

PROIBIÇÃO DE EXERCER O COMÉRCIO OU PARTICIPAR DE SOCIEDADE COMERCIAL PELO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: APONTAMENTOS SOBRE O SEU ALCANCE

[Prohibition of Public Prosecutor's Office members in conducting commercial activities or join a commercial company: notes on its scope]

Filipe Albernaz Pires¹

Ricardo Rangel de Andrade²

Resumo: O artigo objetiva examinar o alcance da proibição constitucional e legal imposta ao membro do Ministério Público de exercer o comércio e participar de sociedade comercial, salvo na condição de cotista ou acionista, tendo em conta, sobretudo, a teoria da empresa adotada pelo Novo Código Civil. A metodologia adotada consistiu em análise documental e revisão bibliográfica. A escassa produção doutrinária e jurisprudencial sobre o tema justifica o interesse no presente trabalho.

Palavras-chave: Ministério Público. Vedação do exercício do comércio. Sociedade comercial. Atividade empresarial. Independência funcional. Imparcialidade. Licença para fins particulares. Sociedade cooperativa.

Abstract: The aim of this article is to examine the scope of the constitutional and legal prohibition imposed on the Members of Public Prosecutor's Office to trade or participate in a commercial company, except as a shareholder or quotaholder, taking into account, above all, the business theory adopted by the New Civil Code. The methodology adopted consisted in documentary analysis and bibliographic review. The scarce doctrinal and jurisprudential production regarding this subject, justify the interest in the present work.

Keywords: Public ministry. Fencing of the trade exercise. Commercial society. Business activity. Functional independence. Impartiality. License for private purposes. Cooperative society.

Sumário: 1. Introdução. 2. Da natureza, sentido e alcance da vedação constitucional relativa ao exercício de comércio e à participação em sociedade comercial pelo membro do Ministério Público. 2.1. Da terminologia *comércio* e *sociedade comercial* empregada, para fins de vedação 2.2. Do exercício do comércio. 2.3. Da participação em sociedade comercial. 3. Do exercício do comércio ou participação em gerência ou administração de sociedade comercial pelo membro do Ministério Público que se encontra em gozo de licença para fins particulares. 4. Da participação

¹ Procurador da República. Membro Auxiliar da Corregedoria Nacional do Ministério Público.

² Promotor de Justiça em Goiás. Membro Auxiliar da Corregedoria Nacional do Ministério Público.

de membro do Ministério Público em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros. 5. Considerações finais. 6. Referências

1. INTRODUÇÃO

É vedado ao membro do Ministério Público exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista³. O termo *ou* indica inclusão. São duas, portanto, as proibições: (i) *exercer o comércio*; e (ii) *participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista*. Eventual inobservância da vedação torna o membro do Ministério Público passível de sanção disciplinar.

Não obstante, temo-nos nos deparado, no exercício das atribuições como membros auxiliares da Corregedoria Nacional, com situações que aparentemente desafiam a incidência da vedação, sobretudo em razão da árida seara do Direito Comercial/Empresarial, cujos fundamentos teóricos conformam os limites da aventada proibição imposta aos membros do Ministério Público.

Nessa perspectiva, nossa intenção é suscitar e explorar alguns aspectos da vedação, que possam caracterizar a sua inobservância, mediante apontamentos de caráter muito mais reflexivo do que unívoco. Desse modo, não se pretendem firmar posicionamentos definitivos, mas, sim, provocar vindouros estudos sobre o assunto.

Assim, cuidaremos primeiro, em linhas gerais, da natureza, sentido e alcance da vedação constitucional relativa ao exercício do comércio e à participação em sociedade comercial pelo membro do Ministério Público. Em seguida, debruçaremos sobre (i) o exercício do comércio ou participação em gerência ou administração de sociedade comercial pelo membro do Ministério Público que se encontra em gozo de licença para fins particulares; e (ii) a sua participação em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros. Ao final, teceremos algumas considerações conclusivas sobre as questões abordadas.

2. DA NATUREZA, SENTIDO E ALCANCE DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL RELATIVA AO EXERCÍCIO DE COMÉRCIO E À PARTICIPAÇÃO EM SOCIEDADE COMERCIAL PELO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1. Da terminologia *comércio* e *sociedade comercial* empregada para fins de vedação

A Constituição da República, a maioria das leis orgânicas do Ministério Público dos estados, as leis orgânicas nacional e do Ministério Público da União⁴, ao

3 Art. 128, inciso II, alínea “c”, da Constituição da República; art. 237, inciso III, da LC n.º 73/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) e art. 44, inciso III, da Lei n.º 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

4 A título de exemplificação: artigo 170, inciso III, da LC n. 734/1993 do MP/SP; artigo 156, inciso III, da LC n. 85/1999 do MP/PR; artigo 158, inciso III, da LC n. 197/2000 do MP/SC; artigo 157, inciso III, da LC n. 141/1996 do MP/RN; artigo 118, inciso III, da LC n. 95/97 do MP/ES; artigo 60, inciso IV, da LC n. 003/1994 do MP/RR; artigo 92, inciso III, da LC n. 25/98 do MP/GO; artigo 111, inciso III, da LC n. 34/1994 do MP/MG; artigo 52, inciso II, alínea “c”, da LC n. 02/90 do MP/SE; artigo 146, III, da LC n. 11/1996 do MP/BA.

discorrerem sobre a vedação sob análise, empregam nas suas respectivas redações os termos *exercício do comércio* e *participação em sociedade comercial*, os quais pressupõem a figura do *comerciante*.

Ora, como cediço, aludidos diplomas normativos vieram à tona ainda na vigência do Código Comercial de 1850, o qual havia adotado, ainda que implicitamente, a *teoria dos atos de comércio*, instituída originariamente pelo *Code de Commerce* em 1808, também denominado como Código Mercantil napoleônico.

Contudo, caracterizar os atos de comércio sempre foi uma tarefa árdua e tormentosa, conquanto nunca faltaram critérios (*v.g.*, *intuito de lucro*, *profissionalismo*) com o propósito de determinar suas qualidades inerentes e, conseqüentemente, distingui-los dos atos civis. A propósito, esclarece Fábio Ulhoa Coelho⁵:

O próprio Código não menciona a expressão “atos de comércio” e tampouco os enumera. Na tramitação do projeto pelo Senado, apresentou-se emenda para introduzir no texto o elenco dos atos mercantis, à semelhança do existente no diploma napoleônico, mas a iniciativa não prosperou, em razão da imprecisão da teoria, cujos efeitos na doutrina e jurisprudência já eram conhecidos e temidos (cf. Requião, 1971: 38; Bulgarelli, 1977: 67). Contudo, a despeito dessa proposital inexplicação, todos os dispositivos do Código são acentuadamente marcados pela teoria dos atos de comércio. E, de qualquer modo, a legislação brasileira não teve como fugir do elenco normativo desses atos, editando-se, ainda em 1850, o Regulamento n. 737, diploma processual de qualidade técnica destacada, em cujo art. 19 definem-se as atividades sujeitas à jurisdição dos Tribunais do Comércio.

Em face das limitações da *teoria dos atos de comércio*, o ordenamento jurídico brasileiro passou a se aproximar progressivamente do sistema italiano, caracterizado pela adoção da *teoria da empresa*, a qual restou definitivamente incorporada ao direito privado pátrio com o advento do Novo Código Civil (NCC)⁶.

De fato, nesse contexto, o conceito de *ato de comércio* foi substituído pelo de *empresa*. Como explica Miguel Reale – supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o NCC –, na exposição de motivos do NCC, a atividade negocial é ordenada e estruturada para o “exercício habitual de negócios” e “uma das formas dessa organização é representada pela empresa, quando tem por escopo a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Esclarece o jurista que

5 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1. p. 41-42.

6 A propósito, vale mencionar os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho: “Mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil, pode-se afirmar que o direito brasileiro já vinha adotando fundamentalmente a teoria da empresa. A evolução do nosso direito não ficou dependendo da reforma da codificação. Apesar da vigência de um Código Comercial ainda inspirado na teoria dos atos de comércio, a doutrina, jurisprudência e a própria legislação esparsa cuidaram de ajustar o direito comercial, para que pudesse cumprir sua função de solucionar conflitos de interesses entre os empresários por critérios mais adequados à realidade econômica do último quarto do século XX. Isto se pode afirmar não apenas em razão da doutrina e jurisprudência – ou mesmo de decisões de juízes de primeiro grau afinadas com as modernas concepções de disciplina privada da economia, de que era significativo exemplo a concessão de concordata preventiva aos pecuaristas em Minas Gerais –, mas sobretudo em função da própria legislação editada a partir dos anos 1990”. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1. p. 44).

[...] na empresa, no sentido jurídico deste termo, reúnem-se e compõem-se três fatores, em unidade indecomponível: a habitualidade no exercício de negócios, que visem à produção ou à circulação de bens ou de serviços; o escopo de lucro ou o resultado econômico; a organização ou estrutura estável dessa atividade [...] empresa e estabelecimento são dois conceitos diversos, embora essencialmente vinculados, distinguindo-se ambos do empresário ou sociedade empresária que são “os titulares da empresa”.

Com isso, o *comércio* passou a ser revelado não mais pela natureza da atividade exercida, pouco importando qual seja ela. Dispensável saber se alguma norma legal ou regulamentar a define como de natureza comercial e/ou empresarial. Doravante, qualquer atividade pode ser tida e é capaz de indicar o *exercício do comércio* – e, por conseguinte, proibida aos membros do Ministério Público –, a depender da *forma* como explorada.

Dessa maneira, em vista desse novo marco teórico, as expressões *exercício do comércio* e *participação em sociedade comercial* devem ser lidas em conformidade com a *teoria da empresa*, de sorte que passam a ser compreendidas, respectivamente, como *exercício de atividade empresarial* e *participação em sociedade empresária*⁷.

Aliás, a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Lei Complementar nº 106, de 3 de janeiro de 2003), posterior ao advento do NCC, já adotou terminologia consonante com a *teoria da empresa*, conforme se extrai de seu art. 119:

Art. 119. Aos membros do Ministério Público se aplicam as seguintes vedações:

[...]

III - exercer atividade empresarial ou participar de sociedades empresárias, exceto como quotista ou acionista;

Não obstante, as leis orgânicas do Ministério Público de alguns estados, supervenientes à vigência do NCC⁸, continuaram a empregar os termos *exercício do comércio* e *participação em sociedade comercial*, o que apenas indica que esses respectivos legisladores estaduais não se atentaram para a mudança de paradigma levada a cabo no âmbito do direito privado brasileiro, como, ao contrário e com acerto, procedeu o legislador fluminense.

Em todo caso, feito o registro, ao nosso sentir, quaisquer que sejam os termos usados pelo legislador (*exercer o comércio* ou *atividade empresarial*, participar de

⁷ Inclusive, como bem lembrado por Hugo Nigro Mazzilli, ao citar o teor do voto da conselheira Cláudia Chagas do CNMP, no Processo Disciplinar Administrativo nº 0.00.000.000406/2012-34, “o Código Civil de 2002 introduziu no Direito brasileiro o conceito legal de empresário e revogou a primeira parte do Código Comercial (arts. 1º a 456), que tratava, dentre outros assuntos, do tema geral do comércio. Assim, substituiu-se o termo comerciante e sociedade comercial, tão usualmente empregado nas últimas gerações de formandos nas universidades brasileiras, por empresário e sociedade empresária” (Regime Jurídico do Ministério Público. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 287).

⁸ Por exemplo: LC nº 57/2006 do MP/PA (art. 155, inciso V), LC nº 416/2011 do MP/MT (art. 135, inciso III), LC nº 51/2008 do MP/TO (art. 121, inciso III) LC nº 291/2014 do MP/AC (art. 102, inciso III), da LC nº 72/2008 do MP/CE (art. 213, inciso III).

sociedade comercial ou de *sociedade empresária*), as premissas que constituem a natureza da vedação permanecem válidas, para fins de sua incidência. Não há prejuízo à compreensão do seu significado, nem à apreensão de suas bases conceituais, conforme restará demonstrado.

2.2. Do exercício do comércio

Como ressaltado no tópico anterior, o *exercício do comércio* deve ser entendido, após o advento do Novo Código Civil, como *exercício da atividade empresarial*. Com isso, forçoso reconhecer que é vedado ao membro do Ministério Público exercer atividade empresarial nos termos dispostos no art. 966 do NCC: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Nota-se, portanto, que a exploração de qualquer *atividade econômica organizada, profissionalmente, para a produção ou a circulação de bens ou de serviços* caracteriza o *exercício do comércio*, é dizer, da *atividade empresarial*. Tem-se, com isso, a materialização da figura do *empresário*, que não somente encerra o que se compreende por *comerciante*, como também lhe dá uma conformação mais ampla, para fins legais. De acordo com Fran Martins, em obra atualizada por Carlos Henrique Brandão:

[...] vê-se que o campo de ação do comerciante foi ampliado com o conceito de empresário, pois se no Direito tradicional o comerciante era um simples ‘intermediário’, no novo Direito as atividades da empresa podem ser também de ‘produção’⁹.

Para melhor compreensão de cada um dos elementos normativos caracterizados da atividade empresarial, vale mencionar as esclarecedoras observações sobre o tema realizadas por Leonardo Garcia Barbosa em artigo intitulado *Conceito e função econômica da empresa*¹⁰:

A definição de empresário implica considerar os requisitos previstos na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para caracterização do empresário, assim considerado aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços. A doutrina tradicional considera que o exercício profissional da atividade econômica significa o seu exercício habitual, em nome próprio e mediante assunção dos riscos do negócio, no mercado e com adequado conhecimento. A definição do Código Civil abrangeria a totalidade das atividades de produção ou circulação de bens e de prestação de serviços se não fosse feita uma exceção, que afasta do conceito de empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se

⁹ MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. p. 67.

¹⁰ *Revista de Informação Legislativa*, ano 51, n. 202, p. 257-258, abr./jun. 2014.

o exercício da profissão constituir elemento de empresa. O Código Civil permite o afastamento do regime empresarial de atividades de profissionais liberais, como arquitetos, engenheiros, médicos etc., que não desejam obter o registro como empresário, seguir uma escrituração e se submeter à falência.

Vejam os elementos que compõem o conceito de empresário individual, de acordo com o que está descrito no Código Civil. O primeiro elemento é a palavra “quem”, correspondente, a nosso ver, a uma pessoa. É o empresário quem dirige, em nome próprio, uma atividade econômica. É ele que assume os riscos do negócio, auferindo lucros ou sofrendo prejuízos decorrentes da atividade econômica. A direção em nome próprio caracteriza a assunção, de forma pessoal pelo empresário individual perante terceiros, da responsabilidade pelas obrigações decorrentes dos riscos do empreendimento. O segundo elemento é que o verbo “exerce” nos induz a pensar em atividade econômica. Na verdade, é importante destacar que o empresário “dirige” a atividade econômica. É uma atividade, portanto, diretiva-organizativa. O empresário individual não produz ou circula bens ou presta serviços de forma pessoal, mas utiliza o trabalho de terceiros³³. Assim, o empresário deve contratar os empregados que produzem ou circulam bens ou prestam serviços em nome do empresário individual.

O terceiro elemento é a palavra “profissionalmente”. De acordo com esse requisito, a detenção de informações detalhadas sobre os bens e serviços que são por ele oferecidos no mercado é obrigação do empresário individual. A nosso ver, não é necessário que um empresário individual detenha informações detalhadas sobre o objeto de exploração da atividade econômica. Um empresário individual pode abrir uma panificadora e não entender do negócio. É necessário, contudo, que ele exerça atividade diretiva-organizativa. Assim, é suficiente que ele contrate empregados que tenham o perfil profissional necessário para produzir adequadamente os produtos de panificação. O quarto elemento é a palavra “atividade”. A atividade é a prática reiterada de atos tendentes ao mesmo escopo, aproximando-se o conceito de atividade do conceito tradicional do Direito Comercial de habitualidade. O requisito da habitualidade afasta o conceito de empresário individual daqueles que dirigem uma atividade econômica de forma isolada e esporádica. O quinto elemento é a palavra “econômica”. A economicidade da atividade diretiva do empresário significa que ele dirige a atividade com finalidade lucrativa, não abrangendo atividades que são meios para fins não econômicos, com uma escola sem fins lucrativos. O sexto elemento é a palavra “organização”. O elemento organizado é a reunião dos fatores de produção exercida pelo empresário. Compete a ele articular capital, trabalho, insumos e tecnologia. Com base no critério da organização, faz-se a distinção entre o trabalhador autônomo, para o qual prevalece o trabalho pessoal como núcleo da atividade produtiva, e o empresário,

que atua principalmente como dirigente da atividade empresarial. A característica da organização se aplica, de forma mais acentuada, às sociedades empresárias de maior porte, não se verificando esse elemento em relação aos pequenos negócios. O sétimo elemento não parece expressamente, mas está implícito no conceito de empresário: é o relacionamento do empresário com demandantes do produto ou serviço no mercado. O empresário individual dirige a produção ou a circulação dos bens e a prestação dos serviços para a oferta no mercado, ou seja, ele não produz para suprir suas necessidades. Podemos dizer, assim, que o empresário é a pessoa que dirige e organiza as atividades econômicas de produção de bens, circulação de mercadorias e prestação de serviços, exercidas pelos trabalhadores em seu nome.

Em suma, o membro do Ministério Público incorrerá na vedação do *exercício do comércio* se dirigir em nome próprio uma atividade econômica, assumindo os riscos do negócio, auferindo lucros ou sofrendo prejuízos decorrentes da atividade, por meio da articulação habitual de capital, trabalho, insumo e tecnologia.

Por fim, não se pode olvidar que o parágrafo único do art. 966 do NCC dispõe que “não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.”.

Nota-se, portanto, que algumas atividades, ainda que lucrativas e pautadas pelo auxílio/colaboração de terceiros, não foram consideradas empresariais pelo legislador, desde que observada a ressalva legal¹¹. À vista desta exceção, indaga-se: o membro do Ministério Público poderia exercer determinada profissão intelectual de natureza científica, artística ou literária (dentista, médico, engenheiro, músico, artista plástico, escritor etc.) cumulativamente ao exercício de suas funções públicas?

Se adotada uma interpretação literal da Constituição Federal, a resposta seria afirmativa, visto que, além de não constituir exercício de atividade empresarial, inexistiria óbice constitucional ao exercício de uma outra função em âmbito privado (CF, art. 128, § 5º, inciso II, alínea “d”), observada sempre a ausência de prejuízo ao regular desempenho das atividades ministeriais.

Sobre o alcance do disposto no art. 128, § 5º, inciso II, alínea “d”, da Constituição Federal, Emerson Garcia, ao comentar dispositivos da Lei nº 8.625/1993 com teor semelhante, observa que

[o]s incisos II e IV do art. 44 vedam aos membros do Ministério Público o exercício da advocacia e de outra função pública, salvo uma de magistério, tratando-se de vedações visivelmente menos amplas do que a destinada aos magistrados pelo art. 95, parágrafo único, I, da Constituição da República,

11 Para não constituir elemento da empresa, exige-se a personalidade no exercício da profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística. Desse modo, o conhecimento prático, o *know how* (“saber como”), de realização de tais atividades pelo membro do Ministério Público não deve pertencer ou integrar os atributos da empresa, como se dela fizessem parte indistintamente.

o qual, ressalvado uma de magistério, veda o exercício de qualquer outra função, pública ou privada^{12 13}.

Todavia, a questão é controversa, pois, em sentido contrário, Hugo Nigro Mazzilli sustenta que “[s]e a Constituição veda o exercício de qualquer outra função pública, com mais razão o vedará quando se tratar de atividade particular (como a direção de sociedades, entidades de ensino, empresas, cooperativas, entidades desportivas etc.)”.

De todo modo, a nosso sentir, inexistindo regra proibitiva expressa do exercício de profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística por membro do Ministério Público, nos termos do parágrafo único do art. 966 do NCC – diversamente do que ocorre no regime da magistratura –, poderá o membro do *Parquet*, ao menos em princípio, desempenhar referidas atividades, desde que não haja nenhum prejuízo ou comprometimento ao exercício das atribuições ministeriais.

Por outro lado, admitida a possibilidade de o membro exercer indigitadas atividades, afigura-se recomendável a sua regulamentação pelo Conselho Nacional do Ministério Público, sobretudo para assegurar que as Corregedorias-Gerais possam verificar, em cada caso, a ocorrência de eventual prejuízo à atuação funcional, em moldes similares à fiscalização do exercício do magistério.

2.3. Da participação em sociedade comercial

Proibido de exercer atividade empresarial – ou o comércio, como queiram –, permite-se ao membro do Ministério Público ser cotista ou acionista de *sociedade comercial*, é dizer, *sociedade empresária*, assim considerada no Novo Código Civil:

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

O membro do Ministério Público, então, pode contribuir para o capital de uma ou mais empresas com quota(s), por meio de bens, dinheiro e valores, sendo-lhe vedado, no entanto, toda e qualquer forma de direção e/ou gerência de sociedade da qual participe.

12 GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 755.

13 Comunga deste mesmo entendimento, o então Conselheiro do CNJ e atual Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, o qual, em artigo intitulado *Direito Administrativo Judiciário: magistratura e princípio da dedicação exclusiva*, observou que “Não resta qualquer dúvida sobre a intenção do legislador constituinte em manter a adoção da regra estabelecida pela EC nº 7/77, sobre a vedação de cargos ou funções públicas e privadas, pois quando quis relativizar a vedação, o fez expressamente, como podemos verificar no art. 128, parágrafo único, inciso II, d, em que vedou aos membros do Ministério Público ‘exercer, ainda em que disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério’”. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/poder-judiciario-e-acesso-a-justica-direito-administrativo-judiciario-magistratura-e-principio-da-dedicacao-exclusiva>>.

A propósito, na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (Lei Complementar nº 6.536/1973), houve o acréscimo pela Lei nº 11.722/2002 da vedação, nela constando expressamente essa especificidade - *sem poderes de gerência*:

Art. 4ºA - Aos membros do Ministério Público é vedado:

[...]

III - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista, sem poderes de gerência, ou acionista;

Consoante se discorrerá no tópico seguinte, as vedações – assim como as prerrogativas – somente foram instituídas para preservar a independência funcional e a imparcialidade do membro do Ministério Público. Portanto, as vedações e prerrogativas devem ser delimitadas para que não se tornem excessivamente restritivas ou privilégios, respectivamente.

Nesse caso, proibir o membro do *Parquet* de participar em sociedade empresária na estrita condição de cotista ou acionista, isto é, sem qualquer poder de gerência/administração, constituiria vedação excessiva, desvinculada à teleologia da norma constitucional, que visa a manter afastado o membro de zonas de conflito de interesses; ou seja, a excepcionalidade prevista na vedação pressupõe que não ocorre o aludido conflito quando o membro do Ministério Público compõe a sociedade como acionista ou cotista.

Por outro lado, a autorização para integrar sociedade empresária na referida condição garante ao membro a legítima condição de investidor, necessária à preservação e/ou incremento de seu patrimônio, estritamente por meio da distribuição de lucros, sob pena de configurar eventual abuso. Com isso, não se lhe permite imiscuir em searas potencialmente conflituosas que venham a influir indevidamente na formação de seu convencimento, afetando sua imparcialidade.

Do mesmo modo, a proibição de o membro do Ministério Público administrar/gerir/dirigir sociedades empresárias se aplica tanto às sociedades personificadas, que adquirem personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (NCC, art. 985), como às não personificadas, sem registro (*v.g.*, sociedade comum, também denominada de irregular ou de fato).

Ademais, a mesma habitualidade exigida no exercício da atividade empresarial também aqui se mostra imprescindível para configurar a gerência ou a administração de sociedade comercial vedada. Esse é, inclusive, o entendimento da Controladoria-Geral da União – atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União¹⁴ -, diante de vedação semelhante prevista no art. 117, inciso X, da Lei nº 8.112/1990, que proíbe os servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais de *participar de gerência ou administração*

¹⁴ Continuaremos, entretanto, tratando-o como CGU, não somente para simplificar, mas também porque seu reconhecimento na sociedade e principalmente das suas atribuições se dá por meio dessa sigla.

*de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário*¹⁵.

Com efeito, o corregedor-geral da CGU editou o Enunciado CGU nº 09, de 30 de outubro de 2015 (Publicado no DOU de 16/11/2015, Seção I, página 42), que trata de ILÍCITO SÓCIO-GERÊNCIA - ATUAÇÃO FÁTICA E REITERADA, *verbis*:

Para restar configurada a infração disciplinar capitulada no inciso X do art. 117 da Lei nº 8.112/90, é preciso que o servidor, necessariamente, tenha atuado de fato e **de forma reiterada** como gerente ou administrador de sociedade privada (ênfase acrescida).

Na exposição de motivos do referido Enunciado CGU nº 09/2015, Marcelo Pontes Vianna assim se manifestou sobre a indispensável prova de habitualidade para configurar a inobservância à vedação:

23. Entretanto, insere-se aqui importante contribuição prestada pela Corregedoria Seccional da Secretaria da Receita Federal. Como bem asseverou aquela unidade, o novo Código Civil adotou a Teoria da Empresa, deixando de definir os atos de comércio e comerciante. O novo diploma legal define que empresário individual é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966). Desse modo, depreende-se que a prática de um ato isolado ou o caráter eventual de compra e venda de qualquer tipo de bem, não caracteriza a prática da conduta proibida pelo inciso X do art. 117 da Lei nº 8.112/90.

24. Desse modo, opina-se que, para a caracterização do ilícito em questão, deverá restar caracterizada a habitualidade da conduta o que poderá ser demonstrado por meio de evidências de que a prática envolva a organização de insumos, mão-de-obra e fatores de produção e que tenha por finalidade a obtenção de lucro.

Há uma variedade de situações que, se comprovadas, caracterizam, em tese, a gerência, administração ou a prática de atos de gestão comercial, tais como, entre outras: dirigir, controlar, coordenar ou gerir recursos materiais e/ou humanos; nomear preposto; resolver dissídios ou pendências trabalhistas de empregados; usar a firma ou denominação social da empresa; responsabilizar-se pela cobrança ou pagamento de dívidas; representar ou apresentar-se como representante da empresa perante terceiros; e, de modo geral, exercer, de qualquer maneira, poder de mando sobre a sociedade empresária.

A demonstração dessas ocorrências e circunstâncias indicativas de atos de gestão, gerência ou administração da sociedade depende de prova. Mas não depende e tampouco se subordina à nomeação do membro do Ministério Público no contrato social ou no ato constitutivo como sócio-administrador ou gerente. Assim, o registro

¹⁵ Artigo 117. Ao servidor é proibido: [...] X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

do membro do Ministério Público como sócio-administrador ou gerente não é requisito ou elemento probatório suficiente para configurar a infração disciplinar.

Nesse sentido, a CGU – no referido pronunciamento que, apesar de firmado para servidores, guarda relação de pertinência com a vedação em questão - concluiu que o fato de determinado servidor figurar como gerente ou administrador nos atos constitutivos da sociedade não é suficiente ou determinante para configurar inobservância à vedação:

17. É necessário, para que incorra na referida proibição, que o servidor público exerça ou tenha exercido **efetivamente** a gerência ou a administração da sociedade.

18. Desse modo, o que o servidor não pode, em termos de participação societária, é, pessoalmente, praticar os atos de gerência ou de administração, configurando-se a infração disciplinar apenas com a comprovação da gerência ou da administração de fato.

19. Infere-se disso que o enquadramento aqui deve ser precipuamente fático e não apenas de direito.

20. Assim, se um servidor, ainda que conste formalmente como gerente ou administrador de sociedade privada, efetivamente nunca operou enquanto tal, não há que se falar em afronta ao artigo 117, X, da Lei nº 8.112/90.

21. Desse modo, não basta o nome do servidor figurar de direito no estatuto, no contrato social ou perante órgãos tributários para que reste tipificada a infringência que tem como consequência a penalidade de demissão. É preciso, repito, que o servidor tenha exercido de fato a gerência ou a administração da sociedade para incorrer no ilícito funcional.

22. Por outro lado, quando o servidor opera apenas de fato, ainda que seu nome não conste no contrato social da empresa na qualidade de gerente ou administrador, este comete o ilícito disciplinar. Desse modo, havendo a prática de atos gerenciais ou de administração por parte do servidor, configura-se a vedação em tela. (excertos da exposição de motivos do Enunciado CGU Nº 09, de 30 de outubro de 2015)

Pressupõe-se, conforme aduzido, a efetiva prática de ato(s) de gestão e/ou administração para que se incorra na vedação. Porém, o fato de o membro do Ministério Público constar nos atos constitutivos da empresa, quer como sócio-administrador, quer como gerente, quer, ainda, como responsável por algum ato de gestão, não é destituído de alguma relevância jurídica.

Com efeito, por um lado, consiste em *notícia*/informação - ou melhor, indício - suficiente, por si só, para que se instaure procedimento investigativo de natureza disciplinar, para fins de se apurar eventual inobservância da vedação imposta. Por outro, pode-se supor a sua repercussão no ônus da prova, já que do registro resulta a convicção de sua fidelidade, para todos os fins. Os atos de gestão de quem se acredita, com base nos atos e contratos constitutivos da empresa, gerente ou sócio-administrador, são, em regra, presumidos, a despeito de se admitir prova em contrário.

A propósito, essa presunção tem justificado a atuação preventiva da Administração Pública em identificar, por meio de cruzamento de bases de dados, eventuais agentes públicos gerentes ou sócio-administradores de sociedades empresárias. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU), por meio da sua Diretoria de Auditoria em Pessoal da Secretaria de Fiscalização de Pessoal, tem feito esse cruzamento com suporte no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape), que controla os dados cadastrais, pessoais, funcionais e de processamento da folha de pagamento de servidores ativos e inativos, aposentados do Governo Federal. As irregularidades constatadas têm desencadeado a adoção de providências visando a esclarecê-las¹⁶.

3. DO EXERCÍCIO DO COMÉRCIO OU PARTICIPAÇÃO EM GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DE SOCIEDADE COMERCIAL PELO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE ENCONTRA EM GOZO DE LICENÇA PARA FINS PARTICULARES

De acordo com a CGU, a vedação relativa à participação em gerência ou administração de sociedade privada ou o exercício do comércio, não se aplica ao servidor que se encontra em gozo de licença para o trato de interesses particulares, desde que observada a legislação sobre conflito de interesses, nos termos do art. 117, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.112/1990¹⁷.

Por outro lado, como as Leis Orgânicas do Ministério Público da União e dos estados não excepcionaram expressamente a incidência da vedação em seus respectivos textos, nos casos de licença ou afastamentos em geral, indaga-se: por força do disposto no art. 287 da Lei Complementar nº 75/1993¹⁸, que prevê a aplicação subsidiária aos membros do Ministério Público das disposições gerais referentes aos servidores públicos¹⁹, impõe-se-lhes, ou não, a vedação quando em gozo de licença para o trato de interesses particulares?

Iniciemos a busca da possível resposta com outra pergunta. Em que medida a vedação relativa ao exercício do comércio ou participação em sociedade comercial difere das demais vedações, como as proibitivas ao exercício da advocacia e à atividade político-partidária, para fins de relativização da sua incidência?

16 Nesse tópico, agradecemos as explicações fornecidas pelo Diretor de Auditoria em Pessoal da Secretaria de Fiscalização de Pessoal (TCU), Fabiano Nijelschi.

17 A Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013 dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001. Em seu art. 3º, inciso I, considera conflito de interesses: *a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública;*

18 Por seu turno, o art. 8º da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) dispõe que se *aplicam aos membros do Ministério Público dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União*, viabilizando-se, em princípio, a aplicação subsidiária do disposto no art. 117, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.112/1990 também aos membros do Ministério Público dos estados.

19 Art. 287. *Aplicam-se subsidiariamente aos membros do Ministério Público da União as disposições gerais referentes aos servidores públicos, respeitadas, quando for o caso, as normas especiais contidas nesta lei complementar. § 1º O regime de remuneração estabelecido nesta lei complementar não prejudica a percepção de vantagens concedidas, em caráter geral, aos servidores públicos civis da União. § 2º O disposto neste artigo não poderá importar em restrições ao regime jurídico instituído nesta lei complementar ou na imposição de condições com ele incompatíveis.*

Como cediço, os membros do Ministério Público submetem-se, na condição de agentes políticos, a regime de prerrogativas e vedações próprio, distinto daquele aplicável aos servidores públicos em geral. Essa sujeição a regime especial tem como fundamento proporcionar o exercício das funções ministeriais de forma independente, assegurando-se, com isso, a imparcialidade do membro.

Para tanto, os constituintes originário e derivado impuseram vedações aos membros do Ministério Público para obstar eventuais interferências provenientes sobretudo dos poderes político e econômico, bem como da própria advocacia, ainda que meramente potenciais. Do mesmo modo, as vedações também se prestam para evitar que da atuação funcional não resulte a consecução de outro(s) interesse(s) pelo membro do *Parquet*, a não ser o público. Nota-se, pois, que as vedações objetivam preservar a higidez da independência funcional em uma via de mão dupla: inibir a ingerência de interesses privados no exercício da função pública e deste naqueles.

Especificamente sobre a participação em sociedade comercial, Hugo Nigro Mazzilli destaca que “a *ratio legis* consiste não só em evitar que tais atividades paralelas concorram e até prejudiquem a atividade institucional, como ainda em afastar o risco, de todo indesejável, de que, em sua atuação, ele tema contrariar interesses de consumidores, fornecedores ou empresas com que se relacione em sua atividade comercial”²⁰.

Ainda que afastado do exercício de suas funções, as vedações permanecem plenamente válidas, já que, impostas desde a investidura, devem permanecer atreladas ao cargo até a extinção definitiva do vínculo, de modo que se evite a exposição do membro às referidas interferências indesejadas e potencialmente comprometedoras de sua independência.

Em outras palavras, mesmo que a atividade vedada seja exercida de forma precária, passível de interrupção a qualquer tempo, inclusive com afastamento das funções, subsiste a possibilidade de conflitos de interesse que, ao menos em tese, poderão transcender o período de afastamento e interferir efetivamente na independência da atuação ministerial e respectiva imparcialidade do membro²¹.

Ademais, as vedações, assim como as prerrogativas, constituem um conjunto de, respectivamente, restrições e direitos especiais, com características comuns, as de serem indispensáveis para o cumprimento da função institucional. Umas não compensam as outras. Complementam-se, relacionadas que estão estritamente à atuação isenta e impessoal do membro do Ministério Público.

20 MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 287.

21 Sobre a necessidade de conferir um caráter objetivo à análise da imparcialidade, discorre Ana Paula Oliveira Ávila: “Bem de se ver que a averiguação da parcialidade remete ao subjetivismo das pessoas. Por tal razão, a maior dificuldade com relação ao vício de parcialidade diz respeito à sua prova. Justamente por isso é que, no Brasil, a imparcialidade é assegurada por um sistema em que o risco de avaliação imprópria dos casos concretos justifica a invalidação da decisão. Ou seja, sinais exteriores de que pode haver um posicionamento parcial do decisor são suficientes para que o ordenamento lhe interdite a prática do ato ou tomada de decisão, prescindindo-se da prova de ter havido efetiva parcialidade. Basta, portanto, que o decisor possa ter interesse de ordem pessoal ou pecuniária no caso, mesmo que ele tenha discernimento para não permitir que tais interesses afetem sua avaliação.” (ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *O princípio da impessoalidade da administração pública: para uma administração imparcial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 86).

À vista disso, o membro do *Parquet* licenciado para tratar de interesses particulares continua sendo membro do Ministério Público, não se despidendo de todas as suas prerrogativas, mas somente de parte delas, as que se fundam no exercício de sua função (*v.g.*, art. 41 da Lei nº 8.625/1993²² e art. 18, inciso I, da Lei Complementar nº 75/1993²³).

Outras prerrogativas – justamente aquelas relacionadas ao exercício da função, como as vedações impostas -, acompanham e seguem o vínculo institucional, por isso permanecem (*v.g.* Art. 40 da Lei nº 8.625/1993²⁴ e art. 18, inciso II, da Lei Complementar nº 75/1993²⁵).

22 Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: I - receber o mesmo tratamento jurídico e protocolar dispensado aos membros do Poder Judiciário junto aos quais oficiem; II - não ser indiciado em inquérito policial, observado o disposto no parágrafo único deste artigo; III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato; IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista; V - gozar de inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentos, nos limites de sua independência funcional; VI - ingressar e transitar livremente: a) nas salas de sessões de Tribunais, mesmo além dos limites que separam a parte reservada aos Magistrados; b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, tabelionatos, escritórios da justiça, inclusive dos registros públicos, delegacias de polícia e estabelecimento de internação coletiva; c) em qualquer recinto público ou privado, ressalvada a garantia constitucional de inviolabilidade de domicílio; VII - examinar, em qualquer Juízo ou Tribunal, autos de processos findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos; VIII - examinar, em qualquer repartição policial, autos de flagrante ou inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos; IX - ter acesso ao indiciado preso, a qualquer momento, mesmo quando decretada a sua incomunicabilidade; X - usar as vestes talares e as insígnias privativas do Ministério Público; XI - tomar assento à direita dos Juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma. Parágrafo único. Quando no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial, civil ou militar remeterá, imediatamente, sob pena de responsabilidade, os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração.

23 Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: I – institucionais: a) sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem; b) usar vestes talares; c) ter ingresso e trânsito livres, em razão de serviço, em qualquer recinto público ou privado, respeitada a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio; d) a prioridade em qualquer serviço de transporte ou comunicação, público ou privado, no território nacional, quando em serviço de caráter urgente;

24 Art. 40. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, além de outras previstas na Lei Orgânica: I - ser ouvido, como testemunha ou ofendido, em qualquer processo ou inquérito, em dia, hora e local previamente ajustados com o Juiz ou a autoridade competente; II - estar sujeito a intimação ou convocação para comparecimento, somente se expedida pela autoridade judiciária ou por órgão da Administração Superior do Ministério Público competente, ressalvadas as hipóteses constitucionais; III - ser preso somente por ordem judicial escrita, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará, no prazo máximo de vinte e quatro horas, a comunicação e a apresentação do membro do Ministério Público ao Procurador-Geral de Justiça; IV - ser processado e julgado originariamente pelo Tribunal de Justiça de seu Estado, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada exceção de ordem constitucional; V - ser custodiado ou recolhido à prisão domiciliar ou à sala especial de Estado Maior, por ordem e à disposição do Tribunal competente, quando sujeito a prisão antes do julgamento final; VI - ter assegurado o direito de acesso, retificação e complementação dos dados e informações relativos à sua pessoa, existentes nos órgãos da instituição, na forma da Lei Orgânica.

25 Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: I – institucionais: e) o porte de arma, independentemente de autorização; f) carteira de identidade especial, de acordo com modelo aprovado pelo Procurador-Geral da República e por ele expedida, nela se consignando as prerrogativas constantes do inciso I, alíneas c, d e e do inciso II, alíneas d, e e f, deste artigo; II – processuais: a) do Procurador-Geral da República, ser processado e julgado, nos crimes comuns, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Senado Federal, nos crimes de responsabilidade; b) do membro do Ministério Público da União que officie perante tribunais, ser processado e julgado, nos crimes comuns e de responsabilidade, pelo Superior Tribunal de Justiça; c) do membro do Ministério Público da União que officie perante juízes de primeira instância, ser processado e julgado, nos crimes comuns e de responsabilidade, pelos Tribunais Regionais Federais, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; d) ser preso ou detido somente por ordem escrita do tribunal competente ou em razão de flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação àquele tribunal e ao Procurador-Geral da República, sob pena de responsabilidade; e) ser recolhido à prisão especial ou à sala especial de Estado-Maior, com direito a privacidade e à disposição do tribunal competente para o julgamento, quando sujeito a prisão antes da decisão final; e a dependência separada no estabelecimento em que tiver de ser cumprida a pena; f) não ser indiciado em inquérito policial, observado o disposto no parágrafo único deste artigo; g) ser ouvido, como testemunhas, em dia, hora e local previamente ajustados com o magistrado ou a autoridade competente; h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar. Parágrafo único. Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá imediatamente os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.

Por conseguinte, muito mais que complementares, as prerrogativas e as vedações são interdependentes na sua instrumentalidade. Deveras, as prerrogativas prosseguem existindo mesmo quando o membro do Ministério Público está afastado de suas funções. Logo, sua imprescindibilidade não decorre do efetivo exercício da função, mas, sim, da investidura no cargo. Consequentemente, considerando que subjaz idêntica justificativa às vedações impostas, atribuir-lhes tratamento diferenciado revelar-se-ia uma manifesta incongruência.

4. DA PARTICIPAÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SOCIEDADE COOPERATIVA CONSTITUÍDA PARA PRESTAR SERVIÇOS A SEUS MEMBROS

A Lei nº 8.112/1990 permite expressamente a participação de servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros (art. 117, inciso I). Consta da exposição de motivos do retromencionado Enunciado CGU nº 09, de 30 de outubro de 2015, que se trata “de um estímulo à participação de servidores nas sociedades simples de cooperativas, quando constituídas para prestar serviços a seus próprios membros, por entender que não há conflito com o desempenho do cargo.”.

Embora não exista tal autorização legal para os membros do Ministério Público, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 18, de 21 de maio de 2007, com o seguinte teor:

Art. 1º Aos membros do Ministério Público da União e dos Estados é defeso o exercício de cargo de Direção e Administração em Cooperativas de Crédito, exceto aquelas constituídas para prestar serviços aos membros do Ministério Público. Parágrafo único. A vedação estabelecida neste artigo engloba o recebimento de remuneração, através de honorários ou jetons, aos membros do Ministério Público integrantes de Cooperativa de Crédito.

Art. 2º Os atuais membros do Ministério Público que se encontrem na situação descrita no artigo antecedente têm o prazo de 90 dias para proceder a sua exclusão do cargo de Direção e Administração em Cooperativa de Crédito

Constata-se, pois, que o Conselho Nacional do Ministério Público, ao interpretar as vedações previstas no art. 128, § 5º, inciso II, da Constituição Federal, e no art. 44 da Lei nº 8.625/1993, autorizou, excepcionalmente, os membros do Ministério Público a exercerem cargos, sem recebimento de remuneração, de Direção e Administração em Cooperativas de Crédito na hipótese em que estas são constituídas para prestar serviços aos membros do Ministério Público.

Contudo, a redação genérica da parte final do art. 1º não estabeleceu, de forma expressa e clara, que as cooperativas de crédito devem ser constituídas para prestarem serviços exclusivamente para os membros do Ministério Público, inadmitindo-se como cooperados servidores da própria instituição e de outras, como Poder Judiciário e Defensoria Pública.

O real alcance do disposto na parte final do art. 1º foi alvo de exame pela Corregedoria Nacional do Ministério Público no bojo da Reclamação Disciplinar nº 0.00.000.000799/2015-29, cujo objeto consistia em verificar se membros do Ministério Público do Ceará, ao exercerem cargo na Diretoria Executiva da Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Magistrados, Membros do Ministério Público, Defensores Públicos e Servidores do Poder Judiciário no Estado do Ceará (Cooperjuris), teriam violado, ou não, o disposto na Resolução nº 18 do Conselho Nacional do Ministério Público e, com isso, eventualmente incorrido em infração disciplinar.

Naquela oportunidade, assentou-se que, da redação imprecisa do referido dispositivo normativo, é igualmente possível – sem adentrar o mérito do acerto, ou não, dessa interpretação – extrair da parte final do art. 1º da Resolução nº 18 a autorização para o exercício de cargos de Direção e Administração em Cooperativas de Crédito constituídas para prestar serviços, não somente aos membros do Ministério Público, mas também a servidores do próprio Ministério Público e membros e servidores do Poder Judiciário e Defensoria Pública.

No caso analisado, a Cooperjuris foi constituída no ano de 2005 por membros e servidores do Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública do Estado do Ceará. Desde sua criação, membros do Ministério Público do Estado do Ceará ocuparam cargos de direção e administração da cooperativa de crédito, sem, contudo, receberem remuneração pelo exercício dos referidos cargos, conforme dispõe o art. 29, inciso IV, do Estatuto Social da Cooperjuris.

Assim, diante do panorama normativo acima exposto, restou considerado que os membros do Ministério Público do Ceará que exerceram ou exercem cargos de direção ou administração na Cooperjuris não violaram, ao menos dolosamente ou de má-fé, o disposto na Resolução nº 18 do CNMP, porquanto a ambiguidade da redação da parte final do art. 1º da indigitada resolução permitiu a formulação de interpretação a amparar a conduta dos referidos membros, o que, ao fim e ao cabo, afastaria a prática de infração disciplinar.

Ademais, reconheceu-se igualmente que a conclusão de que, naquele caso, não houve descumprimento da Resolução nº 18 por parte dos membros do *Parquet* integrantes da direção/administração da Cooperjuris já tinha sido firmada pelo CNMP no próprio bojo dos autos da Proposta de Resolução nº 553/2006-66, que ensejou a expedição da Resolução nº 18/2007.

Com efeito, após a publicação da Resolução nº 18, em 19/6/2007, foi expedido pelo Núcleo de Acompanhamento de Decisões (NAD) o Ofício Circular nº 001/2008/NAD-SG/CNMP, datado de 24 de junho de 2008, a todos os procuradores-gerais de Justiça dos Ministérios Públicos estaduais e aos procuradores-gerais do Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, solicitando informações acerca do cumprimento da Resolução nº 18, especialmente o disposto em seu art. 2º.

Em resposta, a Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Ceará informou que se constituiu no âmbito do referido estado a Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Magistrados, membros do Ministério Público, Defensores Públicos e Servidores do Poder Judiciário (Cooperjuris), a qual tem como um dos objetivos prestar serviços aos membros do Ministério, com a participação de integrantes do *Parquet* Estadual na composição da sua diretoria, sem a percepção de qualquer remuneração, por meio de honorários ou de *jetons*.

Também noticiou-se o desempenho de funções de direção/administração de cooperativas de crédito – constituídas para prestar serviços não somente a membros do Ministério Público, mas também a outras instituições, como Poder Judiciário e/ou Defensoria Pública – por membros vinculados aos Ministérios Públicos dos estados da Bahia, Santa Catarina, Minas Gerais e Paraná.

Em parecer datado de 22 de julho de 2011, o promotor de Justiça auxiliar da Comissão de Controle Administrativo e Financeiro (CCAF) reconheceu que todos os Ministérios Públicos vinham cumprindo o disposto na Resolução nº 18/2007, com exceção apenas do Ministério Público do Estado do Maranhão, conforme se extrai do seguinte excerto, *verbis*:

Pois bem. A finalidade do presente feito cinge-se em fiscalizar o cumprimento da Resolução nº 18/2.007, na qual restou assentadas as premissas para o exercício de cargos de direção e administração em Cooperativas de Crédito por membros do Ministério Público Brasileiro.

Cumpre salientar, por oportuno, que após detida análise dos autos verifiquei que todas as unidades ministeriais atenderam as determinações contidas na aludida resolução, à exceção do Ministério Público do Estado do Maranhão.

Sendo assim, considero que em relação às unidades ministeriais [que] cumpriram a contento a resolução, não mais subsiste substrato necessário para a fiscalização administrativa, havendo manifesta falta de interesse na continuação do procedimento.

Com efeito, a fiscalização do cumprimento das decisões deste Conselho é atribuída à Comissão de Controle Administrativo e Financeiro, que verifica a situação retratada nos autos, tomando as providências cabíveis no caso concreto, bem como arquivando o feito quanto todas as deliberações emanadas tiverem sido integralmente cumpridas, como ocorre na espécie.

Sendo assim, em relação aos Ministérios Públicos que prestaram informações e responderam às indagações formuladas por este Conselho Nacional, não há mais qualquer objeto a ser perquirido.

[...]

Ante o exposto, opino pelo acatamento das justificativas apresentadas por todas as unidades ministeriais que apresentaram justificativas, tendo em vista o comprovado cumprimento da Resolução nº 18/2007, extinguindo o processo, por não haver nada a controlar.

Após finalmente o Ministério Público do Estado do Maranhão prestar as informações solicitadas pelo Ofício Circular nº 001/2008/NAD-SG/CNMP, determinou-se, em 8/5/2013, o arquivamento da Proposta de Resolução nº 553/2006-66²⁶, *verbis*:

Por todo o exposto, considerando que todas as unidades do Ministério Público brasileiro estão cumprindo a Resolução CNMP nº 18/2007 e não mais havendo providências a serem adotadas neste procedimento, ante a evidente perda de seu objeto, determino o arquivamento do feito, com esteio no artigo 46, inciso X, alínea “b”, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público.

Nota-se, portanto, que o CNMP, desde meados de 2011, já tinha sinalizado o adequado cumprimento da Resolução nº 18/2007 não só por membros do Ministério Público do Estado do Ceará, mas também de outros Ministérios Públicos em situação idêntica, como acima observado.

Sendo assim, a nosso sentir, enquanto permanecer válida a atual redação da Resolução nº 18/2007, não há impedimento para que membros do Ministério Público exerçam cargos de direção e administração em cooperativas de crédito constituídas para prestar serviços não somente aos membros do Ministério Público, mas também a servidores da própria instituição e de outras, como Poder Judiciário e Defensoria Pública, sem prejuízo de que o Plenário do CNMP volte a se debruçar sobre a matéria e adote posicionamento diverso por meio de alteração/revogação da referida resolução.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, concluímos que:

1) A proibição do *exercício do comércio* e da *participação em sociedade comercial* deve ser lida e compreendida como vedação à *atividade empresarial* e de *participação em sociedade empresária*, para fins de conformação da sua inobservância.

2) O exercício de profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística por membros do Ministério Público, nos termos do parágrafo único do art. 966 do NCC, impõe-se-lhes a obrigação de informar a atividade exercida aos respectivos órgãos correccionais, apurando-se, no caso concreto, eventual prejuízo ou comprometimento ao exercício das atribuições; e sem prejuízo de regulamentação específica da questão pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

3) O registro do membro do Ministério Público como sócio-administrador ou gerente de sociedade comercial não constitui, por si só, quer prova suficiente de inobservância à vedação, quer requisito a ser preenchido para configurá-

²⁶ Depois da aprovação da Resolução nº 18/2007, o objeto da Proposta de Resolução nº 553/2006-66 passou a ser o acompanhamento do efetivo cumprimento, ou não, da referida resolução, de modo que na decisão de arquivamento atribui-se nova classe procedimental aos respectivos autos, a saber, *Procedimento de Controle Administrativo (PCA)*.

la. Mas, à evidência, (i) pode repercutir no ônus da prova, já que do registro resulta a convicção de sua fidelidade, para todos os fins; e (ii) consiste em *notícia*/informação - ou melhor, indício - suficiente, para que se instaure procedimento investigativo de natureza disciplinar, com o objetivo de apurar eventual inobservância da vedação.

4) Proíbem-se o exercício do comércio e a administração ou gerência em sociedade comercial pelo membro do Ministério Público licenciado para tratar de interesses particulares, tendo em vista que tal vedação incide desde a investidura no cargo, afigurando-se irrelevante o efetivo exercício, ou não, das funções.

5) Enquanto permanecer válida a atual redação da Resolução nº 18/2007, não há impedimento para que membros do Ministério Público exerçam cargos de direção e administração em cooperativas de crédito constituídas para prestar serviços não somente aos membros do Ministério Público, mas também a servidores da própria instituição e de outras, como Poder Judiciário e Defensoria Pública, sem prejuízo de que o Plenário do CNMP volte a se debruçar sobre a matéria e adote posicionamento diverso por meio de alteração/revogação da referida resolução.

6. REFERÊNCIAS

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *O princípio da impessoalidade da Administração Pública: para uma administração imparcial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa*. 12. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1.

FRAN, Martins. *Curso de Direito Comercial*. 34. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Administrativo Judiciário: magistratura e princípio da dedicação exclusiva*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/poder-judiciario-e-acesso-a-justica-direito-administrativo-judiciario-magistratura-e-principio-da-dedicacao-exclusiva>>.