

Nota técnica ANPR nº 007/2021-UC

Brasília, 10 de outubro de 2021.

Nota técnica sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 05/2021

Referência: Proposta de Emenda à Constituição nº 05/2021 (Câmara dos Deputados): Altera artigo 130-A da Constituição Federal no que trata da composição do Conselho Nacional do Ministério Público e dá outras providências.

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA - ANPR, entidade associativa que representa os membros do Ministério Público Federal, apresenta esta nota técnica com o fim de dialogar com a sociedade brasileira e os membros do Congresso Nacional acerca dos pontos graves contidos na Proposta de Emenda à Constituição nº 05/2021, que trata da composição do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e interfere em garantias fundamentais para a independência da instituição.

A associação vem acompanhando a tramitação da proposta desde a apresentação do texto pelo Deputado Paulo Teixeira (PT/SP) e da coleta de

assinaturas. Inicialmente, a PEC limitava-se a propor alterações na composição do CNMP e a desvinculação da indicação do Corregedor Nacional aos conselheiros que são membros do Ministério Público. Foi sobre esse texto que se travaram os debates na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e na comissão especial, tendo a ANPR e outras entidades associativas participado de audiência pública sobre o seu conteúdo.

De forma surpreendente, contudo, após ter saído da comissão especial por excesso de sessões e ido a plenário, o parecer apresentado pelo Deputado Paulo Magalhães (PSD/BA) traz diversas previsões que, além de não terem sido previamente discutidas, extrapolam a discussão original. Além de promover alterações no funcionamento do CNMP e nas atividades de corregedoria, a nova proposta viola, de forma inconstitucional, o desenho institucional do Ministério Público brasileiro, em clara afronta à autonomia da instituição e à independência funcional de seus membros.

As principais alterações contidas na proposta são as seguintes:

- Criação de uma nova vaga no CNMP, que passa a contar com quinze integrantes, e redistribuição das vagas atribuídas às diversas classes, inclusive de ramos dos Ministérios Públicos, excluindo-se um dos ramos do Ministério Público da União do assento hoje ocupado;
- Previsão expressa da nomeação de Ministros para as vagas atribuídas à magistratura no CNMP e elevação da participação de magistrados na composição do órgão;
- Aumento da influência do Congresso Nacional na escolha dos membros do CNMP: a Câmara dos Deputados e o Senado Federal passarão a definir quatro Conselheiros: os dois membros que já indica no desenho atual, acrescentando-se uma vaga de ministro ou juiz deliberada pelo

Legislativo, após indicação prévia do Supremo Tribunal Federal (STF), e uma vaga a ser ocupada por um membro do Ministério Público, que ocupará o papel de corregedor nacional e vice-presidente do CNMP, definida a partir de critérios exclusivos da Casa Legislativa;

- Atribuição da função de Vice-Presidente e Corregedor do CNMP ao conselheiro membro do Ministério Público que for indicado pelo Congresso Nacional;
- Previsão de que o CNMP pode, em procedimentos não disciplinares, rever e desconstituir atos que constituam violação de dever funcional dos membros, ou quando se observar a utilização do cargo com o objetivo de se interferir na ordem pública, na ordem política, na organização interna e na independência das instituições e dos órgãos constitucionais;
- Atribui ao CNMP iniciativa de lei complementar destinada a instituir um novo Código Nacional de Ética e Disciplina;
- Estabelece parâmetro de sanções para o código de ética, afastando-se a censura e fixando-se a advertência como sanção mínima, além de estipular regras sobre a prescrição, com eficácia imediata.

A ANPR não tem dúvidas de que o debate sobre o funcionamento do Ministério Público, instituição essencial à democracia, e as reflexões em prol de seu aperfeiçoamento interessam a toda a sociedade, por isso não se furtará a contribuir para um diálogo permanente sobre a matéria. Contudo, não se pode aceitar a tentativa legislativa de atingir o coração do Ministério Público, que é a sua autonomia institucional e a independência funcional de seus membros.

As mudanças de desenho institucional e o aumento indevido da influência política no órgão afetam a própria existência da instituição, em clara afronta ao texto constitucional e às diretrizes do Supremo Tribunal Federal (STF)

sobre o funcionamento dos conselhos, à luz da simetria constitucional entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o CNMP.

A presente nota está dividida em 10 seções: 1. Simetria constitucional e diretrizes do STF sobre o CNJ e o CNMP; 2. Desenho institucional e composição do CNMP; 3. Parâmetros para a indicação da corregedoria do CNMP; 4. A vice-presidência do CNMP e a substituição do PGR; 5. A inconstitucionalidade da revisão de atos finalísticos; 6. O funcionamento dos Conselhos Superiores e a concentração de poderes nos Procuradores-Gerais; 7. Vedação funcional: vagueza no conceito de interferência política; 8. Código de Ética: desnecessidade de iniciativa legislativa; 9. Prescrição: inadequação do modelo adotado; e 10. Conclusões.

A ANPR oferece, ainda, sugestões de propostas de alteração do texto em documento **anexo**.

1. Simetria constitucional e diretrizes do STF sobre o CNJ e o CNMP

O CNMP e o CNJ foram criados por meio da Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004 como órgãos de controle administrativo, financeiro e disciplinar das atividades desenvolvidas, respectivamente, pelos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário.

À época, muito se discutiu sobre a constitucionalidade da criação desses conselhos nacionais, sobretudo por haver na composição integrantes externos

às carreiras, tendo em vista a independência e a autonomia institucional do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Na ADI 3367¹, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a constitucionalidade da criação do CNJ e estabeleceu as seguintes premissas para o seu funcionamento: i) o conselho é um órgão de controle interno que pertence ao Poder Judiciário; ii) há maioria qualificada de membros da magistratura (três quintos); iii) não exerce função típica do Poder Judiciário, ou seja, não realiza o exercício da jurisdição; iv) seus atos podem ser revistos pelo STF, órgão de cúpula do Poder Judiciário, o qual não se encontra sujeito ao seu controle administrativo; v) os cidadãos e advogados conselheiros estão proibidos de exercer atividades incompatíveis com a magistratura judicial durante os seus mandatos.

Por força da simetria constitucional, consagrada no art. 129, § 4º, da Constituição Federal, com redação dada pela própria EC nº 45/2004, os mesmos fundamentos devem ser aplicados ao CNMP, que goza de autonomia institucional prevista no art. 127, § 2º, da Constituição Federal. Assim, com base no entendimento do STF, qualquer proposta de alteração constitucional da organização e funcionamento do CNJ e do CNMP deve curvar-se às diretrizes contidas no acórdão que julgou a ADI 3367.

¹Supremo Tribunal Federal. ADI 3367, Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 13 abr. 2005.

Em outras palavras, a PEC nº 5/2021 jamais poderia extrapolar as seguintes diretrizes: i) O CNMP é órgão de controle interno que pertence ao Ministério Público brasileiro; ii) membros do Ministério Público devem formar maioria qualificada; iii) não se pode atribuir ao CNMP função típica do Ministério Público, ou seja, sua atividade finalística; iv) o Procurador-Geral da República não se sujeita ao controle do CNMP; v) cidadãos e advogados conselheiros estão proibidos de exercer atividades incompatíveis vedadas aos membros do Ministério Público.

Posto isso, por ser órgão de controle interno, e não externo, o CNMP deve ser composto majoritariamente – e de forma qualificada - por membros do Ministério Público indicados por suas próprias instituições, como forma de garantia de seu autogoverno, corolário de sua autonomia institucional em suas atividades administrativas, e da independência funcional de seus membros. Além disso, o conselho não deve exercer o controle da atividade-fim dos membros da instituição, limitando-se às finalidades inseridas pela EC 45/2004.

Entre outros pontos, a PEC nº 05/2021 estabeleceu maioria apertada de membros do Ministério Público na composição do conselho, indicação externa para conselheiro membro do Ministério Público com vinculação direta à função de corregedor e controle da atividade finalística como função do CNMP. Todas essas previsões, que serão mais bem analisadas na sequência, desnaturam o papel do CNMP e afetam a simetria com o CNJ.

2. Desenho institucional e composição do CNMP

Na proposta apresentada em plenário, apenas 7 dos 15 integrantes do CNMP seriam indicados pelo Ministério Público, a saber: o Procurador-Geral da República, três integrantes de ramos do Ministério Público da União e três integrantes dos Ministérios Públicos dos Estados. Os demais seriam escolhidos por outros órgãos: dois indicados pela OAB, dois indicados pelo Poder Judiciário e quatro indicados pelas Casas Legislativas (uma das vagas após manifestação do STF).

A despeito da preservação de maioria (apertada) de membros do Ministério Público no colegiado, constata-se que a minoria dos integrantes do CNMP seria escolhida pelo próprio Ministério Público. O modelo proposto é inconstitucional, pois fere a autonomia institucional do Ministério Público, prevista no art. 128, § 5º, II, “e”, da Constituição Federal.

Para garantir a simetria constitucional, a autonomia institucional e o aperfeiçoamento da organização do conselho, é fundamental manter em sua composição a maioria qualificada concebida originalmente pela EC nº 45/2004, nos termos da decisão do STF na ADI 3367. O tribunal reconheceu, à época, a constitucionalidade da composição do CNJ (9 integrantes escolhidos pelo Poder Judiciário e 6 integrantes indicados por outros órgãos). No texto atual, o CNMP conta com 8 integrantes escolhidos pelo Ministério Público e 6 integrantes indicados por outros órgãos.

Note-se que o único modelo de composição que atende às diretrizes fixadas no julgamento demandaria o aumento de uma vaga de conselheiro oriundo do Ministério Público, escolhido pela própria instituição, de modo a garantir o equilíbrio na composição e o autogoverno do Ministério Público Brasileiro. É o que se propõe no anexo à presente nota técnica. Com essa alteração, o CNMP passaria a contar com um novo conselheiro oriundo dos Ministérios Públicos dos Estados, a ser indicado pelos respectivos ramos na forma da lei. A composição colegiada passaria a ser de quinze membros, à semelhança do CNJ, conforme o disposto no art. 103-B da Constituição Federal.

Em consonância com a simetria constitucional, haveria a possibilidade expressa de indicação de Ministros dos Tribunais Superiores para as vagas destinadas ao Poder Judiciário e a manutenção do número de indicados pela OAB, Câmara dos Deputados e Senado Federal tal como previsto para o CNJ.

O desenho proposto na presente Nota Técnica, além de manter a simetria já anunciada, ainda evitaria o desequilíbrio interno entre os ramos do MPU, evitando-se que qualquer um deles venha a ser retirado, sem motivo sólido, das cadeiras que hoje ocupam. A manutenção de tal equilíbrio, longe de ser um desejo corporativista, é a reafirmação do desenho realizado pelo Constituinte Originário, que expressamente mencionou os Ministérios Públicos Estaduais e o Ministério Público da União, conformando-o com a presença do Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Ministério Público Militar.

Seja na forma original da PEC 05/2021 (que afetava a cadeira ocupada pelo MPDFT), seja nas diversas versões do relatório (que propugnava por um rodízio entre o MPT, MPDFT e MPM), seja na quinta versão do texto (que exclui a cadeira reservada ao MPM), as opções promovem um desequilíbrio, refogem ao desenho constitucional e afetam o equilíbrio na composição do CNMP.

3. Parâmetros para a indicação da corregedoria do CNMP

De acordo com a proposta, as funções de vice-presidente do CNMP e Corregedor serão exercidas pelo conselheiro membro do Ministério Público, a ser indicado alternadamente pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dentre aqueles que tenham sido Procurador-Geral dos ramos do Ministério Público da União e dos Estados (art. 130-A, § 3º-B).

A escolha direta do Corregedor oriundo do Ministério Público pelas Casas Legislativas é inconstitucional por ferir a autonomia institucional prevista no art. 127, § 2º, da Constituição Federal, e por promover uma agenda política na atividade correicional do Ministério Público, com ofensa ao disposto no art. 128, § 5º, II, “e”, da Constituição Federal.

De início, cabe ressaltar que a exigência de que o corregedor pertença aos quadros da instituição não é uma medida corporativista. Trata-se, em verdade, de assegurar que as questões disciplinares na instituição sejam analisadas por pessoa que conheça os seus meandros e o cotidiano da instituição, de forma a saber avaliar e dimensionar adequadamente a conduta funcional dos membros.

Há que se destacar, ainda, que a Corregedoria Nacional, ao lado da questão disciplinar, tem a atribuição de orientar a atividade dos membros do Ministério Público brasileiro, em busca de padronizações, resolutividade e diversos outros aspectos que demandam o conhecimento prévio de tais atividades, com a vivência institucional necessária.

Isso não significa que pessoas externas à instituição não teriam tal competência, mas tão somente que esse conhecimento acumulado e a vivência institucional favorecem um melhor exercício da função correicional. Nesse sentido, pode-se fazer um paralelo com os conselhos de ética das casas legislativas: são os próprios parlamentares que têm as melhores condições de avaliar as condutas de seus colegas, pois conhecem a dinâmica de suas instituições e conseguem avaliar,

independentemente da repercussão dos fatos analisados, a gravidade das condutas. Ao mesmo tempo, o fato de o corregedor julgar os pares não o torna menos rigoroso na análise processos disciplinares. A experiência demonstra que esse modelo é adotado nas mais diversas instituições, sem que essa questão seja aventada.

A escolha de conselheiro oriundo do Ministério Público também atende aos princípios da razoabilidade e da eficiência, na medida em que o Corregedor já conhecerá os direitos e os deveres funcionais previstos em suas respectivas leis orgânicas, o que permitiria maior efetividade nas funções fiscalizatórias.

Acresça-se que o exercício da função de corregedor por membro do Ministério Público é mais um fator de simetria com o CNJ, tendo em vista o disposto no art. 103-B, § 5º, do texto constitucional, que atribui ao Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a função de Corregedor Nacional naquele conselho.

Embora reconheça que o corregedor deve ser membro do Ministério Público, a proposta estipula, de pronto, que apenas um conselheiro poderá ser o corregedor, justamente aquele indicado pelo Congresso Nacional. Essa previsão acarretaria uma desnecessária interferência política nas atividades do órgão, pois ensejaria o risco de subordinar a própria definição do conselheiro a um debate prévio que coloque em evidência uma agenda para as funções correicionais.

Essa subordinação poderia ter impactos casuísticos na definição do

conselheiro, com efeitos sobre casos concretos em curso, além de afetar a condução dos trabalhos do corregedor em seu mandato. Considerando o fato de que processos disciplinares são sensíveis, é necessário cercá-los dos estritos limites técnicos e jurídicos, afastando-os da dinâmica da política.

Por essa razão, é necessário manter o texto atual de rodízio do exercício da corregedoria entre os conselheiros oriundos do Ministério Público, afastando-se qualquer vinculação obrigatória do conselheiro indicado pelo Congresso Nacional ao exercício da função de Corregedor Nacional.

Não bastassem a inconstitucionalidade da previsão e as características da indicação, deve-se atentar para o conjunto de membros aptos ao exercício o cargo. Se a proposta almeja que o escolhido detenha larga experiência e antiguidade suficiente de atuação em instâncias recursais, tal como já se pressupõe a escolha do Corregedor Nacional de Justiça (Ministro do STJ), propõe-se a alteração do texto para prever que a indicação recaia sobre membro do Ministério Público que officie ordinariamente perante tribunais, dada as especificidades das carreiras.

Limitar a escolha do Corregedor a ex-procuradores-gerais, como proposto, limitará bastante o alcance de escolha dentre muitos que, em final de carreira e com esse requisito, já pediram aposentadoria, não querem se candidatar à função ou não possuem o perfil para atuação em atividades correicionais.

Dessa forma, a ANPR propõe a definição do corregedor nacional

dentre os membros do Ministério Público que o integram e que oficiem, em suas carreiras, ordinariamente perante tribunais.

4. A vice-presidência do CNMP e a substituição do PGR

Na esteira do raciocínio contido na seção anterior, a previsão de que o membro indicado pelo Congresso Nacional seria também o Vice-Presidente do CNMP carece de amparo jurídico. Afinal, o Vice-Procurador-Geral da República é o substituto natural do PGR, nos termos do art. 27 da Lei Complementar nº 75/93, exercendo, inclusive, suas funções perante o Supremo Tribunal Federal nos casos de ausência ou impedimento do titular.

A substituição pelo Vice-PGR consiste em mais uma garantia da simetria constitucional com o CNJ, para o qual há norma semelhante introduzida pela EC nº 61/2009 (art. 103-B, § 1º), segundo a qual o vice-presidente do STF substitui o presidente em suas ausências e impedimentos.

Além de não expressar qualquer motivo racional, a medida acaba por retirar do Procurador-Geral da República uma de suas atribuições, impedindo que, seja por qual motivo esteja impossibilitado de comparecer a uma sessão do CNMP, possa ser substituído por aquele que, na estrutura da Procuradoria-Geral da República tem a atribuição para atuar em sua ausência ou impedimento. Assim, ao Procurador-Geral da República, e apenas a ele, retira-se a possibilidade de ser substituído, desfalcando-se o próprio CNMP de um dos seus membros.

Assim, a ANPR propõe a alteração da proposta para estabelecer expressamente o papel do Vice-Procurador-Geral da República no CNMP.

5. A inconstitucionalidade da revisão de atos finalísticos

Há inconstitucionalidade chapada na proposta de inclusão do § 3º-F ao art. 130-A da Constituição Federal. O dispositivo autoriza o CNMP, por meio de procedimentos não disciplinares, a rever ou desconstituir atos funcionais de membros do Ministério Público quando se observar a utilização do cargo com o objetivo de interferir na ordem pública, na ordem política, na organização interna e na independência das instituições e dos órgãos constitucionais.

Prevê-se, ainda, a inserção do inciso VI ao § 2º do art. 130-A da Constituição Federal, que admite a possibilidade de o CNMP rever em grau de recurso decisões dos Conselhos Superiores dos Ministérios Públicos, o que indica igualmente a possibilidade de revisão de atos finalísticos.

Atualmente, nos termos do § 2º do art. 130-A da Constituição Federal, compete ao CNMP apenas o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento do dever funcional dos seus membros. O conselho exerce, portanto, o controle administrativo e financeiro dos atos praticados pelos gestores do Ministério Público e controle do cumprimento do dever funcional

de seus integrantes, o qual, se violado, pode gerar consequências de natureza disciplinar.

O desenho institucional do CNMP não valida a competência para a revisão dos atos finalísticos praticados pelos membros do Ministério Público, no âmbito judicial ou extrajudicial, salvo quanto à sua repercussão na esfera disciplinar. O próprio conselho reconhece tais quadrantes no Enunciado CNMP nº 6/2009².

Como se viu acima, o STF estabeleceu na ADI 3367 que o CNJ não pode exercer atividade típica do Poder Judiciário. O mesmo entendimento se aplica ao CNMP, no sentido de que não lhe cabe exercer atividade finalística do Ministério Público, muito menos do Poder Judiciário. Tal entendimento tem sido reafirmado pelo STF³.

² “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”. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Enunciados/Enunciado-006.pdf>> Acesso em 10 out. 2021.

³Veja-se, em caráter exemplificativo: MANDADO DE SEGURANÇA – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) - DELIBERAÇÃO NEGATIVA QUE, EMANADA DO CNJ, RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DESSE ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO DO PODER JUDICIÁRIO PARA INTERVIR EM PROCESSOS DE NATUREZA JURISDICIONAL (...) (...)O Conselho Nacional de Justiça, embora integrando a estrutura constitucional do Poder Judiciário como órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura - excluídos, no entanto, do alcance de referida competência, o próprio Supremo Tribunal Federal e os seus Ministros (ADI 3.367/DF) - , qualifica-se como instituição de caráter eminentemente administrativo, não dispondo de

As propostas de revisão dos atos finalísticos dos membros do Ministério Público (art. 130-A, inciso VI do § 2º e § 3º-F) são inconstitucionais, pois extrapolam as competências do CNMP, violam a independência funcional dos membros do Ministério Público, conforme disposto no art. 127, § 1º, da Constituição Federal, e usurpam as funções institucionais do Ministério Público previstas no art. 129 da Constituição Federal e as funções jurisdicionais do Poder Judiciário de controle de legalidade e de garantia de direitos em face dos atos finalísticos do Ministério Público.

De outro lado, a proposta inova ao trazer um conjunto de conceitos com vagueza em sua definição, ao mencionar a utilização do cargo com o objetivo de interferir na ordem pública, na ordem política, na organização interna e na independência das instituições e dos órgãos constitucionais.

A vagueza conceitual residente na noção de “interferência” na “ordem pública, na ordem política, na organização interna e na independência das instituições e dos órgãos constitucionais” é de tal ordem que praticamente se inviabiliza a atuação do Ministério Público em temas que envolvam direitos fundamentais e sua implementação, em seus diversos focos de atuação, tal como a

atribuições funcionais que lhe permitam, quer colegialmente, quer mediante atuação monocrática de seus Conselheiros ou, ainda, do Corregedor Nacional de Justiça, fiscalizar, reexaminar, interferir e/ou suspender os efeitos decorrentes de atos de conteúdo jurisdicional emanados de magistrados e Tribunais em geral, sob pena de, em tais hipóteses, a atuação administrativa de referido órgão estatal - por traduzir comportamento 'ultra vires' - revelar-se arbitrária e destituída de legitimidade jurídico-constitucional. Doutrina. Precedentes. (STF. MS 28.598 AgR/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 11.5.2011)

defesa de povos indígenas e outras comunidades tradicionais, meio ambiente, políticas públicas de saúde e educação, dentre outras.

Para ficarmos em um exemplo antigo, mas de efeitos atuais: a propositura de uma ação civil pública para garantir a proteção previdenciária a relações homoafetivas configuraria “a utilização do cargo com o objetivo de interferir na ordem pública, na ordem política, na organização interna e na independência das instituições e dos órgãos constitucionais”?

O exemplo é singelo, retirado de um plexo de atuações históricas do Ministério Público, mas demonstra que a amplitude conceitual por conta da vagueza dos conceitos tem potencial para impedir a atuação do Ministério Público em temas essenciais à defesa da cidadania.

6. O funcionamento dos Conselhos Superiores e a concentração de poderes nos Procuradores-Gerais

O texto proposto para o § 6º do art. 130-A da Constituição Federal estipula que dois terços dos membros do Conselho Superior dos ramos do Ministério Público serão escolhidos pelo Procurador-Geral, dentre os integrantes do último nível da carreira. Há vício de iniciativa na proposta, pois a matéria deveria ter sido apresentada pelos Procuradores-Gerais do Ministério Público da União e dos Estados, nos termos do art. 128, § 5º da Constituição Federal.

Além disso, a previsão avança indevidamente sobre norma de organização interna dos ramos do Ministério Público, matéria estranha à organização do CNMP e, por conseguinte, do objeto da PEC nº 05/2021.

É inconstitucional, portanto, o texto proposto para o § 6º do art. 130-A da Constituição Federal, por vício de iniciativa e por tratar de matéria de organização interna reservada às leis orgânicas dos ramos do Ministério Público.

Por outro ângulo, afastando-se do atual desenho institucional do Ministério Público em que os conselheiros são eleitos, a proposta irá garantir ao Procurador-Geral de cada ramo do Ministério Público absoluto controle sobre o Conselho Superior, a quem cabe, dentre outras funções, aprovar normas sobre organização e distribuição do trabalho, indicar promoções por antiguidade e elaborar listas de promoção por merecimento, aplicar penalidades disciplinares, determinar a realização de correições, decidir sobre o cumprimento de estágio probatório de seus membros, aprovar proposta orçamentária anual e, ainda, designar membro para promover investigação ou promover ação penal por crime comum praticado pelo Procurador-Geral.

7. Vedação funcional: Vagueza no conceito de interferência política

A redação proposta à alínea “e” do inciso II do § 5º do art. 128 da Constituição Federal estabelece nova vedação aos membros do Ministério Público, consistente na proibição de *“interferir na ordem política e nas instituições constitucionais com finalidade exclusivamente política”*.

A redação atual, introduzida pela EC nº 45/2004, já veda o exercício da atividade político-partidária por parte dos membros do Ministério Público, quando se instituiu a simetria constitucional dos juízes e dos membros do Ministério Público. No entanto, o texto proposto extrapola o objeto da PEC nº 05/2021, que trata da organização do CNMP.

Verifica-se também que o texto apresentado é semelhante à redação proposta ao § 3º-F do art. 130-A, instituindo uma vedação conceitualmente vaga. Que ato constitui objetivamente *“interferência nas instituições constitucionais com finalidade exclusivamente política”*? Apesar da preocupação com o exercício de atribuição ministerial em estrita observância aos parâmetros jurídicos e técnicos de atuação, a previsão ensejará, na prática, reclamações de toda sorte, inclusive como estratégia abusiva de defesa contra os membros do Ministério Público em quase todas as investigações relevantes. Por exemplo, temas de natureza constitucional, no âmbito de direitos fundamentais, poderão ser encarados como atuação política, em clara distorção quanto à finalidade da proposta.

Ressalte-se que a previsão de vedação de atividade político-partidária, atualmente existente, já indica as balizas para a atuação do membro do Ministério Público e a sua aplicação é analisada com frequência pelo CNMP.

Por fim, a associação entende que a proposta somente poderia ser apreciada em conjunto com o regime de vedações dos juízes, sob pena de violar a simetria constitucional existente entre as carreiras dos membros do Ministério Público com os membros do Poder Judiciário. Afinal, o art. 128, § 5º, alínea “e”, da Constituição Federal é similar à vedação prevista para os juízes no art. 95, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal.

8. Código de Ética: desnecessidade de iniciativa legislativa

A proposta prevê, ao final, em seu art. 3º, que o CNMP enviará em até 120 dias da promulgação da emenda uma proposta de lei complementar que institua o Código Nacional de Ética e Disciplina do Ministério Público brasileiro e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, e aos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, com o fim de substituir todas as normas federais e estaduais relativas “ao regime deontológico e administrativo-disciplinar dos membros e das carreiras de apoio do Ministério Público”.

Inicialmente, é importante frisar que as leis orgânicas dos ramos do Ministério Público estabelecem o regime disciplinar dos membros da instituição, em

atenção ao comando do art. 128, § 5º, da Constituição Federal. Nessas leis complementares de iniciativa dos Procuradores-Gerais são fixados temas como a organização, as atribuições e o estatuto, observadas as garantias e as vedações fixadas constitucionalmente. É nessas leis que estão estabelecidos os regimes disciplinares, de modo que inexistente lacuna legislativa a ser preenchida por nova lei, mantido o desenho constitucional do Ministério Público.

No que diz respeito ao Código de Ética, trata-se de um instrumento de integridade institucional que promove maior transparência de seus atos e permite maior controle e reconhecimento social. Contudo, os códigos de ética são estabelecidos por normas infraconstitucionais. Por exemplo, o Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados foi estabelecido pela Resolução nº 25/2001, assim como o Código de Ética da Magistratura Nacional foi aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça por meio de norma regulamentar (68ª Sessão Ordinária do CNJ do dia 06/08/2008, nos autos do Processo nº 200820000007337).

Com essas considerações, pode-se concluir que o Código de Ética do Ministério Público, à semelhança do Código de Ética da Magistratura Nacional, pode ser elaborado por norma regulamentar do Conselho Nacional do Ministério Público. Assim, torna-se desnecessária nova iniciativa legislativa para o regime disciplinar, razão pela qual a ANPR propõe nova redação ao referido art. 3º.

9. Prescrição: inadequação do modelo adotado

O § 2º do art. 3º da PEC prevê regras sobre prescrição, no seguintes termos: i) o prazo da prescrição começa a fluir a partir da data em que o fato se tornou conhecido da autoridade máxima do órgão competente para a instauração do procedimento disciplinar; ii) os prazos de prescrição penal aplicam-se às infrações disciplinares que também constituam crime, prevalecendo o maior prazo; iii) a abertura de sindicância ou processo disciplinar interrompe o prazo da prescrição até a decisão final; iv) os prazos interrompidos começam a fluir a partir da data em que cessar a interrupção.

O § 3º do art. 3º da PEC nº 5/2021, por sua vez, estabelece os prazos de 8, 4 e 2 anos, respectivamente, para os casos de demissão, suspensão e advertência. Para a cassação de aposentadoria ou disponibilidade o prazo é o da demissão.

Não há dúvida sobre a competência do CNMP para exercer o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público. Para tanto, os procedimentos seguem as disposições de seu Regimento Interno, ao passo que as penalidades aplicadas são as previstas no art. 130-A, § 2º, III, da Constituição Federal e nos estatutos dos Ministérios Públicos, nos quais também estão previstos os prazos prescricionais.

Caso se pretenda a unificação dos prazos prescricionais, tema de conteúdo material, para uniformizar as atividades desenvolvidas pela Corregedoria Nacional, há que se modificar a proposta ora apresentada em dois pontos: a data de início do curso do prazo prescricional e a definição do prazo prescricional caso a

conduta também constitua crime. Em primeiro lugar, a prescrição deve começar a fluir no dia em que a falta foi cometida, ou seja, no dia da data do fato, conforme já dispõe a LC nº 75/93 (art. 245, I e II), a lei de improbidade administrativa recentemente modificada pelo Congresso Nacional (art. 23 da Lei nº 8.429/92) e o Código Penal (art. 111, inciso I, do CP), este aplicado em conjunto com a prescrição sancionatória disciplinar.

A proposta de iniciar a contagem a partir do conhecimento do fato por autoridade máxima do órgão competente para aplicação de penalidade gera insegurança jurídica, tendo em vista eventual dúvida sobre a autoridade, além de acarretar possível imprescritibilidade das sanções. Assim, por exemplo, se for considerado a data em que autoridade máxima tomar conhecimento de falta cometida como o termo inicial do prazo prescricional, poderá ser instaurado procedimento de natureza disciplinar após 10, 20 ou 30 anos da falta cometida.

Merece destaque, também, a dúvida decorrente da própria definição do que venha a se entender como autoridade máxima a que se refere a regra, já que ausente definição expressa, a quem se remeterá tal posição: ao Corregedor-Geral do Ministério Público ao qual vinculado o membro ou ao Procurador-Geral respectivo ou, ainda, ao Corregedor Nacional do Ministério Público ou ao Procurador-Geral da República?

Outro aspecto que merece correção corresponde à previsão de maior prazo de prescrição quando a falta disciplinar também constituir crime. Nesses casos,

a melhor solução é seguir a prescrição para o crime em todos os casos, uma vez que, em casos concretos, mantida a proposta, a sanção disciplinar poderá ocorrer mesmo quando houver extinção da punibilidade pela prescrição no âmbito penal.

Para os servidores públicos da União, prevalece a utilização da prescrição em matéria penal para as infrações também capituladas como crime, art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90. De igual modo, essa mesma regra é prevista no art. 244, parágrafo único, da LC nº 75/93.

Não é razoável a proposta de prazos prescricionais concorrentes e a utilização do que for maior. Essa solução não considera os princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade do Direito Penal, na medida em que a sanção disciplinar é um *minus* em relação à sanção penal. Se extinta a punibilidade pela prescrição no âmbito penal, não deve subsistir outra sanção de natureza disciplinar, menos gravosa.

Por essa razão, em caso de unificação dos prazos prescricionais no âmbito dos procedimentos disciplinares do Conselho Nacional do Ministério Público, propõe-se a inclusão de um novo artigo à PEC nº 5/2021, conforme anexo

10. Conclusões

O Ministério Público, como qualquer outra instituição, sempre pode melhorar. Nesse sentido, dada a quantidade de atribuições relevantes que a

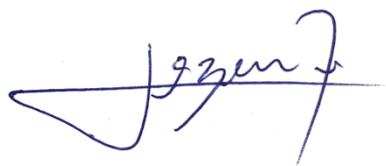
Constituição delegou à nossa instituição, a vigilância permanente da sociedade quanto aos erros e omissões do órgão é imprescindível para a efetividade de seu papel.

Assim, não nos furtamos à autocrítica e sabemos a importância da escuta dos representantes do Poder Legislativo e dos grupos sociais que são beneficiários da nossa atuação para a construção de avanços. Nesse sentido, estamos abertos a debates que fortaleçam mecanismos de transparência e *accountability* no Ministério Público e tornem a instituição ainda mais acessível e comprometida com a democracia.

A PEC nº 5/2021, contudo, não oferece essa oportunidade. Sob o pretexto de oxigenar a atividade do CNMP, ela não fortalece o diálogo permanente com a sociedade nem oferece condições para a adequada correção de erros cometidos pelos membros do Ministério Público. Ao contrário, ela acarreta politização no conselho e subordinação da agenda correicional a interesses ocasionais contra atuações do Ministério Público em temas de relevância nacional.

Para fortalecer a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, é necessário discutir e aperfeiçoar o desenho institucional do Ministério Público para que a instituição esteja sempre aberta à participação e ao diálogo sobre seus rumos, corrigindo-se os seus eventuais erros e infrações de seus membros. Não se pode, porém, destruir uma instituição que, ao longo dos últimos 33 anos, muito contribuiu à vida democrática, com muito mais acertos do que erros.

A ANPR espera, assim, que a PEC nº 5/2021 seja rejeitada pela
Câmara dos Deputados.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Ubiratan Cazetta', with a large, stylized flourish extending to the left.

Ubiratan Cazetta

Presidente