

## **O Poder Sancionador do Conselho Nacional do Ministério Público e a Necessidade de Prévia Definição Legal das Infrações Disciplinares**

EMERSON GARCIA (\*)

*Tese aprovada por unanimidade no XVI Congresso Nacional do Ministério Público, realizado na Cidade de Belo Horizonte, no período de 6 a 9 de novembro de 2005.*

**SUMÁRIO:** 1. Delimitação do Plano de Estudo. 2. A Submissão do Conselho Nacional do Ministério Público aos Princípios Gerais de Direito Sancionador. 3. Limites do Poder Normativo do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público. **Conclusão.**

**SÍNTESE DOGMÁTICA:** *O inciso III do parágrafo 2º do art. 130-A da Constituição da República, ao tratar das sanções disciplinares passíveis de serem aplicadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público, limita-se a veicular norma de competência. Assim, somente as sanções cominadas na legislação de regência de cada Ministério Público, com a imprescindível definição das respectivas infrações disciplinares que motivarão a sua incidência, poderão ser aplicadas pelo Conselho, sendo defeso ao Regimento Interno substituir-se à lei. Linha argumentativa que deflui dos princípios da segurança jurídica, do Estado de Direito, do devido processo legal e do princípio mor de Direito Sancionador *nullum crimen*....*

**1. Delimitação do Plano de Análise.** O Conselho Nacional do Ministério Público, desde a sua gênese concebido como um mecanismo de controle externo, apresenta uma composição híbrida, na qual coexistem membros dos órgãos controlados e agentes estranhos aos seus quadros; possui atribuição para rever atos de cunho administrativo; tem poder disciplinar, podendo aplicar sanções que não a perda do cargo; será municiado com informações colhidas por ouvidorias a serem criadas e deve elaborar relatório anual sobre as suas atividades e a situação dos órgãos controlados no Brasil, relatório este que integrará a mensagem a ser encaminhada ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Conquanto não tenha ingerência direta nos atos de cunho funcional, é manifesta a influência que pode exercer na atividade regular dos membros do

Ministério Público. Afinal, está legitimado a expedir recomendações e a aplicar, dentre outras sanções, as de remoção, disponibilidade e aposentadoria.

Na medida em que o art. 130-A, § 2º, III, da Constituição da República dispôs que o Conselho tem o poder de aplicar sanções disciplinares aos membros e aos servidores do Ministério Público da União e dos Estados, põe-se a questão de saber se a sua materialização no plano fático está condicionada à existência de uma norma que previamente defina a infração disciplinar e comine a respectiva sanção.

Em outras palavras, pode o Conselho aplicar a sanção de aposentadoria compulsória apesar de a Lei Orgânica da Instituição controlada, como se dá com o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, não a contemplar?

O art. 81 do Regimento Interno do Conselho, <sup>(1)</sup> aprovado em 8 de agosto de 2005, em sendo interpretado em sua literalidade, permitirá que o Conselho aplique as sanções disciplinares previstas na Constituição da República ainda que a lei orgânica da Instituição controlada não as tenha contemplado, deixando de definir os ilícitos administrativos que sujeitariam o agente à sua incidência. Tal conclusão parece clara na medida que a norma regimental faz remissão, única e exclusiva, ao *procedimento* ditado pela lei de regência, indicativo da “*desnecessidade*” de definição legal da conduta que sujeitará o agente às sanções enunciadas no texto constitucional. Em abono desse entendimento, ainda merece ser lembrado o inciso I do art. 19 do Regimento, <sup>(2)</sup> que, sem fazer remissão à legislação de regência de cada Instituição, dispõe sobre a competência do Plenário para a aplicação das sanções referidas no texto constitucional.

Esse entendimento, com a devida vênia, mostra-se dissonante do sistema constitucional pátrio.

**2. A Submissão do Conselho Nacional do Ministério Público aos Princípios Gerais de Direito Sancionador.** Apreciando 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 ultimação 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.*” Note-se que, especificamente em relação às sanções, a parte inicial

<sup>(1)</sup> “**Art. 81.** O processo disciplinar instaurado contra membro do Ministério Público obedecerá, no que couber, ao procedimento ditado na Lei Complementar n.º 75/93, na Lei n.º 8.625/93 e na legislação estadual editada com amparo no art. 128, § 5.º, da Constituição, conforme o caso, inclusive no que concerne à aplicação, pelo Conselho, das penas disciplinares respectivas e das elencadas no inciso III do § 2.º do art. 130-A da Constituição Federal, aplicando-se, no que não for incompatível, a Lei n.º 8.112/90 e Lei n.º 9.784/99”.

<sup>(2)</sup> “**Art. 19.** Ao Plenário do Conselho compete o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais dos seus membros, cabendo-lhe, além das atribuições fixadas no artigo 130-A, § 2.º, da Constituição, e das que lhe forem conferidas pela Lei, o seguinte: I – julgar os processos disciplinares regularmente instaurados, assegurada ampla defesa, determinando a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas (...).”



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 com que o agente assuma o *status* de inativo, mas mantenha o vínculo com a carreira, do que resulta a possibilidade de aproveitamento 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 que podem se subsumir ao preceito (*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. A preocupação do poder reformador 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.

O que merece maior reflexão é a definição do exato alcance do inciso III do parágrafo 2º do art. 130-A: trata-se de norma que tão-somente define a atribuição e os limites do poder disciplinar do Conselho 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 possa ser ela aplicada 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 jurídica.

Como observa ALEJANDRO NIETO, cuja lição merece ser transcrita, *"el mandato de tipificación tiene dos vertientes: porque no sólo la infracción sino también la sanción há de estar debidamente prevista en la norma que, mediando reserva legal, há de tener rango de ley. Con remisión o sin ella, una vez realizada la tipificación de las infracciones, las normas han de atribuirles unas sanciones determinadas, estableciendo la correlación entre unas y otras. Operación que se realiza a través de dos distintas técnicas: En unos casos, lo menos, se atribuye directa e individualmente una sanción a cada infracción. Pero, por lo comum, la ley procede de una manera muy distinta, genérica y no concreta, operando no con infracciones y sanciones individuales sino con grupos de una y otras, que permiten evitar el prolijo detallismo de una atribución individual: un lujo que sólo se pueden permitir las leyes penales por gracia del reducido repertorio de sus ilícitos; pero que resulta imposible cuando se tienen que manejar docenas de miles de infracciones (y, para mayor dificultad, muchas de ellas tipificadas por remisión)".*<sup>(3)</sup> Adiante, acrescenta que, *"una vez clasificadas las infracciones, la Ley atribuye seguidamente a*

---

<sup>(3)</sup> *Derecho Administrativo Sancionador*, 3ª ed., Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 310.

*cada escalón de ellas un paquete de sanciones, que suele ser flexible, de manera que la Administración, a la vista de las circunstancias de cada caso, señala la sanción concreta dentro del abanico legalmente previsto*,<sup>(4)</sup> concluído que *“la correspondencia, legalmente establecida, entre infracciones y sanciones es imprescindible, de tal manera que, si se ha tipificado correctamente la infracción pero no se le ha atribuído correspondiente sanción, no puede imponerse una sanción concreta”*.<sup>(5)</sup> Por identidade de razões, não se pode aplicar uma sanção sem a prévia definição da infração que ensejará a sua incidência.

O Conselho, apesar de estar autorizado a aplicar as sanções referidas no inciso III do parágrafo 2º do art. 130-A, somente poderá fazê-lo com estrita adequação às normas disciplinares reguladoras de cada Ministério Público, sendo cogente a observância da tipologia legal e das respectivas sanções cominadas. Tomando-se como referencial os paradigmas da perfeição e da imperfeição, pode-se afirmar que referido preceito, a um só tempo, consubstancia uma norma de competência ou de organização perfeita e uma norma disciplinar imperfeita, pois contempla o preceito secundário sem tangenciar o primário, vale dizer, o padrão de conduta cuja violação justificará a incidência daquele.

Entendimento diverso, além de violar o princípio da segurança jurídica, também afrontaria os princípios do Estado de Direito e do devido processo legal, consagrados, respectivamente, nos arts. 1º e 5º, LV, da Constituição da República, isto sem olvidar o princípio mor do *nullum crimen...*, contemplado no art. 5º, XXXIX e inerente a qualquer Estado que se diz “de Direito”.

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 junto aos tribunais pátrios, foge à discricionariedade do órgão.<sup>(6)</sup>

**3. Limites do Poder Normativo do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público.** À reconhecida abertura semântica das normas constitucionais que dispõem sobre a composição e as atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público e à ausência de legislação infraconstitucional delimitadora do seu alcance e regulamentadora do respectivo conteúdo, seguiu-se a necessidade de confecção de um regimento interno que colmatasse lacunas e atuasse como fator de contenção dos próprios poderes do órgão.

O regimento interno, com abstração da atividade finalística desempenhada, que pode ser de natureza administrativa, jurisdicional ou legislativa, é figura recorrente nos órgãos de natureza colegiada, dispondo sobre a divisão interna de funções, o procedimento a ser seguido e o regramento a ser

<sup>(4)</sup> *Op. cit.*, p. 311.

<sup>(5)</sup> *Op. cit.*, p. 312.

<sup>(6)</sup> “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).



observado pelo *extraneus* que, por qualquer razão, interaja com o órgão. Trata-se de ato dotado de força normativa e de indiscutível generalidade, o que permite incluí-lo, malgrado certas peculiaridades, sob a epígrafe dos atos regulamentares, sendo editado pelo órgão em cuja estrutura orgânico-funcional deve produzir efeitos. <sup>(7)</sup>

Ainda que não haja uma previsão normativa expressa, como se verifica em relação ao Conselho Nacional do Ministério Público, o poder regulamentar, mais especificamente na vertente direcionada ao poder de edição do regimento interno, pode ser concebido como ínsito na própria norma que fixou as atribuições do órgão ou fez menção à sua organização interna. O poder de auto-organização, ainda que observadas as diretrizes fixadas em norma de escalão superior (*in casu*, a Constituição da República), não pode ser subtraído de um órgão colegiado de estatura constitucional e funcionalmente autônomo.

Auto-organização, no entanto, não guarda similitude com o poder, inerente à função legislativa, de estabelecer um padrão de conduta, impondo obrigações ou restringindo direitos, a agentes que não sejam destinatários da atividade do órgão ou que perante ele venham a praticar atos juridicamente relevantes. Em outras palavras, se é lícita a previsão regimental do procedimento a ser seguido pelo Corregedor Nacional no exercício do seu poder de requisitar membros do Ministério Público para auxiliá-lo, <sup>(8)</sup> lícita não será, *v.g.*, previsão de igual poder em relação a agentes vinculados a Instituições que não estejam sob a égide do controle exercido pelo Conselho (*v.g.*: os magistrados). A matéria, nesse último caso, impõe restrições à esfera jurídica alheia e não encontra previsão em norma constitucional ou legal, daí a impossibilidade de ser originariamente contemplada no regimento interno.

Não se ignora, é certo, que o regimento interno, à mingua de previsão normativa mais detalhada e ao menos na fase inicial de instalação do Conselho, terá uma relevância ímpar, pois, não fosse ele, o funcionamento do órgão certamente seria inviabilizado. Por outro lado, do mesmo modo que a lei não deve avançar em questões afetas a sua organização interna, também não é lícito ao regimento interno imiscuir-se em assuntos sujeitos a reserva legal. Há uma zona limítrofe que deve ser identificada e que não pode ser transposta, isto sob pena de caracterização do abuso, seja legal, seja regimental.

O afã de contribuir para a consecução do interesse público, tornando eficaz o que a Constituição previu em potência, não justifica que funções alheias sejam usurpadas ou que direitos e garantias fundamentais sejam vilipendiados, o que em muito aumenta a responsabilidade do Conselho na edição de sua *norma interna*, que somente se projetará para o exterior na medida do necessário e naquilo em que for mera projeção do regramento que traça os lineamentos essenciais dos seus poderes.

---

<sup>(7)</sup> HAURIU (*Précis de droit administratif et de droit public*, 12<sup>a</sup> ed., reimp., Paris: Dalloz, 2003, pp. 562/563) assinalava serem dois os elementos materiais do regulamento: 1º - a característica de manifestação da vontade administrativa; e 2º - a característica de regra geral.

<sup>(8)</sup> Vide art. 130-A, § 3º, III, da CR/1988.

Nessa linha, pode-se afirmar que à sanção administrativa haverá de estar associada uma infração de igual natureza, sendo a lei o veículo adequado à definição desta, isto sob pena de legitimar-se a usurpação da própria atividade legislativa, que passaria a ser indevidamente exercida pelo Conselho.

### Conclusão

O Conselho Nacional do Ministério Público somente pode aplicar as sanções disciplinares decorrentes da prática de condutas previamente definidas em lei, sendo o inciso III do parágrafo 2º do art. 130-A da Constituição da República mera norma definidora de competência.

---

(\*) EMERSON GARCIA é Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

---