

O REGIME DISCIPLINAR DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

Cesar Henrique Kluge¹

Resumo: O artigo apresenta uma visão geral sobre o regime disciplinar aplicável aos membros do Ministério Público da União, à luz da legislação de regência e entendimento dos Tribunais Superiores. Além de destacar sua importância como garantia social e progresso institucional, apontam-se os instrumentos disponíveis, no âmbito do controle interno e externo, para apuração de eventuais desvios de conduta dos agentes ministeriais. Por fim, são realizadas considerações sobre o controle disciplinar na atividade finalística e a prescrição.

Palavras-chave: Ministério Público da União. Regime Disciplinar. Vedações e deveres funcionais. Instrumentos de apuração.

Abstract: The article provides an overview of the Prosecution Service of the Union's disciplinary regime, according to the regulative legislation and Superior Courts's understanding. Besides emphasizing its importance as social guarantee and institutional progress, available instruments are presented, within the scope of internal and external control, in order to ascertaining any prosecutors's misconducts. Finally, considerations are made about the disciplinary control in the finalist activity and the prescriptive period.

Keywords: Prosecution Service of the Union. Disciplinary regime. Prohibitions and professional duties. Investigation tools.

Sumário: 1. Introdução 2. Regime disciplinar: conceito, objeto, finalidade e fundamento 3. Arcabouço normativo 4. Responsabilidade disciplinar 4.1. Infrações disciplinares 4.2. Sanções disciplinares 4.3. Opção pelo regime anterior 5. Modalidades do controle disciplinar 5.1. Controle disciplinar externo 5.1.1 Instrumentos de apuração disciplinar 5.1.1.1. Reclamação Disciplinar 5.1.1.2. Sindicância 5.1.1.3. Processo Administrativo Disciplinar 5.1.1.4. Revisão de Processo Administrativo Disciplinar 5.1.1.5. Avocação 5.2. Controle disciplinar interno 5.2.1. Instrumentos de apuração disciplinar 5.2.1.1. Sindicância 5.2.1.2. Inquérito Administrativo 5.2.1.3. Processo Administrativo Disciplinar 5.1.1.4. Revisão de Processo Administrativo Disciplinar 6. Controle disciplinar e atividade finalística 7. Prescrição 8. Considerações finais 9. Referências

1. INTRODUÇÃO

De acordo com o Texto Constitucional, o Ministério Público Brasileiro abrange o Ministério Público dos Estados (MPE) e o Ministério Público da União (MPU), sendo este último integrado pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), Ministério Público Federal (MPF), Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT)

¹ Procurador do Trabalho da 3ª Região (MG), lotado em Uberlândia/MG. Atualmente, exerce a função de membro auxiliar da Corregedoria Nacional (CNMP). Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura. Pós-graduado em Direitos Humanos e Trabalho pela Escola Superior do Ministério Público da União.

e Ministério Público Militar (MPM), incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis².

Como instituição permanente e essencial à Justiça, a realização de controle – administrativo, financeiro e disciplinar – sobre os órgãos e agentes ministeriais mostra-se primordial para o aperfeiçoamento e fortalecimento institucional, bem como o correto e adequado adimplemento de sua missão constitucional.

O presente artigo tem como objetivo apresentar considerações gerais sobre o regime disciplinar dos membros do MPU, à luz da legislação em vigor e da jurisprudência dos Tribunais Superiores. O foco será o controle disciplinar, não sendo objeto de estudo, portanto, os controles administrativo e financeiro.

Nesse caminho, inicialmente, serão apresentados o conceito, objeto, finalidade e fundamento do regime disciplinar. Na sequência, serão abordados temas que permitem ter uma visão geral do instituto, tais como: modalidades de controle disciplinar (interno e externo); instrumentos de apuração; infrações disciplinares e respectivas sanções; controle disciplinar e atividade finalística. Por fim, serão aduzidas breves notas sobre a prescrição no campo disciplinar.

Este trabalho não tem o intuito de esgotar todos os conceitos aqui utilizados, tampouco o tema abordado. O que se pretende é oferecer um panorama geral sobre o regime disciplinar dos membros do MPU, instigando a reflexão sobre o assunto.

2. REGIME DISCIPLINAR: CONCEITO, OBJETO, FINALIDADE E FUNDAMENTO

O Direito Administrativo, em linhas gerais, pode ser entendido como o conjunto de normas que disciplinam a organização e o exercício das atividades estatais, tendo como vetor o interesse público.

Nas lições de Cunha Júnior, o Direito Administrativo:

É um ramo do Direito Público que consiste num conjunto articulado e harmônico de normas jurídicas (normas-princípios e normas-regras) que atuam na disciplina da Administração Pública, de seus órgãos e entidades, de seu pessoal, serviços e bens, regulando uma das funções desenvolvidas pelo Estado: a função administrativa. Tem por objeto específico, portanto, a Administração Pública e o desempenho das funções administrativas³.

Para o bom e regular funcionamento dos serviços públicos, considerando a falibilidade humana e o desenvolvimento social, é necessário que o órgão ou entidade disponha de instrumentos eficazes para organizar, controlar, corrigir e aperfeiçoar suas atividades.

2 De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é uma instituição que não integra o Ministério Público da União ou dos Estados. Trata-se de um órgão especial que não integra nenhum dos ramos do Ministério Público, não possuindo a instituição independência funcional, administrativa ou financeira, uma vez que se encontra integrado na “intimidade estrutural” do Tribunal de Contas (STF. Rel. 24162 AgR/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgamento em: 22/11/2016, 2ª Turma, DJE 7-12-2016).

3 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 22.

Nesse contexto, emerge a importância do Direito Administrativo Disciplinar, assim definido por Carvalho:

O direito administrativo disciplinar é sub-ramo do direito administrativo, para alguns, ou disciplina autônoma para outros (direito disciplinário) e que se ocupa do regime disciplinar a que se sujeita o funcionalismo público e os meios investigativos e processuais necessários (sindicância e processo administrativo disciplinar) para impor penalidades aos transgressores do código de conduta funcional. Distingue-se do direito penal pela atipicidade das faltas disciplinares (salvo as faltas gravíssimas, descritas taxativamente no art. 132 da Lei Federal nº 8.112/1990) e pela discricionariedade (maior ou menor, às vezes quase inexistente em hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria) da autoridade administrativa para enquadrar os fatos nos dispositivos legais que regulam as condutas censuradas dos servidores públicos⁴.

Embora o conceito apresentado faça menção apenas ao funcionalismo público, regido pela Lei nº 8.112/1990, não há dúvidas de seu aproveitamento para o estudo do regime disciplinar dos membros do MPT, estabelecido na Lei Complementar nº 75/1993 (LOMPU).

O objeto do regime disciplinar é a relação entre a instituição e seu corpo funcional, com a previsão de regras de conduta, deveres e proibições, bem como dos meios de apuração e sanção a ser aplicada em caso de descumprimento.

A finalidade é assegurar a responsabilização dos agentes ministeriais pelo cometimento de infrações que acarretem a inobservância de deveres e proibições relacionados às atribuições do cargo de que estão investidos. Além disso, não há como deixar de mencionar o caráter pedagógico. Salvo as sanções de caráter expulsivo, as punições buscam a educação ou reeducação do punido⁵.

Pode-se afirmar que um dos fundamentos do regime disciplinar é garantir o exercício da missão constitucional da instituição, consagrado no art. 127 da CF/88, de forma independente, imparcial e autônoma, prestando-se um serviço eficiente e adequado, em tempo razoável. Assim ocorrendo, será resguardado o prestígio do Ministério Público (MP) perante a coletividade destinatária de suas atividades.

Não há como negar, outrossim, que a modernização e o aperfeiçoamento institucional, por meio da constante fiscalização, acarretam seu fortalecimento interno e externo.

Se o desvio funcional dos membros diminui a eficácia social de sua atuação no cumprimento de sua missão constitucional⁶, é possível assentar também que o desvio de finalidade na efetivação do regime disciplinar perpetrado, exemplificativamente,

4 CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo e Sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da causística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 126.

5 COSTA, José Armando da. *Direito Disciplinar: temas substantivos e processuais*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 141.

6 MAZZILI, Hugo Nigro. Corregedorias e ética institucional do Ministério Público Brasileiro. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. I, p. 181-201, 2016.

por meio do corporativismo, perseguição desmedida ou punições desproporcionais, funciona como veneno que intoxica o *Parquet*, afastando-o de seus objetivos e acarretando seu evidente enfraquecimento. Aliás, deixar de punir quem mereça ser punido e punir quem não mereça é um grande desestímulo aos membros atuantes e responsáveis, ocasionando, ainda, descrédito institucional.

Nesse cenário, a valorização de diretrizes comportamentais que prezem a idoneidade, independência, imparcialidade e integridade moral do agente ministerial está em consonância com uma sociedade democrática e o regime disciplinar concretizado à luz de suas finalidades e, de forma equilibrada e razoável, mostra-se como um importante mecanismo de fortalecimento, progresso e prestígio do MP.

3. ARCABOUÇO NORMATIVO

No plano internacional, a existência e necessidade de controle disciplinar dos agentes estatais pode ser extraída da relevância de existirem órgãos independentes e imparciais para garantia de um processo justo e com duração razoável, como previsto no art. 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948; no art. 8º da Convenção Americana dos Direitos Humanos (CADH), de 1969; e no art. 14 do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP), de 1966.

Pode-se afirmar, ainda, que o dever de investigar e punir do Estado, não apenas no âmbito criminal, mas também no campo disciplinar, decorre do dever de proteção geral dos direitos humanos, consagrados nos arts. 1º e 2º da CADH.

Nesse aspecto, se o MPU é responsável pela defesa dos direitos humanos e fundamentais, o desvio funcional, ao reduzir a eficácia social da atuação, fragiliza essa tutela. Logo, o combate aos desvios funcionais, efetivado pelo controle disciplinar, é um dos caminhos para garantir o cumprimento da missão constitucional da instituição e, conseqüentemente, o efetivo respeito aos direitos humanos e fundamentais.

Outro importante instrumento internacional que pode ser invocado é a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção,⁷ que, em seu art. 8º, exige a existência de códigos de conduta para os funcionários públicos, assim consideradas todas as pessoas que ocupem um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial. No item 6 do mencionado artigo, consta o compromisso de cada Estado Parte considerar a possibilidade de adotar, nos termos de sua legislação interna, medidas disciplinares ou de outra índole contra todo funcionário público que transgrida os códigos e normas de conduta implementados.

Ademais, existem alguns instrumentos internacionais que, embora possam estar despidos de caráter normativo ou vinculante, podem ser utilizados como fonte material do regime disciplinar. Nesse caminho, destacam-se os princípios

⁷ Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003. Assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

de conduta judicial de Bangalore⁸, elaborados pelo Grupo de Integridade Judicial⁹, com fundamento em diversos códigos e instrumentos internacionais existentes, como vetores para o controle disciplinar dos agentes ministeriais. Os valores elencados para o regular e efetivo exercício da atividade jurisdicional (independência, imparcialidade, integridade, idoneidade, igualdade, competência e diligência) são perfeitamente aplicáveis ao Ministério Público Brasileiro.

No mesmo caminho, o Código de Conduta para os funcionários responsáveis pela aplicação da lei, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no dia 17 de dezembro de 1979, por meio da Resolução n^o 34/169¹⁰.

Vale mencionar, também, os Princípios Básicos das Nações Unidas para a Independência do Judiciário, adotados pelo 7^o Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, ao estabelecer, em seus itens 17 a 20, a existência de procedimento disciplinar para avaliação da capacidade judicial e profissional do magistrado¹¹. A utilização desses princípios pode ser verificada, inclusive, na expressa menção realizada na Resolução n^o 176, de 10 de junho de 2013, do Conselho Nacional de Justiça.

Aponta-se, ainda, a Recomendação Rec (2000) 19, adotada pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa, sobre o papel do Ministério Público no sistema de justiça criminal¹². Entre os seus princípios, destaca-se, no particular, o item 5, alínea “e”, segundo o qual “os processos disciplinares contra membros do MP sejam regidos por lei e garantam uma justa e objetiva avaliação e decisão, sujeita a controle independente e imparcial”.

Além disso, de acordo com a carta de conduta dos magistrados do Ministério Público Português, existem diversos instrumentos de regulação, códigos de conduta ou guias e regras de deontologia, que, a nosso sentir, também podem ser invocados para dar suporte ao controle disciplinar dos membros do MP, entre os quais se destacam: Diretrizes sobre o papel dos Membros do Ministério Público, aprovadas pela ONU, durante o 8^o Congresso sobre a Prevenção de Crimes e o Tratamento de Delinquentes, em Havana, 1990; Princípios sobre Responsabilidade profissional e declaração sobre os direitos e deveres essenciais do Ministério Público, constituída pelas respostas apresentadas pelos Estados Membros – Unodc, Viena, 2012; Recomendação Rec (2012) 11 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre

8 Nações Unidas (ONU). Escritório contra Drogas e Crime (Unodc). Comentários aos princípios de Bangalore de Conduta Judicial. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf>. Acesso em: 6 de abril de 2017.

9 O Grupo de Integridade Judicial criado sob os auspícios da ONU e composto por membros de cortes superiores e juízes seniores e teve por objetivo “debater o problema criado pela evidência de que, em vários países, em todos os continentes, muitas pessoas estavam perdendo a confiança em seus sistemas judiciais por serem tidos como corruptos ou imparciais em algumas circunstâncias. Os princípios por ele elaborados, embora não sejam vinculantes, buscam servir de inspiração para elaboração de códigos de conduta e estatutos”.

10 Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/931761.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

11 Os princípios básicos das Nações Unidas são mencionados nos comentários aos princípios de Bangalore de Conduta Judicial.

12 Disponível em:

<<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804b9659>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

“O papel do Ministério Público fora do sistema de justiça penal”, de 19 de setembro de 2012 e Conferência de Procuradores-Gerais da Europa, sexta sessão, “Diretrizes europeias sobre ética e a conduta do Ministério Público” (Linhas Diretrizes de Budapeste) (2005), de 31 de maio de 2005¹³.

No plano nacional, o regime disciplinar dos membros do Ministério Público tem seu ponto de partida no texto constitucional.

De início, o modelo de Estado Democrático de Direito, o qual tem como fundamento o princípio republicano, consagrado no art. 1º, da Constituição Federal de 1988, pressupõe o controle e a responsabilidade dos agentes públicos.

Ademais, além da expressa menção à competência disciplinar, interna e externa, realizada no art. 130-A, § 2º, inciso III, há que se reconhecer, sem dificuldades, a incidência dos princípios constitucionais regentes da Administração Pública, como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Aliás, o próprio art. 130-A, § 2, inciso II, estabelece que o CNMP deve zelar pelo art. 37, o que significa fomentar a aplicação dos princípios da Administração Pública à atividade ministerial, inclusive em relação aos deveres funcionais¹⁴.

Acresça-se, ainda, que na tarefa de responsabilização do membro por desvio funcional, por meio de processo administrativo, devem-se observar não apenas os princípios inerentes à Administração Pública previstos no art. 37, *caput*, mas também outros princípios consagrados na Carta Magna, por exemplo: devido processo legal (art. 5º, LIV); ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV); presunção da inocência (art. 5º, LVII); publicidade (art. 5º, LX); individualização da pena (art. 5º XLV); e licitude das provas (art. 5º, LVI).

No campo infraconstitucional, há que se abrir um pequeno parêntese para ressaltar a diversidade de regimes disciplinares no âmbito do Ministério Público Brasileiro. Há um regime para o MPU, regulamentado pela Lei Complementar nº 75/1993, e tantos regimes quantos Ministérios Públicos Estaduais (MPE) existentes, regulamentados por suas respectivas leis orgânicas.

Essa disparidade de regimes não é recomendável, uma vez que pode levar ao tratamento diferenciado entre agentes vinculados a entes federativos distintos. Porém, visando regularizar essa situação, está em trâmite no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 291/2013, que objetiva alterar os arts. 93, 103-B, 128 e 130-A da Constituição Federal para, entre outras coisas, unificar o regime disciplinar do Ministério Público Brasileiro¹⁵.

Fechado o parêntese, o regime disciplinar dos membros do MPU está regulamentado nos arts. 236 a 265 da Lei Complementar nº 75/1993. Além das

13 Disponível em: <http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/carta_de_conduta.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2017.

14 DAHER, Lenna Luciana Nunes. Corregedoria e os deveres constitucionais do Ministério Público. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. I, p. 302, 2016.

15 A PEC 291/2013 foi apensada à PEC 505/2010, que está pronta para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=586407>. Acesso em: 21 abr. 2017.

vedações constitucionais, a LOMPU elenca os deveres funcionais que devem ser observados, estabelecendo os instrumentos de apuração e as sanções disciplinares aplicáveis na hipótese de desvio funcional.

No âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), seu Regimento Interno (RICNMP) estabelece os procedimentos a serem observados. O art. 86, por sua vez, estabelece que os procedimentos da reclamação disciplinar e sindicância deverão observar, além do RICNMP, ao disposto na Lei Complementar nº 75/1993, na Lei nº 8.625/1993 e nas leis estaduais editadas nos moldes do art. 128, § 5º, da Constituição Federal. Já o art. 105 do RICNMP prevê que, além das disposições do regimento interno, o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) instaurado no âmbito do CNMP obedecerá, subsidiária e sucessivamente, às disposições da LC nº 75/1993, da Lei nº 8.112/1990 e da Lei nº 9.784/1999.

4. RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR

A conduta ilícita do membro do MPU pode acarretar responsabilização nos campos civil, criminal e disciplinar, conforme a conduta provoque danos patrimoniais; caracterize-se como crime ou contravenções; ou ofenda o regramento relativo aos deveres e vedações funcionais.

É importante destacar que as instâncias administrativa, civil e criminal são autônomas, o que autoriza, de um lado, a acumulação das sanções sem que isso signifique “*bis in idem*” e, de outro, a possibilidade, por exemplo, de condenação no âmbito civil e a absolvição na seara administrativa.

O Supremo Tribunal Federal (STF), inclusive, já se manifestou, com fundamento na independência entre as instâncias, sobre a inexistência de violação ao princípio da presunção da inocência pela aplicação de sanção administrativa por violação de dever funcional fixada em regular processo administrativo, instaurado antes de finalizado o processo penal em que apurados os mesmos fatos¹⁶.

Apenas na hipótese de absolvição criminal, por negativa de autoria ou materialidade – que não se confunde com absolvição por insuficiência de provas – é que haverá vinculação, acarretando a absolvição também nas demais esferas¹⁷. Nessa situação, deve-se atentar apenas para os termos da Súmula 18 do STF, *in verbis*: “pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”.

Em relação aos limites da responsabilidade disciplinar, a doutrina majoritária entende que seu início ocorre com a investidura no cargo e seu término se efetiva no momento em que ocorre a extinção do vínculo funcional¹⁸.

Pode acontecer, porém, de o agente ministerial ter praticado o desvio funcional quando ainda em atividade, mas a ciência da falta ocorrer apenas

16 STF. MS 26988 AgR – terceiro/DF. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. DJe 24.02.2014.

17 STJ. MS nº 17873/DF. Relator para o acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe de 02/10/2012.

18 COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 173.

após o desligamento dos quadros da instituição. Nessa hipótese, em regra, não haverá punição disciplinar. Apenas se a passagem para a inatividade ocorrer por disponibilidade ou aposentadoria, o membro do Ministério Público ficará sujeito tão somente à sanção disciplinar de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, desde que na ativa tenha cometido infração disciplinar punível com a pena de demissão, que ainda não tenha sido alcançada pela prescrição (art. 240, VI, LC nº 75/1993).

Releva notar que, durante o período de férias, licenças (saúde, para fins particulares etc.) e afastamentos legais, o vínculo funcional é mantido, razão pela qual o membro permanece submetido ao regime disciplinar, podendo ser responsabilizado disciplinarmente.

Como bem observa Carvalho, “é, pois, em defesa da moralidade administrativa, preventivamente, que mesmo o servidor licenciado continua sujeito à responsabilidade disciplinar perante a Administração Pública que o licenciou temporariamente”¹⁹. Para ilustrar a situação, prossegue mencionado autor:

Um servidor em gozo de licença para atividades particulares ainda ostenta a titularidade de cargo público e mantém seu prestígio, conhecimento ou proximidade com colegas de trabalho, motivo por que não deixa de incorrer em advocacia administrativa, por exemplo, se patrocina interesses privados diante da Administração Pública à qual pertence, quando se vale das facilidades do posto para influenciar o acolhimento de pleito privado deduzido perante o órgão público sobre o qual o agente administrativo licenciado mantém sua zona de influência²⁰.

Dessa forma, o agente ministerial licenciado ou afastado de suas funções não fica livre para agir de forma contrária ao interesse público, até porque o afastamento é temporário, podendo reassumir o cargo a qualquer momento²¹.

No particular, a nosso sentir, não se aplica a exceção legal prevista no art. 117, parágrafo único, da Lei nº 8.112/1990²², incluído pela Lei nº 11.784/2008, que autoriza o servidor, em licença para tratar de assuntos particulares, por exemplo, a exercer gerência ou administração de sociedade privada ou o comércio, observada a legislação sobre conflito de interesses. Isso porque, além da ausência de omissão a justificar eventual aplicação subsidiária, a vedação ao exercício a participação

19 CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 244.

20 CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 242.

21 STJ. REsp nº 1352448/DF. Min. Relator: Humberto Martins. DJe 21/11/2014.

22 Art. 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.

Parágrafo único. A vedação de que trata o inciso X do *caput* deste artigo não se aplica nos seguintes casos:

I - participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros; e

II - gozo de licença para o trato de interesses particulares, na forma do art. 91 desta Lei, observada a legislação sobre conflito de interesses.

em sociedade comercial dos membros do MP é prevista constitucionalmente, não podendo uma lei infraconstitucional apresentar uma exceção quando o poder constituinte não o fez.

4.1. Infrações disciplinares

As infrações disciplinares ocorrem quando o membro do MPT pratica uma conduta, omissiva ou comissiva, que afronte as vedações constitucionais ou implique inadimplemento dos deveres funcionais previstos em lei.

As vedações são aquelas elencadas no art. 128, § 5º, inciso II, do texto constitucional²³, associadas com a proibição de representar judicialmente e realizar consultoria de entidades públicas, prevista no art. 129, inciso IX, da CF/88. Vale lembrar que as vedações listadas no art. 237 da LC nº 75/1993 já estão encampadas no mencionado dispositivo constitucional.

Apesar de não existir um Código de Ética do Ministério Público, as diretrizes comportamentais são traduzidas na observância dos deveres funcionais elencados no art. 236 da LC nº 75/1993²⁴.

Em relação ao princípio da taxatividade das infrações disciplinares, corolário do princípio da legalidade, por um lado, há quem defenda uma aplicação similar à do Direito Penal. Nesse sentido, segundo Dezan, tipos disciplinares abertos, como “praticar conduta escandalosa na repartição”, são inconstitucionais, por ofenderem o princípio do devido processo legal²⁵.

Por outro lado, há quem sustente que, enquanto a infração penal exige exata correspondência entre o tipo penal e a conduta do agente, a infração disciplinar necessita apenas de certa aproximação²⁶. Nessa mesma linha, Carvalho argumenta

23 a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;

b) exercer a advocacia;

c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;

d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

e) exercer atividade político-partidária;

f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

24 Art. 236. O membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, deve observar as normas que regem o seu exercício e especialmente:

I - cumprir os prazos processuais;

II - guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função;

III - velar por suas prerrogativas institucionais e processuais;

IV - prestar informações aos órgãos da administração superior do Ministério Público, quando requisitadas;

V - atender ao expediente forense e participar dos atos judiciais, quando for obrigatória a sua presença; ou assistir a outros, quando conveniente ao interesse do serviço;

VI - declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei;

VII - adotar as providências cabíveis em face das irregularidades de que tiver conhecimento ou que ocorrerem nos serviços a seu cargo;

VIII - tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço;

IX - desempenhar com zelo e probidade as suas funções;

X - guardar decoro pessoal.

25 DEZAN, Sandro Lúcio. *Fundamentos de direito administrativo disciplinar*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 203.

26 COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 188.

que o Direito Administrativo Disciplinar não se sujeita ao mesmo rigor absoluto da tipicidade do Direito Penal com tipos fechados de infrações, o que não significa que a imposição de punições disciplinares possa resvalar o arbítrio, razão pela qual toda forma de punição deve encontrar amparo legal²⁷.

Na prática, o que se observa é a prevalência da relativa taxatividade das infrações disciplinares, uma vez que a LC n^o 75/1993 contempla tipos disciplinares abertos, cujos elementos deferem certa discricionariedade para que a autoridade competente faça o enquadramento da conduta. A título de ilustração, cita-se o inciso X, do art. 236, segundo o qual os membros do Ministério Público devem guardar “decoro” pessoal.

Quanto à classificação das infrações disciplinares, citamos, pela simplicidade e didática, aquela apresentada por Gonçalves, que as enquadra em dois grupos. O primeiro refere-se às faltas funcionais, praticadas no exercício concreto das atribuições do cargo, que, por sua vez, podem ser subdivididas em infrações funcionais processuais e infrações funcionais institucionais. O segundo relaciona-se com as faltas não funcionais, cometidas fora do exercício das funções²⁸.

O que importa nessa classificação é notar que não apenas as irregularidades praticadas no exercício das funções ensejam o controle disciplinar. Atos da vida privada, que possam ter reflexos na dignidade do cargo ou instituição, também estão sujeitos ao crivo disciplinar.

4.2. Sanções disciplinares

A Constituição Federal de 1988 exige o processo disciplinar, em que seja garantido o contraditório e a ampla defesa, para aplicação de sanção disciplinar de qualquer espécie, não sendo mais aceito o procedimento da “verdade sabida”, pelo qual, havendo conhecimento notório sobre determinada irregularidade, a pena era diretamente aplicada pela autoridade, sem a necessidade de processo²⁹. No mesmo sentido, o art. 242 do estatuto aplicável aos membros do MPU dispõe sobre a necessidade de processo disciplinar para imposição de sanção.

A LC n^o 75/1993, em seu art. 239, prevê que os membros do MPU são passíveis das seguintes penalidades: advertência, censura, suspensão (até 45 dias e de 45 dias a 90 dias), demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade. E, segundo os ditames do art. 241, devem ser aplicadas levando-se em consideração os antecedentes do infrator, a natureza e a gravidade da infração, as circunstâncias em que foi praticada e os danos que dela resultaram ao serviço ou à dignidade da Instituição ou da Justiça.

27 CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 1178.

28 GONÇALVES, Vitor Fernandes. O estatuto disciplinar dos membros do Ministério Público. *Boletim Científico da ESMPU*, Brasília, ano 7, n. 27/28, jul./dez. 2008.

29 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 96.

Observe-se que o afastamento preventivo do indiciado, previsto no art. 260 do mesmo diploma legal, na hipótese de sua permanência ser inconveniente ao serviço ou prejudicial à apuração dos fatos, não se trata de sanção disciplinar, mas sim de medida cautelar.

Ademais, impõe assinalar que a aplicação das penas de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade dependem do trânsito em julgado da ação civil correspondente, julgada procedente (art. 242).

Aliás, apesar de existir certa controvérsia sobre a possibilidade da perda do cargo do membro do MP ocorrer por via de sentença proferida em ação civil de improbidade, o Superior Tribunal de Justiça já encampou essa tese. De acordo com a Corte da Cidadania, a demissão por ato de improbidade administrativa de membro do MP não só pode ser determinada pelo trânsito em julgado de sentença condenatória proferida em ação específica, cujo ajuizamento foi provocado por regular procedimento administrativo, como também pode ocorrer em virtude do trânsito em julgado da sentença condenatória proferida em ação civil de improbidade³⁰.

Uma questão interessante a respeito da aplicação da sanção disciplinar refere-se ao concurso de infrações disciplinares. Nesse caso, em que se vislumbra a existência de diversas infrações, surge a polêmica relativa à aplicação do concurso material ou continuidade delitiva, cuja decisão, é bom frisar, terá efeitos práticos distintos. Como bem observa Cabral, em regra, não se aplica o instituto da continuidade delitiva em matéria disciplinar, salvo expressa previsão legal ou se a continuidade configurar sanção mais ampla, a ser aplicada por força do princípio da especialidade³¹. Logo, ressalvadas as hipóteses mencionadas, deve prevalecer a aplicação do concurso material, como já teve a oportunidade de se manifestar o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público³².

Por derradeiro, outro ponto que merece atenção trata da possibilidade de se aplicar o princípio da proporcionalidade, na esfera administrativa, para reduzir a sanção prevista em lei. Souza manifesta-se de forma favorável, desde que, excepcionalmente, no exame do caso concreto, verifique-se excesso na sanção prevista na norma disciplinar. Destaca, inclusive, a existência de julgados no STJ (MS: 6663-DF 1999/0100787-9, Rel. Fernando Gonçalves, Publicação: DJ 02/10/2000 p. 136; MS 7.983/DF, Rel. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 30.03.2005) e STF (RMS n.º 24901/DF, Rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ, 11 fev. 2005). Mas faz dois importantes alertas. O primeiro no sentido de que o princípio não é invocado com o objetivo de declarar inconstitucional o dispositivo legal. O segundo, de que a incidência do princípio não ocorre mediante atividade discricionária do agente

30 STJ. RESp n.º 1.191.613/MG. 1ª Turma. Relator: Min. Benedito Gonçalves. DJe 17/04/2015.

31 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A questão da continuidade delitiva na aplicação das sanções disciplinares. *Boletim Informativo da Corregedoria Nacional*, Brasília, n. 01, jun. 2016.

32 No julgamento do PAD 1.00022/2015-81, o Plenário do CNMP, considerando a existência de fatos concomitantes e da mesma natureza (o agente ministerial foi negligente no exercício da função ao deixar de dar andamento a sete representações por quase quatro anos) adotou o concurso material e não a continuidade delitiva, aplicando a sanção de advertência “por sete vezes”.

público, sendo-lhe vedada a vulgarização do instituto sob pena de enfraquecimento da legalidade estrita.³³

4.3. Opção pelo regime anterior

O art. 29, § 3º, do ADCT, dispõe sobre a possibilidade de o membro do Ministério Público, admitido antes da promulgação da CF/88, optar pelo regime anterior, no que diz respeito às garantias e vantagens, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.

Da leitura do referido dispositivo constitucional, surge a dúvida se, em relação às vedações, ao falar em “situação jurídica na data desta”, houve a intenção de se referir à situação jurídica anterior ou à situação jurídica prevista na nova ordem constitucional. Não há como negar a ambiguidade na literalidade da norma.

Na mensagem nº 369, de 20 de maio de 1993³⁴, que o presidente da República encaminhou ao presidente do Senado Federal, pela qual foram comunicados os vetos a alguns dispositivos da LC nº 75/1993, destaca-se a fundamentação do veto ao art. 202, nos seguintes termos:

O artigo 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988 dispõe que:

“§ 3º Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.”

Logo, ao membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição vigente são aplicáveis apenas as vedações então preexistentes, além de facultada a opção pelos direitos e vantagens constantes do regime jurídico anterior ao que é instituído pela lei complementar.

Impossível, em conseqüência, fixar critério de promoção por merecimento que prejudique os membros do Ministério Público da União que, valendo-se de um direito adquirido, de índole constitucional, estão afastados da carreira, porque não se lhes aplica a vedação do art. 128, § 5º inciso II, e suas alíneas -- especialmente alínea “d” -- ao corpo permanente da Carta Magna.

A prevalecer o dispositivo, haveria, ademais, restrição a uma vantagem -- a Promoção -- em franca ofensa ao preceito das disposições transitórias acima reproduzido.

Embora a eficácia do artigo em comento seja condicionada aos termos de outra lei, é certo que nele se contém, relativamente ao computo da antigüidade dos membros do Ministério Público da União, para efeito de promoção, uma diretriz que, por si só, traduz restrição ao direito adquirido

33 SOUZA, Renee do Ó. Proporcionalidade na aplicação de penalidades administrativas. *Boletim Informativo da Corregedoria Nacional*, Brasília, n. 02, jul. 2016.

34 Disponível em:

<www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/1993/leicomplementar-75-20-maio-1993-354948-veto-19213-pl.html>. Acesso em: 19 abr. 2017.

daqueles membros que não se encontram em efetivo exercício do cargo, sob o amparo do citado art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988.

Com efeito, sendo-lhes assegurada tal antigüidade por força da legislação anterior, a norma teria o efeito de cercear, quando não eliminar, o direito à promoção.

Como se vê, no aludido veto, constou expressamente o entendimento de que ao membro do MP admitido antes de 1988 se aplicam as vedações preexistentes.

Nesse diapasão, Garcia afirma que, na hipótese de opção pelo regime anterior, este deverá ser aplicado em sua integralidade: garantias, vantagens e vedações³⁵.

Em relação à forma pela qual deveria ser exercida a opção facultada ao membro do Ministério Público, observa-se que o dispositivo constitucional em discussão nada mencionou a respeito, tampouco estabeleceu algum prazo para seu exercício.

A doutrina se posiciona pela necessidade de manifestação expressa. Assim, leciona Mazzilli:

Da norma constitucional que facultou a opção somente pode valer-se quem já era membro da instituição na data da promulgação da Constituição; outrossim, a opção só se admite seja externada previamente e de forma expressa por quem venha a afastar-se da carreira³⁶.

Quanto ao lapso temporal, apesar do silêncio da Norma Constitucional, a LC nº 75/1993 estabeleceu, em seu art. 281, parágrafo único, o prazo de 2 (dois) anos, contado da promulgação da LC, para o membro do MPU exercer a opção entre o novo ou antigo regime jurídico, prevendo, ainda, a possibilidade de retratação no prazo de 10 (dez) anos³⁷.

Em face de tais considerações, à luz do art. 29, § 3º, do ADCT, e LC nº 75/1993, pode-se concluir que: a) a opção pelo regime jurídico anterior deve ser expressa e realizada no prazo de 2 anos, a contar da promulgação da LC 75/1993, caso em que, não feita expressamente, prevalece o regime atual de garantias, prerrogativas e vedações; e b) o regime disciplinar aplicável ao membro do MPU que optou, na forma prevista, pelo regime anterior é aquele preexistente à nova ordem constitucional.

Agora, quando se fala em opção ao regime anterior, as perguntas que vêm à mente são: Qual o arcabouço normativo do regime anterior (CF e leis)? Qual a diferença entre o regime atual, consagrado pela CF/88 e o regime anterior?

35 GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 552.

36 MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 279.

37 Art. 281. Os membros do Ministério Público da União, nomeados antes de 5 de outubro de 1988, poderão optar entre o novo regime jurídico e o anterior à promulgação da Constituição Federal, quanto às garantias, vantagens e vedações do cargo. Parágrafo único. A opção poderá ser exercida dentro de dois anos, contados da promulgação desta lei complementar, podendo a retratação ser feita no prazo de dez anos.

A ordem constitucional anterior era dada pela EC n^o 1, de 17 de outubro de 1969, que fez menção expressa ao Ministério Público nos arts. 94 a 96³⁸.

Observa-se, inicialmente, que esses dispositivos relativos ao Ministério Público estão inseridos no Capítulo VII do Texto Constitucional, denominado “Do Poder Executivo”. Além disso, da leitura dos dispositivos constitucionais da ordem anterior, verifica-se que não foi estabelecida a vitaliciedade como garantia, uma vez que, expressamente, possibilitou a demissão dos membros do MP por processo administrativo em que seja garantido o exercício da ampla defesa.

Nesse aspecto, pode-se dizer que o regime anterior garantiu aos membros do Ministério Público a estabilidade no cargo, e não a vitaliciedade. Tanto que quando a CF/69 teve a intenção de falar em vitaliciedade o fez expressamente, como ocorreu com o Poder Judiciário (art. 113, I).

A possibilidade de perder o cargo por decisão administrativa é uma das características que distingue a vitaliciedade da mera estabilidade. Como ensina Mazzilli, a partir da CF/88, não mais se admite a perda do cargo de membro por mera decisão administrativa interna, pois isso desfiguraria a vitaliciedade, enquadrando a situação como mera estabilidade³⁹.

Deve-se mencionar, porém, que, diferentemente do entendimento aqui adotado, o CNMP, no exame de um caso concreto, por maioria (7x5), considerou que a vitaliciedade é garantia da sociedade brasileira, e não prerrogativa do membro do MP e, por esta razão, reconheceu a vitaliciedade a membro submetido ao regime anterior⁴⁰.

No que se refere à inamovibilidade, o regime anterior previu a possibilidade de excepcionar essa garantia por meio de representação do procurador-geral, com fundamento em conveniência do serviço.

Não bastasse isso, diferentemente do que ocorreu com a magistratura, à qual foram estabelecidas algumas vedações⁴¹, não houve previsão expressa, na CF/69, de proibições aos membros do Ministério Público, atribuindo-se tal tarefa ao legislador, nos termos dos arts. 94 e 96.

38 Art. 94. A lei organizará o Ministério Público da União junto aos juízes e tribunais federais.

Art. 95. O Ministério Público federal tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 1^o Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos; após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço.

§ 2^o Nas comarcas do interior, a União poderá ser representada pelo Ministério Público estadual.

Art. 96. O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual, observado o disposto no § 1^o do artigo anterior.

39 MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 209.

40 CNMP. PAD n^o 000326/2013-60. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/2090-sessao-do-plenario687>>. Acesso em: 2 maio 2017.

41 Art. 114. É vedado ao juiz, sob pena de perda do cargo judiciário: I - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo um cargo de magistério e nos casos previstos nesta Constituição; II - receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, percentagens nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento; e III - exercer atividade político-partidária.

O MPU, quando do advento das CF/67 e 69, era regido pela Lei nº 1.341/1951, denominada Lei Orgânica do Ministério Público da União. Nos termos do art. 16 da Lei Federal nº 1.341/1951, os membros do MP efetivos não poderiam ser privados de seus cargos, nem removidos compulsoriamente, salvo nos casos previstos na Constituição. O art. 18, por sua vez, estabeleceu algumas vedações⁴².

Diante de tal cenário, apesar de o regime anterior, a nosso sentir, não garantir a vitaliciedade, mas sim a estabilidade, certo é que o regime de vedações pretérito é menos rígido que o atual, possibilitando aos membros que fizeram a opção expressa, no prazo legal, o exercício de atividades que, no modelo atual, são proibidas aos membros do Ministério Público da União.

5. MODALIDADES DE CONTROLE DISCIPLINAR

Com o advento da EC nº 45/2004, surgiu o Conselho Nacional do Ministério Público, órgão de natureza constitucional, com atribuições de controle administrativo e financeiro do Ministério Público Brasileiro e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

Não obstante, no início, ter sido questionada a constitucionalidade do controle externo, a Suprema Corte colocou uma pá de cal na questão, concluindo que sua existência não afronta os termos da Lei Maior⁴³.

A partir de então, pode-se dizer que foi consagrada a existência de duas modalidades de controle disciplinar, expressamente previstas no art. 130-A, § 2º, inciso III, do texto constitucional, quais sejam: controle externo (CNMP) e controle interno (própria instituição).

Nesse contexto, a Corregedoria, seja interna (Geral) ou externa (Nacional), foi o órgão previsto com a atribuição de recebimento e processamento das reclamações e denúncias relativas a membros da instituição. Dispõe de diversos instrumentos para realização de sua atribuição orientadora e fiscalizadora, incumbindo-lhe as funções executivas de correição (geral e extraordinária) e inspeção.

42 Art. 18. Os membros do Ministério Público da União são proibidos de

- a) requerer, advogar ou praticar, em juízo ou fora dele, atos que, por qualquer forma, colidam com as funções de seu cargo;
- b) exercer procuratórios, ou requerer perante qualquer repartição pública federal, estadual ou municipal, salvo quando direta e pessoalmente interessados;
- c) contratar, direta ou indiretamente, por si ou como representante de outros, com os governos federal, estadual e municipal, entidades autárquicas ou organizações de qualquer natureza, mantidas pelo poder público, ou em que a Fazenda Pública fôr acionista ou interessada, e com as associações sindicais, salvo quando o contrato obedecer a normas uniformes;
- d) dirigir ou gerir bancos, companhias, empresas ou estabelecimentos, sejam ou não subvencionados; requerer ou promover a concessão de privilégios, garantias de juro ou outros favores semelhantes, exceto o privilégio de invenção própria;
- e) praticar outros atos que incidam nas proibições constantes de leis gerais sobre o exercício da função pública.

Parágrafo único. As faltas previstas neste artigo serão apuradas em processo administrativo e importarão em suspensão de três a seis meses e, na reincidência, em demissão.

43 No julgamento da ADIn 3367-1/DF, de relatoria do Min. Cezar Peluso, o STF decidiu que a existência do controle externo do Poder Judiciário, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, está em consonância com o texto constitucional, inexistindo afronta ao princípio da separação dos poderes. Embora a análise tenha sido feita com foco no CNJ, não há dúvidas de que o mesmo entendimento se aplica ao CNMP.

Diversamente do que ocorre em relação ao corregedor nacional, os corregedores-gerais, em regra, somente fiscalizam as atividades dos membros do Ministério Público, não o fazendo no que tange aos serviços auxiliares. Consequentemente, a fiscalização dos serviços auxiliares fica concentrada com o procurador-geral do respectivo ramo ou com quem tenha recebido essa atribuição por delegação⁴⁴.

Vale lembrar que o controle disciplinar, seja interno ou externo, pode dar-se de maneira preventiva ou repressiva. No primeiro caso, efetiva-se por meio da função orientadora, tendo como principais instrumentos a recomendação e a consulta. No segundo caso, havendo indícios de irregularidade, dispõe-se dos instrumentos de apuração previstos nas normas de regência.

5.1. Controle disciplinar externo

Como visto no tópico anterior, o controle externo do MP surgiu com o advento da reforma constitucional, concretizada por meio da EC nº 45/2004, sendo exercido pelo CNMP, a quem incumbe a fiscalização administrativa, financeira e disciplinar dos membros ministeriais.

Desde o início, a extensão da competência disciplinar do CNMP em relação às Corregedorias locais foi motivo de debate. A dúvida centrava-se na redação do art. 130-A, § 2º, III, que dispôs que a atividade disciplinar do CNMP se daria sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos órgãos locais.

Muitos defenderam, e ainda defendem⁴⁵, que a melhor interpretação a ser dada ao citado dispositivo constitucional só pode levar à conclusão de que a atuação disciplinar do CNMP é subsidiária, ou seja, só deve ocorrer nas hipóteses em que os mecanismos internos de controle não tenham dispensado uma solução adequada em prazo razoável.

Ocorre que o STF, no julgamento da ADIn 4638 DF (relator Min. Marco Aurélio, DJe 30/10/2014)⁴⁶, decidiu, por maioria, que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem competência concorrente com as Corregedorias locais, podendo iniciar as investigações em desfavor dos magistrados, sem precisar expor seus motivos ou demonstrar a falha da apuração na origem. Apesar de se referir ao CNJ, a aplicação desse entendimento, por simetria, foi estendida ao CNMP, como expressamente já reconheceu a Suprema Corte⁴⁷.

Na prática, sem abrir mão de sua competência disciplinar originária e concorrente, via de regra, a Corregedoria Nacional, ao tomar conhecimento da

44 GARCIA, Emerson. Corregedoria e os princípios institucionais do Ministério Público. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. I, p. 21-22, 2016.

45 GARCIA, Emerson. Corregedoria e os princípios institucionais do Ministério Público. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. I, p. 22/23, 2016.

46 A Associação Nacional dos Magistrados Brasileiros (AMB) ingressou com a ação direta de inconstitucionalidade contra a Resolução nº 1.235, de 13 de julho de 2011, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o procedimento administrativo disciplinar aplicável às infrações praticadas por magistrados e, em seu art. 12, prevê que cabe ao Tribunal a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, sem prejuízo da atuação do CNJ.

47 STF. MS 28.810/DF. 1ª Turma. Relator: Min. Luiz Fux. DJe 09/12/2015.

existência de irregularidade, solicita informações da origem e, caso o órgão de controle local já tenha instaurado ou venha a instaurar algum tipo de procedimento para apuração, passa a acompanhá-lo, nos autos de uma reclamação disciplinar (RD) para, se for o caso de atuação insuficiente, avocá-lo ou propor pedido de revisão.

Entre os procedimentos e processos administrativos, previstos no RICNMP (art. 37), destinados a instrumentalizar o comando constitucional consagrado no art. 130-A da CF destacam-se: Inspeção, Correição, Reclamação Disciplinar, Sindicância, Representação por Inércia ou Excesso de Prazo, Processo Administrativo Disciplinar, Revisão de Processo Disciplinar, Avocação, Remoção por Interesse Público, Pedido de Controle Administrativo.

Não é demais lembrar que à Corregedoria, órgão administrativo do CNMP, incumbe receber e processar as reclamações feitas aos membros do Ministério Público, podendo realizar investigações preliminares e, até mesmo, propor a instauração de Processo Administrativo Disciplinar “*ad referendum*” do Plenário⁴⁸.

Em relação ao controle disciplinar externo, deve-se mencionar um importante documento, denominado “Carta de Brasília”, assinado no dia 22 de setembro de 2016, durante o 7º Congresso Brasileiro de Gestão do Ministério Público. A Carta de Brasília traz novos rumos para a atividade correcional, alinhada ao Ministério Público resolutivo, em busca da transformação social consagrada no art. 3º da CF. Trata-se, na verdade, de um acordo de resultados firmado entre a Corregedoria Nacional e as Corregedorias do MP, para a modernização do controle da atividade extrajudicial, com enfoque na orientação e priorização da atuação preventiva⁴⁹.

5.1.1. Instrumentos de apuração

A Corregedoria Nacional, ao tomar ciência da existência de alguma irregularidade, seja por meio das correições ou inspeções, seja por meio de denúncias propostas por qualquer interessado, dispõe de alguns mecanismos para apuração dos fatos.

De acordo com o RICNMP, os principais instrumentos investigativos conduzidos pela Corregedoria Nacional são: reclamação disciplinar e sindicância. Como veremos mais adiante, o Processo Administrativo Disciplinar, embora também seja um dos instrumentos disponíveis para apuração das infrações disciplinares, pode ter sua instauração proposta pela Corregedoria Nacional, “*ad referendum*” do Plenário, sendo conduzido e instruído, contudo, por um Conselheiro relator, com julgamento pelo Plenário da Casa.

48 O STF, em decisão da lavra do Min. Gilmar Mendes, nos autos da ADIn 5.125/DF, deferiu medida cautelar, *ad referendum* do Pleno, 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, que proíbe a interposição de recurso da decisão de afastamento do acusado.

49 Carta de Brasília. *Revista Jurídica da Corregedoria Nacional: o papel orientador das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. II, p. 375, 2017.

A título de ilustração, a Corregedoria Nacional, ao longo de 2016, determinou a instauração de 35 procedimentos punitivos. No mesmo ano, foram autuados 535 procedimentos só na Corregedoria Nacional, sendo, desse total, 439 reclamações disciplinares e 14 sindicâncias⁵⁰.

Cabe registrar ser de suma importância o cumprimento do lapso temporal previsto para conclusão dos procedimentos administrativos disciplinares, principalmente, pela exiguidade dos prazos prescricionais previstos na LC nº 75/1993.

Por fim, interessante mencionar a edição da Resolução do CNMP nº 136, de 26 de janeiro de 2016, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Informações de natureza disciplinar no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, cujo objetivo é concentrar e organizar informações sobre todos os procedimentos de natureza disciplinar e correlatos. Essa ferramenta, ao permitir um mapeamento e análise dos dados disciplinares, é de grande utilidade na atuação orientadora do órgão de controle disciplinar.

5.1.1.1. Reclamação disciplinar

A reclamação disciplinar (RD), prevista no art. 130-A, § 2º, inciso III, da CF/88, e regulamentada nos arts. 74 a 80 do RICNMP, é o procedimento investigativo instaurado a partir de notícia de falta disciplinar atribuída a membro ou servidor do Ministério Público, apresentada por qualquer interessado. Pode ser oriunda, também, das correições e inspeções realizadas.

Trata-se de procedimento preliminar, que tem como finalidade colher informações iniciais a respeito da autoria e materialidade da suposta infração. Dada sua natureza inquisitória, não há que se falar em garantia do contraditório e ampla defesa, tampouco pode ensejar a aplicação de penalidade.

Entre os requisitos necessários para prosseguimento da RD, figuram a descrição dos fatos, a identificação do reclamado, a qualificação do reclamante, com cópia do documento de identidade, CPF ou CNPJ e comprovante de endereço, nos exatos termos do art. 36, § 1º e 75 do RICNMP.

Não obstante seja possível conceder prazo, em tempo razoável, para regularização, certo é que, a depender da gravidade, relevância ou verossimilhança dos fatos noticiados, a ausência de qualificação pode ser suprida por decisão fundamentada do corregedor, que passará a agir, de ofício, na instrução do feito.

Na hipótese de os fatos narrados indicarem, de plano, a inexistência de infração disciplinar ou ilícito penal, a RD será arquivada prontamente, com ciência ao Plenário e ao reclamante.

Preenchidos os requisitos formais e não sendo a hipótese de arquivamento liminar, o corregedor nacional pode adotar um dos seguintes caminhos: a) notificar

⁵⁰ CNMP. Relatório Anual de atividades da Corregedoria Nacional do Ministério Público, 2016. Disponível em: <http://www.cnmp.br/portal/images/Relat%C3%B3rio_anual_2016_v5.pdf>. p. 04-07. Acesso em: 17 abr. 2017.

o representado para apresentar informações no prazo de 10 dias; b) determinar a realização de diligências para verificação da verossimilhança dos fatos imputados; c) encaminhar a RD para a Corregedoria de origem para que: c1) instaure procedimento, caso tenha tomado conhecimento apenas com a comunicação da Corregedoria Nacional; c2) informe a preexistência de procedimento disciplinar sobre os fatos; ou c3) apresente justificativa para arquivamento das peças encaminhadas.

Adotando-se a estratégia de solicitar informações à Corregedoria Local, caso seja noticiada a existência de procedimento administrativo para apuração dos mesmos fatos, a RD passa a ter como objeto o acompanhamento da atuação da origem para, se for o caso, determinar o arquivamento se se entender que a atuação foi suficiente ou avocá-lo e, até mesmo, propor pedido de revisão.

Em relação à possibilidade de decretação de sigilo, oportuna é a distinção feita por Lima, entre sigilo da reclamação e o de sua autoria. Segundo explica, no primeiro caso, a restrição pode alcançar terceiros (publicidade externa) ou somente os interessados (publicidade interna). Nesse quadro, enquanto a publicidade externa pode ser restringida para salvaguardar a intimidade dos interessados, a publicidade interna, por importar desigualdade, não seria admitida em relação ao interessado. No segundo caso, o sigilo da autoria, que não se confunde com anonimato, seria possível, cabendo ao corregedor, de acordo com as circunstâncias do caso, resguardar os dados do denunciante até decisão definitiva⁵¹.

Ao final, convencido da inexistência de infração, o corregedor nacional arquivará a RD. Caso contrário, prosseguirá determinando a instauração de sindicância para aprofundamento das investigações ou instauração de Processo Administrativo Disciplinar, se já houver indícios suficientes de autoria e materialidade.

5.1.1.2. Sindicância

A sindicância, nos termos do art. 81 do RICNMP, é o procedimento investigativo sumário destinado a apurar desvios funcionais dos membros e servidores do Ministério Público.

Enquanto a reclamação disciplinar tem como objetivo apurar, preliminarmente, a verossimilhança dos fatos imputados ou acompanhar o andamento do procedimento preexistente instaurado pela Corregedoria Local, a sindicância é o instrumento que permite o aprofundamento das investigações, devendo ser concluída no prazo de 30 dias, contados da publicação da portaria inaugural, com possibilidade de prorrogação (art. 81).

É importante ressaltar que a sindicância prevista no RICNMP é investigativa, e não punitiva. Quando a sindicância é punitiva, como ocorre, por exemplo, na

⁵¹ LIMA, Luis Gustavo Maia. A reclamação disciplinar como instrumento de investigação na Corregedoria Nacional. *Boletim Informativo da Corregedoria Nacional*, Brasília, n. 02, jul. 2016.

LOMP/MG⁵², além de estabelecer a autoria e materialidade da irregularidade, permite a aplicação de penalidades, via de regra, mais brandas, como advertência ou suspensão, razão pela qual, assim como no processo disciplinar, devem ser observados o contraditório e a ampla defesa⁵³.

Diferentemente da reclamação disciplinar, a sindicância inicia-se com a publicação da portaria inaugural, expedida pelo corregedor, com a designação da comissão sindicante, composta por membros vitalícios do Ministério Público, que não poderão ocupar cargo de hierarquia inferior ao do sindicado. Além disso, a portaria deve conter, sempre que possível, a qualificação do sindicado, a exposição detalhada dos fatos e o prazo de conclusão.

Ato contínuo, será determinada a oitiva do sindicado para, querendo, apresentar suas alegações e provas que entender pertinentes, no prazo de 15 dias.

Encerrada a instrução, a comissão elaborará um relatório conclusivo, cabendo ao corregedor nacional arquivar a sindicância ou determinar a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, apontando, nesta hipótese, os fundamentos da decisão, a infração cometida e a sanção que entender cabível (art. 84).

5.1.1.3. Processo Administrativo Disciplinar

O Processo Administrativo Disciplinar (PAD) é o instrumento destinado a apurar a responsabilidade do membro ou servidor do MP por infração praticada no exercício de suas atribuições ou que tenha relação com o cargo em que se encontre investido. Dada sua natureza punitiva, há de ser assegurado, obrigatoriamente, o contraditório e a ampla defesa.

Não é demais lembrar que a reclamação disciplinar e a sindicância não constituem pressupostos da instauração do PAD. Se houver indícios suficientes da autoria e materialidade da infração, pode ser instaurado diretamente.

No âmbito do PAD vigora o princípio da verdade real ou material, pelo qual não se busca a verdade trazida apenas pelas partes aos autos, exigindo-se que o julgador exerça papel ativo na busca das provas. Deve-se levar em consideração qualquer elemento de prova, não se dando guarida ao instituto da preclusão⁵⁴.

Se o corregedor nacional chegar à conclusão de que é o caso de instauração de PAD realizará a proposta ao Plenário do Conselho, a quem compete referendar ou não a instauração. Deliberada a instauração, o feito será distribuído a um conselheiro relator, que presidirá e instruirá o processo, tendo o prazo de 90 dias para conclusão dos trabalhos, prorrogável, motivadamente, pelo relator, em decisão a ser referendada pelo Plenário na primeira sessão subsequente.

52 Art. 234. A sindicância, de caráter sigiloso, tem por finalidade a aplicação da pena de advertência, mediante averiguação da conduta do membro do Ministério Público, podendo instruir, quando for o caso, o procedimento disciplinar administrativo.

53 COUTO, Reinaldo. *Curso de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 183-186.

54 CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 458-459.

Da mesma forma que a sindicância, há necessidade da publicação da portaria de instauração, contendo a qualificação do acusado, exposição circunstanciada dos fatos imputados, previsão legal sancionadora e, se for o caso, rol de testemunhas.

O acusado pode ser afastado pelo relator “*ad referendum*” ou pelo Plenário do CNMP, pelo prazo previsto na Lei Orgânica. No caso do MPT, o art. 260, § 2º, da LC nº 75/1993 estabelece que o afastamento não pode ser superior a 120 dias.

Da leitura do RICNMP, verifica-se que não há designação de comissão processante. O relator deliberará sobre a realização de diligências necessárias à comprovação da autoria e materialidade dos fatos, determinando a citação pessoal do acusado para, querendo, apresentar defesa prévia, no prazo de 10 dias.

Na hipótese de o acusado não atender à citação e/ou não se fizer representar por procurador, será declarado revel, designando-lhe defensor dativo, sem prejuízo de constituir, a qualquer tempo, defensor de sua preferência. O acusado ou seu defensor devem ser intimados de todos os atos e termos do processo com antecedência mínima de 3 dias úteis.

Encerrada a instrução, o relator promoverá o interrogatório do acusado, que poderá requerer diligências complementares, que serão decididas pelo presidente do PAD. Havendo dúvida sobre a sanidade mental do acusado, o relator poderá propor a realização de exame por junta médica oficial.

Superada a fase de diligências complementares, o acusado terá vista dos autos por 10 dias, para apresentação de alegações finais. Transcorrido o prazo, com ou sem resposta, o relator analisará o conjunto probatório, elaborando relatório no qual proporá, fundamentadamente, o arquivamento, a absolvição ou punição do acusado, indicando, neste caso, a pena cabível e sua base legal.

5.1.1.4. Revisão de Processo Administrativo Disciplinar

A revisão de processo disciplinar está prevista no art. 130-A, § 2º, inciso IV, regulamentada pelos arts. 109 a 115 do RICNMP.

De acordo com os citados dispositivos normativos, os processos disciplinares contra membros do Ministério Público, definitivamente julgados há menos de um ano, poderão ser revistos de ofício ou mediante provocação de qualquer cidadão, sendo inadmissível a reiteração do pleito de revisão, sob os mesmos fundamentos.

Oportuno registrar que, segundo Andrade, o RICNMP, ao mencionar, no art. 109, o cabimento do pedido de revisão em relação a “procedimentos e processos administrativos”, assim o fez em virtude da inexistência de tratamento uniforme nas diversas leis orgânicas do Ministério Público quanto às denominações dos instrumentos processuais e procedimentais nelas previstos. Assim, a dupla referência teve por escopo alcançar todos os procedimentos ou processos punitivos, em que

assegurado o contraditório e ampla defesa, pouco importando a denominação utilizada⁵⁵.

Ainda que se admita a revisão de procedimentos disciplinares não punitivos, certo é que, como bem destaca Andrade, não haveria óbice à instauração de processo administrativo disciplinar sobre os mesmos fatos no âmbito do CNMP, o que poderia ensejar, portanto, a falta de interesse da Corregedoria Nacional em formular pedido de revisão⁵⁶.

Além do trânsito em julgado da decisão há menos de 1 ano, o cabimento do pedido de revisão, nos termos do Enunciado nº 07 do CNMP, exige o enquadramento em uma das seguintes hipóteses: a) decisão contrária ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos; b) decisão que se funda em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; c) quando, após a decisão, surgirem novas provas ou circunstâncias que determinem ou autorizem modificação da absolvição ou da condenação imposta.

O prazo de 1 ano para o CNMP rever processo disciplinar instaurado contra membro do Ministério Público começa a fluir da publicação da decisão em órgão oficial⁵⁷.

De acordo com o art. 115 RICNMP, o alcance do pedido de revisão é amplo, podendo o Plenário instaurar ou determinar a instauração de PAD, alterar a classificação da infração, absolver ou condenar o agente ministerial, modificar a pena ou anular o processo. Aliás, a decisão monocrática, proferida pelo Min. Gilmar Mendes nos autos do MS 30072/DF, manteve a decisão do CNJ que, em sede revisional, determinou a instauração de PAD. A Suprema Corte, portanto, reconheceu a amplitude do controle revisional do CNJ, admitindo a legitimidade para determinar a instauração de PAD e reconhecendo que a única limitação aparentemente imposta ao pedido de revisão seria temporal⁵⁸.

Por fim, deve ser levado em conta que a competência revisora conferida ao CNMP limita-se aos procedimentos disciplinares instaurados contra membros do Ministério Público Brasileiro, não sendo possível a revisão de processo disciplinar de servidor⁵⁹.

5.1.1.5. Avocação

A avocação, prevista no art. 130, § 2º, III, da Constituição Federal e regulamentada nos arts. 106 a 108 do RICNMP, configura-se quando o CNMP

55 ANDRADE, Ricardo Rangel de. Pressupostos da revisão de processo disciplinar no CNMP. *Boletim Informativo da Corregedoria Nacional*, Brasília, n. 03, set. 2016.

56 ANDRADE, Ricardo Rangel de. Pressupostos da revisão de processo disciplinar no CNMP. *Boletim Informativo da Corregedoria Nacional*, Brasília, n. 03, set. 2016.

57 STF. MS 26.540/DF. 2ª Turma. Relator(a): Min. Cármen Lúcia. DJe 01/08/2014.

58 O Mandado de Segurança foi impetrado para discutir a legalidade da decisão do CNJ, que, em sede de processo de revisão disciplinar, determinou a instauração de PAD contra a impetrante, embora o TRT da 1ª região tivesse anteriormente decidido não instaurá-lo.

59 STF. MS 28.827/SP. 1ª Turma. Relator(a): Min. Cármen Lúcia. DJe 09/10/2012.

solicita o deslocamento da tramitação do procedimento ou processo administrativo em curso contra membro ou servidor do Ministério Público, em situações de mora excessiva ou ineficiência da apuração efetuada na origem.

Verifica-se, portanto, que um dos requisitos para a avocação é que o procedimento ou processo disciplinar esteja em tramitação. Uma vez transitada em julgado a decisão do PAD, por exemplo, não há que se falar em avocação, mas sim em pedido de revisão.

O pedido de avocação pode ser formulado mediante proposição de qualquer conselheiro ou representação fundamentada de qualquer cidadão, dirigida ao presidente do Conselho, a quem caberá determinar sua autuação e distribuição a um relator.

Tratando-se o processo a ser avocado de sindicância, ou seja, de procedimento de natureza investigativa, deve ser observado o art. 108, § 2º, do Regimento Interno, que determina o encaminhamento ao corregedor nacional.

Decidindo o Plenário pela avocação, será realizada a comunicação imediata ao Ministério Público respectivo, para o envio dos autos no prazo máximo de 5 dias.

5.2. Controle disciplinar interno

O controle disciplinar interno é aquele realizado pelo próprio ramo do Ministério Público, estando previsto no art. 130-A, § 2º, inciso III, da Constituição e regulamentado pela LC nº 75/1993.

É interessante notar que, enquanto a Corregedoria-Geral realiza a apuração das infrações, a competência para aplicação das respectivas penalidades aos membros, quando for o caso, por meio do regular processo administrativo, é do respectivo Conselho Superior.

Com o objetivo de ilustrar a fiscalização interna realizada pelos diversos ramos do MPU, temos o seguinte cenário, conforme informações coletadas do relatório anual da Corregedoria Nacional⁶⁰:

MPT	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	TOTAL
Fase Investigatória	24	37	37	32	39	31	25	225
Inquérito Administrativo	7	2	9	9	16	10	6	59
PAD	0	0	1	5	3	0	2	11
Aplicação de Sanção	0	0	1	2	1	0	2	6
Sanção por PAD			100%	40%	33,3%		100%	68,3%

⁶⁰ Na tabela, a fase investigatória inclui representações, expedientes administrativos, pedidos de providências, apurações sumárias, protocolados e expedientes. A fase de inquérito administrativo inclui procedimentos investigatórios preliminares, inquéritos administrativos, procedimentos administrativos preliminares, processos preliminares e sindicâncias. A fase de processo administrativo inclui processos administrativos disciplinares, procedimentos administrativos disciplinares ordinários e processos administrativos sumários. A nomenclatura procura abarcar os tipos das diversas leis orgânicas dos Ministérios Públicos. CNMP. *Relatório Anual de atividades da Corregedoria Nacional do Ministério Público*. 2016. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Relat%C3%B3rio_anual_2016_v5.pdf>. p. 13. Acesso em: 17 abr. 2017.

MPF	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	TOTAL
Fase Investigatória	84	151	108	122	148	126	114	853
Inquérito Administrativo	4	16	3	6	9	9	4	51
PAD	1	0	0	0	1	2	8	12
Aplicação de Sanção	1	0	0	0	0	0	3	4
Sanção por PAD	100%				0%	0%	37,5%	34,4%

MPDFT	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	TOTAL
Fase Investigatória	26	12	10	9	12	23	7	99
Inquérito Administrativo	5	6	5	10	12	5	2	45
PAD	3	1	2	3	4	3	4	20
Aplicação de Sanção	2	1	2	1	3	1	1	11
Sanção por PAD	66,7%	100%	100%	33,3%	75%	33,3%	25%	61,9%

MPM	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	TOTAL
Fase Investigatória	23	6	2	0	37	20	9	97
Inquérito Administrativo	1	0	1	0	0	0	0	2
PAD	0	0	2	0	0	0	0	2
Aplicação de Sanção	0	0	1	0	0	0	0	1
Sanção por PAD			50%					50%

Essas informações foram prestadas pelas Corregedorias Locais à Corregedoria Nacional e expõem as taxas anuais de aplicação de penalidade e a média final, considerado o período de 2010 a 2016.

5.2.1. Instrumentos de apuração disciplinar

Entre os instrumentos previstos para apuração das infrações disciplinares, a LC nº 75/1993 prevê as seguintes espécies: sindicância, inquérito administrativo e o processo administrativo disciplinar.

5.2.1.1. Sindicância

De acordo com o art. 246 da LC nº 75/1993, a sindicância é o procedimento que tem como objeto a coleta sumária de informações para instauração, se necessário, do inquérito administrativo.

Há que se ter cuidado para não confundir a sindicância interna com a sindicância prevista no âmbito do controle externo. A primeira assemelha-se com a reclamação disciplinar existente no CNMP e têm como objetivo a coleta sumária de informações. A segunda equipara-se ao inquérito administrativo, que será analisado logo em seguida. A única semelhança existente entre as duas modalidades de sindicância é que ambas têm natureza investigativa e não punitiva.

5.2.1.2. Inquérito Administrativo

Na forma prevista no art. 247 da LC nº 75/1993, o inquérito administrativo será instaurado pelo corregedor-geral, mediante Portaria, sempre que tomar conhecimento de infração disciplinar praticada por um agente ministerial.

A Portaria inaugural designará comissão de três membros para conduzir o inquérito, presidida pelo corregedor-geral, composta por integrantes da carreira, vitalícios e de classe igual ou superior à do indiciado.

As publicações relativas ao inquérito conterão o respectivo número, omitido o nome do indiciado, que será cientificado pessoalmente. O prazo para conclusão dos trabalhos e apresentação do relatório final é de 30 dias, prorrogável, no máximo, por igual período. A comissão procederá à instrução do feito, sendo-lhe facultado o exercício das prerrogativas outorgadas ao Ministério Público da União, o que significa, por exemplo, ter poderes de requisição.

Encerrada a instrução, será aberta vista ao indiciado para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 dias. Na sequência, a comissão encaminhará o inquérito ao Conselho Superior, acompanhado de seu parecer conclusivo, pelo arquivamento ou pela instauração do processo administrativo disciplinar, sendo que, nesta última hipótese, deve apresentar a súmula de acusação, com a exposição do fato imputado, as circunstâncias envolvidas e a capitulação legal da infração.

O Conselho Superior respectivo, em sua deliberação, poderá: a) determinar novas diligências; b) determinar seu arquivamento; c) instaurar processo administrativo, se acolhida a súmula de acusação; d) encaminhá-lo ao corregedor-geral, para formular a súmula de acusação, caso não acolha a proposta de arquivamento.

5.2.1.3. Processo Administrativo Disciplinar

O Processo Administrativo Disciplinar (PAD), regulamentado nos arts. 252 a 260 da LC nº 75/1993, instaurado por decisão do Conselho Superior, terá assegurado o contraditório e a ampla defesa ao acusado.

A decisão que determinar a instauração do PAD designará comissão composta por três membros, escolhidos entre integrantes da carreira, vitalícios, e de classe igual ou superior à do acusado, com os motivos de sua constituição. Da comissão do processo disciplinar não poderá participar quem integrou a comissão de inquérito.

Da mesma forma que na sindicância, as publicações conterão o respectivo número, omitido o nome do acusado, que será cientificado pessoalmente. O prazo para conclusão do PAD e apresentação do relatório final é de 90 dias, prorrogável, no máximo, por 30 dias, contados da publicação da decisão que o instaurar.

O acusado será citado, de forma pessoal, com cópia da Portaria, do relatório final do inquérito e da súmula de acusação, cientificado do dia, hora e local do

interrogatório. Poderá oferecer defesa prévia, no prazo de 15 dias, por si ou por meio de defensor constituído, contado do interrogatório, assegurando-lhe vista dos autos no local em que funcione a comissão.

Caso o acusado não apresente defesa, a comissão nomeará defensor, entre os integrantes da carreira e de classe igual ou superior à sua, reabrindo-se-lhe o prazo para defesa prévia.

Encerrada a instrução, o acusado terá o prazo de 15 dias para razões finais. Vencido o prazo para razões finais, a comissão remeterá os autos, dentro de 15 dias, ao Conselho Superior, instruído com relatório dos seus trabalhos.

Cumprido consignar que, enquanto o relatório da comissão de inquérito é conclusivo, ou seja, deve indicar o encaminhamento (arquivamento ou acusação), o relatório da comissão do processo disciplinar não é conclusivo, contendo apenas uma descrição dos trabalhos realizados.

O Conselho Superior, apreciando o processo administrativo, poderá: a) determinar novas diligências; b) propor o arquivamento ao procurador-geral; c) propor ao procurador-geral a aplicação de sanções que sejam de sua competência; d) propor ao procurador-geral o ajuizamento de ação civil para demissão do membro com garantia de vitaliciedade ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Havendo razões que indiquem que a permanência do acusado em suas funções será inconveniente ao serviço ou à apuração dos fatos, poderá o Conselho Superior determinar, fundamentadamente, o afastamento preventivo do indiciado, que não poderá ultrapassar o prazo de 120 dias.

Por fim, nos termos do art. 261, aplicam-se subsidiariamente ao PAD as normas do Código de Processo Penal.

5.2.1.4 Revisão de Processo Administrativo Disciplinar

A LC nº 75/1993 prevê, nos arts. 262 a 265, a possibilidade de revisão, a qualquer tempo, do processo disciplinar que houver resultado a imposição de penalidade administrativa, desde que se apresentem fatos ou circunstâncias suscetíveis de provar a inocência ou justificar o abrandamento da pena ou quando a sanção tenha se fundado em prova falsa.

A instauração da revisão, que seguirá o rito do PAD, poderá ser determinada de ofício, a requerimento do interessado, ou, se falecido, do seu cônjuge ou companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

É importante notar que não poderá atuar na comissão revisora quem haja atuado em qualquer fase do processo em revisão. Julgada procedente, será tornada sem efeito a sanção, com o restabelecimento, em sua plenitude, dos direitos por ela atingidos, exceto se for o caso de aplicar-se sanção menor.

6. CONTROLE DISCIPLINAR E ATIVIDADE FINALÍSTICA

A existência do controle disciplinar muitas vezes se choca com situações que estão amparadas no princípio constitucional da independência funcional dos membros do Ministério Público.

Não por outra razão que o CNMP editou o Enunciado 06, de 28 de abril de 2009, segundo o qual os atos relativos à atividade-fim são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional, pois, embora possuam natureza administrativa, não se confundem com aqueles referidos no art. 130-A, § 2º, inciso II, da CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da instituição.

Ocorre que, apesar da insindicabilidade da atividade finalística, reconhecida, inclusive, pela Suprema Corte⁶¹, a independência funcional não pode ser invocada para justificar a omissão no cumprimento dos deveres funcionais. A independência funcional existe para resguardar o agente na escolha de um caminho entre várias alternativas viáveis e legais, e não para que possa se omitir impunemente ou descumprir dolosamente um dever funcional. Se há dever legal desrespeitado, deve haver responsabilidade pela inércia ou omissão⁶².

Ademais, embora a regra seja a impossibilidade de controle disciplinar dos atos finalísticos dos membros do Ministério Público, não há como deixar de considerar a existência de exceções. Nesse caminho, merecem destaque as hipóteses consideradas por Cabral: a) instrumentalização dolosa das funções ministeriais para a prática de delitos; b) distorção dolosa do direito; c) distorção imprudente do direito⁶³.

Na primeira situação, enquadrar-se-ia a prática de atos ministeriais que visassem alcançar dolosamente finalidades ilícitas. O segundo caso configurar-se-ia quando, apesar da aparente legalidade, o ato do agente do Ministério Público fosse manifestamente injusto e o membro tivesse plena consciência dessa injustiça. A última exceção alcançaria os atos plenamente desfundamentados, praticados com distorção grave do direito ou distorção dos fatos por imprudência grave.

Nesse cenário, partindo-se da premissa de que a insindicabilidade, como todo e qualquer direito, não é absoluta, pode-se dizer que as exceções apresentadas trazem novos ares, apontando novos caminhos para a questão da possibilidade de responsabilização administrativo-disciplinar do membro do Ministério Público por condutas praticadas em sua atividade finalística.

61 STF. MS 28028/ES. 2ª Turma. Relator(a): Min. Cármen Lúcia. DJe 07/06/2013.

62 MAZZILLI, Hugo Nigro. Corregedorias e ética institucional do Ministério Público Brasileiro. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. I, p. 194, 2016.

63 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira Cabral. Corregedoria e os Princípios Institucionais do Ministério Público. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. I, p. 38, 2016.

7. PRESCRIÇÃO

A prescrição, compreendida como a perda de uma pretensão pelo decurso de determinado lapso temporal, pode ser vista como um castigo à negligência daquele que deixou transcorrer “*in albis*” o prazo para adoção de certa medida. Porém, pode ser entendida, também, como fundamento da paz e segurança das relações sociais.

Considerando que, entre os fundamentos da responsabilidade disciplinar se encontra a promoção da ordem, da normalidade e do aperfeiçoamento funcional, mister se faz, para que isso seja alcançado, que não exista acentuada distância entre a falta praticada e a respectiva punição.

Costa afirma que a doutrina distingue a prescrição da falta disciplinar da prescrição da sanção disciplinar. Enquanto a primeira ocorre quando não é promovida, no prazo legal, a responsabilização do agente, a segunda se concretiza quando a sanção, embora já reconhecida, deixa de ser aplicada durante certo lapso de tempo. Para ele, aliás, não existe no direito brasileiro nenhum regime disciplinar que regulamente a prescrição da pena imposta, salvo se se admitisse a aplicação analógica do Direito Penal⁶⁴.

A LC nº 75/1993, em seu art. 244, estabelece que prescreverá: a) em 1 ano, a falta punível com advertência ou censura; b) 2 anos, a falta punível com suspensão; c) 4 anos, a falta punível com demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

O parágrafo único do mencionado dispositivo, estabelece que a falta, prevista na lei penal como crime, prescreverá com este.

Nesse aspecto, em relação ao regime penal da prescrição disciplinar, Couto entende que, para os ilícitos disciplinares que também configurem ilícito criminal, o prazo prescricional da lei penal apenas será aplicável se a infração penal estiver sendo apurada na esfera própria. Logo, para ele, caso o crime não esteja sendo apurado na esfera criminal, conservam-se os prazos previstos no estatuto funcional⁶⁵. No entanto, existem diversas decisões do Supremo Tribunal Federal em sentido diverso, assentando que basta a capitulação da infração administrativa como crime para ser considerado o prazo prescricional da lei penal, sendo desnecessária a instauração da ação penal.⁶⁶

Quanto ao início do prazo prescricional, a LC nº 75/1993 estabelece que se dará a partir do dia em que a falta for cometida ou do dia em que tenha cessado a continuação ou permanência, nas faltas continuadas ou permanentes.

64 COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 231.

65 COUTO, Reinaldo. *Curso de processo administrativo disciplinar e sindicância*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 171.

66 STF. MS n. 24.013/DF, Redator para o acórdão: Ministro Sepúlveda Pertente, Plenário, DJ 1.7.2005; Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 31.506/DF, Relator: Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 26.3.2015; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 30.965/DF, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 26.10.2012.

A instauração de processo disciplinar, aqui compreendido em seu termo técnico e estrito, não englobando, portanto, os procedimentos de natureza investigativa (sindicância e inquérito administrativo) interrompe a prescrição. A citação para a ação da perda do cargo também opera como causa interruptiva. Ressalte-se, contudo, que o PAD declarado nulo não interrompe o prazo prescricional⁶⁷.

Por fim, é interessante a observação feita por Pires, no sentido de que o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público reafirmou, no julgamento da Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00190/2016-11, o entendimento de que a instauração de processo administrativo disciplinar é causa interruptiva híbrida, uma vez que não só interrompe, como também obsta o reinício do curso do prazo prescricional em virtude de sua eficácia suspensiva, o qual deve ser retomado, por inteiro, após o decurso do prazo legal máximo previsto para a conclusão do processo disciplinar⁶⁸.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O controle disciplinar dos membros do Ministério Público da União, embora não seja o único, é um dos caminhos para o aperfeiçoamento da instituição. Mas não é só. Como vimos, além do progresso institucional, atua como verdadeira garantia da sociedade, ao monitorar e exigir o cumprimento da missão constitucional do *Parquet*.

No exercício dessa fiscalização, devem-se levar em consideração as diferentes situações vivenciadas pelos membros, nas mais diversas localidades, seja em relação à demanda e problemas enfrentados, seja em relação às estruturas física e material disponíveis para o exercício das atribuições.

Nesse contexto, a atividade disciplinar deve ser exercida de tal forma a se obstar, de um lado, a presença do corporativismo como protecionismo exacerbado e, de outro, que seja utilizada como mecanismo de perseguição infundada.

O fato de se dar enfoque ao papel fiscalizatório dos órgãos de controle não reduz a importância do aspecto orientador. Não se nega a necessidade de valorização da atribuição orientadora, como função primordial dos órgãos disciplinares, já que protege a sociedade ao reduzir a ocorrência de ilícitos e proporcionar ganhos de efetividade institucional, nos termos da Carta de Brasília.

O controle disciplinar realizado de forma efetiva, equilibrado, proporcional e razoável, à luz de suas reais finalidades, tem um importante papel no amadurecimento e evolução do Ministério Público.

A reflexão contínua a respeito do Ministério Público, considerando as transformações e o desenvolvimento social, induz ao surgimento de novas estratégias e instrumentos que permitam a melhoria do serviço disponibilizado à sociedade.

67 COUTO, Reinaldo. *Curso de processo administrativo disciplinar e sindicância*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 172.

68 PIRES, Filipe Albernaz. A inércia no exercício do poder punitivo como pressuposto da incidência da prescrição intercorrente no processo administrativo disciplinar. *Boletim Informativo da Corregedoria Nacional*, Brasília, n. 04, p. 13-15, out. 2016.

9. REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ricardo Rangel de. Pressupostos da revisão de processo disciplinar no CNMP. *Boletim Informativo da Corregedoria Nacional*, Brasília, n. 03, p. 12-19, set. 2016.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira Cabral. Corregedoria e os Princípios Institucionais do Ministério Público. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. I, p. 29-47, 2016.

_____. A questão da continuidade delitiva na aplicação das sanções disciplinares. *Boletim Informativo da Corregedoria Nacional*, Brasília, n. 01, p. 14-18, jun. 2016.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

COSTA, José Armando da. *Direito Disciplinar: temas substantivos e processuais*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

COUTO, Reinaldo. *Curso de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DAHER, Lenna Luciana Nunes. Corregedoria e os deveres constitucionais do Ministério Público. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. I, p. 295-314, 2016.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Fundamentos de direito administrativo disciplinar*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. Corregedoria e os princípios institucionais do Ministério Público. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: O papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. I, p. 11-27, 2016.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. O estatuto disciplinar dos membros do Ministério Público. *Boletim Científico da ESMPU*, Brasília, ano 7, n. 27/28, jul./dez. 2008.

LIMA, Luis Gustavo Maia. A reclamação disciplinar como instrumento de investigação na Corregedoria Nacional. *Boletim Informativo da Corregedoria Nacional*, Brasília, n. 02, p. 24-29, jul. 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Corregedorias e ética institucional do Ministério Público Brasileiro. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: O papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. I, p. 181-201, 2016.

PIRES, Filipe Albernaz. A inércia no exercício do poder punitivo como pressuposto da incidência da prescrição intercorrente no processo administrativo disciplinar. *Boletim Informativo da Corregedoria Nacional*, Brasília, n. 04, p. 13-15, out. 2016.

SOUZA, Renee do Ó. Proporcionalidade na aplicação de penalidades administrativas. *Boletim Informativo da Corregedoria Nacional*, Brasília, n. 02, p. 30-33, jul. 2016.