



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

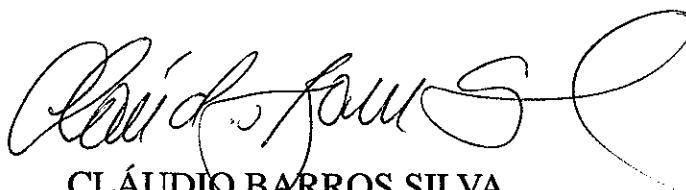
PROCESSO Nº 0.00.000.000521/2007-41
INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE
SERGIPE E OUTROS
ASSUNTO: PEDIDO DE PROCIDÊNCIAS
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO BARROS SILVA

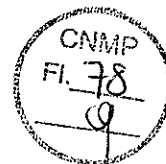
EMENTA: Pedido de Providências. Consulta. Participação de membros do Ministério Público em Conselho e Comissão, como por exemplo a Comissão de Adoção Internacional, no Conselho Penitenciário Estadual e no Conselho Estadual de Entorpecentes. Interpretação da Resolução nº 05/2006/CNMP. É vedado o exercício de outra função pública, salvo a de magistério. Atuação em Conselho de Penitenciário e Conselho de Entorpecentes não caracteriza exercício de outra função. Possibilidade de participar. Homenagem ao princípio democrático.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Pedido de Providências*, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, em conhecer do pedido para conferir a devida interpretação ao artigo 2º, da Resolução n.º 05/2006, deste Colegiado.

Brasília/DF, 5 de novembro de 2007.


CLÁUDIO BARROS SILVA,
Conselheiro CNMP.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

PROCESSO Nº 0.00.000.000521/2007-41
INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE
SERGIPE E OUTROS
ASSUNTO: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO BARROS SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de providência, decorrente de requerimento subscrito pela Dra. Maria Cristina da Gama e Silva Foz Mendonça, Procuradora-Geral de Justiça do Estado de Sergipe, que busca a manifestação do Conselho Nacional do Ministério Público em relação à participação de membros do Ministério Público em Conselhos e Comissões, a exemplo da Comissão Judiciária de Adoção Internacional, no Conselho Penitenciário Estadual e no Conselho Estadual de Entorpecentes.

Fundamenta seu pedido na decisão prolatada no Processo nº 0.00.000.00445/2006-93¹, que teve como relator o Conselheiro Gaspar Viegas, requerendo a manifestação deste Conselho Nacional,

¹ EMENTA: Pedido de Providências. Resolução CNMP n. 5/2005. Consulta. Exercício de cargo ou função em conselho fiscal de fundação estadual de direito público. Vedação a membros do Ministério Público. Conhecimento e provimento. O exercício de cargo e função em conselho fiscal de fundação de direito público é vedado aos membros do Ministério Público, nos termos dos artigos 2º e seguintes da Resolução CNMP n.5/2005, devendo ocorrer a imediata desincompatibilização, sob pena de responder o infrator às penalidades legais aplicadas à vedação.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

considerando os termos do artigo 129, incisos II e IX, da Constituição Federal; o preceito do artigo 25 da Lei 8.625/93, bem como o artigo 2º da Resolução nº 05/2006, que disciplina o exercício de função pública por membros do Ministério Público.

Afirma, desta feita, que, no Estado de Sergipe, a legislação ordinária estadual autoriza a participação dos membros do *Parquet* nos Conselhos e Comissões referidos, o que justificaria a participação efetiva de representantes do Ministério Público em tais órgãos, reclamando a orientação deste Colegiado sobre a matéria.

É o relatório.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

PROCESSO Nº 0.00.000.000521/2007-41
INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE
SERGIPE E OUTROS
ASSUNTO: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO BARROS SILVA

VOTO

A Procuradora-Geral de Justiça do Estado de Sergipe, Dra. Maria Cristina da Gama e Silva Foz Mendonça, consulta este Conselho Nacional do Ministério Público acerca da possibilidade de membros do *Parquet* exercerem outra função pública, especificamente, em Conselhos e Comissões, a exemplo da Comissão Judiciária de Adoção Internacional, do Conselho Penitenciário Estadual e do Conselho Estadual de Entorpecentes.

Afirma, com base no Processo n.º 0.00.000.00445/2006-93, que a participação de membros do Ministério Público em Conselhos Estaduais estaria legitimada pelo artigo 25, inciso VII, da Lei 8.625/93, desde que as atividades desses conselhos não estivessem potencialmente sujeitas à fiscalização do *Parquet*.

De outra banda, sustenta que a Constituição Federal garante ao Ministério Público uma gama de atribuições, com



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

fundamento, principalmente, em seu artigo 129, incisos II e IX, de modo que as atividades sujeitas à fiscalização da Instituição são inúmeras. Assim, a delimitação da abrangência do disposto no artigo 2º da Resolução nº 05/2006, se faria imperiosa.

Efetivamente, em decisões recentes deste Colegiado, a vedação constitucional para o exercício de outras funções públicas por membros do Ministério Público, expressa no artigo 128, parágrafo 5º, inciso II, alínea “d”, da Constituição Federal, vem sendo abordada.

Todavia, percebe-se, da análise das decisões deste Conselho Nacional, bem como dos precedentes do Supremo Tribunal Federal nas ADI nº 3838 MC/DF, decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes, nº 2084, rel. Min. Ilmar Galvão, nº 2534, rel. Min. Ilmar Galvão, nº 2836, rel. Min. Eros Grau e nº 3574, rel. Min. Ricardo Lewandowski, que a questão pertinente a participação em Conselhos e Comissões por membros do *Parquet*, no âmbito externo da Instituição, **quando não se faz necessário o afastamento do cargo**, vem sendo tangenciada.

Assim, conheço do pedido para conferir a Resolução nº 05/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, a devida interpretação.

Dispõe o artigo 2º, da referida Resolução, que “os membros do Ministério Público estão proibidos de exercer **qualquer outra função pública, salvo uma de magistério**”, excetuando os que



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

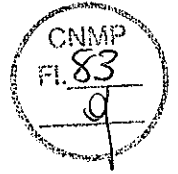
integravam o *Parquet*, em 5 de outubro de 1988, e que tenham manifestado a opção pelo regime anterior.

Embora a matéria seja controvertida e mereça um certo grau de aprofundamento, importa dizer que a Resolução é extremamente clara e não inova nas disposições do texto constitucional. Ao contrário, apenas, faz transparecer o entendimento que deve ser atribuído ao comando da Constituição.

Por seu turno, a Lei Complementar n.º 75/93, no artigo 237, inciso IV, também, limita-se a renovar as regras constitucionais, dispondo que *é vedado ao membro do Ministério Público da União exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério.*

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público n.º 8.625/93, no artigo 44, inciso IV, repete o texto constitucional, estabelecendo no parágrafo único limites ao dispor que *não constituem acumulação de funções as atividades exercidas em organismos estatais afetos à área de atuação do Ministério Público, em Centro de Estudo e Aperfeiçoamento do Ministério Público, em entidades de representação de classe e o exercício de cargos de confiança na sua administração e nos órgãos auxiliares.*

Constitui, pois, vedação constitucional que o membro do Ministério Público exerça **outra função pública**, exceto uma de magistério, estabelecendo a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

diretrizes para o exercício de outras funções, excetuando o regime de acumulação.

Dentro dessa perspectiva, Hugro Nigro Mazzilli, ao atualizar sua obra “Regime Jurídico do Ministério Público” (Editora Saraiva, 6ªed., 2007, p.241/248), asseverou que *a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público ainda procurou admitir a participação do Ministério Público em organismos estatais de defesa do meio ambiente, do consumidor, de política penal e penitenciária e em outros afetos à sua área de atuação. Procurando contornar a vedação constitucional, afirmou ela que “não constituem acumulação (...) as atividades em exercidas em organismos estatais afetos à área de atuação do Ministério Público, em entidades de representação de classe e o exercício de cargos de confiança na sua administração e nos órgãos auxiliares. (...) Quanto à segunda parte do dispositivo, não há controvérsias: a participação de membros do Ministério Público nos órgãos de administração da própria instituição é lícita, como já reconheceu o Pretório Excelso, e o exercício de atividades de representação de classe é expressão lícita do direito associativo. No que diz respeito, porém, à participação em “organismos estatais afetos à área de atuação” da instituição, a lei infraconstitucional não pode impunemente negar a natureza das coisas e autorizar o que a Constituição proibiu.*

Todavia, a participação de membro do Ministério Público em conselhos, organismos estatais ou outros órgãos propositivos de políticas públicas, relacionados às áreas afetas a atuação do *Parquet*



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

deve ser entendida como inerente à função de membro do Ministério Público. Assim, a participação do Promotor de Justiça em conselhos como do Meio Ambiente, Infância e Juventude, Penitenciário e Entorpecentes não deve e não pode ser considerada como exercício de outra função pública.

Na verdade, essa participação constitui mero ato de representação do Ministério Público nesses organismos, pois o membro da Instituição designado não está a desempenhar outra função, mas a se desincumbir de seu próprio ofício de *Ombudsman*².

Destaca-se, nesse particular, que na sua gênese dentre as funções relevantes do *Ombudsman* estavam a natureza de instituição intrinsecamente democrática, constituindo-se numa das possíveis vias de intermediação entre o cidadão e o Estado, monitorando o impacto da burocracia governamental sobre o público e estreitando, dessa forma, os laços com o cidadão.

No mais, visava humanizar a ação do governo, limitando eventuais excessos de burocracia. *E, justamente, essa é a função primordial desses conselhos, os quais buscam efetivar a participação da comunidade na definição de políticas públicas, estabelecendo, assim, os contornos da democracia participativa no país.*

² Marcos J. T. do Amaral Filho, *O Ombudsman e o Controle da Administração*, São Paulo, Edusp: Ícone, 1993.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

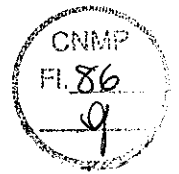
Cabe lembrar, aqui, a lição de Canotilho e Moreira³ ao definirem que *o princípio democrático recolhe as duas dimensões historicamente consideradas como antitéticas: por um lado, acolhe os mais importantes elementos da teoria democrática-representativa (órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes); por outro lado, dá guarida a algumas das exigências fundamentais da teoria participativa (alargamento do princípio democrático a diferentes aspectos da vida econômica, social e cultural, incorporação de participação popular direta, reconhecimento de partidos e associações como relevantes agentes de dinamização democrática etc).*

Nessa medida, tem-se que reconhecer como um dos conteúdos da norma constitucional que comete ao Ministério Público, como Instituição permanente e essencial do Estado, a defesa do regime democrático, a necessidade de poder se fazer representar nesses conselhos. Isso até que a democracia esteja efetivamente madura neste país, quando então, as associações, partidos e entidades de classe tomarão a si, efetivamente, essas atribuições.

Entendendo a posição de Hugo Mazzili⁴, dela discordo, pois reconheço que a participação de membros do *Parquet* nesses conselhos e comissões se coaduna com as funções próprias da Instituição, quando plenamente relacionadas com a área de atuação do

³ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 241/248.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

Ministério Público, complementando as atribuições funcionais que detém nessas matérias.

Correto, assim, o posicionamento do então Conselheiro Hugo Cavalcanti Melo Filho, quando da relatoria do Processo n.º 0.00.000.000006/2005-08, que originou a Resolução n.º 05, de 20 de março de 2006, deste Conselho Nacional: *Anoto que há quem vislumbre no inciso IX do artigo 129 da Constituição autorização para o exercício de outras funções públicas integrantes do Parquet. Ora, o referido dispositivo acrescenta ao rol das funções institucionais do Ministério Público a de “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade”. Em tais hipóteses, “é o próprio Ministério Público que participa, enquanto instituição, atuando o Promotor ou Procurador como “representante do Parquet, e em virtude de seu cargo”. Não haveria, aqui, por óbvio, afastamento da funções institucionais e “a participação” do representante do Ministério Público no ‘organismo estatal’, não constituiria ‘outra função pública’ (vedada pela Constituição), mas sim uma função institucional, inerente ao Ministério Público, ainda que exercida de forma atípica, fora da instituição. E é nessa perspectiva que devem ser interpretados os artigos 10, inciso IX, c, da Lei n.º 8.625/93, e 6º, parágrafos 1º e 2º, da Lei Complementar n.º 75/93. Em suma, a participação do Ministério Público em agências governamentais que tenham atribuições correlatas às funções da instituição, ou mesmo nos órgãos colegiados estatais constituídos para defesa de direitos e interesses à sua atuação relacionados, não pode determinar o afastamento do membro designado*



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

no regular exercício de suas funções institucionais. Não haverá, assim, exercício de outra função pública, senão da função ministerial.

Nesse sentido, pode-se inferir da decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes, na Medida Cautelar na ADI n.º 3.838, proferida em 29/12/2006, ao não suspender os efeitos da Resolução vergastada, apesar de ser explicitamente questionada essa matéria.

Quanto ao argumento de que o controle de legalidade efetuado pelo Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, efetivamente, poderá, de forma direta ou indireta, acabar esbarrando na necessidade de fiscalização e controle dos atos praticados por esses conselhos, tem-se, como dito acima, que a ampliação do rol de atribuições e órgãos eventualmente sujeitos à fiscalização do Ministério Público, nas diversas áreas afetas a atuação institucional, não permite *a priori* evitar envolvimento, impedimentos e incompatibilidades. Assim, caberá ao membro designado e à própria Instituição, quando necessário, decidir acerca de eventual impedimento nas situações concretas que se apresentarem, pois procurar afastar a desejada participação do Ministério Público nesses organismos, com base na mencionada premissa acabaria por negar à Instituição sua função de *Ombudsman*, consagrada no artigo 129, inciso II, da Constituição Federal.

Não mais se pode exigir do Ministério Público um comportamento institucional que traduza, em face da ordem jurídica estabelecida, uma postura de neutralidade axiológica, pois, no dizer de



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

Celso de Mello, como Relator, ao julgar o HC 67.759-2/RJ, *o tratamento dispensado ao Ministério Público pela nova Constituição confere-lhe, no plano da organização estatal, uma posição de inegável eminência, na medida em que se lhe conferiram funções institucionais de magnitude irrecusável, dentre as quais se avulta a de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (CF/88, artigo 129, inciso II).*

O Ministério Público, em face dessa regra, tornou-se, por destinação constitucional, o defensor do povo. Assim, a responsabilidade social do Ministério Público torna-se, por isso mesmo, imensa. Todos os membros da Instituição são depositários da fé e da confiança do Povo que, com os membros do Ministério Público, celebrou o compromisso, grave e inderrogável, da liberdade e do respeito aos seus direitos e às suas garantias.

Assim, se cabe zelar pelo efetivo respeito aos direitos assegurados na Constituição da República, não há como se dizer que não possa participar das discussões e decidir sobre políticas públicas que atendam aos interesses dos destinatários de suas ações.

Nesse aspecto, destaca-se os fundamentos do voto, no processo n.º 0.00.000.000445/2006-93, da relatoria do Conselheiro Gaspar Viegas, no que se refere a interpretação de que *cada situação deverá ser necessariamente examinada, no âmbito dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público, a quem cabe designar os*



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

membros que farão parte desses colegiados. Ainda, ao estabelecer que *mesmo que haja lei criando um órgão colegiado para participação do Ministério Público caberá ao próprio Ministério Público, como instituição, decidir se efetivamente ocupará este lugar na sua composição (analisando por certo se está este organismo afeto a sua área de atuação) e qual dos seus integrantes fará parte do organismo, ou se aceita uma indicação feita pelo órgão estatal.*

Embora possa haver previsão legal para a presença de representante do Ministério Público nesses organismos, esta norma não possui cogência, pois, em razão da autonomia, fica à chefia da Instituição, ouvido o Conselho Superior ou não, conforme o caso, observar a conveniência sobre a indicação membro da Instituição para representá-la nesses Conselhos

Nessa linha, frise-se que o artigo 49, inciso XV, alínea “a”, artigo 91, inciso XIV, alínea “a”, artigo 124, inciso XIII, alínea “a” e artigo 159, inciso XIII, alínea “a”, todos, da Lei Complementar n.º 75/93, permitem ao Procurador-Geral da República a designação de membros *para funcionar nos órgãos em que a participação da Instituição seja legalmente prevista, ouvido o Conselho Superior.*

Também, o artigo 10, inciso IX, letra c, e o artigo 25, inciso VII, da Lei n.º 8.625/93, permitem a atuação de membro do Ministério Público nesses organismos estatais afetos à sua área de atuação.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

Ressalte-se, que a postura participativa, exigida dos membros do Ministério Público, certamente, deve nortear a atuação da Instituição, constituindo-se em verdadeira política institucional voltada para o contato social.

Se o membro do Ministério Público tem como seu primeiro e principal compromisso defender o interesse social, pois este é o seu *munus* público, não poderá, burocraticamente, estar dissociado da realidade social, esperando, em seu gabinete a definição de políticas públicas e sociais para acolhê-las ou rejeitá-las. Todos sabemos que as coisas acontecem fora dos gabinetes. A visão purista e imaculada, que, no dizer de Alfredo Buzaid, não tem cheiro e não tem cor, não está ajustada a posição contemporânea da Instituição.

Não vejo como não se possa estimular a participação dos membros do Ministério Público em conselhos ou comissões que tenham competência consultiva e/ou deliberativa no tratamento de estabelecer políticas públicas e sociais.

Assim, especificamente, no que se refere aos Conselhos Penitenciários e aos Conselhos de Entorpecentes, objeto da consulta nos autos, observa-se que são órgãos deliberativos e consultivos, e, como tal, definidores de políticas públicas. Por esta razão, pelos fundamentos expostos acima, tem-se pela possibilidade de participação do Ministério Público nesses colegiados.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

Também, estando o membro do Ministério Público a participar de um Conselho que estabelece políticas públicas e sociais, o fato, por si só, não vincula o exercício de atribuições e de fiscalização de qualquer outro membro, sob pena de violar princípios constitucionais. O membro da Instituição tem um sistema de garantias destinado a protegê-lo e cuja atuação independente configura a confiança de respeito aos direitos individuais ou coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei.

Outrossim, a viabilidade de participação de membro do Ministério Público em Comissão Estadual de Adoção tem outro fundamento. Por ser Órgão vinculado ao Poder Judiciário, cuja constituição está ligada as atribuições previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, especificamente nos artigos 50, 51 e 52, estando apenas regulamentada por meio de Resolução. Vê-se, na hipótese, um procedimento mais simplificado para habilitação para adoção, passando o pedido no âmbito apenas da referida Comissão. Nesse caso, a função exercida está prevista nas atribuições do membro vinculado ao Juizado da Infância e Juventude, quando emite seu parecer sobre a pretendida adoção.

Deve-se ressaltar, ainda, consoante já sedimentado no artigo 4º, inciso VII, da Resolução n.º 09 deste Conselho Nacional, a possibilidade de percepção de gratificação pelo exercício de função em conselhos ou órgãos colegiados externos cuja participação do membro do Ministério Público decorra de lei.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva


Por fim, acrescento a importância da manifestação do Conselho Nacional para que a Instituição ainda assimile integralmente as profundas mudanças de seu estatuto jurídico, mormente no sentido de que deva fomentar a democracia-participativa e o conhecimento da realidade social por parte de seus membros.

É nesse sentido o voto.

Assim, o **voto** é no sentido de que é possível a participação em Conselhos estatais, como o Penitenciário e de Entorpecentes, pois não configura o exercício de função pública fora do âmbito da Instituição. **Voto** no sentido, também, de que é possível a participação na Comissão Estadual Judiciária de Adoção do Estado de Sergipe – Ceja/SE, pois esta reclama o exercício de funções institucionais afetas ao Ministério Público.

Informe-se, pela Secretaria-Geral do Conselho Nacional do Ministério Público, a interessada.

Brasília, 5 de novembro de 2007.


CLÁUDIO BARROS SILVA,
Conselheiro Relator.