral de Justiça, para apresentar as informações no prazo legal, tendo em vista a decisão impugnada de permuta concedida pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Piauí;

c) determinação ao Ministério Público do Estado do Piauí para que informe o tempo de contribuição no Ministério Público e/ou averbado no assento funcional do Promotor de Justiça PROMOTOR X e, se este já possui os requisitos necessários para a aposentadoria voluntária por ter atingido os requisitos da idade e o tempo de contribuição necessário, tendo direito ao abono de permanência ou para a aposentadoria por motivo de saúde;

d) determinação ao Ministério Público do Estado do Piauí para que apresente a cópia do Ofício da Juíza XXXX com o relato de sucessivos impedimentos em ações penais, tendo em vista o parentesco entre o Promotor de Justiça PROMOTOR X e o Juiz da 1ª Vara Criminal de Teresina e da resposta dada pelo Procurador-Geral de Justiça para o ofício retromencionado;

e) no mérito, tendo em vista que é inadmissível realização das permutas requeridas, haja vista o intuito de burlar os institutos da promoção e remoção, o impedimento ou a desconstituição da permuta praticada pelos Promotores de Justiça PROMOTOR X e PROMOTOR Y com determinação de retorno dos Promotores de Justiça para as suas Promotorias de Justiça originárias, ou seja, 26ª Promotoria de Justiça de Teresina e 1ª Promotoria de Justiça de Piri-piri, respectivamente com base na argumentação acima mencionada e tendo em vista os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e razoabilidade;

f) caso não seja acolhido o pedido anterior, a determinação da desconstituição imediata da permuta praticada pelos Promotores de Justiça PROMOTOR X

e PROMOTOR Y com determinação de retorno para as Promotorias de Justiça originárias, ou seja, 26ª Promotoria de Justiça de Teresina e 1ª Promotoria de Justiça de Piri-piri, respectivamente com base na argumentação acima mencionada e tendo em vista os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e razoabilidade se houver apresentação do pedido de aposentadoria voluntária por parte de qualquer um dos Promotores acima mencionados, no prazo de cinco anos a contar da concessão/deferimento da permuta ou em prazo a ser determinado pelo Conselho Nacional do Ministério Público. [...]

Em 21/12/2018, o Conselheiro Luciano Nunes Maia Freire, na condição de plantonista, indeferiu o pedido liminar formulado pelos requerentes e solicitou informações ao MP/PI, daí que adveio resposta do Procurador-Geral de Justiça no sentido de que o CSMP/PI, em sessão ordinária realizada em 28/11/2018, enfrentou os mesmos argumentos expostos na inicial e, por unanimidade, negou provimento à impugnação da remoção por permuta apresentada pelos ora requerentes.

Os autos foram distribuídos a este Relator mediante distribuição ordinária, de modo que ordenei a intimação dos permutantes (PROMOTOR X e PROMOTOR Y) para apresentarem manifestação na condição de terceiros interessados.

Adveio, então, resposta conjunta por meio da qual defenderam que o ato impugnado obedeceu aos ditames da Resolução CSMP/PI nº 02/2018.

Pugnaram, assim, pela improcedência do PCA e pela consequente manutenção da remoção por permuta deferida pelo CSMP/PI.

É o relatório.

II VOTO

O CONSELHEIRO SILVIO ROBERTO OLIVEIRA DE AMORIM JUNIOR (RELATOR):

Saliente-se, inicialmente, que a Constituição estatui, no art. 130-A, § 2º, inciso II¹⁴⁹, competir ao CNMP o controle da atuação

¹⁴⁹ Art. 130-A, § 2º, II: 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: [...] 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,

administrativa e financeira no âmbito do Ministério Público, com a missão de também zelar pela observância de seu art. 37.

Possui o CNMP, para tanto, atribuição para, ao verificar eventual ilegalidade no ato administrativo ou nele identificar qualquer violação aos princípios constitucionais previstos no art. 37, da Constituição, desconstituí-lo, revê-lo ou, ainda, fixar prazo para que sejam adotadas as providências necessárias ao exato cumprimento da lei.

No presente caso, a controvérsia a julgar diz respeito ao controle de legalidade do ato de permuta entre os Promotores de Justiça PROMOTOR X e PROMOTOR Y, deferida pelo CSMP/PI.

Os requisitos para a remoção por permuta entre os Membros do MP/PI estão estabelecidos nos arts. 136, da Lei Complementar Estadual - LCE nº 12/1993, e 33, da Resolução CSMP/PI nº 02/2018, as quais assim dispõem, respectivamente:

Art. 136. É permitida a remoção por permuta entre os membros do Ministério Público da mesma entrância ou categoria, observados:

I – o pedido escrito conjunto, formulado por ambos os pretendentes;

II – a renovação de remoção por permuta só será permitida após o decurso de dois anos;

III – a remoção por permuta não confere direito à ajuda de custo.

Art. 33. A remoção por permuta entre os membros do Ministério Público do Estado do Piauí da mesma entrância ou categoria somente será deferida se, além de atender os requisitos do art. 136 da Lei Complementar Estadual nº 12/93, não incidir nas seguintes hipóteses relativas aos permutantes:

I – integrar a quinta parte da lista de antiguidade;

II – estiver a menos de 01 (um) ano de se submeter a aposentadoria compulsória de que trata o art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal de 1988;

III – estiver no gozo de licença para tratamento de saúde (art. 103, I da LCE nº 12/93), licença para aperfeiçoamento jurídico (art. 110 e 111 da LCE nº 12/93), licença prêmio por assiduidade (art. 112 da LCE nº 12/93) ou licença para exercício de mandato eletivo (art. 113 da LCE nº 12/93);

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; [...]

IV – estiver na iminência de ser exonerado;

V – quando o membro houver realizado permuta no mesmo órgão de execução, no período de 02 (dois) anos que antecede ao pedido;

VI – quando um dos pretendentes tiver sofrido penalidade de censura ou suspensão, respectivamente no período de 01 (um) ano ou 02 (dois) anos, anteriormente à ocorrência do pedido;

VII – quando o membro tiver sido promovido ou removido para o órgão de execução há menos de 01 (um) ano.

Parágrafo único. Ficam respeitadas as permutas já homologadas até a entrada em vigor desta Resolução.

Os requerentes alegam, no caso, violação ao inciso II da supracitada resolução, uma vez que o Promotor de Justiça PROMOTOR X teria dito, expressamente, a um dos ora requerentes que no início de dezembro de 2018 estaria requerendo aposentadoria. Aduzem, ainda, violação ao inciso III, sob o argumento de que o referido Promotor de Justiça estava de licença médica à época do pedido de remoção perante o CSMP/PI.

Destaco, desde logo, que a vedação do art. 33, II, da Resolução CSMP/PI nº 02/2018, diz respeito à aposentadoria compulsória, não ao ato de aposentação voluntário.

Indico, ademais, que todas as vedações previstas na citada Resolução são aferidas no momento do deferimento da remoção, não do pedido.

Consta, então, que na data do deferimento da permuta, em 28/11/2018, o Promotor de Justiça PROMOTOR X já havia retornado às suas atividades laborais, ou seja, não estava mais de licença para tratamento de saúde¹⁵⁰. Além disso, não estava a menos de 1 (um) ano de ser submetido a aposentadoria compulsória.

Destaque-se que o CSMP/PI, quando do julgamento do pedido de remoção, enfrentou os mesmos argumentos ofertados neste PCA e chegou a idêntica conclusão, conforme se observa dos seguintes trechos do voto do respectivo Relator, Dr. Luís Francisco Ribeiro:

[...] Os Promotores de Justiça PROMOTOR A e PROMOTOR B apresentaram impugnação ao pedido de permuta formulado pelos requerentes, sob a alegação da incidência, por parte do Promotor de

¹⁵⁰ O prazo da licença para tratamento de saúde concedida ao Promotor de Justiça PROMOTOR X expirou, em tese, no dia 29/10/2018, não havendo notícia nos autos de qualquer outra licença eventualmente concedida após a citada data.

Justiça PROMOTOR X, dos incisos II e III do art. 33 da Resolução nº 02/2018 do CSMP [...]

Ocorre que, da leitura do dispositivo supra, resta evidenciado que se refere à aposentadoria compulsória, de que trata o art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, **o que não se configura no presente caso.**

Ademais, não há vedação expressa na legislação vigente que obste o deferimento do pedido de permuta caso o requerente já preencha os requisitos de uma possível aposentadoria voluntária. [...]

Frise-se que, mesmo já tendo preenchido os requisitos exigidos para uma possível aposentadoria voluntária, à fl. 54, fora colacionada Certidão nº 214/2018, emitida pela Coordenadoria de Recursos Humanos, atestando que até o presente momento, inexiste requerimento de aposentadoria formulado pelo Promotor de Justiça PROMOTOR X.

No tocante ao inciso III da Resolução nº 02/2018 do CSMP-PI, pode-se constatar que não há qualquer óbice ao deferimento da permuta, quando apenas o seu pedido fora feito durante o período de licença de um dos postulantes, **não podendo, em verdade, encontrar-se o requerente em gozo de licença para tratamento de saúde quando do julgamento do presente pedido.**

Ora, o postulante já gozou os 12 (doze) dias da licença requerida, a qual encerrou-se no dia 29.10.2018, já tendo, portanto, retornado ao trabalho, conforme comprovado nos autos. [...]

Reforçou, ainda, aquele Conselheiro Relator no âmbito do MP/PI a presença de interesse público na remoção por permuta entre os Membros em causa:

[...] O Nobre Promotor de Justiça PROMOTOR X é titular da 26ª Promotoria de Justiça de Teresina, a qual, a partir da Resolução nº 03/2018 do CPJ, passou a compor o Núcleo das Promotorias de Justiça Criminais, conforme art. 19, I da referida resolução.

Ocorre que, tal Promotoria de Justiça passou a exercer suas funções junto à Central de Inquéritos de Teresina, e, portanto, várias ações penais propostas pelo referido Promotor estão sendo distribuídas à 1ª Vara Criminal,

sendo o titular seu irmão, o Magistrado XXXX. Desta feita, o Magistrado torna-se impedido em atuar em tais ações, nos termos do art. 252, I do CPP e art. 144, III do CPC, sendo tais processos distribuídos à Juíza Substituta XXXX, a qual é titular da 9ª Vara Criminal e exerce o seu mister em local distinto do Fórum Cível e Criminal.

Em razão de sucessivos impedimentos, o aludido Magistrado encaminhou ofícios ao Procurador-Geral de Justiça, Corregedor-Geral de Justiça e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, solicitando a resolutividade do referido problema.

De igual forma, a Magistrada Substituta oficiou ao Procurador-Geral de Justiça informando sobre a grande demanda de processos na Vara em que é titular, ocasionada pela quantidade de processos que está recebendo oriundos da 1ª Vara Criminal, bem como em razão dos deslocamentos do Quartel do Comando Geral da Polícia Militar do Piauí ao Fórum Central Cível e Criminal, para realizar audiências e dar andamento nos processos, o que está comprometendo a efetividade de seu trabalho perante a Vara em que é titular.

Em resposta aos ofícios recebidos, o D. Procurador-Geral de Justiça informa sobre a impossibilidade de mudança das atribuições da 26ª Promotoria de Justiça, uma vez que esta passou a compor o Núcleo Criminal, na forma da Resolução nº 03/2018 do CPJ/PI, após recomendação expedida pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Não obstante o exposto, a Promotora de Justiça PROMOTOR Y, ora requerente, encontra-se em exercício no Centro de Apoio Operacional de Combate à Corrupção e Defesa do Patrimônio Público – CACOP, o que a impossibilita de responder pela Comarca em que é titular, em razão da distância entre Piripiri e Teresina ser aproximadamente 160 km. Dessa forma, havendo o deferimento da permuta, há a possibilidade da postulante acumular as atribuições do CACOP e 26ª Promotoria de Justiça de Teresina. [...]

Nota-se, assim, que o CSMP/PI, no exercício de sua competência legal, apreciou o pedido de permuta e entendeu presente o interesse público e inexistente burla ao regramento do instituto, de modo que

afastou os argumentos apresentados pelos impugnantes, ora requerentes.

Quanto à alegação de que a permuta atenderia a interesses particulares dos Membros que a requereram em prejuízo do interesse público, deve-se destacar que essa forma de movimentação na carreira encontra razão de ser no atendimento ao interesse particular dos permutantes, sendo direito dos Membros que a requerem, uma vez preenchidos seus correspondentes requisitos normativos.

Essa circunstância, por óbvio, está a indicar que o interesse privado deve estar, necessariamente, alinhado ao interesse público identificado, especificamente, no elemento relativo à finalidade do ato administrativo.

Sendo assim, deve ser deferida a permuta quando preenchidas as condições de regência, salvo nos casos de evidente burla ao processo natural de provimento pelos critérios de antiguidade e merecimento previstos em ato normativo do órgão competente para apreciar o pedido.

Na hipótese, o ato administrativo questionado não apresenta vício de legalidade, uma vez que obedeceu aos ditames da LCE nº 12/1993 e da Resolução CSMP/PI nº 02/2018, reguladoras do instituto da permuta entre os Membros do MP/PA.

Nesse sentido, em recente julgado, este Conselho Nacional julgou improcedente pedido de desconstituição de permuta por entender que os requisitos legais para a remoção por permuta foram devidamente preenchidos (sem grifos no original):

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATO DE REMOÇÃO POR PERMUTA ENTRE MEMBROS. SIMULAÇÃO NÃO CONFIGURADA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Trata-se de procedimento de controle administrativo instaurado por provocação de ADALVO NUNES DOURADO JÚNIOR e outros, em que impugnam o Ato nº 158/2019, da lavra da Presidente do Conselho Superior do Ministério Público do Estado da Bahia, por intermédio do qual foi deferida a remoção por permuta entre os Promotores de Justiça NILSON SOUZA e ANDRÉ BANDEIRA DE MELO QUEIROZ, titulares, respectivamente, da 12ª Promotoria de

Justiça de Feira de Santana e da 9ª Promotoria de Justiça de Barreiras.

2. Sustentam os requerentes, em síntese, que a permuta em questão seria simulada e contrária ao interesse público, além de ser violadora das normas definidoras dos critérios para movimentação na carreira do Ministério Público e dos princípios que regem a Administração Pública, em especial os da moralidade e da impessoalidade.

3. A configuração da simulação depende de dolo de ambas as partes em emitir declaração de vontade divorciada do que intimamente desejam e intenção de prejudicar terceiros, requisitos esses não demonstrados nos autos.

4. *In casu*, embora existam elementos de informação de que o Promotor de Justiça NILSON SOUZA, em tese, não pretendia exercer suas atribuições na 9ª Promotoria de Justiça de Barreiras, haja vista ter manifestado seu desejo de ingressar com pedido de aposentadoria, o mesmo não se pode dizer em relação à intenção do Promotor de Justiça ANDRÉ BANDEIRA DE MELO QUEIROZ, sobre o qual não recai nenhuma prova, ou mesmo indício, de ter simulado a remoção por permuta sob exame. Ademais, houve por parte dos permutantes a efetiva permuta, com a assunção dos novos ofícios, de sorte que não há se falar, na hipótese dos autos, de oposição entre o pretendido e o declarado.

5. A existência de indícios de divergência intencional por parte de um dos permutantes não faz surgir uma intenção simulada comum às partes, tendo em vista que a simulação não se presume, sendo necessária a produção de prova cabal para demonstrar a sua ocorrência. Precedentes do STJ.

6. Verifica-se, ainda, que, no caso dos autos, os requisitos para a remoção por permuta, previstos tanto no art. 64 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, como nos arts. 126 e 126 da Lei Orgânica do MPBA, foram cumpridos, a saber: i) houve requerimento por escrito e conjunto, ii) os permutantes integram a mesma entrância, iii) foi observada a vedação de renovação de permutas entre os

postulantes no prazo de 02 (dois) anos, e iv) o expediente recebeu manifestação favorável da Corregedoria do MPBA, que informou, quanto à análise dos interessados, inexistirem registros desabonadores de conduta funcional a obstarem a permuta.

7. Procedimento de controle administrativo julgado improcedente. (PCA nº 1.00293/2019-98, Red. p/ acórdão Cons. Luciano Nunes Maia, j. em 24/9/2019)

De toda sorte, certo é que eventual concessão de aposentadoria voluntária a um dos permutantes, após o deferimento da permuta, poderá ser questionada por qualquer interessado de modo que seja apreciada eventual existência de vício de legalidade.

Na hipótese, como visto, o CSMP/PI restringiu, por ato normativo infralegal, o direito à permuta previsto na LCE, ao estabelecer hipóteses nas quais não poderá ser deferida.

Dá-se que, por força do princípio da legalidade, aos atos normativos secundários somente é permitido restringir direitos em hipóteses nas quais se pode verificar, em abstrato, violação expressa ou implícita aos princípios constitucionais regedores da Administração Pública.

Nesse sentido, realço que o art. 33, da Resolução CSMP/PI nº 02/2018, apenas explicita hipóteses nas quais é possível identificar, de plano, desvirtuamento do instituto da permuta com o propósito de burlar o processo natural de movimentação na carreira pelos critérios de antiguidade e merecimento.

Pensamento diverso implicaria a conclusão de que as normas previstas no regulamento, ao estabelecerem restrições ao direito de permuta, seriam todas inválidas, o que evidentemente não é o caso de se apontar.

Fato é que o CSMP/PI, no âmbito do exercício de sua competência e dentro de sua margem de discricionariedade, restringiu o direito de permuta previsto em lei, quando um dos permutantes estiver a menos de 1 (um) ano da aposentadoria compulsória, considerando que se está diante de hipótese, em abstrato, significadora de desvio de finalidade (art. 33, inciso II, da referida Resolução).

Daí se apresenta que é consequência lógica, decorrente do próprio ato normativo do CSMP/PI que, se houver pedido de aposentadoria voluntária no prazo de 1 (um) ano da data do deferimento da permuta, também poderá aquele Órgão Colegiado, a pedido de qualquer interessado, independentemente de regra expressa, apreciar a legalidade do ato e desconstituir a permuta realizada.

Referido controle de legalidade, no entanto, deve ser realizado *a posteriori*, para que não se inviabilize a concretização de permutas com base em suposições ou indícios acerca da ocorrência de eventos futuros e incertos, tais como a aposentadoria voluntária.

No caso em tela, frise-se que os permutantes ora interessados juntaram aos autos certidão do Coordenador de Recursos Humanos do MP/PI, datada de 26/3/2019, no sentido de que “não foi localizado, até a presente data, requerimento de aposentadoria voluntária em favor do Promotor de Justiça PROMOTOR X”.

Chega-se à conclusão, portanto, de que por mais essa razão não há qualquer providência a ser adotada por este Conselho Nacional, no sentido de desconstituir a permuta realizada.

Diante do exposto, **julgo improcedente** o presente Procedimento de Controle Administrativo.

É como voto.

Brasília-DF, 26 de novembro de 2019.

SILVIO ROBERTO OLIVEIRA DE AMORIM JUNIOR
Conselheiro Relator

**Procedimento de controle administrativo
nº 1.00477/2018-02**

**ENTREVISTA PESSOAL RESERVADA EM
CONCURSO PÚBLICO: UM MAL DESNECESSÁRIO**

Sumário: 1. Da síntese da controvérsia. 2. Da função do CNMP em matéria de concurso público. 3. Da ausência da necessidade de individualização por examinador das notas atribuídas aos candidatos na prova oral. 4. A inconstitucionalidade da entrevista reservada. 5. Conclusões.

1. Da síntese da controvérsia

No Procedimento de Controle Administrativo nº 1.00477/2018-02, alegou-se a ocorrência de variados vícios durante o 92º Concurso Público de Ingresso na Carreira do Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP). Os dois principais questionamentos quanto ao procedimento adotado no referido certame, e que serão analisados especificamente neste artigo, são os alusivos: **i)** à ausência de atribuição de notas individualizadas por examinador aos candidatos na prova oral e **ii)** à realização de uma entrevista sigilosa com os candidatos logo após a prova oral.

O requerente informa que tomou conhecimento de que na referida entrevista os examinadores teriam indagado os candidatos sobre as suas atividades de lazer, sobre que livros tinham lido ou a respeito de que hobbies praticavam. E, quando o entrevistado não era de São Paulo, a parte autora narra que eram feitas perguntas, dentre outros temas, sobre como ficariam a família e os filhos do candidato, caso fosse aprovado, bem como se ele, também, havia prestado concurso no local de origem.

Houve pedido liminar de suspensão do concurso público, a fim de que as nulidades apontadas pudessem ser tempestivamente corrigidas. No mérito, o requerimento foi de anulação de todo o certame para ingresso na carreira do Ministério Público (doravante, MP) paulista. Esta a breve síntese do caso.

2. Da função do CNMP em matéria de concurso público

Uma das principais razões a justificar a criação dos Conselhos Nacionais, de Justiça e do Ministério Público, é a necessidade de distanciamento do poder decisório em relação aos interesses locais e comunitários, mormente, para o que aqui interessa, nos concursos públicos para o ingresso nas carreiras da Magistratura e do Ministério Público.

Havia, no período que antecedeu a Emenda Constitucional nº 45, como fato notório e incontroverso, um ambiente propício a favorecimentos e a apadrinhamentos em concursos públicos para as carreiras jurídicas. Não se pode generalizar, mas não eram infrequentes as reclamações de nulidades e a falta de um efetivo controle sobre o procedimento e a lisura das provas. Cada unidade ministerial fazia as provas com total liberdade e da maneira que entendia ser a mais eficiente. Nessa época, entrevista reservada não era algo incomum.

Com a criação do CNMP, estimulou-se a uniformização das provas e do procedimento a ser adotado nos certames para o MP, o que acarretou um vasto incremento na eficiência do controle de legitimidade (legalidade, moralidade, proporcionalidade etc.) dos concursos públicos para membros e servidores do *Parquet*. Essa mudança normativa e comportamental pode ser facilmente constatada mediante a leitura da Resolução nº 14 do CNMP de 2006, que, sem esvaziar a autonomia do MP local, na medida em que a Lei Orgânica local poderá veicular norma específica sobre o rito do certame, cria regras uniformes para os concursos públicos de ingresso no âmbito do Ministério Público. Houve um nítido salto de qualidade em termos de previsibilidade, segurança jurídica, moralidade, impessoalidade e um estímulo à meritocracia, na medida em que desapareceram as frequentes suspeitas sobre os concursos realizados no âmbito do MP.

Quanto ao alcance do controle, é senso comum afirmar que o CNMP não pode se substituir à banca examinadora do concurso.¹⁵¹ O controle administrativo realizado por um Conselho Nacional não pode ser tão intenso, de modo a esvaziar a autonomia assegurada às bancas dos concursos públicos. CNMP não é, por exemplo, órgão revisor de nota de concurso público. Por outro lado, o CNMP deve agir e invalidar questões de prova que abordem matérias não previstas no edital do concurso e sobre temas completamente desconhecidos, comentados exclusivamente por um único autor pouco conhecido ou sobre item de prova que diga respeito a uma teoria ou a matérias que não sejam minimamente divulgadas pela literatura jurídica. A atuação do CNMP deve, assim, evitar os absurdos e as perguntas esdrúxulas que podem comprometer a seriedade de um certame para o Ministério Público.

151 Nesse sentido, c. STF. Primeira Turma. MS nº 30.859/DF. Relator Min. Luiz Fux, DJe de 23/10/12.

Concurso público não é loteria e muito menos jogo de azar em que a sorte tem o seu exclusivo protagonismo.

Nessa linha de raciocínio, o CNMP deverá invalidar ritos e etapas do concurso que, por mais que revelem uma tradição local, são incompatíveis com os preceitos do ordenamento jurídico, em especial da Constituição da República.

3. Da ausência da necessidade de individualização por examinador das notas atribuídas aos candidatos na prova oral

A tese apresentada pela parte requerente de nulidade do concurso pelo fato de não ter havido individualização, por examinador da banca, da nota na prova oral dos candidatos não deve ser acolhida. Ela não encontra amparo no ordenamento jurídico. No julgamento pelo CNMP, que acolheu a proposta do relator, o entendimento vencedor foi no sentido de que o candidato não possui o direito à divulgação de sua nota na prova oral de forma individualizada por examinador, especialmente quando o regulamento do concurso não exigir uma providência nesse sentido.

O detalhamento mais específico da aferição a ser feita pela banca do concurso há de ser regulamentado pela própria organização do certame. Ausente qualquer ofensa à isonomia, à moralidade ou a qualquer preceito constitucional específico, o órgão de controle da legitimidade de uma prova de concurso não pode exigir de quem o organiza a adoção de providências que, desnecessariamente, burocratizam o certame sem tornar procedimento mais eficiente e justo.

No caso concreto, portanto, agiu corretamente a banca ao não individualizar a nota da prova oral dada por cada examinador. Além de o procedimento previsto no edital para o lançamento das notas da prova oral não ter mencionado a obrigatoriedade de sua individualização por examinador, é, deveras, razoável a divulgação, apenas, da média das notas atribuídas a cada candidato. É que essa metodologia fortalece a imparcialidade de cada examinador, retirando a identificação de quem atribuiu a nota para cada um dos competidores. Sob outro enfoque, a falta de individualização das notas não tem o condão de beneficiar ou prejudicar especificamente um candidato, pois a deliberação será do colegiado responsável pela sua atribuição.

Na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a ausência do direito do candidato de exigir da comissão do concurso a divulgação das notas na prova por examinador e matéria, *verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REGRAS DO EDITAL. (...) PROVA ORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. (...)

3. À minguada de previsão no edital, o candidato não tem direito líquido e certo de ter acesso às notas que lhe foram atribuídas por examinador e matéria na prova oral de concurso público para provimento do cargo de Juiz Federal Substituto. 4. Recurso ordinário improvido. (STJ – RMS 27673/PE, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 2/8/2010)

Assim, tendo em vista que o edital do certame não previa a individualização das notas das provas orais por examinador, e considerando que o controle exercido pelo CNMP não deve esvaziar completamente a autonomia administrativa do MP local para organizar os detalhes mais específicos de seus concursos, é lícito o lançamento da nota da prova oral com base, apenas, na média das notas atribuídas.

4. A inconstitucionalidade da entrevista reservada

No passado não muito distante, era comum a previsão editalícia no sentido de que o candidato a um cargo de membro do Ministério Público deveria se submeter a uma entrevista reservada. Tal costume também podia ser encontrado nos concursos para a magistratura. Uma entrevista a portas fechadas destinada a conhecer detalhes sobre a vida profissional, pública e privada do candidato. Isso sempre gerou perplexidade, mas era praticamente impossível discordar formalmente desse tipo de regra. Quem questionaria a norma perante a organização do concurso? Ou, então, qual pessoa provocaria o Poder Judiciário? O mero receio de reprovação no concurso pelo simples fato de ter impugnado essa etapa tornava a regra inquestionável. Daí a relevância dos Conselhos Nacionais: estando distantes, conseguem ter uma visão panorâmica e, como regra, mais imparcial do tema.

Entrevista reservada a portas fechadas é medida flagrantemente inconstitucional. Viola, de uma só vez, os princípios da publicidade, isonomia, moralidade e impessoalidade. Nada justifica que os examinadores perguntem ao candidato de forma secreta. Saber sobre a vida privada do candidato não é tema de edital. O conhecimento dos seus antecedentes é, por sua vez, algo que deve ser feito pela análise de documentação. Os tempos são outros, e as preferências individuais

dos examinadores não podem prevalecer em detrimento da competência do candidato a ser arguido.

Caso não caracterize um requisito desproporcional para o provimento do cargo vago, eventual exame médico exigido pelo edital de um concurso pode ser feito a portas fechadas, mas este não é o tema deste texto. Exames médicos são feitos com parâmetros científicos, objetivos, e o ambiente reservado destina-se unicamente a preservar a intimidade do candidato. Por outro lado, a entrevista de um candidato a portas fechadas em um concurso público é medida inadmissível nos dias de hoje, porquanto, consoante defendemos ao longo do voto lançado no processo *sub examine*:

colide frontalmente com os princípios constitucionais da publicidade, isonomia e da impessoalidade. Ofende-se a publicidade, na medida em que a entrevista a portas fechadas não ocorre com a publicidade ampla exigida para um processo seletivo, e isso sob o frágil fundamento de que o candidato vai ter de comentar aspectos de sua vida privada. Em relação ao princípio da igualdade, a ausência de delimitação dos temas a serem possivelmente abordados na entrevista cria uma desigualdade em potencial entre os candidatos, o que permite que uns se saiam melhor do que os outros. Quanto ao princípio da impessoalidade, a falta de clareza e de uma exata delimitação quanto aos temas da entrevista permite que alguns candidatos sejam favorecidos e outros perseguidos.¹⁵²

A alegação da necessidade de uma primeira aproximação dos membros da carreira que são integrantes da banca com os candidatos também não justifica a entrevista pessoal reservada. Se, de um lado, essa aproximação antes da conclusão do concurso não deve ser estimulada, por razões naturais, por outro, uma entrevista sobre os fatos da vida não pode servir de fator para influenciar a decisão sobre a aprovação ou reprovação do candidato.

O argumento de que esta etapa da entrevista é meramente eliminatória também não é suficiente para torná-la válida. É que, por ter ocorrido logo após a prova oral, ninguém poderá assegurar que ela será desinfluyente na nota atribuída ao candidato nessa avaliação. Se, pelo fato de ser eliminatória, ela não exerce influência sobre a aprovação, e considerando que não há nota para a entrevista, por que razão ela é feita? A única motivação explicável seria para eliminar os candidatos indesejados em uma avaliação totalmente subjetiva e idiossincrática, o que é inaceitável.

¹⁵² Item 6 da ementa do voto do relator Cons. Valter Shuenquener de Araujo. CNMP, Plenário. PCA nº 1.00477/2018-02, Data do julgamento: 12/06/2018.

5. Conclusões

1) O Conselho Nacional do Ministério Público pode e deve exercer o controle de legitimidade (legalidade, moralidade, proporcionalidade e eficiência) dos concursos públicos para ingresso nas carreiras de membro e de servidores do Ministério Público brasileiro. Esse controle não pode, por outro lado, ser tão invasivo ao ponto de esvaziar completamente a autonomia administrativa da unidade ministerial local no detalhamento das regras e procedimentos dos seus certames.

2) A uniformização dos concursos públicos para ingresso no MP brasileiro, promovida pela Resolução nº 14 de 2006 em caráter nacional, concilia as preocupações que as regras de um concurso público devem ter com a impessoalidade, juridicidade, moralidade, publicidade, isonomia, previsibilidade e a autonomia do MP local.

3) O candidato a um cargo no Ministério Público brasileiro não goza do direito subjetivo de individualização por examinador de suas notas na prova oral, mormente se essa regra não estiver prevista no edital do concurso. Na ausência de uma ofensa ao texto constitucional, o órgão de controle do concurso deve prestigiar as regras definidas pelo edital, sob pena de se estimular, desnecessariamente, a burocratização do certame, bem como de se criar um ambiente de insegurança jurídica propício a fomentar decisões anti-isonômicas.

4) O Ministério Público brasileiro deve extirpar dos seus editais de concurso para ingresso na carreira de membro a previsão de realização de entrevista reservada do candidato ou de eventual procedimento similar, na medida em que essa fase do concurso é inconstitucional. Ainda que eventual lei local preveja a necessidade de o concurso ter a etapa da entrevista reservada, a exigência legal não deve ser atendida pela unidade ministerial local, porquanto esse tipo de norma legal não foi recepcionado pela Carta da República, na medida em que frontalmente conflita com os princípios da publicidade, moralidade, isonomia e impessoalidade.

VOTO

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 1.00477/2018-02

RELATOR: Conselheiro Valter Shuenquener de Araújo

REQUERENTE: Sigiloso

REQUERIDO: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. 92º CONCURSO DE INGRESSO NA CARREIRA. ENTREVISTA PESSOAL RESERVADA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA ENTREVISTA PESSOAL RESERVADA COMO ETAPA DE CONCURSO PÚBLICO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

1. O controle dos atos administrativos praticados por membros, órgãos e serviços auxiliares do Ministério Público será exercido pelo Conselho, de ofício ou mediante provocação, sempre que restarem contrariados, em tese, os princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição da República (art. 123 do RICNMP).

2. *In casu*, cuida-se o procedimento em que apontadas irregularidades em relação a atos praticados durante o 92º concurso de ingresso na carreira do Ministério Público paulista, estando as nomeações dos aprovados previstas para a primeira semana de junho do corrente ano.

3. Em um concurso público, o candidato não tem o direito subjetivo de exigir da banca do certame a divulgação das notas da prova oral por matéria e por examinador, ressalvada previsão editalícia em sentido contrário. Precedente do STJ (STJ – RMS 27673/PE, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe de 2/8/2010).

4. Os princípios da publicidade, isonomia e da impessoalidade são diretrizes de observância obrigatória em toda e qualquer manifestação de vontade

da Administração Pública, mormente quando se está diante de processo seletivo capaz de atingir um número expressivo de particulares, tal como ocorre em um concurso público para o cargo de Promotor de Justiça no estado de São Paulo.

5. A publicação das notas nas provas orais e de títulos de todos os candidatos do concurso público, aprovados ou não, é direito subjetivo da sociedade e do próprio candidato, na medida em que a não divulgação das notas dos reprovados dificulta, sobremaneira, o controle social e a eventual a impugnação pela via recursal.

6. A etapa do concurso cognominada “entrevista pessoal”, feita de modo reservado e sobre temas não previamente delimitados com clareza em edital, colide frontalmente com os princípios constitucionais da publicidade, isonomia e da impessoalidade. Ofende-se a publicidade, na medida em que a entrevista a portas fechadas não ocorre com a publicidade ampla exigida para um processo seletivo, e isso sob o frágil fundamento de que o candidato vai ter de comentar aspectos de sua vida privada. Em relação ao princípio da igualdade, a ausência de delimitação dos temas a serem possivelmente abordados na entrevista cria uma desigualdade em potencial entre os candidatos, o que permite que uns se saiam melhor do que os outros. Quanto ao princípio da impessoalidade, a falta de clareza e de uma exata delimitação quanto aos temas da entrevista permite que alguns candidatos sejam favorecidos e outros perseguidos.

7. A Resolução nº 14 do CNMP, de 06 de novembro de 2006, prevê, no seu art. 16, a possibilidade de o concurso para membro contar unicamente com as seguintes provas: prova escrita, prova oral e prova de títulos. Ao só mencionar três espécies de provas, o CNMP não autoriza, assim, a realização de outras, tais como a consubstanciada em entrevista pessoal reservada.

8. O Conselho Nacional de Justiça já apreciou questão análoga em concurso promovido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para a magistratura, oportunidade em que julgou irregular a prática da entrevista reservada (CNJ – PCA nº 0002959-51.2012.2.00.000 – Relator orig. GILBERTO

MARTINS. Relator p/ Acórdão JEFERSON LUIS KRAVCHYCHYN – Sessão 154 – Data de julgamento: 18.9.2012).

9. Procedimento de Controle Administrativo JULGADO PROCEDENTE, EM PARTE, para DETERMINAR:

i) a ANULAÇÃO da etapa denominada “entrevista pessoal” do 92º concurso público para o provimento do cargo de membro do Ministério Público do Estado de São Paulo que tem seu fundamento nos arts. 33 e 34 do Regulamento do referido concurso público (medida já deferida liminarmente);

ii) Que a “entrevista pessoal” NÃO produza efeitos nas notas dos candidatos concurso público para o provimento do cargo de membro do Ministério Público do Estado de São Paulo (medida já deferida liminarmente);

iii) A republicação, no prazo máximo de 10 dias, das notas das provas orais e das provas de títulos de todos os candidatos, aprovados ou não, no concurso em tela, assegurando-se o direito ao recurso nos termos e prazo previstos no regulamento do concurso (arts. 11 e 16 do regulamento) (medida já deferida liminarmente);

iv) a ANULAÇÃO dos arts. 33 e 34 do Regulamento do concurso público para o provimento do cargo de membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, dispositivos que disciplinam a antijurídica etapa do certame intitulada “entrevista pessoal”. Dessa maneira, o MP requerido ficará impedido de, nos próximos concursos, fazer entrevista pessoal dos candidatos.

I

RELATÓRIO

O CONSELHEIRO VALTER SHUENQUENER (RELATOR):

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo em que a parte autora requer, em caráter liminar, a determinação da imediata

suspensão do 92º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP).

A requerente sustenta, em síntese, que a banca examinadora do aludido concurso teria violado os princípios da impessoalidade, publicidade, contraditório e ampla defesa, razoabilidade e da proporcionalidade ao aplicar as provas orais entre 14 de março e 16 de maio de 2018.

Afirma que, no dia 16/5/2018, após as últimas arguições realizadas no período da tarde, teria ocorrido uma sessão pública onde foram lidos os nomes dos candidatos aprovados no referido concurso e, ato contínuo, publicada a lista dos aprovados no sítio eletrônico do MPSP (Aviso nº 180/18 – PGJ).

Assevera que o referido documento indicava, apenas, os nomes dos aprovados, com a sua respectiva nota final, bem como dele constava a convocação dos candidatos para escolha das comarcas disponíveis. Diante desse quadro, aponta supostas irregularidades no certame, a saber:

- i. Que não foram publicadas as notas atribuídas aos candidatos na prova oral, com a discriminação da nota por examinador ou por média;*
- ii. Que não foram publicadas as análises dos títulos que foram submetidos pelos candidatos, cuja valoração é critério para a nota final (arts. 36 e 37 do Edital de Abertura e Regulamento do Certame);*
- iii. Que não foi aberto prazo para a interposição de recurso do resultado da fase oral e tampouco da análise dos títulos;*
- iv. Que foi publicada apenas a relação dos aprovados, pela média final das notas, sem a discriminação individualizada da nota atribuída na fase oral e da nota decorrente da valoração dos títulos;*
- v. Que não foi publicada a nota final dos candidatos reprovados.*
- vi. Que é impossível ao candidato reprovado manejar qualquer recurso da nota que lhe foi atribuída na prova oral, haja vista a ausência de publicação e de divulgação das notas individualizadas por examinador;*
- vii. Que é impossível ao candidato reprovado manejar qualquer recurso da análise dos títulos, haja vista que a sua valoração não foi publicada;*

viii. Que é impossível aferir qualquer critério de apuração das notas da fase oral do concurso, haja vista que nada foi divulgado pela banca examinadora acerca da atribuição dessas notas, bem como de posterior apuração das médias, já que tudo isso aconteceu a portas fechadas, sem qualquer participação da sociedade e sem qualquer publicidade.

Prossegue a parte requerente discorrendo que, em contato com a Comissão do Concurso, teria obtido a informação de que eventual interposição de recurso somente seria possível pessoalmente ou por procurador munido de procuração com firma reconhecida, conforme previsto no regulamento do concurso.

Acrescenta, ainda, que, foi realizada uma entrevista sigilosa com os candidatos logo após a prova oral, com o intuito de saber sobre a sua vida social. Nesse ponto, alega haver notícias de que os candidatos do Estado de São Paulo teriam sido questionados sobre lazer, livros, *hobbies* etc., ao passo que os candidatos de outros estados teriam sido interpelados sobre o porquê da realização do concurso em outro Estado, o que ocorreria com a família e filhos, se havia prestado concurso no local de origem, dentre outras perguntas fora do escopo do concurso, o que configuraria violação à isonomia, impessoalidade e imparcialidade.

Frente ao que exposto, **requereu, em caráter liminar**, a imediata suspensão do referido concurso, defendendo a urgência desta medida, em razão de a escolha das comarcas pelos aprovados ter ocorrido no dia 23/5/2018 e de a nomeação dos candidatos aprovados estar prevista para o dia 4/6/2018.

No mérito, pretende a anulação da etapa da prova oral realizada no 92º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público do Estado de São Paulo, tendo em vista a ausência de critérios para a atribuição das notas individualizadas, a falta de apuração das referidas médias e a inoportunidade de publicidade do ato, com declaração de nulidade decorrente da referência a “*sessão secreta*” contida no art. 37, *caput*, do regulamento do concurso¹⁵³, com determinação de composição de nova banca para proceder à avaliação dos candidatos. Pleiteia, ainda, o seguinte:

i. Que, ao final da realização da fase oral, seja o julgamento das notas dos candidatos submetidos à avaliação oral feito em sessão pública, de modo a garantir ampla publicidade e transparência ao processo;

¹⁵³ Art. 37 - Encerrada a prova oral, com a arguição do último candidato, a Comissão de Concurso reunir-se-á em sessão secreta para o julgamento do concurso. (Artigo renumerado pelo artigo 1º do Ato (N) nº 1.031/2017 - CPJ, de 18/05/2017)

- ii. Que sejam publicadas as notas obtidas por todos os candidatos, na prova oral, sem exceção, com a indicação da nota atribuída a cada candidato por examinador e por média;*
- iii. Que a análise e valoração dos títulos seja realizada em sessão pública;*
- iv. Que seja publicado o resultado da análise dos títulos de todos os candidatos submetidos à prova oral, sem exceção;*
- v. Que seja publicada a nota e relação final de todos os candidatos;*
- vi. Que seja aberto prazo razoável para acesso, pelos candidatos, às gravações das avaliações orais e, após o encerramento, a abertura de prazo razoável para interposição de recurso, seja da avaliação dos títulos, seja da avaliação da prova oral.*
- vii. Que seja declarada nula a entrevista sigilosa realizada com os candidatos, feita com base no art. 10 do Regulamento do concurso¹⁵⁴.*

Como pedido subsidiário, no caso de se entender pela desnecessidade de anulação da fase oral, requer:

- i. Que sejam publicadas as notas obtidas por todos os candidatos na prova oral, com indicação da nota atribuída a cada candidato por examinador e por média;*
- ii. Que sejam publicados o resultado da análise dos títulos e a nota e relação final de todos os candidatos;*
- iii. Que seja aberto tempo razoável para acesso às gravações das avaliações orais com posterior abertura de prazo razoável para interposição de recurso.*

Em 23/5/2018, foi prolatada decisão que, reputando ser mais adequado o estabelecimento do contraditório, de maneira prévia, determinou a intimação do Ministério Público do Estado de São Paulo para prestar informações, no prazo de 48 horas, para posterior apreciação do pedido de medida liminar (fls. 85/90).

Em 24/5/2018, o Ministério Público requerido prestou informações.

¹⁵⁴ Art. 10 - Os candidatos habilitados à terceira fase do concurso, cujas inscrições definitivas tenham sido deferidas, serão submetidos a sindicância da vida pregressa, investigação social e exame psicotécnico, e, na mesma data da realização do exame oral, a entrevista pessoal com a Comissão de Concurso. (Artigo renumerado pelo artigo 1º do Ato (N) nº 1.031/2017 - CPJ, de 18/05/2017)

Sustentou, em síntese, que todos os princípios legais e regulamentares foram observados pela Comissão Examinadora durante o certame.

No que se refere à ausência de publicação das notas atribuídas aos candidatos na prova oral, com a discriminação de nota por examinador ou por média, afirmou que o Regulamento do Concurso contém previsão de que o resultado deve abarcar somente os candidatos aprovados e suas notas finais, tendo sido, então, observados os contornos traçados no regulamento.

Prossegue, nesse tópico, aduzindo que as médias finais de todos os candidatos que se submeteram ao exame oral encontram-se disponibilizadas no setor do concurso, podendo a parte requerente ter acesso à sua média mediante consulta por meio eletrônico.

Quanto à ausência de publicação da análise dos títulos, apontou que o art. 37, §2º, do Regulamento do concurso dispõe que a nota final dos candidatos será obtida pela média aritmética das notas da prova oral e da prova escrita, acrescida da nota deferida aos títulos.

Especificamente quanto aos títulos, esclareceu que o art. 36, parágrafo único, do Regulamento, definiu quais os títulos poderiam ser considerados e os respectivos valores.

Esclareceu, ainda, que a discriminação dos títulos aceitos se encontra relatada na ata final da Comissão de Concurso, datada de 16 de maio de 2018 e ora em processo de coleta de assinaturas.

Por fim, nesse item, destacou que o acréscimo advindo de títulos é meramente matemático, na medida em que o Regulamento define os documentos que assim podem ser considerados, bem como as frações exatas correspondentes, inexistindo qualquer norma a impor a pertinente publicação.

No que diz respeito à alegação da parte requerente de que não houve abertura de prazo para interposição de recursos em face do resultado da prova oral e da análise dos títulos, assinalou que o art. 11 do Regulamento do concurso tem previsão da possibilidade de interposição de recursos contra o conteúdo e o resultado de quaisquer das provas, e que o §1º deste dispositivo faculta ao candidato o acesso à gravação de sua prova oral, sendo certo que o parágrafo subsequente é expresso ao prever o prazo recursal de dois dias contados da publicação do resultado do concurso.

Conclui que, tendo ocorrido a publicação da lista final de aprovados no dia 17 de maio do corrente ano, o prazo para recurso teve seu termo final no dia 21. Acresce que um candidato apresentou recurso, que foi objeto de julgamento.

Especificamente quanto ao item apontado pela parte requerente de que foi publicada apenas a relação dos aprovados, pela média das notas, sem a discriminação individualizada da nota atribuída na fase oral e da nota decorrente da valoração dos títulos, reportou-se ao que já expendido anteriormente, no sentido de que o resultado final deveria abarcar somente os candidatos aprovados e suas notas finais, não obstante haja a disponibilização das médias finais de todos os candidatos, e de que há definição precisa dos títulos e das respectivas pontuações no regulamento.

No que se refere à ausência de publicação da nota final dos candidatos reprovados, asseverou que, apesar de não haver previsão regulamentar para indigitada publicação, a Comissão Examinadora deliberou disponibilizar aos interessados não aprovados o acesso à respectiva média final, por liberalidade.

Em relação às irresignações da parte requerente, no sentido de impossibilidade de manejo de recursos pelos candidatos reprovados, tendo em vista a ausência de publicação e de divulgação das notas individualizadas por examinador, e no sentido de ausência da publicação da valoração dos títulos, o Ministério Público requerido, reportando-se a considerações já exaradas, defendeu que os dados individualizados são de uso exclusivo dos examinadores, porquanto o edital prevê o cálculo da nota final pelas médias obtidas nas provas escrita e oral, com acréscimo da fração referente à eventual existência de título.

Reforçou que não há nenhuma regra no edital que preveja a necessidade de divulgação das notas individuais atribuídas pelos examinadores das provas orais.

Quanto à ausência de publicação da valoração dos títulos, reforçou o que já consignado anteriormente, especificamente que a valoração é vinculativa, sem admitir juízo discricionário à Comissão Examinadora, no que diz respeito aos títulos a serem aceitos e à pontuação a ele atribuída.

Com relação ao inconformismo da parte requerente de que é impossível aferir qualquer critério de apuração das notas da fase oral do concurso, tendo em vista que nada foi divulgado pela banca examinadora acerca da atribuição dessas notas, bem como de posterior apuração das médias, já que tudo aconteceu de portas fechadas, sem qualquer participação da sociedade e sem qualquer publicidade, o Ministério Público requerido consignou, também, que todos os critérios e regras legais e regimentais do certame foram fielmente observados pela Comissão Examinadora.

Aduziu que, nos termos do art. 37 do Regimento do concurso, há previsão de que a sessão para atribuição de notas seria sigilosa.

Outrossim, defendeu ser óbvio que os métodos de avaliação e atribuição de notas na fase oral sejam regidos por critérios subjetivos próprios dos examinadores, aos quais é vedado, apenas, estipular regras de avaliação que não sejam uniformes a todos os candidatos.

Quanto ao ponto em que a parte requerente contestou o fato de que a interposição de recursos só poderia ser feita pessoalmente ou por intermédio de procurador com poderes especiais (registra o MP-SP: e não com “firma reconhecida”, como alude a representação), o requerido informou que esta é a literalidade do que consta no art. 11 do Regulamento do concurso.

Por fim, no que tange à realização das entrevistas reservadas com os candidatos, o Ministério Público requerido assinalou que esta medida está prevista no art. 33 do Regulamento do concurso.

Nesse tópico, afirmou que a entrevista busca propiciar o contato direto dos integrantes da Comissão com o candidato, “*para a apreciação de sua personalidade, cultura e vida pregressa, social e moral*”, e que os temas tratados versam sobre interesses exclusivos dos interlocutores, sendo inviável que o ato, por abordar questões pessoais do candidato, desenvolva-se em ambiente público.

Salientou que todos os candidatos foram informados acerca das condições da entrevista e que o ato era integralmente gravado, estando os áudios à disposição para consulta pelos interessados.

Negou, ainda, qualquer discriminação feita pela Comissão entre candidatos oriundos do Estado de São Paulo e de outras unidades federativas, pontuando que a representação se encontra fundada em meras ilações, do tipo “ouvi dizer”, mesmo em face da natureza sigilosa das entrevistas.

Para negar a discriminação, esclareceu que dos sessenta e sete candidatos aprovados, vinte não possuem nenhum vínculo com o Estado de São Paulo, oriundos que são de diversas unidades federativas, como Mato Grosso, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Paraná, Minas Gerais, Distrito Federal e Bahia, citados exemplificativamente.

Em face das informações acima relatadas, pleiteia que seja negado o pedido de medida liminar formulado.

Em 25/5/2018, o Ministério Público requerido prestou informações adicionais.

Na oportunidade, relatou que a entrevista reservada não tem caráter eliminatório nem classificatório, estando prevista nos arts. 10, 33 e 34 do Regulamento do concurso.

Prosseguiu sustentando que a entrevista não afronta a Resolução nº 14 do CNMP e que tem embasamento na competência regulamentar

consignada nos arts. 22, inciso XV, e 123 da Lei Orgânica do Ministério Público estadual.

Esclarece, ainda, que as notas dos candidatos não aprovados foram computadas e são de livre acesso aos candidatos.

Juntou, a essas informações, a respectiva relação.

Em 28/5/2018, a parte requerente anexou petição intermediária, manifestando-se em relação às informações e aos documentos juntados pelo Ministério Público requerido, nos seguintes termos:

i. Que os dois documentos das atas de resultado juntadas pelo requerido são incongruentes, tendo em vista que uma delas não consta a assinatura dos avaliadores Mário de Magalhães Papaterra Limongi e Raquel Elita Alves Preto, ao passo que na outra apenas o avaliador Mário de Magalhães Papaterra Limongi não assina. Dessa forma, assevera que todos os examinadores estavam presentes, sendo injustificável a ausência das assinaturas, e que *causa espécie a expressão “em processo de colheita de assinaturas” constante da manifestação;*

ii. Reforça que ainda não foram indicadas as notas do exame oral, seja pela média ou atribuída individualmente por examinador;

iii. Que, embora o requerido tenha apontado que as notas obtidas pelos candidatos no exame oral poderiam ser consultadas junto à comissão do concurso por e-mail, não há essa informação no regulamento do concurso e que essa possibilidade não foi indicada aos candidatos;

iv. Que o requerido indicou que houve a interposição de recurso por parte de um candidato, que foi julgado, mas que não há a publicação do julgamento desse recurso;

v. Que remanesce o que apontado na inicial, quanto à ausência da publicação dos atos, bem como a impossibilidade de manejo de qualquer recurso, porquanto desconhecidas a pontuação, na prova oral, por média e por examinador;

vi. Que a evidência de subjetividade apontada quanto à ausência de critérios de correção da prova oral persiste, não havendo previsão de quais seriam os “critérios próprios de avaliação”;

vii. Que permanece a convalidação das entrevistas secretas realizadas, em que se assume a existência de critérios diferenciados de interrogatório, sem justificativa legal, sendo certo que o CNJ já julgou ilegal entrevista semelhante;

viii. Que a alegada ausência de impugnação anterior a disposições ou omissões marcadamente ilegais não se convalidam pelo mero decurso do tempo ou não encontram justificativas em outras ilegalidades;

ix. Que também causa espécie afirmação do MP-SP de que em todas as fases do concurso a divulgação das notas se deu por média, na medida em que na 1ª fase, objetiva, houve disponibilização e foi publicado o gabarito de correção, sendo possível identificar a resposta em cada questão, e que não 2ª fase, discursiva, foi disponibilizada a prova aos candidatos, antes do recurso, por disciplina e por examinador, sendo três dias para vista das prova e dois dias para recurso, onde era possível aferir a nota atribuída por cada um deles e requerer eventual modificação da correção.

Na mesma data (28/5), o Ministério Público requerido também anexou petição intermediária, argumentando que a entrevista como etapa do concurso público não tem caráter eliminatório nem classificatório, destinando-se ao contato direto da Comissão com cada candidato para apreciação de sua personalidade, cultura e vida pregressa, social e moral, sendo certo que sua realização não afronta a Resolução nº 14 do CNMP.

Nesse sentido, colaciona precedente deste Conselho Nacional, que, em seu entender, sufragou a validade da entrevista em concurso público do MP paulista (PCA 763/2008-16, de 9 de março de 2009) (fls. 135/152).

Em 29/5/2018, foi prolatada decisão liminar (fls. 155/175), deferida, parcialmente, para determinar: *i*) a anulação da etapa denominada “entrevista pessoal” do 92º concurso público para o provimento do cargo de membro do Ministério Público do Estado de São Paulo; *ii*) que a “entrevista pessoal” não produzisse efeitos nas notas dos candidatos do concurso público; *iii*) a republicação, no prazo máximo de 10 dias, das notas das provas orais e das provas de títulos de todos os candidatos, aprovados ou não, do concurso em tela, assegurando-se o direito ao recurso nos termos e prazos previstos no regulamento do concurso (arts. 11 e 16 do regulamento).

No dia 30/5/2018, o Ministério Público requerido foi intimado para prestar informações (fls. 183/184).

A parte requerente, no dia 1º/6/2018, interpôs embargos de declaração (fls. 185/193), em relação à decisão liminar proferida às fls. 155/175.

Apontou omissões e contradição na decisão proferida.

Quanto às omissões, alegou que o julgado não se manifestou sobre o pedido de suspensão do concurso e acerca do pleito de prazo para acesso às gravações da prova oral.

No que diz respeito à contradição, sustentou que a anulação da etapa denominada “entrevista pessoal” deveria ter conduzido à declaração da nulidade da prova oral.

Intimado, o Ministério Público requerido se manifestou quanto aos embargos de declaração às fls. 199/204. Sustentou, em suma, inexistir omissões ou contradição no julgado liminar, pugnando pela rejeição dos embargos.

Em 7/6/2018, manifestou-se o requerido, também, em relação ao mérito, no sentido que se segue:

i. Informou o integral cumprimento da decisão liminar proferida, mediante a republicação do resultado final do Concurso, com as notas dos candidatos aprovados e reprovados, reabertura do prazo para recurso e anulação da entrevista, ressaltando que esta não teve qualquer influência nas notas atribuídas;

ii. Informou que, em razão da republicação do resultado, 7 candidatos pediram acesso à gravação da prova oral, bem como foram oferecidos 10 recursos, já apreciados pela Banca Examinadora, conforme ata de julgamento anexada, que possivelmente terá publicação no dia 8/6/2018;

iii. Reiterou as informações anteriormente prestadas, no sentido de que o procedimento deve ser julgado improcedente, nos mesmos termos em que relatados nas informações preliminares e anteriormente detalhadas neste relatório.

É o relatório.

II VOTO

O CONSELHEIRO VALTER SHUENQUENER (RELATOR):

O artigo 123 do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público dispõe, acerca do Procedimento de Controle Administrativo, que “*O controle dos atos administrativos praticados por membros, órgãos e serviços auxiliares do Ministério Público será exercido pelo Conselho, de ofício ou mediante provocação, sempre que restarem contrariados, em tese, os princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal*”.

In casu, a parte requerente sustenta, em síntese, que a banca examinadora do 92º concurso público para ingresso na carreira de membro do Ministério Público do Estado de São Paulo teria violado os princípios da impessoalidade, publicidade, contraditório e ampla defesa, razoabilidade e da proporcionalidade ao aplicar as provas orais entre 14 de março e 16 de maio de 2018.

Ab initio, cumpre registrar o acerto do entendimento, doutrinário e da jurisprudência, de que é inadmissível, nas searas judiciária e administrativa, a interferência nos critérios de correção de prova utilizados por banca examinadora de concurso público, ressalvados os casos de teratologia, flagrante ilegalidade ou desatendimento das normas do edital.

Por outro lado, não se veda o controle de legalidade em relação aos concursos públicos, na esteira do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, *verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. DEMONSTRAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO E AOS DEMAIS CANDIDATOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA OBSERVADO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO COMPROVADOS. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DAS QUESTÕES EM DECORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO DE CONTEÚDO NO GABARITO OFICIAL. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. 1. A anulação, por via judicial, de questões de prova objetiva de concurso público, com vistas à habilitação para participação em fase posterior do certame, pressupõe a demonstração de que o Impetrante estaria habilitado à etapa seguinte caso essa anulação fosse estendida à totalidade dos candidatos, mercê dos princípios constitucionais da

isonomia, da impessoalidade e da eficiência. 2. **O Poder Judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Precedentes (v.g., MS 30433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA), ressalvadas as hipóteses em que restar configurado, tal como *in casu*, o erro grosseiro no gabarito apresentado, **porquanto caracterizada a ilegalidade do ato praticado pela Administração Pública.** 3. Sucede que o Impetrante comprovou que, na hipótese de anulação das questões impugnadas para todos os candidatos, alcançaria classificação, nos termos do edital, habilitando-o a prestar a fase seguinte do concurso, mediante a apresentação de prova documental obtida junto à Comissão Organizadora no exercício do direito de requerer certidões previsto no art. 5º, XXXIV, “b”, da Constituição Federal, prova que foi juntada em razão de certidão fornecida pela instituição realizadora do concurso público. 4. Segurança concedida, em parte, tornando-se definitivos os efeitos das liminares deferidas.” (STF – MS nº 30859/DF – Primeira Turma – Relator Min. LUIZ FUX, DJe de 23/10/12). (Grifamos).

Na hipótese *sub examine*, compulsando os autos, em um primeiro momento, verifica-se que são variadas as irregularidades indigitadas pela parte requerente ao certame, que decorrem, em síntese:

- i. da leitura dos nomes dos candidatos aprovados na prova oral em sessão pública, com a imediata publicação da lista dos aprovados, sem a discriminação das notas atribuídas por examinador ou por média, e sem a abertura de prazo para interposição de recurso da fase oral;*
- ii. da não publicação da nota final dos candidatos reprovados;*
- iii. da circunstância de que, logo após a prova oral, foi realizada uma entrevista sigilosa com os candidatos, havendo supostas notícias de que teriam sido feitas indagações distintas de acordo com a origem*

do candidato, conforme fosse o Estado de São Paulo ou outro estado da federação.

Em relação à **ausência de divulgação das notas da fase oral sem discriminação por examinador ou por média**, constata-se que o Regulamento do Concurso não exige providência específica nesse sentido. O art. 32 do Regulamento (fls. 64) dispõe que a nota na prova oral corresponderá à média aritmética das notas atribuídas pelos membros da Comissão.¹⁵⁵

Nesse aspecto, portanto, conclui-se que a banca examinadora agiu conforme as normas jurídicas aplicáveis ao concurso, atribuindo as notas aos candidatos de acordo com a média das notas atribuídas por cada examinador.

Ademais, não se verifica, neste particular, qualquer intenção de beneficiar ou de prejudicar qualquer candidato do certame, razão pela qual a manutenção dos atos praticados pela Comissão de Concurso, no ponto, é medida que se impõe na atual fase processual, em atendimento aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da boa-fé. Sob a perspectiva do *fumus boni juris* quanto a este tópico específico, o STJ possui entendimento de que não há direito a exigir da comissão do concurso a divulgação das notas atribuídas por examinador e matéria em prova oral, *verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REGRAS DO EDITAL. CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. DATA DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL. DECADÊNCIA CONFIGURADA. NOTA OBTIDA NOS TÍTULOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO CONHECIMENTO DA INSURGÊNCIA. PROVA ORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. (...)

3. À minguada de previsão no edital, o candidato não tem direito líquido e certo de ter acesso às notas que lhe foram atribuídas por examinador e matéria na prova oral de concurso público para provimento do cargo de Juiz Federal Substituto. 4. Recurso ordinário improvido. (STJ – RMS 27673/PE, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe de 2/8/2010) (Grifamos)

¹⁵⁵ Art. 32 - A nota do candidato na prova oral corresponderá à média aritmética das notas atribuídas pelos membros da Comissão de Concurso. (Artigo reenumerado pelo artigo 1º do Ato (N) nº 1.031/2017 - CPJ, de 18/05/2017)
Parágrafo único - Será desclassificado o candidato que não tiver obtido nota mínima igual a 04 (quatro).

Dessa forma, não merece acolhida o pedido relativo à exigência de divulgação das notas da prova oral considerando cada examinador e matéria.

A parte requerente aponta, também, irregularidade no fato de que não teria sido aberto prazo para interposição de recurso do resultado da fase oral e da análise dos títulos.

Sem razão neste ponto.

O art. 11, *caput*, do Regulamento do Concurso é expresso ao prever que os candidatos poderão recorrer de quaisquer das provas, cujo prazo de interposição é de dois dias, contado da publicação do resultado de cada fase do concurso, conforme preceitua o §3º do citado dispositivo.¹⁵⁶

Urge ressaltar, neste particular, que é fato incontroverso que o resultado do qual se insurge a parte requerente foi publicado no dia 16/5/2018.

Quanto à irresignação da parte requerente de que **não houve a publicação das notas finais dos candidatos reprovados**, duas considerações devem ser delineadas.

Em primeiro lugar, a sociedade contemporânea não mais admite a manutenção do sigilo de informações públicas fora das exceções constitucionais dos incisos XXXIII e LX do art. 5º da Constituição da República.¹⁵⁷ Se algum ato é editado pelo Poder Público, a sociedade tem o direito de conhecer o seu teor. Esta a diretriz nuclear da Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527/11 que em seu art. 8º assim dispõe:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

Em segundo lugar, não há qualquer razão que justifique a não publicação da nota dos reprovados em conjunto com a dos aprovados. Não se está diante de qualquer situação em que o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, ou mesmo diante de hipótese em que a intimidade ou a defesa da sociedade justifique a

156 Art. 11 - Os candidatos poderão recorrer motivadamente para a Comissão de Concurso contra o conteúdo e o resultado de quaisquer das provas, no tocante a erro material, ao teor das questões e das respostas e à classificação final. (Artigo renumerado pelo artigo 1º do Ato (N) nº 1.031/2017 - CPJ, de 18/05/2017)
(...)

§ 3º - O prazo de interposição dos recursos é de 2 (dois) dias, contado da publicação do resultado de cada fase do concurso.

157 XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;(...)

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

não publicação. **As notas de todos os candidatos, aprovados ou não, devem ser publicadas.** O argumento de que o sigilo tem como objetivo proteger a privacidade/intimidade do reprovado, em virtude do seu insucesso sucumbe diante da necessidade de a sociedade conhecer todas as notas que foram lançadas no concurso público. Aqui o interesse privado não pode prevalecer diante do interesse da coletividade de ter acesso a informação das notas de todos os candidatos para que o controle social se torne viável.

Quanto ao tópico, deve ser ressaltado que a Comissão Examinadora, apesar de não haver previsão editalícia, disponibilizou, por meio eletrônico, o acesso aos interessados não aprovados à respectiva média final. O MP requerido demonstrou, assim, a boa vontade de fazer o que é juridicamente certo, tendo, inclusive, realizado a juntada da respectiva relação nas informações adicionais. **Entretanto, as notas dos reprovados devem ser publicadas da mesma forma que a dos aprovados.**

Diante de tal contexto, neste particular, a irrisignação da parte requerente deve prosperar.

Passa-se, enfim, à análise do fato apontado pela requerente de que, logo após a prova oral, foi realizada uma entrevista sigilosa com os candidatos, havendo supostas notícias de que teriam sido feitas indagações distintas de acordo com a origem do candidato, conforme fosse o Estado de São Paulo ou outro estado da federação.

Neste particular, urge enfatizar, a princípio, que os elementos constantes dos autos permitem inferir que o Ministério Público do Estado de São Paulo não agiu de má-fé ao realizar a entrevista pessoal dos candidatos. O *parquet* paulista valeu-se, na aplicação das provas, de um ato normativo interno, consubstanciado no art. 33 do Regulamento do concurso.

Ademais, não há evidências nos autos de favorecimento ou de perseguição aos candidatos nos atos praticados pela banca examinadora, na realização da prova oral.

Sob outra perspectiva, entretanto, a juridicidade da entrevista reservada em concurso público deve ser analisada de forma criteriosa.

As regras aplicáveis aos concursos públicos devem primar pela imparcialidade dos julgadores e pela objetividade dos critérios aferidos. São fatores ligados por inquestionável relação de proporcionalidade. Quanto maior a objetividade, maior a imparcialidade.

A entrevista reservada do concurso público para Promotor de Justiça de São Paulo resume-se a uma audiência do candidato com os examinadores a portas fechadas sobre temas não previamente definidos e que ocorre logo após a prova oral, mas sem que a sua nota

tenha sido lançada. Essas circunstâncias não deixam dúvidas de que a referida etapa do concurso colide, de maneira direta e flagrante, com os princípios constitucionais da publicidade, igualdade e da impessoalidade. Ofende-se a publicidade, na medida em que a entrevista a portas fechadas não ocorre com a publicidade ampla exigida para um processo seletivo, e isso sob o frágil fundamento de que o candidato vai ter de comentar aspectos de sua vida privada. Nada, todavia, justifica que, em um concurso público, haja sigilo sobre os temas a serem indagados aos candidatos. Em relação ao princípio da igualdade, a ausência de delimitação dos temas a serem possivelmente abordados na entrevista cria uma desigualdade em potencial entre os candidatos, o que permite que uns se saiam melhor do que os outros. No que concerne ao princípio da impessoalidade, a falta de clareza e de uma exata delimitação quanto aos temas da entrevista permite que alguns candidatos sejam favorecidos e outros perseguidos.

O Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar o tema da publicidade em relação aos atos da Administração Pública, é enfático ao estabelecer que referidos atos não podem ser sigilosos. A título de exemplo, confira-se:

DECISÃO Vistos. Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO E INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAL E MORAL – PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA – PROVA INÚTIL – ANÁLISE DO CASO CONCRETO – PRESCRIÇÃO DO PODER PUNITIVO – NÃO OCORRÊNCIA – PUBLICIDADE DAS INFRAÇÕES DE TRÂNSITO E SUAS PENALIDADES – NOTIFICAÇÃO PESSOAL – COMPETÊNCIA DO DER-RS PARA FISCALIZAÇÃO, AUTUAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA POR EXCESSO DE VELOCIDADE EM RODOVIA ESTADUAL – RECURSO IMPROVIDO. 1. Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença, porque é desnecessária a prova pretendida pela apelante, qual seja a apresentação de processo administrativo de terceiro, uma vez que o caso está sendo analisado concretamente. 2. Rejeita-se a prescrição punitiva, todos os prazos de notificação foram devidamente obedecidos e as penalidade correspondentes foram aplicadas no

mesmo ano em que ocorreram as infrações. **3. Pelo princípio da publicidade, exige-se da administração que os seus atos não sejam sigilosos. No caso, em se tratando de infrações de trânsito, a legislação correspondente exige que o infrator seja notificado pessoalmente da autuação, do resultado do recurso administrativo (se for o caso) e da penalidade imposta. Tais notificações foram obedecidas e, portanto, respeitado o princípio da publicidade. (...) (STF – ARE 1111685 / ES – Recurso Extraordinário com Agravo – Relator, Min. DIAS TOFFOLI – Dje-052 de 19/3/2018) (Grifamos).**

Por seu turno, também é pacífica a doutrina quando estipula que o princípio da publicidade deve guarnecer toda a atuação administrativa, de forma a conferir o amplo conhecimento da conduta de seus agentes. Nesse sentido é a lição de Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 89):

“A publicidade, como princípio da administração pública, abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes”.

O Conselho Nacional de Justiça, em 2012, já se debruçou sobre o tema. Em relação ao 183º Concurso para Ingresso na Magistratura de São Paulo, o aludido órgão de controle judicial reputou ser irregular a entrevista reservada.

Confira-se a ementa:

“PROCEDIMENTOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 183º CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA. IRREGULARIDADES QUE NÃO SÃO CAPAZES DE MACULARTODOOCERTAME.NOMEAÇÃO E POSSE IMEDIATA AOS APROVADOS. REALIZAÇÃO DE NOVA PROVA ORAL AOS REPROVADOS. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.” (CNJ – PCA nº 0002959-51.2012.2.00.000 – Relator orig. GILBERTO MARTINS. Relator p/ Acórdão JEFERSON LUIS KRAVCHYCHYN – Sessão 154 – Data de julgamento: 18.9.2012)

A regulamentação da matéria pelo CNMP também conduz à inequívoca conclusão da impossibilidade de uma etapa de entrevista em concurso público para o MP. A Resolução nº 14 do CNMP, de 06 de novembro de 2006, é a que regulamenta o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público brasileiro. O referido ato normativo prevê, no seu art. 16, a possibilidade de o concurso para membro do MP contar com as seguintes provas: prova escrita, prova oral e prova de títulos. Ao só mencionar três espécies de provas, o CNMP não autoriza, assim, a realização de outras, tais como a consubstanciada em entrevista pessoal reservada.

Diante de tudo o que exposto acima, é patente a antijuridicidade da entrevista reservada fundada em ato administrativo do MP paulista (regulamento do concurso), por violação aos princípios da impessoalidade, isonomia e impessoalidade. Entretanto, tal constatação não exige a anulação de todo o certame, e nem mesmo a nova realização das provas orais. O vício se deu na etapa da entrevista reservada do concurso para o MP paulista, e não no momento em que aplicadas as provas orais, o que torna descabido qualquer provimento que determine a nova realização de provas orais.

Caso contrário, não só os candidatos que fizeram as provas orais seriam penalizados, como, também, o MP requerido teria prejuízos expressivos resultantes da necessidade de se fazer novamente uma prova, prova oral, que não foi feita de modo irregular.

De modo a corroborar que não se deve anular todo o concurso já realizado, ou mesmo as provas orais, cumpre trazer à baila o art. 20 do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), acrescentado, recentemente, pela Lei nº 13.655/2018, *verbis*:

Art. 20 - Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC), como sabido, é uma “norma de sobredireito”, que, por isso, se aplica a todos os ramos do direito, devendo guiar o aplicador de todas as leis do ordenamento jurídico nacional.

O art. 20 da Lei de Introdução¹⁵⁸ dispõe que não se decidirá com base em valores abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. A finalidade do citado dispositivo é a de reforçar a ideia da responsabilidade decisória, proibindo motivações despidas de análise prévia de fatos e impactos. O julgador deverá, assim, avaliar na sua motivação as consequências práticas da decisão tomada.

Sob esta novel perspectiva, é de se salientar que o efeito prático da anulação da prova oral do concurso produziria consequências impacantes de diversas ordens, sobretudo na seara econômica (repetição de toda a etapa) e no campo da segurança jurídica. Isso tudo, sem que haja qualquer demonstração de irregularidade na realização das provas orais.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELA PARTE REQUERENTE EM RELAÇÃO À DECISÃO LIMINAR PROFERIDA

Com relação ao teor dos embargos de declaração interpostos pela parte requerente, no dia 1º/6/2018, em relação à decisão proferida em caráter liminar no dia 29/5/2018, nos termos do que contido no relatório, é preciso tecer algumas considerações, não obstante o julgamento da peça aclaratória deva ser considerado prejudicado, em razão do julgamento de mérito que se está a realizar.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver obscuridade, omissão, contradição ou erro material nas decisões do Plenário e do Relator (art. 126, *caput*, do RI/CNMP).

Inexiste a omissão apontada de que o julgado não se manifestou em relação ao pedido de suspensão do concurso. Do simples teor do que decidido na medida liminar deferida, **EM PARTE**, consubstanciado na anulação da entrevista pessoal, na determinação de que esta não produza efeitos nas notas dos candidatos e da republicação das notas das provas orais, conclui-se, por coerência e lógica, que não houve a determinação de suspensão do concurso.

Também não há a omissão no sentido de que não houve manifestação acerca do pleito de concessão de prazo para acesso às gravações da prova oral.

O *decisum* foi claro e direito ao reputar que a parte requerente não detinha razão na alegação de que não teria sido aberto prazo para interposição de recurso do resultado da fase oral. Nesse ponto,

¹⁵⁸ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

o julgado realçou o que disposto no art. 11, *caput*, do Regulamento do Concurso, que disciplinava a sistemática de interposição de recursos de quaisquer das provas.

Ademais, urge ressaltar, ainda neste ponto, que o citado dispositivo já estabelece, no seu parágrafo 1º, acerca do acesso à gravação da prova oral.

Portanto, inexistente a omissão apontada. Não pode a parte requerente, sob o pretexto inexistente de omissão no julgado, pretender, por meio do Conselho Nacional do Ministério Público, a alteração de pontos do edital do concurso de que participou e do qual teve acesso anteriormente à realização das provas do concurso.

Também não há contradição quanto ao fato de que a anulação da etapa denominada “entrevista pessoal” não conduziu à anulação da prova oral.

O julgado é exato em definir a anulação da “entrevista pessoal”, ressaltando que esta etapa não pode produzir efeitos nas notas dos candidatos do concurso público, sendo claro, também, ao dispor que a anulação desta entrevista não exigia a anulação de todo o certame, e nem mesmo a nova realização das provas orais.

A fundamentação do julgado, neste particular, é definida, clara e na direção de que o vício se deu na etapa da entrevista reservada, e não no momento em que aplicadas as provas orais, razão pela qual se entendeu descabida a determinação de nova realização das provas orais.

A parte requerente, neste ponto, pretende, nitidamente, a modificação do que julgado na decisão liminar. Não se conforma com o que decidido. Entretanto, se vale da estreita via dos embargos de declaração, meio inadequado para tal propósito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nessa altura, cumpre fazer o registro de que o Ministério Público requerido, nas informações prestadas no dia 7/6/2018, demonstrou ter cumprido o que determinado na decisão liminar proferida no dia 29/5/2018, quanto à anulação da etapa denominada “entrevista pessoal”, de modo que ela não produza efeitos nas notas dos candidatos, bem como em relação à republicação das notas das provas orais de todos os candidatos, com reabertura de prazo para recurso.

No mérito, impõe-se que o pedido seja julgado procedente em parte.

III DISPOSITIVO

Ante tudo o que exposto, **JULGO PROCEDENTE, parcialmente**, o Procedimento de Controle Administrativo para **DETERMINAR**:

i) a ANULAÇÃO da etapa denominada “entrevista pessoal” do 92º Concurso Público para o provimento do cargo de membro do Ministério Público do Estado de São Paulo que tem seu fundamento nos arts. 33 e 34 do Regulamento do referido concurso público (medida já deferida liminarmente);

ii) Que a “entrevista pessoal” NÃO produza efeitos nas notas dos candidatos concurso público para o provimento do cargo de membro do Ministério Público do Estado de São Paulo (medida já deferida liminarmente);

iii) A republicação, no prazo máximo de 10 dias, das **notas das provas orais e das provas de títulos de todos os candidatos, aprovados ou não**, no concurso em tela, **assegurando-se o direito ao recurso**, nos termos e prazo previstos no regulamento do concurso (arts. 11 e 16 do Regulamento) (medida já deferida liminarmente);

iv) a ANULAÇÃO dos arts. 33 e 34 do Regulamento do concurso público para o provimento do cargo de membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, dispositivos que regulam a antijurídica etapa do certame intitulada “entrevista pessoal”. Dessa maneira, o MP requerido ficará impedido de, nos próximos concursos, fazer entrevista pessoal dos candidatos.

É como voto.

Brasília-DF, 12 de junho de 2018.

VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO
Conselheiro Relator



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Prefácio da obra
**PROCURADOR-GERAL DA
REPÚBLICA E PRESIDENTE DO
CNMP, DR. ANTÔNIO AUGUSTO
BRANDÃO DE ARAS**

Denúncia Anônima no CNMP:
Avaliação à luz da ponderação de
princípios constitucionais e o cenário
jurisprudencial
**FERNANDA MARINELA DE
SOUSA SANTOS**

A independência funcional do membro
do Ministério Público sob a ótica do
controle disciplinar do Conselho
Nacional do Ministério Público
LUCIANO NUNES MAIA FREIRE

Manifestação de membro do MP em
redes sociais e seus limites na visão do
CNMP
**LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE
MELLO FILHO e PATRÍCIA
FERREIRA WANDERLEY DE
SIQUEIRA**

Teto remuneratório constitucional:
natureza jurídica e forma de cômputo
da gratificação por participação em
banca de concurso público para fins de
aplicação do “abate-teto”
**MARCELO WEITZEL RABELLO
DE SOUZA**

Requisição de instauração de inquérito
policial fundada em prévia abertura de
Procedimento Investigatório Criminal
pelo Ministério Público: Uma análise
do cabimento justificado da medida à
luz da Constituição da República,
legislação infraconstitucional e
Resolução CNMP 181/2017
OSWALDO D'ALBUQUERQUE

A Carta de Aracaju
RINALDO REIS LIMA

Direitos fundamentais, igualdade de
gênero e sua necessária repercussão
nos editais de concurso público para
ingresso nas carreiras do Ministério
Público
SANDRA KRIEGER

Limites à atribuição do Conselho
Nacional do Ministério Público para o
exame de atos finalísticos do
Ministério Público
SEBASTIÃO VIEIRA CAIXETA

Permuta no Ministério Público
**SILVIO ROBERTO OLIVEIRA DE
AMORIM JUNIOR**

Entrevista pessoal reservada em
concurso público: um mal
desnecessário
**VALTER SHUENQUENER DE
ARAÚJO**