

## **AS RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O SEU NECESSÁRIO BALIZAMENTO**

Emerson Garcia

Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Ex-Consultor Jurídico da Procuradoria Geral de Justiça (2005-2009). Assessor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Doutorando e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em *Education Law and Policy* pela *European Association for Education Law and Policy* (Antuérpia – Bélgica) e em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa. Membro da *International Association of Prosecutors* (Haia – Holanda).

Sumário: I – Introdução; II – Características Basilares dos Atos Regulamentares do Conselho Nacional do Ministério Público; III – Objeto dos Atos Regulamentares do Conselho Nacional do Ministério Público; IV – Matérias Interditas aos Atos Regulamentares do Conselho Nacional do Ministério Público; e V – Conclusão.

### **INTRODUÇÃO**

Transcorrido o primeiro biênio de instalação e funcionamento do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), tornou-se perceptível o paulatino surgimento de uma realidade distinta daquela que vinha caracterizando o Ministério Público brasileiro no período posterior a 1988, marcado por uma plena autonomia existencial.

Nesse início de atividades, constata-se que a atuação do órgão de controle externo foi tímida e recalcitrante em alguns aspectos, pouco ou nada fazendo em relação à adoção de medidas destinadas a “*zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público*”<sup>1</sup>, (1) amenizando as investidas ou apontando as omissões de outras estruturas de poder que atentem contra ela, (2) aperfeiçoando as estruturas controladas, (3) oferecendo modelos de gestão e de controle interno que contribuam para o aumento de sua eficiência, (4) divulgando iniciativas bem sucedidas, com o conseqüente estímulo ao debate sobre a conveniência de serem generalizadas etc.

---

<sup>1</sup> Art. 130-A, § 2º, I, da CR/1988.

Em outros aspectos, no entanto, mais especificamente no que diz respeito ao controle dos atos praticados com base na autonomia administrativa e financeira das Instituições controladas, a atuação foi sido ampla, intensa e visceral. Ampla na medida em que todo e qualquer indivíduo, identificado ou não, por qualquer meio e escrevendo qualquer coisa (na verdadeira acepção da expressão, ainda que de modo ofensivo à honra alheia), terá seu arrazoado recebido e autuado, dali se originando um processo administrativo. Intensa por ser uma fiscalização ativa, em que se verifica a requisição de informações e de documentos, seguindo-se calorosos debates, muitas vezes sobre questões periféricas e com pouco apreço à técnica. Visceral em razão do não tracejar de uma linha limítrofe entre as noções de mérito e juridicidade do ato administrativo, não sendo incomum que o CNMP avance em juízos valorativos estranhos ao universo de atuação de um órgão de controle externo. Essa última característica, no entanto, ainda apresenta algumas peculiaridades. A principal e mais curiosa reside na constatação de que as incursões do CNMP no âmbito puramente valorativo são mais intensas no plano geral que no concreto. A curiosidade deve-se a uma razão muito simples: considerando a excepcionalidade das incursões em juízos valorativos, somente as especificidades do caso concreto seriam aptas a justificá-las. No plano geral, por sua vez, deveriam prevalecer as regras basilares do sistema, que apontam para a preeminência da autonomia das Instituições controladas. Esse quadro, no entanto, sofreu algumas modificações com a nova composição do órgão, que não mais recepciona o anonimato e, como veremos, já manifesta uma certa preocupação com a coexistência entre seus atos regulamentares e a lei.

Interpretando o inciso I do parágrafo 2º do art. 130-A da Constituição da República, o CNMP tem alcançado a conclusão de que a parte inicial do preceito (“*zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público*”) está dissociada da parte final (“*podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências*”). Assim, ao invés de expedir atos regulamentares que reforcem a autonomia da Instituição, o CNMP tem caminhado em norte contrário, substituindo-se às Instituições controladas no exercício de juízos valorativos característicos dessa autonomia, o que tem ensejado o surgimento de algumas contradições lógicas no sistema.

Tais contradições exigem sejam envidados esforços no sentido de identificar a natureza e a extensão do poder normativo atribuído ao CNMP, explicitando os seus respectivos balizamentos. A construção de uma linha argumentativa que contribua para

o correto funcionamento do órgão de controle externo, afastando os excessos e evitando as contradições, possibilitará a sua coexistência com as Instituições controladas, assegurando, e não suprimindo, a sua autonomia. Esse é o objetivo dessas breves linhas.

## II – CARACTERÍSTICAS BASILARES DOS ATOS REGULAMENTARES DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A existência do poder regulamentar está associada à concepção de que outras estruturas estatais de poder<sup>2</sup> podem especificar, com imperatividade, as providências a serem adotadas para o aperfeiçoamento dos comandos legais postos pelo legislador democraticamente legitimado. Trata-se de manifestação especial do princípio da legalidade, permitindo concluir que o *facere* estatal pode assumir contornos concretos, o ato administrativo típico, ou gerais, aqui se enquadrando o regulamento.<sup>3</sup>

A generalidade é uma característica indissociável dos regulamentos, apontando para a impessoalidade dos seus comandos.<sup>4</sup> Não obstante a indiscutível importância teórica, não adentraremos na conhecida polêmica sobre ser, ou não, o regulamento, sob o ponto de vista formal, um ato administrativo, mas, sob o ponto de vista material, um verdadeiro ato legislativo, construção prestigiada por uns,<sup>5</sup> rechaçada por outros.<sup>6</sup>

O regulamento é um relevante mecanismo de colaboração entre as funções estatais, permitindo seja conferida maior maleabilidade operacional aos comandos legais, que podem ser ajustados, à época da execução, aos circunstancialismos de ordem administrativa e social. Por refletir um mecanismo de colaboração, não de absorção ou usurpação, há uma relação de verticalidade entre lei e regulamento: o segundo somente pode desenvolver-se no espaço de conformação deixado pela primeira.<sup>7</sup> O regulamento não pode confrontar a lei, isto sob pena de restar caracterizada a usurpação da função

---

<sup>2</sup> “Se não há senão um único legislador, há uma pluralidade de detentores do poder regulamentar” (René Chapus, *Droit Administratif Général*, Tome 1, 15ª ed., Paris: Montchrestien, 2001, p. 649).

<sup>3</sup> Cf. Otto Mayer, *Le Droit Administratif Allemand*, Tome 1<sup>er</sup>, Paris: V. Giard & E. Brière, 1903, pp. 115/116.

<sup>4</sup> Cf. Marcel Waline, *Droit Administratif*, 9ª ed., Paris: Recueil Sirey, 1963, p. 117.

<sup>5</sup> Cf. André de Laubadère, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, Tome 1<sup>er</sup>, 3ª ed., Paris: L.G.D.J., 1963, p. 64.

<sup>6</sup> Cf. Eduardo García de Enterría e Tomás Ramón-Fernandez, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 12ª ed., Madrid: Civitas Ediciones, 2004, p. 181; e Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, Lisboa: Publicações Don Quixote, 2004, pp. 36/37, que realçam o caráter essencialmente político e subordinante da lei.

<sup>7</sup> Cf. Franco Bassi, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, 7ª ed., Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2003, p. 51.

legislativa. No alvorecer da Revolução francesa, a impossibilidade de o Executivo editar atos normativos à margem da lei foi expressamente vedada pela Constituição de 1791 (art. 6º): “o poder executivo não pode editar nenhuma lei, mesmo provisória, mas somente proclamações harmônicas com as leis para ordenar ou recomendar a sua observância”, regra que terminou por ser amenizada nas Constituições posteriores.

É importante refutar, no entanto, a tese de que os regulamentos destinam-se unicamente à execução das leis, há muito reduzida, na expressão de Fuzier-Hermann, a “*uma ficção*”.<sup>8</sup> A inter-relação entre as funções estatais e a paulatina sedimentação da concepção de que as delegações legislativas não se mostram de todo incompatíveis com o princípio democrático, permitiram a identificação de três manifestações da atribuição regulamentar: (1) *autônoma* ou *independente*, preenchendo os espaços ainda não ocupados pela lei; (2) *executiva*, permitindo a aplicação das normas legais; e (3) *autorizada*, destinando-se à disciplina das matérias descritas na lei que delegou ou permitiu o exercício dessa atribuição.

Em relação ao denominado “*regulamento autônomo*”, que poderia ser editado ainda que a matéria não tivesse sido objeto de lei e à mingua de autorização legal, cumpre ressaltar a manifesta impropriedade da expressão. Se o ato normativo é autônomo, não sendo responsável pela especificação de qualquer outra norma de estatutura superior (observe-se que a Constituição cria a competência, não sendo propriamente regulamentada, mas integrada), não há propriamente um regulamento. Nessa linha, é mais adequado falarmos em decreto, que pode assumir colorido regulamentar ou autônomo.

No direito norte-americano, merece referência o célebre caso *Youngston Sheet & Tube Co. vs. Sawyer*, em que o Justice Jackson sustentou a correção da “*independent ordinance*” na hipótese de “*congressional inertia, indifference or quiescence*”.<sup>9</sup> Trata-se de exceção, não de regra, máxime em sistemas, como o brasileiro, cujos alicerces democráticos ainda se mostram incipientes. Um sistema integralmente estruturado na soberania popular não se ajusta com facilidade à tese de que órgão outro que não aquele constitucionalmente incumbido da produção normativa possa editar atos dessa natureza, daí a necessidade de expressa autorização constitucional para a sua edição.

---

<sup>8</sup> Cf. Ruy Barbosa, Ruy Barbosa, Vitaliciedade de Funcionário Público. Extensão e Limites da Ação Regulamentar do Poder Executivo, in RF nº VII, p. 33 (37), 1907.

<sup>9</sup> *United States Supreme Court*, 343 U.S. 579, 1952.

Não é incomum, ademais, que o Constituinte delimite as matérias sob domínio da lei e aquelas sob domínio do Executivo, promovendo uma nítida divisão de competências. Exemplo dessa possibilidade encontra-se estampado na Constituição brasileira de 1988, que relaciona algumas matérias a serem reguladas exclusivamente por decreto, de competência privativa do Presidente da República (art. 84, VI, c.c. art. 61, § 1º, II). Trata-se de um nítido exemplo de “*decreto autônomo*” expressamente autorizado e delimitado, o que exclui a sua aplicação a situações outras que não aquelas contempladas.

A Constituição francesa de 1958, por sua vez, além de delimitar as matérias da alçada da lei, é expressa ao afirmar que as demais, ainda que incluídas na lei, terão natureza regulamentar, podendo ser modificadas por decreto, ouvido o Conselho de Estado.<sup>10</sup> Analisando a Constituição, a doutrina francesa mais abalizada não hesitou em afirmar que o “*regulamento autônomo*” não fora nivelado à lei.<sup>11</sup> Na hierarquia dos textos jurídicos, continua subordinado à lei, devendo obediência a todos os comandos (constitucionalmente) inseridos no domínio da lei. A preeminência da lei, é importante frisar, é característica essencial de um Estado de Direito, “*a realidade da idéia moral*” (*die Wirklichkeit der sittlichen Idee*) a que se referiu Hegel.<sup>12</sup>

Quanto ao fundamento existencial do regulamento, conforme o sistema, ele pode ser obtido diretamente na Constituição ou na lei, que autorizaria o seu exercício. No direito brasileiro, a regra do inciso IV do art. 84 da Constituição de 1988 permite concluir que, em geral, a competência para regulamentar a lei é privativa do Chefe do Executivo, que a auferiu diretamente no texto constitucional, ainda que a lei silencie a esse respeito.<sup>13</sup> De acordo com o referido preceito constitucional, os instrumentos a serem utilizados pelo Executivo são o decreto e o regulamento, dicotomia que não encontra justificativa razoável, pois o segundo, o regulamento, costuma ser veiculado justamente pelo primeiro, o decreto. Como exceção à competência privativa do Executivo, tem-se a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, § 4º, I) e o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, § 2º, I) expedirem “*atos regulamentares*” em matérias de sua competência.

---

<sup>10</sup> Art. 37 da Constituição francesa de 1958. A inserção de qualquer temática na lei, como afirmou Waline, gera uma presunção do seu caráter legislativo, o que exige, anteriormente à edição do decreto modificador, o pronunciamento do Conselho Constitucional para que seja reconhecido o seu caráter regulamentar (*op. cit.*, p. 130).

<sup>11</sup> Cf. Laubadère, *op. cit.*, pp. 67 e 77; e Chapus, *op. cit.*, p. 661.

<sup>12</sup> *Recht, Staat, Geschichte*, Stuttgart: Alfred Kröner Verlag, 1955, p. 338.

<sup>13</sup> Cf. Diógenes Gasparini, *Direito Administrativo*, 11ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 122.

Tão logo editado e enquanto permanecer em vigor, o regulamento é regra de direito, vinculando, inclusive, o órgão responsável pela sua edição.<sup>14</sup>

Estabelecidas as premissas, é possível afirmar que o poder regulamentar outorgado ao CNMP não difere daquele diuturnamente exercido pelo Executivo. Principiando pelo aspecto gramatical, o poder reformador foi cauteloso ao utilizar a expressão “*atos regulamentares*”, o que, na essência, aponta para algo antecedente que deve ser regulamentado. As resoluções do CNMP não podem destoar ou fazer às vezes da lei.<sup>15</sup> “*Ato regulamentar*” e lei são espécies do gênero ato normativo, possuindo finalidades específicas e uma força expansiva diferenciada.

Um observador mais ousado talvez sustentasse que não haveria óbice algum a que o tal “antecedente” fosse a própria Constituição da República, o que, por força de compreensão, nivelaria as resoluções do CNMP à lei, conferindo-lhes uma ampla liberdade de conformação. Ambos, resolução e lei, teriam o mesmo fundamento de validade: a Constituição. Essa conclusão, no entanto, dificilmente seria compatibilizada com (1) o princípio democrático,<sup>16</sup> que confere à representatividade popular uma legitimidade diferenciada na produção normativa, e (2) a indelegabilidade da função legislativa, cláusula pétrea oponível ao próprio poder reformador,<sup>17</sup> como aquele que originou a Emenda Constitucional nº 45/2004. Não bastasse isto, ainda padeceria de um pecado mortal: a falta de harmonia com o sistema constitucional. Afinal, como compatibilizar essa “senhoria normativa” do regulamento com a divisão de competências legislativas própria de um Estado Federal e a expressa exigência de lei em sentido formal, quer complementar, quer ordinária, para a disciplina de matérias afetas ao Ministério Público e aos seus serviços auxiliares (v.g.: regime estipendial, atribuições etc.)?

Face à inexistência de qualquer comando constitucional em sentido contrário, parece igualmente claro que os “*atos regulamentares*” expedidos pelo CNMP não foram

---

<sup>14</sup> Cf. Otto Mayer, *op. cit.*, p. 116.

<sup>15</sup> “*A Lei arranca a incondicionalidade do seu conteúdo e a irresistibilidade de sua eficácia de sua legitimação na vontade da comunidade; o regulamento não pode apresentar-se como vontade da comunidade, pois a Administração não é um representante da comunidade, é uma organização servicial da mesma, do que resulta algo em essência distinto; no regulamento não se expressa uma hipotética ‘vontade geral’, senão que é uma simples regra técnica, ‘ocorrência dos funcionários’, a que órgãos simplesmente administrativos deram expressão definitiva. A Lei é a norma originária por excelência: dispõe desde si mesma, rompe o Direito ou as relações existentes, pode (dentro da Constituição) fazer tudo ‘menos transformar um homem em mulher’. Nada disso é próprio das determinações regulamentares, que mais se apresentam como complementares das Leis, como ‘execução’ (num sentido amplo) da Lei*” (García de Enterría e Fernández, *op. cit.*, pp. 182/183).

<sup>16</sup> Art. 1º, parágrafo único, da CR/1988.

<sup>17</sup> Arts. 2º e 60, § 4º, III, da CR/1988 e art. 25 do ADCT.

alçados ao nível da lei. Como todo e qualquer regulamento, continuam a transitar no espaço deixado pela lei, permanecendo adstritos à divisão de competências estabelecida pelo texto constitucional. No caso do Ministério Público dos Estados, a União edita as normas gerais, os Estados as normas específicas. As normas gerais delineiam o alicerce estrutural de determinada matéria, traçando as diretrizes que nortearão a atuação do Poder Público, quer sob o prisma executório, quer sob a ótica da própria produção normativa. Por terem função diretiva, tais normas não devem esgotar a matéria que disciplinam ou mesmo avançar em pormenores que venham a anular a iniciativa dos demais entes, isto sob pena de as normas gerais se transmudarem em normas plenas. Assim, chega a ser farisaica (para não dizer infeliz) a tese de que as resoluções do CNMP buscam uniformizar o trato de certas matérias no âmbito dos Estados.<sup>18</sup> Ora, a diversidade parece ser inerente àquilo que se convencionou chamar de Federação.

As resoluções do CNMP, assim, sequer podem ser vistas como “regulamentos autônomos”, já que o texto constitucional, diversamente ao que fez em relação às competências do Presidente da República, não relacionou um rol de matérias de sua alçada privativa. Limitou-se a afirmar que o poder regulamentar do CNMP seria exercido “*no âmbito de sua competência*”, não lhe sendo dado editar atos regulamentares em matérias não relacionadas no art. 130-A da Constituição da República e que não se destinem a “*zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público*”.

A sujeição das resoluções do CNMP (e do CNJ) à lei, conquanto clara à luz da dogmática e da sistemática constitucional, não foi, num primeiro momento, recepcionada pelo Supremo Tribunal Federal. O Tribunal, em sede de cognição sumária, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, sendo relator o eminente Ministro Carlos Ayres Britto, após reconhecer, em Resolução do Conselho Nacional de Justiça, a “*força de diploma normativo primário*”, o que poderia apontar para a obtenção do seu fundamento de validade diretamente na Constituição, parece tê-la inserido numa esfera imune à incidência da lei.

As circunstâncias inerentes ao referido julgamento são bem conhecidas. O Conselho Nacional de Justiça, com amplo e irrestrito apoio da opinião pública, editou a Resolução nº 7, que proscrevia o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário. Essa medida

---

<sup>18</sup> Explicação similar ornamenta o segundo considerando da Resolução nº 14/2006, do CNMP, que “*dispõe sobre regras gerais Regulamentares para o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público Brasileiro*”.

moralizadora foi desautorizada por vários tribunais do País, motivando o ajuizamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade e o correlato pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Apesar de suscitado o argumento de que a prática do nepotismo seria diretamente vedada pela Constituição da República, sendo desnecessária a mediação legislativa, prevaleceu a tese de que o Conselho Nacional de Justiça estava autorizado a editar ato normativo com o fim de proibir a prática.

Como afirmou o relator, a resolução deveria ser considerada uma “*entidade jurídica primária*”, pois “*seguia imediatamente à vontade da própria Constituição, sem outra base de validade que não seja a Constituição mesma*”. Após realçar que a lei é a fonte primária por excelência, ressaltou que a própria Constituição contemplou a existência de atos com força normativa que não a lei: a) as múltiplas competências do Senado Federal<sup>19</sup>; b) as medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo<sup>20</sup>; c) o regimento interno dos tribunais<sup>21</sup>; d) o regimento interno dos tribunais de contas;<sup>22</sup> e) os decretos autônomos, passíveis de serem editados pelo Presidente da República, que podem dispor sobre “*organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos*”<sup>23</sup>

Ao final, acresceu o eminente relator que o CNJ detém a competência implícita de editar atos normativos associados às matérias de sua competência expressa, permitindo a adequação das instituições controladas, com a conseqüente prevenção da “*irrupção de conflitos*”. Diversamente ao que ocorre em relação ao Conselho da Justiça Federal<sup>24</sup> e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho,<sup>25</sup> não há disposição constitucional que imponha a atuação do Conselho Nacional de Justiça “*na forma da lei*”. A Resolução nº 7, ademais, encontra-se em harmonia com os princípios regentes da atividade estatal (impessoalidade, eficiência e igualdade), não sendo divisada qualquer antinomia.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, como afirmamos em trabalho específico,<sup>26</sup> envereda por um grande número de polêmicas, que variam desde a legitimidade democrática à própria segurança jurídica dos destinatários das “*normas*

---

<sup>19</sup> Art. 52, VII, VIII e IX e art. 155, § 2º, V, *a e b* da CR/1988.

<sup>20</sup> Art. 62 da CR/1988.

<sup>21</sup> Art. 96, I, *a*, da CR/1988.

<sup>22</sup> Arts. 73 e 75 da CR/1988.

<sup>23</sup> Art. 84, VI, da CR/1988.

<sup>24</sup> Art. 105, parágrafo único, II, da CR/1988.

<sup>25</sup> Art. 111-A, § 2º, II, da CR/1988.

<sup>26</sup> “Poder Normativo Primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: A Gênese de um Equívoco”, *in* Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil, v. 23, nº 84, p.143, abr./jun. 2006.



*primárias*” do Conselho Nacional de Justiça e, por identidade de razões, do Conselho Nacional do Ministério Público. Naquilo que se relaciona mais diretamente ao nosso objeto de análise, é possível identificar quatro equívocos na decisão do Tribunal: 1º) afirmar, sem mais, que a Constituição é a base de validade da resolução, não resolve o problema da divisão de competências entre os entes federados; 2º) ainda que se reconheça que a base de validade do regulamento é a Constituição, não se pode afastar a sua submissão à lei, estando a conclusão contrária dependente de previsão expressa, não sendo suficiente o mero silêncio constitucional; 3º) as resoluções do CNMP não podem ser assimiladas aos decretos autônomos do Executivo, pois não refletem o exercício de competências privativas, ao abrigo da própria lei; e 4º) nenhum dos exemplos de atos normativos que não a lei, previstos na Constituição, foi expressamente intitulado de “*ato regulamentar*”.

Invocando a velha máxima de Maquiavel, tudo leva a crer que a nobreza dos fins almejados pelo Conselho Nacional de Justiça com a edição da Resolução nº 7 tenha levado o Supremo Tribunal Federal ao reconhecimento da constitucionalidade do meio escolhido. Espera-se, no entanto, que a temática ainda seja objeto de maior reflexão, evitando que uma relevante parcela dos agentes públicos fique à margem do manto protetor do princípio da legalidade.

### **III – OBJETO DOS ATOS REGULAMENTARES DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

A análise da sistemática constitucional, como dissemos, permite afirmar que o poder reformador, ao criar o CNMP, outorgou-lhe uma atribuição, a de “*zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público*”, e lhe outorgou dois instrumentos: “*expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência*” e “*recomendar providências*”. Os dois instrumentos estão finalisticamente voltados à satisfação da atribuição que lhes está atrelada: o CNMP poderá fazer uso do regulamento em havendo lei que lhe dê sustentação, e da recomendação na sua ausência. O regulamento é um ato normativo de caráter geral e de indiscutível imperatividade, a recomendação é um ato administrativo de caráter geral ou individual, com contornos essencialmente dispositivos, não vinculando os seus destinatários.

De qualquer modo, desde logo já se constata que a *ratio* do poder regulamentar do CNMP é proteger a autonomia das Instituições controladas, pois, de acordo com o léxico, “*zelar*” significa “*tomar conta (de alguém) com o maior cuidado e interesse*”.<sup>27</sup>

Como afirmamos em outra oportunidade,<sup>28</sup> em termos gerais, entende-se por autonomia a prerrogativa de estabelecer as próprias normas. Autonomia, no entanto, não se confunde com soberania. A idéia de soberania indica o poder de estabelecer a normatização a ser observada em determinado território, sem que haja qualquer relação de subordinação a um estamento superior, bem como a aptidão do Estado em se relacionar com os demais na esfera internacional em uma posição de igualdade – ao menos jurídica. A soberania, em seu conceito clássico, que pouco a pouco vem sendo atenuado com a globalização e o imperativo respeito aos direitos do homem, era qualificada como “*una, indivisível, inalienável e imprescritível*”.<sup>29</sup> Diversamente da soberania, a autonomia não apresenta qualquer característica de originariedade, tendo os seus limites traçados pelo próprio poder soberano, no qual encontra o seu fundamento de validade. A autonomia interage com a soberania em uma relação de continência, sendo por ela abrangida.

Constantino Mortati,<sup>30</sup> discorrendo sobre as características intrínsecas e a *ratio* da autonomia, afirma que “*tal termo, segundo o seu significado (do grego: autos – si próprio, nemein – governar), quer significar a liberdade de determinação consentida para um sujeito, traduzindo-se no poder de estabelecer para si a lei reguladora da própria ação, ou, mais compreensivamente, o poder de prover os interesses próprios e, portanto, de gozar e dispor dos meios necessários para obter uma harmônica e coordenada satisfação dos mesmos interesses*”.

Inerente e indissociável da noção de autonomia encontra-se a de liberdade valorativa. Uma Instituição autônoma, como é o Ministério Público, observada a juridicidade, na qual se sobressaem a Constituição e as leis orgânicas, tem ampla liberdade para valorar as circunstâncias subjacentes à realidade e escolher a solução que melhor se ajusta às suas peculiaridades. Sem liberdade não há autonomia. Em

---

<sup>27</sup> Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, verbete *zelar*.

<sup>28</sup> Ministério Público, Organização, Atribuições e Regime Jurídico, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 95/96.

<sup>29</sup> Léon Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel*, 4ª ed., Paris: E. de Boccard, 1923, p. 85.

<sup>30</sup> *Istituzioni di Diritto Pubblico*, tomo II, 7ª ed., Pádua: Cedam, 1967, p. 694.

consequência, o CNMP jamais poderia editar atos regulamentares que, longe de defender, restringissem a autonomia das Instituições controladas.<sup>31</sup>

As disposições constitucionais não podem ser concebidas como partículas isoladas e indiferentes ao seu entorno: por possuírem idêntica natureza e ocuparem o mesmo plano hierárquico (sob a ótica jurídica, não axiológica), devem manter uma relação de harmonia e pacífica coexistência.<sup>32</sup> A unidade constitucional explora as potencialidades da interpretação sistemática, permitindo sejam contornadas as múltiplas tensões dialéticas que se verificam na Constituição, fruto do seu caráter fundante e da estrutura essencialmente aberta de suas disposições.

Em prevalecendo o entendimento atualmente arraigado no âmbito do CNMP, no sentido de que suas resoluções podem se imiscuir livremente no plano administrativo, sem qualquer balizamento imposto pela autonomia das Instituições controladas, ter-se-ia de admitir, por identidade de razões, que seriam igualmente livres as incursões no plano da autonomia funcional, o que terminaria por afetar o próprio exercício da atividade finalística dos órgãos de execução. Esse argumento *a fortiori* decorre da constatação de que, na construção do inciso I do parágrafo 2º do art. 130-A da Constituição, os “atos regulamentares” instrumentalizam tanto o zelo pela autonomia administrativa, como pela autonomia funcional. Reconhecendo a sua aptidão para diminuir o raio de expansão da primeira, há que se admitir, por identidade de razões, a retração da segunda. Lembrando o dramaturgo Néelson Rodrigues, “*nada é mais difícil e cansativo do que tentar demonstrar o óbvio*”.

#### **IV – MATÉRIAS INTERDITAS AO PODER REGULAMENTAR DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Numa perspectiva puramente teleológico-funcional, é possível identificar uma multiplicidade de atos passíveis de serem praticados pelos órgãos com atribuição no âmbito do Ministério Público. Podem se praticados atos de natureza (1) administrativa (v.g.: os atos de gestão emitidos em cumprimento da lei), (2) financeira (v.g.: o

---

<sup>31</sup> Na Resolução nº 14/2006, que “*dispõe sobre regras gerais Regulamentares para o concurso de ingresso*”, o CNMP chegou ao extremo de definir que a Comissão de Concurso teria cinco membros (art. 3º) e que a prova preambular seria de múltipla escolha (art. 17, I).

<sup>32</sup> Cf. André Ramos Tavares, Curso de Direito Constitucional, 3ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 83.

empenho das despesas realizadas) (3) funcional *stricto sensu* (v.g.: o exercício da atividade finalística inerente ao Ministério Público); e (4) puramente política (v.g.: a iniciativa do processo legislativo por parte do Procurador-Geral).

Os atos regulamentares, como se constata pela leitura do inciso I do parágrafo 2º do art. 130-A da Constituição, somente podem alcançar os atos de natureza administrativa e funcional, isto, obviamente, com o objetivo de assegurar a autonomia da Instituição. Face à própria sistemática constitucional, entendemos que os atos de cunho financeiro ora se enquadrarão sob a epígrafe mais ampla dos atos administrativos, ora sob a epígrafe dos atos políticos, o que os exime de qualquer balizamento (salvo o constitucional) nesse último caso.

A expedição de atos regulamentares voltados à salvaguarda da autonomia funcional, como soa evidente, não pode restringi-la e, muito menos, incursionar em aspectos afetos à independência funcional dos membros do Ministério Público, princípio constitucional que assegura o livre exercício da atividade finalística, mantendo-a imune a influências exógenas.

Os atos puramente políticos, na concepção aqui tratada, são atos de conteúdo não-normativo da função política, regidos pela Constituição e que só podem ser corretamente entendidos na perspectiva do sistema de governo e das relações entre os seus respectivos órgãos.<sup>33</sup> São instrumentos pelos quais se explicam as funções de direção, de governo e de controle do Estado,<sup>34</sup> com ampla liberdade valorativa assegurada pelo texto constitucional.

Exemplo de ato puramente político é a deflagração do processo legislativo. A primeira fase do *iter* procedimental de produção normativa situa-se na iniciativa legislativa, ato que confere o impulso necessário à atuação do órgão legislativo competente. Essa iniciativa pode assumir um contorno unitário ou pluralístico, conforme, respectivamente, esteja concentrada ou não em um único órgão ou agente. Como se disse, a iniciativa legislativa tem a natureza jurídica de um *poder*, finalisticamente voltado à satisfação do interesse público e que deve manter-se adstrito às regras técnicas concernentes à formulação de projetos de lei<sup>35</sup> (v.g.: texto estruturado em artigos, elaboração de justificativa ao projeto etc.), quer previstas em lei, quer adotadas no âmbito dos órgãos legislativos. Esse poder, por sua vez, pode assumir a

---

<sup>33</sup> Cf. Jorge Miranda, *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, apontamentos de lições, Lisboa, 1986, pp. 299 e ss..

<sup>34</sup> Cf. Rocco Galli, *Corso di Diritto Amministrativo*, Padova: CEDAM, 1991, p. 243.

<sup>35</sup> Cf. Giuseppe de Vergottini, *Diritto Costituzionale*, 3ª ed., Milão: CEDAM, 2001, p. 451.

feição de um *direito-poder* ou de um *dever-poder*: no primeiro caso, confere-se aos legitimados uma faculdade de exercício, no segundo, uma obrigação, normalmente com a fixação de prazo ou a individualização de um fim específico a ser alcançado. Esses balizamentos, à evidência, são fixados na Constituição.

Nessa linha, pode-se afirmar que o CNMP não pode editar atos regulamentares que estabeleçam imposições ou condicionantes ao exercício de atos puramente políticos, como é o poder de iniciativa legislativa.<sup>36</sup> Comandos dessa natureza não assumem contornos “*imperativos*”, mas tão-somente “*incitativos*” à iniciativa legislativa. Além da necessária existência de um juízo de oportunidade nessa seara, inerente ao agente legitimado e imune a qualquer influxo exógeno, o exercício da iniciativa legislativa não importaria na correlata inclusão da matéria na ordem do dia do Parlamento, claro indicativo do seu despropósito.<sup>37</sup>

## V - CONCLUSÃO

As resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público (1) estão objetivamente delimitadas pela esfera de competência do colegiado, (2) não podem afrontar a Constituição e a lei, federal ou estadual, e (3) estão finalisticamente comprometidas com o zelo pela autonomia funcional e administrativa das Instituições controladas, não podendo reduzir a liberdade valorativa que o sistema lhes assegura.

---

<sup>36</sup> As Resoluções nº 6/2006 e 19/2007 do CNMP fixaram prazo para que os Procuradores-Gerais apresentassem projeto de lei regulamentando o art. 37, V, da CR/1988 (preenchimento de cargos em comissão e funções de confiança) no âmbito do respectivo Ministério Público. Os fins, à evidência, são nobres, já que a utilização dos cargos em comissão tem sido desvirtuada em todos os quadrantes do território nacional, mas o meio escolhido destoava da Constituição.

<sup>37</sup> Cf. Jean-Pierre Camby, “*Injonction et Constitution*”, in *Revue du Droit Public & de la Science Politique en France et à L'Étranger* nº 3, maio-junho/2001, p. 639 (640).