

## Conselho Nacional do Ministério Público: Primeiras Impressões

Emerson Garcia

emersongarcia814@hotmail.com

*Sumário: 1. Aspectos Gerais do Controle Exercido pelos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça. 2. Composição do Conselho Nacional do Ministério Público. 3. Natureza Jurídica e Autonomia do Conselho Nacional do Ministério Público. 4. Atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público. 5. Atribuições de Cunho Disciplinar. 6. O Corregedor Nacional e suas Atribuições. 7. O Procurador-Geral e as Atribuições de Cunho Disciplinar do Conselho Nacional. 8. As Ouvidorias. 9. O Controle das Atividades Desenvolvidas pelo Conselho Nacional do Ministério Público. 10. Epílogo.*

1. *Aspectos Gerais do Controle Exercido pelos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça.* Introduzindo profundas inovações na linha evolutiva dos tradicionais mecanismos de *checks and balances* que permeiam as relações entre os órgãos de soberania, a Emenda Constitucional no 45, de 8 de dezembro de 2004, além de implementar sensíveis modificações no sistema judiciário pátrio, em especial na Justiça do Trabalho, criou o Conselho Nacional de Justiça(1) e o Conselho Nacional do Ministério Público (2), órgãos que, desde a sua gênese, foram concebidos como mecanismos de controle externo.

Em comum, apresentam uma composição híbrida, na qual coexistem membros dos órgãos controlados e agentes estranhos aos seus quadros; possuem atribuição para rever atos de cunho administrativo; têm poder disciplinar, podendo aplicar sanções que não a perda do cargo; serão municiados com informações colhidas por ouvidorias a serem criadas e devem elaborar relatório anual sobre as suas atividades e a situação dos órgãos controlados no Brasil, relatório este que integrará a mensagem a ser encaminhada ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Embora não tenham ingerência direta nos atos de cunho funcional, é manifesta a influência que podem exercer na atividade regular dos membros do Ministério Público e do Judiciário. Afinal, estão legitimados a expedir recomendações e a aplicar, dentre outras sanções, as de remoção, disponibilidade e aposentadoria. Não bastasse isto, foi olvidada a necessidade de ser estabelecido, quanto aos membros dos Conselhos, um lapso temporal de vedação ao exercício de outra função pública, que não exija a prévia aprovação em concurso público, terminando por permitir e estimular que benesses futuras sejam colhidas em troca de posicionamentos atuais – basta lembrar, v.g., que o Executivo é um dos principais destinatários da atuação funcional do Ministério Público, tendo, não raro, interesse na punição disciplinar de seus algozes, ao que deve ser acrescido um largo espectro de mecanismos de retribuição pelos favores que possam vir a ser prestados.

Mantendo-nos adstritos aos limites destas reflexões iniciais, teceremos algumas breves considerações sobre a composição, a natureza jurídica, a autonomia e as atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público.

2. *Composição do Conselho Nacional do Ministério Público.* Não é exagero afirmar que um dos pontos mais infelizes da reforma promovida pela Emenda Constitucional no 45/2004 reside na composição do Conselho Nacional do Ministério Público. Na dicção do art. 130-A da Constituição da República, esse Conselho será composto “*de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: I - o Procurador-Geral da República, que o preside; II - quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras; III - três membros do Ministério Público dos Estados; IV - dois juízes,*

*indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça; V - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VI - dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal". O parágrafo primeiro acresce que "os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei".*

A primeira impropriedade salta aos olhos com a mera leitura do preceito: embora seja indiscutível que os membros mencionados nos incisos II a VI serão livremente nomeados pelo Chefe do Executivo, após a aprovação do Senado Federal, o mesmo não pode ser dito do Procurador-Geral da República.

Considerando que o Conselho sempre será presidido por esse agente, parece evidente que ao Presidente da República é vedado esquecê-lo e ao Senado enjeitá-lo. Por identidade de razão, ao Procurador-Geral da República não se aplica a investidura a prazo certo ou a limitação de uma única recondução: enquanto o membro do Ministério Público da União ocupar o cargo de Procurador-Geral da República, independente do número de reconduções, o seu assento no Conselho estará assegurado. Em verdade, o Chefe do Ministério Público da União é membro nato do Conselho, dele participando qualquer que seja a composição. No entanto, em reverência ao célebre princípio da unidade, que afasta a existência de antinomias no texto constitucional, a compatibilização do caput com o inciso I do art. 130-A será alcançada com o acolhimento de duas proposições: 1a) o Procurador-Geral da República será livremente nomeado pelo Chefe do Executivo, após a aprovação do Senado Federal, unicamente por ocasião de sua investidura no respectivo cargo (3); e 2a) a nomeação e a aprovação do Procurador-Geral da República para integrar o Conselho Nacional do Ministério Público, caso os órgãos competentes prestigiem a literalidade da norma e insistam na sua realização, terão cunho meramente formal, já que referido agente tem o direito de sempre integrar o órgão de controle externo.

A segunda impropriedade ofende à lógica e à razão, importando em grave mácula à forma de Estado adotada no Brasil, que, segundo dizem, é a federativa. Nesse particular, a reforma rende obediência e intensifica a tendência, sempre presente numa federação imperfeita, concebida e gerada a partir de movimentos centrífugos, de fortalecer o centro em detrimento da periferia. Parafraseando André Gros, "*vouloir systématiser ces tendances serait presumption ou ignorance,*" advertência coerente o suficiente para dissuadir-nos de realizar qualquer incursão em questão tão polêmica quanto essa. Dos quatorze membros do Conselho, cinco integram o Ministério Público da União; já em relação aos vinte e seis Ministérios Públicos Estaduais, apenas três serão seus representantes, sendo nítido o desequilíbrio entre as unidades federadas, máxime quando aferimos o número de membros de cada uma dessas Instituições.

As disparidades, no entanto, não cessam por aí: vale lembrar que os ramos do Ministério Público da União (Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios) sequer são completamente autônomos entre si, isto porque, além de Chefe do Ministério Público Federal, são múltiplas as ingerências do Procurador-Geral da República junto aos demais ramos. Assim, qual a justificativa para conferir-lhes tamanha ingerência no Conselho?

Buscando manter uma clara relação de simetria em relação ao Conselho Nacional de Justiça, que sempre será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal (4), dispõe o art. 130-A, I, da Constituição da República que recai sobre o Chefe do Ministério Público da União, o Procurador-Geral da República, a condição de membro nato e presidente perpétuo do Conselho Nacional do Ministério Público. Esqueceram os idealizadores da fórmula, no entanto, que diversamente do Supremo Tribunal Federal, que, embora administrativamente desvinculado, é o órgão de cúpula do Poder Judiciário no Brasil, tendo competência para rever inúmeros atos praticados pelas instâncias inferiores, o Ministério Público da União não é o órgão de cúpula do Ministério Público no Brasil, e

muito menos tem a atribuição de rever os atos praticados pelos congêneres estaduais: com eles coexiste em condição de igualdade, cada qual atuando em sua respectiva esfera de atribuições. A reforma, assim, terminou por nivelar frutos e macacos no mesmo patamar pela singela razão de estarem todos sobre a árvore, gerando uma nítida e, a nosso ver, injustificável, presunção de superioridade do Ministério Público da União sobre os Ministérios Públicos Estaduais.

À infelicidade de terem sido encampados determinados contornos do Conselho Nacional de Justiça deve-se somar a infelicidade maior de se ter distanciado do número de membros e da proporção mantida entre integrantes do Judiciário e agentes estranhos aos seus quadros. Com efeito, enquanto o Conselho Nacional de Justiça é composto de quinze membros, dos quais nove integram o Poder Judiciário, cabendo a Presidência ao Ministro do Supremo Tribunal Federal escolhido para integrá-lo, que só votará no caso de empate (5), o Conselho Nacional do Ministério Público é composto de quatorze membros, dos quais oito integram o Ministério Público. Em conseqüência, apesar de a maioria absoluta ser alcançada, em ambos os Conselhos, com o voto de oito membros, é inegável a importância que esse pequeno diferencial na composição pode desempenhar em debates de cunho institucional, máxime quando o integrante que consubstancia referido diferencial pertence aos órgãos controlados e o controle a ser exercido é de cunho externo.

Outro aspecto que merece ser realçado é a não exigência de idade ou lapso mínimo de exercício profissional como requisito necessário à nomeação para o Conselho Nacional, quer do Ministério Público, quer de Justiça. É possível, assim, que a nomeação recaia sobre membros do Ministério Público e juizes não-vitalícios, bem como sobre advogados recém-inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil ou cidadãos recém-formados. Com a vênua devida, essa opção não nos parece ser a melhor. Não se ignora, é certo, que competência e experiência nem sempre andam de braços dados, mas parece igualmente incontestável que o exercício de algumas funções exige uma certa dose de vivência e de sensibilidade que somente frutifica com o passar do tempo, não sendo propriamente um aspecto inato da espécie humana. Espera-se, no entanto, que tal imperfeição seja ultrapassada com a realização de indicações responsáveis e com uma maior responsabilidade do Senado Federal na aferição do candidato.

Note-se que, com exceção do Procurador-Geral da República, que é membro nato do Conselho Nacional do Ministério Público, os demais serão indicados ao Senado Federal pelas respectivas Instituições (*rectius*: Ministérios Públicos dos Estados e da União, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Câmara dos Deputados e Senado Federal). Em linha de princípio, não há qualquer óbice a que a indicação não seja acolhida, isto porque o Senado Federal, a exemplo do Presidente da República, não atuará como mero autômato, cancelando escolhas previamente realizadas. Recusado o nome indicado, outro deverá ser providenciado, processo que poderá repetir-se indefinidamente, com o conseqüente prejuízo das atividades do Conselho, até o acolhimento da indicação. Essa constatação nos permite concluir que melhor seria a adoção do sistema de listas (v.g.: tríplexes), limitando o universo de escolha e o número de recusas do Senado Federal.

O sistema de escolha dos membros do Conselho Nacional, quer do Ministério Público, quer de Justiça, ainda traz consigo uma curiosa peculiaridade: um dos membros é indicado e aprovado pelo Senado Federal (6), sendo a indicação acolhida pelo Presidente da República. Redundância à parte, somente passível de explicação se visualizássemos o Senado Federal como uma união de órgãos independentes entre si, sendo um responsável pela indicação e outro pela aprovação, o que nitidamente destoaria do sistema, não se pode deixar de imaginar a crise institucional que se instalaria se o Presidente da República deixasse de acolher a indicação realizada justamente pelo órgão responsável pela aprovação da escolha de todos os membros do Conselho.

Vale lembrar que a indicação dos membros do Ministério Público, consoante a regra do parágrafo primeiro do art. 130-A, se dará "*na forma da lei*". Em um primeiro momento, poder-se-ia argumentar

que a eficácia da norma independe da futura edição de legislação integradora, isto porque as normas de regência dos respectivos Ministérios Públicos já dispõem sobre o órgão competente e o procedimento a ser seguido para a formação das listas sêxtuplas a serem utilizadas na escolha dos membros que integrarão os tribunais. Objetar-se-ia, no entanto, que essa solução não se adequa às exigências da norma constitucional. Além da referência à lei (rectius: ordinária), designativo que não guarda similitude com as leis complementares de regência da Instituição (7), cumpre dizer que as últimas não dispõem sobre o órgão competente ou a forma de escolha dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público, órgão inexistente até então, sendo admissível, inclusive, que a escolha seja diretamente realizada pela própria classe, a exemplo da sistemática adotada no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em relação ao terço e ao quinto constitucionais (art. 162, III e V, da LC no 75/1993).

Apesar da coerência dessa última linha de argumentação, não se pode deixar de observar que a literalidade do art. 5o da Emenda Constitucional no 45/2004 prestigia a conclusão de ser possível a utilização analógica da legislação já existente, de modo a tornar imediatamente aplicável o disposto no parágrafo primeiro do art. 130-A. Considerando que o Conselho Nacional do Ministério Público será instalado no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação da Emenda, o que ocorreu em 8 de dezembro de 2004, “devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final”, é forçoso concluir que a indicação deve ser realizada com a maior brevidade possível, não podendo, à evidência, permanecer refém de um demorado e imprevisível processo legislativo. Nesse particular, não é demais lembrar que tal conclusão não é afetada pela regra do art. 7o da Emenda Constitucional no 45/2004, que fixa o prazo de cento e oitenta dias para que uma comissão mista apresente os projetos de lei necessários à regulamentação das matérias nela tratadas (8), pois, como se percebe, os prazos fluem de modo concomitante, o que impede seja este último preceito concebido como requisito indispensável de eficácia do art. 5o.

Consoante o art. 7o, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria tratada na Emenda Constitucional no 45/2004 serão de iniciativa da referida comissão especial mista, que deve congrega membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. No entanto, enquanto não ultimados os trabalhos da comissão, delineando os requisitos específicos a serem preenchidos pelos candidatos e a uniformização dos critérios de escolha, haverá de ser construída uma interpretação que torne viável a produção de efeitos pelo art. 5o, caput, daí a utilização da analogia anteriormente referida.

Reiterando o papel de preeminência atribuído ao Ministério Público da União, acrescenta o parágrafo primeiro do art. 5o que, não efetuadas as indicações e a escolha dos nomes no prazo fixado no caput, caberá ao referido ramo do Ministério Público realizá-la. Em outras palavras, mesmo que as Instituições referidas nos incisos do caput do art. 130-A realizem as respectivas indicações, permanecendo o Chefe do Executivo ou o Senado inerte, deixando de escolher os respectivos membros, essa tarefa será transferida ao Ministério Público da União. A outorga dessa atribuição ainda traz consigo uma nova impropriedade, já que não esclarecido se seria admitida a participação dos distintos ramos do Ministério Público da União ou se tal poder seria concentrado no seu Chefe, o Procurador-Geral da República.

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

O Conselho Nacional do Ministério Público ocupa patamar similar ao ocupado pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas no sistema constitucional pátrio: órgão constitucional autônomo

dissociado dos Poderes do Estado.

A autonomia do órgão, embora não esteja expressa na Constituição, é requisito indispensável à preservação da harmonia entre os Poderes e à própria existência do Ministério Público como Instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. Fosse permitido que um dos Poderes exercesse amplo domínio ideológico, material ou financeiro sobre o órgão, não se teria propriamente um mecanismo de controle, mas, sim, um verdadeiro instrumento de imposição e subordinação. Essa preocupação, aliás, pode ser verificada a partir da análise das linhas estruturais do órgão: participação dos Poderes Executivo e Legislativo na nomeação dos membros, atuação de membros indicados pelo Judiciário junto ao Conselho e maioria de membros oriundos do Ministério Público. O Judiciário não escolhe os membros, apenas indica o seu representante, o Legislativo e o Executivo não atuam junto ao Conselho e a posição dos membros do Ministério Público, caso votem de forma harmônica, será a preponderante.

A sedimentação dessa autonomia, no entanto, ainda exige cuidados redobrados na definição dos aspectos administrativos e financeiros afetos a qualquer estrutura organizacional voltada à consecução de determinado fim. *In casu*, quem atenderá às necessidades materiais do órgão? Possuirá ele rubrica orçamentária própria e plena autonomia para geri-la? Caberá ao Conselho a formulação de sua proposta orçamentária, que coexistirá com as dos demais Poderes e órgãos autônomos? Em decorrência da omissão da Lei de Responsabilidade Fiscal, editada anteriormente à promulgação da Emenda, haverá limite para o comprometimento de receita da União, esfera na qual se situa o Conselho? Esses questionamentos, por certo, haverão de ser respondidos com a edição da legislação infraconstitucional, evitando que o Executivo traga para si o *múnus* de atender às necessidades administrativas e financeiras do Conselho, o que, caso ocorra, fará com que a benesse, pouco a pouco, influa na sua própria atuação funcional.

**4. Atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público.** Enquanto ao Ministério Público, na dicção do art. 127 da Constituição da República, é assegurada autonomia administrativa, financeira e funcional, ao Conselho Nacional do Ministério Público compete controlar os atos praticados com fundamento nas duas primeiras (9) e zelar pela efetividade da última(10).

A atribuição de controlar a atuação do Ministério Público está prevista no parágrafo segundo do art. 130-A da Constituição, desenvolvendo-se na forma disciplinada em seus incisos.

A atuação preventiva, voltada aos atos de cunho administrativo e funcional, poderá consistir na expedição de atos regulamentares ou mesmo de recomendações, nas hipóteses em que, apesar de ainda não praticado o ato, é divisada a probabilidade de que o seja. Se não há maior dúvida em relação ao alcance das recomendações, que consubstanciam atos destituídos de caráter cogente e cuja observância é meramente facultativa, o mesmo não pode ser dito quanto aos atos regulamentares. Em que medida e extensão poderão ser editados e qual será a forma de compatibilizá-los com a autonomia da Instituição? Embora sejam atos normativos derivados, que devem necessariamente observar os limites traçados no diploma legal (*in casu*, a própria Constituição) que pretendem regulamentar, é imperativo o estabelecimento de um limite ao seu alcance, isto sob pena de solapar a referida autonomia, que deveria ser objeto de mero controle e zelo, não de indébita supressão. Não fosse assim, o princípio da autonomia administrativa, também de estatura constitucional, terminaria por ser eliminado em prol da regra que define as atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público, o que se apresentaria como manifestamente contrário à unidade hierárquico-normativa da Constituição.

A própria coexistência, no art. 130-A, § 2o, I, da Constituição, de um mecanismo cogente (regulamento) com outro dispositivo (recomendação), nos inclina a afirmar que a mencionada antinomia não passou despercebida ao Constituinte derivado. Na medida em que a reforma não eliminou a autonomia administrativa do Ministério Público, prevendo, tão-somente, a possibilidade de que o Conselho zele pela sua existência, tal disposição jamais poderia ser interpretada no

sentido de legitimar a edição de atos regulamentares que viessem a reduzir o seu alcance. Os regulamentos devem ser editados com o fim de padronizar a atuação do Conselho junto aos Ministérios Públicos, estabelecendo a forma de interação e de intercâmbio de informações com o fim de fortalecer a autonomia institucional: ninguém zela pela longevidade de um esportista cortando-lhe as pernas, mas, sim, orientado-o e estimulando-o a desenvolver e a aumentar as suas potencialidades. Fosse outro o entendimento, ter-se-ia de admitir, por identidade de razões, a possibilidade de edição de regulamentos definindo a própria forma de atuação do Ministério Público, conclusão que terminaria por ser estendida ao Judiciário, o que decididamente afronta a lógica e a razão (11). Na recomendação, ao revés, poderá o Conselho emitir pronunciamento sobre atos estritamente vinculados à autonomia administrativa, o que, em decorrência do seu caráter facultativo, não importará em qualquer mácula àquela.

Especialmente voltado ao controle repressivo, acrescenta o inciso II que cabe ao Conselho *“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.”* Também aqui é divisada uma nítida dicotomia na natureza das atividades a serem desenvolvidas pelo Conselho: enquanto a primeira parte do preceito dispõe sobre a obrigação de *“zelar”* pela observância do art. 37 da Constituição da República, que veicula inúmeras regras e princípios afetos à administração pública (v.g.: dever de observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), exigindo a utilização dos mecanismos de controle previstos no inciso anterior (atos regulamentares e recomendações), a segunda parte restringe o poder revisional do Conselho à apreciação da legalidade dos atos administrativos.

Legalidade, por certo, não guarda similitude com juridicidade (12), tendo um alcance sensivelmente mais restrito. Essa interpretação encontra ressonância no próprio texto constitucional, cujo art. 70, ao dispor sobre as atribuições do Tribunal de Contas, as situa no plano da legalidade, da legitimidade e da economicidade. Assim, somente poderão ser revistos pelo Conselho aqueles atos que se distanciem de um regramento específico, não aqueles cuja injuridicidade somente seja identificada com a apreensão e conseqüente densificação de valores inerentes a determinada estrutura principiológica (v.g.: a moralidade administrativa). Bem sabemos que não é divisada uma uniformidade terminológica a esse respeito, sendo comum a utilização do vocábulo legalidade como sinônimo de juridicidade (13), ocasião em que passará a ser vista como *“legalidade substancial”*, em contraposição à *“legalidade formal”*, esta sim indicadora das meras regras de conduta, não dos princípios jurídicos (14). Essa constatação, no entanto, não desautoriza a afirmação anterior, isto porque, após fazer menção ao dever de zelar pela observância do art. 37, que inclui toda ordem de princípios, inclusive a legalidade, o inciso II somente autorizou a revisão dos atos administrativos sob a ótica desse último princípio.

A exclusiva referência à legalidade ainda permite seja afastada qualquer dúvida quanto à impossibilidade de serem sindicados aspectos afetos ao mérito administrativo, sendo assegurada a liberdade de escolha da autoridade competente e a impossibilidade de o Conselho a ela substituir-se na formação do juízo de conveniência e oportunidade sobre o ato a ser praticado. A limitação do espectro de controle encontra-se em perfeita harmonia com o sistema, que preserva a autonomia do Ministério Público e impõe ao Conselho, primordialmente, a obrigação de zelar por ela.

Identificada a ilegalidade dos atos, poderá o Conselho, de ofício ou mediante provocação, *“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.”* Não obstante o caráter aparentemente restritivo da norma, é evidente que a atuação do Conselho não erige-se como óbice à atuação dos órgãos de execução do Ministério Público na adoção das medidas necessárias à coibição de possíveis ilícitos praticados pelo Ministério Público no exercício de sua autonomia administrativa.

A exemplo da autonomia administrativa, também a autonomia financeira será objeto de idêntico controle na dimensão da legalidade. Situando-se no âmbito da Instituição a prerrogativa de ordenar as despesas, o que inclui a assunção e o respectivo pagamento, também os atos decorrentes dessa atividade serão passíveis de análise pelo Conselho, não sob o prisma da economicidade ou da legitimidade, mas, tão-somente, sob a ótica da legalidade.

Anualmente, caberá ao Conselho elaborar relatório *“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.”* (15) Em decorrência da amplitude de suas atribuições, que possibilitarão um amplo conhecimento das distintas realidades vivenciadas pelo Ministério Público no País, parece evidente a legitimidade do Conselho para a formulação de propostas relacionadas ao aperfeiçoamento da Instituição, isto sem olvidar aquelas necessárias ao aperfeiçoamento de sua própria organização. Apesar de louváveis os propósitos da medida, não vislumbramos uma justificativa forte o suficiente para que tal relatório seja encaminhado ao Presidente da República e deste ao Congresso Nacional, tal qual preconiza o art. 84, XI, da Constituição da República. Considerando que o relatório elaborado pelo Conselho Nacional da Justiça integrará a *“mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa”*(16), vislumbra-se, nessa vinculação do Conselho Nacional do Ministério Público à Chefia do Executivo, uma espúria tentativa de enrijecer laços que a história, tendencialmente, tenta diluir. Se o Presidente da República não realizará qualquer juízo de prelibação ou de adequação desse relatório, porque atribuir-lhe o poder de encaminhá-lo ao Legislativo? Por certo, não se argumentará com a necessidade de concentração de informações, pois aqui, diversamente do que se verifica no plano orçamentário, é inaplicável o princípio da unidade, que exige a concentração de todas as propostas orçamentárias em um documento único. Melhor seria que o próprio Conselho realizasse o encaminhamento, evitando venha a germinar a idéia de que o Ministério Público encontra-se inserido na estrutura do Executivo, o que, como vimos, não se ajusta ao sistema.

**5. Atribuições de Cunho Disciplinar.** Embora não seja divisada propriamente uma relação de hierarquia entre o Conselho Nacional do Ministério Público e as Instituições por ele controladas, pois consubstanciam estruturas organizacionais distintas e com individualidade própria, isto sem olvidar que o controle a ser desenvolvido é de cunho externo, a reforma atribuiu ao Conselho poder correicional e disciplinar(17).

Note-se que, diversamente do controle externo exercido pelo Ministério Público em relação à atividade policial, que não alcança a esfera disciplinar e cujo alcance correicional é nitidamente extraordinário, assumindo um contorno subsidiário e de cunho provocatório das autoridades hierarquicamente superiores às controladas, a atribuição do Conselho é muito mais ampla. Apesar de serem prestigiados os poderes disciplinar e correicional do Ministério Público, quer dos Estados, quer da União, o Conselho está autorizado a instaurar e a requisitar os procedimentos disciplinares já instaurados contra membros ou órgãos dessas Instituições, inclusive contra seus serviços auxiliares.

A instauração ou a avocação de procedimento disciplinar em curso, na dicção do art. 130-A, § 2o, III, da Constituição da República, se dará com o recebimento e o conhecimento de reclamação ofertada por qualquer do povo, nítido mecanismo de contenção dos poderes do Conselho, que, sob o prisma disciplinar, não está autorizado a agir de ofício. No entanto, ressalva o inciso seguinte que, em se tratando de procedimento disciplinar instaurado contra membros do Ministério julgado há menos de um ano, o Conselho poderá revê-los de ofício ou mediante provocação, não havendo qualquer óbice à *reformatio in pejus*. A *ratio* da distinção nos parece ser a de realçar a subsidiariedade da atuação do Conselho na aferição dos aspectos disciplinares ainda não submetidos aos mecanismos de controle interno, atividade esta que somente será deflagrada mediante provocação e conseqüente apresentação de motivos aptos a justificá-la.

Apesar de o inciso III dispor que a atuação do Conselho se dará sem prejuízo da “*competência disciplinar e correicional da instituição*”, parece-nos que a preservação da harmonia entre as Instituições exige a adoção de uma postura de *self restraint* (auto-contenção), com a conseqüente injeção de influxos de razoabilidade na interpretação constitucional. Com efeito, não soa razoável a tramitação paralela de procedimentos disciplinares no Conselho e na Instituição controlada, o mesmo ocorrendo em relação à sua imediata avocação sem que sequer tenha sido possibilitada a deflagração dos instrumentos de controle interno. Além de irrazoável, é difícil acreditar que o Conselho seja dotado de uma estrutura tão ampla e complexa a ponto de absorver toda a demanda dessa natureza; logo, encampando-se diretiva diversa, das duas uma: ou o Conselho terá suas engrenagens emperradas ou sua atuação será direcionada por uma casuística não muito transparente e, ao fim, certamente censurável.

Uma forma de viabilizar a atuação do Conselho, compatibilizando-a com a autonomia das Instituições controladas, seria reservá-la às hipóteses em que os mecanismos internos de controle não tenham dispensado uma solução adequada à questão em prazo razoável (18). Formulada a reclamação diretamente ao Conselho, caberia ao órgão repassá-la à Instituição controlada, permitindo a deflagração dos mecanismos de controle interno. Decidido o procedimento, seria ampla a liberdade em revê-lo.

Apreciando os procedimentos disciplinares instaurados “*contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares*”, caso entenda conveniente fazê-lo anteriormente à sua últimação no plano interno, poderá o Conselho “*determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa.*”(19) Note-se que, especificamente em relação às sanções, a parte inicial da norma atua como elemento limitativo da última. As únicas sanções da alçada do Conselho que podem dissociar o agente do respectivo órgão são as três primeiras: a remoção, embora mantenha o agente na carreira, resulta na sua alocação em órgão diverso; a disponibilidade faz com que o agente assuma o status de inativo, mas mantenha o vínculo com a carreira, do que resulta a possibilidade de aproveitamento futuro; e a aposentadoria, com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço, transfere o agente para a inatividade e o afasta da carreira, impedindo o reaproveitamento. Assim, as demais sanções administrativas ali referidas, de alcance e intensidade variáveis (v.g.: advertência, suspensão etc.), não alcançam a de perda do cargo, quer em relação aos servidores, quer em relação aos membros do Ministério Público não-vitalícios, pois, como se sabe, os vitalícios somente perdem o cargo mediante decisão judicial transitada em julgado. A preocupação do Constituinte derivado em enumerar as sanções que afastam o agente do respectivo órgão indica, claramente, que as demais sanções administrativas ali referidas devem produzir efeitos outros que não esse.

Outro aspecto que deve ser objeto de reflexão é a definição do exato alcance do inciso III do parágrafo segundo do art. 130-A: trata-se de norma que tão-somente define a atribuição e os limites do poder disciplinar do Conselho Nacional ou dispõe, de forma ampla e genérica, sobre as próprias sanções disciplinares passíveis de serem aplicadas? Embora a literalidade da norma possa induzir a conclusão diversa, cremos que a primeira proposição é a correta. A definição da autoridade responsável pela aplicação de determinada sanção não significa possa ser ela aplicada sem a prévia individualização das infrações administrativas e, consoante o escalonamento dos distintos graus de lesividade, das sanções a que cada qual corresponde.

Trata-se de um imperativo de segurança jurídica.

Como observa Alejandro Nieto, “*el mandato de tipificación tiene dos vertientes: porque no sólo la infracción sino también la sanción há de estar debidamente prevista en la norma que, mediando reserva legal, há de tener rango de ley. Com remisión o sin ella, una vez realizada la tipificación de*



las infracciones, las normas han de atribuirles unas sanciones determinadas, estableciendo la correlación entre unas y otras. Operación que se realiza a través de dos distintas técnicas: En unos casos, lo menos, se atribuye directa e individualmente una sanción a cada infracción. Pero, por lo común, la ley procede de una manera muy distinta, genérica y no concreta, operando no con infracciones y sanciones individuales sino con grupos de una y otras, que permiten evitar el prolijo detallismo de una atribución individual: un lujo que sólo se pueden permitir las leyes penales por gracia del reducido repertorio de sus ilícitos; pero que resulta imposible cuando se tienen que manejar docenas de miles de infracciones (y, para mayor dificultad, muchas de ellas tipificadas por remisión)”(20). Adiante, acrescenta que, “una vez clasificadas las infracciones, la Ley atribuye seguidamente a cada escalón de ellas un paquete de sanciones, que suele ser flexible, de manera que la Administración, a la vista de las circunstancias de cada caso, señala la sanción concreta dentro del abanico legalmente previsto”(21), concluyendo que “la correspondencia, legalmente establecida, entre infracciones y sanciones es imprescindible, de tal manera que, si se ha tipificado correctamente la infracción pero no se le ha atribuído correspondiente sanción, no puede imponerse una sanción concreta”(22). Por identidade de razões, não se pode aplicar uma sanção sem a prévia definição da infração que ensejará a sua aplicação.

O Conselho Nacional, apesar de estar autorizado a aplicar as sanções previstas no inciso III do parágrafo segundo do art. 130-A, somente poderá fazê-lo com estrita observância das normas disciplinares reguladoras de cada Ministério Público, sendo cogente a observância da tipologia legal e das respectivas sanções cominadas. À sanção administrativa haverá de estar associada uma infração de igual natureza, sendo a lei o veículo adequado à definição desta, isto sob pena de legitimar-se a usurpação da própria atividade legislativa, que passaria a ser indevidamente exercida pelo Conselho.

Entendimento diverso, além de violar os princípios da segurança jurídica e da divisão das funções estatais, também afrontaria o princípio do devido processo legal, consagrado no art. 5o, LV, da Constituição da República.

Com escusas pela obviedade, parece oportuno lembrar que também as sanções administrativas aplicadas pelo Conselho devem guardar uma relação de proporcionalidade com as infrações administrativas praticadas, aspecto que, segundo entendimento já sedimentado junto aos tribunais pátrios, foge à discricionariedade do órgão(23).

**6. O Corregedor Nacional e suas Atribuições.** Formado o Conselho, caberá ao órgão, em votação secreta, escolher um Corregedor Nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução(24).

Sendo cinco os representantes do Ministério Público da União, o Procurador-Geral da República e um membro de cada ramo, é provável que tal escolha somente venha a ratificar a preeminência dessa Instituição no Conselho, que dificilmente deixará de eleger os candidatos por ela apoiados.

As atribuições do Corregedor Nacional estão previstas nos incisos do parágrafo terceiro, *verbis*: “I - receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares; II - exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e correição geral; III - requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público”. As atribuições do Corregedor, como se percebe, estão voltadas às atividades de cunho disciplinar e correicional, cabendo-lhe o recebimento e a colheita de informações para fins de submissão ao Conselho, órgão com atribuição para valorá-las e decidir. Sua atividade é instrumental, não finalística.

Considerando que o inciso III do parágrafo segundo do art. 130-A dispôs ser atribuição do Conselho receber “reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares”, resulta claro que tal se dará por intermédio do

Corregedor Nacional, não sendo divisada qualquer antinomia entre os preceitos. Embora o inciso I do parágrafo terceiro, ao dispor sobre as atribuições do Corregedor Nacional, faça menção ao recebimento de reclamações e denúncias *“de qualquer interessado”*, não nos parece que essa expressão tenha o condão de restringir a sua atuação às hipóteses em que o reclamante ou o denunciante demonstre possuir interesse jurídico na questão, restando ao Conselho Nacional a recepção daquelas em que tal não seja demonstrado. Essa conclusão terminaria por contrariar a própria razão de ser da função do Corregedor, que é a de receber, preparar e encaminhar procedimentos, bem como exercer funções executivas do Conselho, não sobrecarregar os membros do órgão, em nítida superposição de esferas de atuação, com atividades de um agente que para tanto foi devidamente aparelhado.

Note-se que somente ao Corregedor Nacional foi outorgado o poder de requisitar membros do Ministério Público e servidores dos seus serviços auxiliares, não ao Conselho Nacional em si. Embora se reconheça que o Corregedor Nacional integra o Conselho, trata-se de um nítido exemplo de silêncio eloqüente, sendo assistemática a tese de que o poder de requisição do último decorreria da amplitude de suas funções, refletindo uma clara manifestação da teoria dos poderes implícitos. Incumbe ao Corregedor a realização de inspeções e correições, justificando que o referido poder esteja nele concentrado: ademais, fosse outra a *ratio* da norma, o poder de requisição não seria expressamente outorgado a órgão específico, mas, sim, concentrado no próprio Conselho.

Vale realçar a amplitude dos poderes a serem exercidos pelo Corregedor Nacional, pois, sob as epígrafes da inspeção e da correição, atividades executivas que o inciso II do parágrafo terceiro do art. 130-A indica pertencerem ao Conselho, encontra-se uma ampla e irrestrita liberdade de acesso às instalações e documentos relativos às atividades desenvolvidas pelos agentes fiscalizados. Uma interpretação sistemática indica que, como o Conselho, anteriormente à instauração do procedimento disciplinar, somente pode atuar quando provocado, não será possível a realização de inspeções e correições *“de rotina”*, sem a existência de um procedimento prévio, em tramitação no órgão, noticiando a existência de irregularidades a serem apuradas.

#### **7. O Procurador-Geral e as Atribuições de Cunho Disciplinar do Conselho Nacional.**

Considerando a amplitude dos poderes correicional e disciplinar do Conselho, releva analisar se o Procurador-Geral, de Justiça ou da República, terá a sua esfera jurídica por eles alcançada.

A nosso ver, não são necessários maiores desenvolvimentos para se concluir pela negativa. Ao Conselho incumbe aplicar sanções administrativas, não estando o Procurador-Geral, nessa condição, sujeito a sanções de tal natureza. O Chefe da Instituição ocupa o ápice do escalonamento funcional, inexistindo órgão de hierarquia superior com atribuição para lhe aplicar sanções administrativas.

Em questões afetas ao exercício funcional e ao padrão comportamental por ele desenvolvido no âmbito institucional, somente restará a responsabilização política (excluindo-se os planos cível e criminal, que alcançam todo e qualquer agente público), a ser promovida no âmbito do Poder Legislativo 25).

Não estando sujeito ao poder disciplinar do Conselho, será ilegítima a realização de correições e inspeções junto à estrutura administrativa especificamente vinculada à atuação do Procurador-Geral de Justiça, salvo se o desiderato final, sem dissimulações, for o de aferir a conduta de determinado membro ou servidor do Ministério Público.

**8. As Ouvidorias.** Consoante o art. 130-A, § 5o, da Constituição, *“leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público.”*

Tratando-se de órgão cujas atribuições estão estritamente vinculadas ao Ministério Público, entendemos que tanto o Chefe do Executivo como o Chefe do Ministério Público detêm iniciativa legislativa concorrente para deflagrar o processo legislativo: na União, o Presidente da República e o Procurador-Geral da República; nos Estados, o Governador do Estado e o Procurador-Geral de Justiça. Como se constata pela sistemática adotada no parágrafo quinto, cada ente da Federação, consoante a natureza do respectivo Ministério Público (dos Estados ou da União), terá competência legislativa plena, não havendo que se falar em edição de normas gerais pela União.

Para o fiel cumprimento dos seus objetivos, é necessário que a ouvidoria, ainda que integrada em sua estrutura, seja funcionalmente independente do respectivo Ministério Público, não sendo aceitável uma relação de subordinação quanto aos agentes cuja conduta possa vir a ser questionada.

Não compete à ouvidoria a prolação de decisões, mas, tão-somente, a partir da verossimilhança dos fatos narrados, promover a sua apreciação pelo órgão competente, *in casu*, o Conselho. Esse juízo prévio, ainda que superficial, é da essência da própria atividade a ser desenvolvida, pois, não fosse assim, não seria necessário um ouvidor, mas um mero protocolo.

Como desdobramento do que dissemos em relação aos poderes disciplinar e correicional do Conselho, é igualmente aconselhável que o ouvidor venha a cientificar os órgãos da Administração Superior do Ministério Público das irregularidades que lhe sejam narradas, permitindo a deflagração dos mecanismos de controle interno.

#### **9. O Controle das Atividades Desenvolvidas pelo Conselho Nacional do Ministério Público.**

Caberá ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente “as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público”. Essa competência alcançará, do mesmo modo, as ações decorrentes de atos praticados pelo Corregedor Nacional, que atua como *longa manus* do Conselho.

Ainda sob a ótica do controle das atividades do Conselho, merece ser lembrado o papel desempenhado pelo Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: na dicção do art. 130-A, § 4o, da Constituição, caberá a esse agente oficial junto ao Conselho. Essa atuação se dará na condição de órgão interveniente - o que, por evidente, não exclui a possibilidade, conferida a qualquer do povo, de encaminhar notícias de ilícitos ao Conselho – devendo emitir pronunciamento e podendo fazer uso da palavra, na forma prevista no regimento interno, em todos os procedimentos da alçada do Conselho. Não intervindo, ter-se-á o descumprimento da Constituição e uma causa de nulidade das decisões tomadas.

Quanto à responsabilidade pessoal dos membros do Conselho, embora não seja propriamente um mecanismo de controle externo, deve ser mencionado que caberá ao Senado Federal processá-los e julgá-los nos crimes de responsabilidade(26).

**10. Epílogo.** A criação dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça, como todos bem sabem, estaria associada à alegada necessidade de serem acessados e revisados atos praticados com base na autonomia administrativa e financeira do Ministério Público e do Poder Judiciário, muitas vezes inacessíveis aos mecanismos de controle já existentes. No que concerne ao aspecto disciplinar, a atuação desses Conselhos decorreria de uma reconhecida condescendência dos mecanismos de controle interno quanto aos ilícitos praticados pelos respectivos membros. Abstraindo-nos de concepções corporativas e ideológicas, não se pode negar a existência de uma certa razoabilidade nesses fundamentos.

Espera-se, no entanto, que o lenitivo não termine por gerar mal maior que aquele que buscou

combater. Uma interpretação adequada e o uso moderado de seus poderes e atribuições mostram-se imprescindíveis à coexistência dos Conselhos com os órgãos controlados. O agigantamento dos primeiros, com o correlato encolhimento dos últimos, pode trazer consigo a semente do arbítrio e da própria desestabilização do Estado brasileiro, isto porque o contínuo enfraquecimento da autonomia administrativa e financeira conduzirá à indefectível certeza de que a autonomia funcional dos órgãos controlados não tardará em ser alcançada.

As normas constitucionais que disciplinam a atuação dos Conselhos devem ser interpretadas com cautela e responsabilidade, evitando, a todo custo, o desenfreado alargamento dos seus poderes. A não ser assim, o controle externo se transmudará em interno e o Conselho, hoje dissociado das estruturas controladas, em breve absorverá suas atribuições e prerrogativas, terminando por sedimentar uma deletéria subordinação hierárquica.

## Notas

1) Art. 103-B, da CR/1988.

2) Art. 130-A, da CR/1988.

3) Art. 128, § 1º, da CR/1988.

4) Art. 103-B, § 1º, da CR/1988.

5) Art. 103-B, § 1º, da CR/1988.

6) Art. 130-A, VI, da CR/1988.

7) Note-se que tal argumento tem cunho meramente propedêutico, pois é possível que a Constituição altere a natureza jurídica de normas infraconstitucionais, merecendo ser lembrados, a título de exemplos, o Código Tributário Nacional, sancionado com o status de lei ordinária e recepcionado pela Constituição de 1988 com o de lei complementar, isto sem olvidar a antiga Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que tinha o status de lei complementar, mas, em razão do disposto no art. 61, § 1º, II, d, da Constituição da República, foi revogada por uma lei ordinária (Lei no 8.625/1993).

8) Consoante o referido preceito, *“o Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional”*.

9) Art. 130-A, § 2º, da CR/88.

10) Art. 130-A, § 2º, I, da CR/88.

11) *Consoante o art. 103-B, § 4º, I, da CR/88, dentre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça, está a de “zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.” Como não há qualquer limitação quanto à autonomia a ser preservada, não se tardaria em concluir pela possibilidade de serem estabelecidas diretrizes ao exercício da própria função judicante. Além da súmula vinculante, passaríamos a ter o “regulamento vinculante”*.

12) Com a aceitação do caráter normativo dos princípios, que terminaram por normatizar inúmeros

valores de cunho ético-jurídico, a concepção de legalidade cedeu lugar à noção de juridicidade, indicativo de que a atuação do Estado deve estar em harmonia com o Direito, afastando a noção de legalidade estrita – com contornos superpostos à regra –, passando a compreender regras e princípios. O princípio da legalidade passou a ser visto como integrante de um princípio maior: o princípio da juridicidade. Como exemplo desta tendência, pode ser citada a Lei Fundamental de Bonn (após a unificação, entenda-se Constituição), cujo art. 20 estatui que tanto o Poder Executivo como os Tribunais estão vinculados *an Gesetz und Recht* (à lei e ao Direito). A cunhagem do termo deve-se a Merkl, o qual incluía sob o signo do princípio da juridicidade todo o ordenamento jurídico, abrangendo os regulamentos, os princípios gerais, os costumes etc., tendo reservado a nomenclatura de princípio da legalidade unicamente à lei em sentido formal (Cf. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramon Fernández, *Curso de Derecho Administrativo, vol. I*, 12a ed., 2004, p. 443). A exigência de conformação da atividade administrativa ao Direito também indica que o Poder Público não está vinculado unicamente às normas que cria, sendo detectada uma esfera subtraída à sua disponibilidade (Cf. Paulo Otero, *Legalidade e Administração Pública, O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 15), o que é especialmente sentido na carga de valores que repousam sobre os princípios administrativos.

13) Cf. René Chapus, *Droit Administratif Général*, Tome 1, 15a ed., Paris: Editions Montchrestien, 2001, p. 1011.

14) Cf. Franco Bassi, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, 7a ed., Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2003, p. 65.

15) Art. 130-A, § 2o, V, da CR/1988.

16) Art. 103-B, § 4o, VII, da CR/1988.

17) Art. 130-A, § 2o, III, da CR/1988.

18) Nesse particular, merece menção o inciso LXXVIII do art. 5o da CR/1988, inserido pela EC no 45/2004: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

19) Art. 130-A, § 2o, III, da CR/1988.

20) *Derecho Administrativo Sancionador*, 3a ed., Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 310.

21) *Op. cit.*, p. 311.

22) *Op. cit.*, p. 312.

23) “Embora o Judiciário não possa substituir-se à Administração na punição do servidor, pode determinar a esta, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, a aplicação de pena menos severa, compatível com a falta cometida e a previsão legal” (STF, 1a T., RMS no 24.901/DF, rel. Min. Carlos Britto, DJU de 11/02/2005).

24) Art. 130-A, § 3o, da CR/1988.

25) Vide art. 128, §§ 2o e 4o, da CR/1988.

26) Art. 52, II, da CR/1988.