

Ofício ANPR nº 362/2021-UC

Brasília, 10 de dezembro de 2021.

A Sua Excelência o Senhor
MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA
Conselheiro do CNMP

Assunto: RPA nº 1.01378/2021-90 (Orientação n. 12/2021 – 5ª CCR – Pedido de Liminar).

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

Cumprimentando-o, a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência e este douto Conselho, considerando a Decisão GAB/CMW 0561988, apresentar suas ponderações acerca da proposição em epígrafe, tempestivamente, nos termos a seguir.

Trata-se de RECLAMAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COM PEDIDO DE LIMINAR, promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em que requer medida liminar para “coarctar” iniciativa da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, consistente na Orientação 12/2021, recentemente publicada.

Em síntese, sustenta o Requerente que as orientações emanadas da 5ª CCR/MPF são inconstitucionais e ilegais, porque supostamente induziriam os membros do Ministério Público Federal ao descumprimento de preceitos constitucionais relativos à retroatividade da lei mais benéfica, na aplicação dos novos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8429/92), alterados pela Lei 14.230/2021. Ao mesmo tempo, as orientações da 5ª CCR/MPF seriam abusivas e violadoras da autonomia do Ministério Público, porque supostamente reprimiriam interpretações divergentes que os

membros do MPF poderiam vir a conferir aos dispositivos referentes à prescrição intercorrente e aos prazos do inquérito civil, acenando, ainda, com supostas consequências correicionais ante o não acatamento das orientações.

A Reclamação é totalmente descabida e merece o pronto rechaço desse Eg. Conselho Nacional do Ministério Público, conforme argumentos que se passa a expor.

Com efeito, conforme já manifestou o próprio órgão de coordenação emissor da Orientação 12/2021, “nenhuma mácula perturba o ato editado pela Câmara de Combate à Corrupção. E nenhum prejuízo ressurte para o exercício funcional pleno dos Procuradores da República. Diversamente, o objetivo é de trazer-lhes auxílio, ideias e interpretações iniciais, ante as profundas mudanças – processuais e materiais –, na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8429/92), trazidas pela Lei n. 14.230, de 25 de Outubro de 2021, que inovou seriamente a disciplina do direito administrativo no Brasil, em tema de improbidade, de especial relevo para a Câmara de Combate à Corrupção”.

I. DA LEGITIMIDADE DO REQUERENTE

A Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público é instrumento processual previsto no art. 116 do Regimento Interno desse Conselho Nacional, que visa a impedir que atos externos a quaisquer das instituições ministeriais interfiram negativamente em sua liberdade constitucional de atuação. Dispõe o Regimento, in verbis:

Art. 116 O Conselho zelará pela independência funcional e pelo livre exercício das competências administrativas do Ministério Público, de ofício ou mediante provocação, sempre que houver ofensa, ameaça ou restrição à independência funcional de seus membros ou interferência indevida na autonomia de seus órgãos, observando-se o procedimento previsto nos artigos 118 a 122 deste Regimento.

Art. 117 Julgada procedente a reclamação, o Conselho expedirá ato regulamentar ou recomendará providência, conforme o caso, para eliminação da ameaça ou da restrição sofrida.

Desse modo, é de se supor que partes legítimas para pleitear a preservação da autonomia do Ministério Público sejam os órgãos de quaisquer entes ministeriais ocasi-

onalmente feridos por atos externos (eventualmente até oriundos de outros entes ministeriais), que violem as prerrogativas de autonomia institucional ou de independência funcional de seus membros.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, como cediço, é entidade legitimada para a representação, perante o Supremo Tribunal Federal, para declarar a constitucionalidade e a inconstitucionalidade de normas, consoante dispõe o art. 103, VII, da Constituição de 1988.

Contudo, apesar de sua posição proeminente no sistema jurídico-constitucional, tal legitimação para ações de controle concentrado de constitucionalidade não lhe confere automática legitimidade processual para formular pretensões de controle amplo e abstrato das normas jurídicas, tal qual a pretendida na presente Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público.

No caso concreto, seja sob o prisma do direito processual clássico, seja sob o prisma do direito processual coletivo, a ilegitimidade do CFOAB é manifesta, já que pleiteia, em nome próprio, direito/prerrogativa titularizados por outrem.

Com efeito, não goza o CFOAB de legitimidade extraordinária para representar membros do MPF, eventualmente atingidos por ato administrativo que lhes viole a independência funcional, porque são expressas as competências atribuídas à entidade pelo Estatuto da Ordem dos Advogados:

Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

(...)

II - representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados;

III - velar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia;

(...)

XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;

Como se vê, dentre essas competências, não está a defesa das atribuições do Ministério Público!

Outrossim, o fato de ser o CFOAB legitimado para propor ações de controle direto de constitucionalidade perante o STF não o torna legitimado a pleitear a preservação da autonomia do Ministério Público, sobretudo porque, por força de decisões do próprio Supremo Tribunal Federal, ao Conselho Nacional do Ministério Público não é dado o poder de realizar controle concentrado de constitucionalidade, não obstante o seu poder normativo.

Logo, não se pode estender para o âmbito desse Eg. CNMP a legitimidade ampla do CFOAB para controle concentrado de normas, independentemente da pertinência da matéria com as suas finalidades institucionais, se esse r. órgão de cúpula do Ministério Público não pode, conforme jurisprudência consolidada, declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de normas em caráter abstrato.

Apenas para destacar o óbvio, se a legitimação para o controle concentrado de constitucionalidade tivesse a amplitude pretendida, poderia o Procurador-Geral da República (ou qualquer dos demais legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade) buscar, no âmbito interno do próprio Conselho Federal da OAB, a alteração de alguma posição institucional por aquele órgão definida?

A bem da independência de tais instituições e até mesmo na clássica exigência de pertinência temática (não para a propositura de ADIs, mas para a atuação que não redunde em ato ultra vires), não se pode perder de vista o papel relevante do Conselho Federal da OAB, mas que, como todos os demais agentes em um sistema democrático, encontra em sua própria finalidade os elementos de delimitação do seu campo de atuação.

Não há de ser reconhecida, então, a legitimidade autônoma para a condução do processo ao CFOAB, porque, na presente hipótese, não estão preenchidos os requisitos da representatividade adequada ou pertinência temática, critérios de legitimação aplicáveis a quaisquer demandas de caráter coletivo, como o é, sem qualquer dúvida, a Reclamação

para Preservação da Autonomia do Ministério Público, não obstante seu caráter extrajudicial.

Representatividade adequada, na lição de Fredie Didier Júnior e Hermes Zanetti Júnior, é a verificação sobre se há autorização legal para que determinado ente possa substituir os titulares coletivos do direito afirmado e conduzir o processo coletivo (DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. Vol. 4. 5ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 211-212).

Pertinência temática, por sua vez, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é a exigência de um vínculo de afinidade entre o objeto da demanda coletiva e o legitimado, que permite o controle jurisdicional da adequação da representação (cf. ADI 2482/MG, STF, Pleno, relator ministro Moreira Alves, j. 2-10-2002, DJ de 25-4-2003).

Clarividente que tais requisitos não se mostram presentes na relação jurídico-processual que o CFOAB tenta estabelecer perante esse Eg. Conselho, pelo que se requer o acolhimento de sua ilegitimidade processual no caso concreto.

II. DA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DO REQUERENTE

A pretensão formulada pelo CFOAB também se ressentir de interesse jurídico-processual, tanto no aspecto da ausência de adequação quanto da ausência de utilidade.

De fato, o instrumento jurídico de que lança mão o requerente é inadequado para alcançar o fim por ele colimado.

É que, a pretexto de supostamente defender a autonomia do Ministério Público, o CFOAB requer, nesta demanda, em verdade, providência totalmente contrária à prerrogativa legal de autonomia da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

Em outros termos, sob a aparente intenção de defender a autonomia do Ministério Público, pretende-se exatamente impedir que um dos seus órgãos tenha a liberdade de formação de opinião, formalmente embasada, quanto a um determinado tema jurídico que lhe foi dado interpretar.

Consta do pedido formulado pelo CFOAB que a medida liminar pretendida visa a “coarctar” iniciativa da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, consistente na emissão da Orientação 12/2021.

Sucedo que a edição de orientações é prerrogativa legal dos órgãos de coordenação e revisão do MPF, conforme dispõe o art.62 da Lei Complementar 75/93, *verbis*:

“Art. 62 Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

I. Promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuam em ofícios ligados ao setor de sua competência, observado o princípio da independência funcional;

II. (...)

III. Encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais que atuem em seu setor.” (grifo nosso)

Assim é que as orientações, os enunciados e as notas técnicas editadas por tais órgãos servem à execução concreta de suas finalidades institucionais de coordenação, revisão e integração da carreira. São instrumentos voltados à concretização do importante princípio constitucional da unidade e guardam total compatibilidade com o princípio da independência funcional, sempre excepcionado, nos termos da própria Lei Complementar n. 75/93.

Ora, não encerrando a Orientação 12/2021 o alcance propagado pelo Requerente – de supostamente, violar a independência funcional dos membros do Ministério Público – é de se concluir que o instrumento jurídico-processual de que lança mão se revela igualmente inútil.

Nas palavras da própria 5ª CCR/MPF, órgão emissor da Orientação combalida, *“Ela visa auxiliar, facilitar o trabalho do Membro do Ministério Público. Não o obriga a agir dessa ou daquela forma. Seu descumprimento não gera sanção. Não é apta, portanto, a violar a independência funcional, valor superior do Ministério Público brasileiro. O Membro sempre poderá recorrer, em casos concretos, ao Conselho Institucional do Ministério Público Federal - CIMPF, que poderá disciplinar de outra forma a questão”*.

Não fosse isto, tem-se que esse Eg. CNMP não pode adentrar no juízo de valor sobre o (suposto) erro ou acerto, a razoabilidade ou (suposta) irrazoabilidade das orientações contidas na Orientação 12/2021 da 5ª CCR, porque, se assim o fizesse, estaria o CNMP apreciando, por via transversa, a constitucionalidade/inconstitucionalidade das normas da Lei 14.320/2021, atividade cuja competência não lhe foi atribuída pela Constituição e não lhe é reconhecida pela jurisprudência, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no MS 27.744/DF assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA 27.744 DISTRITO FEDERAL

RELATOR:MIN. LUIZ FUX

IMPTE. (S) :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S) (ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPDO. (A/S) :CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 0.00.000.000498/2008-76)

PROC.(A/S) (ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE.** CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O CONTROLE DA LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. O direito subjetivo do exercente da função de Promotor de Justiça de permanecer na comarca elevada de entrância não pode ser analisado sob o prisma da constitucionalidade da lei local que previu a ascensão, máxime se a questão restou judicializada no Egrégio STF.

2. O Conselho Nacional do Ministério Público não ostenta competência para efetuar controle de constitucionalidade de lei, posto consabido tratar-se de órgão de natureza administrativa, cuja atribuição adstringe-se ao controle da legitimidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público federal e estadual (art. 130-A, § 2º, da CF/88). Precedentes (MS 28.872 AgR/DF, Rel.

Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno; AC 2.390 MC-REF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno; MS 32.582 MC, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 3.367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno).

3. In casu, o CNMP, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 141, in fine, da Lei Orgânica do MP/SC, exorbitou de suas funções, que se limitam, como referido, ao controle de legitimidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Parquet.

4. Segurança concedida para cassar o ato impugnado.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conceder a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 14 de abril de 2015.

LUIZ FUX – Relator (grifo nosso)

Desse modo, a iniciativa do CFOAB carece de interesse processual, seja porque não se revela útil/necessária para atingir o fim colimado, seja porque não configura providência adequada para alcançar o objetivo descrito – supostamente, defender as prerrogativas ministeriais – pois, contraditoriamente, o que a medida visa, na verdade, é impedir o exercício legal e autônomo de prerrogativa de órgão de coordenação e revisão do Ministério Público Federal.

Requer a ANPR, portanto, o acolhimento da preliminar de ausência de interesse processual do Requerente no caso concreto.

III. DO ATO FINALÍSTICO. LIMITES AO CONHECIMENTO DO FEITO PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ENUNCIADO 06 DO CNMP

Não é de hoje que se discutem os limites da atuação do CNMP no exercício do múnus que lhe foi atribuído pela Constituição Federal ao prever a sua criação.

De fato, cuidou a Emenda Constitucional 45/2004, ao definir o papel do CNMP, fixar, no §2º do artigo 130-A, que:

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo lhe:

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

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

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

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

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

Não parece existir dúvida razoável de que não pode o CNMP extrapolar seu espaço específico de atuação, ingressando no âmbito da atuação institucional, ou, em outras

palavras, por mais que lhe caiba o controle administrativo e financeiro do Ministério Público brasileiro, não se insere em suas atribuições o poder de definir a própria atividade-fim da instituição.

O debate amplo sobre o tema gerou o entendimento consolidado no Enunciado 06 do próprio CNMP:

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.

A discussão que se deve realizar aqui reside em compreender o que fazem as Câmaras de Coordenação e Revisão quando, no exercício de suas atividades típicas, se manifestam, por exemplo, ao rever um ato praticado em inquérito civil público ou procedimento administrativo investigatório, para ficar em duas das hipóteses constantes do Enunciado 06: praticam ato administrativo submetido ao controle do CNMP ou, ao revés, exercem sua atividade-fim de órgão revisional?

Em idêntica situação, quando exercem o seu papel clássico de coordenação, estariam as Câmaras de Coordenação e Revisão submetidas ao controle do CNMP ou estariam, repise-se, a exercer a sua própria atividade-fim?

A pergunta nada guarda de retórica, expondo, sem nuances especiais, a necessidade de entendimento do papel desempenhado pelos órgãos de revisão na estrutura da atividade-fim do Ministério Público.

Ora, se a atividade que lhe será submetida está albergada pelo Enunciado CNMP 06, não há razão para se entender que a sua própria atividade esteja submetida ao CNMP.

Destaque-se, de pronto, que não se está diante de situação nem sequer assemelhada ao que foi enfrentado pelo CNMP no julgamento da RPAMP nº 1.00462/2019-71, relator o então Conselheiro Luciano Nunes Maia Freire, já que, naquele caso, o que se tinha era uma hipótese clara de conflito de atribuições entre dois ramos distintos do Ministério Público.

Ainda que a decisão do CNMP tenha, então, apreciado uma Nota Técnica emitida pela 7ª Câmara de Coordenação e Revisão, o que se perquiriu era sobre a atuação específica de dois ramos distintos em um mesmo feixe de atribuições, o que fica claro com a leitura da parte dispositiva da decisão:

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de inadequação da via eleita e, no mérito, julgar procedente a presente Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público, para confirmar a liminar e declarar a nulidade da Nota Técnica nº 12/2019, expedida pela 7ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, cessando, ainda, qualquer investigação eventualmente deflagrada no âmbito do MPF que tenha coincidência de objeto com a atuação finalística dos Ministérios Públicos estaduais no controle externo da atividade das polícias civil e militar.

Não se pode, então, afirmar que o precedente tenha aderência ao presente caso, já que, aqui, o que se discute é um ato que não extrapola os limites do próprio Ministério Público Federal.

Não há, então, como dar-se andamento ao feito por pretender uma incorreta intromissão do CNMP no âmbito da atividade-fim da atuação da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão.

IV. DO MÉRITO

Ultrapassadas, porventura, as preliminares acima articuladas, é preciso reconhecer que não há, também no mérito desta Reclamação, qualquer procedência nos argumentos do CFOAB.

Sustenta o Requerente que:

*“Sob o construto cândido de uma orientação aos integrantes do Ministério Público Federal, o ato impugnado propõe-se a **burlar o conteúdo da Lei n. 14.230/21**, recentemente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República. A primeira orientação é para descumprir sumariamente o art. 5º, XL, da Carta, quanto à **retroatividade da Lei sancionatória mais benéfica aos acusados**. O ato impugnado conclama os integrantes da carreira a sumariamente descumprir um preceito fundamental, com argumento populista de proteção deficiente à moralidade administrativa. Como se verá, essa orientação emascula os integrantes da carreira, que se veem jungidos a aplicar uma canhestra interpretação que, além de ferir preceito fundamental, privilegia um sistema reconhecidamente ineficaz, como reconheceu o Conselho Nacional de Justiça em estudo de 2015 (disponível em <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/02/1ef013e1f4a64696eeb89f0fbf3c1597.pdf>).*

*A segunda orientação refere-se à **prescrição intercorrente**. O ato impugnado lividamente impõe ao Judiciário a responsabilidade por ações de improbidade que se arrastam por intermináveis anos. Exime a responsabilidade do parquet quanto a uma análise criteriosa de litisconsórcio, elementos probatórios, narrativa consistente, adstrição ao tipo sancionatório, dentre outras.*

*A terceira orientação objetiva **eternizar inquéritos civis públicos**, como se fizesse letra morta o art. 5º, LXXVIII, da Carta, sobre a duração razoável do processo, aqui incluídos os expedientes preparatórios e indispensáveis ao seu ajuizamento”. (grifos nossos)*

Prossegue o Requerente aduzindo que:

*“Como evidenciado, o ato impugnado, divulgado com toda pompa e louvor, procura jogar suspeição ao órgão oficiante que discordar das pretensas orientações. Além do evidente **patrulhamento** a que será exposto o órgão do parquet que se distanciar da pretensa orientação, certamente poderá surgir questionamento de ordem **correcional**, ante uma pretensa violação aos deveres de desempenhar com zelo e probidade suas funções (LC n. 75/93, art. 236, IX), se acaso descumprir uma orientação da 5ª CCR. Ou, mesmo, ver-se tolhido o princípio do promotor natural, uma vez que eventual decisão de arquivamento discordante da pretensa orientação não merecerá aquiescência da 5ª CCR (LC n. 75/93, art. 62, IV), e direcionará o feito a alguém que se submeta a tais designios. A consequência natural, até pela amplitude da divulgação com que se houve, será a insistência no curso de acusações frívolas – além do ajuizamento de novas ações fadadas ao fracasso – pressionando o já assoberbado Judiciário a rebarbar tais iniciativas”.*

Ademais, argumenta que:

*“A amplitude da divulgação ofertada pela 5ª CCR pretende espriar-se para além das fronteiras do MPF: estima-se que **outros parquets sentir-se-ão estimulados a atentar contra o texto da Lei n. 14.230/21, contra direitos fundamentais previstos na Carta, contra a lógica de um enfrentamento racional e não populista da corrupção**. Sua vigência imediata já produz efeitos nefastos ao prolongar lides que deveriam de há muito estar extintas, ao estimular o ajuizamento de novas ações frívolas, e por espriar uma pretensa aura de combate à corrupção a uma interpretação que não se sustenta à luz de uma racionalidade constitucional”.*

E, finalmente, reclama desse Eg. Conselho o seguinte:

*“a concessão de medida liminar inaudita altera parte para que, prestigiando a expressão do legislador, **coarcte-se a eficácia do ato impugnado até o julgamento de mérito**” e “ao final, ouvidos os intervenientes obrigatórios, aguarda-se a procedência deste pedido para que seja **excluído do mundo jurídico a orientação malsinada** – e outras que se pretendam pelo mesmo caminho, por arrastamento”.*

Sucedem que a argumentação empreendida pelo Requerente não pode ser acolhida por esse Eg. CNMP, porque parte de premissas errôneas para chegar a conclusões falsas.

A primeira inexatidão aduzida pelo CFOAB diz respeito à caracterização da força normativa das orientações exaradas na Orientação 12/2021 da 5ª CCR/MPF.

Ao contrário do que expressa o Requerente, **as orientações publicadas não apresentam o caráter coercitivo** que se lhe quer emprestar, porque **o órgão de coordenação e revisão do MPF não detém**, nos termos da LC 75/93 (ar. 62), **poder normativo, mas apenas orientativo**.

Disso resulta que toda e qualquer orientação de atuação das Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF, sobre temática da atividade-fim, guarda, quando muito, a força interpretativa que o membro do Ministério Público Federal, no seu lido e autônomo juízo de convicção, queira lhe emprestar.

Outra conclusão não se poderia extrair do sistema normativo que rege o Ministério Público, assentado que está no princípio da independência funcional, o qual confere sustentação suficiente para que seus membros, na atividade-fim, se conduzam de acordo com o seu livre convencimento jurídico. A própria LC 75/93, ao prever a atividade de coordenação e revisão, ressalva a prerrogativa da independência funcional, a saber:

“Art. 62 Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

*I. Promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuam em ofícios ligados ao setor de sua competência, **observado o princípio da independência funcional**;*

II. (...)

III. Encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais que atuem em seu setor.” (grifos nossos)

É fato que os órgãos de coordenação e revisão ministerial podem – e devem – emitir orientações para racionalizar o seu próprio trabalho de revisão das iniciativas minis-

teriais, bem assim para definir linhas gerais de atuação prioritária e até mecanismos de seletividade de atuação, tendo em vista a recorrência de temas controversos ou a alta demanda de temas específicos, que porventura reclamem diretrizes de tratamento.

Tais diretrizes ou orientações, contudo, não são de observância obrigatória e passarão sempre pelo escrutínio pessoal e intransferível do juízo técnico de cada órgão do Ministério Público.

Não se tem, como se sabe, mecanismo no âmbito do Ministério Público Federal que adquira a força coercitiva vinculante que o representante pretende extrair e, menos ainda, qualquer viés correicional ou que, de alguma forma, possa redundar em pressão na formação do juízo de valor do membro do Ministério Público em cada caso concreto.

Dito de outra forma, é competente o órgão de coordenação para emitir orientações de atuação, com vistas, sobretudo, à racionalização de seu trabalho de revisão, mas, à míngua de poder normativo, tais orientações são havidas, pelos membros do Ministério Público, como indicativos de observância não automática e não obrigatória, em função de estarem todos amparados, sem exceção, pelo princípio da independência funcional.

Uma vez que as conclusões constantes da Orientação 12/2021 da 5ª CCR não têm caráter obrigatório, a ilação aduzida pelo Requerente, no sentido de que dela derivariam consequências correicionais, é totalmente descabida.

Com efeito, a atividade de revisão da 5ª CCR, nas questões referentes à aplicação da nova Lei de Improbidade Administrativa, poderá ser realizada, doravante, a partir do entendimento fixado nas orientações divulgadas.

Todavia, a negativa do membro do MPF em se portar de acordo com as orientações nem de longe poderá ser havida como infração funcional ou disciplinar.

A uma, porque a inexistente força coercitiva da orientação da Câmara de Coordenação e Revisão não permite essa interpretação.

A duas, porque o procedimento de revisão não obriga o membro cujo pensamento seja discordante do entendimento do órgão revisor a adotar providência contrária ao seu convencimento jurídico.

Nesta hipótese, o procedimento ordinariamente observado pelas Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público é facultar a redistribuição do caso a outro membro, diverso do oficiante, certo que não se pode obrigar este último a atuar em franca contradição à sua convicção jurídica.

Não se está aqui, é bom que se ressalte, diante nem mesmo do rígido sistema estabelecido pelo Código de Processo Penal, em que previsto o mecanismo da atribuição a outro membro do Ministério Público de atuação como *longa manus* para a execução do quanto decidido pelo órgão revisional.

Certamente, o desconhecimento da sistemática interna de revisão de atuação ministerial, pelo Requerente, justifica a inadequação do pleito por ele formulado. Mas a adoção dessa premissa argumentativa errônea também reforça a sua ilegitimidade, como instituição externa ao MPF, para reclamar a preservação da autonomia do Ministério Público.

É que a presente Reclamação, ao contrário do que afirma sustentar, não busca a preservação da competência legal da 5ª CCR/MPF para emitir diretrizes de atuação, em caráter orientativo, tampouco a preservação da independência funcional de cada membro do MPF, em adotar ou não, de forma crítica e reflexiva, as orientações emanadas do órgão revisor.

Em grossas linhas, o que a presente Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público visa é justamente o oposto: coarctar a autonomia do órgão revisor do MPF e coarctar a independência funcional de cada membro do MPF no seu legítimo juízo de acatar ou não as orientações publicadas pela 5ª CCR/MPF.

Por essas razões, tem-se que a Reclamação deve ser sumariamente rechaçada por esse Eg. CNMP, para que efetivamente se cumpra, nos termos do disposto no art. 130-A, §2º, I da CF 1988 e do Regimento Interno art. 2º, inciso I a sua missão constitucional.

Da perfeita razoabilidade das orientações fixadas no ato combalido

Sobre a adequação jurídica das orientações emitidas pela 5ª CCR/MPF, a ANPR se vale das muito bem fundamentadas informações prestadas pelo próprio órgão de coordenação, derivadas de grupo de trabalho ali formado para debater e constituir a Orientação combalida, para contrariar as alegações infundadas do Requerente.

Em primeiro lugar, de fato toda a argumentação jurídica do CFOAB parte de uma premissa jurídica inexata, segundo a qual a ação de improbidade teria natureza penal e o Ministério Público, seu autor, seria órgão acusador.

Ora, equivocava-se o Requerente ao considerar que as sanções decorrentes da Lei de Improbidade Administrativa tenham natureza jurídica penal.

A alteração promovida no Art. 17-D, da Lei 8429/92, por certo estabelece que “a ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.” Disso, contudo, não resulta, a não ser por um esforço interpretativo manifestamente inadequado, que se venha a se considerá-la, doravante, ação penal, a atrair toda a principiologia própria desse ramo do Direito.

Como característica fundamental do Direito Administrativo Sancionador, a tutela eficiente de bens jurídicos públicos implica a necessidade de compreensão adequada dos seus princípios constitucionais no campo da improbidade administrativa, destacadamente os princípios da legalidade, tipicidade, culpabilidade, irretroatividade/retroatividade e non bis in idem.

Isto ocorre porque o Direito Administrativo Sancionador integra o Direito Administrativo, e não o Direito Penal, cuja dogmática pode contribuir para a compreensão das suas estruturas, mas não pode ser reproduzida, de forma automática, sem atentar para

a identidade do sistema normativo, que, no terreno do Direito Administrativo, possui os seus alicerces constitucionais na busca da tutela de interesses públicos.

A própria Constituição da República faz essa diferenciação ao estabelecer, no art. 37, §4º, *verbis*:

“Art. 37 [...].

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

E o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar esse dispositivo, na ADI 2797, de relatoria do Exmo. Min. Sepúlveda Pertence, deixou claro que a “[...] *ação de improbidade é uma civil*”.

Outrossim, não é demais salientar que a Orientação 12/2021 da 5a. CCR/MPF não tem a pretensão de realizar interpretação oficial ou vinculante das dificuldades doutrinárias aportadas pela nova Lei de Improbidade Administrativa, mas apenas fornecer subsídios para que os membros do MPF, caso entendam devido, formulem questionamentos de ordem constitucional, nos diversos foros em que necessitem se manifestar sobre os novos dispositivos. Longe de representar ordem de descumprimento da lei, a Orientação sugere aos membros do MPF que, em sua atuação, se entenderem devido, questionem a constitucionalidade das novas medidas e, deve-se reconhecer, tal estratégia de atuação jurídica é perfeitamente compatível com a liberdade de convicção de que goza o Ministério Público em seu mister.

Com efeito, vários dos novos dispositivos da Lei de Improbidade atentam não apenas contra o artigo 37, § 4º da Constituição Federal (regra matriz da improbidade administrativa na CF), ofendendo, também, o princípio republicano (artigo 1º, caput), o princípio da proporcionalidade em sua vertente de vedação à proteção insuficiente de direitos fundamentais (artigo 1º, caput), o princípio do devido processo legal em seu aspecto

material (artigo 5º, inciso LIV) , o princípio da separação de poderes (artigo 2º), o princípio da autonomia institucional do Ministério Públicos (artigo 127, caput e §1º – todos com sede na Constituição.

Também se vislumbram ofensas a diversas Convenções Internacionais contra a Corrupção já internalizadas no Direito Brasileiro (OCDE, OEA e ONU), bem como ao princípio da vedação ao retrocesso, implícito no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, há mais do que fundamentos relevantes para que a inconstitucionalidade de vários pontos da lei seja suscitada, a fim de que a jurisprudência sobre elas se debruce, para aprimorar a aplicação da própria lei.

A Orientação da 5a. CCR/MPF, nesse contexto, apenas alerta para essas possibilidades, sem a pretensão de vincular opiniões, assim como vêm sendo, dia após dia, publicados nos diversos meios de comunicação, artigos, opiniões, textos jurídicos diversos sobre as mudanças da lei, por juristas e operadores do direito de todos os setores do sistema de Justiça.

Se a ação de improbidade administrativa não reveste natureza penal, é descabido falar-se em retroatividade de lei mais benéfica, na hipótese.

Sobre o tema, vale destacar que o Exmo. Min. Herman Benjamin, no RMS 33.484, em que se discutia a possibilidade de retroação de lei posterior mais benéfica a servidor demitido consignou que:

“[...] no âmbito administrativo, a sedimentação de decisão proferida em PAD que condena servidor faltoso (acusado de falta grave consistente na cobrança de custas em arrolamento em valor aproximadamente mil vezes maior) não pode estar sujeita aos sabores da superveniente legislação sobre prescrição administrativa sem termo ad quem que consolide uma situação jurídica. Caso contrário, cria-se hipótese de instabilidade que afronta diretamente o interesse da administração pública em manter em seus quadros apenas os servidores que respeitem as normas constitucionais e infraconstitucionais no exercício de suas funções. Nesse sentido o acórdão recorrido, quando afasta a prescrição com

amparo nos seguintes fundamentos que adoto como razões de decidir: Sobre o tema da aplicação retroativa das normas administrativas mais favoráveis, forte no princípio da igualdade, afigura-se discutível a plena equiparação ao direito penal, presente a independência entre as esferas, conforme pondera FÁBIO MEDINA OSÓRIO: “Se no Brasil não há dúvidas quanto à retroatividade das normas penais mais benéficas, parece-me prudente sustentar que o Direito Administrativo Sancionador, nesse ponto, não se equipara ao direito criminal, dado seu maior dinamismo. Penso que, em tese, o problema há de ser resolvido à luz de alguns critérios gerais facilmente perceptíveis na ordem jurídica brasileira, não se podendo partir, aprioristicamente, de forma absoluta, de uma presunção de retroatividade das normas mais benéficas. Primeiro, evidentemente, o critério preponderante é aquele adotado pelo legislador, que pode estabelecer expressamente a retroatividade da norma mais favorável. Se há essa previsão, nenhum debate pode ser instaurado validamente. Em segundo lugar, há que se atentar ao conteúdo das valorações subjacentes à norma jurídica inovadora e à norma substituída. Se há uma radical mudança de valores, se o legislador modifica uma orientação axiológica tida, em regra, como permanente, em face de critérios científicos ou de profundas alterações nos paradigmas sociais, é possível cogitar de retroatividade das normas mais benéficas, sob o influxo do princípio da igualdade, diante do silêncio da lei. Sem embargo, se o próprio legislador prevê a irretroatividade da norma administrativa mais favorável, resulta inviável reconhecer a retroatividade, pois a igualdade não opera abstratamente, ao arrepio dos critérios legais, salvo no caso de atuação comprovadamente arbitrária e desarrazoada do Poder Legislativo, situação que poderia, obviamente, ser controlada pelo Poder Judiciário.”

A alegação do Requerente de que a Orientação da 5a. Câmara de Combate à Corrupção flerta com a imprescritibilidade, por inércia em adotar providências exclusivas da acusação, também não se sustenta.

É que, mais uma vez, a orientação acerca do tratamento da prescrição intercorrente, entronizada na Lei 8429/92, configura interpretação absolutamente razoável, numa perspectiva sistemática, já que a lei não pode ser interpretada como uma “ilha”:

“01) Por sua índole exclusivamente processual, a prescrição intercorrente sujeita-se ao princípio do tempus regit actum (artigo 14 do CPC), contando-se os prazos do novo artigo 23 - §4º da LIA somente a partir da entrada em vigor da Lei 14.230/2021. 02) A prescrição intercorrente não ocorre se a demora na solução do feito é imputável ao serviço judiciário, pois “a parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário” (artigo 240 - § 3º do CPC).”

Acerca da disciplina dos prazos dos inquéritos civis públicos, a Orientação combatida igualmente não afronta o art. 5º, inc. LXXVIII, da CF, que consagra o princípio da duração razoável do processo, sobretudo porque considera que a razoável duração do processo é princípio que tem de ser ponderado com o da autonomia do Ministério Público (art. 129, CF) e o da proteção eficiente do patrimônio público (art. 37), o qual, por sua vez, está contemplado no princípio do amplo e efetivo acesso à justiça (art. 5º, CF 1988). Somente a leitura da Constituição por tiras justificaria a conclusão de que a Orientação da 5a. CCR subverte a responsabilidade do membro do MPF, na condução dos inquéritos civis instaurados para a apuração de ato de improbidade administrativa.

Por fim, o fato de a Orientação 12/2021, da 5a. CCR/MPF, haver sido publicada oficialmente e divulgada em alguns veículos de mídia não configura qualquer ilegalidade. Primeiro, porque todo ato oficial deve ser publicado e, por esse motivo, no sítio eletrônico da Procuradoria-Geral da República, acham-se publicados numerosos Enunciados, Orientações e outros documentos oriundos do trabalho do órgão de coordenação e revisão.

A divulgação externa da combatida Orientação, por sua vez, justifica-se ante a repercussão que o tema tem alcançado no cenário jurídico. E é certo que, assim como sucede com os artigos e estudos jurídicos já publicados por advogados e outros operadores do direito, é de interesse da comunidade jurídica conhecer a interpretação que o órgão de co-

ordenação e revisão, em matéria de improbidade administrativa, do Ministério Público Federal dá à matéria.

V. DO PEDIDO

Ante o exposto, a ANPR requer que esse Eg. CNMP, acolhendo as preliminares de ilegitimidade e de ausência de interesse do CFOAB, rechace liminarmente a presente Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público.

Requer ainda, também em fase preliminar, que se reconheça a impossibilidade de o CNMP avançar na análise de mérito de um ato finalístico, tal como se tem na atuação da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão ao exercer seu papel de coordenação das atividades dos membros do MPF.

Na hipótese de se ultrapassarem as preliminares invocadas, postula, no mérito, a total improcedência do pedido liminar e principal, formulados pelo CFOAB na presente Reclamação.

Sendo o que havia para o momento, renovo os votos da mais elevada estima e consideração.



Ubiratan Cazetta

Presidente