



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE  
CORREGEDORIA-GERAL**

**NOTA TÉCNICA**

O Conselheiro Nacional do Ministério Público, Dr. Leonardo de Farias Duarte, apresentou, em 16 de dezembro de 2013, proposta de resolução, que estabelece normas gerais relacionadas ao regime disciplinar dos membros do Ministério Público da União e dos Estados, com o intuito de, assim, uniformizar o regime jurídico disciplinar do Ministério Público brasileiro.

O referido Conselheiro justifica a proposta de resolução na “extrema necessidade de uniformização e sistematização das normas de natureza disciplinar relativas aos membros do Ministério Público – seja as constantes da Lei Complementar 75/1993, seja as da Lei 8.625/1993, seja, ainda, as existentes nas leis orgânicas do Ministério Público dos Estados –, as quais se apresentam acentuadamente discrepantes e de difícil aplicação” e, também, na competência do Conselho Nacional do Ministério Público para editar atos normativos primários, com poder, portanto, de inovação na ordem jurídica.

**1 – A submissão do Poder Disciplinar da Administração Pública ao princípio da estrita legalidade e os limites da competência normativa do Conselho Nacional do Ministério Público**

O legislador constituinte originário estabeleceu, dentre os princípios estruturantes do estado brasileiro, o princípio do Estado Democrático de Direito, que dada à sua forte carga axiológica e normativa, deve nortear toda a atividade estatal, inclusive a atividade legislativa, isto é, de criação, interpretação e aplicação das normas do sistema jurídico.

O Estado de Direito tem as suas origens nas revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII, notadamente a Revolução Francesa. O Antigo Regime tinha como uma de suas marcas o poder ilimitado do soberano e, por via de consequência do Estado, o que dava ensejo, à evidência, a práticas arbitrárias.

Augusto César de Resende  
Promotor de Justiça

Nesse contexto, o Estado de Direito nasce para combater a arbitrariedade do Estado Absolutista, impondo limites jurídicos à atuação estatal. Tais limites são impostos pela lei e, sobretudo, pela consagração dos direitos fundamentais da pessoa humana, quais sejam à época, a liberdade e a propriedade privada da classe burguesa. Enfim, no Estado de Direito há submissão de todos, inclusive o Estado, às leis. Não mais prepondera a vontade do soberano, mas a vontade da lei.

Ademais, o Estado de Direito pressupõe também a separação e distribuição das funções estatais a órgãos distintos e independentes do Estado como idealizada por Montesquieu, a fim de se estabelecer uma relação de contenção e controle recíproco na atuação estatal, o que somente ocorre com a divisão de tarefas entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário<sup>1</sup>.

O princípio constitucional do Estado Democrático de Direito tem como corolário lógico o princípio da legalidade<sup>2</sup>, insculpido nos artigos 5º, inciso II e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal. O princípio do Estado de Direito impõe a submissão de todos às normas jurídicas, ao passo que o princípio da legalidade consiste na idéia de que todo e qualquer ato que emane da Administração Pública deve ter prévia determinação legal, de modo que “não há atividade administrativa lícita no silêncio da lei”<sup>3</sup>.

Com efeito, não tendo autorização expressa em lei, a atividade estatal é ilegítima, conforme lição de Hely Lopes Meirelles:

A legalidade, como princípio da administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, criminal, conforme o caso<sup>4</sup>.

E mais, o princípio do Estado de Direito e o princípio da legalidade formam a base do regime jurídico punitivo-disciplinar do Estado<sup>5</sup>. Nesse diapasão, as infrações disciplinares e as sanções administrativas correspondentes devem estar previamente tipificadas em lei, uma vez que o princípio da tipicidade decorre do princípio da legalidade e do princípio do Estado de Direito<sup>6</sup>. Em suma: os ilícitos funcionais e as correspondentes sanções disciplinares devem estar tipificados em lei.

<sup>1</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 94.

<sup>2</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988...** *Op. Cit.*, p. 96.

<sup>3</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988...** *Op. Cit.*, p. 97.

<sup>4</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 89.

<sup>5</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988...** *Op. Cit.*, p. 101.

<sup>6</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 211.

E sobre esse aspecto, cumpre observar que é curial que a Administração Pública deva adotar, na qualidade de gestora dos interesses da sociedade e tutora do interesse público, um padrão de comportamento ético e compatível com o ordenamento jurídico, que impõe deveres e proibições aos seus agentes públicos.

Assim, a Administração Pública tem, no exercício dos poderes hierárquico e disciplinar, o dever-poder de punir internamente as infrações funcionais de seus agentes públicos, sob pena de condescendência criminosa, conforme leciona Antônio Carlos Alencar Carvalho:

Uma vez conhecida a infração de deveres ou proibições funcionais por parte de agente público, com a consequente quebra da disciplina interior administrativa, rende-se ensejo ao exercício do poder disciplinar da Administração Pública, que constitui o poder-dever de impor sanções administrativas, previstas em lei, aos servidores faltosos, com a finalidade de corrigir os seus desvios de comportamento [...]<sup>7</sup>.

No âmbito do Ministério Público brasileiro, os instrumentos de apuração da responsabilidade de seus membros por infrações praticadas no exercício de suas funções constitucionais e legais, ou que tenham relação com as atribuições do seu cargo público, devem estar regulamentados em lei em seu sentido formal, uma vez que o Poder Disciplinar estatal é preponderantemente vinculado, no sentido de que as infrações, as sanções e as regras processuais devem estar previamente estabelecidas e delimitadas em lei<sup>8</sup>.

Nesse toar, o Conselho Nacional do Ministério Público tem legitimidade para legislar, mediante a expedição de atos normativos primários, sobre o regime disciplinar dos membros do *Parquet* nacional? O Conselho Nacional do Ministério Público pode, através de resolução, tipificar ilícitos funcionais e sanções administrativas e estabelecer o devido processo disciplinar legal?

A resposta negativa se impõe!

Rafael Munhoz de Mello ensina que “o princípio da legalidade da Administração garante aos particulares que só a **lei formal** pode criar ilícitos administrativos e as respectivas sanções administrativas”<sup>9</sup>, de modo que “a Administração Pública não pode inovar a ordem jurídica de modo primário, tipificando comportamentos como ilícitos administrativos ou criando novas sanções administrativas”<sup>10</sup>. E lei formal é aquela produzida pelo Poder Legislativo, segundo as regras do devido processo legislativo.

<sup>7</sup> CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 492.

<sup>8</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 5. ed., Niterói: Impetus, 2011, p. 214.

<sup>9</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988... Op. Cit.**, p. 102.

<sup>10</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988... Op. Cit.**, p. 102.

O art. 130-A, § 2º, inciso I, da Carta Magna dispõe que compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe, dentre outras funções, zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo **expedir atos regulamentares**, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.

Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello “inovar originariamente na ordem jurídica consiste em matéria reservada à lei”<sup>11</sup> e a inovação da ordem jurídica, com a criação de obrigações, proibições e limitações a direitos de terceiros, somente é possível por meio de atos normativos primários, de modo que os atos regulamentares do Conselho Nacional do Ministério Público somente devem ser complementares à lei, ou seja, destinadas a facilitar a aplicação da lei, não tendo poder, portanto, de tipificar ilícitos funcionais e sanções administrativas e de estabelecer o devido processo disciplinar legal.

Alias, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de assentar que:

O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal<sup>12</sup>.

A Constituição Federal somente excepcionou a regra da necessidade de edição de lei em sentido formal para a inovação do sistema jurídico nos casos de medidas provisórias (art. 62) e da lei delegada (art. 68), o que confirma a regra de que a criação de direitos e obrigações exige lei em sentido formal.

No que toca especificamente ao poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público, Lênio Luiz Streck, Ingo Wolfgang Sarlet e Clemerson Merlin Clève lecionam que:

[...] parece um equívoco admitir que os Conselhos possam, mediante a expedição de atos regulamentares (na especificidade, resoluções), substituir-se à vontade geral (Poder Legislativo) e tampouco ao próprio Poder Judiciário, com a expedição, por exemplo, de “medidas cautelares/liminares”. Dito de outro modo, a leitura do texto constitucional não dá azo a tese de que o constituinte derivado tenha “delegado” aos referidos Conselhos o poder de romper com o princípio da reserva de lei e de reserva de jurisdição<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> MELLO, Oswaldo Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. Vol. I, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 376.

<sup>12</sup> BRASIL – Supremo Tribunal Federal. RE 318.873/SC, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 16.06.2006.

<sup>13</sup> STRECK, Lênio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clemerson Merlin. **Os limites constitucional das**

Desse modo, não se admite num Estado Democrático de Direito que possa o Conselho Nacional do Ministério Público, enquanto órgão público meramente administrativo, editar ato regulamentar com força de lei, cujos efeitos restringem direitos fundamentais de seus destinatários<sup>14</sup>.

A Carta Política fala em “atos regulamentares”, ou seja, normas jurídicas de caráter infralegal, de modo que não podem os “atos regulamentares” do Conselho Nacional do Ministério Público inovar a ordem jurídica e, por via de consequência, tipificar ilícitos funcionais e sanções administrativas e estabelecer o devido processo disciplinar legal, atribuições estas reservadas, repita-se, à lei em sentido formal de iniciativa do Chefe do Poder Executivo ou dos Procuradores-Gerais, nos termos do art. 61, § 1º, inciso II, alínea “d” e do art. 128, § 5º, ambos da Constituição da República.

A propósito, veja-se a lição de Lênio Luiz Streck, Ingo Wolfgang Sarlet e Clemerson Merlin Clève:

[...] as resoluções que podem ser expedidas pelos aludidos Conselhos não podem criar direitos e obrigações e tampouco imiscuir-se (especialmente no que tange à restrições) na esfera dos direitos e garantias individuais ou coletivas. O poder “regulamentador” dos Conselhos esbarra, assim, *na impossibilidade de inovar*. As garantias, os deveres e as vedações dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público estão devidamente explicitados no texto constitucional e nas respectivas leis orgânicas. Qualquer resolução que signifique inovação será, pois, inconstitucional. E não se diga que o poder regulamentar (transformado em “poder de legislar”) advém da própria EC 45<sup>15</sup>.

A proposta de resolução, que dispõe sobre a uniformização das regras do regime disciplinar dos membros do Ministério Público da União e dos Estados, pretende claramente inovar a ordem jurídica brasileira porque tipifica infrações e sanções administrativas e estabelece o rito processual administrativo disciplinar no âmbito do Ministério Público brasileiro, o que lhe é absolutamente vedado pela Constituição Federal.

Atribuir ao Conselho Nacional do Ministério Público competência normativa primária é macular o princípio do separação dos Poderes e o princípio do Estado de Direito porque estar-se-ia conferindo concomitantemente a um mesmo órgão estatal os poderes de criar a norma e de executá-la, o que pode dar margem, segundo mostra a História, à arbitrariedade.

resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Disponível em [www.mprs.mp.br/areas/atuacaoomp/anexos\\_noticias/cnjmp.doc](http://www.mprs.mp.br/areas/atuacaoomp/anexos_noticias/cnjmp.doc). Acesso em 02.04.2014.

<sup>14</sup> STRECK, Lênio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clemerson Merlin. *Os limites constitucional das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)*. Disponível em [www.mprs.mp.br/areas/atuacaoomp/anexos\\_noticias/cnjmp.doc](http://www.mprs.mp.br/areas/atuacaoomp/anexos_noticias/cnjmp.doc). Acesso em 02.04.2014.

<sup>15</sup> STRECK, Lênio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clemerson Merlin. *Os limites constitucional das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)*. Disponível em [www.mprs.mp.br/areas/atuacaoomp/anexos\\_noticias/cnjmp.doc](http://www.mprs.mp.br/areas/atuacaoomp/anexos_noticias/cnjmp.doc). Acesso em 03.04.2014

Note-se ainda que o art. 128, § 5º, da Constituição Federal reserva claramente a **Leis complementares da União e dos Estados** o estabelecimento do estatuto de cada Ministério Público, o qual se insere, por óbvio, o regime jurídico disciplinar dos membros do Ministério Público brasileiro.

E, claro, as resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público não têm a natureza jurídica de lei complementar, de modo que não poderá veicular princípios e regras atinentes a regime disciplinar porque, repita-se, reservados pela Carta Magna a lei complementares de iniciativa dos Procuradores-Gerais.

## **2 – A atomização das Corregedorias-Gerais locais**

A Corregedoria Geral do Ministério Público é órgão integrante da Administração Superior do Ministério Público, incumbindo-lhe a orientação e a fiscalização das atividades funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público, cabendo ao referido órgão a sensibilidade de investigar os fatos eventualmente imputados a membros do Ministério Público com prudência e bom senso, aplicando, se for o caso e se houver previsão legal, as sanções disciplinares pertinentes.

O art. 9º da proposta de resolução dispõe que “as penalidades de advertência, censura, remoção, suspensão ou disponibilidade serão aplicadas pelo chefe da instituição”, pretendendo retirar, destarte, das Corregedorias-Gerais locais qualquer poder de decisão punitiva.

Ocorre que, a criação, a alteração e a extinção de atribuições de órgãos ou cargos públicos somente podem ocorrer por intermédio de lei em sentido formal, conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal<sup>16</sup>. E mais, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público não se ocupou das atribuições disciplinares e dos procedimentos administrativos disciplinares, reservando aos Estados a regulamentação legal de tal questão.

Em Sergipe, por exemplo, o regime disciplinar nos Membros do Ministério Público está assentado na Lei Complementar Estadual N.º 02/90, de modo que a apuração de conduta que possa constituir infração disciplinar praticada por membro da Instituição deverá observar o disposto na referida Lei Complementar Estadual, que confere ao Corregedor-Geral a atribuição de aplicar as penas de advertência e censura aos Promotores de Justiça.

Augusto César de Resende  
Promotor de Justiça

<sup>16</sup> Supremo Tribunal Federal. Informativo N.º 611.

Dessa forma, o Conselho Nacional do Ministério Público não pode, através de resolução, revogar ou alterar a legislação local e, conseqüentemente, as atribuições dos órgãos e membros dos Ministérios Públicos da União e dos Estados.

Por outro lado, conferir com exclusividade ao Procurador-Geral de Justiça ou ao Procurador-Geral da República a aplicação das sanções disciplinares é estabelecer uma *capitis diminutio* à Corregedorias-Gerais locais, é atomizar a importância e o papel das Corregedorias-Gerais no exercício do poder disciplinar da Administração Pública.

### **3 – Aplicação das penas de remoção e de disponibilidade por órgão colegiado**

O art. 129, § 4º, da Constituição da República determina a aplicação ao Ministério Público, no que couber, do disposto no art. 93 da própria Constituição. O art. 93, inciso VIII, da Carta Magna assevera, por sua vez, que “o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa”.

Destarte, chega-se à conclusão de que o ato de disponibilidade, por interesse público, dos membros do Ministério Público também depende de decisão por voto da maioria absoluta de órgão colegiado. Tanto é assim que o art. 15, inciso VIII, da Lei N.º 8.625/93 confere ao Conselho Superior do Ministério Público a competência para determinar a disponibilidade ou remoção dos membros do *Parquet*, por interesse público.

No que toca à remoção compulsória, o art. 128, § 5º, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal não deixa dúvidas que a remoção por motivo de interesse público somente pode se dar por decisão da maioria absoluta do órgão colegiado competente do Ministério Público.

Ocorre que, o art. 9º da proposta de resolução confere a órgão singular do Ministério Público, qual seja, o Procurador-Geral de Justiça a aplicação das sanções de disponibilidade e remoção, o que afronta *prima facie* o disposto no art. 128, § 5º, inciso I, alínea “b”, e no art. 93, inciso VIII, c/c o art. 129, § 4º, todos da Constituição da República, que atribui a órgão colegiado a aplicação das referidas penas.

### **4 - Conclusão**

Isto posto, sugiro, respeitosamente, pela não aprovação da Proposta de Resolução em análise, ante aos argumentos acima expostos.

Augusto César  de Resende  
Promotor de Justiça

Aracaju, 07 de abril de 2014.

  
**Augusto César Leite de Resende**  
**Promotor de Justiça Assessor da Corregedoria-Geral**

1 - Acolho a manifestação do Promotor de Justiça Assessor da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Sergipe, nos termos propostos.

2 - Determino ainda o encaminhamento da presente nota técnica para o Conselho Nacional do Ministério Público e para o Conselho Nacional de Corregedores-Gerais do Ministério Público.

Aracaju, 07 de abril de 2014.

  
**Maria Cristina da Gama e Silva Foz Mendonça**  
**Corregedora-Geral**