

AS RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O SEU NECESSÁRIO BALIZAMENTO *

EMERSON GARCIA **

SUMÁRIO: I - Aspectos Introdutórios. II - Características Basilares dos Atos Regulamentares do Conselho Nacional do Ministério Público. III - Objeto dos Atos Regulamentares do Conselho Nacional do Ministério Público. IV - Matérias Interditas aos Atos Regulamentares do Conselho Nacional do Ministério Público. V - Conclusão.

I – ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Transcorrido o primeiro biênio de instalação e funcionamento do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), tornou-se perceptível o paulatino surgimento de uma realidade distinta daquela que vinha caracterizando o Ministério Público brasileiro no período posterior a 1988, marcado por uma plena autonomia existencial.

Nesse início de atividades, constata-se que a atuação do órgão de controle externo foi tímida e recalcitrante em alguns aspectos, pouco ou nada fazendo em relação à adoção de medidas destinadas a “*zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público*”¹: (1) amenizando as investidas ou apontando as omissões de outras estruturas de poder que atentem contra ela; (2) aperfeiçoando as estruturas controladas; (3) oferecendo modelos de gestão e

* Tese aprovada por unanimidade no XVII Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Salvador/BA, no período de 25 a 27 de setembro de 2007.

** Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Consultor Jurídico da Procuradoria Geral de Justiça. Assessor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Especialista em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa, Mestre e Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela mesma Universidade. Membro da *International Association of Prosecutors* (The Hague - Holanda)

1. Art. 130-A, § 2º, I, da CR/1988.

de controle interno que contribuam para o aumento de sua eficiência; d) divulgando iniciativas bem sucedidas, com o conseqüente estímulo ao debate sobre a conveniência de serem generalizadas etc.

Em outros aspectos, no entanto, mais especificamente no que diz respeito ao controle dos atos praticados com base na autonomia administrativa e financeira das Instituições controladas, a atuação foi sendo ampla, intensa e visceral. Ampla na medida em que todo e qualquer indivíduo, identificado ou não, por qualquer meio e escrevendo qualquer coisa (na verdadeira acepção da expressão, ainda que de modo ofensivo à honra alheia), terá seu arrazoado recebido e autuado, dali se originando um processo administrativo. Intensa por ser uma fiscalização ativa, em que se verifica a requisição de informações e de documentos, seguindo-se calorosos debates, muitas vezes sobre questões periféricas e com pouco apreço à técnica. Visceral em razão do não tracejar de uma linha limítrofe entre as noções de mérito e juridicidade do ato administrativo, não sendo incomum que o CNMP avance em juízos valorativos estranhos ao universo de atuação de um órgão de controle externo. Essa última característica, no entanto, ainda apresenta algumas peculiaridades. A principal e mais curiosa reside na constatação de que as incursões do CNMP no âmbito puramente valorativo são mais intensas no plano geral que no concreto. A curiosidade deve-se a uma razão muito simples: considerando a excepcionalidade das incursões em juízos valorativos, somente as especificidades do caso concreto seriam aptas a justificá-las. No plano geral, por sua vez, deveriam prevalecer as regras basilares do sistema, que apontam para a preeminência da autonomia das Instituições controladas. Esse quadro, no entanto, sofreu algumas modificações com a nova composição do órgão, que não mais recepciona o anonimato e, como veremos, já manifesta uma certa preocupação com a coexistência entre seus atos regulamentares e a lei.

Interpretando o inciso I do parágrafo 2º do art. 130-A da Constituição da República, o CNMP tem alcançado a conclusão de que a parte inicial do preceito ("*zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público*") está dissociada da parte final ("*podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências*"). Assim, ao invés de expedir atos regulamentares que reforcem a autonomia da Instituição, o CNMP tem caminhado em norte contrário, substituindo-se às Instituições controladas no exercício de juízos valorativos característicos dessa autonomia, o que tem ensejado o surgimento de algumas contradições lógicas no sistema.

Tais contradições exigem sejam envidados esforços no sentido de identificar a natureza e a extensão do poder normativo atribuído ao CNMP, explicitando os seus respectivos balizamentos. A construção de uma linha argumentativa que contribua para o correto funcionamento do órgão de controle externo, afastando os excessos e evitando as contradições, possibilitará

a sua coexistência com as Instituições controladas, assegurando, e não suprimindo, a sua autonomia. Esse é o objetivo dessas breves linhas.

II - CARACTERÍSTICAS BASILARES DOS ATOS REGULAMENTARES DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A existência do poder regulamentar está associada à concepção de que outras estruturas estatais de poder² podem especificar, com imperatividade, as providências a serem adotadas para o aperfeiçoamento dos comandos legais postos pelo legislador democraticamente legitimado. Trata-se de manifestação especial do princípio da legalidade, permitindo concluir que a *facere* estatal pode assumir contornos concretos, o ato administrativo típico, ou gerais, aqui se enquadrando o regulamento³.

A generalidade é uma característica indissociável dos regulamentos, apontando para a impessoalidade dos seus comandos⁴. Não obstante a indiscutível importância teórica, não adentraremos na conhecida polêmica sobre ser, ou não, o regulamento, sob o ponto de vista formal, um ato administrativo, mas, sob o ponto de vista material, um verdadeiro ato legislativo, construção prestigiada por uns⁵, rechaçada por outros⁶.

O regulamento é um relevante mecanismo de colaboração entre as funções estatais, permitindo seja conferida maior maleabilidade operacional aos comandos legais, que podem ser ajustados, à época da execução, aos circunstancialismos de ordem administrativa e social. Por refletir um mecanismo de colaboração, não de absorção ou usurpação, há uma relação de verticalidade entre lei e regulamento: o segundo somente pode desenvolver-se no espaço de conformação deixado pela primeira⁷. O regulamento não pode confrontar a lei, isto sob pena de restar caracterizada a usurpação da função legislativa. No alvorecer da Revolução francesa, a impossibilidade de o Executivo editar atos normativos à margem da lei foi expressamente vedada pela Constituição de 1791 (art. 6º): “o poder executivo não pode editar nenhuma lei,

2. “Se não há senão um único legislador, há uma pluralidade de detentores do poder regulamentar” (René Chapus, *Droit Administratif Général*, Tome 1, 15ª ed., Paris: Montchrestien, 2001, p. 649).

3. Cf. Otto Mayer, *Le Droit Administratif Allemand*, Tome 1º, Paris: V. Giard & E. Brière, 1903, pp. 115/116.

4. Cf. Marcel Waline, *Droit Administratif*, 9ª ed., Paris: Recueil Sirey, 1963, p. 117.

5. Cf. André de Laubadère, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, Tome 1º, 3ª ed., Paris: L.G.D.J., 1963, p. 64.

6. Cf. Eduardo García de Enterría e Tomás Ramón-Fernandez, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 12ª ed., Madrid: Civitas Ediciones, 2004, p. 181; e Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, Lisboa: Publicações Don Quixote, 2004, pp. 36/37, que realçam o caráter essencialmente político e subordinante da lei.

7. Cf. Franco Bassi, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, 7ª ed., Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2003, p. 51.

mesmo provisória, mas somente proclamações harmônicas com as leis para ordenar ou recomendar a sua observância”, regra que terminou por ser amenizada nas Constituições posteriores.

É importante refutar, no entanto, a tese de que os regulamentos destinam-se unicamente à execução das leis, há muito reduzida, na expressão de FUZIER-HERMANN, a “*uma ficção*”⁸. A inter-relação entre as funções estatais e a paulatina sedimentação da concepção de que as delegações legislativas não se mostram de todo incompatíveis com o princípio democrático, permitiram a identificação de três manifestações da atribuição regulamentar: (1) *autônoma* ou *independente*, preenchendo os espaços ainda não ocupados pela lei; (2) *executiva*, permitindo a aplicação das normas legais; e (3) *autorizada*, destinando-se à disciplina das matérias descritas na lei que delegou ou permitiu o exercício dessa atribuição.

Em relação ao denominado “*regulamento autônomo*”, que poderia ser editado ainda que a matéria não tivesse sido objeto de lei e à mingua de autorização legal, cumpre ressaltar a manifesta impropriedade da expressão. Se o ato normativo é autônomo, não sendo responsável pela especificação de qualquer outra norma de estatura superior (observe-se que a Constituição cria a competência, não sendo propriamente regulamentada, mas integrada), não há propriamente um regulamento. Nessa linha, é mais adequado falarmos em decreto, que pode assumir colorido regulamentar ou autônomo.

No direito norte-americano, merece referência o célebre caso *Youngston Sheet & Tube Co. vs. Sawyer*, em que o Justice Jackson sustentou a correção da “*independent ordinance*” na hipótese de “*congressional inertia, indifference or quiescence*”⁹. Trata-se de exceção, não de regra, máxime em sistemas, como o brasileiro, cujos alicerces democráticos ainda se mostram incipientes. Um sistema integralmente estruturado na soberania popular não se ajusta com facilidade à tese de que órgão outro que não aquele constitucionalmente incumbido da produção normativa possa editar atos dessa natureza, daí a necessidade de expressa autorização constitucional para a sua edição.

Não é incomum, ademais, que o Constituinte delimite as matérias sob domínio da lei e aquelas sob domínio do Executivo, promovendo uma nítida divisão de competências. Exemplo dessa possibilidade encontra-se estampado na Constituição brasileira de 1988, que relaciona algumas matérias a serem reguladas exclusivamente por decreto, de competência privativa do Presidente da República (art. 84, VI, c.c. art. 61, § 1º, II). Trata-se de um nítido exemplo de “*decreto autônomo*” expressamente autorizado e delimitado, o que exclui a sua aplicação a situações outras que não aquelas contempladas.

8. Cf. Ruy Barbosa, Vitaliciedade de Funcionário Público. Extensão e Limites da Ação Regulamentar do Poder Executivo, in RF n° VII, p. 33 (37), 1907.

9. *United States Supreme Court*, 343 U.S. 579, 1952.

A Constituição francesa de 1958, por sua vez, além de delimitar as matérias da alçada da lei, é expressa ao afirmar que as demais, ainda que incluídas na lei, terão natureza regulamentar, podendo ser modificadas por decreto, ouvido o Conselho de Estado¹⁰. Analisando a Constituição, a doutrina francesa mais abalizada não hesitou em afirmar que o “*regulamento autônomo*” não fora nivelado à lei¹¹. Na hierarquia dos textos jurídicos, continua subordinado à lei, devendo obediência a todos os comandos (constitucionalmente) inseridos no domínio da lei. A preeminência da lei, é importante frisar, é característica essencial de um Estado de Direito, “*a realidade da idéia moral*” (*die Wirklichkeit der sittlichen Idee*) a que se referiu HEGEL¹².

Quanto ao fundamento existencial do regulamento, conforme o sistema, ele pode ser obtido diretamente na Constituição ou na lei, que autorizaria o seu exercício. No direito brasileiro, a regra do inciso IV do art. 84 da Constituição de 1988 permite concluir que, em geral, a competência para regulamentar a lei é privativa do Chefe do Executivo, que a auferiu diretamente no texto constitucional, ainda que a lei silencie a esse respeito¹³. De acordo com o referido preceito constitucional, os instrumentos a serem utilizados pelo Executivo são o decreto e o regulamento, dicotomia que não encontra justificativa razoável, pois o segundo, o regulamento, costuma ser veiculado justamente pelo primeiro, o decreto. Como exceção à competência privativa do Executivo, tem-se a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, § 4º, I) e o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, § 2º, I) expedirem “*atos regulamentares*” em matérias de sua competência.

Tão logo editado e enquanto permanecer em vigor, o regulamento é regra de direito, vinculando, inclusive, o órgão responsável pela sua edição¹⁴.

Estabelecidas as premissas, é possível afirmar que o poder regulamentar outorgado ao CNMP não difere daquele diuturnamente exercido pelo Executivo. Principiando pelo aspecto gramatical, o poder reformador foi cauteloso ao utilizar a expressão “*atos regulamentares*”, o que, na essência, aponta para algo antecedente que deve ser regulamentado. As resoluções do CNMP não podem destoar ou fazer às vezes da lei¹⁵, “*Ato regulamentar*” e lei são espécies

10. Art. 37 da Constituição francesa de 1958. A inserção de qualquer temática na lei, como afirmou Waline, gera uma presunção do seu caráter legislativo, o que exige, anteriormente à edição do decreto modificador, o pronunciamento do Conselho Constitucional para que seja reconhecido o seu caráter regulamentar (*op. cit.*, p. 130).

11. Cf. Laubadère, *op. cit.*, pp. 67 e 77; e Chapus, *op. cit.*, p. 661.

12. *Recht, Staat, Geschichte*, Stuttgart, Alfred Kröner Verlag, 1955, p. 338.

13. Cf. Diógenes Gasparini, *Direito Administrativo*, 11ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2006, p. 122.

14. Cf. Otto Mayer, *op. cit.*, p. 116.

15. “A Lei arranca a incondicionalidade do seu conteúdo e a irresistibilidade de sua eficácia de sua legitimação na vontade da comunidade; o regulamento não pode apresentar-se como vontade da

do gênero ato normativo, possuindo finalidades específicas e uma força expansiva diferenciada.

Um observador mais ousado talvez sustentasse que não haveria óbice algum a que o tal “antecedente” fosse a própria Constituição da República, o que, por força de compreensão, nivelaria as resoluções do CNMP à lei, conferindo-lhes uma ampla liberdade de conformação. Ambos, resolução e lei, teriam o mesmo fundamento de validade: a Constituição. Essa conclusão, no entanto, dificilmente seria compatibilizada com (1) o princípio democrático¹⁶, que confere à representatividade popular uma legitimidade diferenciada na produção normativa, e (2) a indelegabilidade da função legislativa, cláusula pétrea oponível ao próprio poder reformador¹⁷, como aquele que originou a Emenda Constitucional nº 45/2004. Não bastasse isto, ainda padeceria de um pecado mortal: a falta de harmonia com o sistema constitucional. Afinal, como compatibilizar essa “senhoria normativa” do regulamento com a divisão de competências legislativas própria de um Estado Federal e a expressa exigência de lei em sentido formal, quer complementar, quer ordinária, para a disciplina de matérias afetas ao Ministério Público e aos seus serviços auxiliares (v.g.: regime estipendial, atribuições¹⁸ etc.)?

Face à inexistência de qualquer comando constitucional em sentido contrário, parece igualmente claro que os “atos regulamentares” expedidos pelo CNMP não foram alçados ao nível da lei¹⁹. Como todo e qualquer regulamento, continuam a transitar no espaço deixado pela lei, permanecendo adstritos à divisão de competências estabelecida pelo texto constitucional. No caso do Ministério Público dos Estados, a União edita as normas gerais, os Estados as

comunidade, pois a Administração não é um representante da comunidade, é uma organização servicial da mesma, do que resulta algo em essência distinto; no regulamento não se expressa uma hipotética ‘vontade geral’, senão que é uma simples regra técnica, ‘ocorrência dos funcionários’, a que órgãos simplesmente administrativos deram expressão definitiva. A Lei é a norma originária por excelência: dispõe desde si mesma, rompe o Direito ou as relações existentes, pode (dentro da Constituição) fazer tudo ‘menos transformar um homem em mulher’. Nada disso é próprio das determinações regulamentares, que mais se apresentam como complementares das Leis, como ‘execução’ (num sentido amplo) da Lei” (García de Enterría e Fernández, *op. cit.*, pp. 182/183).

16. Art. 1º, parágrafo único, da CR/1988.

17. Arts. 2º e 60, § 4º, III, da CR/1988 e art. 25 do ADCT.

18. O CNMP não está autorizado a, via ato regulamentar, retirar atribuições dos Promotores de Justiça e transferi-las ao Procurador-Geral de Justiça. Na Resolução nº 23/2007, que dispõe sobre a tramitação do inquérito civil, o CNMP elencou um extenso rol de autoridades que deveriam ser intimadas com a intermediação do Procurador-Geral de Justiça, limitando a esfera de atuação dos Promotores de Justiça (art. 6º, § 8º). Comandos dessa natureza, no entanto, somente poderiam ser veiculados na Lei Orgânica Nacional ou nas congêneres estaduais.

19. À guisa de ilustração, o CNMP não está autorizado a criar infrações disciplinares por meio de mero ato regulamentar, o que, aliás, já fez por meio da Resolução nº 26/2007, “que disciplina a residência na Comarca pelos membros do Ministério Público” (art. 5º, parágrafo único).

normas específicas. As normas gerais delineiam o alicerce estrutural de determinada matéria, traçando as diretrizes que nortearão a atuação do Poder Público, quer sob o prisma executório, quer sob a ótica da própria produção normativa. Por terem função diretiva, tais normas não devem esgotar a matéria que disciplinam ou mesmo avançar em pormenores que venham a anular a iniciativa dos demais entes, isto sob pena de as normas gerais se transmudarem em normas plenas. Assim, chega a ser farisaica (para não dizer infeliz) a tese de que as resoluções do CNMP buscam uniformizar o trato de certas matérias no âmbito dos Estados²⁰. Ora, a diversidade parece ser inerente àquilo que se convencionou chamar de Federação.

As resoluções do CNMP, assim, sequer podem ser vistas como “regulamentos autônomos”, já que o texto constitucional, diversamente ao que fez em relação às competências do Presidente da República, não relacionou um rol de matérias de sua alçada privativa. Limitou-se a afirmar que o poder regulamentar do CNMP seria exercido “no âmbito de sua competência”, não lhe sendo dado editar atos regulamentares em matérias não relacionadas no art. 130-A da Constituição da República e que não se destinem a “*zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público*”.

A sujeição das resoluções do CNMP (e do CNJ) à lei, conquanto clara à luz da dogmática e da sistemática constitucional, não foi, num primeiro momento, recepcionada pelo Supremo Tribunal Federal. O Tribunal, em sede de cognição sumária, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, sendo relator o eminente Ministro CARLOS AYRES BRITTO, após reconhecer, em Resolução do Conselho Nacional de Justiça, a “*força de diploma normativo primário*”, o que poderia apontar para a obtenção do seu fundamento de validade diretamente na Constituição, parece tê-la inserido numa esfera imune à incidência da lei.

As circunstâncias inerentes ao referido julgamento são bem conhecidas. O Conselho Nacional de Justiça, com amplo e irrestrito apoio da opinião pública, editou a Resolução nº 7, que proscrevia o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário. Essa medida moralizadora foi desautorizada por vários tribunais do País, motivando o ajuizamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade

20. Explicação similar ornamenta o segundo considerando da Resolução nº 14/2006, do CNMP, que “*dispõe sobre regras gerais Regulamentares para o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público Brasileiro*”. Essa Resolução, aliás, é um exemplo vivo dos excessos praticados pelo CNMP. Após o deferimento de medida liminar, pelo Supremo Tribunal Federal, em mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, sob o argumento de que a Resolução nº 14/2006 destoava da lei estadual e em muito reduzia a liberdade valorativa do Conselho Superior do Ministério Público, órgão responsável pela elaboração do regulamento do concurso de acesso à carreira, o CNMP editou a Resolução nº 24/2007, ato regulamentar que, alterando o anterior, assegurou a preeminência da lei no caso de conflito com a resolução. Face à natureza e à extensão dos equívocos praticados no primeiro biênio de exercício, o reconhecimento da superioridade da lei em relação ao regulamento pode ser considerado um verdadeiro avanço.

e o correlato pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Apesar de suscitado o argumento de que a prática do nepotismo seria diretamente vedada pela Constituição da República, sendo desnecessária a mediação legislativa, prevaleceu a tese de que o Conselho Nacional de Justiça estava autorizado a editar ato normativo com o fim de proibir a prática.

Como afirmou o relator, a resolução deveria ser considerada uma “*entidade jurídica primária*”, pois “*seguia imediatamente à vontade da própria Constituição, sem outra base de validade que não seja a Constituição mesma*”. Após realçar que a lei é a fonte primária por excelência, ressaltou que a própria Constituição contemplou a existência de atos com força normativa que não a lei: a) as múltiplas competências do Senado Federal²¹; b) as medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo²²; c) o regimento interno dos tribunais²³; d) o regimento interno dos tribunais de contas²⁴; e) os decretos autônomos, passíveis de serem editados pelo Presidente da República, que podem dispor sobre “*organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos*”²⁵.

Ao final, acresceu o eminente relator que o CNJ detém a competência implícita de editar atos normativos associados às matérias de sua competência expressa, permitindo a adequação das instituições controladas, com a consequente prevenção da “*irrupção de conflitos*”. Diversamente ao que ocorre em relação ao Conselho da Justiça Federal²⁶ e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho²⁷, não há disposição constitucional que imponha a atuação do Conselho Nacional de Justiça “*na forma da lei*”. A Resolução nº 7, ademais, encontra-se em harmonia com os princípios regentes da atividade estatal (impessoalidade, eficiência e igualdade), não sendo divisada qualquer antinomia.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, como afirmamos em trabalho específico²⁸, envereda por um grande número de polêmicas, que variam desde a legitimidade democrática à própria segurança jurídica dos destinatários das “*normas primárias*” do Conselho Nacional de Justiça e, por identidade de razões, do Conselho Nacional do Ministério Público. Naquilo que se relaciona mais diretamente ao nosso objeto de análise, é possível identificar quatro equívocos na decisão do Tribunal: 1º) afirmar, sem mais, que a Constituição é a

21. Art. 52, VII, VIII e IX e art. 155, § 2º, V, a e b da CR/1988.

22. Art. 62 da CR/1988.

23. Art. 96, I, a, da CR/1988.

24. Arts. 73 e 75 da CR/1988.

25. Art. 84, VI, da CR/1988.

26. Art. 105, parágrafo único, II, da CR/1988.

27. Art. 111-A, § 2º, II, da CR/1988.

28. “Poder Normativo Primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: A Gênese de um Equívoco”, in Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil, v. 23, nº 84, p.143, abr./jun. 2006.

base de validade da resolução, não resolve o problema da divisão de competências entre os entes federados; 2º) ainda que se reconheça que a base de validade do regulamento é a Constituição, não se pode afastar a sua submissão à lei, estando a conclusão contrária dependente de previsão expressa, não sendo suficiente o mero silêncio constitucional; 3º) as resoluções do CNMP não podem ser assimiladas aos decretos autônomos do Executivo, pois não refletem o exercício de competências privativas, ao abrigo da própria lei; e 4º) nenhum dos exemplos de atos normativos que não a lei, previstos na Constituição, foi expressamente intitulado de “ato regulamentar”.

Invocando a velha máxima de MAQUIAVEL, tudo leva a crer que a nobreza dos fins almejados pelo Conselho Nacional de Justiça com a edição da Resolução nº 7 tenha levado o Supremo Tribunal Federal ao reconhecimento da constitucionalidade do meio escolhido. Espera-se, no entanto, que a temática ainda seja objeto de maior reflexão, evitando que uma relevante parcela dos agentes públicos fique à margem do manto protetor do princípio da legalidade.

III - OBJETO DOS ATOS REGULAMENTARES DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A análise da sistemática constitucional, como dissemos, permite afirmar que o poder reformador, ao criar o CNMP, outorgou-lhe uma atribuição, a de “zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público”, e lhe outorgou dois instrumentos: “expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência” e “recomendar providências”. Os dois instrumentos estão finalisticamente voltados à satisfação da atribuição que lhes está atrelada: o CNMP poderá fazer uso do regulamento em havendo lei que lhe dê sustentação, e da recomendação na sua ausência. O regulamento é um ato normativo de caráter geral e de indiscutível imperatividade, a recomendação é um ato administrativo de caráter geral ou individual, com contornos essencialmente dispositivos, não vinculando os seus destinatários.

De qualquer modo, desde logo já se constata que a *ratio* do poder regulamentar do CNMP é proteger a autonomia das Instituições controladas, pois, de acordo com o léxico, “zelar” significa “tomar conta (de alguém) com o maior cuidado e interesse”²⁹.

Como afirmamos em outra oportunidade³⁰, em termos gerais, entende-se por autonomia a prerrogativa de estabelecer as próprias normas. Autonomia, no entanto, não se confunde com soberania. A ideia de soberania indica o poder de estabelecer a normatização a ser observada em determinado território.

29. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, verbete zelar.

30. Ministério Público, Organização, Atribuições e Regime Jurídico, 2ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, pp. 95/96.

rio, sem que haja qualquer relação de subordinação a um estamento superior, bem como a aptidão do Estado em se relacionar com os demais na esfera internacional em uma posição de igualdade – ao menos jurídica. A soberania, em seu conceito clássico, que pouco a pouco vem sendo atenuado com a globalização e o imperativo respeito aos direitos do homem, era qualificada como “*una, indivisível, inalienável e imprescritível*”³¹. Diversamente da soberania, a autonomia não apresenta qualquer característica de originariedade, tendo os seus limites traçados pelo próprio poder soberano, no qual encontra o seu fundamento de validade. A autonomia interage com a soberania em uma relação de continência, sendo por ela abrangida.

CONSTANTINO MORTATI³², discorrendo sobre as características intrínsecas e a *ratio* da autonomia, afirma que “*tal termo, segundo o seu significado (do grego: autos – si próprio, nemein – governar), quer significar a liberdade de determinação consentida para um sujeito, traduzindo-se no poder de estabelecer para si a lei reguladora da própria ação, ou, mais compreensivamente, o poder de prover os interesses próprios e, portanto, de gozar e dispor dos meios necessários para obter uma harmônica e coordenada satisfação dos mesmos interesses*”.

Inerente e indissociável da noção de autonomia encontra-se a de liberdade valorativa. Uma Instituição autônoma, como é o Ministério Público, observada a juridicidade, na qual se sobressaem a Constituição e as leis orgânicas, tem ampla liberdade para valorar as circunstâncias subjacentes à realidade e escolher a solução que melhor se ajusta às suas peculiaridades. Sem liberdade não há autonomia. Em consequência, o CNMP jamais poderia editar atos regulamentares que, longe de defender, restringissem a autonomia das Instituições controladas³³.

As disposições constitucionais não podem ser concebidas como partículas isoladas e indiferentes ao seu entorno: por possuírem idêntica natureza e ocuparem o mesmo plano hierárquico (sob a ótica jurídica, não axiológica), devem manter uma relação de harmonia e pacífica coexistência³⁴. A unidade constitucional explora as potencialidades da interpretação sistemática, permitindo sejam contornadas as múltiplas tensões dialéticas que se verificam na Constituição, fruto do seu caráter fundante e da estrutura essencialmente aberta de suas disposições.

Em prevalecendo o entendimento atualmente arraigado no âmbito do CNMP, no sentido de que suas resoluções podem se imiscuir livremente no plano administrativo, sem qualquer balizamento imposto pela autonomia das

31. Léon Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel*, 4ª ed., Paris, E. de Boccard, 1923, p. 85.

32. *Istituzioni di Diritto Pubblico*, tomo II, 7ª ed., Pádua, Cedam, 1967, p. 694.

33. Na Resolução nº 14/2006, que “*dispõe sobre regras gerais Regulamentares para o concurso de ingresso*”, o CNMP chegou ao extremo de definir que a Comissão de Concurso teria cinco membros (art. 3º) e que a prova preambular seria de múltipla escolha (art. 17, I).

34. Cf. André Ramos Tavares, *Curso de Direito Constitucional*, 3ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2006, p. 83.

Instituições controladas, ter-se-ia de admitir, por identidade de razões, que seriam igualmente livres as incursões no plano da autonomia funcional, o que terminaria por afetar o próprio exercício da atividade finalística dos órgãos de execução. Esse argumento *a fortiori* decorre da constatação de que, na construção do inciso I do parágrafo 2º do art. 130-A da Constituição, os “atos regulamentares” instrumentalizam tanto o zelo pela autonomia administrativa, como pela autonomia funcional. Reconhecendo a sua aptidão para diminuir o raio de expansão da primeira, há que se admitir, por identidade de razões, a retração da segunda. Lembrando o dramaturgo Nélson Rodrigues, “*nada é mais difícil e cansativo do que tentar demonstrar o óbvio*”.

IV - MATÉRIAS INTERDITAS AO PODER REGULAMENTAR DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Numa perspectiva puramente teleológico-funcional, é possível identificar uma multiplicidade de atos passíveis de serem praticados pelos órgãos com atribuição no âmbito do Ministério Público. Podem se praticados atos de natureza (1) administrativa (*v.g.*: os atos de gestão emitidos em cumprimento da lei), (2) financeira (*v.g.*: o empenho das despesas realizadas) (3) funcional *stricto sensu* (*v.g.*: o exercício da atividade finalística inerente ao Ministério Público); e (4) puramente política (*v.g.*: a iniciativa do processo legislativo por parte do Procurador-Geral).

Os atos regulamentares, como se constata pela leitura do inciso I do parágrafo 2º do art. 130-A da Constituição, somente podem alcançar os atos de natureza administrativa e funcional, isto, obviamente, com o objetivo de assegurar a autonomia da Instituição. Face à própria sistemática constitucional, entendemos que os atos de cunho financeiro ora se enquadrarão sob a epígrafe mais ampla dos atos administrativos, ora sob a epígrafe dos atos políticos, o que os exime de qualquer balizamento (salvo o constitucional) nesse último caso.

A expedição de atos regulamentares voltados à salvaguarda da autonomia funcional, como soa evidente, não pode restringi-la e, muito menos, incursionar em aspectos afetos à independência funcional dos membros do Ministério Público, princípio constitucional que assegura o livre exercício da atividade finalística, mantendo-a imune a influências exógenas.

Os atos puramente políticos, na concepção aqui tratada, são atos de conteúdo não-normativo da função política, regidos pela Constituição e que só podem ser corretamente entendidos na perspectiva do sistema de governo e das relações entre os seus respectivos órgãos³⁵. São instrumentos pelos quais

35. Cf. Jorge Miranda, *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, apontamentos de lições, Lisboa, 1986, pp. 299 e ss.

se explicam as funções de direção, de governo e de controle do Estado³⁶, com ampla liberdade valorativa assegurada pelo texto constitucional.

Exemplo de ato puramente político é a deflagração do processo legislativo. A primeira fase do *iter* procedimental de produção normativa situa-se na iniciativa legislativa, ato que confere o impulso necessário à atuação do órgão legislativo competente. Essa iniciativa pode assumir um contorno unitário ou pluralístico, conforme, respectivamente, esteja concentrada ou não em um único órgão ou agente. Como se disse, a iniciativa legislativa tem a natureza jurídica de um *poder*, finalisticamente voltado à satisfação do interesse público e que deve manter-se adstrito às regras técnicas concernentes à formulação de projetos de lei³⁷ (*v.g.*: texto estruturado em artigos, elaboração de justificativa ao projeto, etc.), quer previstas em lei, quer adotadas no âmbito dos órgãos legislativos. Esse poder, por sua vez, pode assumir a feição de um *direito-poder* ou de um *dever-poder*: no primeiro caso, confere-se aos legitimados uma faculdade de exercício, no segundo, uma obrigação, normalmente com a fixação de prazo ou a individualização de um fim específico a ser alcançado. Esses balizamentos, à evidência, são fixados na Constituição.

Nessa linha, pode-se afirmar que o CNMP não pode editar atos regulamentares que estabeleçam imposições ou condicionantes ao exercício de atos puramente políticos, como é o poder de iniciativa legislativa³⁸. Comandos dessa natureza não assumem contornos “*imperativos*”, mas tão-somente “*incitativos*” à iniciativa legislativa. Além da necessária existência de um juízo de oportunidade nessa seara, inerente ao agente legitimado e imune a qualquer influxo exógeno, o exercício da iniciativa legislativa não importaria na correlata inclusão da matéria na ordem do dia do Parlamento, claro indicativo do seu despropósito³⁹.

V - CONCLUSÃO

As resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público (1) estão objetivamente delimitadas pela esfera de competência do colegiado, (2) não podem afrontar a Constituição e a lei, federal ou estadual, e (3) estão finalisticamente

36. Cf. Rocco Galli, *Corso di Diritto Amministrativo*, Padova: CEDAM, 1991, p. 243.

37. Cf. Giuseppe de Vergottini, *Diritto Costituzionale*, 3ª ed., Milão, CEDAM, 2001, p. 451.

38. As Resoluções nº 6/2006 e 19/2007 do CNMP fixaram prazo para que os Procuradores-Gerais apresentassem projeto de lei regulamentando o art. 37, V, da CR/1988 (preenchimento de cargos em comissão e funções de confiança) no âmbito do respectivo Ministério Público. Os fins, à evidência, são nobres, já que a utilização dos cargos em comissão tem sido desvirtuada em todos os quadrantes do território nacional, mas o meio escolhido destoa da Constituição.

39. Cf. Jean-Pierre Camby, “*Injonction et Constitution*”, in *Revue du Droit Public & de la Science Politique en France et à L'Étranger* nº 3, maio-junho/2001, p. 639 (640).

comprometidas com o zelo pela autonomia funcional e administrativa das Instituições controladas, não podendo reduzir a liberdade valorativa que o sistema lhes assegura.

FRANCISCO CAVAZ

Recentemente, o Ministério Público Federal ingressou com uma ação civil pública, pleiteando que fossem retirados das repartições públicas no Estado de São Paulo, todos os símbolos religiosos, entre os quais o chapeu utilizado em sua representação maior do fe católico. A ação pede a expedição de liminar desafiando pela falta de 3º Voto Cível Federal, Sr. Manoel Luiz de Castro, Lúcio, para a remoção dentro do prazo máximo de 150 dias, sob pena de multa diária. Dentre os argumentos, encontra-se o de que pessoas que se dirigem aos prédios públicos padecem sérias dificuldades pelos símbolos ou sinais religiosos. A argumentação básica é a de que o Brasil optou por um Estado laico.

Mas a questão é: Estado laico não tolera em suas repartições a expressão da fé em Deus, por meio de símbolos?

De acordo com o filósofo francês Max Weber, há uma clara e indelével incidência nos sistemas jurídicos e administrativos de cada nação a influência um certo tipo de antagonismo à religião, decorrendo a partir daí, na qual a fé é dispensada e totalmente substituída pelo racionalismo profano. Negar a Resurreição de Cristo, bem como suas milagres, atribuídos por testemunhas no Evangelho porque tais fatos ofendem a razão humana. Tudo o que não for provável demonstrar racionalmente, à luz da compreensão humana não é científico, não é laico, logo, se opõe ao Estado laical e ao laicismo.

Tudo isso de uma volta ao movimento humanista do final do século XVIII, que se sobrepõe do antropocentrismo e o espírito individualista subjacente a criação em dogmas filosóficos pré-constituídos.

Logo, no entanto, não quer dizer ausência de religião.

Estatisticamente, há o ou logo provém do mesmo grupo social, que de fato e que se refere ao povo (leigos). O termo leigo (leigos) serve apenas para designar as pessoas consagradas para uma missão especial, tais como os sacerdotes,

1. A doutrina de Francisco Cavaz encontra-se em: São Paulo, Martinus, 2002.