
CPI da Covid à
luz do que rege
a legislação

IVES GANDRA MARTINS EXPÕE
PARECER SOBRE A INVESTIGAÇÃO
CONDUZIDA PELO LEGISLATIVO

Direito Contemporâneo **#4**

jan . fev

2022



UMA ANÁLISE NECESSÁRIA

Ives Gandra Martins é presidente do Conselho Superior de Direito da FecomercioSP



O ÚLTIMO BOLETIM DO ANO contém notícias acerca do parecer que quatro dos conselheiros do Conselho Superior de Direito (Samantha R. Meyer-Pflug Marques, Dircêo Torrecillas Ramos, Adilson Abreu Dallari e Ives Gandra da Silva Martins) elaboraram *pro bono* para o senador Fernando Bezerra, a respeito da CPI da Covid-19.

Nele, mostrou-se que, não obstante o artigo 21, inciso XVIII, da Lei Suprema, ter expressamente atribuído à União competência exclusiva no planejamento e na promoção do combate às calamidades públicas, o STF outorgou aos governadores a competência primária no combate à pandemia, de modo que regimes de confinamento e outras medidas fossem tomadas individualmente, em cada unidade da Federação; tendo restado à União apenas e tão somente a obrigação de prover os recursos para tanto. Não obstante, a própria Suprema Corte impediu que os governadores fossem intimados a depor na CPI, não permitindo, assim, a busca da verdade real dos fatos acerca do enfrentamento da crise de saúde, que se instalara no Brasil e no mundo.

Consequentemente, com nítido viés político, fatos relevantes foram deixados de lado, como, por exemplo, as investigações sobre a compra de respiradores pagos e não entregues aos Estados do Nordeste, solicitadas pelo senador Eduardo Girão, que, por sua vez, produziu um sóbrio e jurídico parecer em contrapartida ao parecer do senador Renan Calheiros.

O Brasil, apesar de sua extensão territorial, está entre os países que mais vacinaram no mundo; sendo que o número de mortes por cem mil habitantes é inferior ao de muitos países europeus avançados, e com extensão territorial infinitamente menor.

Constam, ainda, outras notícias do Boletim do Conselho, que promoveu, em 2021, inúmeros debates sobre reformas essenciais à Federação brasileira, bem como lançou o livro *Reformas, desenvolvimento econômico e políticas tributárias*, em homenagem e comemoração ao centenário do nascimento do Professor Oliver Oldman.

Espero que apreciem este último boletim de 2021.

CPI da Covid à luz do que rege a legislação

A matéria de destaque desta publicação traz pontos importantes acerca do parecer elaborado pelo CSD da FecomercioSP, a pedido do senador Fernando Bezerra Coelho (MDB/PE) e de professores de Direito Constitucional e Direito Administrativo.

Crédito de imagem
Catherine Crozier, organ concert (1970) - Dietmar Winkler

O DOCUMENTO FOI DESENVOLVIDO PELO PRESIDENTE do CSD,

lives Gandra da Silva Martins, e pelos advogados especialistas membros do referido órgão: Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques, Adilson Abreu Dallari e Dirceo Torrecillas Ramos.

Trata-se de uma resposta às questões a seguir elencadas, sem qualquer posicionamento partidário, mas, sim, pelo aspecto da legislação vigente, no que tange à denominada CPI da Covid.

De acordo com o texto, "o surgimento da pandemia e a desorientação mundial para combatê-la, assim como o tempo em que se conviveu com ela sem vacinação, esta mesma sujeita a questionamentos de impossível resposta imediata sobre eventuais efeitos colaterais futuros, propiciaram o surgimento das mais variadas teorias sobre o melhor caminho de erradicá-la, ainda não se tendo encontrado o melhor remédio para combatê-la, embora as vacinas surgidas sejam o primeiro passo".

Em virtude de tais teorias e, também, da responsabilidade que cabe a cada uma das esferas governamentais, foi realizado um levantamento de questões sobre as quais o parecer foi elaborado. Confira a seguir.

1. Em face da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 6.341/DF, qual o papel da União no combate à epidemia em face do reconhecimento da competência dos Estados e municípios?
2. A quem compete promover a acusação do presidente da República pelo cometimento de infração penal comum, cujo julgamento será feito pelo Supremo Tribunal Federal, considerando a competência privativa do Ministério Público, prevista no art. 129, inc. I, da Constituição Federal?
3. Qual é o significado da expressão "violar patentemente" qualquer direito ou garantia individual ou direito social, literalmente constante do item 9, do art. 7º, da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950?
4. Alguma atitude do presidente da República configura crime de exercício ilegal da medicina, nos termos do art. 263 do Código Penal?
5. A participação do presidente da República em eventos públicos pode configurar o crime previsto no art. 132 do Código Penal, consistente em expor a vida e a saúde de outrem a perigo direto e iminente?
6. O presidente da República foi acusado da prática de algum ato de improbidade administrativa, previsto na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992?
7. O presidente da República foi acusado, diretamente, da prática de crimes previstos no Código Penal no art. 171 (estelionato), art. 317 (corrupção passiva) e art. 321 (advocacia administrativa)?
8. Alguma atitude do presidente da República pode ser considerada como ataque generalizado ou sistemático contra a população civil por motivo político, configurando crime contra a humanidade, conforme previsto no art. 7º do Estatuto de Roma, sujeito a julgamento pelo Tribunal Penal Internacional?
9. Pode-se imputar alguma responsabilidade ao presidente da República pelo colapso na saúde ocorrido no Estado do Amazonas?
10. Em face das incertezas no tocante à própria pandemia e aos meios para combatê-la, e considerando os termos aparentemente leoninos da proposta da Pfizer, a demora na contratação pode ser havida como negligência ou inoperância, ou, ao contrário, configura atitude prudente e estritamente conforme à legislação?



Diante das questões supracitadas, o **Boletim Direito Contemporâneo** trouxe alguns pontos refletidos à luz do que prevalece no âmbito legal.

Em menção ao inc. XVII, do art. 21, da Constituição de 1988, o texto reforça que ele "é dedicado à competência de atribuições da União, exclusiva e privativa. Um dos signatários do presente parecer não faz distinção entre o que é privativo ou exclusivo, considerando os dois adjetivos sinônimos no discurso constitucional".

E continua: "Vale dizer, exclusivamente à União, privativamente à União caberia o 'planejamento' e a 'promoção' da defesa contra calamidades públicas, sendo a pandemia reconhecida internacionalmente como uma calamidade pública. Talvez a maior do mundo, após a gripe espanhola".

Ora, no momento em que a Suprema Corte entendeu que para o combate à calamidade pública a competência seria concorrente – e isto ocorreu no início da pandemia (8 de abril de 2020) –, e que os Estados e os municípios poderiam adotar a forma que desejassem para combatê-la, transferiu, à evidência, a responsabilidade direta do combate àquelas unidades federativas, passando a ser supletivo o combate pela União, não mais formuladora do "planejamento" e da "promoção" da defesa contra a calamidade pública, mas acolhedora das políticas que cada unidade federativa viesse a adotar na luta contra o flagelo.

De concorrente, a competência de Estados e municípios passou a ser primária, pois cabendo a cada unidade definir a forma de combater, pelo confinamento, pelas barreiras para ingresso de pessoas em seu território, ou qualquer outra, sendo secundária a função da União.

Ainda de acordo com o texto, "foi por essa razão que os senadores da República concordaram, na busca da verdade, como magistrados que passaram a ser, em ouvir os governadores de Estados. A Suprema Corte, que autorizou a abertura da CPI dita da Covid, concedeu, entretanto, *habeas corpus* para que os governadores não depusessem. A CPI foi impedida, pois, de investigar aspectos essenciais à verdade dos fatos, com o que a definição de responsabilidades sobre o combate passou a estar definitivamente prejudicada, pois aqueles que definiram a forma de combater a pandemia e utilizaram, em grande parte, os recursos da União para fazê-lo não foram ouvidos".

No que tange às argumentações de crime de responsabilidade, o parecer defende que "a enumeração das supostas infrações que teriam sido cometidas pelo presidente da República se resume a uma coletânea de matérias jornalísticas, contendo apenas opiniões publicamente emitidas pelo presidente, mas não atos administrativos, decisões ou determinações oficiais. Pode-se até verberar as opiniões, como imprudentes ou desabridas, mas não deixam de ser simples opiniões, amparadas pela liberdade de manifestação, assegurada pelo art. 220 da Constituição Federal".

Com relação à compra de vacinas, o parecer está pautado no fato de que "as condições estabelecidas pelo laboratório [Pfizer] eram incompatíveis com a legislação brasileira sobre licitações e contratações públicas". Além disso, ainda de acordo com o conteúdo, "o menor problema era o da dispensa de licitação, que se justificaria pelo caráter emergencial, mas a legislação vigente não admitia o pagamento antecipado, nem, muitíssimo menos, a total irresponsabilidade do fornecedor por eventuais efeitos danosos da vacina.

Alegava a Pfizer que, dado o caráter excepcional e experimental da vacina, caberia ao governo brasileiro assumir totalmente a responsabilidade por eventuais futuros efeitos colaterais ou mesmo óbitos que pudessem vir a ser causados, ao longo do tempo, em decorrência da vacina. Ou seja, o governo brasileiro deveria arcar, ilimitadamente, com todas as responsabilidades."

Especificamente sobre o caso de Manaus (AM), segundo o documento, "foram repassados recursos, foi prestado auxílio no envio do oxigênio, bem como foi enviada equipe do Ministério da Saúde *in loco* para auxiliar na gestão da crise. Registre-se que os Estados e municípios têm autonomia e competência para adotarem as medidas que entenderem necessárias para conter a pandemia. Não se pode igualmente imputar qualquer responsabilidade ao presidente da República por não ter decretado intervenção federal no Estado do Amazonas em face da crise de insuficiência de oxigênio que hipoteticamente se daria com base no art. 34, inc. VII, 'b', da CF/88: 'Assegurar a observância dos direitos da pessoa humana'. Nesse caso, cabe exclusivamente ao procurador-geral da República representar e ao Supremo Tribunal Federal dar provimento autorizando a intervenção federal, e não ao presidente da República".

Com relação "às manifestações do presidente da República sobre qualquer assunto, inclusive sobre a eficácia de medicamentos ou efeito rebanho, se inserem integralmente na proteção constitucional da liberdade de expressão do pensamento, e não podem, sob hipótese alguma, serem criminalizadas. Nesse sentido, qualquer tentativa de atribuir crime contra a humanidade às falas do presidente da República é criminalizar a opinião e aniquilar a liberdade de expressão".

Diante destes e outros tantos argumentos, embasados na legislação brasileira, a seguir, as respostas formuladas pelo presidente do CSD, bem como de seus membros que colaboraram com o texto.

Alegava a Pfizer que, dado o caráter excepcional e experimental da vacina, caberia ao governo brasileiro assumir totalmente a responsabilidade por eventuais futuros efeitos colaterais ou mesmo óbitos que pudessem vir a ser causados, ao longo do tempo, em decorrência da vacina. Ou seja, o governo brasileiro deveria arcar, ilimitadamente, com todas as responsabilidades."

1. Em face da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 6.341/DF, o papel da União no combate à epidemia ficou bastante reduzido, pois ficou consignado que a competência seria concorrente, e que os Estados e os municípios poderiam adotar a forma que desejassem para combatê-la. Transferiu-se, à evidência, a responsabilidade direta do combate àquelas unidades federativas, passando a ser supletivo o combate pela União, não mais formuladora do "planejamento" e da "promoção" da defesa contra a calamidade pública, mas acolhedora das políticas que cada unidade federativa viesse a adotar na luta contra o flagelo.
2. Compete privativamente ao Ministério Público, no caso, o procurador-geral da República promover a acusação do presidente da República pelo cometimento de infração penal comum, cujo julgamento será feito pelo Supremo Tribunal Federal, em face do disposto no art. 129, inc. I, da Constituição Federal de 1988.
3. O significado da expressão "violar patentemente" qualquer direito ou garantia individual ou direito social, constante do item 9, do art. 7º, da Lei nº 1.079/50 (que define os crimes de responsabilidade e regula o seu processo e julgamento), traduz-se a necessidade de verificar de maneira inquestionável a violação desses direitos pelo presidente da República. O termo "patentemente" tem o condão de afastar qualquer acusação vaga, genérica ou imprecisa como ocorre no caso *sub examine*. A violação tem que ser objetivamente aferível, inquestionável, devidamente comprovada e, nesse sentido, faz-se indispensável que se indique qual ou quais daquelas 112 possíveis infrações previstas nos arts. 5º e 6º do Texto Constitucional teriam sido flagrantemente violadas. O emprego do vocábulo "patentemente" visa a excluir conjecturas ou inferências sem a descrição precisa de um determinado tipo sancionável.
4. Nenhuma atitude do presidente da República configurou o crime de exercício ilegal de medicina previsto no art. 263 do Código Penal. Pelo contrário, todas as manifestações e atitudes do presidente da República se pautaram em estudos científicos, no Parecer nº 04/2020 do Conselho Federal de Medicina e no princípio da autonomia do médico, para no caso concreto, prescrever o medicamento que entender mais eficaz, desde que com a anuência do paciente.
5. A participação do presidente da República em eventos públicos não configura a prática de crime previsto no art. 263 do Código Penal, consistente em expor a vida e a saúde de outrem a perigo direto e iminente. Em nenhuma dessas ocasiões se mostra possível identificar o elemento dolo na conduta do presidente da República, nem o viés de promover reuniões com o objetivo precípuo de colocar em risco a vida e a saúde de outrem. Igualmente, não se pode inferir se as pessoas que se encontravam nos eventos públicos já estavam imunizadas, vacinadas ou se testaram negativo para o exame da covid-19. De outra parte, o tipo penal previsto, a despeito de mencionar qualquer pessoa, exige que haja uma vítima determinada, o que é impossível nessa hipótese.
6. O presidente de República não foi acusado da prática de ato de improbidade administrativa, previsto na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e da análise das manifestações e atitudes do presidente da República não se vislumbra a ocorrência de nenhum ato de improbidade administrativa na gestão da pandemia da covid-19.
7. Tendo em vista os trabalhos realizados pela Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI da Covid-19 e o teor do Parecer Jurídico elaborado pelos Professores Miguel Reale Jr., Dra. Sylvia Steiner, Helena Regina Lobo da Costa e Alexandre Wunderlich, não se verifica a acusação, direta, da prática de crimes previstos no Código Penal no art. 171 (estelionato), art. 317 (corrupção passiva) e art. 321 (advocacia administrativa) pelo presidente da República.
8. Nenhuma atitude do presidente da República pode ser considerada como ataque generalizado ou sistemático contra a população civil por motivo político, configurando crime contra a humanidade, conforme previsto no art. 7º do Estatuto de Roma, sujeito a julgamento pelo Tribunal Penal Internacional. O governo federal, dentro de sua competência, tomou a iniciativa de empregar esforços para evitar o contágio da covid-19 nos povos indígenas, se antecipando à própria Organização Mundial de Saúde. Foi adotada uma política de natureza eminentemente assistencial e de suporte aos povos indígenas. Também, não foi comprovada a presença do dolo, que é exigida no tipo penal referido. No caso da crise de oxigênio ocorrida em Manaus, também não se mostra juridicamente possível qualquer tentativa de caracterização de crime contra a humanidade cometido pelo presidente da República, eis que lhe falta o elemento essencial do dolo, ou seja, a intenção. A atuação do governo federal na crise de Manaus foi tempestiva. Frise-se, também, que a atuação do Tribunal Penal Internacional se dá de forma subsidiária ao sistema jurídico pátrio.
9. Não se mostra possível imputar ao presidente da República qualquer responsabilidade relativa ao colapso da saúde em Manaus, no Estado do Amazonas. O governo federal empreendeu esforços, dentro da competência da União, no sentido de conter a pandemia da covid-19. No tocante a Manaus, foram repassados recursos, foi prestado auxílio no envio do oxigênio, bem como foi enviada equipe do Ministério da Saúde *in loco* para auxiliar na gestão da crise. Registre-se que os Estados e municípios têm autonomia e competência para adotarem as medidas que entenderem necessárias para conter a pandemia. Não se pode, igualmente, imputar qualquer responsabilidade ao presidente da República por não ter decretado intervenção federal no Estado do Amazonas em face da crise de insuficiência de oxigênio, que hipoteticamente se daria com base no art. 34, inc. VII, alínea 'b', da CF/88: assegurar a observância dos direitos da pessoa humana. Nesse caso, cabe exclusivamente ao procurador-geral da República representar e dar ao Supremo Tribunal Federal provimento autorizando a intervenção federal, e não ao presidente da República. Outrossim, em face da decisão do próprio Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 6.341/DF, não subsistiria fundamento jurídico para o presidente da República decretar intervenção federal no Estado do Amazonas, com base nos demais incisos do art. 34, além de essa medida não se mostrar a mais eficaz, vez que toda ajuda já estava sendo prestada pelo governo federal, respeitando, claro, a autonomia estadual e municipal constitucionalmente assegurada.
10. Não houve negligência, mas, sim, o necessário cuidado em face da legislação sobre licitações e contratações então vigente. Cabe lembrar que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em sua redação atual, determina que se levem em consideração as consequências práticas da decisão e especial cuidado com peculiaridades do caso. Na verdade, o suporte legal para a contratação surgiu apenas com a promulgação da Lei nº 14.125, de 10 de março de 2021, que estabeleceu medidas excepcionais para a aquisição de vacinas, dentre as quais, o pagamento antecipado e a não imposição de penalidades ao fornecedor. —

Pensata

“REFORMAS, DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E POLÍTICAS TRIBUTÁRIAS: estudos em comemoração do centenário do nascimento do Prof. Oliver Oldman, da Harvard Law School”

com o apoio cultural do Conselho Superior
de Direito da FecomercioSP

Crédito de imagem

Old Man Counting on his Fingers
(1929) – Paul Klee

POR OCASIÃO DO CENTENÁRIO DO NASCIMENTO DO PROF. OLIVER OLDMAN (nascido em 1920 e falecido em 2008), da Harvard Law School, foi organizado, com o apoio cultural do Conselho Superior de Direito (CSD) da FecomercioSP, o lançamento de uma coletânea de artigos reunidos em uma notável obra coletiva, com mais de 60 artigos de 80 renomados autores e coautores.

O livro conta com apresentação do ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal (STF), prefácio do Prof. Ives Gandra da Silva Martins, presidente do CSD, e foi coordenado pelo conselheiro do CSD, Antônio Carlos Rodrigues do Amaral.

Vários conselheiros do CSD participaram da homenagem, com importantes contribuições sobre a temática. Os artigos do livro tratam de reformas constitucionais ou infraconstitucionais, relativas ao desenvolvimento econômico e às políticas tributárias (envolvendo tributação da renda, consumo e patrimônio, transações digitais, questões aduaneiras, de tratados internacionais, de políticas, de administração ou contencioso tributário judicial e administrativo), além de assuntos relacionados a aspectos econômicos pós-pandemia e reflexões sobre gastos públicos, que dimensionam a carga tributária à luz de processos de desburocratização e diminuição do peso estatal.

O Prof. Oliver Oldman é renomado internacionalmente no campo tributário, com estudos publicados nas áreas de Direito, Economia, Finanças e Administração Pública ao redor do mundo. Foi orientador de muitos ex-alunos e pesquisadores brasileiros da Harvard Law School, especialmente do International Tax Program (ITP). Iniciou sua docência em Harvard (da qual também foi *alumnus*) em 1955, atingiu o elevado prestígio de receber o título de *Emeritus* em 1993 e continuou a lecionar, participar de congressos, seminários e dividir conhecimentos com alunos, acadêmicos e autoridades até pouco antes de falecer. As lições do Prof. Oldman sobre reformas e políticas tributárias, administração fiscal, imposto sobre valor agregado, sobre renda e patrimônio, entre vários outros temas, contribuiram para o avanço dos sistemas tributários de dezenas de países, e continuam a produzir frutos e a ser difundidos internacionalmente.

O Prof. Oldman teve especial afeto pelo Brasil, onde participou de eventos e congressos, colaborou com diversas publicações e integrou, a convite do Prof. Ives Gandra da Silva Martins, a Academia Internacional de Direito e Economia (Aide). Além disso, a convite do Prof. Dejalma de Campos, participou da Academia Brasileira de Direito Tributário (ABDT), e a convite do Prof. Ruy Barbosa Nogueira, do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT).

O livro foi publicado pela tradicional editora LEX (<https://www.lex.com.br/produto-reformas-desenvolvimento-economico-e-politicas-tributarias-estudos-em-comemoracao-ao-centena/65>), com o apoio institucional do Cemapi – Centro Mackenzie de Estudos Avançados em Políticas Públicas e Políticas de Integridade (MackIntegridade) e o apoio cultural da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, da Aide e da ABDT.

Ponto de vista

PRÓS E CONTRAS DA PEC 05/21

Crédito de imagem
Blue Gray Violet Wheel (ca. 1934)
- Joseph Schillinger

O PROMOTOR DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO,

Fauzi Hassan Choukr, foi o convidado da reunião do CSD em outubro, ocasião em que apresentou uma análise minuciosa acerca da PEC 05/21. Durante sua apresentação, abordou aspectos do texto original, de autoria do deputado Paulo Teixeira (PT/SP), e do substitutivo, apresentado pelo deputado Paulo Magalhães (PSD/BA), este último rejeitado durante votação na Câmara dos Deputados.

Embora a votação já tenha ocorrido, o tema ainda pode ser retomado, agora, com análise do documento original.

De acordo com o promotor, “o que pretendia a redação original era exclusivamente fazer com que o Corregedor Nacional do Ministério Público fosse escolhido exclusivamente por um processo que poderia alijar membros da instituição de preencherem este cargo. Ou seja, o corregedor nacional poderia ser um membro de fora da carreira”.

Ainda segundo sua apresentação, tal conduta não encontra simetria em nenhuma outra instituição que tenha um perfil delineado, como o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). “Por exemplo, o Conselho Nacional de Justiça não tem a sua Corregedoria Nacional dentro desse perfil.”

E continua: “Com a ida para o processo legislativo, próprio de uma Proposta de Emenda Constitucional, na CCJ, o deputado Paulo Magalhães identificou que não era possível que se colocasse um corregedor nacional como um membro externo da carreira.

No projeto original, era esse o objetivo, sob a justificativa de que haveria oxigenação nas atividades da Corregedoria Nacional por um membro externo ao Ministério Público.

Neste sentido, nós voltaríamos quase a um estágio pré-1988 em relação à forma de conceber o Ministério Público”.

O deputado Paulo Magalhães, quando fez a relatoria na Comissão de Conselho e Justiça, identificou esse problema e colocou a escolha da Corregedoria Nacional nas mãos do Congresso Nacional, mas entre ex-procuradores de Justiça dos Estados e, com isso, esterilizou aquela crítica inicial. No entanto, o substitutivo do deputado Paulo Magalhães acabou incorporando dois outros pontos: um deles se tornou, na verdade, a grande questão, não apenas política, mas jurídica, sobre o assunto, que é a criação do parágrafo 3º F do artigo 130, quando diz que o “Conselho Nacional do Ministério Público poderá desconstituir atos administrativos que constituam violação de dever funcional dos membros, após a devida apuração em procedimento disciplinar, preservada a independência funcional e assegurada apreciação judicial.

Ainda com relação ao substitutivo, afirma que seria esse texto que “regularia, hoje, a grande questão colocada como problemática, que é uma interferência externa e de caráter político, na medida em que a corregedoria nacional passasse a ser escolhida por membros do Congresso Nacional”.

O convidado destacou, também, uma terceira temática inserida no texto de autoria do deputado Paulo Magalhães: a criação de um Código de Ética Nacional para todos os ramos do Ministério Público. De acordo com Choukr, isso substituiria “as normas federais e estaduais sobre o regime administrativo disciplinar da instituição, inclusive, não apenas para os seus membros, mas para os seus serventuários. E dentro dessa proposta [*criação do Código de Ética Nacional*], estão alguns subtemas extremamente sensíveis, como a natureza das sanções administrativas, eliminando-se a sanção de censura, tendo como a sanção mais branda, a sanção de advertência e a forma de criação desse Código de Ética”.

Ressaltou que, na referida proposta, foi estipulado um prazo para que o CNMP editasse esse código e, caso não fosse cumprido, o Congresso Nacional poderia (ou deveria) adotá-lo como lei ordinária federal.

Como essas propostas se projetam no cotidiano do Ministério Público?

Fauzi Choukr exemplificou como se daria a interferência nacional com a avaliação de atos funcionais.

“Quando instauramos um procedimento preparatório de inquérito civil público, ou quando instauramos um inquérito civil público, estamos ainda diante de atos administrativos. Uma possível interpretação dessa norma [*que consta da PEC 5/21*] que geraria consequências: o promotor de Justiça instaura, prepara a investigação, ajuíza, propõe a ação civil pública. Essa ação civil pública é recebida, se desenvolve, chega a um estado de procedência e, num determinado momento, o CNMP, de acordo com a redação da PEC, instaura um procedimento administrativo sob a justificativa de que aquele inquérito civil público havia sido movido com violação de direito funcional e chega a um resultado de desconstituição do próprio ato instaurador daquela investigação que, no entanto, já não é mais uma investigação, é uma ação com resultado de procedência transitada em julgado.

Este aspecto não foi, em nenhum momento, durante as discussões da PEC, debatido em sua dimensão operacional concreta. O que nós fazemos numa situação como essa? Que poderia acarretar a desconstituição da coisa julgada por causa de uma apuração administrativa do Conselho Nacional do Ministério Público, com base em alegada violação de dever funcional?

O convidado adentrou na questão que tange à criação do Código de Ética, esclarecendo que, se o CNMP não regulasse o tema do Código de Ética no prazo, o Congresso Nacional editaria uma lei ordinária para revogar uma previsão constitucional de organização do MP, que se daria por lei complementar. “Não seria de maneira alguma, com a devida vênia, e salvo alguma análise precipitada da minha parte, o melhor caminho técnico.”

Ao fim, o promotor de Justiça elencou alguns prós e contras com relação à PEC 05/21, chamando a atenção para os aspectos a seguir, considerados pontos centrais do substitutivo.

1. A indicação, pelo Congresso, do cargo de corregedor-geral, de membro pertencente à carreira, apresentado em lista tríplice ao Congresso.
2. A eliminação completa do parágrafo que toca na questão da atividade funcional.
3. E, com relação ao Código de Ética: manter, em primeiro lugar, a redação atual com o prazo para o CNMP editar o Código de Ética e, se superado este prazo, utilizar, no que couber, o Código de Ética editado pelo CNJ na magistratura nacional.

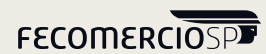
De acordo com sua análise e, a partir dos argumentos supracitados, seriam estes os prós e contras identificados:

PRÓS:

- na redação original da PEC, “oxigenação” do CNMP com CGCNMP escolhido por políticos;
- diminuição da interferência política pela vinculação do cargo a ex-procuradores-gerais;
- ausência de interferência funcional;
- necessidade de um Código de Ética uniforme nacionalmente.

CONTRAS:

- ausência de simetria de tal disciplina em outros órgãos equivalentes na administração pública nacional;
- melhor seria, então, que fosse entre ex-corregedores, e não entre ex-procuradores-gerais;
- potencial colidência entre invalidação administrativa de atos funcionais e decisões judiciais que os acolheram como legítimos;
- todas as previsões éticas e disciplinares já têm previsão legal;
- potencial ofensa à estrutura federativa do MP e previsão constitucional de organização por lei complementar. _____



RUA DOUTOR PLÍNIO BARRETO, 285
BELA VISTA • SÃO PAULO/SP

www.fecomercio.com.br

PRESIDENTE

Abram Szajman

SUPERINTENDENTE

Antonio Carlos Borges

ASSESSORIA TÉCNICA

Fabio Cortezzi, Leandro Alves de Almeida
e Luis Antonio Flora



SUPERIOR DE DIREITO

Conselho FecomercioSP

Esta publicação é uma produção do Conselho Superior de Direito (CSD)
da FecomercioSP, presidido por Ives Gandra Martins.

COORDENAÇÃO EDITORIAL E PRODUÇÃO  TUTU

