

A FISCALIZAÇÃO DAS CORREGEDORIAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

[*The Fiscalization of the Public Prosecution's Offices of Professional Responsibility and Illicit Enrichment*]

Paulo Rubens Carvalho Marques¹

Conquanto a enorme maioria dos seus membros seja composta de mulheres e homens dedicados e dignos, não são exatamente poucos nem desimportantes os casos que têm merecido atuação, originária ou revisional, do CNJ e do CNMP, os quais precisaram aplicar, numerosas vezes, as penas máximas a eles permitidas pelo ordenamento jurídico (Parecer nº 4.307/2015-AsJConst/SAJ/PGR, de 26.01.2015, na ADI 5.125/DF).

Resumo: A natureza cogente da função disciplinar pressupõe a observância do devido processo legal punitivo, que transita entre dois vetores fundamentais: a proibição do excesso e a vedação da proteção insuficiente. Com base em tal premissa, e tendo em vista que os membros do Ministério Público, enquanto tais, vinculam-se a relações especiais de sujeição, o presente artigo visa propor reflexões sobre o exercício da atividade disciplinar no âmbito do *Parquet*, sobretudo diante de atos reveladores de enriquecimento ilícito.

Palavras-chave: Ministério Público. Repressão ao enriquecimento ilícito. Relações especiais de sujeição. Princípio da proporcionalidade. Vedação da proteção insuficiente.

Abstract: The cogent nature of the disciplinary function presupposes the observance of due punitive legal process, which transits between two fundamental vectors: the prohibition of excess and the prohibition of insufficient protection. Based on this premise, and considering that members of the Public Prosecution Service, as such, are bound to special relationships of subjection, this article aims to propose reflections on the exercise of disciplinary activity in *Parquet*, especially in face of acts Revelers of illicit enrichment.

Keywords: Public Prosecution. Repression of illicit enrichment. Special relationships of subjection. Principle of proportionality. Prohibition of insufficient protection.

Sumário: 1. Introdução. 2. Notas sobre o regime disciplinar do Ministério Público. 2.1. Considerações iniciais. 2.2. Princípio da proporcionalidade no plano legislativo: entre a proibição do excesso e a vedação da proteção insuficiente dos bens jurídicos. 2.3. O Conselho Nacional do Ministério Público, a Corregedoria Nacional e as Corregedorias Gerais. 2.4. A questão da

¹ Procurador da República. Integrante do Núcleo de Combate à Corrupção da Procuradoria da República no Estado do Tocantins. Especialista em Direito pela Universidade Anhanguera e pela Escola Superior do Ministério Público da União.

independência funcional. 2.5. A questão do enriquecimento ilícito nos estatutos funcionais. 3. Atuação fiscalizatória das Corregedorias do Ministério Público. 3.1. Feixe de competências funcionais. 3.2. Diretrizes para o exercício da competência disciplinar. 3.2.1 Produção probatória e apuração do enriquecimento ilícito. 4. Afastamento cautelar de membro do Ministério Público e princípio da presunção de inocência. 5. Conclusão 6. Referências

1. INTRODUÇÃO

O Ministério Público é instituição vocacionada à realização dos objetivos fundamentais da República proclamados no art. 3º, incisos I a IV, da Constituição Federal, o que compreende o enfrentamento de desmandos e ilegalidades praticados por particulares ou pelo próprio Estado. Não sem razão já se disse que o constituinte converteu o *Parquet* em “verdadeiro corregedor dos poderes estatais, quanto à observância dos direitos fundamentais”².

Para o exercício dessa missão constitucional, muito mais do que preparo técnico, exige-se dos membros do Ministério Público que se notabilizem por sua rigidez ética e pelo compromisso de bem servir ao público, sendo-lhes intoleráveis condutas desviantes, especialmente aquelas que importem em enriquecimento ilícito.

Acedendo à provocação do procurador de Justiça Ruy Luiz Burin, “como seria possível permitir-se a existência de um Ministério Público, que é povo, que é sociedade, que é comunidade, se um dos seus membros, no meio desse povo e dessa comunidade, se revela falso, inconfiável, ímprobo e indigno? Qual o tamanho desse desespero?”³.

É nesse contexto que se enquadra a atuação da Corregedoria, que visa não só otimizar a eficácia social da atuação dos órgãos do Ministério Público, como também, e sobretudo, zelar pela regularidade da prestação dos serviços ministeriais, mediante orientação, fiscalização e, se for o caso, adoção de providências disciplinares.

Com o presente artigo, pretende-se abordar a temática do enfrentamento do enriquecimento ilícito pela Corregedoria Nacional do CNMP e pelas Corregedorias-Gerais dos ramos do Ministério Público da União e dos estados.

Para tanto, serão traçados rápidos delineamentos sobre o regime disciplinar do Ministério Público, bem como abordada a incidência do princípio da proporcionalidade, tanto no plano legislativo quanto em sede de aplicação das normas disciplinares, com vistas ao necessário equilíbrio entre a proibição do excesso e a proibição da proteção insuficiente dos bens jurídicos tutelados.

Também serão analisados os reflexos dos deveres especiais de sujeição dos membros nas atividades de fiscalização das Corregedorias do Ministério Público, sobretudo quanto à adoção de medidas cautelares, bem como examinadas as possibilidades de produção das provas na esfera disciplinar.

2 NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2012, p. 542.

3 Apud SILVA, Cláudio Barros. Os atributos da dignidade, os valores e a responsabilidade dos membros do Ministério Público. *Revista do Conselho Nacional do Ministério Público*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 215, jul./dez. 2011.

2. NOTAS SOBRE O REGIME DISCIPLINAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1. Considerações iniciais

O regime jurídico-disciplinar do Ministério Público, integrante do Direito Administrativo Sancionador, reclama a edição de lei formal para a estatuição de deveres funcionais e condutas proscritas, bem como para a previsão de infrações disciplinares e cominação das respectivas sanções.

Conquanto se possa falar num *Ministério Público Nacional*⁴, institucionalmente orientado para o interesse público e o bem comum, essa unidade não se confunde com unidade em termos de organização federativa, o que é reforçado pelo disposto no § 5º do art. 128 da Constituição da República⁵.

Nessa quadra, a descrição das infrações disciplinares e das correspondentes sanções, bem como a disciplina das questões procedimentais e da temática da prescrição, deve se dar no âmbito de cada esfera federativa, havendo certa liberdade de conformação do legislador, que pode transitar entre as balizas da proibição do excesso e da vedação da proteção insuficiente.

No caso dos ramos que compõem o Ministério Público da União (MPU), o estatuto disciplinar dos membros é regulado pela Lei Complementar nº 75/1993, que prevê as seguintes sanções disciplinares: advertência, censura, suspensão [até 90 dias], demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade (art. 239).

Já no caso do Ministério Público dos estados, cada unidade federativa conta com Lei Complementar que disciplina o estatuto dos seus membros, o que totaliza 26 diplomas legislativos.

É relevante notar que a Lei nº 8.625/1993, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, não previu tipos ou sanções disciplinares, limitando-se a regular, em seu art. 38, as hipóteses e o regramento mínimo para a perda do cargo do membro vitalício do Ministério Público.

Com efeito, diante desse cipoal legislativo, a análise comparativa dos inúmeros estatutos do Ministério Público revela clara ausência de uniformidade entre os tipos disciplinares, as sanções, a correspondência entre as infrações e as penalidades, as espécies procedimentais, a distribuição interna das competências administrativas para instaurar e conduzir procedimentos e aplicar sanções, e as regras de prescrição (definição dos marcos temporais e regras para a contagem e interrupção dos prazos).

São inegáveis as dificuldades decorrentes dessa multiplicidade de diplomas normativos, sobretudo para o exercício das competências constitucionalmente

4 Expressão consagrada por José Adércio Leite Sampaio, traçando paralelo não só com o Judiciário, mas com a própria paginação da República Federativa do Brasil (cf. *Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, 2013, p. 1521 – obra coordenada por Ingo Sarlet e outros).

5 CR, art. 128. § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: I - as seguintes garantias: [...] II - as seguintes vedações: [...].

atribuídas ao CNMP, o que aliás já foi reconhecido pelo Plenário do Conselho no bojo do Pedido de Providências nº 532/2010-97, conforme o seguinte trecho do voto do Conselheiro Cláudio Barros:

Essa complexidade e grande diversidade têm levado, em regra, à impunidade na matéria administrativo-disciplinar, fato que expõe a Instituição e seus Órgãos de controle interno e, como se tem experimentado, o próprio Conselho Nacional do Ministério Público. O mais grave é que para fatos idênticos, se tem resultados diversos em cada unidade do Ministério Público.

De todo modo, considerando as discussões atuais sobre as tabelas unificadas do Ministério Público, Gregório Assagra e Eduardo Aquino defendem que os procedimentos previstos nos diversos diplomas legislativos podem ser reconduzidos a três gêneros de procedimentos, a saber: “(1) a reclamação disciplinar, de caráter informativo preliminar, não punitivo; (2) a sindicância/inquérito administrativo, de caráter investigativo inquisitorial, não punitivo; e (3) o processo administrativo disciplinar, de caráter processual contraditório, com possibilidade de punição”⁶.

Mas é preciso ir além. A fim de aperfeiçoar as atividades fiscalizatórias e evitar desfechos antagônicos para condutas similares, impõe-se a realização, no âmbito da Corregedoria Nacional, de trabalho técnico de sistematização dos mais variados aspectos disciplinares dos diversos “Ministérios Públicos”, tais como: a) deveres funcionais e proibições; b) sanções disciplinares previstas, com indicação das possibilidades normativas de conversão de penas; c) correlação dos deveres funcionais com as sanções previstas; d) aspectos da reincidência (requisitos temporais, reabilitação, influência na capitulação das sanções disciplinares); e) regras de competência para a aplicação das sanções, indicando-se, inclusive, se a autoridade incumbida de aplicar a penalidade exerce competência vinculada⁷; f) hipóteses de suspeição e impedimento; g) medidas cautelares⁸; h) prazos e causas interruptivas e suspensivas da prescrição⁹; i) hipóteses de cabimento de recursos (natureza, competência para apreciação, prazos, peculiaridades); j) hipóteses de cabimento do instituto da “revisão disciplinar” previsto nas Leis Orgânicas¹⁰; e l) identificação da legislação subsidiária aplicável em cada esfera, mormente a partir das balizas fixadas pelo art. 80 da Lei nº 8.625/1993.

A sistematização e a análise comparativa de tais aspectos frente às inúmeras leis complementares, certamente contribuiriam para maximizar a capacidade de atuação da Corregedoria Nacional, possibilitando respostas mais rápidas e seguras

6 ALMEIDA, Gregório Assagra de Almeida; AQUINO, Eduardo Pimentel de Vasconcelos Aquino. Ética na persecução da Justiça: os modelos disciplinares de Brasil e Estados Unidos. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o Papel Constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. 1, p. 433, 2016.

7 O que ocorre, por exemplo, no MP/RS (vide art. 154 do respectivo Estatuto Funcional).

8 Com respostas a indagações como: se há previsão de “afastamento cautelar e preventivo”? Ou ainda se é necessária deliberação para o afastamento ou se este consiste em efeito automático do ajuizamento de ação civil para perda do cargo (e.g., LC 75, art. 208).

9 O exame dos aspectos atinentes à prescrição permitiria a criação, na Corregedoria Nacional, de rotina de trabalho ajustada a tais informações, como o estabelecimento de critérios para a fixação do prazo de sobrestamento da RD, minimizando, por conseguinte, a possibilidade de extinção da punibilidade.

10 Revisão esta que, s.m.j., não se confunde com a “revisão disciplinar” referida no art. 130-A, § 2º, IV, da CF, de maior amplitude.

em face das demandas disciplinares, além de favorecer a consolidação de doutrina sobre o Direito Disciplinar do Ministério Público.

2.2. Princípio da proporcionalidade no plano legislativo: entre a proibição do excesso e a vedação da proteção insuficiente dos bens jurídicos

O princípio da proporcionalidade, aplicável a toda matéria jurídica, tradicionalmente é visto na perspectiva da *proibição do excesso*, com o escopo de condicionar a atuação estatal diante dos direitos fundamentais.

Entretanto, a Constituição da República também irradia deveres de proteção, que devem ser observados pelo legislador ou administrador, dando azo a outra faceta do princípio da proporcionalidade, no plano da *proibição da proteção insuficiente* de determinados direitos fundamentais.

No que interessa ao presente artigo, nota-se claramente que a Constituição exige a proteção adequada à ética republicana e ao direito fundamental (de natureza difusa) a uma Administração Pública proba e hígida, que se conecta diretamente com a noção de cidadania, fundamento da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito (CR, art. 1º, *caput* e inciso II).

Como ressaltado pelo Ministro Celso de Melo no exame do Mandado de Segurança 24141-MC, em lição em tudo aplicável à espécie,

Sabemos todos que o cidadão tem o direito de exigir que o Estado seja dirigido por administradores íntegros, por legisladores probos e por juízes incorruptíveis, que desempenhem as suas funções com total respeito aos postulados ético-jurídicos que condicionam o exercício legítimo da atividade pública. O direito ao governo honesto – nunca é demasiado reconhecê-lo - traduz uma prerrogativa insuprimível da cidadania. O sistema democrático e o modelo republicano não admitem - nem podem tolerar - a existência de regimes de governo sem a correspondente noção de fiscalização e de responsabilidade. Nenhum membro de qualquer instituição da República, por isso mesmo, pode pretender-se excluído da crítica social ou do alcance do controle fiscalizador da coletividade e dos órgãos estatais dele incumbidos¹¹.

Está-se diante de imperativo de tutela que não se circunscreve ao aspecto cível ou criminal, como se nota de um sem-número de mandamentos, explícitos ou implícitos, extraídos do Texto Constitucional, a exemplo dos arts. 37¹², 128¹³ e 130-A¹⁴.

11 STF, MS 27141 MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 22.02.2008. Válido referir-se à constatação de Jorge Munhós, de que “há, inclusive, forte movimento internacional no sentido de pregar a sinergia entre o combate à corrupção e os direitos fundamentais, falando-se até em um direito fundamental à uma sociedade livre de corrupção” (MUNHÓS, Jorge. Provas e presunções sobre a evolução patrimonial desproporcional como ato ímprobo de enriquecimento ilícito. In: SALGADO, Daniel de Resende. *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 562-563).

12 CR, art. 37, *caput* e § 3º, III.

13 CR, art. 128, § 5º e incisos I e II.

14 CR, art. 130-A, § 2º e incisos III e IV; § 3º, incisos I e II; e § 5º.

Lembra-se, ademais, que a efetividade dos estatutos disciplinares do Ministério Público é, em certa medida, reclamada até mesmo pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, cujo art. 11, considerando o papel decisivo do Ministério Público na luta contra a corrupção, exige dos estados que adotem “medidas para reforçar a integridade e evitar toda oportunidade de corrupção entre os membros”, inclusive com normas que regulem a conduta destes.

No ponto, é oportuno referir-se à lição de Luciano Feldens, para quem, “na hipótese de um imperativo de tutela a justificação há de estabelecer-se em face de um **arsenal de medidas de possível adoção à proteção do direito fundamental** (civis, administrativas, penais etc.)”¹⁵.

Destarte, é relevante mencionar que o princípio da proporcionalidade tem sido utilizado pelo STF como parâmetro normativo para a aferição da constitucionalidade de lei tanto no plano da proibição de excesso (ADI 855) quanto na dimensão da proibição da proteção insuficiente (ADI 3510¹⁶), inexistindo qualquer óbice para a análise dos estatutos funcionais do Ministério Público sob tais perspectivas.

Isso porque, como a função disciplinar se presta a densificar a ética republicana e o direito dos cidadãos ao exercício probo das funções públicas, há um piso mínimo de proteção. Pode-se dizer, ainda com amparo na lição de Feldens, que “a eficácia da proteção constitucionalmente requerida integrará o próprio conteúdo desse dever, pois um dever de tomar medidas ineficazes não faria sentido”¹⁷.

Com efeito, embora haja, no marco da autonomia federativa, certa liberdade de conformação do legislador estadual para a definição do estatuto disciplinar do Ministério Público, isso não significa que seja tolerável a edição de diploma normativo deficitário, caracterizado pela ausência de tipos disciplinares essenciais ou de sanções minimamente adequadas para o enfrentamento de desvios funcionais graves.

Não poderia o legislador estadual, por exemplo, descrever a infração disciplinar correspondente ao enriquecimento ilícito e, ao mesmo tempo, cominar a tal conduta a penalidade de mera admoestação verbal. Do mesmo modo, seria inconstitucional a edição de lei complementar que, a pretexto de organizar o Ministério Público em determinado Estado, deixasse de regulamentar o estatuto disciplinar, ou que, de outro lado, estipulasse condições desproporcionais e irrealizáveis para a atuação da Corregedoria-Geral, acarretando o esvaziamento do espectro fiscalizatório.

O mesmo se diga quanto à fixação de prazos prescricionais exíguos ou uniformes, que pode comprometer todo o sistema disciplinar e redundar em impunidade do

15 FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 91.

16 Extrai-se do voto do Ministro Gilmar Mendes na ADI 3510: “A primeira impressão, não há dúvida, é de que a lei é deficiente na regulamentação do tema e, por isso, pode violar o princípio da proporcionalidade não como proibição de excesso (Übermassverbot), mas como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot). [...] Conforme analisado, a lei viola o princípio da proporcionalidade como proibição de proteção insuficiente (Untermassverbot) ao deixar de instituir um órgão central para análise, aprovação e autorização das pesquisas e terapia com células-tronco originadas do embrião humano”.

17 Op. Cit., p. 90. Para o aprofundamento da metodologia de aplicação da proibição de insuficiência, veja-se SARLET, Ingo Wolfgang et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 205.

infrator. É o que se vê da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Alagoas (LOMP/AL¹⁸), que, em seu art. 89, estabelece o prazo prescricional de 2 anos para toda e qualquer infração disciplinar, desde aquelas suscetíveis à penalidade de advertência até as que ensejam demissão.

A seu turno, a LOMP/RR prevê o exíguo prazo de 6 meses, para a prescrição das faltas puníveis com admoestação verbal, advertência ou censura (art. 161, I). Também os prazos previstos para as faltas puníveis com suspensão (um ano) e com demissão ou disponibilidade (dois anos) parecem-nos manifestamente insuficientes para o escorreito exercício da função disciplinar, especialmente diante dos mecanismos de apuração detidos pela Corregedoria-Geral e mesmo pela Corregedoria Nacional.

No ponto, convém destacar que a própria apuração da Corregedoria Nacional poderá ser sobrestada por até 90 dias, prorrogáveis, enquanto se aguarda o desfecho da apuração realizada pela Corregedoria local, na forma do art. 78, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do CNMP¹⁹. Ou seja, o estabelecimento de prazos prescricionais exíguos pode vir a comprometer, ainda que parcialmente, o controle externo realizado pelo Conselho Nacional.

Para finalizar, é importante ressaltar que o reconhecimento da violação do princípio da vedação da proteção insuficiente em face dos estatutos disciplinares do Ministério Público deve ser objeto de redobrada cautela, estando circunscrito a situações absolutamente excepcionais, submetidas ao filtro da *razão pública*. E isso não só em respeito à autonomia federativa, mas sobretudo para que a ideia de *proteção insuficiente* na regulamentação da competência disciplinar não reste capturada pelo interesse, cada vez menos disfarçado, de enfraquecer a instituição Ministério Público e o que ela representa para a sociedade brasileira.

2.3. O Conselho Nacional do Ministério Público, a Corregedoria Nacional e as Corregedorias Gerais

Embora não haja relação hierárquica entre o Conselho Nacional do Ministério Público e os órgãos que se submetem a seu controle – eis que dotados de individualidade própria e autonomia institucional – a Constituição da República cometeu ao CNMP o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público.

Na forma do § 2º do art. 130-A da Constituição, incumbe ao Conselho: a) rever os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos

18 Lei Complementar Estadual nº 15/1996. Art. 79 - São penas disciplinares: I - advertência; II - censura; III - suspensão por até 90 (noventa) dias; IV - remoção compulsória; V - demissão; VI - cassação de aposentadoria ou disponibilidade. [...] Art. 89 - Extingue-se em 2 (dois) anos, a contar da data dos respectivos atos, a punibilidade das faltas apenadas com as sanções do Art.79 desta Lei, sendo a fluência desse prazo interrompida pelo ato que determinar a instauração de inquérito administrativo.

19 Regimento Interno do CNMP. Art. 78. [...] § 1º Nas hipóteses dos incisos I e II deste artigo, o Corregedor Nacional sobrestará a reclamação disciplinar, por meio de decisão que assinará ao órgão disciplinar de origem o prazo de até noventa dias, contados da comunicação, para concluir o procedimento e, ao final, remeter cópia integral do feito. § 2º O Corregedor Nacional poderá, motivadamente, prorrogar, por prazo certo, o prazo de que trata o § 1º deste artigo.

estados julgados há menos de um ano; e b) receber e conhecer as reclamações, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional da unidade do *Parquet*. Nesse caso, poderá o CNMP “avocar processos disciplinares em curso, 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”.

Para o exercício das atribuições correccionais e disciplinares, o CNMP pode se valer das seguintes classes procedimentais, todas reguladas no seu Regimento Interno²⁰: I – Inspeção; II – Correição; III – Reclamação Disciplinar; IV – Sindicância; V – Processo Administrativo Disciplinar; VI – Avocação; VII – Revisão de Processo Disciplinar; VIII – Procedimento Avocado (RICNMP, art. 37).

Diversamente do que ocorre com o CNJ, que integra a estrutura do Poder Judiciário Nacional (CF, art. 92, I-A), o CNMP consiste em órgão externo à estrutura do Ministério Público (CF, art. 128, I e II). A atuação do CNMP consiste, portanto, em autêntico mecanismo de controle externo do Ministério Público, ao passo que o controle interno é exercido pelas Corregedorias Gerais e pelos demais órgãos da Administração Superior do Ministério Público (Procuradorias-Gerais, Colégios de Procuradores de Justiça e Conselhos Superiores).

Importante salientar que, além da competência originária concorrente em matéria disciplinar, a Corregedoria Nacional exerce o proeminente papel de zelar pelo regular e firme funcionamento das Corregedorias locais.

Nesse sentido, dispõe o art. 68 do Regimento Interno do CNMP que “a Corregedoria Nacional realizará correições ordinárias nos órgãos de controle disciplinar das unidades do Ministério Público da União e dos Estados, qualquer que seja a espécie de procedimento disciplinar e a participação do órgão no seu trâmite, para verificação do funcionamento e regularidade das atividades desenvolvidas”²¹.

Vale mencionar, ainda, que todo e qualquer membro do Ministério Público brasileiro pode ser alvo da atuação disciplinar do CNMP, inclusive os procuradores-gerais de Justiça²².

Como vimos, tratando-se o CNMP de órgão externo ao Ministério Público, a possibilidade de aplicação de sanções disciplinares a procurador-geral de Justiça decerto não se justifica em termos de hierarquia ou de escalonamento funcional, mas decorre do próprio texto constitucional, na medida da competência estatuída para o controle do cumprimento dos deveres funcionais de todos os membros do *Parquet*²³.

20 Resolução nº 92/2013. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br>>. Acesso em: 1º mar. 2017.

21 Redação dada pela Emenda Regimental nº 9, de 26 de julho de 2016.

22 Posiciona-se em sentido contrário GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico. 5. ed. rev atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 235.

23 Conforme decisão proferida pelo STF no Mandado de Segurança 31.578-MC, a exceção ficaria por conta do procurador-geral da República, em razão do paralelismo com os Ministros do STF, os quais, de seu lado, não se submetem ao CNJ [decisão, aliás, criticável à luz do princípio republicano].

Essa parece ser a lógica, a *contrario sensu*, do Enunciado nº 9, de 12 de abril de 2016, do CNMP, a seguir transcrito: “Não compete ao Conselho Nacional do Ministério Público revisar ato do Procurador-Geral, no âmbito de seu dever-poder de gestão e administração de sua unidade ministerial, que não desborde os limites da legalidade, proporcionalidade e moralidade”. Se é excepcionalmente admitida a revisão de ato praticado abusivamente, também o é a apuração da responsabilidade pelo abuso.

2.4. A questão da independência funcional

Um dos valores mais caros à sociedade brasileira certamente é a independência funcional dos membros do Ministério Público, protovalor que repele quaisquer possibilidades de ingerências, internas ou externas, no exercício da nobre missão constitucional.

Os atos realizados sob o abrigo da independência funcional, desde que conectados com os propósitos constitucionais, são imunes a qualquer tipo de investida dos órgãos de controle, como já o reconheceu o CNMP (Enunciado nº 6); com isso, resguarda-se não o membro do Ministério Público, em sua individualidade, mas toda a coletividade, para cuja defesa o *Parquet* está preordenado.

Obviamente, a prerrogativa constitucional da independência funcional jamais pode servir ao acobertamento de ilícitos; aliás, sua razão de ser é justamente imunizar o membro do Ministério Público dessas tentativas de interferência na atuação, decorrentes da ambiência cultural do “jeitinho” e das negociatas subterrâneas. Assim, não pode o órgão do *Parquet* invocar tal prerrogativa para violar a ordem jurídica ou obter finalidade com esta incompatível.

A respeito do tema, interessante é a proposta metodológica formulada por Rodrigo Leite Ferreira Cabral, segundo a qual são excepcionalmente sindicáveis os atos ministeriais que, mesmo estando formalmente escorados na independência funcional, incorram em uma das seguintes hipóteses: (i) instrumentalização dolosa das funções ministeriais para a prática de delitos; (ii) distorção dolosa do direito; e (iii) distorção imprudente do direito.

Interessa sobretudo ao presente trabalho a primeira dessas hipóteses, qual seja a “instrumentalização dolosa das funções ministeriais para a prática de delitos”. Segundo a lição do ilustre Promotor de Justiça,

A instrumentalização dolosa das funções ministeriais ocorre quando o membro do Ministério Público realiza atos de atividade-fim como mero instrumento para a prática de crimes ou de atos de improbidade administrativa. Nesses casos, os atos ministeriais não são realizados com o objetivo de promover a Justiça ou de cumprir com as funções incumbidas ao Ministério Público. Os atos aqui são utilizados como forma de alcançar finalidades ilícitas. O membro do Ministério Público comete crimes a golpes

de interpretação, em que os pronunciamentos e as promoções se prestam para alcançar objetivos criminosos²⁴.

Conforme o autor, nesses casos o ato ministerial estará acometido de desvio de finalidade. Vejamos especificamente a questão do enriquecimento ilícito.

2.5. A questão do enriquecimento ilícito nos estatutos funcionais

Conforme o princípio republicano, “os agentes do Estado não agem em nome próprio nem para seu auto-desfrute”²⁵. Embora o Ministério Público seja composto, em sua esmagadora maioria, por profissionais dignos e abnegados, é possível que, vez por outra, encontrem-se casos de desvios funcionais. Entre as condutas mais abjetas que podem ser praticadas pelos agentes públicos estão aquelas que importam em enriquecimento ilícito, ou seja, as que resultam no auferimento de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo²⁶.

A prática de tais condutas por agentes travestidos de Ministério Público desborda das consequências meramente individuais e repercute negativamente na imagem da própria instituição Ministério Público; em respeito à sociedade e aos milhares de promotores de Justiça e procuradores íntegros e dedicados que conformam os variados segmentos do *Parquet*, o enriquecimento ilícito desafia severa punição.

Prosseguindo, vale frisar que o enriquecimento ilícito pode ser entendido sob duas perspectivas, a saber:

(i) enriquecimento ilícito experimentado como ato imediatamente posterior aos crimes de corrupção passiva, peculato ou congêneres (chamemos de *enriquecimento ilícito episódico*). Traçando um paralelo com a Lei nº 8.429/1992, tal modalidade de enriquecimento corresponderia ao rol não exaustivo dos atos descritos no art. 9º, incisos I a VI e VIII a XII. É o caso, por exemplo, do recebimento de “vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado”²⁷; e

(ii) enriquecimento ilícito verificado a partir da evolução patrimonial desproporcional do agente público, não necessariamente vinculado a um ato específico e individualizado de corrupção (a chamada “variação patrimonial a descoberto”). Na dicção da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, trata-se do “incremento significativo do patrimônio de um funcionário público

24 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Corregedoria e os princípios institucionais do Ministério Público. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o Papel Constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. I, p. 39, 2016.

25 BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional* – Tomo IV. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2009, p. 584.

26 Note-se que a figura do enriquecimento ilícito não se confunde com a também perversa prática do enriquecimento sem causa do agente público que, embora receba sua remuneração, não oferece contraprestação laboral, ou o faz em apenas alguns dias da semana. Tal hipótese melhor se amolda à figura do abandono do cargo, a exigir firme atuação das Corregedorias.

27 Lei nº 8.429/1992, art. 9º, inciso X.

relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele” (art. 20)²⁸.

Conforme consignado no anteprojeto que resultou no Projeto de Lei nº 4.550/2016 (campanha das “Dez Medidas Contra a Corrupção”)²⁹,

o enriquecimento ilícito, além de ser prova indireta da corrupção, é em si mesmo desvalorado, pois revela um agir imoral e ilegal de servidor público, de quem se espera um comprometimento mais significativo com a lei do que se espera do cidadão comum. Há aqui um desvalor no tocante à discrepância patrimonial, não raro oculta ou disfarçada, de um agente público sujeito a regras de escrutínio, transparência e lisura.

Considerando as dificuldades na realização da prova dos atos de corrupção em si, normalmente praticados às escondidas e mediante variados subterfúgios destinados a mantê-los fora do radar fiscalizatório, a identificação da *variação patrimonial a descoberto* é um importantíssimo meio para a análise de conformidade da conduta do membro do Ministério Público.

Pois bem. Na esfera disciplinar, ambas as hipóteses de enriquecimento ilícito desafiam firme punição e encontram-se descritas no Estatuto Funcional do MPU (Lei Complementar nº 75/1993), ainda que de forma indireta, mediante a previsão de infrações disciplinares que se reportam à prática de atos de improbidade administrativa ou de crimes contra a Administração Pública. Veja-se:

Art. 240. As sanções previstas no artigo anterior serão aplicadas: [...] V - as de demissão, nos casos de:

- a) lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio nacional ou de bens confiados à sua guarda;
- b) improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal;

Obviamente, o fato de o legislador tipificar a infração disciplinar mediante a referência à prática de ato de improbidade ou crime contra a Administração Pública nem de longe significa que se está a exigir que os infratores sejam processados e condenados, nos campos cível e penal, para, só então, exsurgir a falta funcional. Trata-se de mera opção legislativa que, em vez de repetir *ipsis litteris* aquilo que está tipificado como ato de improbidade administrativa ou como crime, valeu-se da técnica relacional, remissiva.

Não há qualquer dúvida em afirmar que a tipificação de ambas as modalidades de enriquecimento ilícito está compreendida no piso mínimo de proteção reclamado pela Constituição da República para a função disciplinar. O mesmo se diga quanto à penalização de tais condutas, que deve corresponder à gravidade delas.

28 Há aberta correspondência com o ato de improbidade administrativa previsto no inciso VII do art. 9º da retromencionada lei, descrito nos seguintes termos: “adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público”.

29 Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas/docs/med_no_art_61_§1º_II_d_ida_2_versao-2015-06-25.pdf>.

Ocorre que, no âmbito dos estados, o enriquecimento ilícito do membro do Ministério Público não está expressamente catalogado entre as hipóteses que autorizam a perda do cargo, como se vê do art. 38, § 1º, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993), a seguir transcrito:

Art. 38. [...] § 1º O membro vitalício do Ministério Público somente perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria, nos seguintes casos:

I – prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado;

II – exercício da advocacia;

III – abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos.

Ora, embora o dito *enriquecimento ilícito episódico* possa justificar a perda do cargo por se amoldar à hipótese do art. 38, § 1º, inciso I, o fato é que nenhum desses incisos contempla a *variação patrimonial a descoberto*, que ainda não está tipificada no ordenamento como crime. É dizer-se: de modo claramente desproporcional, e ainda que sujeito a sanções disciplinares menos graves, a literalidade da LONMP não assinala a perda do cargo para o membro que ostente riquezas incompatíveis com suas fontes de renda lícitas, o que é criticável.

Para além desse aspecto, há motivos que nos levam a duvidar da constitucionalidade do referido dispositivo, o qual, no mínimo, deve ser objeto de interpretação conforme a Constituição.

Vejam os. A Lei nº 8.625/1993 foi editada com fundamento no art. 61, § 1º, II, d, da Constituição da República, que alude ao estabelecimento de “normas gerais para a **organização**” do Ministério Público dos estados.

A seu turno, a perda do cargo do membro do Ministério Público foi diretamente regulada pela Constituição, no art. 128, § 5º, I, “a”, que a condiciona à existência de sentença judicial transitada em julgado. A análise atenta do dispositivo constitucional permite concluir que o detalhamento das hipóteses autorizativas da perda do cargo deve ocorrer no âmbito das leis orgânicas de cada ramo do Ministério Público. Confira-se:

Art. 128. [...] § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a **organização**, as **atribuições** e o **estatuto** de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I - as seguintes garantias:

a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; [...]

Ou seja, a regulação da perda do cargo não se trata propriamente de norma geral organizativa (CF, art. 61, § 1º, II, d), mas do detalhamento de previsão constitucional inerente à definição do estatuto de cada Ministério Público (CF, 128,

§ 5º), motivo pelo qual o art. 38, § 1º, da Lei nº 8.625/1993 não representa qualquer obstáculo à regulamentação do tema de forma diversa pelas Leis Complementares editadas com base no art. 128, § 5º, da Constituição Federal.

3. ATUAÇÃO FISCALIZATÓRIA DAS CORREGEDORIAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

3.1. Feixe de competências funcionais

As Corregedorias constituem-se em verdadeiras molas propulsoras do aprimoramento das atividades do Ministério Público. Sua atuação encontra-se perfeitamente sintetizada por Geisa de Assis Rodrigues. Veja-se:

Como qualquer controle, inclusive o social, a Corregedoria se vale de medidas positivas e negativas para alcançar a sua meta. A aplicação de sanções disciplinares e de medidas coercitivas tem natureza negativa, enquanto que as medidas de estímulo, indução e incentivo são positivas, pois permitem a internalização das normas e regras sem apelar à restrição de direitos. Para fiscalizar e orientar os membros do Ministério Público, e ainda ensejar uma prestação de contas à sociedade, a Corregedoria tem que se valer de uma combinação desses dois parâmetros³⁰.

Focando na questão do enriquecimento ilícito, a atuação fiscalizatória das Corregedorias do Ministério Público pode se dar **preventiva** ou **repressivamente**.

Segundo De Plácido e Silva, preventivo se diz de “tudo o que se faz ou se procede por precaução ou previdência, para que se acaulem interesses de toda ordem”³¹.

Assim, com a finalidade de prevenir o enriquecimento ilícito e desestimular sua ocorrência, propõe-se desde logo que as Corregedorias instituem um regime de monitoramento da evolução patrimonial dos membros do Ministério Público, com a utilização de ferramentas tecnológicas de inteligência (BI) que permitam processar e comparar os dados patrimoniais brutos informados pelos próprios integrantes da carreira, transformando-os em evidências.

Convém lembrar que a obrigação de apresentação de relação patrimonial detalhada pelos membros do *Parquet* decorre das Leis nº 8.730/1993 (arts. 1º, inciso VI, e 7º), 8.625/1993 (art. 59, § 4º) e 8.429/1992 (art. 13), e compreende o patrimônio do declarante e de seus dependentes.

A partir da análise tecnológica de tais dados, evidências indicativas de inconformidades na evolução patrimonial poderiam justificar a instauração de procedimento apuratório preliminar, oportunizando-se ao membro do MP a prestação de esclarecimentos, sem prejuízo de outras diligências.

30 RODRIGUES, Geisa de Assis. Corregedorias e as atribuições constitucionais do Ministério Público: desafios e potenciais impactos. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o Papel Constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. I, p. 284, 2016.

31 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1088.

3.2. Diretrizes para o exercício da competência disciplinar

Por tudo quanto já exposto, nota-se que os membros do Ministério Público estão mais intensamente vinculados a deveres fundamentais, como a probidade administrativa. Poder-se-ia, inclusive, sustentar que promotores de Justiça e procuradores, agentes públicos que são, sujeitam-se de modo mais acentuado ao cumprimento das normas internas, tendo relativizados determinados direitos³².

A existência de tais *relações especiais de sujeição* é que justifica, por exemplo, a necessidade de encaminhamento anual da relação dos seus bens (para fins de monitoramento patrimonial) ou mesmo a vedação de atividade político-partidária pelos membros do Ministério Público³³.

Nem o estatuto disciplinar passa incólume. Decerto, há firme orientação quanto à aplicação dos direitos e garantias incidentes do Direito Penal sobre o Direito Disciplinar, por emanarem do mesmo tronco do Direito Punitivo Estatal (poder-dever). Todavia, devem ser observadas certas matizações, decorrentes dessa supremacia especial, tais como a remodulação do princípio da legalidade³⁴ e uma menor rigidez quanto ao *standard* probatório que justifica a imposição das penalidades disciplinares, sobretudo as mais leves, como a advertência.

Acerca desse aspecto, Fábio Medina Osório assevera que

nas infrações disciplinares o Direito Administrativo possui uma flexibilidade típica, o erro é tratado com maior rigor (*pro societate*), os princípios sofrem algumas pequenas ou grandes mudanças em seus conteúdos, todas reconduzíveis ao critério da maior elasticidade das normas punitivas e da redução dos direitos dos acusados em geral³⁵.

Diante desse contexto, a atuação das Corregedorias deve ser equilibrada e seriamente ponderada: por um lado, não pode chegar à desmedida de rever posicionamentos albergados pelo exercício lícito do princípio da independência funcional dos membros, ou desconsiderar o direito de defesa do acusado em determinadas classes procedimentais (afinal, relação especial de sujeição se presta a justificar o arbítrio); de outra banda, também não pode, por indulgência, guiar-se pela cartilha de interesses aparentemente corporativos (em proteção de membros que se travestem de Ministério Público para a salvaguarda de interesses patrimoniais escusos), mas que, em verdade, depõem contra a corporação e o Estado constituído.

32 Para um aprofundamento do tema das relações decorrentes da supremacia especial do Estado, recomenda-se a leitura das seguintes obras: SILVA, Clarissa Sampaio. *Direitos fundamentais e relações especiais de sujeição: o caso dos agentes públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009; MARMELESTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 256-258; e MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 719-725.

33 Outro exemplo está estampado na Diretriz XI da Recomendação de caráter geral CN-CNMP nº 01, de 03.11.2016: “Os membros do Ministério Público devem evitar publicações em redes sociais que possam ser percebidas como discriminatórias em relação à raça, gênero, orientação sexual, religião e a outros valores ou direitos protegidos, e que possam comprometer os ideais defendidos pela Instituição”.

34 Como dito por Carlos Roberto Martins Rodrigues, “no poder disciplinar, com efeito, ao contrário do que sucede no regime do direito repressivo comum, nem sempre a lei desenha perfeita simetria entre o ilícito e a sanção” (RODRIGUES, C. R. M. O Direito de defesa na administração pública. *Revista da Faculdade de Direito da UFC*, Fortaleza, 1984, apud SILVA, Clarissa Sampaio, op. cit., p. 273).

35 OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 4. ed. rev atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 235.

Há de se observar a consagrada lição de Ruy Cirne Lima, segundo a qual “na Administração o dever e a finalidade são predominantes; no domínio, a vontade”³⁶. Questões externas aos ilícitos cometidos, como a proximidade do órgão correcional com o investigado ou a rememoração de respostas disciplinares deficientes em face de casos mais graves – com o intuito de afastar a punição sob o pretexto da isonomia –, jamais podem justificar a leniência das Corregedorias.

De mais a mais, o enfrentamento dos desvios de conduta na órbita disciplinar, sobretudo os que importem em violação da probidade administrativa, perpassa pela estrita observância do princípio da proporcionalidade, com o escopo de alcançar solução ótima entre a proibição do excesso e a proibição da proteção insuficiente dos bens jurídicos tutelados. Isso não só em termos legislativos, mas também como vetor hermenêutico vinculante da atividade de imposição da sanção disciplinar, devendo haver adequação punitiva entre esta e a falta praticada.

E mais: é importante divisar que o caráter aflitivo das sanções não pode ser materialmente esvaziado por atos administrativos de outra natureza. Para melhor ilustrar, tomemos como exemplo a concessão da aposentadoria voluntária imediatamente após a aplicação da penalidade de remoção compulsória – no caso dos estatutos funcionais que a prevejam como sanção.

Ora, diferentemente da censura ou da advertência, a penalidade de remoção compulsória tem uma estrutura analítica que supõe imediata alteração fática que permita a concretização da pena. Isso porque a sanção disciplinar de remoção compulsória compreende dois elementos básicos, a saber: (i) o juízo declaratório de reprovabilidade, consubstanciado no reconhecimento do atendimento aos requisitos previstos em lei para sua imposição; e (ii) sua efetiva implementação, com repercussão no plano dos fatos.

Assim, descambaria para o desvio de finalidade a concessão de aposentadoria voluntária imediatamente após a imposição da remoção compulsória; aplicar a sanção disciplinar e, na sequência, coartar seus efeitos essenciais, implicaria desnaturar o próprio juízo de reprovação, em prejuízo da indisponibilidade do interesse público. Numa hipótese dessas, a concessão inicial da aposentadoria voluntária, embora aparentemente ajustada à legalidade, não passaria pelo filtro da juridicidade administrativa.

Dito isso, passemos à análise da produção da prova no âmbito dos procedimentos disciplinares, com o exame de algumas possibilidades concretas.

3.2.1 Produção probatória e apuração do enriquecimento ilícito

É importante observar que a dinâmica probatória em sede de apuração disciplinar do enriquecimento ilícito varia conforme se esteja diante do *enriquecimento ilícito episódico* ou da *variação patrimonial a descoberto*. Enquanto a primeira categoria evoca mais intensamente a importância da prova indiciária, mormente por resultar

³⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de., op. cit., p. 65.

de atos clandestinos como corrupção, peculato e tráfico de influência, a segunda chega a suscitar até mesmo a inversão do ônus da prova no tocante à (i)licitude do aumento patrimonial injustificado.

Vejam os. Conforme a lição de Jorge Munhós, eis os requisitos para a identificação da comprovação da *variação patrimonial a descoberto*: (i) delimitação precisa do período de referência, com a fixação dos marcos temporais para a investigação; (ii) incremento patrimonial significativo que o agente público não possa razoavelmente explicar; e (iii) presença da intenção deliberada de enriquecer-se ilicitamente³⁷.

Acrescenta-se que a jurisprudência do STJ se inclina a atribuir ao órgão disciplinar o ônus de provar a ocorrência da evolução patrimonial desproporcional à remuneração recebida pelo agente público, cabendo a este o ônus de demonstrar a licitude desse incremento patrimonial, com a apresentação das devidas justificativas de ingresso³⁸. Nesse sentido, veja-se o *Mandado de Segurança 20.765/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 08.02.2017, DJe 14.02.2017*.

Pois bem.

Partindo para a investigação dos atos episódicos (corrupção, concussão, peculato, extorsão ou tráfico de influência) que resultam em enriquecimento ilícito, assume especial relevo a figura do indício [*rectius*: prova indiciária], conceituado pelo art. 239 do Código de Processo Penal como sendo “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

A esse respeito, vale conferir a lição de Fábio Medina Osório³⁹:

O Direito Administrativo Sancionador é especialmente receptivo à prova indiciária, ou aos indícios enquanto meios probatórios, até porque essa modalidade de prova é fundamental no estabelecimento de pautas de ‘razoabilidade’ dos julgamentos. [...] Assim, no campo disciplinar, o indício tem singular importância, da mesma forma como assume vulto diante do universo das relações de especial sujeição.

Fixada tal premissa, passemos a analisar algumas diretrizes para a reunião de evidências nos procedimentos de cunho disciplinar.

É cediço que podem ser aproveitadas nos procedimentos disciplinares as provas produzidas no bojo de apurações cíveis ou criminais, sendo exigível autorização judicial para a utilização daquelas submetidas à reserva de jurisdição.

Todavia, sendo independentes as instâncias civil, criminal e administrativa, nada impede que a autoridade administrativa atue de forma proativa, requerendo, por

37 MUNHÓS, Jorge. Provas e presunções sobre a evolução patrimonial desproporcional como ato ímprobo de enriquecimento ilícito. In: SALGADO, Daniel de Resende. *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 574-589).

38 É válida a advertência de Fábio Medina Osório, de que “nas relações de sujeição geral, é frequente que o ônus da acusação seja mais forte, demandando esforços adicionais tanto no plano argumentativo, quanto no terreno probatório” (OSÓRIO, Fábio Medina, op. cit., p. 411).

39 OSÓRIO, Fábio Medina, op. cit., p. 410-411.

meio da advocacia pública, as medidas judiciais necessárias para o robustecimento das provas da prática dos ilícitos disciplinares, como os afastamentos dos sigilos fiscal, bancário e de *dados* telefônicos ou telemáticos.

A exceção fica por conta da realização de interceptação de *comunicações* telefônicas ou telemáticas, que somente pode ser manejada para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, na forma do art. 5º, XII, da Constituição Federal.

Traçando um rápido paralelo com o sistema de Correição do Poder Executivo Federal, é oportuno referir-se ao art. 18, § 2º, da Portaria nº 335/2006, que prevê que “a solicitação de afastamento de sigilo bancário deve ser encaminhada à Advocacia-Geral da União, com as informações e documentos necessários para o exame de seu cabimento”⁴⁰.

Ainda com inspiração em tal legislação, é recomendável que a autoridade disciplinar tente obter do investigado a renúncia expressa aos sigilos fiscal e bancário⁴¹, tornando desnecessário o manejo da medida judicial.

Além de tais medidas probatórias, há um sem número de diligências que podem ser requisitadas diretamente pelos corregedores, sendo relevante transcrever, no ponto, o art. 18, XI, do Regimento Interno do CNMP:

Art. 18. Além de outras competências que lhe sejam conferidas por lei ou por este Regimento, ao Corregedor Nacional compete:

XI – requisitar das autoridades fiscais, monetárias, judiciárias e outras, informações, exames, perícias ou documentos, sigilosos ou não, imprescindíveis ao esclarecimento de processos ou procedimentos submetidos à sua apreciação;

No caso dos ramos do Ministério Público da União, o corregedor ou as Comissões Sindicantes ou Processantes podem lançar mão dos poderes requisitórios previstos genericamente no art. 8º da Lei Complementar nº 75/1993⁴², dentre os quais estão a notificação de testemunhas, a requisição de informações e documentos a particulares ou a autoridades públicas e o acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública.

A título de exemplo, na hipótese de as apurações resultarem em indícios de ocultamento de capitais, parece-nos perfeitamente admissível que, além de dar conhecimento do fato às autoridades competentes para a apuração do feito nas

40 Trilhando a mesma lógica ora proposta, ou seja, permitindo o manejo de medida cautelar com a finalidade primordial de instruir procedimento administrativo, veja-se o art. 13, VI, “d” da Lei nº 12.529/2011:

“Art. 13. Compete à Superintendência-Geral: [...] d) requerer ao Poder Judiciário, por meio da Procuradoria Federal junto ao Cade, mandado de busca e apreensão de objetos, papéis de qualquer natureza, assim como de livros comerciais, computadores e arquivos magnéticos de empresa ou pessoa física, no interesse de inquérito administrativo ou de processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 839 e seguintes da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, sendo inexigível a propositura de ação principal;”

41 É o que prevê o § 3º do art. 18 da Portaria nº 335/2006: “§ 3º A comissão deverá solicitar do sindicado, sempre que possível, a renúncia expressa aos sigilos fiscal e bancário, com a apresentação das informações e documentos necessários para a instrução do procedimento”.

42 No mesmo sentido, posiciona-se GONÇALVES, Vitor Fernandes. O estatuto disciplinar dos membros do Ministério Público. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 7, n. 28/29, p. 289, jul./dez. 2008.

órbitas cível e criminal, a autoridade administrativa requisite ao Coaf (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) que informe se há e descreva as operações suspeitas.

Nesse particular, é relevante mencionar que, embora o Coaf tenha sido criado pela Lei nº 9.613/1998, nada obsta que seja solicitado o encaminhamento ou a elaboração de Relatórios de Inteligência Financeira (RIFs) para a instrução de procedimentos administrativos de cunho disciplinar, como se vê da redação do art. 15 da referida lei, *in verbis*: “O Coaf comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, *ou de qualquer outro ilícito*”.

Necessário enfatizar que a narrativa de operações suspeitas pelo Coaf não é suficiente para chegar-se a qualquer conclusão, devendo ser objeto de aprofundamento investigativo⁴³, mediante o acesso aos dados bancários do infrator, após sua renúncia expressa ou obtenção de autorização judicial.

Para finalizar, o que importa é reconhecer que, na ótica das relações especiais de sujeição e para efeito de investigação de possível enriquecimento ilícito, a produção probatória no campo disciplinar deve ser arrojada, sendo despropositado aguardar-se o compartilhamento da prova produzida nas searas cível ou criminal para, só então, agir e resguardar a juridicidade no seio da instituição.

4. AFASTAMENTO CAUTELAR DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Em situações excepcionalíssimas, nas quais haja o aparelhamento da nobilíssima função para finalidades apartadas do interesse público, é possível o afastamento cautelar do membro do Ministério Público, a fim de assegurar a regularidade do serviço ou resguardar a apuração dos fatos apurados no procedimento disciplinar.

No caso do Ministério Público da União, tal possibilidade está normatizada no art. 260 da Lei Complementar 75/1993, sendo aplicável ao Ministério Público dos estados de forma subsidiária, em razão da previsão contida no art. 80 da Lei 8.625/1993⁴⁴. Vejamos os dispositivos:

LC 75. Art. 260. Havendo prova da infração e indícios suficientes de sua autoria, o *Conselho Superior* poderá determinar, fundamentadamente, o afastamento preventivo do indiciado, enquanto sua permanência for inconveniente ao serviço ou prejudicial à apuração dos fatos.

§ 1º O afastamento do indiciado não poderá ocorrer quando ao fato imputado corresponderem somente as penas de advertência ou de censura.

§ 2º O afastamento não ultrapassará o prazo de cento e vinte dias, salvo em caso de alcance.

43 Assim, vide STJ, HC 349.945/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 02/02/2017.

44 A possibilidade de aplicação do art. 260 da LC 75/1993 aos membros do Ministério Público dos estados foi chancelada pelo próprio CNMP no Processo Disciplinar nº 326/2013-60 (decisão monocrática de 26.03.2013). Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Noticias/2013/Arquivos/326-2013-60_PAD_afastamento_DEMOSTENES.pdf>.

§ 3º O período de afastamento será considerado como de serviço efetivo, para todos os efeitos.

Lei 8.625. Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

De forma igualmente excepcionalíssima e restrita às apurações conduzidas em sede de Processo Administrativo Disciplinar, o CNMP pode determinar o afastamento cautelar de membros do Ministério Público, inclusive por ato do corregedor nacional ou do conselheiro-relator, *ad referendum* do Plenário. Vejamos os dispositivos pertinentes do Regimento Interno do órgão de controle:

Art. 77 Prestadas as informações pelo reclamado, decorrido o prazo sem manifestação ou encerradas as diligências, o Corregedor Nacional poderá adotar uma das seguintes providências: [...]

IV – instaurar, desde logo, processo administrativo disciplinar, se houver indícios suficientes de materialidade e autoria da infração ou se configurada inércia ou insuficiência de atuação, publicando a respectiva portaria; [...]

§ 2º Na hipótese do inciso IV deste artigo, o Corregedor Nacional “ad referendum” poderá afastar o acusado pelo prazo previsto na respectiva lei orgânica ou por até cento e vinte dias, prorrogáveis justificadamente, se omissa a legislação pertinente, assegurado o subsídio ou remuneração integral.

§ 3º Da decisão de afastamento do acusado não cabe recurso interno.

Art. 89 Decidida a instauração de processo administrativo disciplinar no âmbito do Conselho, o feito será distribuído a um Relator. [...]

§ 3º No processo administrativo disciplinar, o Relator “ad referendum” e o Plenário poderão afastar o acusado pelo prazo previsto na respectiva lei orgânica ou por até cento e vinte dias, prorrogáveis justificadamente, se omissa a legislação pertinente, assegurado o subsídio ou remuneração integral.

Abra-se um rápido parêntese para destacar que o STF, em 8/2/2017, por meio de decisão monocrática da lavra do ministro Gilmar Mendes (pendente de referendo do Pleno), deferiu medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5125-MC, para “conferir interpretação conforme aos arts. 18, VI, segunda parte, e 77, IV, do RICNMP, a fim de determinar que a instauração do processo administrativo disciplinar se dê *ad referendum* do Plenário e suspender a aplicação do §3º do art. 77”.

Fechado tal parêntese, chama-se a atenção para o fato de que a aplicabilidade do princípio da presunção de inocência em sede de Direito Disciplinar é seguramente menos intensa do que no âmbito penal. Em tal contexto, filiando-nos ao entendimento de Fábio Medina Osório, parece-nos “lógico que o Estado deva dispor de instrumentos coercitivos intensos, já no plano cautelar, para resguardar legítimos interesses

públicos, em se tratando de intervenções direcionadas à tutela de relações de especial ou especialíssima sujeição”⁴⁵.

Não obstante, o excepcional afastamento cautelar de membro do Ministério Público deve amparar-se na presença concreta de quatro requisitos básicos, sob pena de poder se transformar em instrumento de nefastas perseguições e de autofagia da instituição: (i) existência de procedimento disciplinar formalmente instaurado e conduzido por autoridade competente; (ii) robusta aparência de culpabilidade quanto à prática de infração disciplinar gravíssima, como o enriquecimento ilícito; (iii) risco de prejuízo social e à regularidade do serviço, bem como comprometimento da apuração disciplinar, se não for adotada a medida cautelar; e (iv) enfrentamento de todos os argumentos e linhas defensivas utilizadas pelo investigado, após ter-lhe sido oportunizada a manifestação.

Mesmo considerando tais cautelas, vale registrar que os dispositivos do Regimento Interno do CNMP que preveem a possibilidade de afastamento cautelar não regulam as hipóteses autorizadoras do afastamento nem os requisitos para a imposição da medida, carecendo, portanto, de interpretação sistemática junto ao art. 105 do mesmo diploma, *in verbis*:

Art. 105 Além das disposições deste Regimento Interno, o processo administrativo disciplinar instaurado no âmbito do Conselho obedecerá, subsidiária e sucessivamente, às disposições da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, e das Leis nºs 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Por conseguinte, aplicando-se subsidiariamente o § 1º do art. 260 da Lei Complementar nº 75/1993, o CNMP (seja pelo Plenário, seja por decisão monocrática do corregedor ou do conselheiro-relator, a ser referendada) não poderá afastar o investigado “quando ao fato imputado corresponderem somente as penas de advertência ou de censura”, o que denota manifesta razoabilidade.

5. CONCLUSÃO

De tudo o que foi exposto, considerando o regime jurídico a que estão submetidos os membros do Ministério Público, e tendo em vista a necessidade de observância ao conteúdo integral do princípio da proporcionalidade, incumbe às Corregedorias o estabelecimento de rotinas de acompanhamento, orientação e fiscalização da evolução patrimonial dos membros, sobretudo mediante o recurso a ferramentas tecnológicas de inteligência.

Para além da atuação orientadora, as Corregedorias do Ministério Público prestam-se à importante missão de assegurar a higidez do *Parquet* e a honorabilidade dos promotores e procuradores que, com abnegação diária, dão forma e vida a essa elevada e imprescindível instituição.

45 OSÓRIO, Fábio Medina, op. cit., p. 421.

Nesse contexto, é imprescindível que a competência disciplinar seja exercida de forma equilibrada pela Corregedoria e pelos demais órgãos da Administração Superior do Ministério Público, sempre transitando entre as balizas da proibição do excesso e da vedação da proteção insuficiente.

Como já referido, a sistematização e a análise comparativa dos aspectos disciplinares contidos em todos os estatutos dos diversos segmentos do Ministério Público certamente contribuiriam para alcançar-se a justa medida na punição em cada caso concreto, criando ambiente propício para a consolidação de doutrina sobre o Direito Disciplinar do Ministério Público.

É certo que a imposição de sanções disciplinares em razão de enriquecimento ilícito jamais deve evocar regozijo na autoridade disciplinar, mas profunda tristeza diante da sucumbência do colega a interesses escusos, contra os quais a instituição Ministério Público está, e sempre estará, preordenada a combater e reprimir com firmeza.

Finaliza-se fazendo referência à lição do procurador de Justiça Cláudio Barros Silva, ex-conselheiro do CNMP, segundo a qual:

Nem todos os membros devem ser sábios e doutores no exercício de seu múnus, sequer se exige que sejam artistas ou iluminados nas suas manifestações. Nem todos são sensíveis à voz dos valores teóricos ou práticos. Porém, sem exceção, todos são constrangidos a seguir a voz dos valores na sua ordenação ética e a respeitar a pessoa humana, na plenitude de sua dignidade, com imparcialidade, com probidade, com humildade e com atenção⁴⁶.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de Almeida; AQUINO, Eduardo Pimentel de Vasconcelos Aquino. Ética na persecução da Justiça: os modelos disciplinares de Brasil e Estados Unidos. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o Papel Constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília: v. 1, p. 417-438, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional – Tomo IV*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2009.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Corregedoria e os princípios institucionais do Ministério Público. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o Papel Constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília: v. 1, p. 29-47, 2016.

FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 5. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁴⁶ SILVA, Cláudio Barros. Op. cit., p. 210.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. O estatuto disciplinar dos membros do Ministério Público. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 7, n. 28/29, p. 267-297, jul./dez. 2008.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MUNHÓS, Jorge. Provas e presunções sobre a evolução patrimonial desproporcional como ato ímprobo de enriquecimento ilícito. In: SALGADO, Daniel de Resende. *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. p. 553-596.

NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 4. ed. rev atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Corregedorias e as atribuições constitucionais do Ministério Público: desafios e potenciais impactos. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o Papel Constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília: v. 1, 2016, p. 265-293.

SARLET, Ingo Wolfgang et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Clarissa Sampaio. *Direitos fundamentais e relações especiais de sujeição: o caso dos agentes públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. (Coleção luso-brasileira de Direito Público).

SILVA, Cláudio Barros. Os atributos da dignidade, os valores e a responsabilidade dos membros do Ministério Público. *Revista do Conselho Nacional do Ministério Público*, Brasília, v. 1, n. 2, jul./dez. 2011. p. 201-219.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.