



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

EMENTA

RECLAMAÇÕES PARA PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA. PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. EXPEDIÇÃO DE NOTA TÉCNICA. DEFESA DE DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA NA ATIVIDADE FINALÍSTICA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO MEDIANTE

PROIBIÇÃO PRÉVIA E GENÉRICA DE EMISSÃO DE NOTAS TÉCNICAS.

1. O perfil institucional da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão – PFDC assegura o exercício de suas funções a partir de caráter nacional e sob o exercício do papel de *Ombudsman*, sem que disso decorra conflito de atribuições com outros Ministérios Públicos ou ofensa, ameaça ou restrição à independência funcional de seus membros ou à autonomia de seus órgãos.
2. A atribuição dos Subprocuradores-Gerais da República – aos quais cabe, privativamente, o exercício das funções de Procurador Federal dos Direitos do Cidadão - não se restringe às hipóteses de competência da Justiça Federal (artigos 108 e 109 da CF), estando atrelada a todas as matérias de competência, em tese, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (artigos 102 e 105 da CF), por força do artigo 66 da Lei Complementar n. 75/1993.
3. As Notas Técnicas se caracterizam como relevante instrumento de atuação no âmbito do Ministério Público, largamente utilizado pelos órgãos de execução de todos os seus ramos e unidades, assim como, eventualmente, por este Conselho Nacional do Ministério Público e pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União.
4. A PFDC possui atribuição para elaborar Nota Técnica em temática relacionada a sua área de atuação. Precedentes do CNMP.
5. A simples emissão de Nota Técnica não tem aptidão para configurar usurpação de atribuições de qualquer unidade ou ramo do Ministério Público, uma vez que constitui instrumento jurídico desprovido de caráter vinculativo e seus fundamentos e conclusões destinam-se, precipuamente, a definir posicionamento jurídico do órgão emissor – no caso, a PFDC - sobre determinada matéria.
6. Impossibilidade jurídica de acolhimento do pedido para restringir, *ab initio* e de forma genérica, a elaboração de Notas Técnicas pela PFDC, sob pena de invasão de sua atividade finalística.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

7. Caso concreto em que a manifestação da PFDC restringiu-se a seu campo de atuação e limitou-se à esfera de atribuições do Ministério Público Federal.
8. Reclamações para Preservação da Autonomia do Ministério Públicos julgadas improcedentes.

MINUTA DE VOTO PLENÁRIO VIRTUAL

RELATÓRIO

1. Cuida-se de Reclamações para Preservação da Autonomia do Ministério Público instauradas a partir de representações do então Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e dos Promotores de Justiça Anna Maria Amarante Brancio, Marya Olímpia Ribeiro Pacheco e Renato Barão Varalda, também membros do MPDFT, em que alegam, em síntese, 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. Para uma melhor compreensão do teor da Nota Técnica ora impugnada, que tratou, em suma, dos **limites da liberdade de expressão artística em face da proteção de crianças e adolescentes**, transcreve-se, a seguir, suas conclusões:

“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 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 real 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 nãorealistas (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

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

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 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);”.

3. A Nota Técnica, embora não se relacione a algum caso específico, eis que trabalhada em tese, foi editada em um contexto social caracterizado por uma sequência de polêmicas envolvendo a presença, como **expectadores**, de crianças e adolescentes em exposições artísticas relacionadas às temáticas da nudez e da sexualidade, como a performance "La Bête", do artista Wagner

Schwartz, no Museu de Arte Moderna de São Paulo (MAM)¹, e as exposições denominadas “Queermuseu”² e “Histórias da Sexualidade”³, respectivamente, do Santander Cultural (Porto Alegre/RS) e do Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand (MASP), todas lançadas no mês de setembro de 2017.

4. Em relação ao conteúdo da Nota técnica em questão, o então Procurador-Geral de Justiça do MPDFT argumentou que *“a competência para julgamento dos crimes comuns, mencionados na Nota Técnica, tem previsão expressa na legislação vigente e constitui atribuição inequívoca dos Ministérios Públicos estaduais”*.

5. Afirmou ainda, no mesmo sentido, 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”*.

6. Por sua vez, os Promotores de Justiça do MPDFT Anna Maria Amarante Brancio, Marya Olímpia Ribeiro Pacheco e Renato Barão Varalda arguiram *“possível ausência de atribuição da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) para expedir referida Nota Técnica por se tratar de matéria da infância e juventude ou mesmo crime ou contravenção penal, de competência da Justiça Estadual”*.

7. Devidamente notificada para prestar informações, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão sustentou, 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

¹ Cf. <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/09/1923128-promotoria-investiga-video-em-que-crianca-interage-com-artista-nu.shtml>. Acesso em: 07/12/2022.

² Cf. https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/11/politica/1505164425_555164.html. Acesso em: 07/12/2022.

³ Cf. <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2018/02/masp-bate-records-com-historias-da-sexualidade.shtml>. Acesso em: 07/12/2022.

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.

8. Quanto ao mérito, defendeu que:

(a) a PFDC tem ampla atribuição para notificar quaisquer autoridades que possam fazer cessar iminente ou atual violação a direitos do cidadão;

(b) 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;

(c) a independência funcional permite que o representante da PFDC emita opinião jurídica, sem pretensão de estender a todo o Ministério Público brasileiro;

(d) a disciplina da matéria está a cargo de legislação 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; e

(e) a conflituosidade acerca de atribuições não é capaz de gerar repercussão disciplinar.

9. Após a prestação de informações pela PFDC, os Promotores de Justiça do MPDFT Leslie de Carvalho, Arnaldo Carvalho, Romualdo Couvre, Gabriela Pinto, Luisa de Marillac e Rosana Carvalho, todos da Promotoria Cível e de Defesa dos Interesses Individuais Indisponíveis, Difusos e Coletivos da Infância e da Juventude, encaminharam manifestação **em defesa da possibilidade de a PFDC expedir notas técnicas como a ora em análise**, nos termos a seguir transcritos:

“Quanto à questão, o entendimento desta Promotoria é de que **o Ministério Público Brasileiro**, por seus diversos órgãos, considerando a prioridade absoluta na proteção dos direitos de crianças e adolescentes, **deve atuar colaborativa e conjuntamente na construção de uma cultura de proteção aos direitos humanos**

de crianças e adolescentes e na efetivação da doutrina da proteção integral que considera criança e adolescente como sujeito de direitos. Dessa forma, **não se compreende invasão de atribuições**, uma vez que **a defesa e proteção de crianças e adolescentes é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público, e, no âmbito do Ministério Público, é responsabilidade compartilhada por todos os ofícios do Ministério Público Brasileiro, cada um na sua esfera de atuação.**

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, órgão de coordenação do Ministério Público Federal, tem desenvolvido um trabalho muito útil à defesa e proteção dos direitos humanos, primando pela qualidade e profundidade das discussões que faz em suas notas. **A alegação de invasão de atribuições enfraquece uma das estruturas importantes do Ministério Público na defesa dos direitos humanos de crianças e adolescentes, que vem subsidiando a atuação das promotorias e procuradorias ao suscitar e aprofundar debates importantes.** Não se trata aqui de adesão irrestrita ao mérito dos conteúdos de suas notas técnicas, que, por sinal, não têm caráter vinculante, mas do reconhecimento da importância da rica reflexão produzida, que ilumina com fundamentos teóricos e possibilidade de novas óticas questões que são postas aos vários ofícios do Ministério Público Brasileiro na temática dos direitos fundamentais.

Quanto ao mérito da nota em questão, que apresenta argumentos que permitem melhor definir o conteúdo e os limites da liberdade de expressão artística perante o direito fundamental de crianças e adolescentes à proteção integral, os princípios ali discutidos encontram respaldo na legislação vigente e na jurisprudência comprometidos com o melhor interesse e a proteção integral de crianças e adolescentes. Traz, portanto, esclarecimento diante de opiniões menos técnicas, eivadas de preconceitos e equívocos, amplamente veiculadas pelos meios de comunicação. Dessa forma, **a edição da nota questionada resultou benéfica à atuação desta Promotoria, servindo de baliza inclusive para orientação de outros atores de proteção com quem mantém interlocução próxima, como é o caso dos Conselhos Tutelares.**”.

É o relato do necessário.

VOTO

Peço vênia ao Conselheiro Relator para divergir de seu posicionamento, nos termos a seguir deduzidos.

I – Questão preliminar: superveniente perda do interesse processual diante da ausência de utilidade na prolação de decisão de mérito.

10. Preliminarmente, entendo que, no caso sob análise, verifica-se a superveniente perda do interesse processual, em razão da ausência de utilidade na prolação de decisão de mérito nas presentes Reclamações para a Preservação da Autonomia do Ministério Público, vez que os fatos a estas subjacentes **já se encontram exauridos e não mais produzem efeitos**.

11. Observo, dos autos, que a Nota Técnica nº 11/2017/PFDC/MPF, ora impugnada, foi publicada no dia **31 de outubro de 2017**. Noto, ainda, que, segundo narrado pelos requerentes, a edição de referido documento respaldou suposto descumprimento, pelo Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand (MASP), “*de indicação classificativa para a entrada de crianças e adolescentes*” na exposição denominada “Histórias da sexualidade”, conforme reportagem publicada no sítio eletrônico da revista Select em 07 de novembro de 2017 (cf. RPA 1.01105/2017-03)⁴.

12. Ocorre que, segundo o próprio MASP, **referida exposição encerrou-se em 14 de fevereiro de 2018** – portanto, **há quase 5 (cinco) anos**⁵. Dessa maneira, sem adiantar a análise de mérito da questão em tela, ainda que se admita como verdadeira a alegação de que a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), ao tratar dos limites da liberdade de expressão artística em face da proteção de crianças e adolescentes, feriu a autonomia dos Ministérios Públicos estaduais, certo é que alegada irregularidade, se de fato ocorreu, **imediatamente**

⁴ Cf. <https://www.select.art.br/classificacao-de-historias-da-sexualidade-passar-ser-indicativa-em-vez-de-restritiva/#:~:text=Depois%20de%20nota%20t%C3%A9cnica%20do,respons%C3%A1veis%20em%20exposi%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Sexualidade>. Acesso em: 05/12/2022.

⁵ Cf. <https://masp.org.br/exposicoes/historias-da-sexualidade>. Acesso em: 05/12/2022.

cessou juntamente com o término do evento que supostamente lhe deu causa.

13. Em outras palavras, se a Nota Técnica da PFDC em algum momento representou obstáculo à atuação do Ministério Público local, por supostamente ter subsidiado alteração de entendimento do MASP quanto à classificação indicativa da exposição “Histórias da sexualidade”, reputo que tal empecilho não mais se verifica em concreto, tendo cessado ao tempo em que encerrada referida mostra artística (frise-se: em **14 de fevereiro de 2018**).

14. Assim, não vislumbro qualquer utilidade no deferimento, quase 5 (cinco) anos depois dos fatos que lhe deram causa, dos pedidos formulados pelos requerentes, isto é, de “*anulação de referida Nota Técnica*” (RPA 1.01105/2017-03) e de que sejam “*tomadas as providências necessárias para afastar qualquer óbice à atuação dos Ministérios Públicos estaduais*” (RPA 1.01100/2017-27).

15. De acordo com Fredie Didier Jr., há **utilidade** sempre que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido, ou seja, sempre que o processo puder resultar em algum proveito ao demandante. Ao revés, quando não mais for possível a obtenção do resultado almejado, há falta de interesse processual e conseqüente “perda do objeto” da causa⁶, impondo-se a **extinção do processo** nos termos do art. 354⁷ c. c. art. 485, inciso IV⁸, ambos do Código de Processo Civil.

16. No caso dos autos, restando inviável a obtenção, pelos requerentes, dos resultados jurídicos pretendidos - vale dizer, a *anulação da Nota Técnica* e a *adoção de outras providências que garantam a autonomia da atuação dos Ministérios Públicos estaduais* em relação à já finda exposição “Histórias da sexualidade”, do MASP -, considero de rigor o reconhecimento da superveniente perda de objeto das presentes Reclamações para a Preservação da Autonomia do

⁶ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. P. 360.

⁷ “Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.”

⁸ “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...)

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;”

Ministério Público e a consequente extinção dos processos sem resolução de mérito.

17. Caso superada a questão preliminar ora suscitada, tenho que, no mérito, as presentes Reclamações para a Preservação da Autonomia do Ministério Público devem ser julgadas totalmente improcedentes, pelas razões adiante expostas.

II - Perfil institucional e atribuições da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão: caráter nacional e função de *Ombudsman*.

18. Inicialmente, para que se analise se a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão extrapolou suas atribuições legais, conforme alegam os representantes, ao editar, em 06 de novembro de 2017, a Nota Técnica n. 11/2017/PFDC/MPF, mostra-se necessário, desde logo, compreender o contexto em que se deu a criação da PFDC e no qual foi delineado seu atual perfil institucional.

19. Como é sabido, nos debates que permearam a elaboração da Constituição da República de 1988, não prosperou a proposta de criação de uma instituição específica de defesa dos direitos fundamentais – à semelhança das *Defensorias del Pueblo*, dos países ibéricos, e dos escritórios de *Ombudsman*, dos países escandinavos -, tal qual prevista no artigo 56 do Anteprojeto da Comissão de Notáveis, conhecida como Projeto Afonso Arinos⁹.

⁹ Conforme esclarece Ela Wiecko V. de Castilho, o Anteprojeto Afonso Arinos, elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Decreto n. 91.450/1985, para desenvolver “pesquisas e estudos fundamentais, no interesse da Nação Brasileira, para futura colaboração aos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte”, propôs a criação do Defensor do Povo, à semelhança do *Ombudsman* sueco. De outro lado, a Carta de Curitiba elaborada, em 1986, no 1º Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações do Ministério Público, defendia a atribuição do Ministério Público para as funções de Defensor do Povo. As duas teses foram colocadas em confronto na Assembleia Nacional Constituinte e ambas tiveram apoios. Na Câmara dos Deputados, o constituinte José da Costa, Presidente da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, era favorável à criação do *Ombudsman*, bem como José Paulo Bisol, Relator da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher e Nelton Friedrich, Relator da Subcomissão da Constituição, Reformas e Emendas. Contrários à criação ficaram os constituintes Paes Landim, Plínio Arruda Sampaio, Egídio Ferreira Lima, Gastone Righi (cf. CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A função de ombudsman da Procuradoria Federal

20. Optou o constituinte de 1988 por incluir tal atribuição no rol das funções do Ministério Público, o que resultou na inserção do inciso II do art. 129 da Constituição, que comete à instituição o dever 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”¹⁰.

21. A partir dessa normatização, posteriormente reforçada pelas leis orgânicas do Ministério Público da União e dos Estados, é possível concluir que a função de defesa dos direitos humanos é titularizada concorrentemente pelos diversos ramos e unidades do Ministério Público, nos distintos planos federativos. Expressamente, constituiu-se no âmbito do Ministério Público brasileiro uma rede de ofícios que exercem parcelas de funções de defesa dos direitos humanos.

22. É nesse contexto que os artigos 11 a 16 da Lei Complementar n. 75/1993, que tratam da “Defesa dos Direitos Constitucionais”, devem ser interpretados. Com efeito, referidos dispositivos legais instituíram, no âmbito do Ministério Público da União, a figura do Procurador dos Direitos do Cidadão.

23. Nos termos de mencionado diploma legal, há, no Ministério Público da União, três ofícios específicos de Procuradores dos Direitos do Cidadão: o Procurador Federal dos Direitos do Cidadão (referido nos artigos 40, *caput*, 41, parágrafo único, 42, 49, III, 57, II, 67, IV), os Procuradores Regionais dos Direitos

dos Direitos do Cidadão. *In*: LYRA, Rubens Pinto. CARDOSO, Antonio Semeraro Rito. (org.). A função de ombudsman da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. 1ª ed. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2012, v. 1, p. 103-128).

¹⁰ Consoante pesquisa de Luciano Machado de Souza nos Anais da Assembleia Nacional Constituinte (cf. SOUZA, Luciano Machado de. O Ministério Público e a defesa da Constituição e da Democracia. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2011), as propostas de criação da Defensoria do Povo foram mantidas até o Primeiro Substitutivo do Relator Bernardo Cabral. No Segundo Substitutivo, a Defensoria sumiu, passando o Ministério Público a contar com a atribuição de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços sociais de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição” (art. 151, II). O Relator Bernardo Cabral justificou: “Pessoalmente sempre entendi que a figura do *Ombudsman* é uma boa figura, com uma rentabilidade muito grande nos países que adotam o chamado defensor do povo”. Foi convencido pela argumentação do constituinte Ibsen Pinheiro de que “o instituto do ombudsman seria uma *capitis diminutio* para o Ministério Público”, projetado no texto em elaboração como instituição independente, com autonomia administrativa e financeira. Prevaleceu o entendimento de que o Ministério Público podia substituir “com muito mais vantagem e menos despesa e também menos protocolo a figura do Defensor do Povo”. Portanto, pode-se afirmar que a Constituição da República, em seu art. 129, inciso II, atribuiu a função do Defensor do Povo ao Ministério Público. Não utilizou o termo *Ombudsman* nem o de Defensor do Povo, o que certamente contribuiu para a falta de conformação específica da atividade no âmbito interno e visibilidade externa. Nada mais dispôs a respeito, deixando à legislação complementar a tarefa de regular essa atribuição.

do Cidadão (referidos no artigo 41) e o Procurador Distrital dos Direitos do Cidadão (referido nos artigos 152, 159, III, 166, II e 176, II).

24. Enquanto o Procurador Federal dos Direitos do Cidadão e os Procuradores Regionais dos Direitos do Cidadão são órgãos do Ministério Público Federal, o Procurador Distrital dos Direitos do Cidadão é órgão do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

25. A existência de diversos ofícios específicos de Procuradores dos Direitos do Cidadão pode sugerir, à primeira vista, na linha do voto do eminente relator, que não há qualquer especialidade na função do Procurador Federal dos Direitos do Cidadão - a afastar a ideia de que a PFDC seja dotada de atribuições nacionais, e que, portanto, deveria atuar no espaço específico da repartição de atribuições que norteiam a atividade judicial.

26. Ocorre, contudo, que o legislador dotou a PFDC de uma particularidade que a diferencia dos demais ofícios de defesa dos direitos constitucionais presentes na estrutura do Ministério Público, vale dizer: a ausência de atribuição para agir judicialmente, expressa no art. 42 c. c. o art. 14, ambos da Lei Complementar 75/1993.

27. Nesse sentido, muito embora o constituinte não tenha adotado, diretamente, o modelo de *Ombudsman* para a defesa dos direitos fundamentais, cometendo tal função ao Ministério Público, o legislador ordinário incorporou referido organismo à estrutura do Ministério Público da União.

28. A esse respeito, vale a pena transcrever o seguinte trecho da Mensagem n. 2, de 31 de março de 1989, do então Procurador-Geral da República José Paulo Sepúlveda Pertence, ao encaminhar o Projeto de Lei Orgânica do Ministério Público da União ao Presidente da Câmara dos Deputados:

“Explicitando as funções institucionais do Ministério Público, contidas na Constituição Federal, o projeto realça uma delas que, por sua novidade e importância, exigiu abordagem peculiar e inédita: trata-se da defesa dos direitos constitucionais ante os poderes públicos (englobados, aí, os prestadores de serviços de relevância pública). Recorde-se que, por ocasião dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, acirrados debates se tratavam (sic) a respeito da instituição do “Ombudsman” escandinavo, chegando-se à conclusão que tal papel, em nossa sociedade, podia e

devia ser desempenhado pelo Ministério Público.

A inovação radical que o projeto oferece se situa exatamente neste campo, criando a figura do defensor dos direitos do cidadão, para desempenhar as atribuições contidas no inciso II do artigo 129 da Constituição. Cometendo tais atribuições a um integrante da carreira do Ministério Público Federal, escolhido em procedimento no qual participa órgão colegiado da instituição (o conselho superior), para exercer mandato de dois anos, a proposta visou cercar o responsável por tão relevante atribuição dos predicamentos e garantias indispensáveis ao bom desempenho de encargo, em benefício da sociedade”.

29. No mesmo diapasão, Hugo Nigro Mazzilli, Procurador de Justiça aposentado e Professor Emérito da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, em comentário feito pouco após a aprovação da Lei Complementar n. 75/1993, afirmou que os artigos 11 a 16 regulam “formas de atuação correspondentes às de *Ombudsman*” (cf. As atribuições do Ministério Público na Lei Complementar Federal n. 75, de 20 de maio de 1993. Revista da Procuradoria-Geral da República. São Paulo: RT, n. 3, abri/mai/jun 1973).

30. Assim, diferentemente dos Procuradores Regionais dos Direitos do Cidadão, do Procurador Distrital dos Direitos do Cidadão e dos demais órgãos do Ministério Público com atribuição para a defesa dos direitos fundamentais, cumpre à PFDC, no exercício de sua atividade finalística, quando identificada uma irregularidade que demande a promoção de responsabilidade de uma autoridade ou ente público ou privado, unicamente representar à autoridade competente, dentre as quais órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta e membros dos Ministérios Públicos da União e dos Estados.

31. Dessa forma, nota-se que a Lei Complementar n. 75/1993, ao criar a PFDC e diferenciá-la dos demais ofícios de defesa de direitos constitucionais do Ministério Público, dentre os quais as Procuradorias Regionais e Distritais dos Direitos do Cidadão, estabelece um sistema que conjuga fortalezas na defesa dos direitos fundamentais.

32. Isso porque, de um lado, nos termos da Constituição, incumbe ao Ministério Público brasileiro, por seus diversos ramos e unidades, concomitantemente e no limite de suas atribuições, a defesa dos direitos previstos na Constituição. É essa função institucional que permite que a proteção dos direitos

fundamentais seja efetivada de maneira abrangente, em cada comarca e seção judiciária do país, por meio de extensa rede de agentes públicos dotados de independência funcional, dentre outras garantias.

33. Por outro lado, entendeu o legislador infraconstitucional ser necessário, paralelamente, dotar o país de um órgão com funções específicas de *Ombudsman*, identificado como um ponto de contato com a sociedade brasileira, com organismos internacionais e com a comunidade internacional de instituições nacionais de direitos humanos, apto a prestar contas no plano interno e externo da atividade desenvolvida na temática, e com poderes para expedir recomendações em matéria de direitos humanos e para externar posicionamentos técnico-jurídicos sobre temas insertos no debate público, através, por exemplo, da publicação de relatórios periódicos sobre a situação de direitos humanos no país ou de notas técnicas sobre assuntos específicos.

34. Consoante se observa, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, por sua própria natureza, restou alijada de uma prerrogativa comum a qualquer órgão do Ministério Público brasileiro, isto é, a propositura de ações judiciais, justamente como forma de reafirmar seu caráter nacional e de **evitar que pudesse incorrer em conflito de atribuições com os demais órgãos do *Parquet*.**

35. Nesse sentido, a PFDC tem menos poderes que qualquer Promotor de Justiça ou Procurador da República, ostentando apenas um recorte do corpo de atribuições típicas do Ministério Público, como contrapartida à necessidade, expressa pelo legislador, da estruturação de um órgão integrante do sistema de defesa dos direitos humanos dotado de alguma centralidade e de poderes de representação de âmbito nacional e internacional – o que, nesse último caso, é corroborado, por exemplo, pelo fato de a PFDC integrar a “Federación Iberoamericana del Ombudsman”¹¹, organização que reúne diversas Instituições Nacionais de Direitos Humanos de países latinoamericanos e ibéricos.

36. **Verifica-se, assim, que o perfil institucional da PFDC é compatível com o exercício de suas atribuições em caráter nacional, sem que disso decorra conflito de atribuições com os demais órgãos do Ministério Público,**

¹¹ Cf. http://www.portalfio.org/miembros_regiones/nacionales/.

tampouco ofensa, ameaça ou restrição à independência funcional de seus membros ou à autonomia de seus órgãos.

37. Da mera leitura dos artigos 11 a 16 da Lei Complementar n. 75/1993, nota-se que o legislador buscou compatibilizar a atuação da PFDC com os demais órgãos e instituições – dentro e fora do Ministério Público – que também oficiam na defesa de direitos humanos. Veja-se:

“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 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.”

38. Tais características têm possibilitado a atuação da PFDC de forma colaborativa e concertada com os demais órgãos e instituições correlatos, internos e externos ao Ministério Público, ao contrário do que se alega nas representações que deram azo à instauração dos processos sob análise.

III – Possibilidade de a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão expedir Notas Técnicas no exercício de suas atribuições: independência funcional e ausência de vinculatividade.

39. Da compreensão do perfil institucional e das atribuições da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão enquanto órgão *sui generis* na estrutura do Ministério Público brasileiro – dotado, de um lado, de caráter nacional, mas privado, por outro, da prerrogativa de ajuizamento de ações judiciais -, não ressaí qualquer dúvida acerca da possibilidade de a PFDC emitir notas técnicas relacionadas a sua área de atuação, destinadas precipuamente a definir seu posicionamento jurídico sobre tema inserto no debate público, sem que isso represente embaraço ou vincule a atuação dos demais órgãos do Ministério Público brasileiro.

40. Com efeito, como é sabido, no cumprimento de sua missão constitucional, o Ministério Público não se limita à utilização da via jurisdicional, de modo que não há qualquer óbice constitucional, legal ou regulamentar à elaboração de Notas Técnicas, ou outros documentos, por meio dos quais a instituição, notadamente através de seus órgãos de coordenação – como a PFDC – manifeste entendimentos técnicos-jurídicos.

41. Nesse sentido, a edição e a publicação de Notas Técnicas está longe de se tratar de iniciativa exclusiva da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, caracterizando-se, em verdade, como poderoso instrumento de coordenação da atividade ministerial, **recorrentemente utilizado pelos diversos ramos e unidades do Ministério Público, como, a título de exemplo, o do Trabalho¹², e os dos Estados do Acre¹³, do Mato Grosso do Sul¹⁴, de Minas**

¹² Cf. <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-do-gt-covid-19-no-04-2021-mascaras-1.pdf>.

¹³ Cf. <https://www.mpac.mp.br/wp-content/uploads/Nota-Tecnica-CAOP-Infancia-e-Juventude.pdf>.

¹⁴

Cf. <https://www.mpms.mp.br/anexo/MTE5MDU4NDUxNDAwMjQzMTI3MjA3NTcwZjk3YWUzMDFmY2RlMjAzNTRjNDMtMDE5>.

Gerais¹⁵, do Piauí¹⁶, do Rio Grande do Norte¹⁷ e de São Paulo¹⁸.

42. Mesmo este Conselho Nacional do Ministério Público, assim como o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público (CNPGE), têm usualmente se valido das Notas Técnicas para externar posicionamentos técnicos-jurídicos em matérias relacionadas à atividade do *Parquet*, **inclusive em temas afetos ao direito da infância e juventude** – como a redução da idade mínima de admissão ao trabalho e emprego (pelo CNMP)¹⁹ e a vacinação infantil (pelo CNPGE)²⁰ -, sendo certo que **em nenhuma instância foi sequer aventada, formal ou informalmente, qualquer ofensa, ameaça ou restrição à independência funcional de membros ou à autonomia de órgãos do Ministério Público em face da publicização de tais entendimentos.**

43. É de se ressaltar, ademais, que consoante já sedimentado por este Conselho Nacional do Ministério Público nas Reclamações Disciplinares n. 1.00634/2016-46²¹ e n. 1.01273/2021-86²², a expedição de Notas Técnicas pela

¹⁵ Cf. https://site.mppr.mp.br/arquivos/File/Nupier/Nota_tecnica/Notatecnica0012016.pdf.

¹⁶ Cf. <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2021/06/Nota-Tecnica-no-03-2021-Execucao-da-pena-de-multa.pdf>.

¹⁷ Cf. <https://www.defensoria.rn.def.br/sites/default/files/2021-08/Nota%20t%C3%A9cnica%20PL%20490%202021%20FINAL%2017082021%20com%20assinaturas%20Claudia%20e%20Danielle%20e%20Jarina.pdf>.

¹⁸ Cf. https://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/PGJ/013-nt%202022.pdf.

¹⁹ Cf. https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Nota_Tecnica_Trabalho_Infantil.pdf.

²⁰ Cf. <https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2022/01/-1.pdf>.

²¹ “RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NOTA TÉCNICA EMITIDA PELA PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. ANÁLISE DE PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA. MANIFESTAÇÃO PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSTA. SUPOSTA ADOÇÃO DE POSICIONAMENTOS PESSOAIS DA RECLAMADA NA MANIFESTAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS DEVERES DE IMPARCIALIDADE E DE URBANIDADE. ATUAÇÃO SEM PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECUSA EM PRESTAR ATENDIMENTO AO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES. DEFESA DOS INTERESSES SOCIAIS. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. DISCRICIONARIEDADE DO MEMBRO PARA COMPATIBILIZAR O ATENDIMENTO AO PÚBLICO COM OS DEMAIS COMPROMISSOS FUNCIONAIS. ARQUIVAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 77, INCISO I, REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.”.

²² “RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR INSTAURADA EM DESFAVOR DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. POSSÍVEL ATUAÇÃO DESIDIOSA, CONSISTENTE NA FALTA DE ZELO E PRESTEZA NO DESEMPENHO DAS FUNÇÕES MINISTERIAIS. EXISTÊNCIA DE PROVAS NO SENTIDO DA LISURA DO ATO REALIZADO. FALTA DE JUSTA CAUSA QUE FUNDAMENTE A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO PUNITIVO DISCIPLINAR. ARQUIVAMENTO.

1. Apuração dos fatos objeto da presente reclamação disciplinar de forma originária pela Corregedoria Nacional, considerando a atribuição correicional autônoma e concorrente do CNMP em relação aos órgãos disciplinares dos ramos do Ministério Público da União.

2. Inconformismo da parte reclamante com a expedição da Nota Técnica PFDC n. 5/2021 pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal, que recomenda a

Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, enquanto ato de órgão do Ministério Público no exercício de sua atividade finalística, encontra-se albergada pela garantia da independência funcional (CR, art. 127, § 1º), não sendo admitida a atividade censora do CNMP sobre seu conteúdo jurídico, sob pena de violação ao Enunciado n. 06.

44. Nos precedentes supra indicados, este Conselho assentou, ademais, que a ausência de caráter vinculativo das Notas Técnicas as torna insuscetíveis de

adoção da modalidade da telemedicina, de forma parcial, apenas para as etapas de tratamento medicamentoso e acompanhamento pós-tratamento no caso de interrupção voluntária da gravidez decorrente de estupro.

3. No cumprimento de sua missão constitucional, o Ministério Público não se limita à utilização da via jurisdicional, de modo que não há qualquer óbice à elaboração de Notas Técnicas por meio das quais a Instituição se pronuncia, após análise técnica, acerca da constitucionalidade e da legalidade de temas afetos às suas áreas de atuação.

4. A Nota Técnica PFDC n. 5/2021 não possui caráter vinculativo, motivo pelo qual a sua elaboração pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão não representa violação ao processo legislativo previsto na Constituição Federal e ao princípio da separação dos poderes. Ao tomar conhecimento do teor da Nota Técnica PFDC n. 5/2021, caberá aos destinatários analisar a pertinência e a importância da adoção do entendimento ali esposado.

5. No que diz respeito ao conteúdo jurídico da Nota Técnica PFDC n. 5/2021, independentemente de qual seja ele, não se verifica no texto a existência de elementos que indiquem a utilização do pronunciamento ministerial para reprodução do posicionamento pessoal dos reclamados sobre a temática ou o uso de expressões inadequadas e de cunho ofensivo passíveis de configurar falta disciplinar.

6. Por não se verificar erro, dolo, má fé, abuso de direito, desrespeito à eficácia vinculante das decisões do STF que detém tal caráter impositivo à Administração Pública e ao Ministério Público, não é admissível a atividade censora do CNMP sobre o conteúdo jurídico adotado na referida Nota Técnica PFDC n. 5/2021. Neste aspecto, vale o reconhecimento e a aplicação do enunciado n. 06 do CNMP, que valoriza o postulado da independência funcional dos membros do Ministério Público.

7. Os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo CNMP. Aqueles praticados em sede de inquérito civil, procedimentos, investigativos ou não, ações judiciais e pareceres exarados em processos que tramitam perante o Poder Judiciário, dizem respeito à atividade finalística, condizente com a autonomia funcional dos membros, não podendo ser revistos ou desconstituídos pelo CNMP, pois não se confundem com aqueles referidos no artigo 130-A, §2º, inciso II, CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da Instituição.

8. A judicialização do debate que envolve a existência e vigência da Nota Técnica PFDC n. 5/2021, mediante o ajuizamento de Ação Civil Pública perante o Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Minas Gerais, igualmente afasta a necessidade de controle do ato em si pelo CNMP. Para a Corregedoria Nacional vale a certeza do exame e fiscalização das atividades do Ministério Público por parte do Poder Judiciário nestas situações. Tais freios e contrapesos constitucionais são estabelecidos exatamente com vistas à esmerada fiscalização dos eventuais excessos, abusos, despropósitos possivelmente praticados pelos membros no instante da apresentação da Instituição.

9. A judicialização da referida Nota Técnica, já apreciada em decisão liminar que não reconheceu qualquer irregularidade nela, esvazia eventual pretensão administrativo-disciplinar contra o seu autor. Afinal, tangenciando da independência relativa das instâncias, até o presente momento, mediante o indeferimento do pedido liminar veiculado na Ação Civil Pública já mencionada, o Poder Judiciário reconheceu a higidez da Nota Técnica.

10. Arquivamento da reclamação disciplinar, nos termos do artigo 77, I, do RICNMP.”.

violação ao processo legislativo previsto na Constituição da República e ao princípio da separação dos poderes, reconhecendo, dessa forma, que a PFDC, ao editar documentos daquela natureza, apenas exerce regularmente o seu papel de *Ombudsman*, voltado à defesa e à divulgação dos direitos humanos e à supervisão do cumprimento dos deveres da administração do Estado.

45. Por essas razões, sob pena de invasão na atividade finalística do Ministério Público, entendo ser o caso de julgar improcedente a pretensão formulada nos presentes processos.

IV - Ausência de usurpação de atribuições de outros Ministérios Públicos: expedição de Nota Técnica restrita ao campo de atuação da PFDC e dirigida a órgãos públicos federais e a instituições privadas que recebem recursos federais.

46. Ademais do quanto já exposto, também com base em outros fundamentos considero que as representações ora em apreciação devem ser julgadas improcedentes.

47. Consoante demonstrado, não há dúvidas de que a Constituição da República conferiu ao Ministério Público brasileiro o papel de defesa dos direitos constitucionais, e que o legislador ordinário, ao editar a Lei Orgânica do Ministério Público da União, estruturou a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão como verdadeiro escritório de *Ombudsman*, com caráter nacional e sem atribuições judiciais.

48. Revela-se impensável, nesse sentido, que se tenha uma figura de *Ombudsman* nacional limitada, de forma absoluta, a regras processuais de competência jurisdicional.

49. Ainda que assim o fosse, contudo, é de se ter em vista que a função de Procurador Federal dos Direitos do Cidadão é exercida, necessariamente, por força do artigo 40, *caput*, da Lei Complementar n. 75/1993, por um Subprocurador-Geral da República, membro do Ministério Público Federal com atuação perante o Superior Tribunal de Justiça e, eventualmente, o Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 66 do mesmo diploma legal.

50. Desse forma, **ainda que admitida a vinculação direta entre as atribuições do Procurador Federal dos Direitos do Cidadão com a respectiva competência jurisdicional, não se pode ter como parâmetro as competências conferidas aos juízes federais e aos Tribunais Regionais Federais (CF, artigos 108 e 109), mas sim aquelas cometidas ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça (CF, artigos 102 e 105), órgãos judiciais perante os quais os Subprocuradores-Gerais da República necessariamente atuam.**

51. Expressamente, tem-se que fazer uma vinculação exata, simétrica, entre a atuação extrajudicial da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e a atuação judicial do Ministério Público Federal na primeira e na segunda instâncias significaria ignorar, de um lado, o perfil institucional da PFDC enquanto *Ombudsman* nacional, bem ainda, de outro, a atribuição dos Subprocuradores-Gerais da República para atuarem em matérias diversas, não restritas à competência da Justiça Federal, mas sim vinculadas à competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – no que, portanto, se incluem temas afetos à Justiça Comum Estadual e, ocasionalmente, às Justiças especializadas.

52. Nota-se, assim, sem maiores dificuldades, que a Nota Técnica n. 11/2017/PFDC/MPF, a qual tratou, em suma, dos **limites da liberdade de expressão e da liberdade artística em face da proteção dos direitos da criança e do adolescente**, e contra a qual se insurgem os representantes, restringiu-se ao campo de atuação do órgão no exercício de sua função de *Ombudsman*.

53. Para além disso, à parte a possibilidade de os Subprocuradores-Gerais da República se pronunciarem sobre qualquer matéria em tese afeta à competência do STF e do STJ, **na publicação da Nota Técnica em questão não é possível verificar, por parte da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, qualquer usurpação de atribuições dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal, tampouco ofensa, ameaça ou restrição à independência funcional de seus membros ou à autonomia de seus órgãos.**

54. Com efeito, em primeiro lugar, embora a proteção judicial da criança e do adolescente caiba, em regra, aos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal, a promoção das pertinentes ações penal e civil públicas relativas

ao tema pode, eventualmente, incumbir ao Ministério Público Federal em primeira e segunda instâncias, como em casos envolvendo pornografia infantil divulgada na internet (STJ, CC 120.999/CE) e adoção de crianças ou adolescentes indígenas (STJ, CC 133.798/SC).

55. Além disso, e especialmente no que concerne ao caso sob análise, a atuação extrajudicial pertinente à matéria da proteção judicial da criança e do adolescente compreende uma série de medidas administrativas e de política legislativa que se dão no âmbito da União (a quem compete, concorrentemente, legislar sobre a proteção à infância e à juventude, e, exclusivamente, fixar a classificação indicativa de diversões públicas e de programas de rádio e TV; CR, artigos 21, XVI e 24, XV), **atraindo, no ponto, a atribuição, ainda que concorrente, do Ministério Público Federal.**

56. Nessa senda, observa-se que toda a abordagem desenvolvida na Nota Técnica nº 11/2017/PFDC/MPF diz respeito a temas que, em âmbito administrativo ou de política legislativa, **são de responsabilidade de Órgãos, Entidades e Poderes Federais**, o que indiscutivelmente legitima a atuação do Ministério Público Federal na defesa dos direitos do cidadão, a teor do disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 75/1993.

57. É fundamental frisar, nesse contexto, que a citada Nota Técnica foi encaminhada apenas a órgãos e instituições públicas federais e internacionais, conforme se extrai do Despacho nº 545/2017/PFDC, encartado aos autos. Confira-se:

“Encaminhe-se a Nota Técnica aos seguintes órgãos e instituições públicas:

1. Ministro de Estado da Cultura;
2. Ministro de Estado da Justiça;
3. Ministra de Estado dos Direitos Humanos
4. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA;
5. Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados;
6. Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal;
7. Instituto Brasileiro de Museus – IBRAM;
8. Procuradores Regionais dos Direitos do Cidadão;
9. Relator Especial sobre a promoção e proteção do direito a liberdade de expressão e opinião da ONU, David Kaye;

10. Relator Especial para Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Edilson Lanza.”

58. Como forma de concretizar a diretriz que impõe o permanente diálogo com a sociedade, o mencionado despacho sugeriu o encaminhamento da Nota Técnica a museus e outras instituições privadas que promovem exposições artísticas, por exercerem atividade relacionada à discussão travada no documento informativo e regulada pelas normas e atos administrativos federais discutidos e elucidados no parecer.

59. E, nesse cenário, não se demonstrou concretamente a relação entre a emissão, pela PFDC, de opinião técnica abalizada, amparada em normas e argumentos jurídicos, e a afronta à independência funcional de membros e a ofensa à autonomia de órgãos dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal.

60. As irresignações, *data venia*, não apresentam elementos concretos que demonstrem em que medida, condições e circunstâncias a Nota Técnica questionada representou empecilho à atuação, caso a caso, de membros dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal, nos limites de suas atribuições. Tampouco se amparam em fatos as alegações de possíveis “transtornos” causados Promotores de Justiça que dela discordem.

61. Também não se tem notícia, por exemplo, da efetiva ocorrência de resistência, por parte de entidades públicas ou privadas, em face de recomendações de algum ramo ou unidade do Ministério Público a respeito da proteção à criança e ao adolescente, sob o fundamento de que o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, teria emitido recomendação em sentido diverso.

62. Logo, os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal em nada tiveram prejudicada sua atuação na proteção à infância e à juventude – **cuja atribuição é concorrente com outros ramos do Ministério Público, como os Ministérios Públicos do Trabalho e Federal, conforme destacado** -, podendo livremente exercer suas atribuições em relação à temática, em decorrência da independência funcional assegurada a cada membro do Ministério Público

brasileiro, ainda que de forma contrária ao posicionamento não vinculante exarado pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

63. Daí porque, também por esses fundamentos, entendo não ter a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão se imiscuido na esfera de atribuições de outro órgão do Ministério Público, considero ser o caso de julgar improcedente a pretensão formulada nos presentes processos.

IV – Conclusão.

64. Diante do exposto, **voto** pela **extinção dos processos, sem resolução de mérito**, em razão da superveniente perda de interesse processual, dada a ausência de utilidade na obtenção do resultado pretendido pelos requerentes e, em caso de incursão no mérito das presentes Reclamações para Preservação da Autonomia do Ministério Público, **voto** por sua integral **improcedência**, por reputar inexistente, no caso, usurpação de atribuições de qualquer unidade ou ramo do Ministério Público.

Brasília, 19 de dezembro de 2022.

(Documento assinado digitalmente)

ANTÔNIO EDÍLIO MAGALHÃES TEIXEIRA

Relator