



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

A **UNIÃO** e a **PROCURADORIA-GERAL FEDERAL – PGF**, órgão vinculado à Advocacia-Geral da União – AGU e criado pelo artigo 9º da Lei nº 10.480, de 02 de julho de 2002, CNPJ nº 05.489.410/0001-61, neste ato representadas, respectivamente, pela Procuradora-Geral da União e pelo Procurador-Geral Federal, vêm, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com supedâneo no artigo 130-A, § 2º, III, da Constituição Federal, e no artigo 125 e seguintes do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, apresentar

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS

a fim de que o Conselho Nacional do Ministério Público se manifeste acerca dos limites da utilização de ameaças de responsabilização pessoal nas recomendações feitas pelos membros do Ministério Público.

Brasília, 25 de maio de 2011.

HÉLIA MARIA DE OLIVEIRA BETTERO
Procuradora-Geral da União

MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal



Senhor Presidente,

Da competência do Conselho Nacional do Ministério Público para regulamentar a matéria

1. O art. 130-A da Constituição Federal, ao dispor sobre a competência do Conselho Nacional do Ministério Público, instituiu que cabe a esse órgão não só o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público, mas também do “cumprimento dos deveres funcionais de seus membros”. Para tanto, previu a possibilidade de, no âmbito de sua competência, expedir atos regulamentares ou recomendar providências.

2. Ao interpretar o artigo acima citado, este Conselho entende que, dentre as suas atribuições, não está a revisão de atos concernentes à atividade fim dos membros do *Parquet*, ou seja, não cabe ao CNMP cassar a instauração de inquérito civil público ou impedir o ajuizamento de determinada ação civil ou penal.

3. Entretanto, o que se requer no presente Pedido de Providências não é a interferência na atividade fim dos membros do Ministério Público, mas sim a análise dos limites de utilização do instituto da recomendação, a fim de se adequar o uso desse instrumento ao regular cumprimento dos deveres funcionais do *Parquet*.

4. Sabe-se que aos membros do Ministério Público é assegurado o princípio da independência funcional, o que lhes garante atuar com base em seu livre convencimento, sem subordinação hierárquica no desempenho de suas atividades. Contudo, referido princípio não pode ser utilizado como justificativa para acobertar, ou travestir de legalidade, atuação arbitrária.

5. A independência funcional dos membros do Ministério Público não os redime de atuar dentro dos limites dos comandos constitucionais e legais. Assim como qualquer outro princípio do ordenamento jurídico, a independência funcional não pode ser tratada como se absoluta fosse. Ao



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

contrário, para se atingir seu escopo, sua interpretação deve ser harmonizada com os demais princípios constitucionais.

6. A fim de se evitar os graves danos relacionados a essa má atuação de alguns membros do Parquet, e para assegurar o correto cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, é que o Conselho Nacional do Ministério Público deve intervir nos abusos ora relatados, para regulamentar a utilização do instrumento da recomendação.

Das Razões

7. A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério Público as relevantes funções de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127).

8. Nesse contexto, compete ao *Parquet*, dentre outras atribuições que lhe são conferidas pela Constituição e legislação de regência, analisar a lisura dos atos administrativos, a fim de garantir o respeito aos princípios balizantes da Administração Pública, elencados no art. 37 da Carta Magna.

9. No exercício desse mister, um dos mecanismos de atuação do Ministério Público, que decorre da Constituição Federal e está previsto expressamente no plano infraconstitucional, é a *recomendação*, a qual poderá ser dirigida ao Poder Público em geral, a fim de que sejam respeitados os direitos assegurados constitucionalmente.

10. Nesse sentido, estabelece o art. 6º, XX, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

...

XX — expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis. (sublinhou-se).

11. A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), em seu art. 27, I, parágrafo único, IV, também prevê a *recomendação* como instrumento útil que poderá ser dirigido aos poderes públicos, estaduais ou municipais, nos termos abaixo:

Art. 27 — Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I — pelos poderes estaduais e municipais;

...

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

...

IV — promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no "caput" deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito. (Sublinhou-se).

12. Como se vê, a recomendação pode servir para a reflexão dos agentes públicos a quem ela se dirige, mas ela **não tem o condão de vincular a atuação do Poder Público**, de modo que se conclui que eventual descumprimento a recomendação ministerial não é capaz de, por si só, acarretar a responsabilização pessoal do agente público.

13. Contudo, o que se tem verificado na prática são recomendações que já trazem, *a priori*, ameaças de responsabilização pessoal do agente público que, tão somente, discordar do entendimento ministerial ali expresso.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

14. Com isso, além de desvirtuar o mecanismo da *recomendação*, os membros do Ministério Público acabam por tentar impor sua orientação pessoal à Administração Pública, em flagrante ofensa à repartição de Poderes prevista pela Constituição Federal, eis que a gestão pública restaria, por desejo dos mesmos, confiada àquele que não possui competência para tanto, e não ao Poder Executivo, como determina a Constituição.

15. Noutro giro, pode-se afirmar que tal prática também permite a perpetuação da postura de reiteradamente imiscuir-se no mérito das decisões técnicas dos órgãos legalmente responsáveis por determinado tema – seja ele ambiental, concorrencial, indígena, dentre outros –, para o fim de infirmar o juízo das entidades competentes, o que acaba por ofender o princípio constitucional da eficiência, na medida em que paralisa a Administração Pública, acarretando o dispêndio em duplicidade de recursos públicos, sem que haja qualquer contrapartida benéfica à sociedade.

16. Ora, sabe-se que a ameaça de responsabilização pessoal do agente público somente se concretizaria com o ajuizamento de ações penais ou por improbidade administrativa em face do agente público.

17. Contudo, em ambos os casos, a jurisprudência¹ e a doutrina² pátrias já se manifestaram no sentido de que é indispensável a demonstração cabal da presença do elemento subjetivo do tipo – o dolo do agente público, sem o qual não há que se falar em conduta típica ou ímproba.

¹ REsp 831178 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 14/05/2008; REsp 480387/SP – Primeira Turma - Relator Ministro Luiz Fux – DJ 24.05.2004 e REsp 797.671/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2008

² DA SILVA, José Afonso, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. (...)".



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

18. Ocorre que alguns membros do Ministério Público, embora possuam plena ciência de que não há dolo nas atividades desempenhadas pelos agentes públicos a possibilitar a propositura de ações penais ou por improbidade administrativa, ainda assim ameaçam os agentes públicos, a fim de constrangê-los no regular exercício de suas atividades. Em alguns casos, isso se dá mesmo antes da prática de qualquer ato. Ocorre que essas ameaças surgem para o servidor como uma coação.

19. Nesse sentido, a título de exemplo, têm-se destacado, por exemplo, os abusos cometidos contra servidores do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA que, no regular exercício de suas funções, opinaram, sem má-fé e interpretando a legislação com razoabilidade administrativa, a respeito dos licenciamentos ambientais das usinas hidrelétricas de Belo Monte, Santo Antônio e Jirau, e, por isso, viram-se absurdamente enquadrados nas disposições da Lei nº 8.429/92, com o manejo irresponsável de ações de improbidade, sem um mínimo de substrato legal.

20. Sabe-se que tais empreendimentos têm sido objeto de constantes questionamentos pelo Ministério Público, por intermédio do ajuizamento de diversas ações civis públicas, a exemplo das seguintes: 2006.39.03.000711-8/TRF1, 25779-77.2010.4.01.3900/PA, 26161-70.2010.4.01.3900/PA, 25999-75.2010.4.01.3900/PA, 25997-08.2010.4.01.3900/PA, 968-19.2011.4.01.3900/PA.

21. Ocorre que, diante do insucesso em paralisar o licenciamento dessas usinas por meio da propositura de ações civis públicas, os representantes do Ministério Público passaram a adotar a estratégia de acoimar de ímproba a conduta praticada pelos agentes públicos do IBAMA, com o escopo indireto de constrangê-los a adotar o entendimento defendido pelos membros do *Parquet*, confundindo divergência de entendimento com improbidade, como se os servidores e autoridades do IBAMA estivessem dolosamente cometendo ilegalidades no processo de licenciamento, quando, em verdade, trata-se, quando muito, de divergências de entendimento quanto ao tema, como é do pleno conhecimento de todos.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

22. Nesse sentido, ainda exemplificando, os Procuradores da República Rodrigo Timóteo da Costa e Silva e Felício Pontes ajuizaram a ação civil por improbidade administrativa nº 2009.39.03.000363-2/PA em face do servidor da autarquia Adriano Rafael Arrepia de Queiroz, em razão de este ter emitido o aceite dos estudos ambientais relacionados ao licenciamento da UHE Belo Monte (doc. 01).

23. A manifesta impropriedade da ação manejada foi de pronto reconhecida pelo Poder Judiciário, que, com espeque no artigo 17, §8º, da Lei nº 8.429/92, rejeitou a inicial, extinguindo *ab initio* o processo sem apreciação de mérito, diante da constatação de inexistência de qualquer ato de improbidade administrativa (doc. 02).

24. Eis outro exemplo categórico dessa conduta que, não obstante a decisão do Poder Judiciário de rechaçar a alegação de cometimento de ato de improbidade, enquanto o servidor da autarquia apenas cumpria regularmente suas atribuições legais, bem como as inúmeras decisões judiciais que declararam a regularidade do processo de licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas, os Procuradores da República Cláudio Terre do Amaral, Ubiratan Cazetta e Felício Pontes Júnior, insistindo em atravancar a todo custo o licenciamento ambiental da UHE Belo Monte, recomendaram ao Presidente do IBAMA, Curt Trennepohl, “*que se abstenha de emitir a Licença de Instalação do empreendimento denominado AHE Belo Monte, enquanto as questões relativas às condicionantes da Licença Prévia nº 342/2010 não forem definitivamente resolvidas*” (Recomendação nº 04/2011 – GAB2 – doc. 03).

25. Dentre outros argumentos, destacaram “*(...) o disposto no artigo 225, §3º da Constituição da República, segundo o qual as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*” para, ao final, afirmarem que “*o não cumprimento da presente RECOMENDAÇÃO*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

acarretará a adoção das competentes medidas judiciais com a igual responsabilização dos agentes públicos envolvidos”.

26. Entretanto, e o que é mais grave, à época da expedição da citada recomendação, já era de conhecimento dos citados Procuradores da República que o Poder Judiciário, ao analisar a emissão da Licença de Instalação inicial para a UHE Belo Monte, em março de 2011, proferiu decisão em sentido contrário ao exposto na recomendação em comento (doc. 04).

27. Ou seja, beira a má-fé a tentativa dos Procuradores de constranger os agentes do IBAMA a não praticarem os próximos atos do processo de licenciamento ambiental, sob a ameaça de propositura de ações de responsabilização pessoal penal e administrativa, logo após terem ciência de mais de uma interpretação jurídica válida para o caso – no caso, frise-se, o entendimento do Poder Judiciário em sentido oposto ao manifestado na recomendação.

28. Como já foi dito, o art. 127 da Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério Público a relevante função de “defesa da ordem jurídica”. Todavia, no exercício desse *mister*, a instituição se depara não apenas com situações em que a violação à norma é objetivamente constatável, mas também com outras, nas quais o espaço de ação do agente público, dentro do contorno legitimado pela norma, comporta interpretações jurídicas diversas, porém validamente sustentáveis.

29. Nesse contexto, a consecução do objetivo constitucional de “defesa da ordem jurídica”, especialmente quando diante de conceitos jurídicos indeterminados, não pode redundar na intenção de substituição do entendimento do administrador público pela opinião pessoal do membro do *Parquet*.

30. Não se está aqui afirmando que certas espécies de condutas estatais estão isentas do controle do órgão ministerial, assertiva inaceitável



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

em um Estado Democrático de Direito, mas sim que o *Parquet* deve atuar com razoabilidade, a fim de se balizar aos limites de sua atribuição.

31. Transportando a assertiva acima para o caso em comento, observa-se que os membros do Ministério Público Federal atuantes junto ao procedimento de licenciamento ambiental da UHE Belo Monte buscaram alcançar a concretização de seus posicionamentos pessoais acerca do empreendimento, lançando mão não apenas de medidas processuais contra os atos administrativos do Ibama – providência legítima dentro de um Estado Democrático de Direito, especialmente por meio das cabíveis ações civis públicas –, mas foram além para tentar constranger os servidores da instituição com ameaças infundadas de responsabilização penal e administrativa.

32. Os membros do Ministério Público possuíam plena ciência de que não há dolo nas atividades desempenhadas pelos agentes públicos a possibilitar a propositura de ações penais ou por improbidade administrativa, visto que referidas atividades estão respaldadas pelo poder de polícia administrativo pertencente ao IBAMA, cuja legalidade já foi reconhecida em diversas oportunidades pelo Poder Judiciário. Não obstante, ainda assim ameaçaram referidos agentes, a fim de constrangê-los no regular exercício de suas atividades.

33. Assim, caso pretendessem ajuizar ação por improbidade minimamente capaz de lograr êxito, caberia aos membros do Ministério Público não apenas repisar as alegações jurídicas anteriormente expostas em ação judicial própria, e já rechaçadas pelo Poder Judiciário, mas ir além, para trazer elementos robustos que comprovassem a má-fé, a desonestidade do servidor público.

34. Ademais, para a propositura de ação de improbidade, também seria necessário caracterizar o nexa causal, consistente na conduta ilícita do agente público que tem como objetivo causar prejuízo ou tentar causar dano ao erário.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

35. Sem essas inequívocas demonstrações do dolo e do nexos de causalidade entre a conduta praticada e a má-fé do agente público, a propositura da ação de improbidade administrativa é temerária e, portanto, afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, que exige que a acusação esteja baseada em um mínimo de prova e de solidez jurídica.

36. Pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o Poder Público não pode ser irresponsável ao ponto de expedir ameaças de responsabilização e manejar ações de improbidade administrativa sem um mínimo de plausibilidade jurídica, pois o poder de acionar não é discricionário, ao contrário, deve ele coadunar-se ao texto legal.

37. Pois, ainda que a ação de improbidade eventualmente ajuizada no caso concreto esteja fadada ao insucesso, não se podem ignorar as consequências indesejáveis que mera ameaça ou o simples ajuizamento desse tipo de ação podem causar ao agente público honesto, que zela pelo seu nome e por suas funções.

38. Não foi em outro sentido que o Ministro Gilmar Mendes sustentou que o princípio da proteção à dignidade da pessoa humana "proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais" ³.

Do pedido

39. Por todo o exposto, requer-se o recebimento e processamento do presente PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS, para o fim de que esse Egrégio Conselho Nacional se manifeste acerca dos limites da utilização de ameaças de responsabilização pessoal em recomendações feitas por membros do Ministério Público, de modo a que reste claro que as mesmas não podem ser indistintamente manejadas quando não houver demonstração da existência de dolo na conduta do agente, em respeito aos princípios constitucionais da separação dos poderes e da dignidade da

³ STF, voto no HC nº 81.990, 2ª T., julgado em 15.10.2002, Rel. Min. Carlos Velloso, Ementário STF 2121-16/3322-3340.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

pessoa humana, pois, ausente esse elemento subjetivo, tais ameaças se tornam ilegítimas e visam, ilegalmente, paralisar as ações do Estado por meio da imposição do império do terror entre os agentes públicos.

Brasília, 25 de maio de 2011.

HÉLIA MARIA DE OLIVEIRA BETTERO
Procuradora-Geral da União

MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal