

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

**A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES
DA REPÚBLICA - ANPR**, sociedade civil sem fins lucrativos, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 00.392.696/0001-49, sediada no SAF Sul Quadra 4 Conj. C. Bloco B. Salas 113/114 Brasília/DF, Edifício sede da Procuradoria-Geral da República, CEP n.º 70.050-900, e a **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO – ANPT**, sociedade civil sem fins lucrativos, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 03.495.090/0001-27, sediada no SBS Quadra 2, Bloco S, Ed. Empire Center, Salas 1101 a 1108, 11º andar, Brasília-DF, CEP 70.070-904, vêm, pelos advogados que subscrevem esta peça (**procurações e atos constitutivos anexos**), respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 5º, LXX, e 102, I, “d”, da Constituição da República; e nos arts. 1º, *caput*, 7º, III, e 21, *caput*, e parágrafo único, II, todos da Lei nº 12.016/09, impetrar

**MANDADO DE SEGURANÇA
COM PEDIDO LIMINAR**

Em face do Exmo. Sr. **Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP**, o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, e do Exmo. Sr. **Corregedor Nacional do Ministério Público**, Exmo. Promotor de Justiça Rinaldo Reis, os quais editaram a **Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 2, de 19 de junho de 2020**, devendo ser notificados para

prestar informações na sede do CNMP, localizado Setor de Administração Federal Sul - SAFS, Quadra 2, Lote 3, Ed. Adail Belmonte, Brasília – DF, CEP: 70070-600, ou, em razão da situação excepcional vivenciada em razão da pandemia, por meio dos *e-mails* institucionais dos referidos membros(presidencia@cnmp.mp.br e corregedorianacional@cnmp.mp.br).

I – SÍNTESE DOS FATOS

Desde o início da pandemia os membros do Ministério Público Federal e do Trabalho vêm enfrentando dificuldades para exercer livremente as suas atribuições e prerrogativas, constitucional e legalmente instituídas. Isso se deve, especialmente, à relutância de alguns chefes dos Poderes Executivos municipais e estaduais, os quais, em vez de buscarem na soma de esforços um efetivo combate ao COVID-19, têm se utilizado de um sem-número de medidas, judiciais e extrajudiciais, visando a alijar o *parquet* do debate e da atuação junto aos entes da federação, como se a saúde pública fosse matéria de competência exclusiva daqueles entes.

Apenas para contextualizar, já que são inúmeras as ocorrências que vêm sendo constatadas, no Estado de Rondônia a Procuradoria do Estado: **(I)** inaugurou Pedido de Providências perante o CNMP (1.00.306/2020-44) – feito arquivado de pronto pelo Relator –; **(II)** e, ainda, impetrou mandado de segurança (1006259-47.2020.4.01.4100) pretendendo também impugnar requisições de informações, expedidas pelos membros do MPF com atuação naquele estado para subsidiar procedimentos administrativos instaurados para o acompanhamento das políticas públicas e medidas adotadas para o enfrentamento à pandemia da COVID-19, e ao final o reconhecimento de ausência de legitimidade do *parquet* federal para atuar – feito que teve a sua liminar indeferida de pronto (**doc. anexo**).

A Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo – PGE/ES também intentou medida judicial idêntica (0008931-23.2020.8.08.0024), objetivando a sustação e anulação de Recomendação expedida pelo MPF e também o trancamento de Procedimento Administrativo pelo qual o MPF acompanha as políticas públicas e as medidas adotadas no Estado no enfrentamento da pandemia da COVID-19, cujos elementos embasaram inclusive o ajuizamento de ação civil pública (5008153-73.2020.4.02.5001).

Ressalta-se que este feito fora objeto de Conflito de Competência ajuizado no STJ (CC nº172.824/ES), tendo o Exmo. Ministro Francisco Falcão deferido a liminar pretendida pelo MPF para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a ação civil pública ajuizada pelo MP/ES e também para cassar as decisões que haviam deferido a liminar concedida (**doc. anexo**).

Além disso, ao apreciar Procedimento de Conflito Positivo de Atribuição (nº 1.00.000.007222/2020-50), o d. Procurador-Geral da República rechaçou a alegada, pelo suscitante, ingerência do MPF, peremptoriamente afirmando que, *“em razão da relevância do tema, é certo o interesse federal, a ensejar a atuação do MPF na fiscalização das políticas públicas de saúde adotadas pelos Estados no enfrentamento da pandemia da COVID-19”*, concluindo pela existência de atribuição concorrente entre o MP estadual e o MPF na adoção de medidas relacionadas ao combate à pandemia (**doc. anexo**).

Em que pese o posicionamento adotado pelo PGR no julgamento do referido conflito de atribuições, no último dia 19 de junho de 2020, o Conselho Nacional do Ministério Público, por intermédio do seu presidente e também do Corregedor Nacional, expediu a **Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 2** (**doc. anexo**), pretendendo recomendar “aos

ramos e às unidades do Ministério Público brasileiro critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas”, trazendo em seu bojo, dentre outras disposições, as seguintes (arts. 1º e 2º):

CAPÍTULO I DAS ATRIBUIÇÕES DOS RAMOS E UNIDADES

Art. 1º Recomendar aos membros do Ministério Público brasileiro que atentem para os limites de suas funções institucionais, evitando-se a invasão indevida das atribuições alheias e a multiplicação dos conflitos daí resultantes.

§ 1º A atuação de controle dos atos normativos e de gestão emanados pelas autoridades municipais e estaduais compete ao Ministério Público dos Estados.

§ 2º A atuação de controle dos atos normativos e de gestão emanados pelas autoridades federais compete ao Ministério Público Federal.

§ 3º Nas questões que envolvam a defesa de direitos e interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos, observar-se-ão as divisões de atribuições.

CAPÍTULO II DO RESPEITO ÀS DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Art. 2º Recomendar aos membros do Ministério Público brasileiro que, na fiscalização de atos de execução de políticas públicas, seja respeitada a autonomia administrativa do gestor e observado o limite de análise objetiva de sua legalidade formal e material.

Parágrafo único. Diante da falta de consenso científico em questão fundamental à efetivação de política pública, é atribuição legítima do gestor a escolha de uma dentre as posições díspares e/ou antagônicas, não cabendo ao Ministério Público a adoção de medida judicial ou extrajudicial destinadas a modificar o mérito dessas escolhas.

Os dispositivos acima transcritos, além de revelarem incongruência com o entendimento anteriormente externado pelo d. PGR, revelam inegável afronta ao Regimento Interno do próprio CNMP e ao entendimento firmado por esse E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade, justificando a impetração desta *ação mandamental*, pelos fundamentos jurídicos que se seguem.

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA DAS IMPETRANTES

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA – ANPR e a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO – ANPT são entidades sem fins lucrativos legalmente constituídas há mais de um ano, conforme se comprova pelo registro de seus Estatutos Sociais (**docs. anexos**), que, entre outros, têm por objetivo zelar, judicial ou extrajudicialmente, pelos direitos e prerrogativas funcionais de seus associados e associadas.

Esse E. STF consolidou o entendimento de que a Constituição da República, em seu art. 5º, LXX, b, prevê a legitimidade da organização sindical, entidade de classe ou associação para impetrar mandado de segurança independentemente de autorização prévia concedidas por seus membros, como se colhe da **Súmula nº 629**:

"A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes".

A legitimidade das Impetrantes para impetrar o presente mandado de segurança ressurgiu da cabalmente demonstrada, por prova pré-constituída, ilegalidade perpetrada pelo Exmo. Sr. Presidente do CNMP e pelo Exmo. Sr. Corregedor Nacional do Ministério Público, que ao

editarem a Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 2, de 19 de junho de 2020, incorreram em flagrantes ofensas à Constituição da República, à Lei Complementar nº 75, ao próprio Regimento Interno do CNMP e ao entendimento firmado por esse c. STF no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade, as quais, ao cabo, evidenciam violação à independência funcional dos membros do Ministério Público Federal e do Trabalho.

III - DA TEMPESTIVIDADE

A Lei nº 12.016/10, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências, estabelece que *“direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”* (art. 23), bem como que não se concederá mandado de segurança quando se tratar *“de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução”* (art. 5º, I).

In casu, importante destacar que a norma combatida foi publicada na sexta-feira, 19 de junho de 2020, em edição extraordinária do Diário Eletrônico do CNMP ¹, evidenciando-se que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) se finda apenas em 17.10.2020.

No tocante à vedação do art. 5º, inciso I, nunca é demais lembrar que, conforme expressamente disciplina o Regimento Interno do CNMP ², *“Dos atos e decisões do Plenário não cabe recurso, salvo embargos de declaração”* (art. 6º), além do que *“Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a*

¹ <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/RECOMENDAO-CONJUNTA-PRESI-CN-N-2-DE-19-DE-JUNHO-DE-2020-1.pdf>

² <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Regimento/Resoluo-0921---Emenda-21.pdf>

interposição de recurso” (art. 156, §4º), razão pela qual não se verifica o óbice legal para a impetração da presente ação mandamental.

IV - FUNDAMENTAÇÃO

Em que pese a detalhada narrativa trazida no item “I” da presente ação mandamental e a farta e pré-constituída prova documental que instrui o presente feito serem capazes *per si* de evidenciarem as inconstitucionalidades e ilegalidades perpetradas pelo c. CNMP, as impetrantes não se furtarão de trazer à tona, pormenorizadamente, as questões de direito que amparam a sua pretensão, certas de que ao final o pleito será integralmente acolhido. Senão vejamos!

A) DA ILEGALIDADE FORMAL DA RECOMENDAÇÃO CONJUNTA: EXTRAPOLAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DAS AUTORIDADES QUE A EDITARAM E OFENSA AO RITO ESTABELECIDO NO REGIMENTO INTERNO.

Uma perfunctória leitura da íntegra da Recomendação Conjunta CNMP PRESI-CN nº 2, de 19 de junho de 2020, revela: **(I)** que a norma foi editada conjuntamente pelo Presidente e pelo Corregedor Nacional do CNMP; e **(II)** da leitura de seu preâmbulo, que o ato foi editado sem que tenha decorrido de qualquer processo administrativo em trâmite perante aquele E. Colegiado, ou seja, foi publicado de ofício e à míngua de qualquer debate prévio sobre o tema.

Objetivamente, ao estabelecer quais são as prerrogativas do Corregedor Nacional, o Regimento Interno do CNMP dispõe, quanto à possibilidade de expedição de recomendações (art. 18, X), que:



TORREÃO & ROLLER
ADVOGADOS

Art. 18. Além de outras competências que lhe sejam conferidas por lei ou por este Regimento, ao Corregedor Nacional compete:

(...)

X - **expedir recomendações orientadoras, não vinculativas, destinadas ao aperfeiçoamento das atividades dos membros, órgãos e serviços auxiliares do Ministério Público, em processos e procedimentos que tramitem na Corregedoria Nacional;**.

Colhe-se expressamente do referido dispositivo regimental, o Corregedor Nacional somente pode expedir recomendações em processos e procedimentos concretos que tramitem na Corregedoria Nacional. Ou seja, quando da análise de feitos que estejam sob a sua tutela, a Corregedoria Nacional, sem prejuízo de sua manifestação de mérito em cada um deles e com o intuito de impulsionar ou não providências de caráter disciplinar, também poderá expedir recomendações que venham a servir de orientação para os membros cuja conduta funcional esteja sob sua avaliação.

Não existe, portanto, previsão regimental para que o Corregedor Nacional possa editar Recomendação de caráter *erga omnes*, desvinculada de qualquer procedimento ou processo que esteja sob a sua análise, ainda mais se tal Recomendação pretender interferir na independência funcional dos membros do Ministério Público, extrapolando, além de tudo, a competência constitucional do CNMP, exatamente como pretende fazer o ato sob análise.

Mais do que isso, o ato praticado pelo Corregedor Nacional não encontra esteio no art. 130-A, §3º, da CRFB, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, o qual expressamente delimita as atribuições deste membro a:



TORREÃO & ROLLER
ADVOGADOS

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.

De igual forma, ao estabelecer o extenso rol de prerrogativas do Presidente do CNMP, o art. 12 do Regimento Interno do órgão ³ NÃO confere a este a prerrogativa de expedir quaisquer tipos de Recomendações.

Apenas em razão desses fatos já é possível verificar que a Recomendação Conjunta CNMP PRESI-CN nº 2 **padece de óbvio e relevante vício de competência**, porquanto editado por membros do CNMP que não possuem a atribuição de expedir, monocrática ou mesmo conjuntamente, Recomendação dirigida indistintamente a todos os membros do Ministério Público brasileiro, ainda mais se tal recomendação desbordar da competência institucional do próprio órgão – o que ocorre *in casu* e se evidenciará oportunamente.

Além da possibilidade conferida ao Corregedor Nacional – o qual, repita-se, apenas pode editar recomendações em processos e procedimentos concretos que estejam sob o seu crivo, o que não se verifica no caso da expedição da Recomendação Conjunta sob análise – , o RICNMP confere a possibilidade de que um de seus membros ou uma das comissões que o compõe possam apresentar proposta de Recomendação, a qual deverá ser redigida na forma articulada e somente será levada a apreciação do plenário, juntamente com sua justificativa, após obedecer

todo o rito previsto nos arts. 147 e seguintes, que claramente determinam um amplo e prévio debate, inclusive pelos Ministérios Públicos da União e dos Estados e pelas Associações Nacionais do Ministério Público (art. 148, §2º, do RICNMP), antes da efetiva votação plenária.

Portanto, além de editada por quem não detém legitimidade para tanto, **a Recomendação Conjunta CNMP PRESI-CN nº 2 sequer fora erigida em observância ao rito previsto no RICNMP, pois arquitetada sem o aval da maioria de seus membros e à míngua de prévio e importante debate**, o que certamente levou a uma redação que indubitavelmente ignora os mais basilares preceitos constitucionais atinentes às prerrogativas dos membros do Ministério Público brasileiro, como se passa a evidenciar.

B) DA VIOLAÇÃO À INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DO TRABALHO. DAS ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES.

Além dos insuperáveis vícios formais apontados no item anterior, imperioso se faz demonstrar que, também em seu conteúdo material, a Recomendação Conjunta Presi-CN nº 2, de 19 de julho de 2020, encontra-se eivada de ilegalidades que, certamente, levarão esse E. STF a julgar procedente o presente *mandamus*, como será devidamente demonstrado a seguir.

De início, observe-se o disposto no Capítulo I (Das atribuições e *dos ramos e unidades*) e no Capítulo II (Do respeito às decisões administrativas) da Recomendação em questão:

³ https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Regimento_Interno/Resolucao-0921---Emenda-27.pdf

CAPÍTULO I
DAS ATRIBUIÇÕES DOS RAMOS E UNIDADES

Art. 1º Recomendar aos membros do Ministério Público brasileiro que atentem para os limites de suas funções institucionais, evitando-se a invasão indevida das atribuições alheias e a multiplicação dos conflitos daí resultantes.

§ 1º A atuação de controle dos atos normativos e de gestão emanados pelas autoridades municipais e estaduais compete ao Ministério Público dos Estados.

§ 2º A atuação de controle dos atos normativos e de gestão emanados pelas autoridades federais compete ao Ministério Público Federal.

§ 3º Nas questões que envolvam a defesa de direitos e interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos, observar-se-ão as divisões de atribuições baseadas nas competências estabelecidas pela Constituição da República para a Justiça Federal e Estadual.

§ 4º Nas questões de controle de políticas públicas que envolvam atuação articulada de mais de um ente da federação observar-se-ão os mesmos critérios definidos nos §§1º e 2º deste artigo.

§ 5º Nas questões que envolvam o repasse de recursos federais, o critério de atribuição a ser observado respeitará o disposto nas Súmulas 208 e 209 do Superior Tribunal de Justiça, as quais estabelecem que compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante o órgão federal e à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.

§ 6º Aos que se encontrem atuando sob a forma de grupos de trabalho, forças-tarefa, gabinetes de crise, colaboração ou outras formas assemelhadas, recomenda-se o rigoroso respeito às atribuições dos órgãos de execução naturais.

CAPÍTULO II
DO RESPEITO ÀS DECISÕES ADMINISTRATIVAS



TORREÃO & ROLLER
ADVOGADOS

Art. 2º Recomendar aos membros do Ministério Público brasileiro que, na fiscalização de atos de execução de políticas públicas, seja respeitada a autonomia administrativa do gestor e observado o limite de análise objetiva de sua legalidade formal e material.

Parágrafo único. Diante da falta de consenso científico em questão fundamental à efetivação de política pública, é atribuição legítima do gestor a escolha de uma dentre as posições díspares e/ou antagônicas, não cabendo ao Ministério Público a adoção de medida judicial ou extrajudicial destinadas a modificar o mérito dessas escolhas.

Com efeito, uma leitura, ainda que perfunctória, dos artigos acima transcritos e de seus parágrafos demonstra que a indigitada Recomendação extrapola – e muito – os limites de atuação do Conselho Nacional do Ministério Público.

Isto porque, ao *“recomendar aos membros do Ministério Público brasileiro que atentem para os limites de suas funções institucionais”* e que *“na fiscalização de atos de execução de políticas públicas seja respeitada a autonomia administrativa do gestor e observado o limite de análise objetiva de sua legalidade formal e material”*, resta evidente que o CNMP se afasta de seu dever constitucional de *“controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros”* (art. 130-A, § 2º, CF).

Ora, os supracitados artigos demonstram uma verdadeira interferência no próprio mérito da atuação ministerial em afronta direta a um dos princípios institucionais do Ministério Público Brasileiro, constitucionalmente previsto no art. 127, § 1º, CF, qual seja o da **independência funcional**, que assegura aos membros do Ministério Público que suas atribuições serão exercidas livremente, de acordo com a

convicção formada a partir da exegese conferida ao ordenamento jurídico em vigor por cada Órgão Ministerial.

No que concerne ao desenvolvimento da **atividade-fim** da Instituição, portanto, não há qualquer hierarquia entre os órgãos ministeriais, vigorando o livre convencimento de cada membro, cuja atuação deve ser balizada unicamente pelo ordenamento jurídico. No magistério de EMERSON GARCIA, *“o ofício ministerial deve ser livremente exercido, somente rendendo obediência ao ordenamento jurídico e à consciência do membro do Ministério Público”*. Pondera ainda o mesmo autor:

“O princípio da independência funcional está diretamente relacionado ao exercício da atividade finalística dos agentes ministeriais, evitando que fatores exógenos, estranhos ou não à Instituição, influam no desempenho de seu munus. Evita-se, assim, que qualquer dos denominados 'Poderes do Estado', ou mesmo os órgãos da Administração Superior do próprio Ministério Público, realizem qualquer tipo de censura ideológica em relação aos atos praticados”⁴.

Da lição de GILMAR MENDES e PAULO GONET se extrai que *“o princípio da independência funcional torna cada membro do Parquet vinculado apenas à sua consciência jurídica, quando se trata de assunto relacionado com a sua atividade funcional”*⁵.

Como não poderia deixar de ser, nesse mesmo sentido são os ensinamentos de ALEXANDRE DE MORAES:

“O órgão do Ministério Público é independente no exercício de suas funções, não ficando sujeito às ordens de quem quer que seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e à sua

⁴ GARCIA, Emerson. Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico. 3ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008. Págs. 64-65.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Págs. 1079-1080.



TORREÃO & ROLLER
ADVOGADOS

consciência. Nem seus superiores hierárquicos podem ditar-lhes ordens no sentido de agir desta ou daquela maneira dentro de um processo. Os órgãos de administração superior do Ministério Público podem editar recomendações sobre a atuação funcional para todos os integrantes da Instituição, mas sempre sem caráter normativo⁶.

Portanto, no que diz respeito à **atuação funcional** ou exercício da **atividade fim** do Ministério Público, desde que demonstrados os fundamentos legais do convencimento jurídico do Órgão Ministerial, seus membros **NÃO** tem o dever de guardar obediência a qualquer entendimento diverso, emanado de outros órgãos do Ministério Público, inclusive do Conselho Nacional do Ministério Público, o qual, ademais, não possui competência constitucional para rever manifestações processuais ou extraprocessuais fundamentadas de qualquer Órgão do Ministério Público, no exercício da atividade finalística exaradas.

A esse respeito, inconcusso que o ato normativo em questão pretendeu estabelecer previamente quais são as atribuições de cada ramo do Ministério Público, em prática que desborda e muito das atribuições constitucionais do CNMP, que não pode imiscuir-se na atividade finalística do Ministério Público e tampouco na independência funcional de seus membros, conforme assaz reconhecido por esse Supremo Tribunal Federal e pelo próprio CNMP, em reiterados julgados que resultaram até na edição de verbetes daquela eg. Corte.

Tanto é assim que o próprio CNMP – em sentido diametralmente oposto ao teor da Resolução 02/2020 e nitidamente com o desiderato de **proteger a atividade-fim e a independência funcional** dos membros do Ministério Público –, editou, em 2009, o Enunciado nº 6, que tem o seguinte teor:

⁶ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 632.



TORREÃO & ROLLER
ADVOGADOS

“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” (g.n)

Assim, não compete ao CNMP atuar como instância revisora dos atos praticados pelos membros do Ministério Público no exercício de suas atribuições, conforme dispõe o Enunciado nº 6 do próprio órgão acima transcrito e a pacífica jurisprudência do STF sobre o tema ⁷.

Além disso, a Recomendação Conjunta sob análise, ao dispor, em seu art. 1º já transcrito, sobre a atuação dos Ministérios Públicos, limitando-a por critérios não previstos em lei e nem aclarados definitivamente pela jurisprudência, acaba resvalando na fixação de “competência” em sentido estrito, assim considerada a medida da jurisdição e os seus limites, com o claro propósito de evitar a judicialização de discussões acerca da legitimidade do Órgão Ministerial, porque é cediço que, se ultimada, forçosamente levaria à incidência da Súmula nº 8, também do CNMP (“*Verificada a identidade de objetos e de partes entre ação previamente ajuizada e posterior procedimento no CNMP, deve o feito ser arquivado*”).

⁷ MS 28.028, Rel Min. Cármen Lúcia, DJ 30/10/2012.

Efetivamente, se ao CNMP não cabe o controle dos atos finalísticos praticados pelos membros do Ministério Público em processos sujeitos à autoridade do Poder Judiciário, também não lhe caberá inibir, direta ou indiretamente, a judicialização de questão afeta às condições do exercício do direito de ação. Deve-se atentar, pois, para o quanto se estaria a invadir, ainda que involuntariamente, o livre exercício do próprio Poder Judiciário.

Tampouco se afigura possível a subversão de todo um arcabouço constitucional, fundamental à concretização do Estado Democrático de Direito, apenas na perspectiva, jamais realizável por meio de recomendações genéricas e abstratas, de prevenção de possíveis conflitos de atribuições, objeto de disciplina normativa específica preexistente.

Ainda no que concerne ao art. 1º da Recomendação Conjunta, cumpre notar que tal dispositivo cria uma **divisão estanque** entre as “competências” de atuação de cada Ministério Público, olvidando-se, ao que parece, que nos autos do Procedimento de Conflito de Atribuição nº 1.00.000.007222/2020-50, julgado no último dia 23/03/2020, **o Procurador-Geral da República decidiu que não existe conflito de atribuições entre o Ministério Público Federal (MPF) e o Ministério Público Estadual e que os dois órgãos ministeriais podem atuar, nas respectivas atribuições, no combate à pandemia do novo Coronavírus.**

E não poderia ser diferente, pois cumpre anotar que a saúde – inclusive a saúde pública) é direito de todos e dever do Estado (competência **comum** da **União**, Estados, Distrito Federal e Municípios), garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, sendo de relevância pública as ações

e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle (arts. 23, II; 196 e 197, Constituição da República).

A saúde pública está ainda albergada por especial proteção constitucional, vez que instituiu-se, inclusive, um **sistema único de saúde (SUS), financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, além de outras fontes, estabelecendo-se ainda que tais entes federativos devem aplicar anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, uma parcela pré-determinada de seus orçamentos (art. 198, §§ 1º e 2º, da Constituição da República), com especial atenção para assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem (art. 227, § 1º, da Constituição da República).

Mister destacar também a preocupação constitucional com uma política sanitária progressiva na redução das disparidades regionais, estabelecendo-se para tanto que os **orçamentos** dos Estados, Distrito Federal e Municípios, **sejam complementados com o rateio de recursos públicos, repassados pela União, vinculados especificamente a ações de saúde** (art. 198, § 3º, II, da Constituição Federal).

Para tanto cumpre aos Municípios prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população, prevendo-se para tanto a transferência de recursos públicos da União para o sistema único de saúde e ações de assistência social, destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (art. 30, VII e art, 195, § 10, Constituição Federal). Não é por outro motivo, aliás, que essa E. Corte já decidiu que:



TORREÃO & ROLLER
ADVOGADOS

“... É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto **responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente** (...) As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes (...)

VOTO DO RELATOR: Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, **é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde; iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico processual, sua inclusão deverá ser levada a efeito pelo órgão julgador, ainda que isso signifique deslocamento de competência;** v) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação; vi) A dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no



TORREÃO & ROLLER
ADVOGADOS

artigo 28 do Decreto federal n. 7.508/11. ..." (RE 855178 ED, Relator LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020 - realces acrescentados).

Esse entendimento foi reiterado na apreciação da medida cautelar nos autos da **ADI nº 6.341**, na qual se sustenta a incompatibilidade da Medida Provisória nº 926/2020 com a Constituição da República, através da ilustrada pena do relator, Ministro MARCO AURÉLIO MELLO, decidiu que:

(...) O que nela se contém – repita-se à exaustão – **não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados e Municípios.** Surge acolhível o que pretendido, sob o ângulo acautelador, no item a.2 da peça inicial, assentando-se, no campo, há de ser reconhecido, simplesmente formal, que a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020, no que imprimiu nova redação ao artigo 3º da Lei federal nº 9.868/1999, **não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.**

3. Defiro, em parte, a medida acauteladora, para tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, **a competência concorrente**" (g.n.)

A referida medida cautelar foi posteriormente referendada pelo Plenário desse E. Supremo Tribunal Federal, com acréscimo da interpretação conforme a Constituição da República:

"O Tribunal, por maioria, **referendou a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator)**, acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, vencidos, neste ponto, o Ministro



TORREÃO & ROLLER
ADVOGADOS

Relator e o Ministro Dias Toffoli (Presidente), e, em parte, quanto à interpretação conforme à letra b do inciso VI do art. 3º, os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin” (destacamos).

Ressalta-se que, exatamente por força do disposto no inciso I do art. 198 da Constituição da República, *“as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado”*, de acordo, também, com a diretriz de *“descentralização, com direção única em cada esfera de governo”*.

Igualmente, na decisão da **ADPF nº 672/DF**, o eminente Relator, Ministro ALEXANDRE DE MORAES, assentou que a cooperação entre os Poderes, em todas as esferas da Federação, era um elemento essencial ao enfrentamento exitoso da pandemia:

“A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) **exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública**, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde” (g.n.).

Diante do atual contexto socioeconômico, particularmente agravado pela crise sanitária, todos os Poderes, Órgãos, Instituições e Autoridades constituídos devem zelar pela adoção de medidas e programas efetivamente capazes de assegurar a saúde da população, notadamente o Ministério Público – **no gozo da Unidade que lhe distingue, em sua plenitude considerada.**

É indubitoso que os incisos II, III e IX do art. 129 da Constituição da República inscrevem, entre as funções institucionais do Ministério Público, *“zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição,*

promovendo as medidas necessárias a sua garantia”, “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” e “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”.

Relativamente ao Ministério Público do Trabalho, deve-se acrescentar que, ao defender, no âmbito das relações de trabalho, a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, cabe-lhe, para a valorização social do trabalho e a preservação da dignidade da pessoa humana, assegurar o cumprimento das normas referentes à saúde e à segurança das trabalhadoras e trabalhadores, especialmente vulneráveis em virtude dos impactos socioeconômicos da pandemia.

É evidente que os Ministérios Públicos estão autorizados a agir em **litisconsórcio**. Reconhecida, todavia, a atribuição concorrente, não há como proclamá-lo um pressuposto necessário para o desenvolvimento válido e regular de qualquer relação processual, que, de todo modo, precisamente porque judicializada, **sujeita ficará à autoridade exclusiva do juízo competente**. E, repise-se: havendo conflitos específicos na atuação entre membros do ministério público ou entre magistrados, existem procedimentos específicos previstos para dirimi-los – no caso, os conflitos de atribuições ou de jurisdição.

Evidente, pois, não ser legítimo, sequer razoável, que tais ocorrências, excepcionais, sejam evitadas a partir da Recomendação exarada pelo CNMP que, como dito, em desacordo com os preceitos constitucionais e à posição exarada pelo próprio d. Procurador-Geral da República, criou uma **divisão estanque** com limitações à atuação de cada Ministério Público.

Destarte, por tudo que foi exposto, o teor da Recomendação 02/20 representa verdadeira ingerência na atuação funcional dos membros do Ministério Público, impõe limitações na tutela dos direitos fundamentais, na medida em que há evidente interferência no mérito das manifestações dos integrantes do *Parquet*, incorrendo em grave afronta ao **princípio da independência funcional** (art. 127, § 1º, CF/88), razão pela qual se impõe seja reconhecida a violação a direito líquido e certo, constitucionalmente garantido.

C) ART. 2º DA RECOMENDAÇÃO: OFENSA AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADIs 6.421, 6.422, 6.424, 6.425, 6.427, 6.428 e 6.431.

Como se não bastasse que tenha sido editada por autoridades incompetentes para tanto, sem observar o rito estabelecido pelo próprio regimento interno do CNMP e tenha ainda, em seu conteúdo, flagrantemente desbordado da competência constitucional conferida ao CNMP e violado prerrogativas constitucionais e legais dos membros do Ministério Público, **o art. 2º da Recomendação Conjunta CNMP PRESI-CN nº 2 está em nítido confronto com o entendimento recentemente adotado por esse E. STF em relação ao combate à pandemia de COVID-19!** Explica-se.

O referido art. 2º da norma combatida prevê:

DO RESPEITO ÀS DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Art. 2º Recomendar aos membros do Ministério Público brasileiro que, na fiscalização de atos de execução de políticas públicas, seja respeitada a autonomia administrativa do gestor e observado o limite de análise objetiva de sua legalidade formal e material.



TORREÃO & ROLLER
ADVOGADOS

Parágrafo único. Diante da falta de consenso científico em questão fundamental à efetivação de política pública, é atribuição legítima do gestor a escolha de uma dentre as posições díspares e/ou antagônicas, não cabendo ao Ministério Público a adoção de medida judicial ou extrajudicial destinadas a modificar o mérito dessas escolhas.

Em um primeiro lançar de olhos já é possível perceber que o *caput* do transcrito art. 2º impõe nova e indevida limitação à atuação funcional dos membros do Ministério Público. Isso porque, sob a justificativa de estar apenas “recomendendo” aos membros do *parquet* que respeitem a “*autonomia administrativa do gestor*”, o indigitado dispositivo na prática cerceia que os Procuradores e Promotores discordem – claro, fundamentadamente! – de eventuais medidas adotadas pelos gestores públicos, que a despeito de aparentemente legais podem, por exemplo, revelar-se contrários a princípios constitucionais e a outros regramentos supralegais. Não é por motivo outro que a própria Constituição da República (art. 129, VIII) já determina que os membros do Ministério Público sempre indiquem os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Em suma, ao asseverar que os membros do Ministério Público devem, no exame dos atos praticados pelos gestores públicos, se ater a uma “*análise objetiva de sua legalidade formal e material*”, o CNMP novamente desborda de sua competência e invade o mérito da atuação dos membros do MPF e do MPT, limitando a atividade-fim destes, o que não se pode admitir – pelas razões já sobejamente expostas neste *mandamus*.

O parágrafo único do art. 2º vai além: **limita a atuação dos membros do Ministério Público e, pasme-se, assim o faz para compeli-los a adotar uma conduta incompatível com o**

entendimento firmado por esse pretório STF a respeito dos critérios científicos de combate à pandemia!

Veja-se que o precitado dispositivo afiança que havendo falta de consenso científico em questão fundamental à efetivação de política pública, é atribuição legítima do gestor a escolha de uma dentre as posições díspares e/ou antagônicas, **não incumbindo** aos membros do Ministério Público interferir no mérito das escolhas adotadas pelos gestores no combate à pandemia.

Vale destacar que, neste ponto, a norma deixa de ser uma simples “recomendação”, pois expressamente dispõe que não cabe ao Ministério Público, no exercício de seu *munus*, a adoção de medidas judiciais ou extrajudiciais contra os gestores públicos, mesmo que estes adotem critérios científicos desprovidos de razoabilidade e embasamento científico concreto, revelando novo e substancial, *concessa venia*, absurdo!

O dispositivo em questão se revela despropositado não só porque referenda uma já evidente tentativa de limitação da atuação do Ministério Público, mas especialmente porque também incorre em flagrante desrespeito ao entendimento recentemente adotado por esse E. STF, que no último dia 20 de maio de 2020 concedeu parcialmente medida cautelar em sete Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 6.421, 6.422, 6.424, 6.425, 6.427, 6.428 e 6.431) para determinar que os atos de agentes públicos, em relação à pandemia da COVID-19, devem observar critérios técnicos e científicos de entidades médicas e sanitárias internacional e nacionalmente reconhecidas, bem como a aplicação dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

A respeito do entendimento adotado por essa E. Corte, ainda que despidendo – em razão da relevância da matéria e da contemporaneidade do julgamento em questão –, impende ressaltar que as seguintes balizas foram expressamente fixadas:

(...)

2. **Decisões administrativas relacionadas à proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente devem observar standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas.** Precedentes: ADI 4066, Rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017; e RE 627189, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.06.2016. No mesmo sentido, a Lei nº 13.979/2020 (art. 3º, § 1º), que dispôs sobre as medidas para o enfrentamento da pandemia de COVID-19, norma já aprovada pelo Congresso Nacional, previu que as medidas de combate à pandemia devem ser determinadas “com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde”.

3. **Tais decisões administrativas sujeitam-se, ainda, aos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, que impõem juízo de proporcionalidade e a não adoção, a priori, de medidas ou protocolos a respeito dos quais haja dúvida sobre impactos adversos a tais bens jurídicos.** Nesse sentido: ADI 5592, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 11.02.2019; RE 627189, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.06.2016.

4. Cautelar parcialmente deferida, para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, no sentido de 2 estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, leva-se em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

5. Confere-se, igualmente, interpretação conforme a Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade a quem compete decidir deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. [...] (grifos nossos)

Segundo o referido princípio da precaução, originário do Direito Ambiental, *“quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”*⁸. Se a precaução pressupõe uma situação em que não há consenso científico, deve-se adotar a solução proposta pela referência científica dominante.

Igualmente, o STF manifestou-se claramente pela obrigatoriedade de se observarem normas e critérios científicos e técnicos, os quais não podem ser escolhidos arbitrariamente deste(a) ou daquele(a) pesquisador(a), autoridade sanitária ou teoria científica. Não basta que se reconheça a mera existência de uma política pública qualquer: mais uma vez, é premente que ela abrace o que diz a ciência dominante.

Nesse viés, não só é preciso, mas efetivamente necessário – com amparo na referida decisão – que haja o efetivo controle, por parte dos órgãos legitimados para tanto – dentre os quais inegavelmente se insere o Ministério Público –, das políticas públicas de

⁸ Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, assinada na Conferência das Nações sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

enfrentamento à pandemia, as quais, do ponto de vista técnico-científico, devem amparar-se nas orientações internacionais.

Deve-se reconhecer, assim, a partir da decisão desse E. STF, que a liberdade dos gestores não é ampla, **ao contrário do que constou da Recomendação do CNMP**, estando por demais mitigada, seja pelas evidências científicas e opiniões técnicas produzidas por organizações internacionais e nacionais respeitáveis – no que se destaca, obviamente, em um contexto de crise sanitária resultante de pandemia que se espraia mundialmente, a autoridade precípua da Organização Mundial da Saúde, à qual o Brasil naturalmente há de se sujeitar, como membro e por determinação constitucional – pela necessidade de observância do princípio da precaução-prevenção – da autocontenção, portanto –, no caso de dúvida sobre a eficácia ou o benefício das medidas a serem implementadas.

E, em uma perspectiva mais ampla, a discricionariedade administrativa não tem esse caráter absoluto e insindicável, conforme se pretende fazer crer com a referida Recomendação aqui combatida.

Isso porque infelizmente, **embora não seja a regra**, existem gestores públicos relapsos, omissos, que não demonstram compromissos, por exemplo, com a implementação de direitos sociais, notadamente em relação a grupos vulneráveis, com as irrenunciáveis políticas necessárias para conferir dignidade à pessoa humana (art. 1º, III, Constituição Federal), para reduzir as desigualdades sociais, para a busca do bem de todos (art. 3º, III e IV, Constituição Federal), além da necessária eficiência na aplicação de recursos públicos (art. 37, Constituição Federal), além da razoabilidade e proporcionalidade, para ficar somente em algumas hipóteses.

Por tais motivos, está consolidado na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que a discricionariedade administrativa, ou a separação de poderes, não constituem espaços de absoluta imunidade que impediriam o questionamento, inclusive em Juízo, de atos administrativos:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE DE AGIR DO MPF. ADEQUAÇÃO DOS PRÉDIOS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE. ACESSIBILIDADE. PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 282/STF.

1. Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a Universidade Federal de Pernambuco - UFPE com o escopo de obrigar a recorrente a iniciar as obras de adaptação de todas as suas edificações para permitir a sua utilização por pessoas portadoras de necessidade especiais.

2. Não se pode conhecer da insurgência contra a ofensa do art. 7º, § 2º, da Lei 8.666/1993, pois o referido dispositivo legal não foi analisado pela instância de origem. Dessa forma, não se pode alegar que houve prequestionamento da questão, nem ao menos implicitamente.

3. Conforme destacado pelo Tribunal regional, o MPF vem solicitando à Reitoria da UFPE, há mais de uma década, providências para a conclusão das obras de acessibilidade em suas instalações. Como prova de sua afirmação destacou a existência do Inquérito Civil 1.26.000.0001418/2003-23, que fixou o prazo de trinta meses para o encerramento das adaptações necessárias nos prédios da universidade. Contudo, o lapso temporal transcorreu sem que as determinações constantes no inquérito fossem cumpridas.

4. Tendo em vista o quadro fático delineado pela instância a quo, sobeja o interesse do parquet no ajuizamento da demanda. Ainda mais, por se tratar do direito de pessoas com necessidades especiais de frequentar uma universidade pública.

5. No campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade, o juiz não deve se impressionar nem se sensibilizar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. A ser diferente, estaria o



TORREÃO & ROLLER
ADVOGADOS

Judiciário a fazer juízo de valor ou político em esfera na qual o legislador não lhe deixou outra possibilidade de decidir que não seja a de exigir o imediato e cabal cumprimento dos deveres, completamente vinculados, da Administração Pública.

6. Se um direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade, deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei.

7. Ademais, tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

8. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1607472/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016 – realces acrescidos).

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional. Ação civil pública. Criança com necessidade educacional especial. Acompanhamento por monitor. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. **O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes, inserto no art. 2º da Constituição Federal.** 2. O recurso extraordinário não se presta para o exame de matéria ínsita ao plano normativo local, tampouco ao reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido.

(STF, ARE 839629 AgR, Órgão julgador: Segunda Turma, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento:



TORREÃO & ROLLER
ADVOGADOS

02/02/2016, Publicação: 04/03/2016 - realces
acrescidos).

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. HIPOSSUFICIÊNCIA. SÚMULA 279/STF.

1. **É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde.**

2. O acórdão recorrido também está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento do RE 855.178-RG, Rel. Min. Luiz Fux, no sentido de que constitui obrigação solidária dos entes federativos o dever de fornecimento gratuito de tratamentos e de medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes.

3. A controvérsia relativa à hipossuficiência da parte ora agravada demandaria a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é viável em sede de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279/STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 894085 AgR, Órgão julgador: Primeira Turma, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 15/12/2015, Publicação: 17/02/2016 - realces acrescidos).

No mesmo sentido, podem ser citados outros precedentes do Supremo Tribunal Federal, a saber: ARE 886.710 AgR (Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-232, divulgado em 18/11/2015, publicado em 19/11/2015); AI 692.541 AgR (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe-187, divulgado em 18/9/2015, publicado em 21/9/2015); RE 592.581 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-018, divulgado em 29/1/2016, publicado em 1º/2/2016); ARE 860.979 AgR (Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe-083 divulgado em

5/5/2015, publicado em 6/5/2015); ARE 745.745 AgR (Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe-250, divulgado em 18/12/2014, publicado em 19/12/2014).

De outro lado, os atos administrativos, inclusive no tocante ao campo de discricionariedade, também estão sujeitos a escrutínio sob a perspectiva do princípio da razoabilidade que está ligado à concepção de que a atuação estatal deve obedecer a *standards* de aceitabilidade, de sensatez ou a uma congruência lógica entre os fatos ou questões a serem deliberadas, de competência de dada autoridade administrativa e a decisão estatal por ela adotada para a solução, o que em última *ratio*, implica a observância da legalidade, ou seja, aos contornos e objetivos de dada norma legal (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, p. 111-112).

E o postulado da razoabilidade incide no campo discricionário não somente sobre funções administrativas estrito senso, mas sobre qualquer outra função pública, inclusive a legislativa (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 41-42).

O princípio da proporcionalidade, por sua vez, incide para afastar a implementação de atos, condutas e decisões estatais que ultrapassem os limites adequados, tendo em vista os objetivos perseguidos pela Administração ou demais Poderes do Estado (critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito). Ou seja, havendo necessidade da intervenção estatal esta deve se dar com equilíbrio, sem excessos, proporcionalmente ao fim almejado (CARVALHO FILHO, 2014, p. 43).

Nesta linha de sindicância de atos estatais, não só administrativos, mas também legislativos, sob a perspectiva da obediência à razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, já decidiu este E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 91-A, CAPUT, DA LEI 9.504, DE 30.9.1997, INSERIDO PELA LEI 12.034, DE 29.9.2009. ART. 47, § 1º, DA RESOLUÇÃO 23.218, DE 2.3.2010, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. OBRIGATORIEDADE DA EXIBIÇÃO CONCOMITANTE, NO MOMENTO DA VOTAÇÃO, DO TÍTULO ELEITORAL E DE DOCUMENTO OFICIAL DE IDENTIFICAÇÃO COM FOTOGRAFIA. ALEGAÇÃO DE **OFENSA AO POSTULADO DO LIVRE EXERCÍCIO DA SOBERANIA E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA EFICIÊNCIA**. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DAS NORMAS IMPUGNADAS. PERIGO NA DEMORA CONSUBSTANCIADO NA IMINÊNCIA DAS ELEIÇÕES GERAIS MARCADAS PARA O DIA 3 DE OUTUBRO DE 2010. 1. A proximidade das eleições gerais de 3 de outubro de 2010 e a invulgar importância do tema enfrentado na presente ação direta, relativo ao livre exercício da cidadania pela expressão do voto, autorizam o procedimento de urgência previsto no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/99, a fim de que o Tribunal possa se manifestar antes de eventual perecimento de direito. 2. A segurança do procedimento de identificação dos eleitores brasileiros no ato de votação ainda apresenta deficiências que não foram definitivamente solucionadas. A postergação do implemento de projetos como a unificação das identidades civil e eleitoral num só documento propiciou, até os dias atuais, a ocorrência de inúmeras fraudes ligadas ao exercício do voto. 3. A apresentação do atual título de eleitor, por si só, já não oferece qualquer garantia de lisura nesse momento crucial de revelação da vontade do eleitorado. Por outro lado, as experiências das últimas eleições realizadas no Brasil demonstraram uma maior confiabilidade na identificação aferida com base em documentos oficiais de identidade dotados de fotografia, a saber: as carteiras de identidade, de trabalho e de motorista, o certificado de reservista e o passaporte. 4. A norma contestada, surgida com a edição da Lei 12.034/2009,



TORREÃO & ROLLER
ADVOGADOS

teve o propósito de alcançar maior segurança no processo de reconhecimento dos eleitores. Por isso, estabeleceu, já para as eleições gerais de 2010, a obrigatoriedade da apresentação, no momento da votação, de documento oficial de identificação com foto. 5. **Reconhecimento, em exame prefacial, de plausibilidade jurídica da alegação de ofensa ao princípio constitucional da razoabilidade na interpretação dos dispositivos impugnados que impeça de votar o eleitor que, embora apto a prestar identificação mediante a apresentação de documento oficial com fotografia, não esteja portando seu título eleitoral.** 6. Medida cautelar deferida para dar às normas ora impugnadas interpretação conforme à Constituição Federal, no sentido de que apenas a ausência de documento oficial de identidade com fotografia impede o exercício do direito de voto. (STF, ADI 4467 MC, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 30/09/2010, Publicação: 01/06/2011 – realces acrescidos).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL. PROIBIÇÃO DE PLANTIO DE EUCALIPTO PARA FINS DE PRODUÇÃO DE CELULOSE. DISCRIMINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS POSTULADOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. DIREITO DE PROPRIEDADE. TEMA DE DIREITO CIVIL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. 1. Vedação de plantio de eucalipto no Estado do Espírito Santo, exclusivamente quando destinado à produção de celulose. **Ausência de intenção de controle ambiental. Discriminação entre os produtores rurais apenas em face da destinação final do produto da cultura, sem qualquer razão de ordem lógica para tanto.** Afronta ao princípio da isonomia. 2. Direito de propriedade. Garantia constitucional. Restrição sem justo motivo. **Desvirtuamento dos reais objetivos da função legislativa. Caracterizada a violação ao postulado da proporcionalidade.** 3. Norma que regula direito de propriedade. Direito civil. Competência privativa da União para legislar sobre o tema (CF, artigo 22, I). Precedentes. Presença dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora. Pedido cautelar deferido. (STF, ADI 2623 MC, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento:



TORREÃO & ROLLER
ADVOGADOS

06/06/2002, Publicação: 14/11/2003 - realces acrescidos).

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 10.248/93, do Estado do Paraná, que obriga os estabelecimentos que comercializem Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a pesarem, à vista do consumidor, os botijões ou cilindros entregues ou recebidos para substituição, com abatimento proporcional do preço do produto ante a eventual verificação de diferença a menor entre o conteúdo e a quantidade líquida especificada no recipiente. 3. Inconstitucionalidade formal, por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre o tema (CF/88, arts. 22, IV, 238). 4. **Violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos.** 5. Ação julgada procedente. (STF, ADI 855, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, Redator do acórdão: Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/03/2008, Publicação: 27/03/2009 - realces acrescidos).

Portanto, a referida disposição do § único do art. 2º da Recomendação Conjunta, a bem da verdade, mais do que se imiscuir na atividade finalística do Ministério Público – pretendendo confinar a atuação do *parquet* –, incorre em flagrante e indevida ampliação das mitigações feitas por esse c. Supremo Tribunal Federal.

De resto, deve-se admitir que o Poder Judiciário existe exatamente para dirimir controvérsias e dúvidas, que, se perpetuadas, inclusive por ação ou omissão de gestores públicos, conduzirão à desestabilização social, com real possibilidade de comprometimento da integridade da Federação.

IV – DO PEDIDO LIMINAR

O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) estabelece como requisitos ensejadores da concessão liminar de *tutela de urgência*: **a)** a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do

direito alegado (***fumus boni iuris***); e **b**) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (***periculum in mora***).

No caso vertente, os argumentos jurídicos expostos na presente ação mandamental são mais do que suficientes a comprovar que se afigura inconstitucional e ilegal - tanto na forma como no conteúdo - a *Recomendação Conjunta Presi-CN nº 2* editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público no dia 19 de junho de 2020.

Reportando-se, portanto, aos itens antecedentes que compõem a argumentação deste *mandamus* - prezando pela brevidade que se espera, e atualmente mais do que nunca, das postulações em Juízo -, as impetrantes destacam que resta indubitável a presença do imprescindível ***fumus boni iuris*** necessário à concessão da tutela de urgência ora requestada e, bem assim, da própria segurança pretendida.

De outro turno, impõe o dispositivo instrumental, ainda, a comprovação do **perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*)**.

No caso, a presença do precitado requisito é inquestionável e decorre, inclusive, da própria fundamentação, uma vez que, como demonstrado, o ato coator se imiscui na independência funcional dos membros do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Trabalho (art. 127 §1º da CF) e restringe sobremaneira a sua esfera de atuação no seus deveres constitucionais de defesa da ordem jurídica, justamente no período crítico em que nosso país se encontra, assolado pela multinoticiada pandemia, com aumento exponencial do número de óbitos e a superlotação de leitos de UTI destinados aos pacientes com COVID-19.

Apesar de corrente o entendimento de que o conteúdo de Recomendações não possui efeito vinculante ou impositivo⁹, na prática, principalmente quando são tratadas matérias de cunho eminentemente funcional pela autoridade correccional/disciplinar nacional, as coisas não se desenvolvem de modo assim tão simples.

Nessa esteira, é evidente que atos emanados do CNMP, notadamente quando subscritos por quem tenha atribuição correccional, longe de serem prescrições que não guardam relevância, podem acarretar, em caso de sua inobservância, efeitos negativos aos membros da Instituição.

Aqui, a permanecer a vigência da Recomendação, o CNMP estará se distanciando de sua missão de “*zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público*”, protraindo indevida ingerência a mitigar o exercício vocacionado de proteção aos direitos fundamentais.

Além disso, como destacado à saciedade na presente exordial, o ato vergastado tem **apenas no nome** um conteúdo de “Recomendação”, pois, como visto, a bem da verdade, arvora-se no pleno exercício das atividades dos membros do Ministério Público para reduzi-lo ou cerceá-lo, inclusive no combate à pandemia e mediante comando expresso para que deixem de intentar medidas que esse E. STF já julgou serem adequadas para o controle dos atos praticados pelos gestores públicos.

Logo, resta claro que em se mantendo hígidos os comandos trazidos pela indigitada *Recomendação*, os perigos de danos irremediáveis – estamos falando de vidas humanas! – se agravarão a cada

⁹ RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Ministério Público – Funções Extrajudiciais. Histórico, Natureza

dia, sendo imperiosa a concessão liminar da segurança pretendida no presente *writ*.

V - DOS PEDIDOS

PELO EXPOSTO, as impetrante requerem a **concessão de liminar *inaudita altera parte* para:**

- a) Em se reconhecendo de pronto os vícios de formalidade que demonstram que o ato coator é nulo de pleno direito, porquanto editado por autoridades constitucional e regimentalmente incompetentes e sem a observância das formalidades exigidas pelo próprio RICNMP, **que seja determinada a suspensão imediata dos efeitos da Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 2, de 19 de junho de 2020**; e

- b) Como medida lastreada no poder geral de cautela, objetivando referendar a autonomia e independência funcional dos membros do MPF e do MPT , **que seja determinada a vedação de instauração e a suspensão de todos os procedimentos administrativos, inclusive disciplinares, e também judiciais, eventualmente já instaurados contra os membros do Ministério Público Federal ou do Ministério Público do Trabalho visando cercear as suas livres atuações para fiscalizar recursos públicos ou acompanhar atuações desenvolvidas contra a pandemia, por todo o país, de forma a permitir a livre atuação desses;**

b.1.) Alternativamente ao pedido requestado no item “b”, caso V. Exa. compreenda que o pleito se insere em pedido muito abrangente – o que se admite apenas para argumentar –, também como medida lastreada no poder geral de cautela, objetivando referendar a autonomia e independência funcional dos membros do Ministério Público Federal e do Trabalho, **que seja determinada a vedação de instauração e a suspensão de todo e qualquer procedimento administrativo, inclusive os de cunho disciplinar, eventualmente já instaurados com amparo nas limitações impostas pela Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 2, de 19 de junho de 2020, perante o CNMP ou perante as Corregedorias dos Ministérios Públicos Federal e do Ministério Público do Trabalho**, tudo a permitir aos membros do Ministério Público que atuem com autonomia e presteza no combate à pandemia e outros problemas que atinjam a sociedade.

Após a concessão das medidas acima requeridas:

- c)** Que sejam notificadas as autoridades coatoras, para que prestem informações no prazo legal, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009;
- d)** Que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009;
- e)** Que a Procuradoria-Geral da República seja devidamente intimada, nos termos do art. 12, da Lei nº 12.016/2009;

- f)** No mérito, que seja **concedida a segurança** pretendida, para que sejam reconhecidas as inconstitucionalidades e ilegalidades perpetradas pelo CNMP, de forma a se reconhecer a nulidade da Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 2, de 19 de junho de 2020, em razão do patente vício de formalidade na edição da referida norma ou, alternativamente, que sejam ao menos reconhecidas as nulidades dos arts. 1º e 2º, da Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 2, de 19 de junho de 2020, em razão das ilegalidades e inconstitucionalidades sobejamente apontadas, por questão da mais lúdima JUSTIÇA.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), em razão de não haver proveito econômico imediatamente mensurável (art. 291, CPC/2015).

P. Deferimento.

Brasília – DF, 30 de junho de 2020.

André Fonseca Roller
OAB/DF 20.742

Fernando Torreão de Carvalho
OAB/DF 20.800

Felipe de Oliveira Mesquita
OAB/DF 34.673