

MARIA TERESA LIMA DE CARVALHO

**PODER NORMATIVO DO CONSELHO NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Monografia apresentada como requisito para conclusão da Pós-Graduação em Direito Administrativo ministrado pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Orientador: Prof. Flávio Henrique Unes Pereira

**BRASÍLIA
2011**

Aos meus pais Rubens (in memoriam) e Lidia, cuja história de vida e luta me inspiram a cada dia, pelo expresso apoio em tudo que fiz, pelas oportunidades que me foram oferecidas, pela paciência e amor incondicional;

Ao meu irmão Jorge Henrique, companheiro e amigo fiel;

Ao meu namorado, Wilfredo, pelo incentivo e trocas de conhecimentos essenciais para a formulação desta monografia;

Aos colegas de trabalho e ao Conselheiro Cláudio Barros Silva, cujas discussões sobre o Poder Normativo do Conselho Nacional foram de extrema valia para despertar a curiosidade para pesquisa;

À Professora Aline, pela paciência e colaboração deste trabalho monográfico e ao Professor Flávio Unes pela atenção e presteza.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO	3
1.1. BREVE HISTÓRICO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO	3
1.2. COMPOSIÇÃO	5
1.3. NATUREZA JURÍDICA E AUTONOMIA	8
1.4. ATRIBUIÇÃO	10
1.4.1. <i>ATRIBUIÇÃO ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA</i>	11
1.4.2. <i>ATRIBUIÇÃO REGULAMENTAR</i>	14
2. DO PODER NORMATIVO.....	17
2.1. PODER NORMATIVO E PODER REGULAMENTAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	17
2.2. DA CONCRETIZAÇÃO NORMATIVA DIRETA E INDIRETA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	19
3. DO PODER NORMATIVO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ..	25
3.1. OBJETO E ALCANCE DO PODER NORMATIVO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	25
3.1.1. <i>DO PODER NORMATIVO PRIMÁRIO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</i>	29
3.1.2. <i>DO PODER NORMATIVO PRIMÁRIO E PRINCÍPIO DA LEGALIDADE</i>	31
3.2. DAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	35
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	41

RESUMO

O Conselho Nacional do Ministério Público, instituído pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, denominada como a Reforma do Judiciário, tem como atribuição, além do controle administrativo, financeiro e funcional do Ministério Público, a possibilidade de expedir atos regulamentares. Trata-se do poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público, cuja concretização decorre diretamente da Constituição Federal, levando a doutrina a divergir sobre a sua extensão e limites. Enquanto o Supremo Tribunal Federal se posiciona no sentido de que o poder normativo deste Órgão Nacional tem natureza primária, posto que decorrente diretamente da Norma Constitucional, a doutrina especializada não acata tal entendimento, fundada na idéia de que não poderia um órgão, de natureza administrativa, expedir atos normativos equiparados a lei expedida pelo Poder Legislativo, uma vez que feriria os princípios do Estado Democrático de Direito e da legalidade administrativa. Dessa forma, pretende o presente trabalho verificar a extensão do poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público, utilizando, para tanto, a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, com a análise da legislação, doutrina (livros e revistas especializadas) e da jurisprudência pátria.

Palavras-chave: Conselho Nacional do Ministério Público – Poder Normativo – Estado Democrático de Direito – Princípio da Legalidade Administra.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, criou, na estrutura administrativa do Estado brasileiro, a figura dos Conselhos Nacionais de Justiça (CNJ) e do Ministério Público (CNMP) como órgãos de controle das atividades administrativas e financeiras, respectivamente, do Poder Judiciário e do Ministério Público. Além da atribuição de controle das atividades funcionais, administrativas e financeiras, a Constituição Federal (CF/1988) dotou estes Órgãos Nacionais de competência normativa, possibilitando, assim, a expedição de atos regulamentares (artigo 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal de 1988).

O poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público passa, assim, a ser entendido como uma das espécies de poder normativo existente na Administração Pública brasileira juntamente com o poder regulamentar do Chefe do Executivo, previsto no artigo 84, inciso IV, da Carta Política de 1988. Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a constitucionalidade da Resolução nº 07/05, do Conselho Nacional de Justiça, que trata sobre o nepotismo na magistratura, por meio da Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, interpretou o poder normativo desses Conselhos Nacionais como de natureza primária, ou seja, reconheceu a possibilidade daqueles Órgãos de Controle inovarem no ordenamento jurídico brasileiro através da mera expedição de atos regulamentares.

Todavia, ao tratar do poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público, a doutrina brasileira, formada principalmente por membros do Ministério Público, tais como o Promotor de Justiça Emerson Garcia, o Promotor de Justiça Carlos Roberto de Castro Jatahy e o Procurador de Justiça Lenio Luiz Streck, passaram a entendê-lo como um poder normativo secundário, não podendo seus atos regulamentares criar direitos e obrigações, tampouco restringir direitos e garantias individuais e coletivas, sob pena de fragilizar o Estado Democrático de Direito e ferir o princípio da legalidade administrativa.

Têm-se, assim, duas posições jurídicas conflitantes no tocante aos limites do poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público e que precisam ser analisadas e debatidas no âmbito acadêmico. Há de ressaltar que o Conselho Nacional do Ministério Público é um órgão relativamente novo, com recém completados seis (6) anos de criação, e que, talvez, ainda não tenha se atentado para a extensão e limites de seus atos normativos. Portanto, além da academia, o presente trabalho monográfico é de interesse dos membros e servidores do Órgão Nacional de Controle, operadores deste poder normativo.

Por tal razão, a escolha do presente tema se deu no âmbito do trabalho desenvolvido como servidora do Conselho Nacional do Ministério Público, na assessoria de um dos membros deste Órgão de Controle. No exercício desta função, quase que diariamente, a autora analisa e auxilia na elaboração de proposta de Resoluções a serem aprovadas pelo Plenário daquele Órgão, perfazendo, assim, um tema de profundo interesse.

Destaca-se, ainda, que o principal objetivo da pesquisa a ser desenvolvida no presente trabalho monográfico é verificar qual a extensão do Poder Normativo do Conselho Nacional do Ministério Público. Com isso, busca-se uma análise sobre como este Órgão Nacional de Controle concretiza e entende seu poder de expedir atos regulamentares, trazendo com isso uma pequena contribuição social e acadêmica sobre o tema.

1. DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1.1. Breve Histórico do Conselho Nacional do Ministério Público

O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, denominada de Reforma do Judiciário, com o objetivo de exercer o controle administrativo e financeiro, respectivamente, do Poder Judiciário e do Ministério Público, bem como zelar pelos deveres funcionais de seus membros. O Conselho Nacional de Justiça encontra-se tutelado pelo artigo 103-B da Constituição Federal de 1988 em que, exaustivamente, estão elencadas as atribuições do Órgão. Por sua vez, o Conselho Nacional do Ministério Público está regulado no artigo 130-A, da também Norma Constitucional, seguindo em seu núcleo essencial, as mesmas diretrizes, estruturais e funcionais, do Conselho Nacional de Justiça¹.

A idéia de criação de um Órgão de Controle do Poder Judiciário não é nova na Ordem Jurídica brasileira. Apresentou-se, de forma concreta, na Constituição Federal de 1967/1968, no qual era prevista a existência do Conselho Nacional da Magistratura, órgão de jurisdição nacional e composto por Ministros do Supremo Tribunal Federal, cuja principal atribuição era correcional ou censória. Tal idéia também esteve nas discussões e debates da Assembléia Nacional Constituinte de 1988, sem, contudo, galgar êxito².

A história do atual Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público começou com a Proposta de Emenda à Constituição nº 96/1992, de autoria do então Deputado Federal Hélio Bicudo, cujo objeto versava na criação, exclusiva, de um Órgão de Controle do Poder Judiciário, convertida em

¹ STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang et al. Os limites das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 888, 8 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7694>>. Acesso em: 10 out. 2010.

² SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho nacional de justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Bel Rey, 2007, p. 239.

Proposta de Emenda Revisional e arquivada em 02 de fevereiro de 1999³. Interessante se faz perceber que a criação do Conselho Nacional do Ministério Público apresentou-se na sombra da idéia de existência de um Órgão de Controle do Poder Judiciário.

A referida Proposta de Emenda Constitucional foi desarquivada, sendo-lhe apensados diversos Projetos de Emendas Constitucionais sobre o mesmo tema, cuja relatoria foi entregue ao Deputado Federal Aloysio Ferreira Nunes e a sub-relatoria ao Deputado Federal Marcelo Deda. Na Câmara dos Deputados, foram apresentadas quarenta e cinco (45) emendas ao texto original da mencionada Proposta de Emenda Constitucional⁴. Após sua aprovação, o Projeto de Emenda à Constituição foi ao Senado Federal, onde também recebeu diversas emendas. Por fim, após todo o trâmite legislativo, a Proposição de Emenda Constitucional, sob o título de Reforma do Judiciário, foi publicada sob o nº 45, de 30 de dezembro de 2004, criando, enfim, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, cujo maior receio girava em torno da possível quebra da independência funcional dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público e de interferência na autonomia dessas Instituições⁵.

Ante os receios com a criação do Conselho Nacional de Justiça, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-1⁶, a qual foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal. Sendo o Conselho Nacional do Ministério Público, estrutura e organicamente, idêntico ao Conselho Nacional de Justiça, os fundamentos de constitucionalidade deste também pode ser adotado na criação daquele. Assim, criaram-se, na estrutura do Estado brasileiro, importantes Órgãos de Controle do Poder Judiciário e do Ministério Público⁷.

³ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho nacional de justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Bel Rey, 2007, p. 242.

⁴ SAMPAIO, *op.cit.*, p. 243 e 246.

⁵ DINO, Flávio; FILHO, Hugo Melo; BARBOSA, Leonardo A. de Andrade e DINO, Nicolao. **Reforma do judiciário**: comentários à Emenda nº 45/2004. Niterói: Impetus, 2005, p. 255 e 256.

⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3367-1/DF. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília. DF. 22.set.2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=36337>.

⁷ FERNANDES, Osmar Machado. Do controle do ministério público e do poder judiciário pelo CNMP e CNJ. **Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais - AMAJME Direito Militar**, 2006. Ano IX. Número 57. Janeiro/Fevereiro, p. 13-18, p. 16.

1.2. Composição

A composição do Conselho Nacional do Ministério Público, seguindo o paradigma do Conselho Italiano⁸, é heterogênea, tendo como participantes, não só membros do Ministério Público como também representantes de outras corporações profissionais e da sociedade civil. Dessa maneira, o artigo 130-A, da Magna Carta de 1988, dispôs que o referido Órgão Nacional de Controle será composto por quatorze (14) membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois (2) anos, permitia uma recondução, sendo eles: O Procurador-Geral da República, que preside; quadro (4) membros do Ministério Público da União, representando cada ramo da Instituição; três (3) membros representantes do Ministério Público Estadual; dois (2) membros do Poder Judiciário, indicados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça; dois (2) membros da Advocacia, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e dois (2) cidadãos de notável saber jurídico, indicados pelas respectivas casas legislativas do Congresso Nacional.

No tocante a composição do Conselho Nacional do Ministério Público, o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre a impossibilidade de membro do Ministério Público ser indicado para ocupar vaga destinada a representantes da sociedade civil, com vista a não criar qualquer desequilíbrio na proporcionalidade que deve existir naquele Órgão de Controle. Neste aspecto, vale citar parte da decisão liminar proferida pelo Ministro Celso de Mello nos autos do Mandado de Segurança nº 26715⁹:

Com efeito, o Conselho Nacional do Ministério Público, por ser órgão de colegialidade heterogênea, possui composição mista, de que participam membros da própria Instituição e pessoas a ela estranhas, de tal modo que não se desequilibre, no âmbito do CNMP, a relação de proporcionalidade que necessariamente nele deve existir entre os integrantes do Ministério Público [que não podem exceder a oito, incluído o eminente Procurador-Geral da República] e aqueles, em número de seis, que representam, outras corporações profissionais

⁸ DINO, Flávio; FILHO, Hugo Melo; BARBOSA, Leonardo A. de Andrade e DINO, Nicolao. **Reforma do judiciário**: comentários à Emenda nº 45/2004. Niterói: Impetus, 2005, p.263.

⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Monocrática. Mandado de Segurança 26715/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília. DF. 18.jun.2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2528259>.

[Magistratura e Advocacia] e a sociedade civil [... dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal”], totalizando “[...] quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada sua escolha pela maioria absoluta do Senado [...]” [CF, art. 130-A].

É interessante ressaltar que tal composição foi prevista de forma diversa pelo texto do Projeto de Emenda à Constitucional aprovado pela Câmara dos Deputados. Neste, o Conselho Nacional do Ministério Público era composto por treze (13) membros, isso porque se previa três (3) membros oriundos do Ministério Público da União, assegurada à representação de cada uma de suas carreiras. Entretanto, evidente erro material foi corrigido pelo Senado Federal, visto que o Ministério Público da União se compõe de quatro (4) ramos, logo, para assegurar a representação de cada um deles deveriam ser previstos quatro (4), e não três (3), membros egressos daquela Instituição¹⁰.

Percebe-se, ainda, na composição do Conselho Nacional do Ministério Público, certa disparidade de representatividade dos Ministérios Públicos Estaduais em comparação com os membros do Ministério Público da União. Nesse sentido, afirma Emerson Garcia¹¹ que “dos quatorze membros do Conselho, cinco integram o Ministério Público da União; já em relação aos vinte e seis Ministérios Públicos Estaduais, apenas três serão seus representantes, sendo nítido o desequilíbrio entre as unidades federadas”. Interessante ressaltar, também, que além do maior número de representantes do Ministério Público da União, o referido Órgão de Controle é presidido pelo Procurador-Geral da República, que também é Chefe daquele *Parquet*, o que poderia ocasionar uma presunção de superioridade do Ministério Público da União sobre os Ministérios Públicos Estaduais¹².

¹⁰ DINO, Flávio; FILHO, Hugo Melo; BARBOSA, Leonardo A. de Andrade e DINO, Nicolao. **Reforma do judiciário**: comentários à Emenda nº 45/2004. Niterói: Impetus, 2005, p.262.

¹¹ GARCIA, Emerson. **Ministério público**: organização, atribuição e regime jurídico. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 117.

¹² Encontra-se em trâmite, no Congresso Nacional, Projeto de Emenda à Constituição (PEC) nº 7/2011, de autoria do Senador Demóstenes Torres, no qual pretende modificar o *caput* e o inciso III do artigo 130-A da Constituição Federal, para alterar a composição do Conselho Nacional do Ministério Público, que passará de 14 para 16 membros nomeados pelo Presidente da República, com alteração do número de membros oriundos do Ministério Público dos Estados que passará de três (3) para cinco (5).

O Procurador-Geral da República é membro nato do Conselho Nacional do Ministério Público, a ele “não se aplica a investidura a prazo certo ou a limitação a uma única recondução”¹³, portanto, enquanto o Chefe do Ministério Público da União, independente do número de reconduções, seu assento no Conselho Nacional estará assegurado. Também, não se submete o Procurador-Geral da República ao processo de aprovação da escolha pelo Senado Federal e de nomeação pelo Presidente da República, posto que tal procedimento já teria ocorrido no momento da sua investidura no cargo de Chefe do Ministério Público da União, nos termos do artigo 128, § 1º¹⁴, da Constituição Federal de 1988.¹⁵

O processo de escolha e indicação dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público encontra-se disciplinada pela Lei nº 11.372¹⁶, de 28 de novembro de 2006. Por este diploma legal, os Conselheiros oriundos do Ministério Público da União¹⁷ serão escolhidos pelo Procurador-Geral de cada um dos ramos, a partir de lista tríplice, que será elaborada pelos respectivos Colégios de Procuradores, dentre os membros com mais de trinta e cinco (35) anos de idade, que já tenham completado mais de dez (10) anos na respectiva carreira. Quanto

¹³ GARCIA, Emerson. **Ministério público**: organização, atribuição e regime jurídico. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 116.

¹⁴ Art. 128, § 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República entre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.

¹⁵ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de princípios institucionais do Ministério Público**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 464.

¹⁶ Para Emerson Garcia a Lei nº 11.372, de 28 de novembro de 2006, é formalmente inconstitucional por vício de iniciativa. Nesse sentido, ensina o mencionado doutrinador que “num primeiro momento, cumpre observar que esse diploma legislativo é formalmente inconstitucional, já que originário de iniciativa isolada do Procurador-Geral da República, anterior à própria instalação do Conselho Nacional do Ministério Público. Como esse a agente tão-somente integra e preside o Colegiado, parece evidente que o Chefe da Instituição Controlada, in casu, o Ministério Público da União, não detém poder para, isoladamente, delinear, da forma como melhor lhe aprouver, os contornos da instituição controladora. Além da ausência de previsão constitucional, argumento que, por si só, legitima a conclusão anterior, referida iniciativa, na forma em que exercida, destoa da lógica e da razão”. In GARCIA, Emerson. **Ministério público**: organização, atribuição e regime jurídico. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 120.

¹⁷ Art. 1º Os membros do Conselho Nacional do Ministério Público oriundos do Ministério Público da União serão escolhidos pelo Procurador-Geral de cada um dos ramos, a partir de lista tríplice composta por membros com mais de 35 (trinta e cinco) anos de idade, que já tenham completado mais de 10 (dez) anos na respectiva carreira. § 1º As listas tríplices serão elaboradas pelos respectivos Colégios de Procuradores do Ministério Público Federal Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público do Ministério Público Militar, e pelo Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. § 2º. O nome escolhido pelo Procurador-Geral de cada um dos ramos será encaminhado ao Procurador-Geral da República, que o submeterá à aprovação do Senado Federal.

aos Conselheiros oriundos do Ministério Público Estadual¹⁸, observadas as mesmas condições de elegibilidade e a participação de todos os integrantes da carreira na eleição, caberá ao Procurador-Geral de Justiça a escolha do respectivo nome, dentre os integrantes de lista tríplice. Tais nomes formaram uma nova lista a ser apresentada a todos os Procuradores-Gerais de Justiça, que, em reunião conjunta especialmente convocada e realizada para este fim, escolherão os três (3) nomes que irão ocupar as vagas de membros do Conselho Nacional do Ministério Público.

Assim, uma vez analisado a composição do Conselho Nacional do Ministério Público, passa-se ao estudo da sua natureza jurídica e autonomia.

1.3. Natureza Jurídica e Autonomia

Não há dissenso na doutrina especializada em definir o Conselho Nacional do Ministério Público como Órgão de Controle da própria Instituição. Todavia, a dúvida que assola os estudiosos é em classificá-lo como Órgão de Controle Externo, principalmente por se tratar de um órgão de composição mista, que dentre outros é integrado por agentes do próprio Ministério Público. Nesse sentido, fundado na composição do Conselho Nacional do Ministério Público, o ex-Conselheiro e Procurador da Justiça Militar Osmar Machado Fernandes¹⁹ o sustenta como Órgão de Controle Interno Democratizado, posto que formado, em sua maioria, por membros da própria Instituição. Para ele, o Conselho Nacional do Ministério Público encontra-se inserido no âmbito do Ministério Público brasileiro²⁰,

¹⁸ Art. 2º. Os membros do Conselho Nacional do Ministério Público oriundos dos Ministérios Públicos dos Estados serão indicados pelos respectivos Procuradores-Gerais de Justiça, a partir de lista tríplice elaborada pelos integrantes da Carreira de cada instituição, composta por membros com mais de 35 (trinta e cinco) anos de idade, que já tenham completado mais de 10 (dez) anos na respectiva Carreira. Parágrafo único. Os Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados, em reunião conjunta especialmente convocada e realizada para esse fim, formarão lista com os 3 (três) nomes indicados para as vagas destinadas a membros do Ministério Público dos Estados, a ser submetida à aprovação do Senado Federal.

¹⁹ FERNANDES, Osmar Machado. Do controle do ministério público e do poder judiciário pelo CNMP e CNJ. **Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais - AMAJME Direito Militar**, 2006. Ano IX. Número 57. Janeiro/Fevereiro, p. 13-18, p. 13.

²⁰ Seguindo a idéia de que o Conselho Nacional do Ministério Público é órgão pertencente a estrutura do Ministério Público tem-se a decisão monocrática proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Dias Toffoli nos seguintes termos: "(...) Recentemente, esta Suprema Corte julgou improcedente a ADI nº 3.397/DF, tendo fixado o entendimento de que o Conselho Nacional de Justiça integra a estrutura administrativa orgânica interna do Poder Judiciário. Nesse sentido, por se tratar de instituição semelhante, o CNMP integra a estrutura do Ministério Público" (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Monocrática. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 30831/DF, Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília. DF. 05/09/2001. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28conselho+nacional+mini+st%E9rio+p%FAblico%29+NAO+S%2EPRES%2E&pagina=5&base=baseMonocraticas>>).

afirmando que o autêntico controle externo das atividades orçamentárias, contábeis e financeiras do Ministério Público somente poderá ser exercido pelo Poder Legislativo através dos Tribunais de Contas.

Todavia, não é essa a posição da maior parte da doutrina especializada. Sobre o tema, tem-se a lição de Hugo Nigro Mazzilli²¹ ao entender que em um Estado Democrático é salutar a existência de controles externos, não estando o Ministério Público imune a ele. Informa que, bem antes de se pensar na existência no controle externo exercido por um Conselho Nacional, o Ministério Público já se submetia a controles, tais como:

[...] a) a atividade funcional do Procurador-Geral submete-se a controle externo no processo de investidura, de impeachment ou destituição; b) no concurso de ingresso, há salutar participação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); c) a Constituição Federal (CF) tempera a privatividade da ação penal pública com a ação penal subsidiária por parte da vítima ou sucessores, para contraste da inércia ministerial; d) sua legitimidade nunca exclusiva para ações civis públicas permite controle de sua omissão por outros órgãos governamentais, pelas associações civis e até pelo cidadão, por meio da ação popular; e) nos atos de sua atividade fim, junto ao Poder Judiciário, a atuação ministerial é controlada pelas partes e seus procuradores e pelas autoridades jurisdicionais; f) nos atos de sua atividade meio, recebe controle orçamentário dos Tribunais de Contas e do Poder Legislativo; g) os cidadãos podem promover responsabilidades dos membros do Ministério Público por meio da ação popular; h) há controle recíproco entre os diversos Ministérios Públicos, pois eles detêm legitimidade concorrente em diversas ações, podendo o Ministério Público Federal, par a par com o dos Estados, em alguns casos, interpor recurso extraordinário das decisões da Justiça dos Estados.

Corroborando com esse entendimento tem-se Emerson Garcia²² defensor da idéia de que a natureza jurídica do Conselho Nacional do Ministério Público é de Órgão de Controle Externo, visto que não integra a estrutura administrativa do Ministério Público, quer da União, quer dos Estados, nem a estrutura dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, uma vez que há ausência de subordinação ou de qualquer espécie de tutela ou supervisão. Dessa forma, assevera que o Conselho Nacional do Ministério Público é “órgão constitucional autônomo dissociado dos Poderes do Estado”. Nesse sentido, tem-se a lição de

²¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. O controle externo do Ministério Público. **Revista do Ministério Público**, 2006. Número 24. Jul/Dez, p. 127-130, p. 127 e 128.

²² GARCIA, Emerson. **Ministério público**: organização, atribuição e regime jurídico. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 122.

Carlos Roberto de Castro Jatahy²³, para o qual o Conselho Nacional do Ministério Público:

[...] é órgão de extração constitucional, ou seja, deriva da própria constituição e não está vinculado nem ao Poder Executivo, nem ao Poder Judiciário e nem ao Poder Legislativo. Trata-se de uma inovação na linha evolutiva dos tradicionais mecanismos de *check and balances* que permeiam as relações entre os órgãos de soberania.

Percebe-se, portanto, que para maior isonomia e efetividade na atuação do Conselho Nacional do Ministério Público é necessário desvinculá-lo de qualquer estrutura administrativa ligada à Instituição do Ministério Público, seja da União ou Estadual. Deve este Órgão de Controle ser um órgão independente e autônomo.

1.4. Atribuição

Como o Conselho Nacional de Justiça²⁴, as atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público estão descritas na própria Constituição Federal de 1988 que estabelece, em linhas gerais, competência para zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, velar pela regularidade das atividades administrativas e financeiras da Instituição, bem como verificar o cumprimento dos deveres funcionais de seus membros. Assim, a atuação do Conselho Nacional do Ministério Público irá se pautar em três frentes distintas: a) a do controle administrativo e financeiro, b) a da expedição de atos regulamentares e, c) a do controle disciplinar.

²³ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de princípios institucionais do Ministério Público**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 465.

²⁴ Art. 103-B. (...) § 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; (...) VII – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, a qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Além das principais competências trazidas pelo texto constitucional, o ex-Conselheiro e Procurador Regional da República Nicolao Dino²⁵, apresenta como papel primordial do Conselho Nacional do Ministério Público o estabelecimento de políticas públicas, planejando e estabelecendo metas e prioridades e, colaborando, mediante recomendações, na gestão consorciada dos Ministérios Públicos brasileiros, com o fim de combater as profundas desigualdades sociais e regionais existentes no país.

Importa ressaltar que para o presente trabalho monográfico apenas a atuação administrativa e financeira e a atribuição regulamentar, esta principalmente, terá primordial importância e, é por tal razão, que serão analisadas nos próximos tópicos.

1.4.1. *Atribuição Administrativa e Financeira*

O Conselho Nacional do Ministério Público²⁶ tem como atribuição o controle administrativo e financeiro do Ministério Público brasileiro, devendo zelar pela observância dos princípios da Administração Pública, notadamente os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência, bem como apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para a adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei, nos termos do artigo 130-A, parágrafo 2º, inciso II²⁷, da Magna Carta de 1988.

²⁵ DINO, Flávio; FILHO, Hugo Melo; BARBOSA, Leonardo A. de Andrade e DINO, Nicolao. **Reforma do judiciário**: comentários à Emenda nº 45/2004. Niterói: Impetus, 2005, p.267.

²⁶ Prevê a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 103-B, § 4º, inciso II, semelhante atribuição ao Conselho Nacional de Justiça, nos seguintes termos: (...) zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União.

²⁷ Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: (...) § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: (...) II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

Observa-se que o dispositivo constitucional apresentou duas atividades distintas no âmbito do controle administrativo e financeiro a ser exercido por este Órgão Nacional de Controle²⁸. A primeira atividade descrita pela Norma Constitucional seria, especificamente, a de zelar pelos princípios da Administração Pública, o que exigiria a utilização dos atos regulamentares e das recomendações. Nesse sentido, tem-se a lição de José Adércio Leite Sampaio²⁹ para o qual “zelar é cuidar para que atendam às determinações constitucionais, recomendando ou determinando providências”.

A segunda parte restringe, à atuação do Conselho Nacional do Ministério Público, a observância de legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público brasileiro. Desse modo, o zelo pelo cumprimento do princípio da legalidade toma dimensões de efetividade, fundamentando o controle ou a apreciação do ato praticado em sua inobservância e autorizando a sua revisão ou desconstituição. Para a doutrina de Emerson Garcia³⁰, a Norma Constitucional restringiu o controle a ser realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público aos atos administrativos que se distanciem do texto legal, e não àqueles violadores dos demais princípios da Administração Pública, como por exemplo, o princípio da moralidade administrativa.

Todavia, não parecer ser este o melhor entendimento. Não se pode restringir a atuação do Conselho Nacional do Ministério Público apenas para rever ou desconstituir atos administrativos quando praticados em desconformidade com o texto legal, sob o risco de esvaziar a própria competência desse Órgão de Controle. Tomar conhecimento da existência de um ato administrativo praticado em contraposição com qualquer dos princípios constitucionais e nada fazer para expurgá-lo do mundo jurídico é violar a própria Constituição Federal, não lhe dando a devida concretização.

Desse modo, é necessário entender o princípio da legalidade administrativa, previsto na Norma Constitucional, de maneira ampla, abarcando não

²⁸ GARCIA, Emerson. **Ministério público**: organização, atribuição e regime jurídico. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 125.

²⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho nacional de justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Bel Rey, 2007, p. 288.

³⁰ GARCIA, *op.cit.*, p. 125.

só o texto da lei em si, mas também abarcando em seu conceito outros princípios e valores³¹. Comunga-se, portanto, com a doutrina de Luís Roberto Barroso para o qual o princípio da legalidade deve ser lido como princípio da juridicidade ou da supra-legalidade, que inclui, como não poderia deixar de ser, a própria Constituição Federal³².

É interessante frisar que os atos administrativos sujeitos ao exame pelo Conselho Nacional do Ministério Público são aqueles que guardam relação direta com a atividade meio, ou seja, ligada a gestão administrativa e financeira do Ministério Público, afastando-se, assim, de toda e qualquer possibilidade de exame de atos relacionados à atividade finalística da Instituição, ainda que tenham natureza administrativa, respeitando, assim, a autonomia e independência funcional asseguradas pelo artigo 127, §§ 1º e 2º³³, da Magna Carta de 1988³⁴. Tal entendimento está expresso no Enunciado nº 6, de 28 de abril de 2009³⁵, e em diversas decisões do próprio Órgão Nacional de Controle.

Por sua vez a atuação de controle financeiro do Conselho Nacional do Ministério Público tem como objetivo principal verificar os gastos de recursos econômicos destinados aos Órgãos Ministeriais Públicos brasileiro³⁶. Destaca-se,

³¹ Ver DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 27.

³² BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalidade e legitimidade na criação do Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/luis_roberto1.htm. Acesso em 23.maio.2011.

³³ Art. 127. O Ministério Público é 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. § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

³⁴ DINO, Flávio; FILHO, Hugo Melo; BARBOSA, Leonardo A. de Andrade e DINO, Nicolao. **Reforma do judiciário**: comentários à Emenda nº 45/2004. Niterói: Impetus, 2005, p.268.

³⁵ Os atos relativos a atividade fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Os atos praticados em sede de inquérito civil, procedimento preparatório ou procedimento administrativo investigatório dizem respeito à atividade finalística, não podendo ser revistos ou desconstituídos pelo Conselho Nacional do Ministério Público pois, embora possuam natureza administrativa, não se confundem com aqueles referidos no art. 130-A, § 2º, inciso II, CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da Instituição.

³⁶ RAMOS, André Tavares. O Conselho Nacional de Justiça e os limites de sua função regulamentadora. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, ano 3, n. 9, jan/mar.2009. Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 13-26. P. 16.

ainda, que tal competência em nada desrespeita a autonomia financeira atribuída ao Ministério Público pelo artigo 127, § 3º³⁷, da Constituição Federal de 1988.

Após essa sinopse sobre a atribuição administrativa e financeira do Conselho Nacional do Ministério Pública, passa-se a análise da sua atribuição regulamentar que terá um breve estudo neste capítulo, sendo aprofundo em capítulo próprio.

1.4.2. *Atribuição Regulamentar*

O Conselho Nacional do Ministério Público³⁸ também é competente por zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público brasileiro, podendo, para tanto, expedir atos regulamentares e recomendar providências, de acordo com que assevera a Constituição Federal em seu artigo 130-A, § 2º, inciso I³⁹.

É certo que as recomendações expedidas pelo Órgão Nacional de Controle não terá qualquer caráter vinculativo, ou seja, a autoridade destinatária não estará, juridicamente, obrigada a seguir as propostas a elas encaminhadas. Na verdade, a recomendação tem como objetivo prevenir possíveis responsabilidades, para que o responsável atue em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio⁴⁰.

³⁷ Art. 127, § 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

³⁸ Encontra-se dentre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça, assim como do Conselho Nacional do Ministério Público, a atribuição normativa, autorizando-o a expedir atos regulamentares, nos termos do artigo 103-B, 4º, inciso I: "(...) zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências".

³⁹ Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: (...) § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: (...)zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

⁴⁰ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Plenário. Comissão de Controle Administrativo e Financeiro. Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.001041/2008-34. EMENTA: Procedimento de Controle Administrativo. Implementação da Recomendação CNMP nº 11 pelo Ministério Público do Estado do Amapá. A recomendação em procedimentos administrativos, quando expedida no zelo dos princípios gerais da administração e sobre matéria cuja solução esteja regida pelo critério da legalidade, destina-se a prevenir responsabilidades ou, principalmente, para que o responsável aja em conformidade com a lei. **As recomendações não possuem caráter vinculativo, portanto, o eventual descumprimento não gera responsabilidade por parte de seu destinatário**, porém mesmo assim, entendeu o Procurador-Geral de Justiça do Amapá em prestar as informações solicitadas. Arquivamento. Relator: Conselheiro Cláudio Barros Silva. 10.set.2009. Acesso em <http://cf->

Diversamente, os atos regulamentares terão natureza cogente, cuja observância será obrigatória por todos os Ministérios Públicos brasileiros.

Ao tratar da competência regulamentar do Conselho Nacional do Ministério Público, Emerson Garcia⁴¹ a apresenta como atividade relacionada a uma atuação preventiva, voltada a atos, de cunho administrativo e financeiro, ainda não praticados pela Administração Superior do Ministério Público. Assim, o poder regulamentar do Conselho Nacional serviria como instrumento apto a zelar pela autonomia do Ministério Público.

Deixa claro, o autor, o seu entendimento de que os atos regulamentares expedidos pelo Conselho Nacional do Ministério Público deveriam ser editados com o fim precípua de padronizar a atuação desse Órgão de Controle junto aos Ministérios Públicos brasileiros, estabelecendo formas de interação e intercâmbio de informações com o fim de fortalecer a autonomia institucional⁴².

Não se pode esquecer que a doutrina também entende o poder regulamentar do Conselho Nacional do Ministério Público como instrumento capaz de zelar pelos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência, todos previstos na Constituição da República⁴³. Observa-se, portanto, que a Norma Constitucional, ao tratar da atribuição de zelar pelos princípios que regem a Administração Pública, concedeu ao Órgão Nacional de Controle meios materiais e normativos, de tal sorte que decorre de sua competência a atribuição normativa para disciplinar, abstratamente, matérias sujeitas ao seu poder de revisão ou desconstituição⁴⁴.

Os atos regulamentares expedidos pelo Conselho Nacional do Ministério Público são instrumentos essenciais para pleno exercício e a concretização da competência desse Órgão de Controle de zelar tanto pela autonomia Institucional como pelos princípios da Administração Pública, além de ser de extrema importância a sua própria existência, posto que sua função ultrapassa a

internet.pgr.mpf.gov.br/cnmp_pesquisa/temp/79350010190216/1041.2008.89.pdf.

⁴¹ GARCIA, Emerson. **Ministério público**: organização, atribuição e regime jurídico. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 124.

⁴² GARCIA, *op.cit.*, p. 124.

⁴³ GARCIA, *op.cit.*, p. 125.

⁴⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho nacional de justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Bel Rey, 2007, p. 281.

mera atribuição administrativa, financeira e disciplinar, para buscar a padronização da atuação do *Parquet* e o Planejamento Estratégico da Institucional, para que o Ministério Público brasileiro seja um órgão de excelência e que, assim, possa prestar o melhor serviço a sociedade.

Todavia, o poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público não está pacificado na doutrina especializada. A dúvida que surge é em estabelecer a extensão e o limite de sua atuação, ou seja, seria esse poder normativo de natureza primária, regulamentando matérias não previstas em lei? Para melhor elucidação do tema, necessário se faz, a análise do poder normativo na Administração Pública. Tema esse do próximo capítulo

.

2. DO PODER NORMATIVO

2.1. Poder Normativo e Poder Regulamentar da Administração Pública

A função do Estado em editar normas não se esgota na função típica do Poder Legislativo que é a de elaborar normas gerais e abstratas, de caráter obrigatório e inovador. Além desta, o Estado poderá expedir, principalmente por meio do Poder Executivo, atos de natureza normativa, que trataram das relações jurídicas firmadas entre os cidadãos e entre estes e o Estado⁴⁵. Tem-se, então, o poder normativo da Administração Pública.

Pelo poder normativo da Administração Pública, diversas autoridades, órgãos ou entidades desta estão autorizados a expedirem atos de caráter abstrato e geral⁴⁶. Uma das manifestações, porém não a única, desse poder normativo é o poder regulamentar, típico do Chefe do Poder Executivo, para o qual compete editar atos com o fim de definir parâmetros para a fiel execução da lei, nos termos do artigo 84, inciso IV⁴⁷ da Constituição da República. Verifica-se, portanto, que a Norma Constitucional consagrou o princípio da legalidade, porém o relativizou ao reconhecer a competência normativa do Poder Executivo.

O poder regulamentar pode ser conceituado como a atribuição que o Chefe do Executivo, de qualquer nível da federação, tem de editar atos gerais com o fim de explicar determinada legislação para sua efetiva execução. Na doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, o poder regulamentar é a prerrogativa conferida ao Chefe do Poder Executivo para editar atos normativos com vista a complementar leis, permitindo, assim, sua efetiva aplicação, não podendo, para tanto, alterá-la⁴⁸.

⁴⁵ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de direito administrativo**: parte geral, intervenção do Estado e estrutura da administração. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 291 e 293.

⁴⁶ Nesse sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 90 e FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**, Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 690.

⁴⁷ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.

⁴⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 153.

Nesse aspecto, interessante destacar o entendimento da doutrina tradicional ao limitar a atuação regulamentar a impossibilidade de inovação do ordenamento jurídico pátrio⁴⁹. Logo para essa doutrina, apenas a lei em seu sentido formal, como expressão do Estado Democrático de Direito, poderia inovar na ordem jurídica, criando direitos e deveres, enquanto o regulamento não apresentaria qualquer poder inovador, limitando-se a determinar, no máximo, a forma de exercício dos direitos ou de realização das obrigações instituídos pela norma legal⁵⁰.

Corroborando com esse entendimento, tem-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello para o qual o regulamento é:

[...] o ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.

Conclui-se, assim, que o paradigma para o exercício do poder regulamentar pelo Chefe do Executivo é a existência do texto legal. Tal conclusão leva à constatação de que o poder regulamentar tem natureza jurídica secundária, ou seja, somente poderá ser exercido à luz de lei preexistente. Diversamente, os atos normativos primários demandam, de forma direta, da própria Constituição da República, inexistindo, por óbvio, qualquer ato de natureza legislativa situado entre a Norma Constitucional e o ato de regulamentação⁵¹.

Dessa forma, fundado na ideia de que a natureza jurídica do poder regulamentar é secundária, limitando-se, sem qualquer inovação, a facilitar a efetiva execução de norma legal, que a doutrina, durante muitos anos, sustentava a inadmissibilidade, no ordenamento jurídico brasileiro, os chamados regulamentos autônomos. Todavia, tal entendimento sofreu modificações após a edição da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, que deu nova redação ao

⁴⁹ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de direito administrativo**: parte geral, intervenção do Estado e estrutura da administração. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 297.

⁵⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 449.

⁵¹ Nesse sentido tem-se a doutrina de CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 61 e CARVALHO, *op.cit.*, 2008, p. 297.

artigo 84, inciso VI⁵², da Constituição Federal de 1988, ao criar competência ao Presidente da República para, mediante decreto, dispor sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos. Assim, com base na atual redação do artigo 84, inciso VI, da Magna Carta de 1988, pode-se afirmar que âmbito do poder regulamentar passou a existir dois tipos de regulamentos, a saber: o regulamento executivo e o regulamento independente ou autônomo. Tais espécies regulamentares serão, devidamente, examinadas e aprofundadas no próximo subtítulo.

2.2. Da Concretização Normativa Direta e Indireta da Constituição Federal

O poder regulamentar é uma das formas pelo qual se expressa à função normativa do Estado, sendo entendida como a possibilidade do Chefe do Poder Executivo, de todos os entes federativos, editar normas complementares à determinada legislação com o fim de promover a sua fiel execução. Têm-se, assim, os denominados regulamentos de execução.

Ensina Marçal Justen Filho⁵³ que, para essa espécie de regulamento, necessário de faz a existência prévia de uma lei, no qual será objeto de explicação ou desenvolvimento. Desse modo, o regulamento de execução irá contemplar regras mais explícitas cuja finalidade será permitir e facilitar a aplicação de normas contidas em um texto legal. Logo, “o fundamento imediato de validade das normas dos regulamentos de execução encontram-se nas normas da lei” e, é por isso, que a doutrina administrativista defende que tais tipos regulamentares não poderão apresentar inovações ao ordenamento jurídico, limitando-se a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração Pública⁵⁴. Nesse sentido, José Adércio Leite Sampaio⁵⁵, tratando do regulamento de execução,

⁵² Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VI - dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.

⁵³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 153.

⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 23ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 90.

⁵⁵ *Apud* SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 460.

por ele denominado como regulamento executivo, traz as lições de Pontes de Miranda e Duguit, ao afirmar que:

Sua função precípua está em fornecer detalhamentos que tornem a lei mais facilmente exeqüível, operativa, integrando-a com um residual poder de colmatação de suas lacunas de natureza técnica. Ficam de fora de sua atribuição normativa, portanto, as modificações de disposições normativas primárias ou, simplesmente, a criação no ordenamento jurídico de direitos ou de obrigações jurídicas destinadas a vincular fora dos círculos da própria Administração. Não pode, assim, facultar o que a lei proíbe, nem ordenar o que a lei obriga; tampouco limitar, modificar ou ampliar direitos, deveres, ações ou exceções, tornar exemplificativo o que é taxativo ou suspender ou adiar a execução da lei, instituir tribunais ou criar autoridades políticas, nem tampouco estabelecer formas de exteriorização de um ato diferentes daquelas determinadas pela lei.

É interessante ressaltar que essa noção de regulamento de execução, no direito alienígena, não é analisada de forma muito diferente. É o que sustenta Regina Linden Ruano e Alexandre Schubert Curvelo⁵⁶ que, fundamentados nos ensinamentos de Augitin Gordillo, afirmarem que tal modalidade de regulamento é o único previsto no Direito Argentino, sendo um regramento dirigido aos próprios agentes administrativos, limitando-se a ordenar o funcionamento e os deveres desses agentes no cumprimento e na execução de lei pela Administração Pública, sem, contudo, apresentar contradição com o texto legal ou com seu espírito.

Assim, maior parte da doutrina tradicional, fundada nos princípios da reserva legal e da legalidade descritos na própria Norma Constitucional, entende que somente podem existir na ordem jurídica brasileira, os regulamentos de execução. Todavia, a doutrina mais atualizada vem entendendo, em conformidade com a nova redação do artigo 84, inciso VI, da Constituição da República, ser possível a existência dos denominados regulamentos autônomos.

O tema não é de fácil elucidação. Para aqueles que entendem não existir, no ordenamento jurídico brasileiro, os regulamentos autônomos, o fazem fundados na idéia de que a Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, ao modificar a redação do artigo 84, inciso VI, da Carta Política de 1988, autorizando que o Chefe do Poder Executivo atue na organização e no

⁵⁶ *Apud* RUARO, Regina Linden e CURVELO, Alexandre Schubert. O poder regulamentar (autônomo) e o conselho nacional de justiça: algumas anotações sobre o poder regulamentar no Brasil. **Revista dos Tribunais**. Ano 96. Volume 858. Abril de 2007, p. 103-129, p. 115 e 116.

funcionamento da Administração Pública, não criou qualquer modalidade de regulamento denominado como autônomo⁵⁷.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁸, a competência prevista naquele dispositivo constitucional, não passa de mero “arranjo intestino dos órgãos e competências já criadas”. Ressalta, contudo, o referido professor que, no tocante a possibilidade do Presidente da República de extinguir cargos vagos, contemplou-se um caso em que é permitido ao Executivo expedir ato concreto contrário a legislação. Na doutrina de Regina Linden Ruano e Alexandre Schubert Curvelo⁵⁹ as hipóteses descritas pela Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, apesar de dar azo ao entendimento de que houve um alargamento nas atribuições do Chefe do Executivo Federal, apenas apresentou possibilidades de atuação materialmente limitada ao conteúdo da lei.

Corroborando com a idéia de que o artigo 84, inciso VI, da Constituição Federal, não expressa a existência de regulamentos autônomos no Direito brasileiro, tem-se a lição de José dos Santos Carvalho Filho⁶⁰, para o qual:

Os atos de organização e funcionamento da Administração Federal, ainda que tenham conteúdo normativo, são meros atos ordinatórios, ou seja, atos que se preordenam basicamente ao setor interno da Administração para dispor sobre seus serviços e órgãos, de modo que só reflexamente afetam a esfera jurídica de terceiros, e assim mesmo mediante imposições derivadas ou subsidiárias, mas nunca originárias. Esse aspecto não é suficiente para converter os atos em decretos ou regulamentos autônomos. Na verdade, vários outros atos, além do decreto, dispõem sobre a organização administrativa, como é o caso de avisos ministeriais, resoluções, provimentos, portarias, instruções, ordens de serviço.

⁵⁷ Nesse sentido tem-se a doutrina de José Afonso da Silva ao entender que, no Sistema Constitucional brasileiro, somente é possível o reconhecimento de dois tipos de atos regulamentares, quais sejam: o de execução e o de organização, sendo vedado os chamados regulamentos independentes ou autônomos. Sustenta, ainda, o referido professor que o artigo 84, inciso VI, da Norma Constitucional não é expressão do regulamento autônomo, mas sim dos denominados regulamentos de organização, visto que sujeito a reserva da lei. (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 425 e 426)

⁵⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 342 e 343.

⁵⁹ RUARO, Regina Linden e CURVELO, Alexandre Schubert. O poder regulamentar (autônomo) e o conselho nacional de justiça: algumas anotações sobre o poder regulamentar no Brasil. **Revista dos Tribunais**. Ano 96. Volume 858. Abril de 2007, p. 103-129, p. 122.

⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 69.

Há, ainda, de se ressaltar que, para aqueles que entendem não ser o artigo 84, inciso VI, da Constituição Federal a expressão da modalidade de regulamento denominado como autônomo, também sustentam que tal hipótese regulamentar não tem previsão no Ordenamento Jurídico brasileiro. Afirmam que, no quadro constitucional vigente, não há respaldo para admitir-se a edição de regulamentos autônomos. Isso porque, a Carta Política de 1988 somente concedeu a função normativa primária ao Poder Legislativo que, em vista da consagração do princípio da legalidade, não se permite que atos administrativos, de cunho normativo secundário, possam criar obrigações ou impor restrições como se fossem leis⁶¹. Ao Poder Executivo foi conferido apenas o poder regulamentar de execução, pressupondo, para sua efetiva atuação, a edição de lei anteriormente promulgada, com a finalidade de viabilizar a efetiva aplicação de suas normas⁶².

Admitindo a existência do poder regulamentar autônomo, têm-se os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles⁶³ para o qual “o poder regulamentar é faculdade de que dispõem os Chefes do Executivo de explicitar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei”. Afirmam, ainda, o referido doutrinador que o regulamento:

[...] é o ato administrativo geral e normativo, expedido privativamente pelo Chefe do Executivo (federal, estadual ou municipal), através de decreto, com o fim de explicar o modo e forma de execução da lei (regulamento execução) ou prover situações não disciplinadas em lei (regulamento autônomo ou independente).

Pode-se conceituar o regulamento autônomo como aquele desvinculado de uma lei, que encontra seu fundamento de validade diretamente da Constituição Federal, criando, dessa forma, direitos e obrigações sem a prévia existência legal⁶⁴. Veja o conceito de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶⁵ para o qual o

⁶¹ RUARO, Regina Linden e CURVELO, Alexandre Schubert. O poder regulamentar (autônomo) e o conselho nacional de justiça: algumas anotações sobre o poder regulamentar no Brasil. **Revista dos Tribunais**. Ano 96. Volume 858. Abril de 2007, p. 103-129, p. 120.

⁶² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 68.

⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.131.

⁶⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 155.

⁶⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 91.

regulamento autônomo é aquele que “inova na ordem jurídica, porque estabelece normas sobre matérias não disciplinadas em lei; ele não completa nem desenvolve nenhuma lei prévia”.

Interessante destacar que, ante a doutrina posta, até o presente momento, faz parecer uma falácia compreender o regulamento de execução como aquele que somente terá como finalidade a fiel execução de determinada legislação, não podendo, assim, inovar no ordenamento jurídico. Ao se expedir um regulamento com o fim de dar fiel cumprimento a lei, este estará, em muitas das vezes, criando obrigações a serem observadas por seu aplicador ou por aqueles a que lhe são submetidos, inovando, assim, na ordem jurídica. Nesse sentido, tem-se a doutrina de Alexandre Santos de Aragão⁶⁶:

[...] toda lei já deveria, de per se, normatizar suficientemente a matéria, a fim de que os regulamentos apenas detalhassem as obrigações por ela previamente estabelecidas. Sendo assim, para essa corrente doutrinária, apenas poderiam ser emitidos os ditos “regulamentos meramente executivos”. Verifica-se, no entanto, uma contradição nos próprios termos utilizados por estes autores: se, para eles, a lei, por si própria, já estabelece a obrigação, o que deveria significar a pré-determinação dos seus sujeitos e objeto – de todos os elementos da prestação devida –, não haveria espaço para regulamento algum – que não consistisse na mera repetição da lei. Os, por eles chamados, “regulamentos de execução” seriam, destarte, necessariamente inócuos. O que, no entanto, segundo esta doutrina, haveria em tais casos, seria a concessão de discricionariedade à autoridade administrativa regulamentadora para detalhar o conteúdo da obrigação já estabelecida em lei. Ora, se há detalhamento da obrigação, há criação, mesmo que moderada – não mera execução – de alguns aspectos dos elementos da prestação; se foi concedida discricionariedade, há juízo de conveniência e oportunidade administrativa na determinação do exato conteúdo da obrigação imposta.

Logo, apresentar como diferença dos regulamentos de execução e dos regulamentos autônomos a idéia de inovação da ordem jurídica não parecer ser a mais correta. Talvez essa diferença deva estar, justamente, na existência prévia de lei. Nesse sentido, tem-se a lição de Gustavo Binbenbojm⁶⁷ ao esclarecer que os atos normativos de execução não podem ser entendidos como aqueles desprovidos de

⁶⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Princípio da legalidade e poder regulamentar no Estado contemporâneo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2001, volume 225, Jul/Set, p. 109-129, p. 122 e 123.

⁶⁷ BINENBOJM, Gustavo. **Temas de direito administrativo e constitucional**: artigo e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 15.

qualquer caráter inovador, mas sim como regulamentos que tenham parâmetro imediato de validade em lei, e não na Norma Constitucional.

Enquanto o regulamento de execução depende, para cumprir com efetividade seu papel, de lei previamente editada, o regulamento autônomo não. Dessa forma, entende-se o regulamento autônomo como uma das expressões normativas primárias do Estado, criada diretamente da Constituição Federal, como bem asseverou Raquel Melo Urbano de Carvalho⁶⁸, ao entender o regulamento autônomo como "ato normativo primário (fundado diretamente na CR) que se qualifica como decreto ou regulamento autônomo (não exige aprovação de lei prévia sobre a matéria)".

Conforme já definido neste trabalho monográfico, o poder normativo do Estado não se restringe ao poder regulamentar do Chefe do Poder Executivo, podendo ser exposto por diversos Órgãos ou Entidades do Estado⁶⁹, tais como a atividade normativa do Conselho Nacional do Ministério Público.

É justamente sobre as núncias do poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público que se tratará o próximo capítulo

⁶⁸ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de direito administrativo**: parte geral, intervenção do Estado e estrutura da administração. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 298.

⁶⁹ Sobre o tema, tem-se a doutrina de FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 688.

3. DO PODER NORMATIVO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

3.1. Objeto e Alcance do Poder Normativo do Conselho Nacional do Ministério Público

O Conselho Nacional do Ministério Público, órgão de estatura constitucional, contempla entre suas atribuições a possibilidade de expedir atos regulamentares, concretizados por meio das denominadas resoluções, cujo objetivo para a maior parte dos estudiosos é a de zelar pelos princípios da Administração Pública e pela autonomia funcional da Instituição, em busca da padronização da atuação do Ministério Público em todo Estado brasileiro. Todavia, a dúvida que assola a doutrina consiste em estabelecer em qual medida se expressa o poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público? Ou seja, o Conselho Nacional do Ministério Público é revestido de um poder normativo primário?

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, no qual seu objeto versava sobre a constitucionalidade da Resolução nº 7, do Conselho Nacional de Justiça, que expurgava a prática de nepotismo no âmbito do Poder Judiciário, se posicionou no sentido de que os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público possuem poderes normativos primários. Asseverou o Ministro Relator Carlos Ayres Britto⁷⁰ que:

[...] Já no plano da autoqualificação do ato do CNJ como entidade jurídica primária, permito-me apenas lembrar, ainda nesta passagem, que o Estado-Legislador é detentor de duas caracterizadas vontades normativas: uma é primária, outra é derivada. A vontade primária é assim designada por se seguir imediatamente à vontade da própria Constituição, sem outra base de validade que não seja a Constituição mesma. Por isso imediatamente inovadora do ordenamento jurídico, sabido que a Constituição não é diploma normativo destinado a tal inovação, mas própria fundação desse Ordenamento. Já a segunda tipologia de vontade estatal-normativa,

⁷⁰ BRASIL, DISTRITO FEDERAL, BRASÍLIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC/MC n. 12. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, 16 de fevereiro de 2006. **Diário de Justiça da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>>. Acesso em: 26 de outubro de 2010.

vontade tão somente secundária, ela é assim chamada pelo fato de buscar o seu fundamento de validade em norma intercalar; ou seja, vontade que adota como esteio de validade um diploma jurídico já editado, esse sim, com base na Constituição. Logo, vontade que não tem aquela força de inovar o Ordenamento com imediatidade.

Verifica-se que um dos fundamentos adotados pelo Ministro Relator Carlos Ayres Britto foi justamente admitir a concretização normativa direta da Constituição da República pelo Conselho Nacional de Justiça, o que autorizaria a expedição de atos normativos de caráter primário. Há de ressaltar, contudo, que o referido membro da Suprema Corte Constitucional não está sozinho em seu posicionamento. Nesse sentido, tem-se a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho⁷¹, no qual assevera que há casos em que a próprio texto constitucional autoriza que determinados órgãos produzam atos que, tanto como as leis, emanam diretamente da Constituição Federal, tendo, assim, natureza primária.

Apresenta o mencionado doutrinador, como exemplo, a atribuição conferida pela norma constitucional ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público para expedir atos regulamentares no âmbito de suas competências, afirmando que tais atos terão como finalidade regulamentar a própria Constituição Federal, e por tal motivo, serão autônomos e de natureza primária, situando-se no mesmo patamar em que se alojam as leis dentro do sistema de hierarquia normativa⁷².

Críticas a parte sobre o sensível tema posto à apreciação do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, que, para alguns, nada mais fez do que atender aos reclamos sociais⁷³, sem se preocupar com a técnica jurídica, deve-se esclarecer que para maior parte da doutrina é inconcebível entender o Conselho Nacional do Ministério Público com atribuição normativa primária. Para José Adércio Leite Sampaio⁷⁴ o fato da atribuição normativa do Conselho Nacional do Ministério Público

⁷¹ CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 61.

⁷² CARVALHO FILHO. *op.cit.*, p. 61.

⁷³ RUARO, Regina Linden e CURVELO, Alexandre Schubert. O poder regulamentar (autônomo) e o conselho nacional de justiça: algumas anotações sobre o poder regulamentar no Brasil. **Revista dos Tribunais**. Ano 96. Volume 858. Abril de 2007, p. 103-129, p. 125.

⁷⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho nacional de justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Bel Rey, 2007, p. 281.

estar instrumentalizado pela Norma Constitucional não autorizaria a sua normatividade primária. Especificamente sobre a Resolução nº 7, do Conselho Nacional de Justiça, que trata da vedação do nepotismo, entende o referido autor que esta não apresentou qualquer inovação no ordenamento jurídico pátrio, vez que apenas explicou diversas normas espalhadas pelo sistema jurídico brasileiro. Logo, não há que se falar em normatividade primária do Órgão Nacional de Controle.

Corroborando com a idéia de que o poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público não pode ser caracterizado como primário, têm-se os ensinamentos de Emerson Garcia⁷⁵, para o qual os atos expedidos pelos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, ainda que tenham força normativa, não podem ser equiparados aos padrões normativos primários, visto que ausentes de legitimidade democrática⁷⁶, o que impede que sejam equiparados ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo. Assim, afirma que entender de forma diversa seria legitimar a “desconstrução do Estado Democrático, atribuindo-se poder normativo primário a órgãos que, por vontade Constituinte, efetivamente não o possuem”. Esse também é o entender de Renato Franco de Almeida⁷⁷ ao asseverar que os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público “não têm função legislativa autônoma, bem como legitimidade democrática, para diretamente concretizar cláusulas constitucionais”.

Nesse sentido, tem-se a doutrina de Lenio Luiz Streck, Ingo Wolfgang Sarlet e Clèmerson Merlin Clève⁷⁸, ao afirmar que seria incompreensível, no Estado Democrático de Direito, permitir que um órgão administrativo, como os Conselhos Nacionais do Ministério Público e do Poder Judiciário, pudesse expedir

⁷⁵ GARCIA, Emerson. Poder normativo primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: a gênese de um equívoco. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n. 1002, 30 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8172>>. Acesso em 10 out. 2010.

⁷⁶ Nesse sentido tem-se a doutrina de RAMOS, André Tavares. O Conselho Nacional de Justiça e os limites de sua função regulamentadora. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, ano 3, n. 9, jan/mar.2009. Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 13-26 e de BASTOS, Janice. O poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Justiça do Trabalho**, v. 27, n. 316, abr/2010, p. 109-114.

⁷⁷ ALMEIDA, Renato Franco de. Poderes do CNJ e do CNMP. **Informativo Jurídico in Consulex**. Ano XXI, nº 32, de 13 de agosto de 2007, p. 12-15, p. 15.

⁷⁸ STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang et al. Os limites das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 888, 8 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7694>>. Acesso em: 10 out. 2010.

atos regulamentares com força de lei. Acrescenta, ainda, que os poderes normativos de tais Conselhos Nacionais enfrentam duas limitações, a saber:

[...] uma ***stricto sensu***, pela qual não podem expedir regulamentos com caráter geral e abstrato, em face da reserva de lei; outra, ***lato sensu***, que diz respeito a impossibilidade de ingerência nos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Além de afrontar o Estado Democrático de Direito, para alguns doutrinadores entender o poder normativo do Conselho Nacional de Justiça e do Ministério como primário é confrontá-lo com o princípio da legalidade administrativa, “verdadeira norma fundamental do Direito Administrativo”⁷⁹. Assim, como órgãos administrativos que são, os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público deveriam respeitar, incondicionalmente, o princípio da legalidade, não podendo editar atos regulamentares que não estejam em estrita e absoluta conformidade com o postulado legal, principalmente quando a própria Norma Constitucional reserva à lei a disciplina de determinadas matérias⁸⁰.

Concordando com a doutrina já esboçada, tem-se Carlos Roberto de Castro Jatahy⁸¹, ao asseverar que não foi conferido ao Conselho Nacional do Ministério Público o poder normativo primário, posto que como Órgão Nacional de Controle somente lhe foi conferido à competência de fiscalizar as atividades concretamente desenvolvidas pela Instituição controlada, ou seja, pelo Ministério Público, não podendo criar ou restringir direitos.

Conclui-se, portanto, a doutrina contrária ao entendimento de que, o poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público tem natureza primária, fundamenta-se nas possíveis violações ao Estado Democrático de Direito e ao princípio da legalidade que rege toda a Administração Pública. Desse modo, para melhor elucidar o tema proposto neste trabalho, faz-se necessário examinar o poder normativo primário em confronto com tais princípios constitucionais.

⁷⁹ GARCIA, Emerson. Poder normativo primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: a gênese de um equívoco. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n. 1002, 30 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8172>>. Acesso em 10 out. 2010.

⁸⁰ SILVA NETO, Manoel Jorge e. Controle da atividade de juízes e promotores de justiça pelo CNJ e CNMP. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, 2009, ano 7, n. 24, jan/mar, p. 49-62, p. 57.

⁸¹ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de princípios institucionais do ministério público**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 468 e 469.

3.1.1. *Do Poder Normativo Primário e Estado Democrático de Direito*

Para melhor compreensão do Estado Democrático de Direito é preciso, antes, entender a evolução pelo que o Estado passou, iniciando-se com o Estado de Direito, cujo conceito é tipicamente liberal, sendo caracterizado como o verdadeiro alicerce do positivismo jurídico, posto que encontra seu fundamento de validade na norma, sendo esta a única fonte primária de sua existência e de todos os atos estatais⁸². Para José Afonso da Silva⁸³, o Estado de Direito apresentava três características básicas: a submissão ao império da lei, a divisão dos Poderes entre Legislativo, Executivo e Judiciário, e a garantia dos direitos individuais.

Já o Estado Democrático tem seu fundamento no princípio da soberania popular, o que impõe a participação da população, em geral, na gestão da coisa pública. Cabe destacar que tal participação não se exaure na simples formação de instituições representativas, mais sim na realização do princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana que, diversamente do Estado de Direito, apesar de fundado na legalidade, não permitia a presença do elemento popular na formação da vontade estatal.⁸⁴

Por sua vez, o Estado Democrático de Direito é entendido como aquele que se rege por normas democráticas e em respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais⁸⁵. Nesse sentido, tem-se a lição de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco⁸⁶ para o qual o Estado Democrático de Direito é:

A organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira.

⁸² GARCIA, Emerson. Poder normativo primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: a gênese de um equívoco. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n. 1002, 30 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8172>>. Acesso em 10 out. 2010.

⁸³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 112 e 113.

⁸⁴ SILVA, *op.cit.*, p. 117.

⁸⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21ª Ed. São Paulo: atlas, 207, p. 17.

⁸⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2º Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 149.

Conforme já destacado, o princípio do Estado Democrático de Direito está previsto na Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos da República, mostrando-se como princípio estruturante do Estado brasileiro. José Afonso da Silva⁸⁷, ao descreve o princípio do Estado Democrático de Direito, afirma ser um conceito inovador e transformador, não sendo uma conjunção dos conceitos de Estado de Direito e Estado Democrático. Assim, entende que a Magna Carta de 1988, ao constituir a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito o fez não como mera promessa, mas como algo proclamado e fundamentado.

Ante ao princípio do Estado Democrático de Direito, Emerson Garcia⁸⁸ assevera que, em relação aos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, estes não poderiam editar atos com padrões normativos primários por lhes faltar legitimidade democrática, em comparação com os órgãos do legislativo e executivo, que gozam da mencionada legitimidade.

Não se pode negar que o Conselho Nacional do Ministério Público é uma inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, apresentando-se como órgão de cúpula do Ministério Público, com hierarquia administrativa, em modernização a estrutura administrativa do Ministério Público, o subordinando ao um Órgão Nacional de Controle. Assim, além do controle administrativo, financeiro e funcional, o Conselho Nacional do Ministério Público também tem o papel fundamental de buscar a moralização, a eficiência e a padronização das atividades realizadas por todos os Ministérios Públicos brasileiros, utilizando-se, para tanto, na maior parte das vezes, do seu poder regulamentar.

Vê-se, portanto, que o referido Órgão de Controle tem suas ações voltadas ao próprio Ministério Público, ou seja, pode-se dizer que a atividade normativa do Conselho Nacional do Ministério Público tem como principal alvo os membros, servidores e órgãos da própria Instituição Ministerial. Logo, se o Conselho Nacional do Ministério Público é composto, em sua maior parte, por representantes,

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 119.

⁸⁸ GARCIA, Emerson. Poder normativo primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: a gênese de um equívoco. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n. 1002, 30 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8172>>. Acesso em 10 out. 2010.

escolhidos por um processo democrático, dos Ministérios Públicos Estaduais e dos ramos do Ministério Público da União, então teria ele legitimidade para expedir atos normativos, de natureza primária, voltados ao próprio Ministério Público brasileiro.

Ademais, ainda que o Conselho Nacional do Ministério Público não fosse uma forma de expressão democrática do Estado brasileiro, tal argumento não serviria para contrapor-se ao entendimento de que o poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público tem natureza primária. Conforme já demonstrado em capítulo próprio, o poder normativo primário tem como principal característica, não o fato de inovar no ordenamento jurídico, visto que tal inovação também poderá ser percebida no poder normativo de mera execução, mas no fato de tal poder ter previsão na própria Norma Constitucional. Desse modo, o Conselho Nacional do Ministério Público pode utilizar seu poder normativo, para dispor dos mais diversos temas, independentemente da existência prévia de leis emanadas pelo Poder Legislativo.

Todavia, será qual tal argumento não feriria o princípio da legalidade? Princípio esse basilar da Administração Pública brasileira, descrito na Constituição da República, em seu artigo 37, *caput*⁸⁹, cujo principal objetivo é, justamente, evitar arbitrariedade por parte dos entes estatais. É sobre o confronto entre o princípio da legalidade e o poder normativo primário que se tratará o próximo subtítulo.

3.1.2. *Do Poder Normativo Primário e Princípio da Legalidade*

O princípio da legalidade, como já examinado, é uma das principais características do Estado Direito e, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, submetendo toda atividade, seja ela estatal ou não, ao império da lei, que deverá ser entendida como a expressão da vontade geral, que irá se materializar num regime de divisão de poderes, criada como ato formal dos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo previamente disposto em Texto Constitucional. Assim, somente o Poder Legislativo, como expressão popular, poderá legislar sobre matérias genericamente indicadas,

⁸⁹ Art. 37. A administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

podendo criar regras que contenham, originariamente, novidade modificativa na ordem jurídico-formal⁹⁰.

No âmbito da Administração Pública, o princípio da legalidade está previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, como princípio fundamental para nortear a atividade administrativa, abrangendo o postulado da supremacia da lei e o princípio da reserva legal. Pelo primeiro, a Administração Pública deve vincular-se ao Direito, postulado de que o ato administrativo que contrarie a norma legal é considerado inválido, já para a reserva legal exige-se que qualquer intervenção na esfera individual seja autorizada por lei⁹¹. Nesse sentido, tem-se a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho⁹² para o qual o princípio da legalidade é extremamente importante para a garantia dos direitos individuais, autorizando o indivíduo a confrontar a atividade administrativa com a norma legal, devendo expurgar àquelas que se encontram em dissonância com a lei.

Portanto, o princípio da legalidade, no direito brasileiro, significa que a Administração Pública não pode atuar sem a devida previsão legal, visto que, como bem definiu Celso Antônio Bandeira de Mello⁹³, administrar é prover interesses públicos, que estão devidamente caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições.

Logo, não poderá a Administração impor ou proibir determinado ato ou comportamento de algum terceiro, seja particular, órgão ou agente público, sem que esteja embaçado em determinada lei que lhe faculte a proibir ou impor algo a quem quer que seja. Dessa forma, ao contrário do particular, que pode fazer tudo que a lei não proíbe, a Administração Pública somente poderá fazer aquilo que a lei previamente autorize⁹⁴.

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 420.

⁹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 831.

⁹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 22.

⁹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 105.

⁹⁴ MELLO, *op.cit.*, p. 102 e 103.

Por sua vez, o princípio da legalidade não poder ficar restrito ao entendimento de que o Estado deve se submeter à lei em seu sentido estritamente formal. Na verdade, deve a Administração Pública atuar em conformidade com o Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição Federal⁹⁵. Amplia-se, portanto, o sentido da legalidade, deixando de entender a lei, como mera expressão do Poder Legislativo e único fundamento da atuação administrativa, para consagrar todo ordenamento jurídico brasileiro⁹⁶.

Tal evolução do princípio da legalidade se deve ao que a doutrina denomina de constitucionalização do direito administrativo, em que a lei deixa de ser o único e último fundamento da atividade administrativa e passa a ser entendido como mais um dos princípios inseridos no sistema de princípios e regras constitucionais.⁹⁷ Nesse aspecto, admite-se a substituição da lei formal pela Constituição Federal, entendendo que esta é dotada de forma normativa, servido de fundamento direto para qualquer ato ou ação administrativa, ou seja, sem intermediação legislativa, quando não exigida pela própria Norma Constitucional⁹⁸. Tem-se, assim, em substituição ao princípio da legalidade, o princípio da juridicidade administrativa para designar a conformidade da atuação da Administração Pública ao direito como todo, e não mais apenas à lei formal⁹⁹.

O aspecto principal, destacado pela doutrina, sobre o princípio da juridicidade é, justamente, a concepção de normatividade dos princípios constitucionais, que passa a englobar o princípio da legalidade administrativa como um dos seus princípios internos, deixando de ser soberano como outrora. A mudança, também proposta pela idéia do princípio da juridicidade, contempla, ainda,

⁹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 23ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 29.

⁹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Da constitucionalização do direito administrativo**: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa in RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves e DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coordenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p.184.

⁹⁷ BINENBOJM, Gustavo. **Temas de direito administrativo e constitucional**: artigos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 12.

⁹⁸ MOTTA, Fabrício. **Paradigma da legalidade e o direito administrativo** in RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves e DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coodenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 223 e 225.

⁹⁹ BINENBOJM, *op.cit.*, p. 12.

a desnecessidade de regra legal específica para habilitar toda e qualquer ação da Administração Pública¹⁰⁰.

Dessa maneira, o princípio da juridicidade pode ser expresso por normas de diversos graus hierárquicos que vão deste o conjunto de princípios e regras constitucionais até os atos administrativos normativos expedidos pelo Poder Executivo e pelos órgãos e entidades componentes da Administração Pública Direta ou Indireta¹⁰¹. Ressalta Gustavo Binenbojm¹⁰² que, quanto à atividade administrativa fundar-se diretamente da Constituição Federal, esta prescindirá de lei formal previamente editada, seja para a edição de atos normativos (regulamentos autônomos) ou para prática de atos concretos.

Observa-se, portanto, que, com a doutrina da constitucionalização do direito administrativo, o princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública foi relativizado, não sendo aspecto fundamental a ser verificado na atividade administrativa. É fundado nessa teoria que se pode afirmar que o poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público, como decorrência direta da Norma Constitucional, tem sua natureza primária, fato esse que em nada confronta com o princípio da legalidade administrativa.

Na verdade, como bem delineado neste trabalho monográfico, o Poder Normativo do Órgão Nacional de Controle tem como finalidade a concretização dos valores e princípios constitucionais, sem que para tanto dependa de lei prévia editada pela Casa Legislativa. Logo, pode-se afirmar que o poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público tem natureza primária, posto que fundado diretamente da Constituição Federal, sem que se viole o Estado Democrático de Direito ou o princípio da legalidade administrativa, que não mais é entendido como a expressão da lei formal, mas sim como a expressão do Direito.

¹⁰⁰ MOTTA, Fabrício. **Paradigma da legalidade e o direito administrativo** in RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves e DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coodenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 222.

¹⁰¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da constitucionalização do direito administrativo**: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa in RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves e DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coordenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p.184.

¹⁰² BINENBOJM, Gustavo. **Temas de direito administrativo e constitucional**: artigos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 14.

Ante a concepção da natureza do poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público, necessário se faz a análise de como este Órgão de Controle vem trabalhando esse poder. Para tanto, terá o próximo subtítulo o desafio de analisar, ainda que superficialmente, as Resoluções até então expedidas pelo Órgão Nacional de Controle.

3.2. Das Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público

É certo que ao Conselho Nacional do Ministério Público foi concedida a atribuição de expedir atos normativos com objetivo de zelar e concretizar as regras e princípios constitucionais, buscando uma uniformização da atividade administrativa e, até mesmo, funcional dos membros e órgãos do Ministério Público. No âmbito deste Órgão Nacional de Controle o poder normativo se concretiza através dos atos administrativos denominados de Resoluções, cujo processamento encontra-se previsto no artigo 66¹⁰³, do Regimento Interno.

Pela Norma Regimental do Conselho Nacional, as propostas de conteúdo normativo deverão ser aprovadas pelo Plenário daquele Órgão Nacional, composto por todos os seus Conselheiros, após o prazo para oferecimento de emendas, que podem ser apresentadas pelos próprios membros do Conselho Nacional, por membros do Ministério Público, Entidades de Classe e Associativas, bem como pela sociedade civil como todo. Tais emendas serão analisadas pelo proponente, que também será o Relator da proposta de Resolução, que acolhendo-as ou não, poderá incluir outras de sua iniciativa ou optar pela apresentação de substitutivo.

Há de se ressaltar que o Conselho Nacional do Ministério Público expediu, até a presente data, cerca oitenta (80) Resoluções sobre diversos temas de interesse tanto do Ministério Público como da sociedade civil. Em seu primeiro mandato, que compreendeu os anos de 2005 a meados de 2007, este Órgão de

¹⁰³ Art. 66. A proposta de conteúdo normativo, recomendatório ou regulamentar deverá estar redigida na forma articulada, que será lida em sessão, juntamente com a justificativa, distribuindo-se cópia a todos os conselheiros, contando-se a partir daí o prazo de quinze dias para o oferecimento de emendas a serem apresentadas ao proponente, que será também o Relator da matéria. (...) § 4º. Findo o prazo de sua apresentação, prorrogável a critério do Plenário, as emendas serão analisadas pelo Relator, que, acolhendo-as ou não, poderá incluir outras de sua iniciativa ou optar pela apresentação de substitutivo, encaminhando a versão final a todos os conselheiros até a data da sessão anterior àquela em que for incluída em pauta.

Controle aprovou e publicou cerca de vinte e uma (21) Resoluções. Como destaque desse período, tem-se a Resolução nº 01, de 07 de novembro de 2005, que disciplinava a vedação para o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de membros do Ministério Público, revogada posteriormente pela Resolução nº 37, de 28 de abril de 2009, porém mantendo a vedação, já expedida pelos componentes do segundo mandato do Conselho Nacional.

Além da vedação do nepotismo no âmbito do Ministério Público brasileiro, o Conselho Nacional do Ministério Público expediu a Resolução nº 04, de 20 de fevereiro de 2006, com o fim de regulamentar o conceito de atividade jurídica para fins de inscrição no concurso público de ingresso na carreira do Ministério Público. Tal Resolução foi revogada pela Resolução nº 40, de 26 de maio de 2009, com alterações aprovadas pela Resolução nº 57, de 27 de abril de 2010. Pode-se perceber que a atividade jurídica foi matéria de regulamentação nos três mandados pelo qual o Conselho Nacional do Ministério Público passou.

Além das Resoluções, até então destacadas, o Órgão Nacional de Controle, em seu primeiro mandato, também aprovou atos normativos versando sobre regras gerais para concurso de ingresso nas carreiras do Ministério Público, sobre as limitações do teto constitucional para membros e servidores da Instituição, sobre a atividade de magistério e a vedação de atividade advocatícia pelo membro do Ministério Público, dentre outros.

Em seu segundo mandato, datado de meados do ano de 2007 a meados de 2009, o Conselho Nacional do Ministério Público aprovou e publicou um total de vinte e duas (22) Resoluções. Tem-se como destaque deste biênio, a Resolução nº 26, de 17 de dezembro de 2007, que disciplina a residência na comarca pelos membros do Ministério Público, a Resolução nº 27, de 10 de março de 2008, que veda o exercício da atividade advocatícia aos servidores do Ministério Público brasileiro, ao ampliar vedação prevista na legislação dos servidores do Ministério Público da União aos servidores dos Ministérios Públicos Estaduais, a Resolução nº 38, de 26 de maio de 2009, que obrigou todos os Ministérios Públicos brasileiros a instituírem o portal da transparência em seus sítios na rede mundial de computadores, a Resolução nº 42, de 16 de junho de 2009, que, ao tratar da

concessão de estágio acabou por estabelecer normas uniformizadoras de contratação de estagiários a todos os Ministérios Públicos brasileiros, dentre outros atos normativos.

Por fim, o terceiro mandato do Conselho Nacional, que se findou no início de agosto de 2011, aprovou cerca de trinta e quatro (34) Resoluções. Dentre essas, pode-se destacar a Resolução nº 58, de 20 de julho de 2010, ao regulamentar a concessão de diárias e passagens no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados, a Resolução nº 56, de 22 de junho de 2010, que uniformizou as inspeções em estabelecimentos penais por membros do Ministério Público, bem como a Resolução nº 67, de 16 de março de 2011, ao dispor sobre a uniformização das fiscalizações em unidades de cumprimento de medidas socioeducativas de internação e de semiliberdade para membros do Ministério Público e sobre a situação dos adolescentes que se encontrem privados de liberdade em cadeias públicas. Veja que esses últimos atos normativos apóiam a atuação do Conselho Nacional no trabalho de implementação de políticas públicas para as áreas de Segurança Pública, uma das principais características do presente mandato.

Não se pode negar que muitas desses atos normativos expedidos pelo Conselho Nacional do Ministério Público não tem como fundamento leis em sentido formais, como pretende a doutrina clássica, mas sim muitos deles buscam a concretização das regras e princípios constitucionais. É o caso, por exemplo, das Resoluções que vedam o nepotismo, que regulamentam o conceito de atividade jurídica ou apresentam regras gerais mínimas a que teve ser observado na preparação do concurso público para carreira do Ministério Público. Tem-se, portanto, a concretização do poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público em sua natureza primária, trata-se da regulamentação autônoma deste Órgão de Controle não havendo qualquer afronta ao princípio da legalidade.

Ressalta-se, ainda, que o Conselho Nacional também expede atos regulamentares de mera execução, com o fim de dar fiel cumprimento as normas legais editadas pelo Congresso Nacional, é o exemplo das Resoluções que tratam na instauração e tramitação do inquérito civil, do controle externo da atividade policial, do portal da transparência, da concessão de estágio no âmbito do Ministério

Público, entre outras. Todavia, não se pode esquecer que, ainda que tais Resoluções tenham natureza jurídica executiva, também apresentam inovações no ordenamento jurídico brasileiro, criando regras a serem observados por todos os Ministérios Públicos brasileiros. Tais atos, apesar de execução, devem ter condão de natureza primária para que não possam ser desconstituídas por normas legais estaduais, o que feriria a efetividade e concretude do poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público, atribuição essa concedida pela própria Norma Constitucional. Assim, deve o poder normativo deste Órgão de Controle ser entendido com a mesma hierarquia das normas legais gerais.

CONCLUSÃO

Por tudo já estudado ao longo da presente pesquisa, pode-se chegar a algumas conclusões que merecem destaque. A primeira delas é o fato de que a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, criou o Conselho Nacional do Ministério Público como órgão de composição heterogênea, formado tanto por membros do próprio Ministério Público como também por representantes de outras corporações profissionais e da sociedade civil.

Todavia, apesar de ter sua composição formada, em sua maior parte, por membros da Instituição Ministerial, o Conselho Nacional do Ministério Público tem natureza jurídica de órgão externo, pois não se enquadra em qualquer estrutura administrativa de nenhum dos Poderes do Estado ou do próprio Ministério Público brasileiro. Também terá esse Órgão Nacional autonomia e independência, uma vez que há ausência de subordinação ou de qualquer espécie de tutela ou supervisão por qualquer dos Poderes do Estado e do Órgão Ministerial Público.

As atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público estão descritas na própria Constituição Federal de 1988 que estabelece, em linhas gerais, competência para zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, velar pela regularidade das atividades administrativas e financeiras da Instituição, bem como verificar o cumprimento dos deveres funcionais de seus membros. Assim, a atuação deste Órgão Nacional de Controle irá se pautar em três frentes distintas: a) a do controle administrativo e financeiro, b) a da expedição de atos regulamentares e, c) a do controle disciplinar.

No tocante ao controle administrativo e financeiro do Conselho Nacional do Ministério Público, o dispositivo constitucional apresentou duas atividades distintas: a primeira seria, especificamente, a de zelar pelos princípios da Administração Pública; já a segunda restringe à atuação deste Órgão Nacional a observância da legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público brasileiro, fundamentando o controle ou a apreciação do ato praticado em sua inobservância e autorizando a sua revisão ou

desconstituição. Neste aspecto, deve-se interpretar o princípio da legalidade de forma ampla, abarcando não só o texto da lei em si, mas também outros princípios e valores existentes no Direito.

Quanto à atribuição normativa do Conselho Nacional do Ministério Público, esta terá como objetivo o pleno exercício e a concretização da competência desse Órgão Nacional de zelar tanto pela autonomia Institucional como pelos princípios da Administração Pública, além de ser de extrema importância a sua própria existência, posto que sua função ultrapassa a mera atribuição administrativa, financeira e disciplinar, para buscar a padronização da atuação do *Parquet* e o Planejamento Estratégico da Institucional, para que o Ministério Público brasileiro seja um órgão de excelência e que, assim, possa prestar o melhor serviço a sociedade.

Sobre a extensão do poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público, pode-se afirmar que tem natureza primária, posto que fundado diretamente da Constituição Federal, sem que se viole o Estado Democrático de Direito ou o princípio da legalidade administrativa, que não mais é entendido como a expressão da lei formal, mas sim como a expressão do Direito. Cabe, ainda, ressaltar que o poder normativo primário tem como principal característica, não o fato de inovar no ordenamento jurídico, visto que tal inovação também poderá ser percebida no poder normativo de mera execução, mas no fato de tal poder ter previsão na própria Norma Constitucional.

Desse modo, o Conselho Nacional do Ministério Público pode utilizar seu poder normativo, para dispor sobre os mais diversos temas de sua competência, independentemente da existência prévia de leis emanadas pelo Poder Legislativo, posto que sua competência normativa encontra-se fundada diretamente da Norma Constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Renato Franco de. Poderes do CNJ e do CNMP. **Informativo Jurídico in Consulex**. Ano XXI, nº 32, de 13 de agosto de 2007, p. 12-15.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Princípio da legalidade e poder regulamentar no Estado contemporâneo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2001, volume 225, Jul/Set, p. 109-129.

BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalidade e legitimidade na criação do Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/luis_roberto1.htm>. Acesso em 23.maio.2011.

BASTOS, Janice. O poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Justiça do Trabalho**, v. 27, n. 316, abr/2010, p. 109-114.

BINENBOJM, Gustavo. **Temas de direito administrativo e constitucional**: artigo e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de direito administrativo**: parte geral, intervenção do Estado e estrutura da administração. Salvador: Juspodivm, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

_____. **Da constitucionalização do direito administrativo**: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa in RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves e DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coordenadores). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

DINO, Flávio; FILHO, Hugo Melo; BARBOSA, Leonardo A. de Andrade e DINO, Nicolao. **Reforma do judiciário**: comentários à Emenda nº 45/2004. Niterói: Impetus, 2005.

FERNANDES, Osmar Machado. Do controle do ministério público e do poder judiciário pelo CNMP e CNJ. **Revista da Associação dos Magistrados das**

Justiças Militares Estaduais - AMAJME Direito Militar, 2006. Ano IX. Número 57. Janeiro/Fevereiro, p. 13-18.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público**: organização, atribuição e regime jurídico. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2008.

_____. Poder normativo primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: a gênese de um equívoco. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n. 1002, 30 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8172>>. Acesso em 10 out. 2010.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de princípios institucionais do ministério público**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O controle externo do Ministério Público. **Revista do Ministério Público**, 2006. Número 24. Jul/Dez, 2006, p. 127 - 130.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2º Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOTTA, Fabrício. **Paradigma da legalidade e o direito administrativo** in RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves e DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coodenadores). Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2010.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira; SAVEDRA, Mônica Maria Guimarães. **Metodologia da pesquisa jurídica**: manual para elaboração e apresentação de monografias. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21ª Ed. São Paulo: atlas, 2007.

RAMOS, André Tavares. O Conselho Nacional de Justiça e os limites de sua função regulamentadora. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, ano 3, n. 9, jan/mar.2009. Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 13-26.

RUARO, Regina Linden e CURVELO, Alexandre Schubert. O poder regulamentar (autônomo) e o conselho nacional de justiça: algumas anotações sobre o poder regulamentar no Brasil. **Revista dos Tribunais**. Ano 96. Volume 858. Abril de 2007, p. 103-129.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. **Conselho nacional de justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Bel Rey, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Controle da atividade de juízes e promotores de justiça pelo CNJ e CNMP. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, 2009, ano 7, n. 24, jan/mar, p. 49-62.

STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang et al. Os limites das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 888, 8 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7694>>. Acesso em: 10 out. 2010.