

DA NOBREZA E DOS LIMITES DA ATIVIDADE CORREICIONAL: BREVES CONSIDERAÇÕES

José Adércio Leite Sampaio¹

A Corregedoria é um dos órgãos de maior importância para as atividades institucionais, tanto no sentido de conferir-lhe integridade de meios e fins, um apuro interno de correção, quanto para reforçar a sua credibilidade perante o ambiente externo e a sociedade em geral. Poucos se dão conta de que a atuação correicional é requisito de legitimação do próprio fazer institucional.

Claro está que essa incompreensão é também fruto da falha percepção dos correicionados, mas, por vezes, dos próprios corregedores. Se é ele o órgão que fiscaliza os fiscais, que controla os controladores, há, por certo, que ter parâmetros objetivos de atuação, de modo a tornar-se ele mesmo passível de controle, fiscalização e correição.

Num regime constitucional e democrático, nenhum poder foge a limites intrínsecos e externos, definidos pelos arranjos institucionais que a criatividade política e jurídica acaba por estabelecer como mecanismos de freios e contrapesos. A Corregedoria está, assim, submetida a limites, limites dos limitadores, assim como a Corregedoria é o limite ao poder dos agentes correicionados. Cuida-se de uma atividade marcadamente de limitação – contra si, de si e para os seus destinatários passivos. A compor-se uma intrincada rede de contenções que garantem o funcionamento adequado do sistema.

Cuida-se, ademais, de uma limitação que libera a força legítima de atuação institucional. Ou, de outro modo dito, a garantia de que uma instituição e seus membros não fujam dos quadrantes jurídicos de seus deveres orgânicos ou institucionais, mas que os imprime a energia capaz de atuarem de modo responsável. Pois sim, a correição se faz sobre deveres, prescritos como uma ética ou uma deontologia prática de um órgão, profissão, ofício ou atividade.

Ela é derivativa do princípio republicano que, ao casar uma antropologia negativa de precaução com um institucionalismo de cautela, imprime responsabilidade ao

¹ Procurador da República. Mestre e doutor em Direito Constitucional. Professor de Graduação e Pós-Graduação. Autor de *O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário*.

exercício do poder que é conferido ao agente correicionado. A Corregedoria é, portanto, a guardiã da responsabilidade funcional, mas regida também por limites.

II.

Alguns desses limites parecem isentos de dúvidas: a correição não pode imiscuir-se no mérito da atividade-fim, exceto quanto haja um excesso ou desvio de finalidade, um demérito funcional, portanto. A intervenção contra a desídia ou a corrupção é a província da correição, mas nem sempre distinguir o mérito do demérito ou definir as fronteiras da correção do agir funcionar são operações muito simples.

A indefinição se torna ainda mais grave quanto mais se associem atributos institucionais como a independência funcional ou a intercessão com agentes políticos ou de poder. Não raras vezes, a garantia da independência e o incômodo a poderosos embaçam as marcas definidoras da licitude, de modo a legitimar a correição.

O critério menos oneroso para estabelecer essas linhas é dado pela cláusula da “abusividade”, um limite imanente a toda atividade funcional, mesmo àquelas caracterizadas pela independência no exercício da função. O abuso de prerrogativas ou o exercício imoderado de competência é motivo suficiente para correição. Na prática, porém, apenas situações excepcionais se poderiam, sem margem a questionamentos, cair nos domínios da abusividade.

A saída, típica do mundo jurídico, é se estabelecerem, *a priori*, prescrições de condutas que separem a licitude do seu contrário. Um código de conduta é a legalidade levada ao espaço da correição. Mas, como toda norma de direito, um código é passível tanto de crítica em abstrato, por tentar frear comportamentos que possam estar dentro das margens lícitas da atuação do agente, quanto, concretamente, ao se tentar fazer adequação – ou, para alguns, subsunção – de condutas praticadas ou omitidas ao texto normativo. É preciso notar que nenhum texto, normativo, inclusive e principalmente, está isento desse derradeiro padecimento prático.

A questão mais grave, no plano teórico, impõe-se às proibições abstratamente consideradas, pois são elas que trazem à tona a discussão dos limites instrumentais e finalísticos da atividade correicional. Uma primeira nota que se impõe é saber se, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, a legalidade se deve pautar pela clareza e tipicidade. As lições desse ramo do Direito recomendam moderação em trazer do Direito Penal as fortes e necessárias exigências da legalidade.

Se a clareza dispositiva e a tipicidade normativa são os traços elementares dos criminalistas, no âmbito das sanções administrativas, seus rigores são abrandados. A convivência com cláusulas abertas como “bom comportamento”, “decoro compatível”, “urbanidade” e outros do gênero é relativamente bem aceita. Assim também não se imagina que se estabeleça uma tipicidade cerrada, apta a contemplar todos os eventuais desvios de conduta.

É preciso tomar cuidado com essa peculiaridade no Direito Disciplinar. Há, sem dúvida, um horizonte movediço de correção que não se deixa captar pela

fotografia fria e fixa da norma de conduta, mas isso não significa uma franquia absoluta à abertura semântica do texto como pontes para reprimendas.

A incidência de normas imprecisas requer um ônus probatório e uma carga argumentativa muito maiores, de modo a demonstrarem que tais normas não foram usadas para desvio da própria atividade correicional. Nesse campo, qualquer dúvida que haja sobre a adequação do comportamento sindicado há de ser em benefício da absolvição, *in dubio pro investigato*.

III.

Os direitos fundamentais dos correicionados devem ser, na mesma ordem de ideia, respeitados. Muitos advogam que certos sujeitos estatais, como membros do Ministério Público ou da Magistratura, estariam enquadrados naquilo que a Publicística autoritária alemã qualificou como “relação especial de poder” ou “sujeição”, como forma de, se não lhes negar todos ou alguns, ao menos atenuar-lhes o âmbito de proteção de certos direitos. É preciso cuidado com essa advocacia.

O constitucionalismo democrático não admite espaços vazios de direitos fundamentais nem expropriação jusfundamental *a priori* ou *prima facie*. As exceções, no caso de juízes e membros do MP, devem estar presentes no texto constitucional ou ter previsão legal com correlação direta e imediata com o estatuto constitucional da carreira ou cargo.

Se, por exemplo, há vedação constitucional de acúmulo de cargo ou de exercício de atividade político-partidária, a atuação legislativa de desenvolvimento dessas vedações deve guardar fina correspondência com a literalidade e teleologia de sua prescrição, pelo simples e modesto *topos* de que norma redutora de direitos exige interpretação restritiva ou, se se quiser mais exatamente, estrita.

Essa constrição concretizante do legislador parlamentar se deve aplicar com maior razão e força a códigos “regulamentares”. Fora desses esquadros, parece temeroso juridicamente avançar-se na disciplina das proibições que interfiram com os direitos fundamentais não excepcionados expressamente pela Constituição.

Claro está que os agentes correicionados não são cidadãos de segunda categoria, mas titulares plenos de direitos fundamentais, à exceção, repita-se, das restrições que decorram das prescrições constitucionais.

Quando se trata desse assunto em face do código de condutas ou da atividade correicional, em geral, pensa-se nos direitos de índole processual, como a garantia da ampla defesa e do contraditório ou da inibição de uso de provas ilícitas em processos administrativo-disciplinares, embora, nesse último caso, haja até quem admita seu emprego. A limitação, entretanto, vai além. Um dos mais caros e difíceis dilemas correicionais está situado no âmbito da esfera privada dos correicionados ou correicionáveis.

Os agentes públicos, pelo simples fato de serem públicos, não são desprovidos, por exemplo, do direito à intimidade e à vida privada. Por outro lado, não detêm a plenitude dos poderes, faculdades, *status* ou qualidade dos agentes privados. Aceita-

se, em direito comparado e pátrio, que haja uma cláusula de “transcendência” ou de “perturbação” que justifique eventuais intromissões na esfera privada desses agentes.

Que diz essa cláusula? Só tem relevância jurídico-sancionatória a conduta da esfera privada que comprometa seriamente a atuação institucional, a ponto de inviabilizá-la ou destituí-la de crédito e merecimento. Essa cláusula de transcendência, como se pode notar, requer também uma interpretação estrita, para não viabilizar tipificações e penalidades fundadas em pré-conceitos e discriminações disfarçadas. Orientações religiosas ou sexuais, *v.g.*, não podem gerar, por si mesmas, penalidades como o fora outrora, em nome da reputação institucional ou de outra razão supostamente pública, em verdade, escamoteadora de destilada discriminação.

A liberdade de expressão é outro direito fundamental que incomoda os muros da ilicitude disciplinar, ainda mais com o emprego das mídias sociais. Restrições a essas liberdades devem ser vistas, *a priori*, como suspeitas, a menos que mostrem fundamentos bastantes que as justifiquem.

Outra vez, pode-se valer da cláusula da transcendência ou perturbação com o devido fundamento, que supere a suspeição de desmedida interferência. Um promotor ou procurador eleitoral não pode usar das redes sociais para fazer proselitismo partidário e deve mesmo comedir-se de comunicações ou postagens que possam macular sua atuação no estrito cumprimento de seu dever institucional.

A mesma carga de restrição não se pode abater sobre outros promotores ou procuradores. Lembre-se que a Constituição proíbe a atividade político-partidária, não se podendo extrair desse preceito a vedação de se comentar sobre o estado da política. Um comentário sobre a descriminalização das drogas tampouco pode dar ensejo a punições, tanto quanto não se podem apenar discursos favoráveis ao abortamento.

A crítica a políticas legislativas, inclusive criminais, não pode ser abolida do âmbito de liberdade do membro do Ministério Público. Nem todo descuido ou inconveniência, nesse campo, devem ser tratados como falta disciplinar. Um conselho ou recomendação pode valer mais do que uma pena. Em todo caso, o abuso é não apenas autorizador, mas requisitório de intervenção correicional. É, nesse instante, no desbordar do regular exercício da liberdade que, objetivamente, afete a atuação institucional que há de entrar em cena a correição disciplinar.

IV.

O que se conclui dessas linhas é que a atividade de corregedoria, atenta ao caráter disciplinar, sem a oportunidade de análise de seu problemático emprego nos domínios administrativos ou de gestão, é tão nobre quanto difícil.

Nobre, pois, diferentemente da antipatia que parece atrair à sua função, é garantia de prestígio e de correção da atuação funcional, ainda mais em instituição como o Ministério Público, submetida às intempéries do poder político e econômico incomodado. Difícil, porque as fronteiras binárias da licitude nem sempre são claras, para impedir que a intervenção corretiva não seja, ao fim, uma violação de prerrogativas e direitos dos correicionados.