



EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DOUTOR ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS.

ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AMPERJ, entidade de classe de âmbito estadual, com sede na Rua Rodrigo Silva, nº 26, 8º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, Cep 20.011-040 (**DOCS. 01 e 02**), com fundamento no artigo 5º, incisos XXI e XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal c/c artigo 2º, incisos I e IV de seu estatuto, vem, respeitosamente, por seus procuradores (**DOC. 03**), propor, **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO COM PEDIDO LIMINAR** (art. 123 e 128 do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público) visando à anulação de decisão prolatada pelo colendo Conselho Superior do Ministério Público do Rio de Janeiro (CSMP-RJ) que, no curso da 8ª Sessão Ordinária, ocorrida em 12 de agosto de 2021, promoveu a alteração e a renumeração do artigo 28 da Deliberação CSMP n. 70/2019 (**DOC. 04**), pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.



DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 29 DA DELIBERAÇÃO
CSMP N. 70/2019 (ARTIGO RENUMERADO)

Conforme decidido na 8ª Sessão Ordinária do CSMP-RJ, ocorrida em 12 de agosto de 2021, o referido órgão colegiado determinou a alteração do texto do artigo 28 da Deliberação CSMP n. 70/2019, passando a vigorar com nova numeração (artigo 29) e a seguinte redação:

“O exercício do magistério por membro do Ministério Público não vitaliciado dependerá de autorização expressa da Chefia Institucional, ouvida a Corregedoria-Geral do Ministério Público.

§ único: a autorização prevista no caput não será exigida do membro que comprovar estar exercendo o magistério quando do ingresso na carreira, salvo em caso de incompatibilidade com a atuação no órgão de execução para o qual estiver designado ou for titular, devidamente fundamentada pela Corregedoria-Geral do Ministério Público.”

Por deliberação do CSMP-RJ, o antigo artigo 28 da Deliberação CSMP n. 70/2019 foi renumerado. Seu novo texto agora compõe o artigo 29 da mesma deliberação.

DO CABIMENTO DA PROPOSITURA DO PROCEDIMENTO
DE CONTROLE ADMINISTRATIVO

Conforme estabelece o artigo 123 do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, norma administrativa que regulamenta o



artigo 130-A da Constituição Federal, os atos administrativos praticados por membros, órgãos ou serviços auxiliares dos Ministérios Públicos brasileiros poderão ser revistos ou anulados pelo CNMP sempre que contrários aos princípios constitucionais da Administração Pública brasileira.

Neste sentido, dispõe o artigo 123 do regimento, *verbis*:

“O controle dos atos administrativos praticados por membros, órgãos ou serviços auxiliares do Ministério Público será exercido pelo Conselho, de ofício ou mediante provocação, sempre que restarem contrariados, em tese, os princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal.”

No caso dos autos, a Associação ora Requerente pretende provocar, com fundamento no § 2º, inciso II, do artigo 130-A da Constituição Federal e no dispositivo acima mencionado, o controle de ato administrativo colegiado praticado pelo CSMP-RJ, o qual, no seu entendimento, viola claramente princípios da Administração Pública brasileira, conforme ficará demonstrado nos tópicos subsequentes.

DA LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A AMPERJ, entidade civil que representa os interesses dos membros associados do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ativos e inativos, na forma do artigo 2º, incisos I e IV, do seu estatuto, tem legitimidade para representá-los no âmbito administrativo ou judiciário,



sempre que necessário para a defesa de seus direitos, garantias, prerrogativas e reivindicações.

Neste sentido, estabelecem os incisos I e IV, do artigo 2º de seu estatuto, a saber:

“A AMPERJ tem por finalidade: I - defender os direitos, garantias, prerrogativas, interesses e reivindicações dos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ativos e inativos, e de seus pensionistas (...); IV – atuar como substituto processual daqueles por cujos direitos, garantias e prerrogativas e interesses incumbir zelar.”.

No caso dos autos, a ora requerente formula, com fundamento no § 2º, inciso II, do artigo 130-A da Constituição Federal c/c artigo 123 do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, o presente pedido de instauração de Procedimento de Controle Administrativo junto ao CNMP com o objetivo exclusivo de representar os interesses de diversos associados que, em razão do conteúdo da nova redação do artigo 29 da Deliberação CSMP n. 70/2019, tiveram seu direito ao livre exercício da profissão de magistério limitado por decisão administrativa que, a pretexto de regular a situação jurídica posta, acabou por atentar contra relevantes princípios constitucionais, com especial destaque aos da isonomia e da legalidade administrativa, além de usurpar, por meio da questionada deliberação, competência do Conselho Nacional do Ministério Público.



DAS ANTIJURIDICIDADES DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO
29 DA DELIBERAÇÃO CSMP N. 70/2019

1. Da limitação de direitos fundamentais e inobservância de reserva legislante da matéria à Constituição Federal ou à lei.

A Constituição da República, no artigo 5º, inciso XIII, assegura a todos os brasileiros, “*o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão*”. Trata-se de direito fundamental, impresso em norma jurídica que, à luz do § 1º do mesmo dispositivo constitucional, tem aplicação imediata.

Como todo direito fundamental, o direito ao livre exercício de qualquer profissão pode/deve sofrer restrições ou limitações necessárias ao melhor alcance dos interesses envolvidos; contudo, tais regulações, para não sujeitarem os titulares de tais direitos a uma posição de extrema vulnerabilidade em face das pretensões estatais, precisam, no mínimo, decorrer da própria Constituição Federal ou de legislação infraconstitucional.

Nesta matéria, prevalece o princípio da reserva da Constituição ou da lei. Ou seja, a regulamentação administrativa com o objetivo de regular matéria de direitos fundamentais, criando inclusive limitações ou condicionamentos ao seu exercício, depende, dentro da sistemática dos Estados de Direito modernos, da atuação prévia do parlamento¹. Sem isso, decisões administrativas, com alta dose de intervencionismo, passariam a

¹ Sobre a importância do princípio da “reserva de lei” em matéria de direitos fundamentais, **Jorge Miranda**, em “Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais, Tomo IV, Editora Coimbra, 6ª Edição, Portugal, pgs. 542/543. Entendendo que toda intervenção administrativa em liberdades ou na propriedade deve ser precedida de autorização legislativa, **Hartmut Maurer**, em “Derecho Administrativo Alemán”, editora Unam, México, pg. 119. No mesmo sentido, **Marcello Caetano**, em “Manual de Direito Administrativo”, Vol. I, Editora Almedina, Portugal, pg. 97.



ser prolatadas livremente sem fundamento em qualquer deliberação política emanada de órgão político dotado de legitimidade democrática, com graves consequência para o desejado equilíbrio entre os poderes republicanos.

Não por outra razão, a interpretação de qualquer norma jurídica prevista no ordenamento pátrio, legislativa ou administrativa, deve sofrer a influência do princípio constitucional da legalidade, insculpido no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal: *“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”*

Sem tal compromisso democrático, os titulares de qualquer dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional poderiam sofrer fortes limitações em suas esferas jurídicas por meio da vontade unilateral da Administração Pública, sem que o parlamento, casa que sintetiza a vontade popular, tivesse minimamente refletido sobre a juridicidade destas contenções.

Vale lembrar ainda que o princípio constitucional supracitado assume, em matéria de Direito Administrativo, caráter ainda mais restritivo. Isto porque maiores cautelas devem ser observadas pela Administração Pública sempre que pretender editar atos que alcancem direitos dos administrados. Neste caso, a legalidade administrativa (vista aqui em sentido amplo) impõe às autoridades públicas o dever de somente atuar com base em autorização legislativa (constitucional ou infraconstitucional), sem a qual sua atuação deverá ser tida como antijurídica².

A exigência de prévia autorização para que os membros do Ministério Público do Rio de Janeiro ainda não vitaliciados, acaso já não o faça, possa exercer o magistério equivale a estabelecer, em desfavor do servidor

² Sobre o tema, ensina **José dos Santos Carvalho Filho**, em “Manual de Direito Administrativo”, 35ª edição, editora Atlas, Brasil, pgs. 20/21: “O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.”



público, medida restritiva de liberdade sem a devida justificação, revelando-se desarrazoada e desnecessária para fins de assegurar o cumprimento de deveres institucionais por seus membros.

Portanto, qualquer limitação a um direito fundamental - neste caso, a liberdade do exercício de profissão - imposta pela Administração Pública brasileira, por força do princípio da legalidade, deve encontrar na Constituição Federal ou em textos legislativos de outra hierarquia seu fundamento jurídico. A simples edição de ato administrativo (mesmo colegiado), sem precedência de lei em sentido amplo, implicará fatalmente violação à juridicidade vigente.

No caso dos autos, a referida limitação ao exercício do magistério, condicionando-o à inédita apreciação do Procurador-Geral de Justiça, não tem fundamento em norma constitucional ou legal, tampouco em resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, órgão que, em tese, poderia também tratar desta matéria em razão de competência constitucional expressa no artigo 130-A da Carta Magna.

1.1. Do direito fundamental ao exercício do magistério por membros do Ministério Público, vitalícios ou não.

Em relação ao Ministério Público brasileiro, o Poder Constituinte, no § 5º, inciso II, alíneas “b”, “c”, “d, e “e”, do artigo 128 da Constituição Federal, restringiu expressamente o direito ao livre exercício de profissão por membros da instituição. Por decisão política do legislador constitucional, os integrantes da carreira do Ministério Público, cidadãos brasileiros que também são titulares de direitos fundamentais, sofreram severas restrições ao mencionado direito por meio de vedação expressa ao



exercício da advocacia, de qualquer outra função pública, bem como de atividades empresariais e político-partidárias.

Na sequência, o constituinte, após refletir sobre a importância de tais vedações para o profícuo e independente exercício das funções ministeriais, concluiu que **a única atividade laborativa autorizada aos membros da instituição deveria ser a de magistério**. Sem impor qualquer limitação em âmbito constitucional para o exercício desta atividade, a norma citada autorizou, sem ressalvas, o exercício cumulativo de funções ministeriais e de docência.

Trata-se, por evidente, de norma constitucional cujos efeitos jurídicos não estão condicionados à edição de qualquer outro ato normativo, de índole legislativa ou administrativa. Quis o legislador constitucional, após vedar peremptoriamente certas atividades, autorizar aos membros do Ministério Público o exercício da atividade do magistério.

Desta forma, é possível concluir que os membros do Ministério Público, por força da interpretação conjugada do inciso XIII do artigo 5º e da alínea “d”, inciso II, § 5º, do artigo 128, ambos da Constituição Federal, tornaram-se, no pós-1988, titulares do direito fundamental de exercer a atividade ministerial em acumulação com a de magistério.

À exceção de possível regulamentação por parte do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), prevista no artigo 130 A, § 2º, I, da Constituição Federal, não há na Carta Magna qualquer norma jurídica que autorize outro órgão da estrutura legislativa ou administrativa do Estado brasileiro a criar novas limitações nesta matéria.

Portanto, qualquer ato, legislativo ou administrativo, que tenha o propósito de limitar este direito deverá ser visto como antijurídico, em decorrência da impossibilidade de se extrair das normas constitucionais



vigentes autorização que habilite qualquer outro órgão a deliberar sobre este tema.

Neste sentido, decidiu o Conselho Nacional do Ministério Público, conforme o voto do eminente Conselheiro, Dr. Gustavo Rocha, que, no PROP n. 359/2014-91, resultou na atualização da redação da Resolução CNMP n. 73/2011, a saber:

“Em que pese a afirmação do relator quanto a este ponto específico, no sentido de que o referido julgado “...não proíbe o estabelecimento de limite ao exercício da atividade docente tal como ocorre no artigo 1º da Resolução CNMP n. 73/2011”, o certo é que o texto constitucional, assim como a decisão em questão, também não autoriza o estabelecimento de limites, nos levando à regra geral da observância, pela Administração, do princípio da legalidade(...) Em outras palavras, se a Constituição Federal não estabeleceu limites, não pode a Administração, no exercício de seu poder regulamentar, criar restrições a direito constitucional sem amparo legal (...) E mais que isso: tratando-se de norma constitucional de eficácia plena, que independe de regulamentação para a produção de seus integrais efeitos, e tratando-se de verdadeiro direito público subjetivo dos quais são titulares os magistrados e os membros do Ministério Público, qualquer limitação outra que não aquela estabelecida pelo texto da constituição caracteriza-se como clara restrição ao exercício do direito.”

Na esteira do voto condutor acima mencionado, a AMPERJ sustenta que não cabia ao CSMP-RJ, órgão da administração interna do MPERJ, limitar direito constitucional definido em norma jurídica cujos efeitos não dependiam de atuação posterior do legislador ou da Administração Pública.



1.2. Da Limitação a direito fundamental em matéria cuja disposição está reservada à lei.

Importante registrar que, ainda que se entenda possível a criação de limitação ao direito fundamental ao exercício do magistério por parte dos membros do Ministério Público – o que se admite somente em caráter subsidiário -, qualquer condicionamento ao seu exercício jamais poderia ter sido imposto por órgão colegiado da administração interna do Ministério Público, sem qualquer respaldo em normas legislativas.

É que, por força dos princípios da “reserva de lei” e da legalidade administrativa, apenas norma jurídica de natureza legislativa - salvo naqueles casos em que própria Constituição Federal autoriza regulamentação direta de normas constitucionais – poderia limitar direitos fundamentais, criando condições para o seu exercício.

No caso dos autos, a limitação imposta ao direito fundamental do membro não vitaliciado do MPRJ não se deu por meio de decisão legislativa, tampouco por determinação de órgão constitucionalmente autorizado a fazê-lo. Ao contrário, o CSMP-RJ, órgão administrativo e interno, limitou diretamente o direito constitucional de lecionar dos membros em estágio probatório, sem respaldo na Constituição Federal ou na lei, passando a criar, por mera deliberação, condição para o seu exercício: **autorização prévia do Procurador-Geral de Justiça, ouvida a Corregedora-Geral do Ministério Público do Rio de Janeiro.**

Em miúdos, a criação de condição não prevista na ordem jurídica constitui limitação indevida ao direito fundamental ao livre exercício de profissão, direito esse, diga-se de passagem, já restringido ao limite do razoável pelo próprio inciso II, § 5º do artigo 128 da Constituição Federal,



norma constitucional que havia retirado dos membros do Ministério Público a liberdade para exercer qualquer outra atividade, pública ou privada, além da ministerial e do magistério.

Ato administrativo praticado por órgão administrativo interno, sem respaldo na lei, definitivamente não pode ir além do deliberado pelo Poder Constituinte originário, pelos legisladores federal (Lei Federal n. 8625/93) e estadual (Lei Complementar n. 106/03), bem como, conforme veremos no próximo tópico, pelo próprio CNMP, que, com base em poder regulamentar definido na Constituição Federal (artigo 130 A)³, não criou as condições impostas pelo CSMP-RJ.

2. Da competência do Conselho Nacional do Ministério Público

Conforme definido no § 2º, inciso I do artigo 130-A da Constituição Federal, o CNMP dispõe de poderes para regulamentar as atividades funcionais e administrativas do Ministério Público.

Trata-se de norma que, segundo já definido pelo Supremo Tribunal Federal, confere ao supramencionado órgão público competência para editar regulamentos autônomos para disciplinar diretamente normas constitucionais que tratam do Ministério Público, incluindo aquelas relacionadas às vedações dirigidas a seus membros.

³ Sobre este último ponto, é importante destacar que o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução CNMP n. 73/2011, regulamentou a atividade de magistério por parte dos membros dos Ministérios Públicos, incluindo os não vitaliciados, sem ter, em qualquer dos seus dispositivos, conferido às chefias institucionais o poder/dever de autorizar previamente qualquer integrante da carreira a exercer o magistério.



No exercício desse poder regulamentar, o CNMP editou a Resolução n. 73/2011, cujo conteúdo trata do exercício do magistério por membros da carreira.

Compulsando referida normativa, percebe-se que, em nenhum momento, o CNMP conferiu à chefia institucional de qualquer dos Ministérios Públicos brasileiros a atribuição de autorizar membros não vitaliciados a exercerem o magistério.

Desta forma, o CSMP-RJ, sem qualquer respaldo em norma constitucional ou legal, acabou por criar limitação a direito constitucional de membro do Ministério Público não autorizada pelo único órgão administrativo com autorização constitucional para, em tese, disciplinar a matéria. Ou seja, aquele órgão colegiado, no exercício de atribuições conferidas exclusivamente ao CNMP, acabou por criar limitações nem mesmo ventiladas pelo ente constitucionalmente competente.

Com efeito, verifica-se que a referida resolução, na esteira do decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3126-1/DF-MC⁴, foi muito aquém do deliberado pelo CSMP-RJ. Nela, o CNMP, como era de se esperar, não condiciona o exercício do magistério a ato discricionário de outra autoridade; ao contrário, assegura seu exercício, condicionando-o à existência de compatibilidade de horários com as funções ministeriais.

Com a nova redação do artigo 29 da Deliberação CSMP n. 70/2019, o CSMP-RJ, além de atuar sem respaldo na lei ou na Constituição Federal, contrariou os termos da Resolução n. 73/2011 do CNMP, como também o teor do entendimento placitado na ADI n. 3126-1/DF MC, que conferiu eficácia plena às normas constitucionais que versam sobre a atividade de

⁴ O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o direito de magistrados lecionarem, foi expresso ao reconhecer esse direito subjetivo público, impondo uma única condicionante: o magistério deve ser exercido em horários compatíveis com a função judiciante.



magistério por magistrados, ressalvada apenas a necessidade de observância da compatibilidade de horários.

3. Da ausência de legislação definidora da atribuição do Procurador-Geral de Justiça para autorizar membro não vitaliciado do MPERJ a exercer a atividade de magistério, ensejando assim, mais uma violação à legalidade administrativa.

Outro direito fundamental que decorre diretamente do princípio da legalidade administrativa diz respeito à necessidade das atribuições de autoridades administrativas competentes estarem definidas, sobretudo quando o seu exercício tiver potencial de alcançar direitos dos administrados, na Constituição Federal ou em lei. Esta é uma garantia conferida aos titulares de direitos de que qualquer limitação à sua esfera jurídica será praticada por autoridade legalmente competente.

Nesta matéria, ensina o jurista José dos Santos Carvalho Filho⁵:

“Sendo a função administrativa subjacente à lei, é nesta que se encontra, em regra, a fonte da competência administrativa (...). Em relação a órgãos de menor hierarquia, pode a competência derivar de normas

⁵ **José dos Santos Carvalho Filho**, em “Manual de Direito Administrativo”, 35ª edição, editora Atlas, Brasil, pgs.117/118. Neste mesmo sentido, ensina o autor português **Mario Aroso de Almeida**, em sua obra “Teoria Geral do Direito Administrativo”, 5ª Edição, Editora Almedina, Portugal, pg. 190: “Esta é uma consequência do princípio da legalidade administrativa entendida como um princípio de precedência da lei, por força da qual não pode deixar de se identificar na lei o fundamento do poder regulamentar (...)”. Idem, **Paulo Otero**, “Manual de Direito Administrativo”, volume I, Editora Almedina, Portugal, pg. 193: “As normas que disciplinam o exercício da competência são suscetíveis de comportar cinco principais subtipos: As normas que fixam os princípios gerais a que obedece o exercício da competência pela Administração Pública, salientando-se aqui as seguintes manifestações: princípio da legalidade da competência – a competência das estruturas administrativas resulta diretamente da Constituição, da lei ou dos princípios Gerais do Direito(...)” (grifos nossos)



expressas de ato administrativo de organização. Neste caso, serão tais atos editados por órgãos cuja competência decorre da lei.” (grifos nossos)

No caso dos autos, a nova redação do artigo 29 da Deliberação CSMP n. 70/2019, que conferiu atribuição ao Procurador-Geral de Justiça para autorizar o exercício do magistério por membro não vitalício do MPRJ, constitui verdadeira norma de competência, definidora de nova atribuição à chefia institucional. Ocorre que, a importante atribuição de autorizar o exercício do direito fundamental ao magistério deriva, neste caso, de deliberação exclusivamente administrativa do CSMP-RJ, órgão colegiado que não dispõe de atribuição legal para destinar novas funções ao Procurador-Geral de Justiça não previstas em lei – neste ponto, não deve impressionar a tese segundo a qual a mesma autorização já fora definida pelo CNMP para os casos do exercício do magistério fora da comarca de origem. Isto porque, ao contrário daquele órgão com atribuições definidas na Constituição Federal, não há qualquer norma jurídica, constitucional ou legal, que autorize o CSMP-RJ a criar, por meio de deliberação administrativa, norma de atribuição do Procurador-Geral de Justiça.

Além de subverter a própria configuração institucional do Ministério Público - cujo papel destinado legalmente ao CSMP jamais foi o de legislar sobre a atividade da chefia institucional -, a deliberação questionada cria norma de competência sem qualquer respaldo legislativo, fragilizando os direitos de parte dos membros da instituição sem que o assunto tenha sido objeto de reflexão pelo constituinte ou pelo legislador infraconstitucional.



3.1. Da legislação infraconstitucional sobre a criação de novas atribuições ao Procurador-Geral de Justiça

Na mesma linha dos argumentos acima apresentados, os legisladores federal e estadual que trataram da matéria foram categóricos ao manter a lei como fonte de atribuição administrativa do Procurador-Geral de Justiça.

Por isso, com fundamento nas premissas jurídicas acima apresentadas, os artigos 10, inciso XIV da Lei Federal n. 8625/93⁶ e 11, inciso XXV⁷ da Lei Complementar n. 106/03 somente admitiram a definição de novas atribuições ao Procurador-Geral de Justiça quando **“previstas em lei”**.

Com os referidos dispositivos legais, os parlamentos federal e estadual reforçaram a tese aqui apresentada segundo a qual as zonas de competência (ou atribuição), especialmente aquelas com potencial de alcançar direitos subjetivos, devem ser sempre precedidas de norma de natureza legislativa.

Por conta disso, a edição de ato normativo pelo CSMP-RJ não deve ser entendida como suficiente para criar nova atribuição à chefia institucional, cujas atribuições teriam que ter sido previamente definidas pelo legislador constitucional ou infraconstitucional, e não por órgão colegiado interno de índole administrativa. Mais uma vez, qualquer alegação de similaridade com as atribuições do CNMP não deve ser acolhida. Isto porque, como já mencionado, o poder regulamentar conferido àquele órgão decorre do próprio texto constitucional, fundamento de validade normativa para a prática de atos regulamentadores das atividades dos membros do Ministério Público.

⁶ “Compete ao Procurador-Geral de Justiça: XIV - exercer outras atribuições previstas em lei.”

⁷ “Compete ao Procurador-Geral de Justiça: XXV – exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatíveis com as funções institucionais do Ministério Público.”



Em suma, a legislação vigente que trata das atribuições do CSMP-RJ (Lei Federal n. 8625/93 e Lei Complementar n. 106/03) não confere ao referido órgão colegiado poderes para condicionar o exercício do direito a lecionar de parte de seus membros, circunstância que impede, em absoluto, que ato regulamentador, de índole administrativa, inove nesta matéria para criar a figura anômala da autorização prévia do Procurador-Geral de Justiça.

4. Ato administrativo discricionário como condição para o exercício de direito fundamental.

Não bastassem as ausências de norma constitucional/legislativa autorizando o Procurador-Geral de Justiça a concordar com o exercício do magistério por membro da instituição não vitaliciado, o CSMP-RJ, por meio da nova redação conferida ao artigo 29 da Deliberação CSMP n. 70/2019, conferiu, por falta de indicação de qualquer balizamento normativo, poderes discricionários à chefia institucional para praticar ou não o referido ato autorizativo.

Em última análise, o membro não vitaliciado, cujo direito fundamental ao exercício do magistério havia sido conferido diretamente pela Constituição Federal, sem que, neste ponto, tivesse sofrido qualquer limitação por parte do CNMP (Resolução CNMP n. 73/2011), passa a depender, com o novo regime jurídico introduzido, de uma decisão absolutamente discricionária da chefia institucional.

Nestas circunstâncias, todos os membros nesta posição jurídica apenas poderão exercer o magistério, direito conferido sem ressalvas pelo Poder Constituinte originário por meio de norma constitucional de aplicabilidade imediata, se e quando o Procurador-Geral de Justiça entender oportuno ou conveniente. Despindo-se de suas funções convencionais, administrativas e



funcionais, o Procurador-Geral de Justiça, na nova sistemática, passa a ter a missão de intervir, sem autorização constitucional ou legal, na esfera privada de parte dos integrantes da instituição, sujeitando-os ao seu domínio discricionário⁸.

Essa opção restritiva e desproporcional, cujo alcance será capaz de interferir drasticamente nos projetos de vida de membros do Ministério Público, não parece encontrar justificativa na ordem jurídica brasileira. A definição de norma administrativa de atribuição por meio de deliberação do CSMP-RJ, sem fundamento em lei ou norma constitucional, cujos efeitos conferem amplos poderes para que uma única autoridade administrativa condicione o exercício de um direito com status constitucional, parece se afastar por completo de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: o princípio da separação de poderes.

A sujeição dos Promotores de Justiça em estágio probatório à chefia institucional alcança, com a conferência de poderes discricionários para autorizar ou não o magistério, níveis que ultrapassam o limite do razoável ou proporcional, atingindo o núcleo essencial deste direito. Nem mesmo na iniciativa privada (onde vigora maior liberdade) será possível encontrar tamanha subordinação laborativa.

E mais, há ainda na decisão administrativa adotada a conferência de uma clara supremacia da Administração Pública em face da atividade legislativa, com impactos no exercício do direito fundamental de membros da instituição de exercerem outra atividade profissional, sem que isso tenha

⁸ Entendendo que condicionar o exercício de um direito fundamental à prática de um ato administrativo discricionário constitui forte restrição ao seu conteúdo essencial, apenas admissível quando prevista na própria Constituição Federal, Jorge Miranda, em “Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais, Tomo IV, 6ª Edição, pgs. 411/412.



sido ventilado nem pelas instâncias democraticamente eleitas, tampouco pelo próprio CNMP.

Por fim, a decisão do CSMP-RJ, ao regulamentar diretamente o § 5º, inciso II, alínea “d”, do artigo 128 da Constituição Federal – norma que já havia criado uma série de vedações ao exercício de outras atividades laborativas com o intuito de assegurar uma atividade ministerial mais isenta e eficiente -, parece alcançar fim diametralmente oposto ao pretendido pelo constituinte.

5. Da instituição de regimes jurídicos distintos para membros do Ministério Público em estágio probatório – aqueles que exerciam o magistério antes do ingresso e aqueles que iniciam o exercício do magistério após o ingresso – violação ao princípio da isonomia - adoção de permissivos distintos para membros que estão na mesma situação jurídica de vitaliciamento.

Por fim, a alteração da redação do artigo 29 da Deliberação CSMP n. 70/2019, ao tolerar que membros não vitaliciados que já exerciam o magistério fossem dispensados da autorização do Procurador-Geral de Justiça, acabou por criar, sem qualquer justificativa razoável, dois regimes jurídicos distintos para integrantes da carreira na mesma situação jurídica, violando com tal providência o princípio da isonomia, previsto no caput do artigo 5º da Constituição Federal, e o da impessoalidade, impresso no artigo 37 também do texto constitucional.

Conforme ventilado ao longo da 8ª Sessão Ordinária do CSMP-RJ, a decisão ora questionada teve a finalidade de assegurar que membros não vitaliciados da instituição pudessem exercer com maior eficiência, durante



o estágio probatório, suas atividades funcionais, sem que o exercício do magistério servisse como obstáculo ao fim perseguido.

Contudo, o referido órgão colegiado excluiu do campo de incidência da norma aqueles que, ao tempo do ingresso na carreira, já exerciam a atividade de magistério, entendendo estar diante de uma espécie de “direito adquirido” ao exercício desta profissão. Sem retornar à discussão sobre a possibilidade de órgão administrativo regular com esse nível de profundidade direitos subjetivos dos integrantes da carreira, o fato é que CSMP-RJ, ao assegurar “direito adquirido” aos docentes aprovados, conferiu tratamento desigual a pessoas na mesma situação jurídica. E mais, parece, com isso, renunciar ao propósito principal de sua deliberação: impedir que a atividade de magistério prejudique o andamento do estágio probatório de Promotores de Justiça não vitaliciados. Para uns, o magistério estará liberado, pouco importando os efeitos de tal autorização para o desenvolvimento do processo de vitaliciamento; para outros, tal direito constitucional continuará condicionado a uma decisão discricionária do Procurador-Geral de Justiça.

Num primeiro plano, é importante consignar que a distinção feita pela CSMP-RJ não tem assento constitucional. Ao contrário, o texto constitucional, quando pretendeu criar alguma diferenciação entre membros (vitalícios e não vitalícios), o fez expressamente, como no caso do artigo 128, § 5º, inciso I, norma que apenas conferiu o direito de demissão por sentença transitada em julgado ao membro da instituição com mais de dois anos de pleno exercício.

Em todos os demais dispositivos constitucionais não é possível identificar a utilização de qualquer outro critério diferenciador, muito menos aquele adotado pelo parágrafo único do artigo 29 da Deliberação CSMP n. 70/2019.



Em um segundo plano, é importante destacar que a submissão de parte dos membros não vitaliciados ao domínio discricionário do Procurador-Geral de Justiça cria uma distinção entre os regimes jurídicos impostos a titulares de direito em situação substancialmente idêntica. Todos os membros não vitaliciados da instituição encontram-se, em relação ao MPERJ, na mesma situação jurídica, qual seja, acabaram de ingressar na carreira e precisam passar pelo processo de vitaliciamento, pouco importando que escolhas pessoais promoveram antes disso. Ou seja, diante de situação igual, a conferência pela Administração Pública de tratamento diferenciado viola naturalmente o direito à igualdade e à impessoalidade administrativa.

Ao contrário do decidido pelo CSMP-RJ, a circunstância que distingue os Promotores de Justiça em estágio probatório não pode ser o exercício anterior do magistério. Isto porque o exercício anterior de atividade profissional não altera em nada a posição jurídica do membro no plano estatutário. **Todos ocupam a mesma posição jurídica!** A natureza do vínculo estabelecido é exatamente a mesma, não se justificando que condição externa às atividades ministeriais sirva como fator de discriminação entre pessoas que, aos olhos de sua chefia, estão em situação jurídica idêntica. Neste caso, o CSMP-RJ, ao invés de igualar iguais por meio da ausência de autorização prévia do Procurador-Geral de Justiça, optou por desigualar iguais a partir da imposição de regimes jurídicos diferentes para membros nas mesmas condições jurídicas.

Da mesma forma que qualquer condição ou atributo pessoal alheios à atividade ministerial jamais poderiam dar causa a tratamentos diferenciados - como a cor, o sexo, o estado civil ou o credo -, o exercício de atividade profissional anterior jamais poderia ter sido adotado como critério para criar distinções entre servidores públicos titulares dos mesmos direitos e deveres. Em situações iguais, o tratamento conferido deveria ter sido igualitário.



Assim, na esteira do que já se sustentou nos tópicos anteriores, a harmonização entre a liberdade do exercício da profissão do magistério e os princípios da legalidade e impessoalidade administrativas e da isonomia depende da revogação do artigo 29 da Deliberação n. 70/2019, com a consequente exclusão de qualquer atribuição da chefia institucional para autorizar membro da instituição não vitalício a exercer o magistério, devolvendo à Corregedoria-Geral da instituição o poder-dever de acompanhar o estágio probatório dos Promotores de Justiça, conforme determina a legislação em vigor.

Em suma, a norma aqui questionada ofende o princípio constitucional da razoabilidade e da necessária fundamentação aceitável.

O art.126, parágrafo único, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público dispõe que o relator poderá conceder liminar (antecipar o provimento) e determinar seja obstado ou suspenso os efeitos de decisão ou ato administrativo que acaso se protraia no tempo, gere dano irreparável ou de difícil reparação.

DO PEDIDO LIMINAR

O art.126, parágrafo único, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público dispõe que o relator poderá conceder liminar (antecipar o provimento) e determinar sejam obstados ou suspensos os efeitos de decisão ou ato administrativo que acaso se protraia no tempo, gere dano irreparável ou de difícil reparação.

Afigura-se mais do que necessária, em razão da importância de se garantir aos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro o exercício pleno do magistério, a suspensão do novo artigo 29 da Deliberação



n. 70/2019, cuja nova redação fora conferida por ato do CSMP-RJ em agosto de 2021.

A verossimilhança do direito dos associados representados pela ora requerente encontra-se evidenciada pelos argumentos já apresentados, e que dão conta da clara e atual violação a diversos princípios constitucionais a partir da edição da citada deliberação do CSMP-RJ, matéria exclusivamente jurídica e, portanto, madura para uma apreciação prévia do Conselho Nacional do Ministério Público.

A urgência na obtenção de decisão liminar de suspensão dos efeitos do ato administrativo questionado encontra-se igualmente evidenciada, sobretudo em razão da exiguidade do processo de vitaliciamento dos membros do Ministério Público e da necessidade de se restaurar com presteza (e em sua plenitude) o direito fundamental de cada um deles de exercer o magistério. Como os Promotores de Justiça apenas se submetem a estágio probatório por dois anos, prazo que já se encontra em curso, o atraso na definição sobre a possibilidade do exercício do magistério pode tornar sem consequência o reconhecimento deste direito; isto porque tais membros poderão se tornar vitalícios durante a tramitação do presente procedimento de controle administrativo (PCA), quando, nos termos da deliberação questionada, voltarão a lecionar sem restrições.

De igual sorte, a ausência de decisão administrativa suspensiva dos efeitos do ato do CSMP - que, segundo temos sustentado, viola caros princípios da Administração Pública -, fatalmente tornará irreversível a violação praticada, na medida em que, após o processo de vitaliciedade, a própria deliberação não mais se aplicará ao membro que hoje se encontra impedido de exercer a profissão do magistério, consumando-se seus prejuízos.



DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a Associação Requerente, com fundamento no inciso II, § 2º do artigo 130-A da Constituição Federal c/c artigo 123 do Regimento Interno do CNMP, que o egrégio Conselho Nacional do Ministério Público conheça o pedido e:

- i) **Liminarmente**, suspenda, sem a oitiva da parte contrária, os efeitos do artigo 29 da Deliberação n. 70/2019, de modo a excluir, até o julgamento do mérito, a exigência de prévia autorização do Procurador-Geral de Justiça para que os membros não vitalícios da instituição exerçam a atividade de magistério, mesmo em relação àqueles que não exerciam tal atividade antes do ingresso na carreira;
- ii) No mérito, reconheça a nulidade (invalidade) do artigo 29 da Deliberação n. 70/2019, de modo a excluir a exigência de prévia autorização do Procurador Geral de Justiça para que os membros não vitalícios da instituição exerçam a atividade de magistério, mesmo em relação àqueles que não exerciam tal atividade antes do ingresso na carreira.

Pede deferimento.

Brasília, 11 de janeiro de 2022.

ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
OAB/DF 12.500

JULIANA MOURA ALVARENGA DILÁCIO
OAB/DF 20.522