



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

RECLAMAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO Nº 1.01100/2017-27

Relator: Conselheiro DANIEL CARNIO COSTA
Requerente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Requeridos: Ministério Público Federal
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Interessados: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA
SERGIO GARDENGHI SUIAMA

RECLAMAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO Nº 1.01105/2017-03

Relator: Conselheiro DANIEL CARNIO COSTA
Requerentes: ANNA MARIA AMARANTE BRANCIO, MARYA OLÍMPIA RIBEIRO PACHECO E RENATO BARÃO VARALDA
Requeridos: Ministério Público Federal
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Interessados: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA
SERGIO GARDENGHI SUIAMA

E M E N T A

RECLAMAÇÕES PARA PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. EXPEDIÇÃO DE NOTA TÉCNICA. VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA DOS PROMOTORES DE JUSTIÇA COM ATUAÇÃO NA DEFESA DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES. DETERMINAÇÃO DE ABSTENÇÃO NA EMISSÃO DE NOTAS TÉCNICAS E INSTRUMENTOS CORRELATOS FORA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 39 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 75/1993. PROCEDÊNCIA.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1. Tratam-se de Reclamações para Preservação da Autonomia do Ministério Público, instauradas a partir de representações do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios e dos Promotores de Justiça ANNA MARIA AMARANTE BRANCIO, MARYA OLÍMPIA RIBEIRO PACHECO e RENATO BARÃO VARALDA, membros do MPDFT, em que alegam ter a Nota Técnica nº 11/2017/PFDC/MPF, da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, extrapolado em suas conclusões as atribuições que lhe são legalmente atribuídas, de modo a fragilizar a atuação dos Ministérios Públicos estaduais.

2. Preliminares de inadequação do meio de impugnação e de incompetência do CNMP rejeitadas. Cabe Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público sempre que houver ofensa, ameaça ou restrição à independência funcional dos agentes ministeriais ou interferência indevida na autonomia de seus órgãos (RICNMP, art. 116). Embora o caso retrate duas opiniões conflitantes entre Ministérios Públicos distintos, não há falar em conflito de atribuições porque a divergência não possui os requisitos próprios do instituto. Primeiro, porque um dos divergentes, qual seja, a PFDC, não é órgão de execução dotado de atribuições finalísticas, mas sim, órgão setorial de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional dos(as) Procuradores(as) Regionais dos Direitos do Cidadão de cada estado da federação (art. 41, parágrafo único, da LC 75/93 e art. 1º do RI/PFDC) e, portanto, órgão de natureza eminentemente administrativa. Segundo, porque o cerne da controvérsia gira em torno de ato genérico de natureza eminentemente administrativa (nota técnica); e, como se sabe, conflitos de atribuições relacionam-se a atos ministeriais finalísticos e somente se configuram *in concreto*, jamais *in abstrato*.

3. A Constituição Federal, na senda da forma federativa de Estado adotada no Brasil, subdividiu o Ministério Público nos ramos da União e dos Estados, de sorte que a autonomia verificada entre os distintos entes da federação também se projeta nos respectivos Ministérios Públicos; e, como regra geral, da mesma forma que a



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

União não pode imiscuir-se na competência dos estados e municípios, não pode o Ministério Público Federal imiscuir-se na atribuição dos Ministérios Públicos estaduais.

4. Ao firmar juízos definitivos, principalmente sobre matéria criminal; e ao dar amplíssima publicidade, inclusive a setores extra-Poder Público Federal, a atuação da PFDC gerou uma dificuldade extrema aos membros dos Ministérios Públicos Estaduais e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, porquanto criou-lhes a necessidade de sobrepor, inclusive no campo de atuação que lhes é próprio, um entendimento que, para o leigo, pareceu competente e vinculante.

5. Procedência das reclamações para determinar à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão que se abstenha de emitir notas técnicas e instrumentos correlatos, para a defesa dos direitos constitucionais do cidadão, quando não direcionados a órgãos do Poder Público Federal, concessionários e permissionários de serviço público federal ou entidades que exerçam função delegada da União, nos estritos termos do art. 39 da Lei Complementar nº 75/1993.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, em julgar procedentes as presentes Reclamações para Preservação da Autonomia do Ministério Público, nos termos do voto do Relator.

Brasília/DF, data da assinatura digital.

[Documento Assinado Digitalmente]

DANIEL CARNIO COSTA
Conselheiro Nacional Relator



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

RECLAMAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO Nº 1.01100/2017-27

Relator: Conselheiro DANIEL CARNIO COSTA
Requerente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Requeridos: Ministério Público Federal
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Interessados: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA
SERGIO GARDENGHI SUIAMA

RECLAMAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO Nº 1.01105/2017-03

Relator: Conselheiro DANIEL CARNIO COSTA
Requerentes: ANNA MARIA AMARANTE BRANCIO, MARYA OLÍMPIA RIBEIRO PACHECO E RENATO BARÃO VARALDA
Requeridos: Ministério Público Federal
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Interessados: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA
SERGIO GARDENGHI SUIAMA

RELATÓRIO

Tratam-se de Reclamações para Preservação da Autonomia do Ministério Público, instauradas a partir de representações do então Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios e dos Promotores de Justiça ANNA MARIA AMARANTE BRANCIO, MARYA OLÍMPIA RIBEIRO PACHECO e RENATO BARÃO VARALDA, membros do MPDFT, em que alegam ter a Nota Técnica nº 11/2017/PFDC/MPF, da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, extrapolado em suas conclusões as atribuições que lhe são legalmente atribuídas, de modo a fragilizar a atuação dos Ministérios Públicos estaduais.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Nesse sentido, o então Procurador-Geral de Justiça argumentou que, *“em função do seu conteúdo impositivo e da forma ostensiva de sua veiculação, aliados à falta de conhecimento jurídico específico dos destinatários, a referida Nota Técnica ganhou perante a sociedade um caráter institucional e de observância obrigatória que jamais poderia ostentar”* (fl. 3 do PP nº 1.01100/2017-27).

Afirmou ainda que *“a própria formação da ‘opinio delicti’ por cada um dos órgãos do Ministério Público quando da análise dos casos concretos, atribuição esta indelegável, restou inegavelmente vulnerada pela Nota Técnica ora questionada, que dispôs fartamente sobre o tema de forma contundente e supostamente incontestável, fazendo indevido e prévio juízo de valor a respeito da tipificação de crimes comuns em nome do Ministério Público, atribuição esta totalmente estranha à referida Procuradoria, bem como ao Ministério Público Federal”* (fl.4 do PP nº 1.01100/2017-27).

Devidamente notificados para prestarem informações, os subscritores da Nota Técnica nº 11/2017/PFDC/MPF, afirmaram, preliminarmente, que:

- (a) não cabe o procedimento da RPA para dirimir o caso, porque a Nota Técnica apresenta fundamentos jurídicos e não é vinculante, além do que todos os membros do Ministério Público devem zelar pelos direitos e garantias das crianças e dos adolescentes; e
- (b) houvesse conflito positivo de atribuições, a competência administrativa para decidir pertenceria à Procuradoria-Geral da República, nos termos das decisões do Supremo Tribunal Federal nas ACO 924 e 1394 e nas Pet 4706 e 4863.

Quanto ao mérito, disseram que:

- (c) a PFDC tem ampla atribuição para notificar quaisquer autoridades que possam fazer cessar iminente ou atual violação a direitos do cidadão;
- (d) a possibilidade de emissão de nota técnica foi reconhecida pela Corregedoria Nacional do Ministério Público nas RD 1.00634/2016-46 e 1.00174/2017-37;



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- (e) a independência funcional permite que o representante da PFDC emita opinião jurídica, sem pretensão de estender a todo o Ministério Público brasileiro;
- (f) a disciplina da matéria está a cargo de lei federal (CF, art. 220, § 3º, I; e Portaria 368/2014 do Ministério da Justiça) e foi encaminhada exclusivamente a órgãos públicos federais e a instituições culturais que recebem usualmente recursos públicos federais;
- (g) a conflituosidade acerca de atribuições não é capaz de gerar repercussão disciplinar.

Os Promotores de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios LESLIE DE CARVALHO, ARNALDO CARVALHO, ROMUALDO COUVRE, GABRIELA PINTO, LUISA DE MARILLAC e ROSANA CARVALHO manifestaram posição em defesa da possibilidade de a PFDC expedir notas técnicas como a referida (fls. 95/96 da RPA 1.01105/2017- 03).

Consta dos autos cópia do Procedimento Administrativo PGR/PFDC nº 1.00.000.020209/2017-91, no bojo do qual foi expedida a Nota Técnica nº 11/2017 (fls. 97/327 da RPA 1.01105/2017-03 e fls. 67/301 da RPA nº 1.01100/2017-27).

Tendo em vista o término do mandato do relator originário do feito, então Conselheiro Dermeval Farias Gomes Filho, os autos foram redistribuídos ao Conselheiro Luciano Nunes Maia Freire. E, considerando o término do mandato deste, os autos foram redistribuídos à minha Relatoria.

É o relatório.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

VOTO

Inicialmente, cumpro esclarecer que mantenho integralmente o voto abaixo transcrito, redigido pelo Relator à época, Conselheiro Luciano Nunes Maia Freire.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE: Conforme relatado, tratam-se de Reclamações para Preservação da Autonomia do Ministério Público, instauradas a partir de representações do então Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios e dos Promotores de Justiça ANNA MARIA AMARANTE BRANCIO, MARYA OLÍMPIA RIBEIRO PACHECO e RENATO BARÃO VARALDA, membros do MPDFT, em que alegam ter a Nota Técnica nº 11/2017/PFDC/MPF, da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, extrapolado em suas conclusões as atribuições que lhe são legalmente atribuídas, de modo a fragilizar a atuação dos Ministérios Públicos estaduais.

Inicialmente, passo à análise das preliminares.

1. PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DO MEIO DE IMPUGNAÇÃO E DE INCOMPETÊNCIA DO CNMP

A Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público é instrumento procedimental por meio do qual o CNMP zela por duas garantias caras ao MP brasileiro: *uma*, a independência funcional de seus membros; *outra*, o livre exercício de suas competências administrativas.

Caberá a RPA sempre que houver ofensa, ameaça ou restrição à *independência funcional* dos membros do Ministério Público ou interferência indevida na *autonomia* de seus órgãos (RICNMP, art. 116).

O ponto fulcral nas discussões do Supremo Tribunal Federal a respeito do conflito de atribuições no âmbito do Ministério Público foi a



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

diferença entre duas *etapas de atuação* do órgão: a *investigatória* e a *conclusiva*.

Na primeira, o membro inicia uma colheita de elementos, inaptos a definir um resultado e, menos ainda, uma subsunção definitiva aos parâmetros constitucionais de competência. Nas palavras do Ministro Teori Zavascki, é “*a atribuição para promover a própria investigação, cujo resultado, para esse efeito, certamente não pode ser antecipado (se pudesse sê-lo, a investigação já estaria concluída!)*” (STF, Pet 4.863/RN).

Na segunda, a etapa *conclusiva*, já se tem uma definição, a partir do resultado de um procedimento investigatório concluído. Daí é que “*será possível, se for o caso, identificar o órgão judiciário competente para processar e julgar eventual demanda, bem como avaliar se o representante do Ministério Público que a propôs está ou não investido de atribuições institucionais para officiar perante esse órgão judiciário*” (STF, Pet 4.863/RN, Min. Teori Zavascki).

Uma terceira *forma de atuação* do Ministério Público, no entanto, não foi objeto de ação no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Trata-se da produção não de uma demanda (judicial-conclusiva), mas de um *entendimento institucional*. O *juízo de valor* sobre o resultado de uma investigação foi definido pelo STF como questão *interna corporis*; mas, uma vez tomada a posição, caberia a atuação do Judiciário (posição por providências judiciais) ou, a depender do caso, a atuação do CNMP (posição por providências extrajudiciais). Veja-se que este último caso nem sequer indiretamente envolve jurisdição. Não estaria o Conselho entrando em campo impróprio a seu exercício.

É neste ponto, *ao menos*, que interessa a correta interpretação do art. 116 do RICNMP: no *entendimento institucional* formado, pode existir conflituosidade tal que ameace, ofenda ou restrinja a independência funcional, ou que interfira na autonomia de órgão ministerial. Esse é o campo, por excelência, de atuação do CNMP: “*compete ao Conselho Nacional do Ministério Público zelar pela autonomia funcional do Ministério Público, conforme dispõe o inc. I do § 2º do art. 130-A da Constituição da República*” (STF, MS 28.408). E tudo vai depender de uma avaliação do próprio Conselho, como órgão constitucional de controle, que dirá se tem, ou não, competência para o caso (*kompetenz-kompetenz*), a depender da natureza e do grau de conflituosidade: se ela toca, ou



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

não, e em que intensidade, as garantias da independência funcional e da autonomia do Ministério Público.

Ademais, na espécie dos autos, infere-se que, a despeito de o caso concreto versar sobre duas opiniões conflitantes entre Ministérios Públicos distintos, não há falar em conflito de atribuições porque a divergência não possui os requisitos próprios do instituto. Primeiro, porque um dos divergentes, qual seja, a PFDC, não é órgão de execução dotado de atribuições finalísticas, mas sim, órgão setorial de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional dos(as) Procuradores(as) Regionais dos Direitos do Cidadão de cada estado da federação (art. 41, parágrafo único, da LC 75/93 e art. 1º do RI/PFDC)¹ e, portanto, órgão de natureza eminentemente administrativa. Segundo, porque o cerne da controvérsia gira em torno de ato genérico de natureza eminentemente administrativa (nota técnica); e, como se sabe, conflitos de atribuições relacionam-se a atos ministeriais finalísticos e somente se configuram in concreto, jamais in abstrato.

Em reforço à natureza das atribuições da PFDC, transcrevo, por didática, a apresentação constante da página oficial do Ministério Público Federal na internet², a saber:

“A Constituição Brasileira de 1988, denominada Constituição Cidadã, instituiu o Ministério Público Federal – MPF como instituição independente, extra poder, dotada de independência funcional, administrativa e financeira, a teor do art. 129, II, com a função de ‘zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia’.

Esta função é exercida pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão a quem cabe dialogar e interagir com órgãos de Estado, organismos nacionais e internacionais e representantes da sociedade civil, persuadindo os poderes públicos para a proteção e defesa dos direitos individuais indisponíveis, coletivos e difusos – tais como dignidade, liberdade, igualdade, saúde, educação,

¹ Art. 41. (...) Parágrafo único. O Procurador Federal dos Direitos do Cidadão expedirá instruções para o exercício das funções dos cargos de Procurador dos Direitos do Cidadão, respeitado o princípio da independência funcional.

² Disponível em: < <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/institucional/sobre-a-pfdc/apresentacao>>. Acesso em 2 de abril de 2020.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

assistência social, acessibilidade, acesso à justiça, direito à informação e livre expressão, reforma agrária, moradia adequada, não discriminação, alimentação adequada, dentre outros.

A PFDC também tem a função de integrar, coordenar e revisar a atuação dos (as) Procuradores Regionais dos Direitos do Cidadão de cada estado da federação, subsidiando-os (as) na sua atuação e promovendo ação unificada em todo o território nacional.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão não postula judicialmente, contudo, havendo necessidade, pode representar aos membros ajuizamento de ações”.

Por todas essas razões, entendo cabível e adequado o instrumento procedimental utilizado, de sorte que voto pela rejeição das preliminares arguidas pelos reclamados.

2. MÉRITO

Trata-se de avaliar se forma e conteúdo da Nota Técnica nº 11/2017/PCDF/MPF, como entendimento institucional do Ministério Público Federal, de algum modo *conflitam com* ou *dificultam* a livre atuação dos Ministérios Públicos Estaduais e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Sobre os limites da atuação do Procurador Federal dos Direitos do Cidadão, diz a Lei Complementar nº 75/1993,

*Art. 11. A defesa dos direitos constitucionais do cidadão visa à garantia do seu efetivo respeito pelos **Poderes Públicos** e pelos **prestadores de serviços de relevância pública**.*

Art. 12. O Procurador dos Direitos do Cidadão agirá de ofício ou mediante representação, notificando a autoridade questionada para que preste informação, no prazo que assinar.

Art. 13. Recebidas ou não as informações e instruído o caso, se o Procurador dos Direitos do Cidadão concluir que direitos constitucionais foram ou estão sendo desrespeitados, deverá notificar o responsável para que tome as providências



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

necessárias a prevenir a repetição ou que determine a cessação do desrespeito verificado.

Art. 14. Não atendida, no prazo devido, a notificação prevista no artigo anterior, a Procuradoria dos Direitos do Cidadão representará ao poder ou autoridade competente para promover a responsabilidade pela ação ou omissão inconstitucionais.

Art. 15. É vedado aos órgãos de defesa dos direitos constitucionais do cidadão promover em juízo a defesa de direitos individuais lesados.

§ 1º Quando a legitimidade para a ação decorrente da inobservância da Constituição Federal, verificada pela Procuradoria, couber a outro órgão do Ministério Público, os elementos de informação ser-lhe-ão remetidos.

§ 2º Sempre que o titular do direito lesado não puder constituir advogado e a ação cabível não incumbir ao Ministério Público, o caso, com os elementos colhidos, será encaminhado à Defensoria Pública competente.

Art. 16. A lei regulará os procedimentos da atuação do Ministério Público na defesa dos direitos constitucionais do cidadão.

[...]

Art. 39. Cabe ao Ministério Público Federal exercer a defesa dos direitos constitucionais do cidadão, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito:

I - pelos Poderes Públicos Federais;

II - pelos órgãos da administração pública federal direta ou indireta;

III - pelos concessionários e permissionários de serviço público federal;

IV - por entidades que exerçam outra função delegada da União.

Art. 40. O Procurador-Geral da República designará, dentre os Subprocuradores-Gerais da República e mediante prévia aprovação do nome pelo Conselho Superior, o Procurador Federal dos Direitos do Cidadão, para exercer as funções do ofício pelo prazo de dois anos, permitida uma recondução, precedida de nova decisão do Conselho Superior.

§ 1º Sempre que possível, o Procurador não acumulará o exercício de suas funções com outras do Ministério Público Federal.

§ 2º O Procurador somente será dispensado, antes do termo de sua investidura, por iniciativa do Procurador-Geral da República, anuindo a maioria absoluta do Conselho Superior.

Art. 41. Em cada Estado e no Distrito Federal será designado, na forma do art. 49, III, órgão do Ministério Público Federal para exercer as funções do ofício de Procurador Regional dos Direitos do Cidadão.

Parágrafo único. O Procurador Federal dos Direitos do Cidadão expedirá instruções para o exercício das funções dos ofícios de Procurador dos Direitos do Cidadão, respeitado o princípio da independência funcional.

Art. 42. A execução da medida prevista no art. 14 incumbe ao Procurador Federal



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

dos Direitos do Cidadão.

[...]

*Art. 152. O Procurador-Geral de Justiça designará, dentre os Procuradores de Justiça e mediante prévia aprovação do nome pelo Conselho Superior, o **Procurador Distrital dos Direitos do Cidadão**, para servir pelo prazo de dois anos, permitida a recondução, precedida de nova decisão do Conselho Superior.*

§ 1º Sempre que possível, o Procurador Distrital não acumulará o exercício de suas funções com outras do Ministério Público.

§ 2º O Procurador Distrital somente será dispensado, antes do termo de sua investidura, por iniciativa do Procurador-Geral de Justiça, anuindo a maioria absoluta do Conselho Superior.

A análise dessas normas foi realizada de forma percuciente pelo então Conselheiro Nacional ANTÔNIO PEREIRA DUARTE, na relatoria do Pedido de Providências nº 1.00717/2016-53, cujo julgamento ainda não foi concluído em razão de pedido de vista:

*Já na parte geral do Ministério Público da União, observa-se que a LC 75/1993 introduziu o Procurador dos Direitos do Cidadão para a defesa dos direitos constitucionais do cidadão, para garantir que os **Poderes Públicos** e os **prestadores de serviços de relevância pública** efetivamente respeitem tais direitos. O segundo aspecto fundamental que se capta a partir da interpretação dos artigos transcritos é de que o PFDC, na parte específica do Ministério Público Federal (Título II, “Dos Ramos do Ministério Público da União”, Capítulo I, “Do Ministério Público Federal”), foi introduzido pela LC 75/1993 com a expressa previsão de que a defesa dos direitos constitucionais do cidadão cabe ao MPF sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito pelos **Poderes Públicos Federais** ou por entes da União. Verifico também que a lei foi de tal maneira cautelosa, demonstrando o respeito à autonomia de cada Ministério Público dos outros entes federativos, que possuem a sua própria organização administrativa e institucional, que o MPDFT, ramo integrante do MPU, detém por expressa previsão da LC 75/1993, a figura do Procurador Distrital dos Direitos do Cidadão, indicado pelo procurador-geral de Justiça do Distrito Federal conforme o supramencionado art. 152, da LC 75/1993. De outro lado e de forma paralela e similar, a Lei 8.625/1993, norma geral de organização dos Ministérios Públicos dos Estados prevê a atribuição de que cada Ministério Público exerça a*



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, em face de Poderes Públicos estaduais e municipais:

[...]

Aponto também que o Capítulo IV “Da Defesa dos Direitos Constitucionais”, inserido no Título I “Das Disposições Gerais”, compreendendo os arts. 11 a 16, da LC 75/1993 está na parte geral dos ramos do MPU, suscitando a possibilidade de que outros ramos observem a norma nas respectivas instituições. Certamente que há espaço para atuações integradas ou conjuntas dos quatro ramos do MPU entre si, bem como de qualquer dos Ministérios Públicos estaduais com os ramos do MPU, mas não se pode, pena de se vulnerar o princípio federativo, desenvolver atuações unilaterais em espaços legalmente definidos como de atribuição de determinado MP, aqui antevisto como promotor natural. [...] Há possibilidade, portanto, de que a PFDC receba as representações que lhe forem encaminhadas e as reúna em algum procedimento, de modo a organizar e a gerir aqueles documentos. Todavia, a PFDC deve encaminhar aquelas informações reunidas ao órgão competente [...]. (grifo nosso)

Em linhas gerais, do teor dos mencionados dispositivos legais e da interpretação conferida pelo eminente Conselheiro supramencionado, infere-se que a Constituição Federal, na senda da forma federativa de Estado adotada no Brasil, subdividiu o Ministério Público nos ramos da União e dos Estados, de sorte que a autonomia verificada entre os distintos entes da federação também se projeta nos respectivos Ministérios Públicos; e, como regra geral, da mesma forma que a União não pode imiscuir-se na competência dos estados e municípios, não pode o Ministério Público Federal imiscuir-se na atribuição dos Ministérios Públicos estaduais.

Feita essa breve digressão, passo à análise do alcance do ato questionado e, sobretudo, das suas implicações na atuação dos Ministérios Públicos Estaduais e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

De início, entrevejo que a Nota Técnica nº 11/2017/PFDC/MPF expôs sobre seguintes temas: (i) da liberdade de expressão e da liberdade artística, (ii) da pedofilia, (iii) da violência sexual contra crianças e adolescentes, e (iv) concluiu sobre critérios interpretativos para esses assuntos. Quanto à forma, revestiu-se de ampla publicidade: além de ministérios, órgãos internacionais e comissões de direitos humanos, o texto também foi enviado



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

para museus de todo o país, fundações e centros de arte (conforme despacho nº 545/2017/PFDC, constante destes autos).

Considerando-se a relevância, e para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo as conclusões firmadas na mencionada nota técnica:

4. CONCLUSÕES E SUGESTÕES DE CRITÉRIOS INTERPRETATIVOS

Como proposta de síntese a respeito do que foi dito sobre a ponderação jurídica entre a liberdade artística e a exigência de proteção de crianças e adolescentes contra a violência sexual e contra conteúdos inapropriados às suas faixas etária, tem-se que:

4.1. QUANTO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, EM GERAL

a) No direito constitucional brasileiro, assim como no direito comparado, a liberdade de expressão ocupa uma “posição de preferência” com relação a outros direitos fundamentais, significando: a) a preservação, na maior medida possível, das liberdades comunicativas, quando em colisão com outros princípios constitucionais; b) a suspeição de todas as medidas – legais, administrativas, judiciais ou mesmo privadas – que limitem a liberdade de expressão; c) a proibição da censura e primazia das responsabilidades posteriores pelo exercício eventualmente abusivo da liberdade de expressão.

b) Em princípio, todas as formas não-violentas de manifestação estão inseridas no âmbito de proteção da liberdade. Tais formas incluem gestos, sinais, movimentos, mensagens orais, escritas, representações teatrais, sons, imagens e até mesmo comportamentos expressivos (como queimar uma bandeira durante um protesto).

c) A liberdade constitucional abrange manifestações “desagradáveis, atrevidas, insuportáveis, chocantes, audaciosas ou impopulares” (STF, ADPF 187/DF).

d) Não estão protegidas pela liberdade constitucional manifestações de caráter racista ou de ódio (art. 5º, XLII, e HC 84.424).

4.2. QUANTO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA

a) Os limites contidos em dispositivos constitucionais que servem para proteger outros interesses fundamentais também podem incidir sobre a liberdade artística. Isso se aplica, em particular, aos direitos de personalidade. Ao definir esses limites em um caso concreto, porém, não basta estabelecer a existência de um prejuízo ao direito de personalidade alheio, sem levar em consideração a liberdade artística: é necessário determinar se este dano é tão grave que exige a subordinação da liberdade artística; um pequeno dano ou a mera possibilidade de dano não são suficientes para este propósito, tendo em conta a importância considerável da liberdade artística. Um dano sério aos direitos de personalidade (como um ato de violência cometido contra uma criança), por outro lado, não



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

pode ser justificado com base na liberdade artística.

b) As manifestações artísticas dependem de um trabalho de interpretação, e uma visão geral do trabalho do artista constitui um elemento indispensável dessa interpretação. Por conseguinte, não é permitido remover partes individuais de uma obra de arte do seu contexto e sujeitá-los a um exame independente para se determinar se devem ser considerados como delitos.

c) Uma pessoa que desconhece as formas em que a arte se manifesta não pode definir os padrões quando se trata de entender a arte. Por outro lado, no entanto, também não é possível tomar como referência uma pessoa com uma educação abrangente em arte em qualquer caso, especialmente quando a manifestação é dirigida a uma audiência aleatória em um local público. Nesse caso, um critério possível seria indagar como um transeunte que estivesse preparado para levar em consideração toda a performance poderia perceber a obra (figura denominada de "expectador reflexivo").

4.3. QUANTO À PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES CONTRA TODAS AS FORMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL:

a) O direito penal brasileiro NÃO criminaliza nem sanciona a pedofilia, concebida como transtorno mental, mas sim a violência sexual (lato sensu) contra crianças e adolescentes.

b) No Código Penal, a violência sexual contra crianças e adolescentes encontra-se tipificada nos arts. 217-A (estupro de vulnerável), 218 (induzir menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem), 218-A (prática de ato libidinoso na presença de menor de 14 anos, a fim de satisfazer a lascívia própria ou alheia) e 218-B (prostituição e outras formas de exploração sexual).

c) Os quatro crimes do Código Penal têm como elemento comum a prática de ação de natureza libidinoso (isto é, voltada à satisfação da lascívia própria ou alheia) contra um menor de catorze anos ou (no caso do crime de exploração sexual) também contra alguém menor de dezoito e maior de catorze anos.

d) No ECA, a violência sexual contra crianças e adolescentes está tipificada nos arts. 240 (produção ou registro de cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente), 241 (comercialização de pornografia infantil); 241- A (distribuição e publicação de fotografias ou imagens de pornografia infantil), 241-B (aquisição e posse de pornografia infantil), 241-C (adulteração de imagem para simular participação de uma criança em cena de sexo explícito ou pornográfica), 241-D (aliciamento de criança para prática de ato libidinoso) e 244-A (prostituição e exploração sexual).

e) O elemento objetivo dos tipos penais dos arts. 240, 241, 241-A, 241- B e 241-C do ECA é o envolvimento de uma criança ou adolescente real³⁹



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

em “cena de sexo explícito ou pornográfica”.

f) O art. 241-E do ECA define, legalmente, “cena de sexo explícito ou pornográfica” como sendo “qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais”.

g) Segundo interpretação dada pelo STJ ao art. 241-E do ECA, não é a nudez da criança ou adolescente retratado que define a natureza pornográfica da cena, mas sim a finalidade sexual buscada pela cena (por exemplo: posições que evidenciam o fim lascivo da imagem) (Rese 1.543.267/SC).

h) Obras literárias, desenhos e outras representações gráficas não-realistas (isto é, que não envolvam nenhuma criança ou adolescente real) relacionadas à pornografia infantil, por mais ofensivas que sejam, NÃO constituem ilícito penal em nosso ordenamento jurídico.

i) A nudez de uma pessoa adulta, desde que não envolva a prática de nenhum ato público voltado à satisfação da lascívia própria ou alheia (finalidade sexual do ato), NÃO constitui crime no direito brasileiro.

4.4. QUANTO À PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES CONTRA CONTEÚDOS INAPROPRIADOS PARA SUA FAIXA ETÁRIA:

a) Segundo critério adotado pelo próprio Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação – DJCTQ, a NUDEZ NÃOERÓTICA (exposta sem apelo sexual, tal como em contexto científico, artístico ou cultural) NÃO torna o conteúdo impróprio para crianças, mesmo as menores de 10 anos.

b) Como princípio geral, toda criança ou adolescente terá acesso a diversões e espetáculos públicos classificados como adequados à sua faixa etária (art. 220, § 3o, inciso I, da CR, c.c. os arts. 71 e 75 do ECA).

c) A atual regulamentação infraconstitucional e infralegal da matéria não obriga todo e qualquer espetáculo ou diversão a requerer prévia classificação etária ao órgão competente do Ministério da Justiça. Apenas as obras audiovisuais destinadas à televisão e aos mercados de cinema e vídeo doméstico, os jogos eletrônicos, aplicativos e os chamados Role-Playing Games devem ser previamente submetidos à análise do Poder Público Federal (art. 3o da Portaria 368/2014).

d) Todos os demais espetáculos e diversões públicas (espetáculos circenses, teatrais e shows musicais, competições esportivas, exposições de arte) além de conteúdos divulgados em sites de Internet e obras literárias dispensam qualquer tipo de classificação etária prévia por parte do Poder Público (art. 4o da Portaria 368/2014).

e) Os responsáveis pelo espetáculo ou diversão têm como obrigação geral



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

INFORMAR ao público, prévia e adequadamente (em local visível e de fácil acesso) sobre a natureza do evento e as faixas etárias a que não se recomende, de forma a permitir a escolha livre e consciente da programação, por parte de pais e responsáveis por crianças ou adolescentes (art. 220, § 3º, inciso I, da CR, c.c. os arts. 74, 76 e 78 do ECA).

f) Os responsáveis pela diversão ou espetáculo devem também impedir o acesso e permanência de crianças menores de dez anos nos locais de apresentação ou exibição desacompanhadas dos pais ou responsável (art. 75, parágrafo único, do ECA).

g) A classificação etária, seja a efetuada pelo Poder Público, seja aquela feita pelo próprio responsável pelo espetáculo ou diversão, é meramente INDICATIVA, isto é, possui “natureza pedagógica e informativa capaz de garantir à pessoa e à família conhecimento prévio para escolher diversões e espetáculos públicos adequados à formação de seus filhos, tutelados ou curatelados” (art. 7º da Portaria 368/2014).

h) Por ser “indicativa”, a classificação etária efetuada pelo Poder Público não possui força vinculante; assim, não cabe ao Estado (nem aos promotores do espetáculo ou diversão) impedir o acesso de crianças ou adolescentes a eventos tidos como “inadequados” à sua faixa etária, especialmente quando estejam elas acompanhadas por seus pais ou responsáveis (Constituição, art. 21, XVI, c.c. o art. 220, § 3º, inciso I e art. 74 do ECA);

i) Compete exclusivamente aos pais ou responsáveis decidir sobre o acesso de menores de 18 anos a programas televisivos e diversões e espetáculos em geral (Constituição, art. 220, § 3º, inciso I, e STF, ADI 2.404/DF). (destaque inserido)

No tópico 4.3 da Nota Técnica, em particular, existem apreciações definitivas sobre a matéria de crimes tipificados na legislação brasileira. As apreciações são reflexo das análises feitas nos tópicos 3.1 e 3.2 da mesma Nota.

Infere-se dos autos, ainda, que, dentre outras entidades públicas e privadas, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão procedeu o encaminhamento da mencionada nota técnica às seguintes instituições: Museu de Arte Moderna do Rio de Janeiro (MAM/RJ); Museu de Arte Moderna de São Paulo (MAM/SP); Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand (MASP); Fundação Bienal de São Paulo; Museu de Arte Contemporânea (MAC/SP); Instituto Inhotim (MG); Instituto Moreira Sales (IMS, São Paulo e Rio de Janeiro); Escola de Artes Visuais (EAV, Rio de Janeiro); Museu de Arte Moderna Aloísio Magalhães (MAMAM, Recife/PE); Museu de Arte Moderna da Bahia; Museu



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Vale (Vila Velha/ES); Museu de Arte do Rio Grande do Sul Ado Malagoli (MARGS); Museu de Arte Contemporânea de Goiás (MAC/GO); Fundação Iberê Camargo (Porto Alegre/RS); Museu Oscar Niemeyer (Curitiba/PR); Museu de Arte Contemporânea de Pernambuco (MAC/PE); Instituto Cultural Itaú (SP); Instituto Tomie Othtake (SP) e Museu de Arte Contemporânea do Ceará (MAC/CE).

Não se discute, aqui, a relevância do trabalho da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, mas é de se reconhecer ter ela extrapolado, no entendimento institucional firmado, o seu campo de exercício, de tal maneira que, na prática, e dada a repercussão do caso no Brasil, dificultou a livre atuação dos Ministérios Públicos Estaduais e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Na espécie, há três fatores estão a indicar o alto grau de *conflituosidade* gerado pela referida Nota Técnica:

1. Em primeiro lugar, a própria Lei Complementar nº 75/1993 restringe a atuação do Ministério Público Federal, quanto à defesa da cidadania, a garantir o respeito por parte do *Poder Público Federal*, e incluiu aqui os órgãos da administração pública federal direta ou indireta, os concessionários e permissionários de serviço público federal e as entidades que exercem função delegada da União (art. 39).
2. Em segundo, a divulgação da Nota foi de tal modo ampla, que abrangeu não só órgãos do Poder Público Federal, mas também *museus* de todo o país, *fundações* e *centros de arte*.
3. Terceiro, para todos os destinatários, inclusive aos que não se enquadravam na categoria de Poder Público Federal, houve apreciações *definitivas* sobre a *matéria* de crimes tipificados na legislação brasileira, principalmente dos relacionados à dignidade sexual.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Com efeito, ao firmar juízos definitivos, principalmente sobre matéria criminal; e ao dar amplíssima publicidade, inclusive a setores extra-Poder Público Federal, gerou uma dificuldade extrema aos membros dos Ministérios Públicos Estaduais e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, porquanto criou-lhes a necessidade de sobrepor, inclusive no campo de atuação que lhes é próprio, um entendimento que, para o leigo, pareceu *competente e vinculante*. Basta ver, entre outras, as seguintes manifestações, inclusas nos autos:

De: "Felipe Chaimovich" <felipe_chaimovich@mam.org.br>
Para: "PFDC-ADM" <PFDC-adm@mpf.mp.br>
Data: 08/11/2017 14:45
Assunto: RES: Nota Pública nº 11/PFDC/MPF

Prezada Senhora Keylla,

Agradeço pelo envio da nota. Nesse momento de tanta desinformação, a elaboração de um documento como este é crucial, tanto para garantir a liberdade de expressão como para informar artistas e instituições.

Em nome do museu, peço que encaminhe votos de estima pela importante atuação da Dra. Deborah Duprat.

Atenciosamente,

Felipe Chaimovich



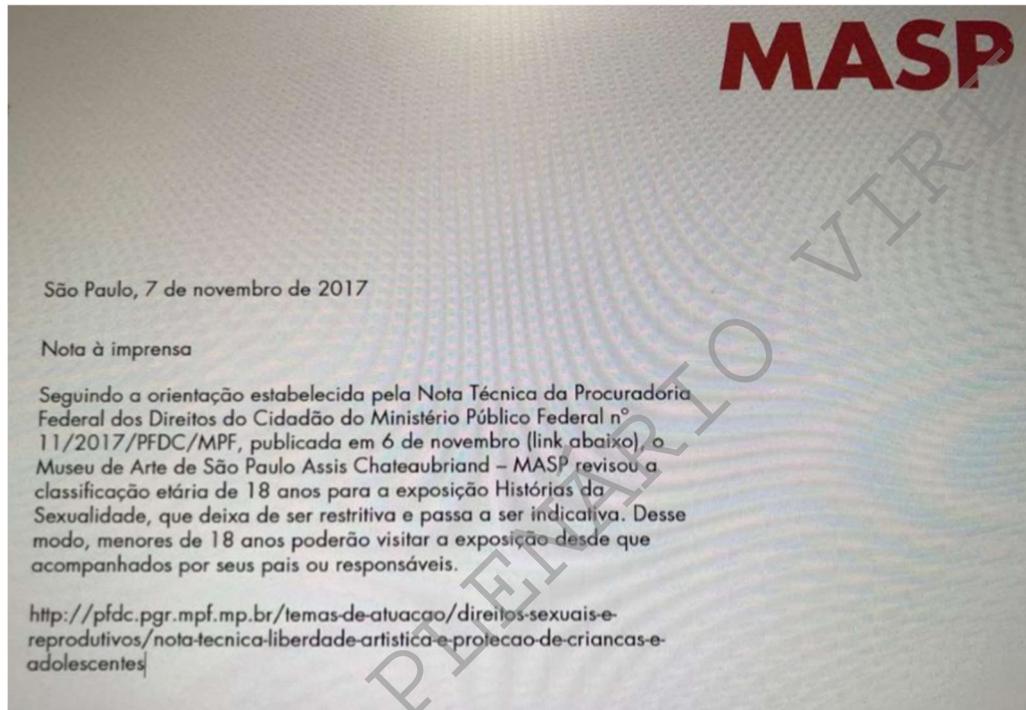
Felipe Chaimovich | Curador

felipe_chaimovich@mam.org.br | [+55 11 5085-1389](tel:+551150851389)

O MAM fica no parque Ibirapuera, portão 3.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO



É dizer: aspectos do conteúdo da Nota Técnica, em conjunto com a forma de condução de sua publicidade, foram capazes de, na prática, dificultar sobremaneira o trabalho independente dos membros dos Ministérios Públicos Estaduais e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

É importante acrescentar que o Ministério Público alcança a sua força a partir da repartição e disseminação de seus órgãos. Não foi à toa que a Constituição Federal de 1988 refletiu, na Instituição Ministério Público, o modelo da federação. Para a dimensão territorial do Brasil, e levando-se em consideração suas características históricas e as particularidades de cada rincão, tornou-se necessário prever uma repartição entre o Ministério Público da União e os dos Estados.

Ambos – e, dentro da União, o do Distrito Federal e Territórios – conformam um braço tentacular institucionalizado da sociedade, para sua defesa contra desmandos do Estado e de grupos econômicos e políticos. Retirar ou enfraquecer essas características de tentacularidade, repartição e disseminação acabaria por desnaturar o perfil constitucional do Ministério Público e mitigar uma garantia da própria sociedade.



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Sendo assim, entrevejo, no caso concreto, a existência de flagrante ameaça à autonomia funcional dos Ministérios Públicos Estaduais e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de julgar PROCEDENTES as presentes Reclamações para Preservação da Autonomia do Ministério Público para determinar à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão que se abstenha de emitir notas técnicas e instrumentos correlatos, para a defesa dos direitos constitucionais do cidadão, quando não direcionados a órgãos do Poder Público Federal, concessionários e permissionários de serviço público federal ou entidades que exerçam função delegada da União, nos estritos termos do art. 39 da Lei Complementar nº 75/1993.

Brasília/DF, data da assinatura digital.

[Documento Assinado Digitalmente]

DANIEL CARNIO COSTA
Conselheiro Nacional Relator