

Configuração Constitucional das Corregedorias do Ministério Público

Emerson Garcia*

Sumário

1. A Adstrição dos Agentes Públicos à Juridicidade. 2. O Controle Exercido pelas Corregedorias do Ministério Público sob o Prisma da Juridicidade Constitucional. 2.1. Organicidade das Corregedorias. 2.2. Deontologia das Corregedorias. 2.3. Diceologia das Corregedorias. Epílogo. Referências Bibliográficas.

Resumo

A atuação das Corregedorias do Ministério Público está funcionalmente vocacionada ao zelo pela adstrição dos órgãos controlados ao referencial de juridicidade. No exercício de suas atividades regulares, são igualmente direcionadas pelo mesmo referencial: no plano orgânico, permite sejam identificadas a sua posição e natureza jurídica; no plano deontológico, direciona o delineamento da natureza da atividade que desenvolvem, do objeto de sua atuação e da amplitude do controle que realizam; e, no plano diceológico, define os instrumentos que viabilizam a sua atuação. O objeto do presente estudo é o de delinear cada um desses planos a partir dos influxos que a ordem constitucional realiza na formação da juridicidade.

Palavras-chaves: Controle. Sanções. Processo disciplinar. Deveres. Direitos.

1. A Adstrição dos Agentes Públicos à Juridicidade

A linha evolutiva do Estado de Direito tem demonstrado a sedimentação de dois paradigmas que assumiram os contornos de verdadeiros dogmas existenciais, um relacionado ao processo de formação e o outro ao exercício do poder estatal.

Ao se reconhecer que o povo é o titular do poder, alcança-se a natural inferência lógica de que compete a ele exercê-lo ou transferi-lo aos terceiros que venha a escolher. É o que nos explicam os conceitos de democracia direta e democracia

* Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em *Education Law and Policy* pela *European Association for Education Law and Policy* (Antuérpia – Bélgica) e em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Consultor Jurídico da Procuradoria-Geral de Justiça e Diretor da Revista de Direito. Consultor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Membro da *American Society of International Law* e da *International Association of Prosecutors* (Haia – Holanda). Membro Honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

representativa. Já o exercício do poder encontra-se alicerçado e delimitado na base normativa estabelecida diretamente pelo povo ou pelos seus representantes. Afinal, nada mais natural que o exercício do poder não ultrapasse os limites estabelecidos pelo seu titular. Esses limites estão aglutinados no referencial de juridicidade (*Rechtlichkeit*), termo cunhado por Garlieb Helwig Merkel¹ e mais abrangente que o clássico conceito de legalidade, já que aglutina todos os balizamentos da atividade estatal, independentemente de sua forma e essência.

Apesar do seu caráter multifacetário, é na ordem constitucional que a juridicidade afixa o seu principal alicerce de sustentação. É a Constituição que molda o Estado de Direito, delineando as estruturas de poder nele existentes e o modo como interagem entre si e com os indivíduos sujeitos ao seu poder de mando. Especificamente em relação aos agentes públicos, a juridicidade atua como direcionador orgânico, deontológico e diceológico.

No plano orgânico, delineia a estrutura estatal em que é alocado o agente público, estrutura esta que apresenta a característica institucional (*institutionelle*), indicando a integração das distintas partes ao todo, e a funcional (*funktionelle*), delineando as competências a serem exercidas².

Uma vez alocado em certa estrutura orgânica, deve o agente público, em primeiro lugar, desempenhar as competências inerentes à função, que se integram ao plexo de competências relativas ao órgão em que está inserido. Além disso, deve exercer as competências em harmonia com certas diretrizes comportamentais, de contornos essencialmente ético-morais, que também influirão no modo como se conduz em sua vida privada. Esse é o plano dos deveres. Em nossa exposição, atribuímos ao significativo deontologia contornos mais amplos que a doutrina tradicional, que costuma circunscrevê-lo ao campo da ética, estabelecendo, com isso, um *modus vivendi*, que não se confunde com o *modus operandi* inerente ao exercício funcional.

Ao estabelecer o vínculo com o Estado e assumir o *munus* de desempenhar certas competências, o agente público tem integrada à sua esfera jurídica uma série de posições jurídicas favoráveis, passíveis de serem opostas tanto ao Estado como aos terceiros que com ele se relacionem. Aqui, tem-se o plano dos direitos.

Qualquer que seja a atividade desenvolvida pela estrutura estatal de poder ou pelos agentes públicos nela integrados, é inevitável a constatação de que ela sempre será reconduzida à tríade fundamental da juridicidade, formada por organicidade, deontologia e diceologia. Assim ocorre, inclusive, no que diz respeito à atuação dos órgãos de controle interno e externo. Para constatarmos o acerto dessa conclusão, basta analisarmos a situação dos membros e das Corregedorias do Ministério Público:

- (a) os membros, alocados em estruturas orgânicas que marcam os limites de sua atuação, cumprem os deveres jurídicos inerentes

¹ *Über Deutschland, wie ich es nach einer zehnjährigen Entfernung wieder fand*, vol. 1. 1ª ed. Deutschland: Riga, 1818, p.206.

² Cf. MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 17ª ed. München: Verlag C. H. Beck, 2009, p.527-528.

ao cargo, que são instrumentalizados por direitos em sentido *lato*, epígrafe sob a qual estão incluídos poderes (v.g.: poder de requisição) e prerrogativas do cargo (v.g.: marcação de dia e hora para ser ouvido como testemunha), bem como direitos pessoais;

(b) as Corregedorias, enquanto estruturas orgânicas de controle interno, têm o dever jurídico de fiscalizar a atividade dos membros, o que não alcança, obviamente, os juízos de valor realizados com amparo na independência funcional, valendo-se, para tanto, de direitos *lato sensu* (v.g.: poder de convocação).

c) a atividade desenvolvida pelas Corregedorias, a exemplo de toda e qualquer atividade administrativa, pode ensejar a atuação do Ministério Público na hipótese de a organicidade interna, o modo de cumprimento dos deveres ou o exercício dos direitos que lhes são subjacentes não se ajustarem ao referencial de juridicidade, o que reinicia o ciclo que principiou em (a).

As atribuições das Corregedorias do Ministério Público, a exemplo do que se verifica em relação aos órgãos de execução, são detalhadas pela legislação infraconstitucional, mais especificamente pela Lei Complementar nº 75/1993, que versa sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União; pela Lei nº 8.625/1993, que veicula a Lei Orgânica Nacional dos Ministérios Públicos dos Estados; e pelas leis complementares de cada Estado-membro, que tratam da lei orgânica do respectivo Ministério Público. Essas atribuições, como não poderia deixar de ser, devem permanecer atreladas aos balizamentos estabelecidos pela Constituição da República, sendo esta a base de desenvolvimento das considerações que passaremos a realizar.

2. O Controle Exercido pelas Corregedorias do Ministério Público sob o Prisma da Juridicidade Constitucional

Com os olhos voltados ao processo de formação e exercício do poder estatal, é factível a necessidade de serem estabelecidos mecanismos de controle das atividades desenvolvidas, de modo a assegurar a sua adstrição à juridicidade. Como já tivemos oportunidade de afirmar³, o significativo *controle* carece de purismo vernacular, caracterizando-se como um neologismo que não encontra correspondência exata na língua portuguesa. Controle deriva do francês *contrôle*, contração de *contrerole*, indicando um registro feito em duplicidade⁴. Além desse significado base, é largamente empregado pelos publicistas no sentido de verificação, revisão, fiscalização e sindicância. É nesse sentido que o utilizamos, pois não seria coerente repudiar-mos um significado há muito sedimentado na doutrina especializada.

³ O exposto no presente item reproduz, parcialmente, o que dissemos no artigo intitulado *Aspectos afetos ao controle interno das atividades do Procurador-Geral de Justiça*, publicado na Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, vol. 61, jul.-set./2016.

⁴ Cf. DUBOIS, J., MITTERAND, H. e DAUZART, A. *Dictionnaire d'étymologie*. Paris: Larousse, 2004, p.182.

Sob a epígrafe do *controle* devem ser enquadrados todos os mecanismos utilizados na fiscalização e na correção da atividade desempenhada pelas estruturas de poder existentes no Estado de Direito. O *controle*, que deve manter-se adstrito aos limites da lei e da Constituição, pode sofrer inúmeras classificações. Sob o prisma do controlador, é possível analisarmos o controle conforme a sua (1) posição e (2) natureza. No que diz respeito à atividade desenvolvida, a análise pode ser direcionada (3) à sua natureza, (4) ao seu objeto e (5) à amplitude do controle⁵. Para exercer sua competência, o órgão responsável pelo controle ainda deve utilizar (6) os instrumentos disponibilizados pela ordem jurídica.

Os distintos aspectos afetos ao controle devem ser compreendidos conforme os balizamentos oferecidos pela juridicidade, que é largamente desenvolvida no plano infraconstitucional a partir do alicerce oferecido pela Constituição. Nossa análise, por opção metódica, permanecerá adstrita ao plano constitucional. O objetivo é não só identificar a base que confere sustentação à legislação infraconstitucional, mas, principalmente, a sua eficácia objetiva enquanto diretriz de interpretação dos textos normativos editados pelos poderes constituídos. O texto normativo, como se sabe, não apresenta uma relação de sobreposição com a norma jurídica, daí a importância da atividade intelectual desenvolvida pelo intérprete, que concretiza o seu conteúdo a partir dos influxos recebidos do contexto, quer normativo, quer ambiental⁶.

Ao interpretarmos a legislação infraconstitucional, conforme os parâmetros constitucionais, não só podemos excluir, *a priori*, os conteúdos normativos que dele destoem como devemos reconhecer a invalidade do único significado passível de ser atribuído ao texto normativo quando dissonante da Constituição. O objetivo, em qualquer caso, deve ser sempre o de preservarmos as opções políticas do legislador democraticamente legitimado, não o de instituímos uma espécie de “governo dos juízes”, isso para utilizarmos a sugestiva expressão tão difundida por Edouard Lambert⁷.

2.1. Organicidade das Corregedorias

Posição jurídica

O órgão controlador pode ser inserido na mesma estrutura do órgão controlado ou lhe ser estranho. No primeiro caso, fala-se em controle interno, no segundo, em contorno externo. Interno é o controle que encontra o seu alicerce de sustentação na autonomia existencial de uma dada estrutura estatal e no princípio hierárquico. Enquanto a autonomia indica a capacidade de a estrutura se direcionar de acordo com suas próprias decisões, a hierarquia direciona o processo de formação

⁵ Cf. GARCIA, Emerson. O Conselho Nacional do Ministério Público e a semântica do controle, in: *Boletim de Direito Administrativo* nº 7, ano XXX, julho de 2014, p.737.

⁶ Cf. GARCIA, Emerson. *Interpretação Constitucional*. A resolução das conflitualidades intrínsecas da norma constitucional. São Paulo: Atlas, 2015, p.56 e ss.

⁷ *Le Gouvernement des Juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*. Paris: Marcel Giard & Cie, 1921.

dessas decisões. A atuação dos órgãos internos observa a divisão de competências no âmbito da respectiva estrutura estatal, podendo manter entre si uma “relação de equiordenação, supra ou infraordenação”⁸, o que significa dizer que podem estar horizontalizados (v.g.: a auditoria interna normalmente não tem qualquer ascendência hierárquica sobre os órgãos controlados) ou verticalizados (v.g.: o chefe de um órgão deve exercer controle constante sobre os seus subordinados), nesse último caso, com a existência de uma hierarquia entre eles. É factível que o controle interno pode ser exercido por ambos.

Quando o controle é realizado por órgãos verticalizados, o órgão supraordenado pode rever ou anular os atos praticados pelo órgão infraordenado. Em se tratando de órgãos horizontalizados, a função primordial do órgão “equiordenado” normalmente será a de detectar a injuridicidade e, ato contínuo, provocar o órgão supraordenado, que valorará os argumentos apresentados e decidirá pela anulação ou revogação do ato. Órgãos dessa natureza estão previstos no art. 74 da Constituição de 1988. Sua atuação, ademais, pode ser provocada por qualquer pessoa, já que a ordem constitucional, em seu art. 5º, XXXIV, *a*, assegurou a todos “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

Diversamente do controle interno, ontologicamente amplo, o controle externo, que encontra sua gênese na divisão das funções estatais, é necessariamente restrito, somente se desenvolvendo nos limites estabelecidos pela ordem jurídica. A justificativa decorre da constatação de que o controle externo comprime a autonomia da estrutura controlada, somente podendo ser desenvolvido nos estritos limites da ordem jurídica.

A partir dessas noções estruturais, mais que basilares, é importante frisar, observa-se que a Constituição da República somente faz referência expressa ao Corregedor Nacional do Ministério Público. Trata-se de órgão que o art. 130-A, §3º, encartou na estrutura do Conselho Nacional do Ministério Público, o que permite afirmar que comunga de sua característica de órgão de controle externo, estranho, portanto, à organização de cada ramo do Ministério Público brasileiro. O Corregedor Nacional, consoante o referido preceito, deve ser escolhido entre os membros do Ministério Público que integram o colegiado.

No que diz respeito às Corregedorias de cada ramo do Ministério Público, suas características institucionais e funcionais serão detalhadas pela legislação infraconstitucional, não tendo sido objeto de qualquer referência no texto constitucional. Embora possam ser vistas como típicos órgãos de controle interno, é factível que o princípio hierárquico não se projetará, nessa seara, em toda a sua intensidade. Assim ocorre por duas razões básicas.

Primeira: a Constituição da República, nos §§ 1º a 5º do art. 128, não deixa margem a dúvidas de que o Procurador-Geral, da República ou de Justiça, é o Chefe do Ministério Público. Portanto, não é ontologicamente concebível a sua submissão a qualquer outra autoridade inserta na respectiva estrutura orgânica. Esse aspecto

⁸ OTERO, Paulo. *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p.33.

torna-se ainda mais nítido ao observarmos que o Procurador-Geral, consoante os §§ 2º e 4º do art. 128, somente pode ser destituído após deliberação do Poder Legislativo.

Segunda: a amplitude do controle realizado pelas Corregedorias é sensivelmente mitigada quando cotejada com aquele que recai sobre atividades tipicamente administrativas, no qual a possibilidade de revisão dos atos praticados pelas instâncias inferiores é ampla e irrestrita, podendo acarretar a nulidade do ato praticado ou a sua revogação por motivos de conveniência e oportunidade. Assim ocorre em razão do princípio da independência funcional, previsto no art. 127, §1º, da Constituição da República, que protege de influências exógenas o juízo valorativo realizado pelos membros do Ministério Público durante o exercício de suas funções.

Natureza jurídica

Ao avançarmos da posição ocupada pelo órgão controlador para a sua natureza jurídica, vamos aportar na divisão tripartite do poder tão bem sistematizada por Montesquieu, que apregoa a existência das funções administrativa, legislativa e judiciária. Portanto, a natureza do órgão de controle há de ser enquadrada numa dessas vertentes. Os Tribunais de Contas e os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, por exemplo, exercem atividade tipicamente administrativa, tendo igual natureza jurídica. À classificação bipartida dos órgãos de controle soma-se, como dissemos, a classificação tripartida das estruturas de poder.

A exemplo do Conselho Nacional do Ministério Público, também a Corregedoria Nacional é órgão tipicamente administrativo. Do mesmo modo, as Corregedorias de cada unidade do Ministério Público também consubstanciam estruturas administrativas. Ambas fiscalizam a conduta dos membros do Ministério Público nos planos administrativo, pessoal e funcional, ainda que, sob este último enfoque, não possam imiscuir-se nos juízos valorativos formulados.

2.2. Deontologia das Corregedorias

Natureza jurídica da atividade desenvolvida

Quanto à natureza jurídica da atividade desenvolvida, uma vez mais nos socorreremos da sistematização oferecida por Montesquieu. Quando pensamos em Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, é evidente que esse designativo está associado à atividade fim desenvolvida por certas estruturas de poder. Portanto, com escusas pela tautologia, é possível dizermos que o Legislativo legisla, o Executivo administra e o Judiciário julga. Por outro lado, também é evidente que cada uma dessas estruturas contará com uma organização interna que viabiliza o seu funcionamento e que pratica atos essencialmente administrativos, podendo revê-los ou revogá-los. Considerando que o controle interno, ao menos no plano conceitual, decorre das noções de autonomia existencial e hierarquia administrativa, é possível concluir que ele sempre terá natureza administrativa.

Em relação ao controle externo, muitas controvérsias surgirão. O Executivo, ainda que seus atos assumam um viés político (v.g.: com o veto a projeto de lei aprovado pelo Legislativo), sempre praticará atos de natureza administrativa no âmbito das atividades de controle. O Judiciário, do mesmo modo, ao apreciar os atos praticados pelas demais estruturas de poder, sempre emitirá, no exercício desse controle externo, provimentos de natureza jurisdicional. O Poder Legislativo, por sua vez, ao exercer o controle externo, também pratica atos de natureza administrativa e jurisdicional. É o que ocorre com a competência para fiscalizar e controlar, diretamente ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta (CR/1988, art. 49, X), e para julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade (CR/1988, arts. 51, I, e 52, I).

Em relação ao controle externo realizado por órgãos constitucionalmente autônomos, como os Tribunais de Contas e os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, os atos praticados sempre terão natureza administrativa, isso em razão do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional. É intuitivo, portanto, que os atos da Corregedoria Nacional e das Corregedorias de cada unidade do Ministério Público, no exercício das atividades de natureza correicional e disciplinar, são suscetíveis de revisão pelo Poder Judiciário. Sob esta última ótica, cumpre observar que ações contra atos do Conselho Nacional do Ministério Público, epígrafe que absorve a composição plena e os órgãos fracionários, de acordo com a divisão de competências estabelecida no regimento interno, devem ser processadas e julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, conforme preceitua o art. 102, I, r, da Constituição da República⁹.

Objeto do controle

Quanto ao objeto do controle, é possível afirmar que ele sempre será um ato praticado pelo órgão controlado.

⁹ Apesar do potencial expansivo do enunciado linguístico do art. 102, I, r, da CR/1988, tem prevalecido, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que somente estariam incluídas em sua competência originária as ações mandamentais de índole estritamente constitucional, como o mandado de segurança, o *habeas data*, o *habeas corpus* e o mandado de injunção (STF, Pleno, AO nº 1.680/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. em 20/03/2014, DJ de 31/03/2014). Nesse caso, cada um dos Conselhos, órgãos não personificados e que possuem tão somente personalidade judiciária, figuraria como autoridade coatora, de modo que seria mera parte formal. Nos demais casos, os atos que praticarem devem ser imputados à União, ente de direito público em cuja estrutura estão inseridos. Portanto, em se tratando de qualquer outra ação civil, o processo e o julgamento ficarão a cargo da Justiça Federal de primeira instância (v.g.: ação declaratória de nulidade de ato administrativo ajuizada em razão de sanção aplicada pelo Conselho Nacional do Ministério Público - STF, 1ª Turma, AO nº 1.692 AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 02/06/2015, DJ de 17/06/2015). Outro entendimento que vem sendo prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal é o de que a “*deliberação negativa*”, assim considerada aquela que não determine qualquer providência em detrimento do direito do interessado, também não atrai a competência do Tribunal (v.g.: caso o órgão competente expeça ato administrativo e o Conselho negue-se a anulá-lo, mantendo-o, não haverá que se falar em competência originária do Supremo Tribunal Federal para o processo e o julgamento da respectiva impugnação - STF, Pleno, AgR no MS nº 28.202/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 24/03/2011, DJ de 11/04/2011; Pleno, AgR no ACO nº 1.749/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. em 18/12/2013, DJ de 19/02/2014; Pleno, MS nº 32.837 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 22/05/2014, DJ de 18/06/2014; 1ª Turma, AgR em MS nº 31.1143/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 05/08/2014, DJ de 09/10/2014; 1ª Turma, AgRem MS nº 29.269/CE, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 02/09/2014, DJ de 17/09/2014; 1ª Turma, MS nº 33.163/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 05/05/2015, DJ de 07/08/2015; e 2ª Turma, AgR no MS nº 32316/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 04/02/2014, DJ de 27/02/2014).

Em se tratando de controle interno, o objeto será um ato administrativo, unilateral ou não. Esse ato, de acordo com a doutrina administrativa, será inicialmente cotejado com a juridicidade, o que pode resultar na sua anulação e, em tendo sido praticado com base no poder discricionário, será reavaliada a sua conveniência e oportunidade, podendo, inclusive, ser revogado. Essa competência, na medida em que lastreada no princípio hierárquico, há de ser exercida, regra geral, por um órgão supraordenado.

No que diz respeito ao controle externo, a divisão das funções estatais e a autonomia funcional assegurada a certas estruturas de poder, como o Ministério Público, indicam que ele não poderá recair sobre os atos tipicamente funcionais, que refletem a atividade fim da estrutura estatal controlada. Essa regra, à evidência, estará sujeita às exceções contempladas pela Constituição, que não são poucas. À guisa de ilustração, observa-se que as leis aprovadas pelo Poder Legislativo estão sujeitas ao controle de constitucionalidade realizado pelo Judiciário (arts. 97, 102, I, *a*, e 125, §2º) e os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar podem ser suspensos pelo Legislativo (art. 49, V).

Para analisarmos o objeto do controle realizado pela Corregedoria Nacional do Ministério Público, o primeiro passo é a verificação da amplitude das atribuições desempenhadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Como já tivemos oportunidade de afirmar¹⁰, enquanto ao Ministério Público, na dicção do art. 127 da Constituição da República, é assegurada autonomia administrativa, financeira e funcional, ao Conselho Nacional do Ministério Público compete controlar os atos praticados com fundamento nas duas primeiras¹¹ e zelar pela efetividade da última¹². A atribuição de controlar a atuação do Ministério Público está prevista no §2º do art. 130-A da Constituição, desenvolvendo-se na forma disciplinada em seus incisos. Essa atuação pode dar-se de maneira preventiva ou repressiva.

De acordo com o inciso II do §2º do art. 130-A da Constituição, cabe ao Conselho:

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

Também aqui é divisada uma nítida dicotomia na natureza das atividades a serem desenvolvidas pelo Conselho: enquanto a primeira parte do preceito dispõe sobre a obrigação de “zelar” pela observância do art. 37 da Constituição da República, que veicula inúmeras regras e princípios afeitos à administração pública (v. g.: dever

¹⁰ *Ministério Público. Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 224.

¹¹ CR/1988, art. 130-A, §2º.

¹² CR/1988, art. 130-A, §2º, I.

de observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), exigindo a utilização dos mecanismos de controle previstos no inciso anterior (atos regulamentares e recomendações), a segunda parte restringe o poder revisional do Conselho à apreciação da legalidade dos atos administrativos¹³. Em razão da ausência de uniformidade terminológica, tudo aconselha que o referencial de legalidade se aproxime do de juridicidade, de modo que o Conselho tenha ampla margem de sindicância a respeito da observância das regras e princípios regentes da atividade estatal. O que não compete ao Conselho é substituir-se às Instituições controladas na formulação de juízos de valor inerentes à sua autonomia.

Controle de legalidade, por certo, não guarda similitude com controle de constitucionalidade das leis. O Conselho deve zelar pela adstrição dos atos administrativos à lei, mas não pode chegar ao extremo de negar vigência à lei sob o argumento de sua inconstitucionalidade¹⁴.

A exemplo da autonomia administrativa, também a autonomia financeira será objeto de idêntico controle na dimensão da legalidade. Na medida em que se situa no âmbito da Instituição a prerrogativa de ordenar as despesas, o que inclui a assunção e o respectivo pagamento, também os atos decorrentes dessa atividade serão passíveis de análise pelo Conselho.

A instauração ou a avocação de procedimento disciplinar em curso, contra membros ou servidores, na dicção do art. 130-A, §2º, III, da Constituição da República, também é atribuição do Conselho Nacional do Ministério Público. Tal ocorrerá com o recebimento e o conhecimento de reclamação ofertada por qualquer do povo. Ressalta o inciso seguinte que, em se tratando de procedimento disciplinar instaurado contra membros do Ministério julgado há menos de um ano, o Conselho poderá revê-los de ofício ou mediante provocação, não havendo qualquer óbice à *reformatio in pejus*¹⁵. Apesar de ter competência para receber reclamações, avocar processos disciplinares e aplicar sanções contra membros ou servidores, isso em consonância com o inciso III do §2º do art. 130-A, o CNMP dispensou interpretação literal ao inciso IV do mesmo preceito, entendendo ser competente, apenas, para

¹³ Em relação à amplitude do controle exercido, o CNMP editou o Enunciado nº 6/2008: “[o]s 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”.

¹⁴ Nesse sentido: STF, 1ª T., MS nº 27.744/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j., em 14/04/2015, DJ de 08/06/2015. Pleno, MS nº 28.872 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j., em 24/02/2011, DJe de 18/03/2011; Pleno, AC nº 2.390 MC, Rel. Min. Cármen Lúcia, j., em 19/08/2010, DJe de 02/05/2011; e Pleno, ADI nº 3.367/DF, Rel. Min. César Peluso, j., em 13/04/2005, DJ de 17/03/2006.

¹⁵ A respeito dessa temática, o CNMP editou o Enunciado nº 7/2011: “[a] Revisão de Processo Disciplinar não se presta à mera rediscussão do feito processado na origem, sendo necessária a demonstração da ocorrência de uma das seguintes hipóteses: decisão contrária ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos; decisão que se funda em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; quando, após a decisão, surgirem novas provas ou circunstâncias que determinem ou autorizem modificação da absolvição ou da condenação imposta (art. 91 do Regimento Interno)”.

rever processos disciplinares envolvendo os primeiros, não os últimos¹⁶. Para tanto, visualizou um silêncio eloquente no texto constitucional e dissociou o controle disciplinar do administrativo, que é exercido com base no §2º do art. 130-A. Essa interpretação terminou por ser prestigiada pelo Supremo Tribunal Federal¹⁷.

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

Uma forma de viabilizar a atuação do Conselho, compatibilizando-a com a autonomia das Instituições controladas, seria reservá-la às hipóteses em que os mecanismos internos de controle não tenham dispensado uma solução adequada à questão em prazo razoável¹⁸. Formulada a reclamação diretamente ao Conselho, caberia ao órgão repassá-la à Instituição controlada, permitindo a deflagração dos mecanismos de controle interno. Decidido o procedimento, seria ampla a liberdade em revê-lo.

A atuação do Corregedor Nacional do Ministério Público, por evidentes razões de coerência sistêmica, há de permanecer circunscrita ao universo de atuação do Conselho Nacional do Ministério Público. Nesse particular, observa-se que suas atribuições estão descritas nos incisos I e II do §3º do art. 130-A da Constituição da República.

A primeira dessas atribuições consiste no recebimento de “reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares.” Diversamente do Conselho, competente para “receber e conhecer das reclamações”, podendo aplicar as respectivas sanções, o Corregedor Nacional deve limitar-se à sua recepção e correlata instrução caso seja essa a previsão regimental. O que não lhe é dado fazer é aplicar sanções, já que essa competência foi outorgada ao Conselho, mas nada impede venha a arquivar aqueles expedientes que não apresentem qualquer viabilidade fático-jurídica.

A segunda delas está associada ao exercício de “funções executivas do Conselho, de inspeção e correição geral”. Como se constata, a Constituição da República outorgou ao Conselho uma função típica das Corregedorias-Gerais, qual

¹⁶ Cf. PCA nº 1.614/2010-99, Rel. Conselheira Cláudia Chagas, j. em 22/02/2011.

¹⁷ V.g.: 1ª T., MS nº 28.827/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 28/08/2012, DJ de 09/10/2012.

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

seja, a de realizar inspeções e correções, que tanto podem assumir caráter preventivo, de modo a aferir o correto funcionamento do serviço e a evitar a prática de ilícitos, como se integram a uma atuação eminentemente repressiva, buscando elementos probatórios para corroborar a alegada prática de um ilícito. Embora não haja grande uniformidade terminológica nessa seara, costuma-se denominar de inspeção a fiscalização preventiva e pedagógica, enquanto a correção caracterizaria a atividade de verificação e apuração a partir de notícias de irregularidade.

Diversamente ao que se verifica em relação ao Corregedor Nacional, os Corregedores-Gerais, como regra geral, somente atuam na fiscalização das atividades dos membros do Ministério Público, não dos serviços auxiliares. Essa é a opção que tem sido encampada pela legislação infraconstitucional, mais especificamente pela Lei nº 8.625/1993 e pela Lei Complementar nº 75/1993. Com isso, a fiscalização dos serviços auxiliares é concentrada no Procurador-Geral, Chefe da Instituição e autoridade mais graduada na hierarquia administrativa, ou nos agentes que hajam por delegação sua. Esse aspecto torna-se particularmente relevante ao lembrarmos que as Corregedorias-Gerais do Ministério Público, a exemplo de todo e qualquer órgão administrativo, devem ter suas atribuições definidas em lei. Órgão e atribuição formam uma simbiose existencial, sendo impossível conceber a existência do primeiro desacompanhado da segunda ou, mesmo, que um órgão exerça atribuições afetas a outro.

Amplitude do controle

Quanto à amplitude, tem-se uma distinção substancial em relação ao potencial expansivo do controle interno e do controle externo, os quais apresentam sensíveis distinções quando cotejados entre si. Enquanto o primeiro é ontologicamente amplo, sendo intuitiva a conclusão de que a própria estrutura estatal deve delinear a sua vontade final, o segundo é necessariamente restrito. Afinal, caminha em norte contrário à divisão das funções estatais e à autonomia que a ordem constitucional assegurou a certas estruturas de poder. Em verdade, controle externo amplo e irrestrito é a antinomia suprema a qualquer referencial de independência e autonomia existencial.

O controle externo, como limitador da independência e da autonomia, somente pode se desenvolver com observância dos limites estabelecidos pela ordem jurídica. E, aqui, o padrão sistêmico encampado pela ordem constitucional brasileira se baseia na dicotomia existente entre juridicidade e liberdade valorativa: a primeira é da essência do Estado de Direito, cujo primado não pode ser tergiversado; a segunda, por sua vez, reflete, em toda a sua intensidade, a autonomia das estruturas controladas, não podendo sofrer qualquer limitação pelo controlador.

O Corregedor Nacional, a exemplo do que se verifica com o Conselho Nacional do Ministério Público, somente pode aferir a conduta dos membros e dos serviços auxiliares, nos planos administrativo e financeiro, sob o prisma da juridicidade, não substituí-los em juízos valorativos que lhes são próprios. Os Corregedores-Gerais, por sua vez, apesar de atuarem no controle interno, devem ter sua atuação limitada

à fiscalização da adequação da conduta dos membros da Instituição ao referencial de juridicidade, não podendo imiscuir-se na atuação funcional propriamente dita, amparada que está pelo princípio da independência funcional¹⁹.

2.3. Diceologia das Corregedorias

Instrumentos

Com os olhos voltados aos instrumentos passíveis de serem utilizados, principiaremos nossa análise com aqueles à disposição do Conselho Nacional do Ministério Público.

A atuação preventiva, voltada aos atos de cunho administrativo e funcional, pode ser instrumentalizada com a expedição de atos regulamentares ou mesmo de recomendações, isso nas hipóteses em que, apesar de ainda não praticado o ato, é divisada a probabilidade de que o seja. Se não há maior dúvida em relação ao alcance das recomendações, que consubstanciam atos destituídos de caráter cogente e cuja observância é meramente facultativa, o mesmo não pode ser dito quanto aos atos regulamentares. Em que medida e extensão poderão ser editados e qual será a forma de compatibilizá-los com a autonomia da Instituição? É imperativo o estabelecimento de limites ao seu alcance, isso sob pena de solapar a referida autonomia, que deveria ser objeto de mero controle e zelo, não de indébita supressão. Não fosse assim, o princípio da autonomia administrativa, também de estatura constitucional, terminaria por ser eliminado em prol da regra que define as atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público, o que se apresentaria como manifestamente contrário à unidade hierárquico-normativa da Constituição.

A própria coexistência, no art. 130-A, §2º, I, da Constituição, de um mecanismo cogente (regulamento) com outro dispositivo (recomendação), faz que nos inclinemos a afirmar que a mencionada antinomia não passou despercebida ao poder reformador. Na medida em que a reforma não eliminou a autonomia administrativa do Ministério Público, prevendo, tão somente, a possibilidade de o Conselho zelar pela sua existência, tal disposição jamais poderia ser interpretada no sentido de legitimar a edição de atos regulamentares que viessem a reduzir o seu alcance. Os regulamentos devem ser editados com o fim de padronizar a atuação do Conselho perante os Ministérios Públicos, estabelecendo a forma de interação e de intercâmbio de informações com o fim de

¹⁹ O Superior Tribunal de Justiça, com base no princípio da independência funcional, reconheceu ser “incabível, pois, a punição de Promotor de Justiça que requer, fundamentadamente, o arquivamento de inquérito policial por entender se tratar de fato atípico” (6ª T., RMS nº 12.479/SP, Rel. Min. Maria Thereza Arruda, j. em 21/08/2007, DJU de 19/11/2007). No caso concreto, membro do Ministério Público promovera sucessivos arquivamentos de inquéritos policiais cujo objeto era o porte ilícito de substância entorpecente. O órgão correccional, entendendo que a conduta, de acordo com a lei brasileira, era manifestamente típica, instaurou processo administrativo disciplinar e puniu o Promotor de Justiça. Impetrado Mandado de Segurança perante o Tribunal de Justiça, a ordem foi denegada sob o argumento de que “a independência funcional não é absoluta”, ao que se soma a “impossibilidade de o Promotor de Justiça fazer prevalecer sua posição doutrinária sobre o texto da lei”.

fortalecer a autonomia institucional: ninguém zela pela longevidade de um esportista cortando-lhe as pernas, mas, sim, orientando-o e estimulando-o a desenvolver e a aumentar as suas potencialidades. Fosse outro o entendimento, ter-se-ia de admitir, por identidade de razões, a possibilidade de edição de regulamentos definindo a própria forma de atuação do Ministério Público²⁰, conclusão que terminaria por ser estendida ao Judiciário, o que decididamente afronta a lógica e a razão²¹. Na recomendação, ao revés, poderá o Conselho emitir pronunciamento sobre atos estritamente vinculados à autonomia administrativa, o que, em decorrência do seu caráter facultativo, não importará em qualquer mácula àquela.

Ainda no plano preventivo, o Conselho, *sponte propria*, também passou a exercer a função de órgão consultente. Apesar da ausência de previsão constitucional, é factível que essa providência está incluída nas funções institucionais do colegiado. A sua distinção em relação às recomendações é mais que singela, já que, enquanto estas últimas costumam ser formuladas de ofício, a consulta está necessariamente associada à provocação do interessado. Também se aproximam dos atos regulamentares na medida em que estão desvinculadas de um caso concreto, ainda que a decisão de formulá-las tenha encontrado inspiração em uma situação efetivamente verificada, ou potencialmente verificável, na realidade²².

No plano repressivo, observa-se que, ao apreciar os procedimentos disciplinares instaurados “contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares”, caso entenda conveniente fazê-lo anteriormente à sua últimação no plano interno, poderá o Conselho “determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa.”²³ Note-se que, especificamente em relação às sanções, a parte inicial da norma atua como elemento limitativo da última. As únicas sanções da alçada do Conselho que podem dissociar o agente do respectivo órgão são as três primeiras: a remoção, embora mantenha o agente na carreira, resulta na sua alocação em órgão diverso; a disponibilidade faz que o agente assuma o *status* de inativo, mas mantenha o vínculo com a carreira, do que resulta a possibilidade de aproveitamento

²⁰ O STF decidiu pela impossibilidade de o CNMP anular ato do Conselho Superior do Ministério Público em termo de ajustamento de conduta, pois afeto à atividade-fim (2ª T., MS nº 28.028/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 30/10/2012, *DJe* de 07/06/2013).

²¹ Consoante o art. 103-B, §4º, I, da CR/88, dentre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça, está a de “zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”. Como não há qualquer limitação quanto à autonomia a ser preservada, não se tardaria em concluir pela possibilidade de serem estabelecidas diretrizes ao exercício da própria função judicante. Além da súmula vinculante, passaríamos a ter o “regulamento vinculante”.

²² Deve ser observado o Enunciado nº 5/2008 do CNMP, *verbis*: “[a]s consultas dirigidas ao Conselho Nacional do Ministério Público devem: a) ter pertinência temática com as finalidades do Conselho; b) ser formuladas em tese, não sendo admitidas consultas emergentes de questões administrativas concretas, decorrentes de interesse individual ou de matérias *sub judice*; c) ser de interesse institucional, não sendo permitidas, também, as consultas de caráter puramente acadêmico; e d) observar os requisitos do art. 19, inciso XXI e parágrafos do Regimento Interno”.

²³ CR/1988, art. 130-A, §2º, III.

futuro; e a aposentadoria, com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço, transfere o agente para a inatividade e o afasta da carreira, impedindo o reaproveitamento. Assim, as demais sanções administrativas ali referidas, de abrangência e intensidade variáveis (v.g.: advertência, suspensão etc.), não alcançam a de perda do cargo, quer em relação aos servidores, quer em relação aos membros do Ministério Público não vitalícios, pois, como se sabe, os vitalícios somente perdem o cargo mediante decisão judicial transitada em julgado. Apesar de o vitaliciamento decorrer de uma decisão tipicamente administrativa, ressalvada a existência de evidente vício de validade (v.g.: decisão proferida por órgão incompetente), impedindo que ela produza efeitos *ab initio*, não pode o Conselho desconstituí-la. Fosse de outro modo, não teríamos verdadeira vitaliciedade, mas, sim, pura e simples estabilidade. A preocupação do Constituinte derivado em enumerar as sanções que afastam o agente do respectivo órgão indica, claramente, que as demais sanções administrativas ali referidas devem produzir efeitos outros que não esse.

Outro aspecto que deve ser objeto de reflexão é a definição do exato alcance do inciso III do §2º do art. 130-A: trata-se de norma que tão somente define a atribuição e os limites do poder disciplinar do Conselho Nacional ou dispõe, de forma ampla e genérica, sobre as próprias sanções disciplinares passíveis de serem aplicadas? Embora a literalidade da norma possa induzir a conclusão diversa, cremos que a primeira proposição é a correta. A definição da autoridade responsável pela aplicação de determinada sanção não significa seja possível aplicá-la sem a prévia individualização das infrações administrativas e, consoante o escalonamento dos distintos graus de lesividade, das sanções a que cada qual corresponde. Trata-se de um imperativo de segurança jurídica²⁴.

O Conselho Nacional do Ministério Público, apesar de estar autorizado a aplicar as sanções previstas no inciso III do §2º do art. 130-A, somente poderá fazê-lo com estrita observância das normas disciplinares reguladoras de cada Ministério Público, sendo cogente a observância da tipologia legal e das respectivas sanções cominadas. À sanção administrativa deve estar associada uma infração de igual natureza, sendo a lei o veículo adequado à sua definição, isso sob pena de legitimar-se a usurpação da própria atividade legislativa, que passaria a ser indevidamente exercida pelo Conselho. Entendimento diverso, além de violar os princípios da segurança jurídica e da divisão das funções estatais, também afrontaria o princípio do devido processo legal, consagrado no art. 5º, LV, da Constituição da República.

Com escusas pela obviedade, parece oportuno lembrar que também as sanções administrativas aplicadas pelo Conselho devem guardar uma relação de proporcionalidade com as infrações administrativas praticadas, aspecto que, segundo entendimento já sedimentado perante os tribunais pátrios, foge à discricionariedade do órgão²⁵.

²⁴ Nesse sentido: NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2002, p.310-312.

²⁵ "Embora o Judiciário não possa substituir-se à Administração na punição do servidor, pode determinar a esta, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, a aplicação de pena menos severa, compatível com a falta cometida e a previsão legal" (STF, 1ª T., RMS nº 24.901/DF, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 11/02/2005).

O Corregedor Nacional, como já afirmamos, não tem atribuição para utilizar os instrumentos anteriormente referidos, outorgados que foram ao Conselho. Apesar disso, o art. 130-A, §3º, III, autorizou-o a “requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público.”

Os Corregedores-Gerais terão à sua disposição os instrumentos previstos na legislação infraconstitucional. Além do poder de convocação, merece referência a previsão, relativamente comum no plano infraconstitucional, da possibilidade de os próprios Corregedores instaurarem, instruírem e decidirem o processo administrativo disciplinar. É o que autoriza, por exemplo, o art. 17, V, da Lei nº 8.625/1993. Essa sistemática, que não foi reproduzida na Lei Complementar nº 75/1993, parece não se ajustar aos mais comezinhos lineamentos do devido processo legal. Afinal, como é possível termos, em pleno Estado Democrático de Direito, uma simbiose existencial entre as funções de acusador e julgador?

Epílogo

No Estado Democrático de Direito, o poder deve ser exercido em conformidade com o referencial de juridicidade. Qualquer excesso configura lamentável abuso; qualquer omissão, reprovável leniência e indigna indiferença. Não é por outra razão que os instrumentos de controle apresentam singular relevância, atuando não só na repressão aos abusos como, principalmente, na prevenção de sua ocorrência.

As Corregedorias do Ministério Público, como órgãos de controle, zelam pela preeminência da juridicidade e contribuem, ativamente, para a sedimentação da base de valores que a sociedade espera esteja presente no Ministério Público brasileiro. Evitam que o efeito inebriante do poder se apodere dos membros da Instituição e desvirtue a sua atuação funcional.

Em sua atividade, as Corregedorias, enquanto órgãos de controle, não de ter atuação exemplar. E essa atuação, como é intuitivo, passa por uma ampla e irrestrita adstrição à juridicidade, que direciona a sua organização, sua deontologia e sua diceologia.

Referências Bibliográficas

DUBOIS, J.; MITTERAND, H. e DAUZART, A. *Dictionnaire d'étymologie*. Paris: Larousse, 2004.

GARCIA, Emerson. Aspectos afetos ao controle interno das atividades do Procurador-Geral de Justiça, *in: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, vol. 61, jul.-set./2016.

_____. *Interpretação Constitucional*. A resolução das conflitualidades intrínsecas da norma constitucional. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. *Ministério Público*. Organização, Atribuições e Regime Jurídico. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. O Conselho Nacional do Ministério Público e a semântica do controle, *in: Boletim de Direito Administrativo*, nº 7, ano XXX, julho de 2014, p.737.

LAMBERT, Edouard. *Le Gouvernement des Juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*. Paris: Marcel Giard & Cie, 1921.

MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 17ª ed., München: Verlag C. H. Beck, 2009.

MERKEL, Garlieb Helwig. *Über Deutschland, wie ich es nach einer zehnjährigen Entfernung wieder fand*, vol. 1, 1ª ed. Deutschland: Riga, 1818.

NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2002.

OTERO, Paulo. *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

VIGOUROUX, Christian. *Déontologie des Fonctions Publiques*. Droits, Obligations, Garanties et Discipline. Paris: Dalloz, 2008.