

RECLAMAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

JORGE CESAR DE ASSIS e SOEL ARPINI

Processo CNMP nº 0.00.000.000612/2008-68

Relator: Conselheiro Maurício de Albuquerque

EXMO SR. PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

JORGE CESAR DE ASSIS e SOEL ARPINI, membros do Ministério Público Militar, ambos lotados na Procuradoria da Justiça Militar em Santa Maria, sita na Alameda Montevideo, nº 322, sala 301, CEP: 97.050-030, em Santa Maria-RS, fone/fax (55) 3221-8163, onde recebem intimações, vêm, respeitosamente, à presença desse Conselho Nacional do Ministério Público, apresentar

RECLAMAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, com pedido liminar,

em face da negativa do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, em encaminhar ao Presidente da Câmara dos Deputados requisição ministerial de documentação instrutória de Inquérito Civil Público, pelas razões de fato e de direito que passamos a expor:

1. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO Nº 01-2008 – PJM/Santa Maria

Por intermédio da Portaria MPM nº 02/2008, de 04 de abril de 2008 (doc. 1), foi instaurado na Procuradoria da Justiça Militar de Santa Maria/RS o Inquérito Civil Público nº 01/2008, cujo objetivo é apurar a existência e regularidade, no âmbito da jurisdição da 3ª Auditoria da 3ª

Circunscrição Judiciária Militar, da utilização de militares em atividades de cunho eminentemente doméstico desenvolvidas nas residências de superiores hierárquicos.

Tal investigação, absolutamente condizente com o que se entende por “função fiscalizatória do Ministério Público”, partiu da constatação de que, no âmbito de atuação da PJM/Santa Maria/RS, havia militares que estavam realizando suas atividades nas residências de seus superiores de forma imprópria. Melhor dizendo, tais atividades, por serem de cunho eminentemente doméstico (cozinheiros, arrumadores, etc.), estavam em desacordo com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, vez que estariam a beneficiar, em tese, pessoas estranhas à Administração Pública (integrantes da família do superior hierárquico e eventuais terceiros), além de haver indícios de que os militares subalternos estariam a receber ordens para realizar tarefas que sequer estariam previstas nos regulamentos pertinentes, como lavar carros, cuidar de cachorros, etc.

De fato, as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constituintes e, por iniciativa de qualquer destes, à defesa da lei e da ordem (art. 142, CF/88).

A observância dos princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina é tão cara às Forças Armadas que o legislador infraconstitucional estabeleceu que “cabe ao Ministério Público fiscalizar o cumprimento da lei penal militar, tendo em atenção especial o resguardo das normas de hierarquia e disciplina, como base da organização das Forças Armadas” (art. 55, Decreto-Lei nº1.002/69, CPPM). E não acreditamos haver dúvida de que o texto legal refere-se ao Ministério Público Militar.

Ademais, tamanha a importância daqueles princípios nas Forças Armadas que o Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80), em seu art. 5º, dispõe que “a carreira militar é caracterizada por atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades precípuas das Forças Armadas, denominada atividade militar”. E tal atividade, como é cediço, guia-se pelos rígidos princípios da hierarquia (Lei nº 6.880/80, art. 14, §1º, in fine) e da disciplina (Lei nº 6.880/80, art. 14, §2º), donde

se extrai que os militares subalternos devem cumprir as ordens emanadas por seus superiores sob pena de cometerem o delito de recusa de obediência, tipificado no art. 163 do Código Penal Militar.

Tal delito, espécie do gênero insubordinação, é de vasto conhecimento do parquet militar e apresenta acentuada ligação com o objeto de investigação do mencionado ICP nº 01/2008. O militar subalterno deve, em princípio, acatar e cumprir as ordens recebidas de seus superiores, só podendo excusar-se pela recusa em casos estritos.

Repise-se mais uma vez: a regra é a obediência, sob pena de cometimento do crime de recusa de obediência; eventuais hipóteses do não acatamento das ordens recebidas estão expressamente previstas na legislação substantiva militar.

Tanto isto é verdade que, diferentemente do direito penal comum, em que o autor do suposto ato ilícito não pode alegar obediência hierárquica quando receber uma ordem manifestamente ilegal (art. 22, CP), na seara penal militar tal alegação de cumprimento de ordem para afastar a culpa é ainda mais abrangente, uma vez que somente na hipótese em que a ordem emanada pelo superior militar for manifestamente criminosa é que o militar subalterno poderá não cumpri-la (art. 38, “a”, e §2º, do CPM). Caso contrário, o militar subalterno poderá incorrer no crime de insubordinação.

Desta forma, e a despeito de eventual regulamentação existente, o que se pretende evitar, por intermédio do Inquérito Civil Público instaurado, é que militares subalternos sejam obrigados a realizar, na residência de seus superiores hierárquicos, e por temor de incorrerem no delito de insubordinação, tarefas diversas das legalmente impostas aos integrantes das Forças Armadas.

Infelizmente, a questão suscitada pelo ICP nº 01/2008 já caiu no domínio público. Ainda que incipiente a discussão, já se verificam diversas reportagens nos meios jornalísticos associando o uso indevido dos taifeiros com o ICP em trâmite na PJM de Santa Maria/RS (doc. 2)

Como facilmente se percebe, há estreita relação no que ora se investiga no ICP e as atribuições constitucionais do Ministério Público Militar, em especial no que tange ao resguardo da hierarquia e da disciplina, princípios constitucionais basilares das Forças Armadas.

Esclarecido, assim, o substrato fático que dá suporte ao pedido da presente reclamação, passar-se-á à análise do ato que se reputa contrário às prerrogativas funcionais dos ora signatários.

2.REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA A INSTRUÇÃO DO ICP nº 01/2008

Devidamente instaurado o Inquérito Civil Público nº 01/2008 no âmbito da Procuradoria da Justiça Militar de Santa Maria/RS, iniciou-se a fase de instrução do feito.

Realizadas algumas diligências iniciais, em despacho datado de 26 de maio do corrente ano (doc. 3), foram determinadas novas diligências, das quais destaca-se a expedição de ofício ao Presidente da Câmara dos Deputados para a requisição de cópia integral do procedimento autuado como RIC 741/1991, de autoria do Deputado Federal Augusto Carvalho. Tal procedimento, esclareça-se, contempla informações prestadas pelo então Ministro da Aeronáutica acerca da temática investigada no ICP nº 01/2008.

Com efeito, no ano de 1991, notícia veiculada em periódico semanal de circulação nacional retratou a situação ora investigada neste ICP – o fato demilitares subalternos realizarem atividades domésticas em residências de seus superiores.

Naquela oportunidade, o diligente Deputado Federal Augusto Carvalho solicitou que o então Ministro da Aeronáutica, uma das autoridades beneficiadas pela suposta prática, prestasse informações sobre a matéria noticiada, o que foi feito.

Ocorre que se faz necessário no ICP nº 01/2008 verificar se as razões sustentadas pelo então Ministro da Aeronáutica subsistem ainda hoje, passados mais de quinze anos da reportagem.

Note-se que as próprias Forças Armadas, talvez cientes da repercussão negativa do uso de taifeiros em atividades domésticas na casa de seus superiores, buscaram, no passado, proteger o sistema que lhes favorece até os dias de hoje. A prova disso é o ofício de nº 025/Comdo, de 29 de setembro de 1980, onde o então Comandante Militar do Planalto e da 11ª Região Militar sugeria aos demais Comandantes de região Militar sobre o uso dos taifeiros, tendo, inclusive, proposto, PASMEN, que esses militares fossem empregados no serviço doméstico por no máximo 60

(sessenta) horas semanais (doc. 4).

Assim, por intermédio do Ofício nº 351/08-PJM/SM (doc. 5), os reclamantes signatários encaminharam aquela requisição ministerial (Of. nº 350/08-PJM/SM, doc. 6) à Procuradora-Geral da Justiça Militar para que esta, posteriormente, a encaminhasse ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, vez que o § 4º do art. 8º da Lei Complementar nº 75/93 assim determina.

Todavia, para a surpresa dos Promotores de Justiça Militar signatários, e a despeito do ICP nº 01/2008 ter sido apenas mais um de outros tantos igualmente instaurados no âmbito da PJM/Santa Maria - muitos dos quais, aliás, atuados em conjunto com o Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Município de Santa Maria/RS – PRM/Santa Maria) – o Procurador-Geral da República negou-se a encaminhar a requisição ministerial veiculada por intermédio do Of. nº 350/08-PJM/SM, sob o argumento de que o conteúdo daquela requisição não guardava relação com as atribuições do Ministério Público Militar. E em razão de tal negativa é que se insurgem os ora reclamantes, os quais entendem que, a despeito da posição de destaque institucional conferida ao Procurador-Geral da República, não prosperam os argumentos explicitados através do Of. nº PGR/GAB/ nº 1217, datado de 1º de julho de 2008 (doc. 7), conforme será visto a seguir.

3.DAS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO § 4º do art. 8º da LC nº 75/93

Além das disposições constitucionais explícitas e implícitas que se referem às atribuições e garantias dos membros do Ministério Público, as quais não serão aqui repetidas em face deste renomado órgão já as conhecer, a Lei Complementar nº 75/93 enumera alguns dos instrumentos e diligências que podem ser adotados pelos membros do Ministério Público da União para o exercício de suas atribuições, a saber:

“Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

(...)

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

(...)

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

(...)”

De plano, verifica-se que a requisição contida no Of. N° 350/08-PJM/SM enquadra-se nas disposições legais acima. Trata-se, sem dúvida, de uma requisição de documentos.

De outra feita, e tendo em vista que a autoridade requisitada era o Presidente da Câmara dos Deputados, tinha aquela requisição que ser encaminhada por intermédio do Procurador-Geral da República, conforme apregoa o art. § 4º do art. 8º da LC n° 75/93, in verbis:

“Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

(...)§ 4º As correspondências, notificações, requisições e intimações do Ministério Público quando tiverem como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membro do Congresso Nacional, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente serão encaminhadas e levadas a efeito pelo Procurador-Geral da República ou outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada, cabendo às autoridades mencionadas fixar data, hora e local em que puderem ser ouvidas, se for o caso.”

Como se observa acima, e tendo em vista que a exceção prevista no § 4º tem de ser entendida em conjunto com as demais disposições da Lei Complementar n° 75/93 e da Constituição Federal de 1988, a intermediação a ser realizada pelo Procurador-Geral da República não guarda relação com o mérito em si da correspondência ou requisição formulada pelo membro do Ministério Público mas, ao contrário, com a relação de cordialidade e atenção especiais de que são merecedoras algumas pessoas ocupantes das mais altas funções públicas.

Tal entendimento, aliás, nem poderia ser diferente, vez que caso fosse possível ao Procurador-Geral da República filtrar ou valorar o mérito das correspondências ou requisições, sem ao menos tomar conhecimento substancial do expediente ministerial que as deu origem, teríamos evidente e inafastável ingerência na atuação-fim dos membros do Ministério Público, o que não é

admissível e afronta à Carta Magna de 1988, não merecendo, por conseqüência, permanecer silente tamanha afronta.

Por certo, tal conclusão não significa que o Procurador-Geral da República tenha que se abster de manifestar sua posição sobre a requisição ou correspondência que tenha recebido com o intuito de encaminhá-la. Todavia, tal manifestação, quando existente, deve restringir-se aos elementos de formalidade (forma do documento, tratamento pessoal utilizado, cordialidade da requisição, prazo estabelecido para a resposta, etc.) e, além disso, oportunizar ao membro solicitante daquela intermediação a possibilidade de esclarecer eventuais dúvidas acerca do mérito do documento. Não foi como agiu o douto PGR.

No mesmo diapasão da interpretação acima, a Resolução nº 23 deste Egrégio Conselho, datada de 17 de setembro de 2007, que regulamentou diversos dispositivos relativos ao Inquérito Civil Público e à Lei Complementar nº 75/93, assim dispôs:

“Art. 6º A instauração do inquérito civil será presidida por membro do Ministério Público a quem for conferida essa atribuição, nos termos da lei.

(...)

§ 8º Os Procuradores-Gerais dos ramos do Ministério Público da União e dos Estados devem encaminhar, no prazo de dez dias, os ofícios expedidos pelos membros do Ministério Público ao Presidente da República, Vice-Presidente da República, Governadores de Estado, Senadores, Deputados Federais, Estaduais e Distritais, Ministros de Estado, Ministro de Tribunais Superiores, Conselheiros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, Conselheiros dos Tribunais de Contas, Desembargadores, Secretários de Estados e chefes de missão diplomática de caráter permanente, não cabendo à chefia institucional a valoração do contido no ofício, podendo deixar de encaminhar aquelas que não contenham os requisitos legais ou não empreguem o tratamento protocolar devido ao destinatário.

(...)”

Desnecessário, pois, maiores considerações acerca dos limites impostos pelo § 4º do art. 8º da LC 75/93, os quais foram sobejamente explicitados no bojo do § 8º do art. 6º da Resolução nº

23/2007. Infelizmente, no caso em apreço, tais limites não foram observados, tendo a requisição do MPM sido restituída pelo Procurador-Geral da República aos ora signatários, sob o argumento de que o mérito da missiva encontrava-se fora das atribuições funcionais destes, o que, peremptoriamente, refutamos, como a seguir demonstraremos.

4. ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

Ainda que de forma extremamente sucinta, mencionou o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, no referido Of. PGR/GAB/nº 1217 (doc. 7), que “não se insere nas atribuições do Ministério Público Militar atuar em questões sobre a legalidade de ato praticado por autoridade pública federal, ainda que militar, que no caso veiculado é específica do Ministério Público Federal(...)”.

Com todo respeito que o Chefe do Ministério Público da União merece, não agiu o mesmo com seu habitual acerto, pois sob tal argumento, ao que parece, a solicitação de encaminhamento da requisição ministerial foi negada.

Inicialmente devemos lembrar que a Constituição deste País prevê como função institucional do Ministério Público “promover o inquérito civil e ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, III).

Lendo e relendo este dispositivo constitucional não temos a menor dúvida que este dispositivo se refere a todo o Ministério Público Brasileiro, sem nenhuma ressalva. Ou seja, apenas para ser mais claro, o Ministério Público Militar tem atribuição para instaurar inquérito civil e propor ação civil pública nas hipóteses, por óbvio, que envolvam matéria relacionada diretamente às Forças Armadas e que possam vir a se constituir em ilícitos penais militares, como no presente caso.

Certamente todos vão concordar que a atuação preventiva, evitando o cometimento de delitos, deve ser incentivada. Não basta ao Ministério Público apenas atuar após os fatos ilícitos terem ocorrido, como aparentemente sugere o culto PGR em relação ao Ministério Público Militar

Tanto o MPM pode instaurar inquérito civil público que desde o ano de 1999 o Conselho Superior do Ministério Público Militar expediu a Resolução nº 30/CSMPM, a qual “dispõe sobre a instauração do Inquérito Civil e Procedimento de Investigação preliminar no MPM” (doc. 8), da qual transcrevemos as seguintes passagens que bem definem o âmbito do ICP no Ministério Público Militar.

“Artigo 1º – O Inquérito Civil, procedimento de natureza administrativa e inquisitorial, poderá ser instaurado de ofício, mediante representação ou notícia da ocorrência de lesão, objetivando a proteção, prevenção e reparação de dano ao patrimônio público, ao meio ambiente, aos bens e direitos de valor histórico e cultural, a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, e a proteção dos direitos constitucionais no âmbito da jurisdição administrativa militar.

Artigo 2º – Apenas os fatos que transcendem o interesse meramente individual poderão ser objeto de investigação.”

No presente ICP, o objeto da investigação versa sobre utilização de militares em atividades de cunho eminentemente doméstico desenvolvidas nas residências de superiores hierárquicos, tendo em vista que os militares subalternos poderiam vir a cometer o delito de insubordinação caso se recusassem a cumprir as ordens recebidas.

Aqui, além das considerações anteriores, as quais já demonstraram sobejamente ser vedado ao PGR eventual análise do mérito da requisição formulada pelos reclamantes, oportunos alguns outros apontamentos.

Os signatários reclamantes já tiveram a oportunidade de integrar mais de uma Ação Civil Pública ajuizada no âmbito da Circunscrição Judiciária Federal de Santa Maria/RS. Como autores, em litisconsórcio facultativo com o MPF, propuseram os reclamantes a Ação Civil Pública nº 2008.71.02.000356-3 (doc. 9), a qual objetiva ver efetivamente implantado no Brasil o serviço alternativo ao serviço militar obrigatório àqueles que alegaram imperativo de consciência para se eximir de obrigação de caráter essencialmente militar. Este preceito constitucional, insculpido no § 1º do art. 143, repousa dormindo em berço esplêndido desde 1988.

Também os reclamantes propuseram, em conjunto com o MPF, a Ação Civil Pública nº 2008.71.001618-1 (doc. 10), objetivando garantir aos recrutas durante o serviço militar uma remuneração não inferior ao salário mínimo, direito este que, coincidentemente, foi recentemente concedido aos soldados através da Medida Provisória nº 431, de 14 de maio de 2008. Antes, o recruta ganhava módicos R\$ 207,00 (duzentos e sete reais); hoje, mais que dobrou, passando o valor do soldo para R\$ 417,00 (quatrocentos e sete reais). Houve neste ganho, seguramente, influência do inquérito civil instaurado pelo MPM, eis que a investigação conjunta foi instaurada em 02.05.2007, mais de um ano antes da conquista alcançada pelos recrutas, sendo que as Forças Armadas tinham conhecimento deste procedimento porque foram requisitadas a prestar diversas informações e documentos sobre a questão.

E novamente nos sentimos na obrigação de lembrar alguns pontos básicos na atuação ministerial que parecem ter sido olvidados pelo douto PGR.

Primeiro, que a Lei da Ação Civil Pública expressamente permite o litisconsórcio facultativo entre os diversos Ministérios Públicos. Necessário transcrever este dispositivo.

“Art. 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

(...)

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministério Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.” (negritos nossos)

E nos parece despidendo lembrar que o Ministério Público Militar é ramo do Ministério Público da União, tendo como Chefe o PGR.

Segundo, que a LACP, ao prever expressamente a possibilidade de litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos, almejou alargar o rol dos legitimados a interpor a ação. E assim agiu não apenas em relação aos Ministérios Públicos, mas também permitiu que associações legalmente constituídas há mais de um ano tivessem legitimação ativa, requisito temporal que pode até ser dispensado.

Ou seja, a regra é permitir que o espectro de legitimados não se restrinja a apenas um órgão, havendo salutar sobreposição de eventuais autores. E isto não ocorre por descuido do legislador, mas porque a ACP é uma das ferramentas mais efetivas à transformação social, pois permite intervir no mundo dos fatos antes que os efeitos indesejados ocorram na sua plenitude. O MPM certamente não pode estar alijado deste rol, como parece pensar o douto PGR. Aliás, pelo que se depreende de sua manifestação, o PGR o considera um mero órgão acusador, desprovido do poder de fiscalizar extrajudicialmente e ir a juízo nas ações civis públicas. A vingar este entendimento, o que refutamos, o Ministério Público Militar seria um simulacro do modelo de Ministério Público que a Magna Carta moldou em 1988. Não podemos tolerar silentes esta verdadeira capitis deminutio da nossa Instituição, ainda mais praticada pelo Chefe do Ministério Público da União.

Assim, se é verdade que dentre as atribuições previstas para o MPM no art. 116 da Lei Complementar nº 75/93 não há referência expressa à instauração de inquérito civil ou propositura de ação civil pública, como ocorre em relação aos demais ramos do MPU, também é verdade que o operador do direito não pode interpretar este silêncio legislativo como eloqüente.

Primeiro, porque no inciso VII do art. 6º a mesma Lei Complementar nº 75/93 estabelece competir ao Ministério Público da União promover o inquérito civil e ação civil pública.

Segundo, porque neste mesmo artigo 6º são citadas diversas competências do MPU que não foram listadas expressamente nas atribuições dos ramos. Podemos citar, como exemplo, o previsto nos incisos VI e XX, que estabelece poder ao MPU de interpor habeas corpus e mandado de segurança, bem como expedir recomendações. Jamais se questionou que estas medidas não estariam na esfera de atribuições do MPF, por exemplo, por não estarem listadas no art. 38 da Lei Complementar nº 75/93.

Necessário dizer, assim, que é com esforço constante que o Ministério Público Militar demonstra sua relevância, bem como seu não atrelamento somente aos feitos judiciais que digam respeito a delitos criminais militares. Aliás, não há que se confundir competência judicial com competência extrajudicial. Por óbvio, a atuação maior do MPM (competência judicial) diz respeito à sua titularidade para as ações penais públicas militares, todavia, como se verá adiante, não quis o legislador, tanto constitucional como infraconstitucional, limitar a capacidade extrajudicial deste

ramo, que se estende além da Justiça Especializada.

Na esteira deste entendimento, importa repisar que há, e nem poderia ser diferente, verdadeira e significativa tarefa extrajudicial do Ministério Público Militar, na maioria das vezes relativa ao funcionamento administrativo das Forças Armadas, que pode, direta ou indiretamente, implicar a ocorrência de delitos militares.

No caso posto em exame, em apertada síntese, a instauração do Inquérito Civil nº 01/2008 baseou-se, primordialmente, na inequívoca relação entre delito de recusa de obediência (art. 163/CPM) e a eventual prática irregular de alguns militares (superiores hierárquicos) consubstanciada em conferir aos seus subalternos tarefas incompatíveis com os integrantes das Forças Armadas, extrapolando as atribuições dos mesmos.

Para que não se trate de mera retórica, importa desde logo destacar que o delito de recusa de obediência, espécie do gênero insubordinação, é apenado em tempo de paz com detenção de 1 ano a 2 anos - permitindo a prisão independentemente de flagrante ou ordem judicial, sem possibilidade do benefício da suspensão condicional da pena (art. 88, II, “a”, in fine, CPM) - e, em tempo de guerra, possui configuração típica diferenciada cujo apenamento atinge, licitamente, o maior bem jurídico já tutelado pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, qual seja, a VIDA (art. 387/CPM).

Desta forma, estando ambas as figuras típicas atreladas à condição de militar, imperioso reconhecer que todo e qualquer agir do Ministério Público Militar para evitar a ocorrência destes delitos, ainda que de forma preventiva, deve ser levado a efeito.

Caso contrário, a vingar o entendimento do culto Procurador-Geral da República, o MPM seria o único Ministério Público a ser exclusivamente órgão de acusação, atribuição de maior relevância, mas que hodiernamente todos concordamos que o moderno MP não está a ela restrita.

Esclarecidas a importância e a abrangência do tema tratado nos autos do Inquérito Civil Público nº 01/2008, merece, por fim, ser referido que justamente é a especificidade de atuação do parquet militar que permite a este melhor compreender a extensão da situação analisada, o que não ocorreria caso o mencionado ICP tramitasse inicialmente no Ministério Público Federal.

De fato, as Procuradorias da República ao longo deste país continental encontram-se sobremaneira abarrotadas de feitos extrajudiciais pertinentes aos demais assuntos de atuação daquele ramo do MPU, o que, sem afetações ou preconceitos, dificultaria o aprofundamento das investigações do ICP nº 01/05 e, em consequência, a adoção da(s) melhor(es) solução(ões) ao caso.

Ademais, quem mais eficazmente estaria em condições de fiscalizar as Forças Armadas? O Ministério Público Militar, já conhecedor das tradições e peculiaridades da caserna, ou o Ministério Público Federal? Veja-se que não se fala aqui, por ora, em atribuição para a adoção de eventuais medidas judiciais cabíveis decorrentes da investigação, mas sim de mero poder investigativo decorrente do texto constitucional. Ademais, sempre é possível que o trabalho, no futuro, venha a ser realizado em conjunto com o MPF – como é praxe entre a PJM/Santa Maria/RS e a PR/Santa Maria/RS. Não se pode, contudo, obstar uma investigação sob o pretexto de que o seu conteúdo não guarda correlação com as atribuições judiciais ordinárias deste ou daquele ramo do MPU.

A propósito, sobre a temática, Fredie Didier Jr.[1], conhecido jurista brasileiro, foi além do que aqui se pleiteia (apenas a continuidade da instrução do ICP nº 01/08), analisando com maestria esta singular qualidade dos diversos Ministérios Públicos:

“Saber se os diversos Ministérios Públicos podem demandar qualquer Justiça é bastante complicado. Não há lei que cuide especialmente desta situação, tampouco a Constituição Federal tratou de resolver o problema. Surgem, basicamente, duas correntes doutrinárias. Pela primeira delas, vinculam-se os ramos do Ministério Público às respectivas justiças, partindo-se da competência judicial para a identificação da atribuição do órgão do parquet. (...)

A segunda corrente segue sentido totalmente diverso. O Ministério Público, qualquer que seja ele, poderá exercer as suas funções em qualquer justiça. O que importa, realmente, é saber se é da sua atribuição a causa que venha a demandar. Se for, poderá fazê-lo perante qualquer órgão do Poder Judiciário.

Parece-me que a segunda corrente é a que melhor resolve uma série de problemas que surgem da existência de diversos Ministérios Públicos. Eis alguns fundamentos para isso:

- a) a delimitação das funções de cada Ministério não está constitucionalmente vinculada à competência dos órgãos judiciais, sendo objeto das leis complementares. A LC 75/93 (art. 37, II) é explícita ao anunciar o exercício das funções ministeriais federais nas causas de quaisquer juízes ou tribunais;
- b) não se pode equiparar o MPF à União ou a um de seus entes, de modo que a sua presença na relação jurídica processual determinasse a competência em razão da pessoa da Justiça Federal, quer porque a sua atuação é desvinculada da dos entes políticos, quer porque o rol do art. 129 da CF/88 é exaustivo e nele não há referência ao Ministério Público Federal;
- c) a possibilidade litisconsórcio facultativo entre Ministérios Públicos para a propositura de Ação Civil Pública (art. 5º, §5º, Lei Federal n.º 7.347/85) revela nitidamente a possibilidade de o Ministério Público poder demandar em justiça que não lhe seria correspondente. Esse litisconsórcio é facultativo e unitário; como tal, exige que cada um dos litisconsortes, sozinho, tenha legitimidade para demandar o mesmo pedido, fato que por si só já demonstra o acerto da tese ora defendida;
- d) Se assim não fosse, o Ministério Público Estadual ficaria na dependência da atuação do MPF, que, se não agisse, impediria aquele de exercer as suas atribuições, demandando, por exemplo, uma ação civil pública por dano ambiental contra um ente público federal. Trata-se de um absurdo que, por si, já justificaria esta corrente defendida;
- e) o titular do direito de ação é o MP como instituição e não por seus órgãos fragmentados;
- f) como ficaria, assim, a representação do Ministério Público Estadual nos Tribunais Superiores? Somente o Ministério Público Federal poderia neles atuar? Quem faria a sustentação oral de um recurso especial interposto por um Procurador de Justiça? O Subprocurador-Geral da República?

Na prática, há um ‘acordo de cavalheiros’ entre os órgãos dos diversos Ministérios Públicos, cada qual ‘cuidando das causas de sua justiça’. A partir dessa constatação chegar à conclusão de que há relação de competência entre as suas atribuições e os diversos ramos do Poder Judiciário seria um salto hermenêutico que não ousamos dar.”

No ensinamento do renomado jurista Fredie Didier Jr., é plenamente possível que, por exemplo, o Ministério Público de determinado Estado interponha, isoladamente, ação civil pública na Justiça Federal em assuntos que lhe são correlatos, visando obter da União determinada conduta, como acontece em relação ao meio ambiente ou ao Sistema Único de Saúde.

Também seria perfeitamente possível, neste entendimento, ao Ministério Público do Trabalho propor ACP na Justiça Federal objetivando obrigar a União a adotar, por exemplo, a obrigação de igualar as condições de trabalho dos militares realizando o serviço de controle de tráfego aéreo àquelas fornecidas aos celetistas da INFRAERO que desempenham idênticas funções e trabalham na mesma sala de controle de tráfego aéreo, tendo em vista o princípio da unicidade do ambiente de trabalho.

Inatacável, pois, as considerações de Fredie Didier acima transcritas, que expressam justamente a não vinculação dos diversos Ministérios Públicos às competências dos órgãos do Poder Judiciário, o que a lei de organização do Ministério Público faz é apenas salientar a atividade ordinária e corriqueira, e não limitar a atuação ministerial extrajudicial e judicial.

5. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES

Conforme já referido anteriormente, a instrução do ICP 01/08 na Procuradoria da Justiça Militar em Santa Maria/RS foi obstada pela não obtenção de documentação cujo acesso deveria ter sido intermediado pelo Procurador-Geral da República.

No Of. PGR/GAB/Nº 1217 (doc. 7), o Procurador-Geral da República, sem instaurar previamente qualquer procedimento administrativo, decidiu

Com efeito, a portaria de instauração do ICP nº 01/08 foi publicada no Diário Oficial da União (doc. 11). Desta publicação, teve ciência todo e qualquer eventual interessado, inclusive o próprio Ministério Público Federal, que nada se opôs ou manifestou. Pelo contrário, quedou-se silente.

Ou seja, no caso em apreço, houve verdadeiro aceite tácito pelo Ministério Público Federal de que ao menos a instrução do ICP nº 01/08 tramitasse no Ministério Público Militar, situação esta que não pode ser ignorada sob pena de se retirar das publicações oficiais sua verdadeira função. Mais, antes mesmo da instauração do ICP nº 01/08, um dos signatários reclamantes entrou em contato com membros do MPF para explicar o objeto da investigação, tendo estes nada oposto à instauração do feito no MPM.

Além disto, o objeto de investigação neste ICP foi amplamente divulgado pela imprensa (doc. 2), a qual ressaltou que o trabalho estava sendo conduzido pelo MPM.

Ademais, e somente no exercício da argumentação, cumpre consignar que causa estranheza o fato de que, caso o Procurador-Geral da República tivesse vislumbrado eventual conflito de atribuições entre o MPF e o MPM, os ora peticionantes sequer foram intimados para apresentarem suas razões, o que, salvo melhor juízo, era o de se esperar.

Não podemos deixar de mencionar que o PGR, ao agir da forma que o fez, simplesmente devolvendo ao reclamantes a requisição, não observou o devido processo legal, o qual exige, para solução de conflito de atribuições, que o mesmo seja suscitado - o que desconhecemos - e que seja aberta oportunidade para o suscitado expor suas razões, o que jamais ocorreu.

Sequer foi fundamentada minimamente esta singular devolução de uma requisição feita nos moldes da lei, aliás, a indicação dos fundamentos jurídicos de suas manifestações é inclusive um dever dos membros do Ministério Público, nos termos do art. 43, inciso III, da Lei nº 8.626/93, norma esta que, apesar de não ter sido expressamente repetida na LC nº 75/93, se pode extrair ter sido contemplada em outros de seus dispositivos, a saber, os incisos I e II do art. 5º e o inciso XV do art. 6º, sem olvidar que a isonomia de tratamento entre Ministério Público e Poder Judiciário impõe, com certeza, o princípio constitucional da necessidade de fundamentação de todas as manifestações do Parquet.

Por tudo apresentado, assim, é inegável que a mera restituição dos ofícios e requisições encaminhadas ao PGR fere sobremaneira os princípios constitucionais-administrativos da eficiência (pois o ato terá que ser repetido) e da legalidade (por não atendimento às limitações do § 4º do art. 8º da LC nº 75/93), assim como o princípio do devido processo legal (pois não foi oportunizado aos membros do MPM responsáveis pelo ICP nº 01/2008 chance de apresentarem suas razões de convicção).

Todavia, tal restituição afronta, inquestionavelmente, o princípio constitucional da independência funcional dos seus membros. Agiu o douto Procurador-Geral da República como um

censor das atribuições do Ministério Público Militar.

Não temos dúvida de que os supostos investigados poderiam alegar a falta de atribuição do MPM para prosseguir na investigação, todavia, esta irresignação seria processada judicialmente, através, por exemplo, de Mandado de Segurança. Nada mais normal. O que nos causou imensa surpresa foi o Chefe do Ministério Público da União aniquilar uma investigação feita dentro da mais completa legalidade.

6. EQUÍVOCADA AVALIAÇÃO NO INDEFERIMENTO DO ENCAMINHAMENTO DA REQUISIÇÃO

Como se não bastasse, o douto Procurador-Geral da República procedeu em equivocada avaliação quanto à requisição emitida pelos reclamantes. Os membros do Ministério Público Militar não estão examinando conduta de autoridade militar específica. Ao contrário, a investigação procedida até este momento já permite identificar elementos suficientes para a interposição, isto sim, de uma Ação Civil Pública.

A Lei nº 8.429/92 – Lei de improbidade Administrativa - trata, em seu Capítulo II, Seção I, dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito.

Seu art. 9º diz que constitui ato de improbidade administrativa, importando enriquecimento ilícito, auferir qualquer tipo de vantagem indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º daquele diploma. Notadamente, dentre doze incisos, destaca-se o IV, cuja redação é: “utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades”.

A Lei nº 8.429/92 está em conformidade com os princípios constitucionais insculpidos no art. 37 da Carta Magna, a balizar a atuação da Administração Pública, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A ordem estipulada pelo Constituinte reforça um entendimento pacífico, tanto na doutrina como na jurisprudência, no sentido de que, enquanto o particular poderá fazer tudo que a lei não proíbe, o Administrador só poderá fazer aquilo que a lei

permite.

Por isso, é que, com a devida vênia, podemos afirmar que as normas que regulam o emprego de militares taifeiros em atividades essencialmente domésticas, nas residências de seus superiores, além de se mostrarem em descompasso com a realidade atual da sociedade brasileira, colidem frontalmente com a lei de improbidade administrativa, como demonstraremos a seguir.

No dizer de Pedro Oto de Quadros, “a atuação do servidor público pressupõe que seja perante um órgão público ou entidade a este vinculada, nas dependências deste e sob a subordinação e supervisão de outro servidor público hierarquicamente superior”[2]. (destaques no original)

O autor, que é Promotor de Justiça em Brasília, critica a Lei Distrital nº 2.723, de 2001, que, ao autorizar a criação de uma equipe particular de trabalho e de segurança, composta por servidores públicos ocupante de cargos públicos, destinada a auxiliar ex-governantes em suas atividades de natureza privada, foi por ele classificada como:

“...parte do conjunto de normas que não observam a natureza da função dos servidores públicos e a destinação obrigatória dos recursos materiais das repartições estatais. Dessa forma, mediante lei, comete-se o descabro de se legitimar ato que enseja sanção administrativa a servidores públicos (Lei 8.112, de 1990, arts. 129, 130 e 132).

O mais absurdo e inaceitável, porém, é verificar que leis desse jaez instituem privilégio a particulares, mediante permissão para a utilização do trabalho de servidores públicos e de recursos materiais da administração, o que, inclusive, está tipificado como ato de improbidade administrativa na Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, segundo a qual constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades públicas, e notadamente, utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer entidade pública, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades (art. 9º e inc. IV e art. 1º)”. [3] (destaques no original)

Importa destacar que a Lei Distrital nº 2.723, de 2001, já foi declarada inconstitucional, por maioria,

pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (processo 2002.00.2.002660-8, acórdão nº 235327, julgado em 23.08.2005, publicado no DJU de 02/02/2006, p. 80). O Distrito Federal interpôs recurso extraordinário, autuado no Supremo Tribunal Federal sob nº 508451[4].

Militares são servidores públicos lato sensu. Sua natureza é especial não restam dúvidas, mas, como servidores públicos, sua atividade deve ajustar-se aos ditames constitucionais do art. 37 e da legislação infraconstitucional pertinente. Aliás, o inciso X do § 3º do art. 142 da Carta Magna assevera, sem qualquer sombra de dúvida, que a lei (formal, elaborada através do processo legislativo previsto a partir do art. 59 da CF) disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (os destaques são nossos)O Estatuto dos Militares[5] dispõe em seu art. 5º que a carreira militar é caracterizada por atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades precípua das Forças Armadas, denominada atividade militar. Ser devotada às finalidades precípua das Forças Armadas significa que é uma atividade em que o interesse coletivo (defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais, garantia da lei e da ordem[6];) prevalece sobre o interesse individual (interesse dos militares individualmente considerados).

Se nem mesmo uma lei pode autorizar qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida, por contrariar os princípios da Administração Pública e também a lei de improbidade administrativa, muito mais difícil será sustentar a legalidade do uso de militares taifeiros em atividades domésticas nas residências de seus superiores, principalmente se tal autorização – ainda que venha sendo feita dessa forma há décadas – seja feita por simples Portaria dos Comandantes de Força, os quais integram o grupo dos próprios interessados.

Ora, na hierarquia das normas, a Portaria ocupa seu lugar na base da pirâmide.

Portaria não pode criar nem extinguir direitos, muito menos conceder benesses, ou privilégios que violam o princípio da moralidade administrativa a que estão submetidos todos os entes da Federação brasileira.

O emprego de militares em atividades domésticas nas residências de seus superiores tem

sido fruto de constantes atritos entre os militares subalternos e superiores envolvidos, uma vez que, se no quartel o militar subalterno deve obediência natural aos seus superiores, no interior da residência a deverá inclusive aos familiares da autoridade militar, o que não podemos permitir.

8.DA LIMINAR PLEITEADA

Por mais céleres que sejam as decisões do Conselho Nacional do Ministério Público, a solução final, pela procedência do pedido, ainda deverá se alongar no tempo, podendo-se afirmar que, durante este período, a instrução do ICP nº 01/2008 e o exercício da independência funcional dos membros do MPM signatários ficarão extremamente prejudicados.

Não há periculum in mora tão latente como o verificado nestes autos, pois atinge bens jurídicos de relevância indubitável à sociedade brasileira: o princípio da independência funcional dos membros do Ministério Público e o princípio da celeridade (todos os prazos para a conclusão do ICP não poderão ser cumpridos).

A plausibilidade do direito invocado como fundamento do pedido é patente. O requerimento funda-se na violação explícita à norma infraconstitucional prevista no §4º do art. 8º da LC nº 75/93 e a regra estabelecida por esse E. Conselho Nacional do Ministério Público no § 8º do art. 6º da Resolução nº 23/2007. Tais regramentos limitam, sem sombra de dúvidas, o agir do Procurador-Geral da República quando este está investido na função de intermediador entre os membros do MP e as autoridades elencadas nos dispositivos acima invocados.

Verossímeis as alegações, revestidas também estão do *fumus boni iuris*, uma vez que o agir do Procurador-Geral da República, expresso através do Of. PGR/GAB/nº 1217, de 1º de julho de 2008, causa evidente prejuízo à instrução do ICP nº 01/2008, bem como aos membros do Ministério Público Militar que não puderam exercer suas prerrogativas funcionais de forma legítima estando sendo injustamente impedidos de continuar em uma investigação instaurada com base na Constituição e nas leis.

Por essa razão, os reclamantes clamam pela concessão de medida liminar, no sentido de determinar ao Procurador-Geral da República que, nos termos do § 4º do art. 8º da LC nº 75/93 e do §8º do art. 6º da Resolução CNMP nº 23/2007, encaminhe ao Presidente da Câmara dos Deputados

o Of. nº 350/08-PJM/SM, cujo conteúdo refere-se à requisição de cópia integral de procedimento instaurado naquela casa legislativa, abstendo-se de interferir no mérito dos instrumentos utilizados para a regular instrução do ICP nº 01/2008 da PJM/Santa Maria/RS.

7. PEDIDO

Após o que foi acima exposto, é formulada a presente RECLAMAÇÃO para que, uma vez acolhidos os argumentos aqui demonstrados, e, com base no art. 130-A, § 2º, I da Constituição Federal, seja determinado ao Procurador-Geral da República que, nos termos do § 4º do art. 8º da LC nº 75/93 e do § 8º do art. 6º da Resolução CNMP nº 23/2007, encaminhe ao Presidente da Câmara dos Deputados o Of. nº 350/08-PJM/SM, cujo conteúdo refere-se à requisição de cópia integral de procedimento instaurado naquela Casa Legislativa, abstendo-se de interferir no mérito dos instrumentos utilizados pelos signatários reclamantes para a regular instrução do ICP nº 01/2008 da PJM/Santa Maria/RS, confirmando-se a liminar.

Igualmente, fica requerida a oportunidade destes signatários de sustentar oralmente suas razões em Plenário, por ocasião do julgamento de mérito da Reclamação, nos termos do art. 57 do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público.

Santa Maria, 11 de julho de 2008.

Jorge Cesar de Assis
Promotor da Justiça Militar

Soel Arpini
Promotor da Justiça Militar

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS:

1: DIDIER JR., Fredie. A competência Jurisdicional para a Ação Civil Pública e a regra do art. 109,

§ 3º da CF/88. Disponível em www.tj.ro.gov.br/emeron/sapen/2003MAIO/3005/ARTIGOS/A07.htm Acesso em 13 fev 2008.

2: A inconstitucionalidade de pensões e outros benefícios para ex-governantes. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/mig> acesso em 02.06.2008;

3: ibidem;

4: Distribuído inicialmente ao Min. Gilmar Mendes, em 28.04.2008, foi redistribuído, em substituição ao relator, para a Min. Ellen Gracie. Até 02.07.2008, os autos encontravam-se conclusos ao relator, com parecer da PGR pelo não provimento do recurso;

5: Lei federal nº 6.880, de 1980;

6: Art. 142, caput, da Constituição Federal.