



RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR Nº 1.00969/2019-34

Relator: Rinaldo Reis Lima

Redator: Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho

Requerente: Fabiano Contarato e Rodrigo Miranda Grobério

Requerido(a): Membro do Ministério Pùblico do Estado do Espírito Santo

Advogado: Renan Sales Vanderlei - OAB/ES nº 15.452

RESUMO

E M E N T A

PAD. MPES. MANIFESTAÇÕES PROCESSUAIS HOMOFÓBICAS, COM GRAVE CARÁTER DISCRIMINATÓRIO E PRECONCEITUOSO, QUE DESCONSIDEROU A VALIDADE DE CERTIDÃO DE CASSAMENTO HOMOAFETIVO. DESRESPEITO A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STF, COM EFEITO VINCULANTE, QUE RECONHECE A UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADE FAMILIAR. INTERPRETAÇÃO ABUSIVA QUE PROVOCOU O RETARDO DA ADOÇÃO HOMOPARENTAL, VIOLANDO O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. DESPRESTÍGIO AO SISTEMA DE JUSTIÇA, ABALO A IMAGEM INSTITUCIONAL, FALTA DE ZELO E PRESTEZA NO EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO CNMP Nº 06/09 DIANTE DE CONDUTAS PRATICADAS POR MEMBROS QUE VIOLAM EXPRESSAMENTE DIREITOS FUNDAMENTAIS. CONFIGURAÇÃO DE FALTAS DISCIPLINARES. PROCEDÊNCIA.

1. Reclamação Disciplinar instaurada a partir de representação contra Promotor de Justiça do Ministério Pùblico do Estado do Espírito Santo, em virtude da prática, em tese, de duas faltas funcionais puníveis, cada uma, com a pena de advertência, nos termos do artigo 128, inciso I, diante de indícios suficientes do cometimento de infrações disciplinares previstas no artigo 117, III e VII, todos da Lei Orgânica do Ministério Pùblico do Estado do Espírito Santo n. 95/1997.



2. Manifestação processuais proferidas no bojo de Ação de Adoção unilateral cumulada com Declaratória de Dupla Paternidade do Menor, com caráter homofóbico e preconceituoso, em completa inobservância à jurisprudência consolidada perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como às decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4277/DF e na ADPF n. 132/RJ, com eficácia vinculante à Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Pùblico, que reconheceram a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, gerando retardo no deslinde da adoção, violando o princípio do melhor interesse do menor, bem como inobservância à validade de certidão de casamento homoafetivo, desrespeitando os ditames da Resolução nº 175/13, do CNJ.
3. Condutas que macularam a imagem e o prestígio do Ministério Pùblico, pautadas por falta de zelo e presteza do Promotor de Justiça reclamado no exercício de suas atribuições funcionais.
4. Os aplicadores do Direito não podem ser fonte de grandes injustiças, não cabendo confundir as questões jurídicas com as questões morais e religiosas, sob pena de ofensa ao Estado Democrático de Direito.
5. A independência funcional assegurada aos membros do Ministério Pùblico brasileiro comporta limites, imiscuindo-se na análise dos atos finalísticos, não há como se manter a ideia de que os atos relativos à atividade-fim do Ministério Pùblico são insuscetíveis de revisão ou desconstituição por este órgão, devendo ser afastada a aplicação do Enunciado CNMP nº 06, quando irrefutável que a conduta de membro consistiu em ofensa à direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal.
6. Comprovadas a materialidade e a autoria de infração funcional, imperiosa a instauração de Processo Administrativo Disciplinar.

VOTO

Adoto o relatório apresentado pelo eminente Corregedor Nacional, Rinaldo Reis Lima, em sua manifestação perante o colegiado.

Trata-se de Reclamação Disciplinar instaurada perante o Conselho Nacional do Ministério Pùblico, em decorrência das atribuições previstas no



artigo 130-A, parágrafo 2º, inciso III, e parágrafo 3º, inciso I, da Constituição da República, e no artigo 74 da Resolução nº 92/2013 (RICNMP), a partir de representação oferecida por **Fabiano Contarato e Rodrigo Miranda Grobério** em desfavor de **Clóvis José Barbosa Figueira**, membro do Ministério P\xfablico do Estado do Esp\xedrito Santo.

O nobre Corregedor Nacional determinou a instauração de PAD, “ad referendum” do Plenário, em face do Promotor de Justiça do MPES, em virtude da prática, em tese, de duas faltas funcionais puníveis, cada uma, com a pena de advertência, nos termos do artigo 128, inciso I, frente a existência de indícios suficientes do cometimento das infrações disciplinares previstas no artigo 117, III e VII, todos da LOMPES n. 95/1997.

Extrai-se da portaria inaugural, que o processado, titular de Promotoria de Justiça Especializada, apresentou parecer de alegações finais nos autos de Ação de Adoção unilateral cumulada com Declaratória de Dupla Paternidade da criança G. H. C., ajuizada pelos ora reclamantes, assim como interpôs Recurso de Apelação Cível, na forma do art. 198 do ECA, contra sentença que deferiu a adoção unilateral, em completa inobservância à jurisprudência consolidada perante o STJ, bem como às decisões, com efeitos vinculantes, proferidas no âmbito do STF, no bojo da ADI n. 4277/DF e da ADPF n. 132/RJ, que reconheceram a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, assim como a aplicação do regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do Código Civil, às uniões homoafetivas.

Em sede do parecer das alegações finais, o reclamado afastou a validade da certidão de casamento dos reclamantes, já que constitutiva da união



matrimonial entre duas pessoas do mesmo sexo, e externou a opinião ministerial pela impossibilidade de deferimento do pedido de adoção homoparental ali pretendido, aplicando a literalidade do art. 1.514, do CC.

E ainda, atacou a competência constitucional do CNJ, que editou a Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, a qual dispõe sobre a celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.

Desse modo, enquanto representava o Ministério P\xfablico Brasileiro, o reclamado, mediante o emprego de grifos lingu\xedsticos, uso de negrito, notas de roda p\xe9 e interpretação jur\xedcica inadequada nas referidas peças processuais, superou os limites da independência funcional e expôs a própria Instituição, ao proferir posicionamento isolado, dissociado das previsões contidas no ordenamento jur\xedcico brasileiro, marcada por abuso de interpretação e preconceito odioso, faltando com zelo e presteza no exerc\xficio de suas funções institucionais e retardando a adoção do menor, em desrespeito ao princípio do melhor interesse da criança.

Pois bem. Entendo, da mesma forma que o nobre Corregedor Nacional, ser inquestionável a necessidade de instauração de PAD contra o reclamado, pela ocorrência de duas infrações disciplinares, por inobservância ao artigo 117, incisos III (zelar por suas prerrogativas, pela dignidade de suas funções, pelo respeito aos membros da Instituição e pelo prest\xfego da Justiça) e VII (desempenhar, com zelo e presteza, suas funções), ensejando, por consequência, a aplicação da sanção disciplinar de ADVERTÊNCIA, por duas vezes, nos termos do artigo 128, inciso I, observado o disposto no artigo 129,



caput, todos da Lei Orgânica do Ministério Pùblico do Estado do Espírito Santo n. 95/1997.

Mas, acima de tudo, acompanho o voto proferido pelo Relator, como forma de resguardar a existência e validade do Estado Democrático de Direito, garantindo o respeito das liberdades civis, ou seja, o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais, através do estabelecimento de uma proteção jurídica.

O preâmbulo da Constituição da República aponta que da reunião do povo brasileiro em Assembleia Nacional Constituinte, foi instituído um Estado Democrático de Direito, visando assegurar a todos o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, **pluralista e sem preconceitos**, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Nesta esteira, importante destacar que o Estado Democrático de Direito tem por pressuposto essencial o respeito à dignidade da pessoa humana, conforme expresso no art. 1º, III, da Constituição Federal.

Por sua vez, o art. 5º da Carta Magna elenca os direitos e garantias fundamentais e vaticina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Portanto, mostra-se cristalino o compromisso do Estado Democrático Brasileiro em conceder proteção a todos, vedando, expressamente,



atos discriminatórios e preconceituosos, por motivo de origem, raça, sexo ou idade.

Neste contexto, resta evidente que os pilares do Estado Democrático de Direito Brasileiro são abalados quando qualquer segmento popular sofre atos de discriminação e preconceito, seja por raça, opção sexual, idade ou credo religioso. E, ainda mais, quando as instituições, por meio de seus representantes e agentes políticos, deixam de cumprir sua função social de representá-los na defesa de seus direitos.

Não há como cerrar os olhos para a singularidade do julgamento do presente processo, o qual exige que o CNMP inaugure e publique um precedente expresso, no âmbito administrativo, em respeito aos julgados com efeitos vinculantes proferidos pelo STF, deixando claro, a qualquer membro do MP, que proferir manifestações processuais marcadas por atos discriminatórios e preconceituosos, quanto à opção sexual de cada um, será objeto de investigação disciplinar, afastando-se ainda, o argumento de independência funcional, na hipótese de violação de direitos fundamentais.

Como muito bem explanado pelo Corregedor Nacional, Rinaldo Reis, a independência funcional diferencia-se da independência para externar convicções próprias dissociadas do ordenamento jurídico brasileiro, marcadas por ódio e preconceito.

No presente caso, rejeitar a existência de uniões homossexuais, como fez o reclamado, em dois momentos, ao desconsiderar a certidão de casamento dos reclamantes no parecer de alegações finais que proferiu na ação original e ainda, ao interpor recurso contra sentença favorável à adoção do



menor, consistiram em atos de grave violação ao princípio insculpido no art. 3º, IV, da Constituição Federal, segundo, o qual, é dever do Estado promover o bem de todos, vedada qualquer discriminação, não importa de que ordem ou de tipo, somado ao princípio do melhor interesse do menor.

É comum no decorrer da história, que os fatos sociais sofram mudanças, seja por modificações de paradigmas, comportamento coletivo, avanços científicos, violências morais e físicas, o que, consequentemente, também exige mudanças nas instituições, com o intuito exclusivo de atender anseios sociais e desenvolver um disciplinamento legal justo e eficiente.

Peço vênia para me valer das sábias palavras da doutrinadora civilista Maria Berenice Dias, que muito bem retratou a importância do papel das instituições como forma de garantir direitos fundamentais:

Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, as mudanças de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém tem o direito de fechar os olhos, assumindo uma postura preconceituosa ou discriminatória, para não enxergar essa nova realidade. Os aplicadores do Direito não podem ser fonte de grandes injustiças. Descabe confundir as questões jurídicas com as questões morais e religiosas. É necessário mudar valores, abrir espaços para novas discussões, revolver princípios, dogmas e preconceitos. O caminho está aberto, e é imperioso que os juízes cumpram com sua verdadeira missão, que é fazer justiça. Acima de tudo precisam ter sensibilidade para tratar de temas tão delicados como as relações afetivas, cujas demandas precisam ser julgadas com mais sensibilidade e menos preconceito. Ou seja, com mais atenção aos princípios de justiça, de igualdade e de humanismo, que devem presidir as decisões judiciais. (Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/192.pdf> acesso em 19 de maio de 2020)



Acompanhando a linha histórica e a luta do movimento LGBT, não pode o CNMP negar a validade da certidão de casamento dos reclamantes, limitando-se a aplicar a justificativa de que o membro se encontra respaldado pela independência funcional, uma vez que o comportamento descrito configuraria grave injustiça.

E como Conselheiro Nacional, exercendo com consciência minha função social no Plenário, entendo que o reclamado agiu, de forma preconceituosa e discriminatória, ao proferir suas manifestações processuais, não podendo o colegiado, sob pena de verdadeira injustiça, limitar-se a aplicar o Enunciado nº 06/2009, o qual prevê que os atos relativos à atividade-fim do Ministério Pùblico são insuscetíveis de revisão ou desconstituição por este órgão de controle, quando, resta evidenciado, que referidos atos violaram, flagrantemente, direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988.

Imprescindível, portanto, um debate aprofundado sobre a necessidade de atualização do entendimento do Conselho Nacional do Ministério Pùblico, o qual aplica, indiscriminadamente, seu Enunciado nº 06/2009, considerando os atos relativos à atividade-fim praticados por membros do Ministério Pùblico insuscetíveis de revisão ou desconstituição, independente da análise das particularidades do caso concreto.

Eis aqui uma oportunidade para que o Conselho Nacional do Ministério Pùblico realize justiça ao grupo, ora alvo de preconceito, o qual embora tenha alcançado o reconhecimento do seu direito de casar com pessoas



do mesmo sexo e adotar menores, infelizmente, ainda precisa lutar, todos os dias, para que seus direitos sejam efetivamente cumpridos, até mesmo, pelas instituições que deveriam defendê-los.

Cabe explanar que o CNMP não é impedido em absoluto de analisar o mérito do ato praticado por membro do MP. Ao invés disso, pode e deve verificar se há em suas condutas, ainda que no exercício de sua atividade finalística, alguma atuação em desacordo com os deveres funcionais legalmente estabelecidos. Não se pode pretender que o princípio da independência funcional seja refratário a qualquer forma de controle, sob pena de se legitimar ações arbitrárias.

Havendo fortes indícios de que a atuação ministerial desborda do que determina o ordenamento, ofendendo frontalmente direitos fundamentais garantidos na CF, impõe-se a este Órgão de Controle agir, afastando, neste caso, a incidência do Enunciado nº 06/2009.

Nesse sentido, entendo que o Conselho pode e deve examinar o posicionamento jurídico externado pelos membros do MP, para que, num juízo objetivo, possa avaliar se determinada atuação se baseou verdadeiramente no ordenamento jurídico e na busca do interesse público ou se, pelo contrário, se fundamenta em uma crença pessoal ou ideológica, nem sempre consentânea com os postulados de um Estado Democrático de Direito.

Assim, na análise do caso concreto em tela, fortes são os indícios de preconceito e discriminação nas manifestações processuais proferidas pelo Promotor de Justiça, no bojo da ação judicial protocolizada pelos reclamantes, restando comprovadas irregularidades em sua atuação finalística, que



retardaram o deslinde do feito, além de não observar o melhor interesse da criança.

Impende abordar que a matéria deixou de ser pacífica no âmbito do CNMP em 2013, quando o Plenário reconheceu no julgamento da RD n. 00.000.001427/2009-71 que "*a independência funcional comporta limites. Se da atuação do promotor no Tribunal do Júri, ainda que no exercício de sua atividade-fim, resulta violação a deveres funcionais, é possível a análise da conduta no campo disciplinar*". A partir daí, vários julgados afastando o Enunciado CNMP nº 06/09 foram proferidos pelo CNMP, os quais foram devidamente citados em meu voto.

Na 4ª Sessão Ordinária realizada por videoconferência no âmbito do CNMP, o Conselheiro Otávio Luiz Rodrigues Júnior, ao proferir seu voto no julgamento do RI em Sindicância nº 1.00141/2019-12, discorreu sobre a inaplicabilidade de tal Enunciado, sob o argumento de que os fatos apurados pelo Conselho não implicavam em avançar sobre o mérito das decisões proferidas, mas analisar a conduta profissional da autoridade, que denotava possível violação ao cumprimento de deveres funcionais.

Assentadas essas premissas, tendo em vista que o Conselho Nacional já se posicionou no sentido de que a independência funcional assegurada aos membros do Ministério Pùblico brasileiro comporta limites, imiscuindo-se na análise dos atos finalísticos, não há como se manter a ideia de que os atos relativos à atividade-fim do Ministério Pùblico são insuscetíveis de revisão ou desconstituição por este órgão, devendo ser afastada a aplicação do Enunciado CNMP nº 06, quando irrefutável que a conduta do membro ministerial consistiu em ofensa direitos fundamentais garantidos na



Constituição Federal.

Sob outro prisma, em homenagem ao princípio da hierarquia das leis, não há como o teor do Enunciado nº 06/2009 prevalecer na hipótese ora avaliada, em detrimento do texto expresso da CF, o que configuraria violação ao ordenamento jurídico brasileiro e tratados internacionais de direitos humanos.

Como bem demonstrado no caso em apreço, não se busca aqui sindicar o conteúdo do ato processual proferido pelo Promotor de Justiça, mas a indeclinável obrigação ética de jamais se afastar da defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e da observância aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, consistente na promoção do bem de todos.

Ante tais motivos, é possível concluir que diante da evolução do entendimento adotado por este CNMP em inúmeros julgados recentemente, seguindo doutrinas modernas, não deve o Enunciado nº 06 ser aplicado de modo absoluto, especialmente, quando existentes violações à CF.

Ademais, o manancial probatório demonstrou que as manifestações processuais prolatadas pelo Promotor de Justiça do MPES evidenciaram, a meu ver, seu preconceito odioso contra uniões homoafetivas e adoções homoparentais, bem como sua consciência de injustiça, ao desconsiderar a validade de uma certidão de casamento homoafetivo.

Feriu, portanto, a dignidade institucional do cargo que ocupa, ao utilizar argumentos dissociados da realidade social, em verdadeira afronta ao melhor interesse do incapaz e à jurisprudência do STF, bem como desrespeitou



as formas contemporâneas de concepção e formação de unidades familiares.

Também violou uma das principais atribuições do MP, qual seja, a tutela das minorias, exercida por tantos meios institucionais por todo o País em favor dos direitos da população LGBTI, como abordado com maestria pelo Corregedor Nacional em seu voto.

Sendo titular de Promotoria de Justiça de Infância e Juventude, provocou verdadeiro retrocesso, ao deixar de prestigiar o sistema de justiça e o melhor interesse do menor, desempenhando com falta zelo e presteza as funções ministeriais, abalando, ainda, a imagem institucional.

Assim, considerando as razões acima expostas, acompanho o Corregedor Nacional, votando para que seja instaurado PAD contra o Promotor de Justiça do MPES, Clóvis Barbosa Figueira, pela prática das infrações disciplinares retratadas na portaria inaugural.