

RECOMENDAÇÃO DAS CORREGEDORIAS: RELEVANTE INSTRUMENTO DE ORIENTAÇÃO E RESOLUTIVIDADE

Recommendation from internal affairs: relevant instrument for guidance and resolution

Humberto Eduardo Pucinelli¹

Recebido em 14.12.2016
Aprovado em 04.01.2017

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Corregedoria: visão distorcida de sua atuação. 3. Orientação e resolutividade: a efetividade das Corregedorias. 4. Recomendação: aspectos relevantes. 5. Conclusão. Referências.

RESUMO: O artigo aborda, diante da importância da construção de um Ministério Público Resolutivo, a necessidade de valorização e de intensificação do caráter orientador das Corregedorias, mediante o uso do instituto da recomendação, de maneira a superar a histórica visão distorcida que se tem do órgão e assegurar maior qualidade e efetividade de suas intervenções.

ABSTRACT: *In light of the importance of building a Resolute Public Prosecution System, this article discusses the need for valorization and intensification of the guiding nature of the Internal Affairs Office, through the use of recommendation, in order to overcome the historical distorted view that one has of the system and ensure greater quality and effectiveness of its interventions.*

PALAVRAS-CHAVE: Orientação. Resolutividade. Recomendação.

KEYWORDS: *Guidance. Resolutivity. Recommendation.*

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo discute a recomendação como instrumento de atuação das Corregedorias, com o objetivo de destacar a relevância da opção por práticas de orientação no aprimoramento do controle interno do Ministério Público e, por conseguinte, na resolutividade da Instituição. Nesse sentido, após realçar a existência de uma visão equivocada que se tem dos órgãos correicionais (em

¹ Promotor de Justiça do Estado do Paraná. Ex-membro auxiliar da Corregedoria Nacional (2013/2015). Ex-membro auxiliar da Comissão de Preservação de Autonomia do Ministério Público (2015/2016).

regra focada, quase que exclusivamente, no viés punitivo), são apreciados os aspectos mais relevantes para a compreensão do conteúdo e extensão do instrumento da recomendação (delimitação, suporte legal e constitucional, traços distintivos, âmbito de incidência e contundência da expedição). Por fim, foram firmadas, em conclusão, assertivas que destacam a importância da valorização do instituto e da intensificação de seu uso.

2. CORREGEDORIA: VISÃO DISTORCIDA DE SUA ATUAÇÃO

As Corregedorias desempenham estratégico papel na administração do Ministério Público, porquanto, encarregadas do controle interno, tem por missão precípua assegurar que a atividade ministerial e a conduta de seus membros se mantenham nos estritos limites legais e, mais importante, que respeitem os compromissos constitucionais da Instituição, valendo-se, para tanto, de duas grandes competências administrativas: a fiscalização e a orientação.

A despeito do peso idêntico que merecem tais vertentes de atuação, as Corregedorias historicamente transmitiram aos seus destinatários, ainda que não tivessem tal objetivo, uma aparência muito focada no viés sancionador, dada a maior visibilidade do consectário punitivo da função fiscalizatória e da inarredável associação do nome à ideia “correcional” (sempre no sentido de emendar erro ou impor castigo).

Tal visão, absolutamente equivocada, não retrata todo o contexto das intervenções das Corregedorias.

A realidade da atividade do órgão, ao contrário, transborda, em muito, o mero aspecto repressivo, haja vista que parte significativa das ações desenvolvidas, senão a expressiva maioria, estão voltadas para a concretização de outras competências alheias ao caráter meramente sancionador, tais como a realização de correições e inspeções periódicas, o acompanhamento de estágios probatórios e de processos de vitaliciamento, a centralização de relatórios estatísticos da Instituição, os registros de fichas funcionais, o suporte às decisões dos demais órgãos da Administração Superior ou o acompanhamento da implementação de normativas oriundas do Conselho Nacional do Ministério Público.

Essa amplitude de ações que superam o mero aspecto punitivo, vazado em sindicâncias e processos administrativos, se deve à constatação de que os membros do Ministério Público, em regra, cumprem as prescrições impostas. Eventuais desvios de conduta submetidos à análise das Corregedorias, ensejadores de reprimenda, constituem situações excepcionais – circunstância que permite ao órgão desempenhar, para além das corrigendas, o mister de indutor das diretrizes Institucionais.

Dissipar a referida distorção da imagem é providência que se impõe, não somente para fazer justiça ao atual estágio das Corregedorias, mas, especialmente, para garantir que a atividade orientadora, menos invasiva do que a fiscalizatória/sancionatória, assuma verdadeiramente uma posição de destaque na atuação do órgão.

3. ORIENTAÇÃO E RESOLUTIVIDADE: A EFETIVIDADE DAS CORREGEDORIAS

Objetivando, então, consolidar a superação da visão simplista das Corregedorias, é inegável que a intensificação de uma atuação mais preventiva e menos punitiva, mais persuasiva e menos impositiva, mais agregadora e menos conflituosa, constitui segura alternativa existente no amplo espectro da orientação, para aprimorar o Ministério Público e, ao mesmo tempo, corrigir a distorção antes mencionada.

De efeito, a busca por uma concepção de Corregedoria que mais incentive o diálogo institucional vem ao encontro da construção da resolutividade no plano interno do órgão, pressuposto para alavancar a efetividade que se espera de todo o Ministério Público.

Acerca do dito diálogo capaz de sustentar uma gestão fundada em resultados efetivos, assevera João Gaspar Rodrigues:

Nesse desafio de coordenação com órgãos e instituições externas de forma independente, o Ministério Público acaba esquecendo uma premissa básica: a cooperação interna é a primeira lei de competição externa (...). O diálogo institucional ou a solidariedade interna entre os agentes do Ministério Público, com delimitação precisa de atribuições, disposição de atuar em conjunto e uma interação funcional sujeita a princípios, normas e regras, onde cada órgão pode complementar a atividade do outro, é o passo decisivo para uma gestão fundada no resultado.²

A defesa da resolutividade, registre-se, não é matéria inédita no contexto do Ministério Público. Luís Henrique Paccagnella já afirmava em 1999, invocando Marcelo Pedrosa Goulart, a importância da resolutividade no campo da atividade-fim e a premente necessidade de se caminhar para um “Ministério Público Resolutivo” como contraponto a um modelo de “Ministério Público Demandista”.³

Novidade, sim, é o destaque que a discussão sobre a resolutividade hoje recebe no Ministério Público brasileiro, visando a concretizar um inovador perfil Institucional – o que, à evidência, não passa ao largo das Corregedorias.

A Carta de Brasília, por exemplo, documento subscrito pela Corregedoria Nacional e pelas Corregedorias do Ministério Público dos Estados e da União,

2 RODRIGUES, J. G. *Ministério Público Resolutivo – Um Novo Perfil Institucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012. p. 24.

3 Controle da Administração Pública: meio de aprofundamento da Democracia. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes et al (Org.). *Ministério Público II. Democracia*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 189.

por ocasião do 7º Congresso de Gestão do Conselho Nacional do Ministério Público, realizado em 22 de setembro de 2016, acolheu diretrizes para o desenvolvimento de uma nova teoria do Ministério Público que pudesse contribuir para a transformação da realidade social, divisando a implementação de indicadores aptos a mensurar o cumprimento das metas Institucionais e a resolutividade das demandas, combinadas com uma atuação pautada em diagnóstico prévio das carências e das necessidades da sociedade. Focando a transparência e os ganhos de efetividade, há expressa menção à necessidade de “*maximização das atividades de avaliação e de orientação das Corregedorias como fomento às boas práticas e à efetividade da atuação dos órgãos do Ministério Público como agentes políticos*” (item 3.e da Carta)⁴.

Da mesma forma, não se pode olvidar dos esforços empreendidos pela Comissão de Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público (CCDF/CNMP) que trabalha na criação da “Política de Atuação Resolutiva do MP”, como parte integrante do projeto de “Ação Nacional pela Valorização da Atuação Extrajudicial e pelo Incentivo à Autocomposição”⁵.

Daí porque um Ministério Público resolutivo, antítese do demandista, não pode ser incentivado apenas para a atuação extramuros e abdicado internamente na Instituição. É inarredável que as Corregedorias também assumam, na esfera de suas atribuições, além do controle da resolutividade dos órgãos de execução, as responsabilidades por uma presença mais proativa e preventiva – predicados marcantes nas funções de orientação.

E, no amplo espectro da citada atividade orientadora, entendida como a indução e o direcionamento de condutas dos membros, a recomendação se sobressai como importante instrumento para garantir efetividade da ação das Corregedorias, com menos burocracia e mais cooperação, de forma a atingir os objetivos de melhoria dos serviços públicos entregues à sociedade.

4. RECOMENDAÇÃO: ASPECTOS RELEVANTES

4.1. Delimitação na esfera das Corregedorias

A compreensão da exata dimensão da recomendação afeta às Corregedorias reclama a incursão em três searas que contribuem à delimitação do instituto: a etimologia da palavra, o sentido usual do termo e o paralelo com os atos de atividade-fim de mesmo nome.

No que diz respeito à etimologia da palavra, o termo deriva, por parassíntese, do radical “comandare”. Descrivendo o processo de formação: prefixo “re” (com ideia de intensidade) + radical “comandare” (conduzir)

4 Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/CARTA_DE_BRAS%C3%8DLIA.pdf>.

5 Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/todas-as-noticias/9401-cddf-recebe-contribuicoes-para-a-politica-de-atuacao-resolutiva-do-mp>.

+ sufixo “ação” (realizar ato de), ou seja, ação de conduzir com intensidade. “Comandare” se origina na língua latina de “co” (com) + “man” (mão) + “dare” (levar adiante) – semanticamente: levar adiante pelas próprias mãos.

No que concerne ao sentido usual, conforme dicionário Houaiss⁶, o vocábulo dá a noção de advertência, conselho ou aviso. O dicionário Michaelis, por sua vez, acrescenta a noção da “indicação de alguém ou algo como bom ou por suas qualidades”⁷.

Por fim, no que pertine aos atos de atividade-fim de mesmo nome, a recomendação, como função institucional ínsita aos órgãos de execução do Ministério Público, prevista nos artigos 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal nº 8.625/93⁸ e no artigo 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº 75/93⁹, assume a perspectiva de uma exortação. No ponto, importante a lição de Marcos Paulo de Souza Miranda sobre o conceito de recomendação expedida pelos órgãos de execução, acrescida, inclusive, da origem do instituto:

Em razão de suas peculiaridades conceituamos a recomendação ministerial como sendo o instrumento extrajudicial pelo qual o Ministério Público expõe, através de ato formal e não diretamente coercitivo, suas razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão concreta para o fim de advertir e exortar o destinatário (ou recomendado) a que pratique ou deixe de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos ou do respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa incumbe ao Parquet (...).

E arremata:

Com efeito, a recomendação é uma forma habitual de expressão da atividade fiscalizatória desenvolvida pelos *ombudsman* escandinavos, onde vamos encontrar as origens para este instituto, trazido em boa hora para o nosso ordenamento jurídico, uma vez que permite o acesso à Justiça sem a necessidade do acionamento do Poder Judiciário¹⁰.

Partindo de tais premissas, é possível delimitar, no campo específico de atribuição das Corregedorias, que a recomendação constitui instrumento administrativo para a veiculação dos posicionamentos das Corregedorias acerca de assuntos atrelados à atividade do Ministério Público e à conduta de seus membros, originada da apreciação de fatos e da respectiva interpretação jurídica,

6 Disponível em: <<https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v2-3/html/index.htm#10>>.

7 Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=vk85R>>.

8 Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito: (...) Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências: (...) IV - promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.

9 Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: (...) XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

10 A Recomendação Ministerial como Instrumento Extrajudicial de Solução de Conflitos Ambientais, In: FARIAS, Cristiano Chaves et al (Org.). Temas atuais de Ministério Público. 3ª ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2012. p. 428.

de forma a *exortar*, *advertir* ou *indicar caminhos* aos destinatários para a fiel observância de diretrizes traçadas nas leis e na Constituição, projetando, assim, mediante a indicação de um fazer ou de um não fazer, o aprimoramento de procedimentos ou a prevenção de desvios funcionais.

Trata-se de um ato formal expedido com base na ampla gama de informações e de experiências acumuladas pelas Corregedorias, visando a estimular a realização do melhor, do escorreito ou do mais adequado, induzindo, assim, a excelência dos serviços do Ministério Público.

Em importante contribuição ao tema, o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio do Manual de Prático de Padronização de Atos, instituído pela Portaria PRESI/CNMP N° 48, de 28 de abril de 2016, define o instituto da recomendação no âmbito do órgão nacional:¹¹

A recomendação é o ato por meio do qual determinado órgão sugere ou adverte o seu destinatário a respeito da necessidade de praticar ou abster-se de praticar determinada conduta. Como órgão incumbido de realizar o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, o CNMP, por expressa autorização da Constituição Federal, pode expedir recomendação como instrumento de melhoria da atuação do Ministério Público brasileiro. (...) A recomendação de caráter geral dirige-se a todas as unidades e ramos do Ministério Público, bem como a seus membros e serviços auxiliares, sendo utilizada, entre outros fins, para uniformizar procedimentos tendentes à melhoria da organização, do funcionamento e do controle dos serviços do Ministério Público (...).

4.2. Suporte legal e constitucional que respalda o uso do instrumento

O instituto da recomendação dispõe de previsão expressa para uso pelas Corregedorias do Ministério Público dos Estados no artigo 17, inciso IV, da Lei Federal n° 8.625/93, desdobrando, de maneira explícita, um dos veículos de orientação. Pela relevância, merece transcrição o referido dispositivo legal:

Art. 17. A Corregedoria-Geral do Ministério Público é o órgão orientador e fiscalizador das atividades funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público, incumbindo-lhe, dentre outras atribuições: (...)

IV - fazer recomendações, sem caráter vinculativo, a órgão de execução;

O mesmo, no entanto, não se constata em relação às Corregedorias do Ministério Público da União, eis que, ao fixar as competências do órgão, a Lei Complementar n° 75/93 se reporta apenas às atribuições de fiscalização, sem menção específica às atividades de orientação ou, mais precisamente, à recomendação.

¹¹ Abrangendo, inclusive, as funções executivas da Corregedoria Nacional, fundadas no artigo 130-A, parágrafo 2º, inciso I, e parágrafo 3º, inciso II, da Constituição da República e no artigo 18, inciso X, da Resolução n° 92/2013/RICNMP.

Todavia, o exercício da atividade fiscalizatória é indissociável de uma nuance também orientadora, na medida em que, se as Corregedorias dispõem da grave atribuição de deflagrar procedimentos investigatórios destinados à imposição de penalidade por desvios de conduta, seria contrassenso negar ao órgão o poder de indicar caminhos a seus membros que previnam ilícitos administrativos ou aprimorem os serviços da Instituição.

Antonio Carlos Alencar Carvalho, ao tratar do indispensável controle disciplinar na esfera pública, anota a amplitude das ações do gestor para coibir irregularidades:

Em decorrência desse quadrante normativo que circunscreve a atuação do gestor público e da essencialidade dos bens, valores e interesses cuja consecução e proteção lhe foram confiados pelo ordenamento jurídico, também porque o mau uso do poder deferido pela lei (competência) representa malogro para o bem-estar coletivo, preocupa-se a ordem jurídica em estabelecer um controle sobre os atos praticados no âmbito da Administração Pública, o qual, desenvolvido de antemão no próprio seio dela (controle interno), colima salvaguardar o erário e a coletividade dos efeitos danosos das irregularidades administrativas¹².

Exatamente por isso, os Regimentos Internos das Corregedorias do Ministério Público da União, reconhecendo poderes legais implícitos, contemplam o caráter também orientador de seus órgãos correccionais e, por conseguinte, a recomendação como instrumento de atuação (como, por exemplo, as normativas contempladas nos artigos 14, inciso I, da Resolução nº 100/09/CSMPF¹³ e no artigo 3º, inciso III, da Resolução nº 22/96/MPM¹⁴).

Por derradeiro, cumpre enfatizar que a própria Constituição da República, no artigo 130-A, parágrafo 2º, inciso III, atribuiu às Corregedorias o papel constitucional de velar pelo cumprimento dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público e conferiu ao órgão, juntamente ao Conselho Nacional do Ministério Público/Corregedoria Nacional, competência concorrente de ordem disciplinar e correccional. Mister reconhecer, nesse contexto, também a existência

12 CARVALHO, Antonio Carlos. Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. À luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 65.

13 Art. 14 - As correições extraordinárias serão efetuadas por determinação do Conselho Superior do MPF, do Procurador-Geral da República, de ofício pelo Corregedor-Geral, que poderá, ainda, atender a requerimento de membro interessado, para: (Redação dada pela Resolução CSMPF Nº 123, de 6/12/2011). I – orientar a implementação de boas práticas, a adoção de corretos procedimentos e rotinas institucionais, funcionais, administrativas, de relacionamento interno e externo, entre outras; (Incluído pela Resolução CSMPF Nº 123, de 6/12/2011).

14 Art. 3º - Incumbe ao Corregedor-Geral: I – dirigir a Corregedoria; II – exercer funções de inspeção e correição permanente ou periódica, ordinária ou extraordinária, geral ou parcial; III – expedir provimentos, instruções, avisos e recomendações para disciplinar assuntos afetos às atribuições da Corregedoria; IV – realizar, quando entender necessárias, correições e sindicâncias, e apresentar os respectivos relatórios; 2 V – instaurar inquérito contra integrantes da Carreira e propor ao Conselho Superior do Ministério Público Militar, quando cabível, a instauração do respectivo processo administrativo consequente; VI – acompanhar o estágio probatório dos Membros do Ministério Público Militar, apresentando ao Conselho Superior relatórios parciais semestrais, bem como o relatório final de avaliação dos estagiários; VII – promover encontros semestrais com os Membros em estágio probatório, a fim de intercâmbio e padronização da atuação, quando possível; VIII – propor ao Conselho Superior do Ministério Público Militar a exoneração de Membro do Ministério Público Militar que não cumprir as condições do estágio probatório.

de um importante substrato normativo para edição das recomendações atrelado diretamente à Lei Maior.

Sobre o caráter constitucional das Corregedorias, cabe invocar o ensinamento de Lenna Luciana Nunes Daher:

Como todo exercício de atividade pública está sujeito a controle, externo e interno, o cumprimento dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público foi atribuído especialmente às Corregedorias, órgãos previstos constitucionalmente. É certo que a previsão constitucional tanto da Corregedoria Nacional quanto das Corregedorias das unidades do Ministério Público pode ser extraída do artigo 130-A, § 2º, inciso III, da Carta Constitucional, ao estatuir que a competência do Conselho Nacional do Ministério Público, na fiscalização do cumprimento dos deveres funcionais dos membros, será exercida sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da Instituição: (...) A Corregedoria, por ser o Órgão destinado a fiscalizar o cumprimento dos deveres do Ministério Público, apresenta-se, por conseguinte, como a garantia de que a Instituição exerça efetivamente sua missão constitucional, de transformação social e de efetivação dos direitos fundamentais.¹⁵

4.3. Traços distintivos

A recomendação apresenta três características que, pela importância na aplicação do instituto, merecem destaque:

4.3.1. Unilateral: as recomendações, constando do rol de atribuições das Corregedorias, detentoras dos poderes de fiscalização e orientação, são expedidas após deliberação do próprio órgão correicional, independentemente de prévia anuência ou aceitação dos destinatários acerca de seu conteúdo. É mesmo a partir da edição do ato que passa a incidir as consequências da exortação realizada.

4.3.2. Não vinculativa: as recomendações são desprovidas de força cogente, porquanto alheias aos atributos inerentes a uma ordem. O ato expedido permite, assim, um juízo de valor acerca do acatamento, ou não, do respectivo conteúdo por seus destinatários – com base, inclusive, na ressalva feita na parte final do artigo 17, inciso IV, da Lei Federal nº 8625/93. Dita ressalva, em verdade, representa uma reafirmação veemente da independência funcional, porquanto, por disposição prevista no artigo 127, parágrafo 1º, da Constituição da República, nem mesmo as Corregedorias, como importantes órgãos da Administração Superior, podem imiscuir-se em atos de execução do Ministério Público.

É a posição de Hugo Nigro Mazzili:

¹⁵ “Corregedoria e os Deveres Constitucionais do Ministério Público”, artigo publicado na Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público, volume I / Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2016, p. 295.

Por fim, vale lembrar que as recomendações dirigidas aos membros do Ministério Público, pelo procurador-geral ou por qualquer outro órgão da instituição, jamais têm caráter normativo ou vinculante sob o aspecto funcional, relacionado à atividade fim da instituição. A lei foi extremamente cuidadosa e clara a respeito: para preservar a independência funcional dos membros da instituição, somente no plano administrativo as decisões da administração superior exigem acatamento¹⁶.

Aqui cabe importante reflexão. Não são somente os atos atrelados às funções de execução que estão sujeitos à recomendação das Corregedorias. Ao contrário, ações administrativas ou condutas dos membros podem ser objeto de orientação expedida pelo órgão correcional. Em casos tais, limita-se significativamente a possibilidade de recusa ao acatamento da recomendação pelo destinatário, haja vista que eventual oposição enseja a concreta possibilidade de sanção por descumprimento de dever legal ou de vedação constitucional. Em outras palavras: alguns atos, a despeito de rotulados como “recomendação”, vão além da condição de aviso ou aconselhamento para transmutar-se em verdadeira “determinação”.

Pedro Roberto Decomain observa:

Aliás, em matéria administrativa, recomendações, mesmo que assim denominadas, assumirão verdadeiro caráter de normas de procedimento interno, devendo-lhes obediência os seus destinatários. A observação é válida tanto para as determinações de caráter administrativo, emanadas do Procurador-Geral de Justiça, quanto para aquelas expedidas por qualquer órgão da administração superior da Instituição. Tanto é verdade que o art. 43, inciso XIV, desta mesma Lei, consagra o dever de todos os membros do Ministério Público acatarem, no plano administrativo, as decisões dos Órgãos da Administração Superior do Ministério Público.¹⁷

4.1.3. Preventiva: as recomendações, com foco à exortação, projetam um modelo de comportamento para enfrentar questões futuras, aperfeiçoando procedimentos ou prevenindo responsabilidades – nada obstante as situações passadas possam servir de móvel à expedição do ato.

É justamente a característica preventiva que confere à recomendação uma importante contribuição à resolutividade, na medida em que antecipa a correção de imperfeições que comprometem a atividade do Ministério Público, evitando, assim, o recurso à imposição de sanções quando já ocorridos os eventuais desvios. De rigor realçar, neste particular, que as recomendações não se prestam a substituir penalidades administrativas não aplicadas.

A respeito do assunto, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido no Mandado de Segurança nº 31306/STF, apreciando deliberação tomada na Reclamação Disciplinar nº 0.00.000.000768/2010-63 do Conselho

¹⁶ MAZZILLI, H. N. Regime Jurídico do Ministério Público. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 383.

¹⁷ DECOMAIN, Pedro Roberto. Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2011. p. 108.

Nacional do Ministério Público, assentou a impossibilidade de expedir recomendação como meio para a imposição de “censura” sem a observância do devido processo legal.

Cumpre a citação da ementa do julgado:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ARQUIVAMENTO. EXPEDIÇÃO DE RECOMENDAÇÃO PELO CORREGEDOR NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FORMA INDIRETA DE PUNIÇÃO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A sanção disciplinar deve ser clara e motivada sob pena de infringir a cláusula da “reserva legal”. 2. O fato punível com a pena de censura não pode ser utilizado como “recomendação” expressamente publicada, encerrando sanção transversa, máxime quando arquivado o procedimento administrativo nos seguintes termos, verbis: “De início, convém destacar que inexistem nos autos qualquer punição ao membro do Ministério Público, ante a constatação de ausência de irregularidades na conduta do referido Procurador da República, tanto na instância correicional originária quanto neste Conselho Nacional.” 3. A recomendação de atuação tem caráter geral e absoluto e não se confunde com sanção transversa e personalizada. 4. In casu, ao comunicar o resultado do inquérito administrativo à Corregedoria Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público, o Corregedor Nacional determinou o arquivamento do feito e expediu recomendação dirigida ao impetrante, nos seguintes termos: “Recomendo ao Procurador da República, ora requerido, que observe a lhanza necessária no trato com quem se relacione em razão do serviço, assim como que a caracterização de falta funcional pode decorrer tanto da inobservância dos deveres legais, quanto da quebra das vedações explicitadas na lei.” 5. Ressoa inequívoco que: (i) não existe, no âmbito do processo administrativo disciplinar, a figura da recomendação, apenas como forma indireta de punição; (ii) ao utilizar-se da recomendação, mesmo diante do arquivamento da reclamação disciplinar, o Corregedor Nacional do Ministério Público censurou e advertiu de fato o impetrante mediante ato irregular, sem o devido processo legal; (iii) foi-lhe imposta uma sanção de fato que produz efeitos morais e repercute na sua vida pessoal e funcional. 6. Consectariamente, se o Conselho decidiu pelo arquivamento da reclamação disciplinar, não tendo reconhecido a prática de falta funcional, a recomendação expedida assume contornos de sanção transversa. 7. Segurança concedida para decretar a nulidade da recomendação contida na decisão de arquivamento proferida nos autos da Reclamação Disciplinar nº 0.00.000.000768/2010-63, de autoria do Corregedor Nacional do Ministério Público, e determinar a republicação dessa decisão, sem que dela conste a recomendação ora impugnada. (MS 31306, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 04-04-2014 PUBLIC 07-04-2014)

No caso concreto apreciado pela Suprema Corte, inarredável enfatizar que a recomendação da Corregedoria Nacional, em que pese ter afirmado o oposto, reconhecia indiretamente a existência de uma conduta funcional desviada. O que fez o STF, portanto, foi somente reconhecer que eventual orientação não pode se transformar em sucedâneo de penalidade administrativa – ou seja, quando o órgão de controle, pretendendo evitar o desgaste da instauração de um feito disciplinar, impõe uma exposição pública ao investigado sem o devido processo legal, estabelecendo punição indireta.

Nítida a declaração pelo Supremo de um desvio de poder, assim definido por Marçal Justen Filho:

O instituto do desvio de poder alicerça-se sobre a existência de finalidade determinada e específica para as competências administrativas. Essas competências tem destinação que pode ser mais ampla ou menos ampla, mas sempre haverá limite. Haverá vício se uma competência for desnaturada, sendo utilizada para fins diversos daqueles que a norma estabeleceu.¹⁸

De conseguinte, não é a existência do procedimento de natureza disciplinar que impede a expedição da recomendação quando do arquivamento da investigação. Ao revés, é a aferição da existência de desvio de poder no uso da competência orientadora, como forma de sancionar por vias transversas, que gera o vício do ato. Nada impede que a recomendação, como medida de indicação de um melhor caminho para o futuro, possa alertar para a exclusão daquelas circunstâncias que motivaram a instauração da reclamação perante a Corregedoria. Aliás, tipos abertos, comuns na esfera administrativa, sempre propiciam aprofundada discussão sobre a caracterização, ou não, dos desvios funcionais, dada a tênue linha que separa as condutas lícitas e ilícitas. Natural que, mesmo admitindo a inexistência de violação de dever legal, haja a exortação para que o destinatário se afaste daquilo deflagrou a apuração original.

4.4. Recomendação: finalidade, amplitude e destinatários

A despeito de não exaurientes, é oportuno classificar a recomendação sob os aspectos da finalidade, amplitude e destinatários.

4.4.1. Finalidade: quanto ao objetivo das recomendações, elas podem ser: **i)** destinadas ao aprimoramento de rotinas internas, construindo a uniformização de procedimentos para a melhoria da organização e da prestação de serviços do Ministério Público. Envolve questões de maior abrangência e envergadura da Instituição e, via de regra, estão vinculadas a prévios estudos administrativos, análise de dados ou atividades de centros de apoio operacionais; e **ii)** destinadas ao afastamento de situações ou à prevenção de circunstâncias que possam desdobrar na caracterização de desvios funcionais.

¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 282.

4.4.2. Amplitude: quanto ao alcance das recomendações, elas podem ser: **i)** gerais, quando dirigidas indistintamente todos os membros ou órgãos administrativos; e **ii)** específicas, quando endereçadas a agentes ou unidades ministeriais, a partir de constatações individualizadas. Tal divisão também está estampada na Portaria PRESI-CNMP nº 48/2016 antes mencionada:

A recomendação de caráter geral dirige-se a todas as unidades e ramos do Ministério Público, bem como a seus membros e serviços auxiliares, sendo utilizada, entre outros fins, para uniformizar procedimentos tendentes à melhoria da organização, do funcionamento e do controle dos serviços do Ministério Público. Nessa hipótese, a recomendação resulta da aprovação de proposta apresentada por qualquer dos Conselheiros ou das Comissões e cuja tramitação está prevista no Regimento Interno. A recomendação de caráter específico, por sua vez, é aquela lançada nos relatórios de inspeção ou correição das unidades do Ministério Público elaborados pela Corregedoria Nacional. Diz-se específica porque é dirigida à unidade ou ramo do Ministério Público inspecionado ou correicionado.

4.4.3. Destinatários: quanto àqueles a quem são dirigidas as recomendações, elas podem ser: **i)** destinadas a órgãos de execução, quando atreladas à atividade-fim; **ii)** destinadas a órgãos de administração, quando divisadas a organização e os serviços das unidades ministeriais; e **iii)** destinadas ao próprio membro do Ministério Público, quando focada a conduta pública ou particular do integrantes da Instituição.

4.5. Contundência da expedição

Inegável o amplo espectro de inserção e o significativo impacto das recomendações para o fortalecimento das atividades das Corregedorias e, por conseguinte, para a construção de diretrizes Institucionais. Longe de representar apenas uma folha de papel inócua, o documento que as materializa, a despeito de imediatamente não vinculantes, ensejam contundentes desdobramentos.

Emanadas dos Corregedores, pessoas que, pela maturidade, gozam de respeito Institucional (no MPE são Procuradores de Justiça e no MPU são Subprocuradores-Gerais) e embasadas em dados e experiências acumuladas pelo órgão, as recomendações agregam uma força moral incontestável.

Mas não é só.

Ao evidenciar uma situação determinada e apontar as soluções jurídicas pertinentes, a recomendação também se reveste de inequívoca força jurídica, proporcionando: **i)** permite clareza na posição do órgão de controle sobre as matérias nela versadas; **ii)** provoca a certeza de que o destinatário, recusando a orientação, tem ciência do descompasso com a diretriz sugerida; **iii)** evidencia a existência de dolo; e **iv)** assegura a prova sobre eventuais desvios de conduta.

5. CONCLUSÃO

As abordagens acima realizadas permitem concluir:

5.1. As Corregedorias, dispendo de uma posição estratégica na arquitetura do Ministério Público e exercendo competências que vão muito além do caráter repressivo, devem contornar distorção histórica que lhes impingiu uma equivocada imagem de atuação focada apenas no viés apenas punitivo.

5.2. A atribuição de orientação inerente às Corregedorias, justamente porque são menos invasivas e mais agregadoras, contribui não somente para mudar a dita feição equivocada do controle interno, mas sobretudo para assegurar efetividade nas atividades do órgão, alçando-o a um patamar de atuação mais proativo e preventivo.

5.3. A construção de um novo perfil de Ministério Público voltado à resolutividade (nacionalmente incentivado, especialmente na Carta de Brasília) passa, necessariamente, pela incorporação no âmago das Corregedorias de práticas que, impulsionando o controle dos indicadores dos atos de atividade-fim da Instituição, permitam também ganhos qualitativos no próprio órgão.

5.4. Nessa medida, é inarredável a valorização e a intensificação do uso do instrumento da recomendação pelas Corregedorias, na medida em que, diante dos traços distintivos da unilateralidade, da não vinculação e da prevenção que lhe são peculiares, confere ao órgão consistente opção para prevenir responsabilidades e aprimorar as atividades do Ministério Público, assegurando, por sua contundência, a resolutividade que, em última análise, refletirá na eficiência dos serviços prestados pela Instituição para toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Antonio Carlos. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. À luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público*. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves et al (Org.). *Temas atuais de Ministério Público*. 3ª ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2012.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (Org.). *Ministério Público. Instituição e processo*. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

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

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. Investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RODRIGUES, João Gaspar. *Ministério Público Resolutivo*. Um novo perfil institucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012.

SOUZA, Motauri Ciocchetti. *Interesses Difusos em Espécie*. Direito Ambiental, Direito do Consumidor, Proibição Administrativa. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes et al (Org.). *Ministério Público II*. Democracia. São Paulo: Atlas, 1999.

VITORELLI, Edison (Org.). *Temas Aprofundados do Ministério Público Federal*. Bahia: Editora Juspodivm, 2011.