

1. A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ÓRGÃOS COLEGIADOS DA SEGURANÇA PÚBLICA

Jorge Cesar de Assis¹

SUMÁRIO: 1. O controle externo da atividade policial; 2. O Ministério Público como integrante de órgãos colegiados da segurança pública; 3. O Ministério Público como integrante do Conselho Superior da Polícia Civil; 4. A posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça; 5. Ministério Público como órgão consultivo de Corregedoria Única da área de segurança pública; 6. A posição do Conselho Nacional do Ministério Público; 7. Análise da efetividade ou não da participação ministerial nos Conselhos da segurança pública; 8. Nulidade sem prejuízo – Prejuízo da nulidade; 9. Conclusão.

1. O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL

Há um certo exagero em se comparar o Ministério Público brasileiro a um quarto Poder, mesmo porque, quando se faz isso geralmente se evidencia uma tentativa de menosprezar a Instituição frente ao sistema tripartite da organização política de nosso país ou, ao menos diminuir consideravelmente seus poderes. Via de regra, os ataques sempre partem daqueles que são investigados.

É inegável no entanto que a Constituição Federal de 1988 moldou em aço temperado a estrutura do *Parquet*, dizendo-o uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127).

Dos pontos mais controversos dessa nova roupagem, exsurge o *controle externo da atividade policial*, foco de constantes embates com a autoridade de polícia.

Esse controle externo da atividade policial, do que se infere do art. 9º, da LC 75/1993², far-se-á por meio de medidas judiciais e extrajudiciais. Em face da expressão *medidas extrajudiciais* parecer estar bem claro que o controle não será realizado apenas

¹ Membro do Ministério Público da União, sendo Promotor da Justiça Militar aposentado. Integrou o Ministério Público paranaense. Oficial da reserva não remunerada da Polícia Militar do Paraná. Sócio Fundador da Associação Internacional das Justiças Militares. Membro Correspondente da Academia Mineira de Direito Militar. Coordenador da Biblioteca de Estudos de Direito Militar da Editora Juruá.

² **LC 75/93, Capítulo III – Do Controle Externo da Atividade Policial:** (...) Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo: I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial; III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial; V - promover a ação penal por abuso de poder. Art. 10. A prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão.

quando do recebimento dos inquéritos policiais ou outras peças de informação. Em algumas oportunidades a polícia – objeto principal desse controle – parece pretender estabelecer limites para a atividade ministerial, como nos serve de modelo a Resolução Conjunta nº 01, de 1º de julho de 2015, expedida conjuntamente pelo Conselho Superior de Polícia e pelo Conselho Nacional dos Chefes de Polícia Civil³. Para o Conselho Nacional do Ministério Público, no entanto, a expedição da referida Resolução Conjunta é descabida e desprovida de fundamento legal⁴.

³ **Publicada no Diário Oficial da União nº 126 – Seção 1, página 34, 06.07.2015. (...) Art. 2º O controle externo da atividade policial** pelo Ministério Público está adstrito às hipóteses previstas no artigo 9º da Lei Complementar nº 75, de 1993, bem como nas respectivas leis orgânicas dos Ministérios Públicos Estaduais. **Art. 3º** No caso do ingresso de membro do Ministério Público em unidade policial, a autoridade policial adotará as medidas necessárias à garantia da segurança dos presentes no procedimento, bem como determinará o registro dos atos praticados. **Art. 4º** As requisições para instauração de inquérito policial sobre eventual omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial deverão ser dirigidas ao Diretor-Geral da Polícia Federal ou Superintendente Regional da Polícia Federal no Estado respectivo, ou ao Chefe de Polícia Civil do Estado. **Art. 5º** Os documentos compreendidos na atividade-fim policial são o Inquérito Policial, o Termo Circunstanciado, os registros de ocorrências policiais e os livros cartorários. Parágrafo único. Os documentos e informações protegidos por sigilo somente serão acessados pelo membro do Ministério Público que officie no respectivo feito. **Art. 6º Não estão compreendidas na atividade-fim policial:** I - atividades cujo controle é de competência dos Tribunais de Contas, Controladorias-Gerais e Corregedorias-Gerais, da União e dos Estados, tais como atos de gestão e atividades de natureza administrativa, contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; II - documentos e informações de caráter administrativo, assim entendidos aqueles não diretamente relacionados à prevenção e à repressão de crimes; e III - documentos de uso interno e de exclusivo interesse da Administração, tais como memorandos, ofícios, mensagens circulares, e-mails institucionais, ordens e relatórios de missão. **Art. 7º** Os chefes das polícias judiciárias zelarão para que os membros do Ministério Público, no exercício das funções de controle externo da atividade policial: I - possam acompanhar a condução da investigação policial, observadas as medidas de segurança cabíveis e desde que não haja prejuízo às diligências em andamento; e II - sejam acompanhados pelas corregedorias de polícia, caso necessário (...).

⁴ Esta Resolução Conjunta, no entanto, foi rechaçada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, em 26 de janeiro DE 2016, durante sua 1ª Sessão quando foi aprovada, por unanimidade, nota técnica acerca de resoluções que estabelecem restrições ao exercício do controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. Tendo como relator o conselheiro Walter Agra, o objetivo da nota técnica foi o de alertar para a inadequação das Resoluções números 1 e 2/2010, do Conselho Superior de Polícia, e da Resolução Conjunta número 1/2015, desse órgão e do chamado Conselho Nacional dos Chefes de Polícia Civil, que afetam diretamente a atuação do MP no exercício do controle externo da atividade policial, em claro desprezo à Constituição vigente, mais precisamente aos artigos 129, incisos II e VII. Segundo Walter Agra, nas duas resoluções, “nota-se a intenção de regulamentar matéria que não se encontra na esfera de competência da polícia, estabelecendo regras que interferem diretamente na execução do controle externo realizado pelo Ministério Público”. O Conselheiro considerou inadmissíveis a interferência e a restrição à atuação do MP. Em sua justificativa, o conselheiro Antônio Duarte destacou que o Conselho Superior de Polícia, órgão vinculado à hierarquia do Departamento de Polícia Federal, é integrado por diretores e superintendentes daquele órgão e possui função orientativa e opinativa internas. “Tal órgão não pode editar normas que afetem órgãos externos à instituição e, muito menos, normas que contrariem a Constituição e as leis. Já o chamado Conselho Nacional de Chefes de Polícia Civil não possui previsão legal, nem sequer é órgão público”, explicou Duarte. O estudo desenvolvido no âmbito da Comissão do Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública concluiu que as duas normas colidem com a previsão insita no artigo 129, VII, da Constituição Federal, pois quem tem atribuições para regulamentar a atuação do Ministério Público no exercício do controle externo da atividade policial é o CNMP. Duarte citou o artigo 130-A, §2º, inciso I, da Constituição Federal, o qual determina que compete ao CNMP “zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”. Além

Para a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a previsão constitucional de controle externo da atividade policial justifica o acesso do Ministério Público a documentos relacionados à atividade fim da polícia, como as investigações criminais. Em razão disso determinou que a Polícia Federal disponibilizasse ao MPF inclusive as ordens de missão policial da unidade da PF em Santa Angelo – RS, assim como a relação de servidores em exercício na Unidade, e a lista de coletes balísticos (a prova de bala). Para o STJ, os documentos requisitados pelo MPF estavam sim vinculados à atividade fim da Polícia Federal (REsp 1365910, relator Min. Mauro Campbell)

De qualquer forma, não há como se olvidar que a atividade policial, assim como qualquer outra atividade da Administração Pública, Civil ou Militar, está dividida em duas partes distintas: a atividade fim, que seria a atividade de polícia propriamente dita e manifestada pela preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144, *caput*, CF) e, a atividade meio, que nada mais é do que o conjunto de operações que cada uma das instituições de segurança pública, leva a efeito para auxiliar e viabilizar o desempenho de suas atribuições constitucionais.

Quando se fala em controle externo daí decorre a existência de um controle interno, o qual, segundo Rodrigo Régner Chemin Guimarães é uma das mais importantes modalidades de controle da atividade policial exercida pela própria instituição através de suas Corregedorias (ou Departamento de Assuntos Internos), as quais têm atribuições para investigar e punir, administrativamente, aqueles policiais que praticam algum desvio de conduta⁵.

As Corregedorias são previstas tanto nas Polícias Cíveis quanto na Polícia Federal, havendo paralelo no que concerne às Polícias Militares.

Para o autor acima referido o problema por vezes enfrentado neste tipo de controle está relacionado com uma forte tendência ao corporativismo, o que, em algumas situações, prejudica uma análise isenta dos fatos imputados aos policiais⁶. Guimarães sugere que para tentar aperfeiçoar o sistema de controle interno o ideal seria que as Corregedorias das Polícias fossem instituídas de forma autônoma e separada da estrutura hierárquica da instituição policial, preferencialmente com carreiras próprias para seus integrantes, evitando que o policial que hoje integra a Corregedoria, amanhã esteja lotado ao lado daquele que foi investigado, ou pior, que o investigado venha a se tornar seu superior hierárquico, adotando contra ele possíveis represálias administrativas⁷.

Com o que já se viu até agora pode-se afirmar que o tema é complexo.

disso, o Conselheiro apontou que o Supremo Tribunal Federal se posicionou no mesmo sentido. Segundo o STF, a competência regulamentar do CNJ e do CNMP não deriva de lei, mas diretamente da Constituição, de forma que seus regulamentos são atos normativos primários (STF, ADC 12, Pleno, rel. Min. Carlos Britto, j. 16/2/2006).

⁵ GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemin. **Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público**, 2ª edição, Curitiba: Juruá, 2010, p.25.

⁶ Vide: **SP troca Corregedor da Polícia Civil após denúncia de corrupção**, disponível em <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/12/sp-troca-corregedoria-da-policia-civil-apos-denuncia-de-corrupcao.html>, acesso em 24.12.2015.

⁷ *Ibidem*, p. 25.

Não cabe, neste espaço, aprofundar o estudo sobre a questão do controle externo da atividade policial como um todo, por isso iremos nos ater a uma faceta peculiar e igualmente controvertida dele derivada, qual seja, a participação de membros do Ministério Público dos Estados em órgãos colegiados do Sistema de Segurança Pública.

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INTEGRANTE DE ÓRGÃOS COLEGIADOS DA SEGURANÇA PÚBLICA

É possível encontrar dois tipos de participação de membros do Ministério Público em órgãos colegiados da Segurança Pública: integrando o Conselho Superior da Polícia Civil e; atuando junto à Corregedoria-Geral unificada dos órgãos de segurança pública naqueles Estados que a possuem.

Nos termos do § 1º, do art. 6º, da Lei Complementar 75/1993, **será assegurada a participação do Ministério Público da União**, como instituição observadora, na forma e nas condições estabelecidas em ato do Procurador-Geral da República, em **qualquer órgão da administração pública direta, indireta ou fundacional** da União, que tenha atribuições correlatas às funções da Instituição.

Da mesma forma, o § 2º do artigo acima referido explicita que a lei assegurará a participação do Ministério Público da União nos órgãos colegiados estaduais, federais ou do Distrito Federal, constituídos para defesa de direitos e interesses relacionados com as funções da Instituição.

Por sua vez, o art. 10, inciso IX, letra 'c', da Lei 8.625/1993, assevera que compete ao Procurador Geral de Justiça **designar membros do Ministério Público para integrar organismos estatais** afetos a sua área de atuação.

Percebam que os dois diplomas normativos garantem a participação de membros do Ministério Público em colegiados estatais sejam eles estaduais, federais ou do Distrito Federal, desde que na condição de **instituição observadora** ou que tais **colegiados estejam afetos à área de atuação ministerial**. A questão, portanto, é saber se participar de colegiados da Polícia ou de outro órgão relacionado à Segurança Pública tem ou não relação com a atividade do *Parquet*, e a resposta parece ser positiva pois estaria dentro do amplo leque de controle externo da atividade policial. Mas vamos em frente porque o deslinde não é tão simples como parece.

Sempre é bom lembrar, como o fez Clever Rodolfo Carvalho Vasconcelos, que a questão encontra arrimo no art. 129, inciso IX, da Carta Magna de 1988, e que a leitura do referido dispositivo constitucional possibilita afirmarmos, com tranquilidade, que as funções institucionais do Ministério Público estão previstas, em nível constitucional, apenas de forma exemplificativa; não se trata de um rol taxativo, o que por bem se admite que a lei alargue suas atribuições, desde que compatíveis com sua finalidade.

E continuou lembrando que em outra oportunidade foi dito que as atribuições do Ministério Público não deveriam somente ser veiculadas em lei complementar, como se poderia pensar da leitura do art. 128, § 5º, da Constituição Federal. Embora o § 5º refira-se à lei complementar para estabelecer as atribuições do Ministério Público, tal possibilidade se estende também às leis ordinárias, não se tratando de reserva absoluta à lei complementar. **A conclusão tem por base o art. 129, IX, da CF/88, que abre**

oportunidade ao órgão ministerial para exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade. Perceba que o comando constitucional não exige lei complementar e que a esse respeito, o STF se manifestou no julgamento da ADI 2794⁸, quando questionada a constitucionalidade do art. 66, *caput* e § 1º, do Código Civil, que atribui ao Ministério Público a função de velar pelas fundações⁹.

3. MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INTEGRANTE DO CONSELHO SUPERIOR DA POLÍCIA CIVIL

Em alguns Estados da Federação existe a previsão legal de que os membros do Ministério Público integrem o Conselho Superior de sua Polícia Civil. São os casos, por exemplo, do Paraná e do Rio Grande do Sul.

Antes de prosseguirmos convém fixar a natureza do Conselho Superior. Tomando por base o Estado do Paraná, veremos que a redação original do art. 5º, inciso I, letra *b*, da LC 14, de 27.05.1982 (Estatuto da Polícia Civil) previu, dentre as Unidades da Polícia Civil, a nível de Direção o Conselho da Polícia Civil. Com o advento da Constituição estadual de 1989, foi previsto no § 2º, do seu art. 47, que “o Conselho da Polícia Civil é órgão consultivo, normativo e deliberativo, para fins de controle do ingresso, ascensão funcional, hierarquia e regime disciplinar das carreiras policiais civis”.

Portanto, esta é a sua natureza: consultiva, normativa e deliberativa dos atos da corporação policial. Em face do mandamento constitucional, a LC 89, de 25.07.2001, deu nova redação ao Art. 6º do Estatuto da Polícia, para reafirmar que o Conselho da Polícia Civil, nos termos do artigo 47, § 2º, da Constituição do Estado do Paraná, é órgão consultivo, normativo e deliberativo, para fins de controle do ingresso, ascensão funcional, hierarquia e regime disciplinar das carreiras policiais civis. Ademais, previu dentre a composição do colegiado, a presença do delegado geral da Polícia Civil, como presidente e membro nato; do delegado geral adjunto da Polícia Civil, como vice-presidente e membro nato e; do corregedor-geral da Polícia Civil.

⁸ STF, Pleno, ADE 2.794-8/DF, relator Min. Sepúlveda Pertence, julgada em 14.12.2006, DJ 30.03.2007 unânime: **Ementa** (...) IV. Atribuições do Ministério Público: matéria não sujeita à reserva absoluta de lei complementar: improcedência da alegação de inconstitucionalidade formal do art. 66, *caput* e § 1º, do Código Civil (L. 10.406, de 10-1-2002). 1. O art. 128, § 5º, da Constituição, não substantiva reserva absoluta à lei complementar para conferir atribuições ao Ministério Público ou a cada um de seus ramos, na União ou nos Estados Membros. 2. A tese restritiva é elidida pelo art. 129 da Constituição, que, depois de enumerar uma série de “*funções institucionais do Ministério Público*”, admite que a elas se acresçam a de *exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas*”. 3. Trata-se, como acentua a doutrina, de uma “*norma de encerramento*”, que à falta de reclamo explícito de legislação complementar, admite que leis ordinárias – tal como acontece, de há muito, com as de cunho processual – possam aditar novas funções às diretamente outorgadas ao Ministério Público pela Constituição, desde que compatíveis com a finalidade da instituição e às vedações de que nela se incluam a “*representação judicial e a consultoria jurídica das entidades públicas*”. (...)

⁹ VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho, Ministério Público na Constituição Federal, São Paulo: Atlas, 2009, p.141.

Por sua vez, a LC 98, de 12.05.2003, inovando substancialmente, incluiu na composição do Conselho dois representantes do Ministério Público, indicados pelo Procurador-Geral de Justiça; dois Delegados de Polícia estáveis, indicados pelo Governador do Estado do Paraná; um representante da Secretaria de Estado da Segurança Pública, de reconhecido saber jurídico e experiência administrativa, indicado pelo respectivo Secretário e um representante da Procuradoria-Geral do Estado, indicado pelo Procurador-Geral do Estado.

Ao Conselho da Polícia Civil do Estado do Paraná compete¹⁰ deliberar sobre as questões que lhe forem submetidas pelo delegado geral de Polícia Civil; zelar pela observância dos princípios e funções da Polícia Civil do Estado do Paraná; aprovar regimentos internos das unidades policiais civis e outros atos normativos que definam a atuação da Instituição; propor medidas de aprimoramento técnico-profissional, visando ao desenvolvimento e a eficiência da organização policial civil; pronunciar-se sobre matéria relevante, concernente a funções, princípios e condutas funcionais ou particulares do policial civil que resultem em reflexos à Instituição; examinar e avaliar as propostas das unidades administrativas da Polícia Civil do Estado do Paraná, em função dos planos e programas de trabalhos previstos para cada exercício financeiro; analisar e avaliar programas e projetos atinentes à expansão de recursos humanos; **proceder ao julgamento, como instância originária, dos processos disciplinares instaurados contra autoridades policiais civis**; deliberar sobre a remoção de delegados de polícia, no interesse do serviço policial, observadas as disposições desta lei; deliberar sobre proposta de criação e extinção de cargos e de unidades administrativas no âmbito da Polícia Civil do Estado do Paraná; deliberar sobre a promoção por merecimento do policial, por ato de bravura e *post mortem* e para proposição de comendas previstas em lei, conforme dispuser o regulamento; deliberar, conclusivamente, sobre a indenização, promoção ou pensão especial decorrente de enfermidade ou morte em virtude de serviço ou do exercício da função, além de exercer outras atribuições previstas em lei.

No Estado do Rio Grande do Sul, em termos semelhantes a Lei 7.366, de 29.03.1980 dispôs originariamente, em seu art. 123 que o Conselho Superior de Polícia (CSP), órgão integrante da estrutura da Polícia Civil, teria a seguinte constituição: I – o Superintendente dos Serviços Policiais, que será seu Presidente nato¹¹; II - Um representante do Ministério Público do Estado; III - Um representante da Procuradoria-Geral do Estado; IV - Um representante do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados; V - Três Delegados de Polícia de 4ª categoria bacharéis em direito.

Posteriormente, a Lei 10.994, de 18.08.1994, que estabeleceu a organização básica da Polícia Civil gaúcha, previu, em seu art. 15, que o Conselho Superior de Polícia será constituído pelos seguintes membros e respectivos suplentes: I – o Chefe de Polícia, que o presidirá; II - 1 (um) representante do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; III - 1 (um) representante do Ministério Público do Estado; IV - 1 (um) representante da Procuradoria-Geral do Estado; e

¹⁰ Com as alterações das LC 98, de 12.05.2003.

¹¹ Atualmente, a presidência do CSP é exercida pelo Chefe de Polícia.

V - 5 (cinco) titulares de cargo de Delegado de Polícia de última classe. Portanto, não há que falar-se mais em Superintendente dos Serviços Policiais, mas sim em Chefe de Polícia.

Na página da Polícia Civil gaúcha na rede mundial de computadores, o CSP é apresentado como órgão colegiado, com a função de Tribunal Administrativo conforme a Constituição Federal¹².

A competência do Conselho Superior de Polícia do Rio Grande do Sul, prevista no art. 124 da lei acima referida, é semelhante à competência de seu congêneres paranaense. A Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, todavia não faz referência ao Conselho. O Conselho Superior é um órgão da Administração da Polícia Civil, e voltado para ela.

Parece não haver dúvidas em nenhum dos Conselhos apontados de que seu Presidente será sempre a autoridade policial, o Delegado-Geral no Paraná e o Chefe de Polícia no Rio Grande do Sul. Os membros do Ministério Público que neles atuam são, portanto, integrantes do colegiado e não exercem função de direção.

4. A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Guardião da Constituição e o Guardião da legislação federal já se manifestaram sobre a questão.

O Superior Tribunal de Justiça encontra-se dividido em relação ao tema.

Julgado de certa forma recente, ocorrido na 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso em Mandado de Segurança nº 30.493-PR (2009/0184273-9), julgado em 06.08.2015, DJe 26.08.2015, em que foi relator o Ministro Nefi Cordeiro, assentou que a 1ª Seção do STJ¹³ pacificou o entendimento de que a participação de integrante do Ministério Público em Conselho de Polícia Civil torna nulo o procedimento instaurado para processar servidor público estadual pela prática de ato infracional.¹⁴

Para essa primeira corrente – que pode ser dita restritiva da atuação ministerial – os fundamentos que invalidam a participação do MP em Conselho Superior de Polícia estão embasados na própria Constituição Federal (art. 128, § 5º, II, *d*), e desta forma ao membro do Ministério Público é vedado exercer, ainda que em disponibilidade qualquer outra função pública, exceto uma do Magistério. A possibilidade de o membro do MP exercer cargos em comissão ou funções de confiança estaria limitada àqueles situados na própria estrutura administrativa do Ministério Público.

¹² Vide: **Apresentação do CSP**, disponível em <http://csp.pc.rs.gov.br/conteudo/22082/apresentacao-do-csp>, acesso em 24.12.2015.

¹³ As três Seções do STJ são especializadas. Cada Seção reúne ministros de duas Turmas, também especializadas. As Seções são compostas por dez ministros e a Turmas por cinco ministros cada.

¹⁴ Precedentes do STJ no mesmo sentido: RMS 24.142/PR, relator Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 25.11.2014, DJe 16.12.2014; AgrReg no RMS 37.820/PR, relator Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 18.02.2014, DJe 27.02.2014; RMS 32.304/RS, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, julgado em 11.09.2013, DJe 21.10.2013.

Em sentido contrário, ou seja, afirmando a legitimidade da participação de membros do Ministério Público no Conselho de Polícia Civil do Estado, iremos encontrar respeitáveis precedentes das Turmas que compõem a 1ª e a 3ª Seção do STJ. A propósito, conferir: RMS 32.375/RS, relator Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.05.2011, DJe 31.05.2011; Agr Reg no RMS 23.714/PR, relator Min. Jorge Mussi, julgado em 03.05.2011, DJe 17.05.2011; RMS 22.133/PR, relator Min. Félix Fischer, julgado em 05.03.2009, DJe 23.03.2009 e RMS 22.275/PR, relator Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18.03.2008, DJU 19.05.2008.

Para a segunda corrente – defensora da atuação ministerial ampla - no entanto, as decisões do STJ estão no sentido de haver respaldo no texto constitucional em relação a presença de Promotor de Justiça e/ou de Procuradores do Estado no Conselho da Polícia Civil, tendo em vista que a Carta Magna não impede a participação de membros do Ministério Público em órgão consultivo ou de deliberação. Vale ressaltar que a própria Constituição prevê o controle externo da atividade policial como uma das funções institucionais do Ministério Público (art. 129, inciso VII, CF). Além do mais, esta participação no Conselho de Polícia é compatível com a missão do Ministério Público de fiscalizar a legalidade e moralidade pública, não contrariando o disposto nos artigos 128, § 5º, inc. II, letra "d"; 129, VII, e 144, § 4º, da Constituição Federal.

A matéria possui importantes precedentes no Supremo Tribunal Federal, afirmando a impossibilidade de participação de membro do MP em Conselho Superior de Polícia. Esta foi a conclusão a que chegou, por exemplo, o Min. Marco Aurélio no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 768.852/RS¹⁵.

Constou do voto do relator inclusive que o Superior Tribunal de Justiça já assentou que o membro do Ministério Público não pode exercer outra função pública. No caso, ter-se-ia integração no Conselho Superior de Polícia.

Para o Ministro Marco Aurélio, o pronunciamento está em harmonia com o disposto no art. 128, § 5º, inciso II, alínea *d*, da Constituição Federal. É vedado ao membro do Ministério Público exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer função pública, salvo uma de magistério. A previsão dos incisos VII e IX do art. 129 da Carta não viabiliza a mitigação da vedação aludida. O controle externo da atividade policial há de ser feito na forma da lei complementar, sem que possa implicar a inserção do Ministério Público em órgãos da própria Polícia.

Finalmente, anotou o relator que também não cabe dizer que a participação no Conselho Superior de Polícia é harmônica com a atividade do Ministério Público. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.298/ES, o Plenário concluiu pela impossibilidade de membro do Ministério Público exercer cargo comissionado estadual ou federal fora da própria instituição.

No mesmo sentido, e afirmando que a Suprema Corte, em diversos precedentes, estabeleceu orientação no sentido de que membros do Ministério Público que ingressaram na Instituição após a promulgação da vigente Constituição não podem exercer cargos ou funções em órgãos estranhos à organização do Ministério Público,

¹⁵ STF, 1ª Turma, AgrReg no Agravo de Instrumento 768.852/RS, relator Min. Marco Aurélio, julgado em 14.06.2011.

somente podendo titularizá-los, se e quando se tratar de cargos em comissões ou de funções de confiança em órgãos situados na própria estrutura do Ministério Público: “*O afastamento de membro do Parquet para exercer outra função pública viabiliza-se apenas nas hipóteses de ocupação de cargos na administração superior do próprio Ministério Público. Inadmissibilidade da licença para o exercício dos cargos de Ministro, Secretário de Estado ou seu substituto imediato*”(ADI 2.534-MC/MG, rel. Min. Maurício Correia), vide Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 673.733/PR, relator Min. Celso de Mello.¹⁶

Em data de 09.03.2016, o Supremo Tribunal Federal, pacificando **definitivamente** a matéria, considerou inconstitucional a nomeação de membros do Ministério Público para o exercício de cargos que não tenham relação com as atividades da Instituição. A decisão foi proferida em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 388¹⁷, e estabeleceu o prazo de 20 dias, a partir da publicação da ata do julgamento, para que haja a exoneração dos membros do MP que estejam atuando perante a Administração Pública, em desconformidade com o entendimento fixado pela Corte – ou seja, em funções fora do âmbito do próprio Ministério Público, ressalvada uma de magistério.

Ao proferir seu voto o relator criticou a atuação do CNMP na questão, uma vez que o órgão, revogou em 2011, parte de uma resolução editada em 2006 em que foram estabelecidas restrições à atuação de membros do MP na Administração Pública, o que somente seria possível alterando a Constituição. Disse ainda o relator que o CNMP não agiu de acordo com sua missão de interpretar a Constituição e, por meio de seus atos administrativos deu-lhe densidade. Pelo contrário, se propôs a mudar a Constituição por meio de seus próprios atos.

5. MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ÓRGÃO CONSULTIVO DE CORREGEDORIA ÚNICA DA ÁREA DE SEGURANÇA PÚBLICA

Um dos grandes desafios dos governantes estaduais é a busca de um melhor controle disciplinar para os servidores das atividades de segurança pública, que não se desconhece, por vezes se desentendem e até mesmo entram em confronto, em prejuízo por certo da coletividade que é destinatária do serviço que envolve a preservação da ordem pública.

Dentro desta nova ótica, qual seja, a do controle único de todos os servidores dos órgãos que atuam na segurança Pública, podemos citar, inicialmente, a criação da Corregedoria Geral da Secretaria de Defesa Social – SDS, do Estado de Pernambuco, criada pela Lei estadual 11.929/2001;

¹⁶ STF, 2ª Turma, Agr Reg no REExt 673.733/PR, relator Min. Celso de Mello, julgado em 25.06.2013.

¹⁷ STF, Pleno, ADPF 388, relator Min. Gilmar Mendes. Ajuizada pelo Partido Popular Socialista (PPS). Foi julgada parcialmente procedente para questionar a nomeação do procurador de justiça do Estado da Bahia Wellington César Lima e Silva para o cargo de Ministro da Justiça. Em seguida o pedido inicial foi aditado para requerer também a declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº 72, do CNMP, que revogou os dispositivos da resolução anterior que previa a vedação do exercício de qualquer outra função pública por membro do MP, salvo uma de magistério. No mérito, os ministros afastaram a eficácia da resolução

Na estrutura da Corregedoria Geral, os órgãos operativos possuem seus Corregedores Auxiliares subordinados ao Corregedor Geral, sendo que trabalham de forma integrada a Polícia Militar, o Corpo de Bombeiros Militar, a Polícia Civil e os Agentes Penitenciários.

É digno de nota o fato de o Ministério Público atuar junto à Corregedoria Geral de Pernambuco como Fiscal da Lei (art. 8º, Lei Estadual 11.929/2011). Nos termos do art. 25 da Lei 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, e igualmente, no inc. VI do art. 5º da Lei Complementar 75/93 – Estatuto do Ministério Público da União, além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica respectiva, o Ministério Público pode exercer outras funções desde que previstas em lei, como é o caso da lei instituidora da Corregedoria Geral em Pernambuco.

Assim, antes dos relatórios finais dos processos administrativos serem homologados pelo Corregedor Geral em Pernambuco, deve, necessariamente, ser ouvido o Ministério Público (art. 7º, § 3º, da Lei 11.929/2001, com a redação da LC 158/2010). Após a conclusão do Conselho de Justificação e Conselho de Disciplina (que são procedimentos disciplinares militares) e, também dos Processos Administrativos Disciplinares (PAD) relativos aos demais servidores integrantes do Sistema, antes até da cota do parecerista¹⁸ e da homologação do Corregedor Geral, os autos são encaminhados ao Ministério Público, que também lança cota nos autos. Normalmente os promotores não adentram no mérito. Às vezes apresentam sugestões de diligências. Em qualquer dos casos, o entendimento pacífico é no sentido de que a cota do MPPE não é vinculante e ele atua como Fiscal da Lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu inclusive que a ausência de parecer do Ministério Público com atuação junto à Corregedoria Geral da Polícia Militar do Estado de Pernambuco, pelo caráter não vinculante, não obsta a marcha regular do processo administrativo disciplinar, nem lhe traz nulidade.¹⁹

Sistema semelhante possui o Estado do Amazonas, onde a Lei 3.204, de 21.12.2007, dispõe sobre a Corregedoria Geral do Sistema de Segurança Pública do Estado do Amazonas. Criada pela Lei Delegada 62, de 04.05.2007, a Corregedoria Geral é órgão superior de controle e fiscalização das atividades funcionais e da conduta interna das Polícias Civil e Militar, do Corpo de Bombeiros, do Departamento Estadual de Trânsito, e dos demais servidores integrantes do Sistema de Segurança Pública do Estado do Amazonas, não existindo previsão de atuação do MP junto à Corregedoria Geral.

Todavia, nos termos da alínea ‘c’, inciso II, do art. 10, da Lei 3.204/07, existe a previsão de participação de um membro do Ministério Público Estadual junto ao Conselho Superior da Corregedoria Geral do Sistema de Segurança Pública, que é o órgão deliberativo, normativo e consultivo máximo em matéria Administrativa, de Inspeção e Correição, e **última instância recursal no âmbito do Sistema**. Ainda que

¹⁸ O Corregedor Auxiliar PM emite parecer nos autos do CJ ou CD ou designa um Oficial para emitir o parecer, de acordo com a Lei 11.929 c.c. a LC 158, do Estado de Pernambuco.

¹⁹ STJ, 5ª T., Rec. em Mand. de Seg. 28.887/PE (2009/0032832-0), Rel. Min. Félix Fischer, j. em 16.04.2009.

não se trate de o membro do MP integrar o Conselho Superior da Polícia, a participação no Conselho Superior da Corregedoria Geral é semelhante àquela dos Conselhos Superiores de Polícia, no Rio Grande do Sul e Paraná onde o membro do *Parquet* integra o Colegiado, e sujeita, portanto, às mesmas críticas.

Dentro desse modelo de controle único podemos citar igualmente a Controladoria Geral de Disciplina dos Servidores da Segurança Pública do Ceará, criada pela Lei Complementar 98, de 2011. Neste sistema, entretanto, não existe a participação de membro do Ministério Público.²⁰

Corregedoria-Geral Unificada também existe no Estado do Rio de Janeiro, criada pela Lei nº 3.403/2000, porém sem a participação de membros do Ministério Público.

6. A POSIÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Conforme Eduardo de Souza Maia, a natureza jurídica do Conselho Nacional do Ministério Público o classifica como órgão autônomo, de composição mista e exógena, encarregado do controle externo das atividades do Ministério Público brasileiro, a ele competindo adotar as medidas necessárias para coibir irregularidades administrativas, financeiras e funcionais no âmbito dos MPs, sem que isso comprometa a autonomia funcional do *parquet*, antes, zelando por ela.

Lembrou, ainda, que o Conselho Nacional do Ministério Público integra a estrutura estatal, mas não pertence ao Ministério Público brasileiro, diferentemente do Conselho Nacional de Justiça que é integrante do Poder Judiciário por força do art. 92, inciso IA, da Constituição Federal.

Para ele, portanto, ao que se nota, o Poder Judiciário é dotado de um órgão de controle interno com participação exógena, enquanto que o Ministério Público está sujeito a um controle participativo, dissociado da própria Instituição, configurando verdadeiro instrumento de controle externo, contemplando o sentido primeiro da Reforma.²¹

A questão da possibilidade de acúmulo de funções pelos membros do Ministério Público, sob a ótica do Conselho Nacional do MP, pode ser avaliada por 03 (três) resoluções distintas e subsequentes.

Inicialmente, pelo Resolução CNMP nº 03, de 16.02.2005, ficou disposto em seu art. 1º, que ao membro dos Ministérios Públicos da União e dos Estados, ainda que em disponibilidade, **é defeso o exercício de outro cargo ou função pública, ressalvado o**

²⁰ Existia no sistema anterior, onde o MP era o Fiscal da Lei na então Corregedoria-Geral, instituída pela Lei 12.691, de 1997, com as alterações da Lei 17.734/97, que deu nova redação ao art. 1º, da Lei 12.691: (...) § 4º – a Fiscalização e as atribuições relativas ao controle externo das atividades da polícia perante órgãos da Secretaria de Segurança Pública e Defesa da Cidadania, serão exercidos por membros do Ministério Público, designados pelo Procurador-Geral de Justiça, cabendo ainda, ao Ministério Público, manifestar-se em todos os procedimentos instaurados pela Corregedoria-Geral.

²¹ MAIA, Eduardo de Souza. A natureza Jurídica do Conselho Nacional do Ministério Público, **Revista MP Jurídico**, ano II, nº 7, outubro/novembro/dezembro de 2006, pp. 18-19.

de magistério, público ou particular, por, no máximo, 20 (vinte) horas-aula semanais, consideradas como tais as efetivamente prestadas em sala de aula”.

Posteriormente, essa resolução viria a ser alterada pela Resolução CNMP nº 05, de 20.03.2006, que a tornando mais rígida, disciplinou a questão em 03 (três) artigos:

“(…)

Art. 2º. Os membros do Ministério Público estão proibidos de exercer qualquer outra função pública, salvo uma de magistério (Revogado pela Resolução nº 72, de 15.06.2011).

Art. 3º. O inciso IX do art. 129 da Constituição não autoriza o afastamento de membros do Ministério Público para exercício de outra função pública, senão o exercício da própria função institucional, e nessa perspectiva devem ser interpretados os artigos 10, inciso IX, ‘c’, da Lei nº 8.625/93, e 6º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 75/93.

Art. 4º. O artigo 44, parágrafo único, da Lei 8.625/93 não autoriza o afastamento para exercício de outra função, vedado constitucionalmente (Revogado pela Resolução nº 72, de 15.06.2011).

(…)”

No Conselho Nacional do Ministério Público a questão atualmente encontra-se resolvida pela edição da Resolução nº 72, de 15.06.2011, que revogou expressamente os artigos 2º, 3º e 4º da Resolução CNMP nº 05, de 20.05.2006

A vigente Resolução nº 72 considerou que a interpretação sistemática dos artigos 128, § 5º, II, *d*, e 129, IX, da Constituição Federal tem gerado interpretações diversas, dentre as quais a que entende ser possível o afastamento do membro do Ministério Público para o exercício de outro cargo público.

Considerou ainda não ser conveniente a expedição de ato regulamentar restritivo de direito em matéria controvertida, merecendo a matéria uma discussão mais aprofundada. Além do mais, considerou a possibilidade de alteração do entendimento jurisprudencial bem como do próprio CNMP diante da análise de novos argumentos.

Como se pode perceber claramente, o Conselho Nacional do MP mudou sua posição inicial. No Procedimento de Controle Administrativo (PCA) 0.00.000.000381/2013-50, instaurado em face de pedido de desconstituição de ato administrativo do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, consistente na concessão de licença em caráter especial para o exercício do cargo de subsecretário de promoção de qualidade e integração do sistema de defesa social daquele Estado (D.O.E. de 21.03.2013)²², o Plenário do CNMP, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado, *verbis*:

Ementa. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AFASTAMENTO DE

²² Relator o Conselheiro Cláudio Henrique Portela do Rego, julgado em 10.03.2015, julgado improcedente o pedido, por maioria.

PROMOTOR PARA EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA EM ESTRUTURA DIVERSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. 1. A possibilidade de afastamento de membro do Ministério Público para exercício de cargo público em estrutura diversa do MP decorre diretamente dos arts. 128, § 5º, II, 'd', e 129, IX, da Constituição de 1988, e de interpretação sistêmica do ordenamento jurídico. 2. Revogação da Resolução nº 5/2006, que impedia o referido afastamento. Resolução nº 72/2011/CNMP. 3. Necessidade de avaliação, pelo procurador geral de justiça, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público, da estatura e relevância do cargo, além da relação com as funções institucionais do MP. 4. Possibilidade de controle de mérito dos atos administrativos do CNMP, com base nos critérios de proporcionalidade e razoabilidade. 5. No caso, o ato administrativo não é ilegal, desproporcional ou desarrazoado. 6. Pedido indeferido.

Portanto, para o Conselho Nacional do Ministério Público o exercício de outra função pública, por membro do Ministério Público é possível, desde que o cargo seja relevante, relacionado com as funções institucionais do *Parquet*, e que a designação seja precedida de avaliação criteriosa do Procurador Geral de Justiça, ouvido o seu Conselho Superior.

Em data de 15.03.2016, em face da crítica feita à resolução CNMP 72 pelo STF quando do julgamento da ADPF 388, foi apresentada uma proposta de nova resolução restringindo, novamente, as hipóteses de afastamento dos membros do Ministério Público.²³

²³ O conselheiro Walter Agra apresentou durante a 5ª Sessão Ordinária de 2016 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), proposta de resolução que trata da impossibilidade de afastamento dos membros do Ministério Público para ocuparem cargos ou funções fora do MP. Pela proposta do conselheiro, ficam proibidos de exercer a atividade político-partidária os membros do MP que ingressaram na carreira após a publicação da Emenda Constitucional nº 45/2004. Além disso, o texto estabelece que os membros do MP estão proibidos de exercer qualquer outra função pública, salvo uma de magistério. Essa vedação não alcança os que integravam o MP em 5 de outubro de 1988 e que tenham manifestado a opção pelo regime anterior. Por sua vez, o parágrafo terceiro da proposta determina que o inciso IX do artigo 129 da Constituição não autoriza o afastamento de membros do MP para o exercício de outra função pública, senão o exercício da própria função institucional. O artigo 44, parágrafo único, da Lei nº 8.625/93 não autoriza o afastamento para o exercício de outra função, vedado constitucionalmente. O texto da proposta determina, ainda, que as leis orgânicas estaduais que autorizam o afastamento de membros do MP para ocuparem cargos, empregos ou funções públicas contrariam expressa disposição constitucional, o que desautoriza sua aplicação, conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal. A proposição sugere, também, que os membros do MP afastados para exercício de cargo público que não se enquadrem na hipótese de afastamento para o exercício de cargo de magistério deverão retornar ao MP de origem 48 horas após a publicação da resolução.

7. ANÁLISE DA EFETIVIDADE OU NÃO DA PARTICIPAÇÃO MINISTERIAL NOS CONSELHOS DA SEGURANÇA PÚBLICA

Em sede de Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 32.304/RS²⁴, ficou registrado que “o que se tem de verificar, neste caso, é se a participação do Promotor de Justiça ou Procurador de Justiça no Conselho da Polícia Civil daquele Estado harmoniza-se (ou não) com a *finalidade institucional do Ministério Público*, não vindo a pêlo saber-se se tal participação trará benefícios ou malefícios às funções disciplinares do Conselho ou se atende (ou não) a uma conveniência administrativa, por mais relevante que possa ser”.

Ao deter-se sobre a questão do exercício de outras funções pelos membros do Ministério Público – que o relator entende que são sempre externas – fez constar de seu voto que

“ao se pesquisar a compatibilidade dessas outras funções com a finalidade institucional do Ministério Público essa ordem de considerações se impõe de forma incontornável, devendo a análise, portanto, ir além da verificação das meras outras funções assumidas pelo Ministério Público, não sendo decisivo, para admitir-se o seu desempenho, se são honrosas ou não e se são tradicionais ou não.

O que importa verificar, em síntese, é se essas outras funções são compatíveis com o perfil institucional do Ministério Público, bem como se, no caso concreto, a participação de membros do MP no Conselho da Polícia Civil cabe ou não na dicção do art. 128, § 5º, II, ‘d’, da Constituição Federal; na minha percepção a resposta é negativa, porquanto somente está excepcionada uma função de Magistério, não sendo possível estabelecer a abrangência de tal norma restritiva.

Por outro lado, aceitar-se que a participação de membros do Parquet em órgãos administrativos consultivos ou de assessoramento estaduais esteja no plexo de suas atribuições institucionais é afirmação que considero inadequada, data vênia, mais uma vez lembrando que as atribuições constitucionais do MP (art. 129 da Carta Magna) não podem e mesmo não devem ser mescladas a outras tarefas – sem dúvida nenhuma relevantes – mas que não se harmonizam com a sua superior destinação constitucional.

Referida assertiva torna-se ainda mais evidente ao se deparar com a situação inusitada de membro do Ministério Público, ao ocupar eventualmente a presidência de órgão consultivo, dirigir quadros da Polícia Civil ou, ainda, não ocupando a presidência, ser dirigido por agente da Polícia Civil, em circunstâncias opostas; observe-se que em ambos os casos, estar-se-ia reconhecendo a legitimação passiva de membro ministerial em controle externo a ser efetivado pelo próprio Ministério Público, já que a ele compete o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da CF); não parece plausível que o MP se envolva em atividades de controle interno do aparato policial civil (...).”

Em contrapartida, vejamos o entendimento dominante do Conselho Nacional do Ministério Público até então.

²⁴ STJ, 1ª Seção, RMS 32.304, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 11.09.2013, DJe 21.10.2013, maioria.

É que no corpo do acórdão do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) nº 0.00.000.000381/2013-50, do CNMP, ficou consignado que **“a interpretação sistemática das normas constitucionais citadas é abordada com muita precisão pelo Professor José Afonso da Silva, em parecer jurídico emitido no Mandado de Segurança 29.144/01, onde se discutia a possibilidade de afastamento de promotor de justiça, integrante do Ministério Público de São Paulo, para exercer o cargo de Conselheiro do CADE. O eminente constitucionalista, ao analisar a matéria, afasta a interpretação literal do art. 128, § 5º, II, ‘d’ e propõe sua harmonização com o art. 129, IX, da Constituição Federal. Segundo o autor, a vedação constante do art. 128, § 5º, II, d, não é absoluta.** A amplitude e os limites do campo de sua atuação só podem ser compreendidos em face de outras normas constitucionais, como o inciso IX do art. 129, que inclui, dentre as funções institucionais do Ministério Público, o exercício de outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

O Professor José Afonso da Silva é categórico ao afirmar que **ao autorizar o afastamento de um membro para exercer cargo elevado no Governo Federal ou Estadual, o Ministério Público não está se colocando em uma situação de submissão, de subordinação. De forma contrária, está contribuindo para o aprimoramento das políticas públicas.** O membro se afasta e a instituição permanece íntegra e autônoma para o cumprimento de suas funções constitucionais. É neste contexto, pois, que devem ser interpretadas as normas constitucionais”.

Com base no contraponto então, ao integrar-se ao Conselho Superior da Polícia Civil, o membro do Ministério Público se afasta de sua instituição e passa a fazer parte integrante daquele órgão colegiado, com base em disposição legal onde o legislador estadual visou o aprimoramento de uma das facetas da segurança pública, dever do Estado e responsabilidade de todos (CF, art. 144), além de ser um dos direitos sociais (CF, art. 6º, *caput*).

Não há como se olvidar, todavia, que a participação de membro do Ministério Público como integrante dos colegiados da Segurança Pública difere – e muito – da eventual participação em outras funções do Poder Executivo, como Ministro ou Secretário de Estado ou junto a outros órgãos estatais como o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. E isto por uma razão bem simples, no primeiro caso ele deixa de exercer a função constitucional e exclusiva de responsável pelo controle externo da atividade policial para, exatamente, submeter-se passivamente ao mesmo controle por parte da instituição ministerial a que pertence. Mais, ao integrar-se ao Conselho Superior da Polícia Civil ou até mesmo ao Conselho Superior da Corregedoria-Geral, aquele membro do Parquet, que é responsável institucionalmente pelo controle externo da atividade policial passa a atuar no controle interno da instituição de polícia.

8. NULIDADE SEM PREJUÍZO – PREJUÍZO DA NULIDADE

Tanto as decisões do Supremo Tribunal Federal quanto as do Superior Tribunal de Justiça, que decretaram a nulidade dos procedimentos administrativos disciplinares

de policiais civis que resultaram em demissão entenderam haver nulidade no fato do Conselho Superior da Polícia Civil ter em sua composição membros do Ministério Público estadual.

Este entendimento nos leva a dois questionamentos extremamente importantes do ponto de vista jurídico:

O primeiro, calcado na necessidade de demonstração de prejuízo para que se possa decretar nulidade de ato processual. É o velho adágio francês, *pas de nullité sans grief*, que aliás tem previsão legal no art. 563 do Código de Processo Penal: “ *Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*”.

Não sem outro motivo, o Código de Processo Penal Militar (CPPM) dispôs em seu art. 502 que *não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa*.

Comparando o art. 277²⁵ do Novo Código de Processo Civil com o art. 244 do CPC de 1973²⁶, anota Elpídio Donizeti²⁷ que “a nova redação do dispositivo – muito semelhante à do CPC/73 – está em sintonia com o princípio da instrumentalidade, que já conduz os tribunais ao entendimento no sentido de não se discutirem nulidades quando inexistentes prejuízos às partes”.

A exclusão da expressão ‘sem cominação de nulidade’ apenas adequou o termo à interpretação conferida pela doutrina, que considera, neste ponto, inócua a distinção das nulidades processuais em relativas e absolutas. A visão instrumentalista do processo só permite o reconhecimento de uma nulidade quando inalcançada a garantia que a forma visa assegurar, independente de se tratar de nulidade absoluta ou relativa”.²⁸

O segundo questionamento diz respeito ao valor do voto individual na decisão dos colegiados processantes, como é o caso do voto do representante do Ministério Público no Conselho Superior de Polícia.

Seria o caso, guardadas as devidas proporções, do voto daquele juiz tido como irregularmente investido na função.

Apesar de longo, o art. 509, do Código de Processo Penal Militar - CPPM assevera que a sentença proferida pelo Conselho de Justiça com juiz irregularmente investido, impedido ou suspeito, não anula o processo, salvo se a maioria se constituir com o seu voto.

Tanto em sede de Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, a controvérsia objeto desta análise cinge-se à nulidade de julgamento colegiado em decorrência da participação de Membro do Ministério Público, que estaria em tese

²⁵ NCPC, art. 277: Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

²⁶ CPC/73, art. 244: Quando a lei prescrever determinada forma, ~~sem cominação de nulidade~~, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, ele alcançar a finalidade.

²⁷ Que por nomeação do Senado Federal, integrou a comissão dos doze juristas brasileiros responsável pela elaboração do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

²⁸ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo : Atlas, 2015, pp. 219-220.

impedido de participar do Conselho Superior da Polícia Civil. **Teríamos então, apenas para argumentar, um membro irregularmente investido naquele Colegiado.**

Ora, tratando de eventual impedimento de magistrado para votar em julgamento plúrimo, a Corte Especial do STJ, conheceu de embargos interpostos, mas lhes negou provimento ao entendimento de que não há nulidade do julgamento em órgão colegiado do qual participou Ministro impedido, **se o seu voto não foi decisivo para o resultado.** Ressaltou-se que, no caso concreto, tratou-se de acórdão proferido por unanimidade de votos, com relatoria atribuída a julgador diverso do Ministro impedido, de modo que a eventual declaração de nulidade do referido voto não implicaria alteração do resultado do julgamento (STJ, Corte Especial, EDcl nos EDcl no Mandado de Segurança nº 15.741 - DF [2010/0171456-0], relatora Min. Nancy Andrichi, julgado em 02.09.2015, DJe de 21.09.2015)²⁹. Este, portanto, é o ponto fulcral de se perquirir em relação aos processos anulados, não só em termos de STJ, mas também do próprio STF: Sabe-se que no Conselho Superior da Polícia Civil do Rio Grande do Sul a composição é de 8 membros, sendo apenas 1 do MP e, no Conselho do Paraná 9 membros, sendo 2 do MP.

Não é necessária muita reflexão para constatar que, ainda que o resultado do parecer do Conselho no processo administrativo tenha sido pela maioria, o voto do membro do Ministério Público a toda evidência não foi decisivo e, naqueles casos onde a votação foi unânime descabe qualquer consideração.

E, com toda certeza não há que se falar em membro do MP irregularmente investido no Conselho Superior de Polícia porque tal possibilidade decorre da lei estadual específica, com amparo nos artigos 6º, § 1º da LC/75 e; 10, inciso IX, alínea c, da Lei 8.625/93, albergadas sem sombra de dúvida pela Constituição Federal em seu art. 129, IX.

O próprio Ministro Néfi Cordeiro, ao proferir seu voto condutor no julgamento do RSM nº 30.493-PR e RMS nº 24.142-PR, anotou que **“pessoalmente não via do impedimento de atuação externa do agente ministerial efeitos de nulidade no processo administrativo, mas acolhia a compreensão jurisprudencial prevalente, porque fundamental a segurança jurídica da decisão esperada”**. Conquanto respeitada é uma posição no mínimo curiosa pois o julgador acolhe e declara uma nulidade que ele, pessoalmente, estava convicto de não ter existido.

Superada a controvérsia da alegada irregularidade na composição daqueles Conselhos Superiores de Polícia Civil, há que se destacar que as anulações de processos em sede tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça aqui referidas, fizeram tábula rasa de um princípio fundamental da disciplina das nulidades processuais, qual seja, o princípio do *pas de nullité sans grief* e, segundo o qual não se decreta nulidade processual onde não existiu prejuízo.

E, esta demonstração de prejuízo para a defesa deve ser revelada mediante exposição detalhada do vício e de sua repercussão, tudo com base em elementos apresentados na prova pré-constituída, o que, data máxima vênua, não se pode evidenciar no acórdão dos julgados do STF e STJ já referidos, que simplesmente limitou-se a reconhecer uma nulidade por conta da participação legal de membro do

²⁹ Precedentes citados no mesmo sentido: RMS 20.776-RJ, DJ 4/10/2007; EDcl no AgRg no Ag 1.019.080-RS, DJe 17/5/2010; RMS 24.798-PE, DJe 16/3/2009, e REsp 318.963-RJ, DJ 7/5/2007. EREsp 1.008.792-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgados em 9/2/2011.

Ministério Público no Conselho Superior de Justiça, sem especificar em que consistiu o prejuízo do servidor policial afastado por processo disciplinar administrativo.

Ou, na expressão do Ministro Félix Fischer, ao proferir seu voto no MS 24.798-PE: ***O reconhecimento de nulidade de processo administrativo disciplinar pressupõe a comprovação de efetivo prejuízo à defesa, o que não ocorrera na espécie. (Precedente: MS 13.646/DF, 3ª Seção, de minha relatoria, DJe de 11/11/2008).***

Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha pacificado o entendimento de que ao membro do Ministério Público é vedado exercer qualquer outra função pública, salvo uma de magistério, e aquelas exercidas na Administração do próprio Ministério Público, não se pode esquecer que esta proibição ou impedimento – decorrente da declaração de inconstitucionalidade – opera em desfavor do membro do Parquet, que inclusive deve ou se afastar do cargo na Administração Pública, ou se afastar definitivamente de sua função ministerial.

Mas não pode vir em benefício daquele que foi acusado em processo administrativo disciplinar nulificando o feito, principalmente porque inócua qualquer prejuízo.

Isto ficou bem demonstrado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná, em data de 18.03.2013, ao mudar seu entendimento anterior sobre a participação do MP nos Conselhos de Polícia, adotando o entendimento do STF sobre a matéria.

Ora, a Corte paranaense, por ocasião do julgamento do MS nº 676.950-2³⁰, declarou a inconstitucionalidade da participação do MP no Conselho Superior da Polícia estadual.

Porém, em que pese, naquele momento, ter declarado a inconstitucionalidade do art. 6º, inciso IV, da Lei estadual nº 14/82, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º, da Lei 98/2003, o Tribunal reconheceu, igualmente, as consequências concretas de tal proclamação sobre a esfera individual de terceiros, sobre a segurança jurídica e a ordem pública, a exigir detida reflexão quanto ao limite temporal da coisa julgada no caso. Assim o fez para manter íntegro o processo, por ausência de prejuízo para o acusado.

9. CONCLUSÃO

Nos termos do art. 127 da Carta Magna, o Ministério Público brasileiro possui parcela ímpar de responsabilidade, na condição de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

No esmiuçamento de suas funções institucionais exsurge o “controle externo da atividade policial”, o qual far-se-á por meio de atividades judiciais e extrajudiciais. Portanto, este controle não se reduz ao simples recebimento de inquéritos e outras peças de investigação, mas pode abarcar outras formas de atuação.

A participação do Ministério Público em colegiados estatais fora de sua instituição nos termos da Constituição e da Lei é comum. O Desembargador gaúcho Armínio José Abreu Lima da Rosa, no julgamento do Mandado de Segurança nº

³⁰ TJPR, Órgão Especial, MS 676.950-2, relator Des. Jorge de Oliveira Vargas, julgado em 18.03.2013, maioria. No mesmo sentido, declarando inconstitucional a participação de membros do MP no Conselho Superior da Polícia Civil, mas mantendo íntegro o processo, vide MS nº 975.675-6, Órgão Especial, relator Des. Ruy cunha Sobrinho. Julgado em 18.03.2013.

70033811555/2009³¹, lembrou, “por exemplo, a Comissão Especial Relativa a Pessoas Desaparecidas, criada pela Lei 9.140, de 1995, que apresenta a presença de membros do Ministério Público Federal. Também no Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana³², que faz parte da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, órgão da Presidência da República, Lei nº 10.683, de 2003, igualmente apresenta representantes titular e suplente do Ministério Público Federal. Mais ainda, a Comissão Permanente de Combate à Tortura e à Violência Institucional, igualmente integrantes da Comissão da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, criada por decreto, apresenta entre os seus componentes representantes do Colégio de Presidentes dos Tribunais de Justiça e do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais do Estado e da União”.

A participação do membro do Ministério Público, na qualidade de Fiscal da Lei junto à Corregedoria-Geral dos órgãos do sistema de Segurança Pública apresenta-se como uma atuação institucional, que se vê no interesse do Estado, e não no interesse pessoal daquele que foi para ela designado, não existindo, portando, nenhuma vedação. **Nessa hipótese, o membro do MP atua junto ao órgão correicional, mas dele não faz parte, sequer suas manifestações são vinculantes para as decisões da autoridade correidora.**

No entanto, a participação de membro do Ministério Público como integrante do Conselho Superior da Polícia Civil foi definitivamente considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja porque em um sentido amplo, os representantes do MP estão impedidos de exercer, ainda que em disponibilidade qualquer outra função pública, exceto uma de magistério, seja porque a possibilidade de o membro do MP exercer cargos em comissão ou funções de confiança está limitada àqueles situados na própria estrutura administrativa do Ministério Público. Acrescento mais um óbice decorrente do próprio exercício do tão falado controle externo: A Constituição Federal assegura ao MP exercer o **controle externo** da atividade policial. Acontece que **o Conselho Superior da Polícia Civil é um órgão de controle interno**, integrante da estrutura policial, e, dessa forma, completamente incompatível com o exercício ministerial a participação de seus membros nesse peculiar órgão da Administração Pública.

Atualmente, em que pese a participação de membro do MP nos colegiados da polícia ser aceita pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o órgão já trabalha em nova resolução restritiva.

Tal participação ministerial foi definitivamente afastada pelo Supremo Tribunal Federal, e seu entendimento prevalecerá sobre o Superior Tribunal de Justiça, que se mantém dividido, mas tendo sua 1ª Seção pacificada no sentido da proibição.

³¹ TJRS, Órgão Especial, Mandado de Segurança (processo nº 70033811555/2009 -cível, relator Des. Felipe Schmitz, julgado em 22.03.2010.

³² A Lei 12.986, de 02.06.2014, transforma o Conselho de Defesa dos direitos da Pessoa Humana, criado pela Lei 4.319/1964, em Conselho Nacional dos Direitos Humanos, mantendo em sua composição, dentre outros, o Procurador-Geral da República e um representante do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União.

Independente da inconstitucionalidade da atuação ministerial em órgãos da Administração Pública fora de sua instituição, as decisões do Supremo Tribunal Federal e as do Superior Tribunal de Justiça, que vem reformando decisões dos tribunais de origem e com isso anulando processos administrativos disciplinares pela simples presença do membro do Ministério Público no colegiado processante, vem passando ao largo de um princípio fundamental da disciplina das nulidades processuais, qual seja, o princípio do *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não se decreta nulidade processual onde não existiu prejuízo.

A inconstitucionalidade, repita-se, vem de encontro aos interesses do membro do MP, que não pode mais aceitar nem ser nomeado para cargos fora da Administração de sua instituição, principalmente o Conselho Superior de Polícia, que é um órgão de **controle interno**. Mas não pode aproveitar ao servidor faltoso, eis que julgado em processo administrativo instaurado em face de faltas graves, e onde lhe foi garantido o exercício da ampla defesa, e onde a presença do membro do Parquet não lhe trouxe nenhum prejuízo.