



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR Nº 1.00758/2018-75

Relator: Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho

Requerente: Corregedoria Nacional do Ministério Público

Requeridos: Rogerio Leão Zagallo

Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. REDE SOCIAL. PUBLICAÇÃO DE CARÁTER PRECONCEITUOSO. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE MANTER CONDUTA PÚBLICA E PARTICULAR ILIBADA E DE ZELAR PELO RESPEITO AOS MAGISTRADOS. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA NA ORIGEM. ELEVADA GRAVIDADE DA CONDUTA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PREJUÍZOS À IMAGEM E CREDIBILIDADE DA INSTITUIÇÃO. REVISÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Revisão de Processo Disciplinar instaurado com o objetivo de majorar a pena aplicada a Promotor de Justiça que, pelo descumprimento dos deveres previstos no art. 169, incisos I e III, da LOMPSP, foi condenado a 15 (quinze) dias de suspensão por ter realizado o seguinte comentário em sua conta pessoal do Facebook: *“Pela carinha, quando for demitida poderá fazer faxina em casa. Pago R\$ 50,00 a diária”*.

2. Nos termos do art. 245 da LOMPSP, a aplicação da penalidade deve considerar natureza e a gravidade da infração, os danos que dela provenham para o serviço e os antecedentes do infrator, sendo possível se concluir, assim, que a pena aplicada na origem é manifestamente desproporcional e deve ser majorada para refletir uma reprimenda consentânea com a gravidade e demais circunstâncias do fato.



3. A conduta do requerido, que é reincidente específico, além de ofender gratuitamente magistrada de outra unidade da federação, desrespeitando a dignidade do cargo por ela ocupado, insinuou e menosprezou, com chacota e soberba, a própria condição das mulheres que se dedicam ao trabalho doméstico, causando prejuízos à imagem e credibilidade do Ministério Público, que, como instituição transformadora da realidade social, possui como valor o combate a qualquer forma de preconceito ou discriminação.
4. Nesse sentido, em função da elevada reprovabilidade e gravidade de sua conduta, ainda que consideradas a confissão e arrependimento do requerido, a pena deve ser majorada para o patamar de 30 (trinta) dias de suspensão.
5. Parcial procedência da Revisão de Processo Disciplinar.

RELATÓRIO

Trata-se de Revisão de Processo Disciplinar instaurada pela **Corregedoria Nacional do Ministério Público** em desfavor do Promotor de Justiça **Rogério Leão Zagallo**, com o escopo de reformar a decisão do Ministério Público do Estado de São Paulo que aplicou ao requerido a penalidade de suspensão de 15 (quinze) dias pelo descumprimento dos deveres funcionais previstos no art. 169, incisos I e III, da Lei Complementar Estadual nº 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo).

A Corregedoria Nacional argumentou que o comentário realizado pelo requerido em post do Facebook, no sentido de que a Desembargadora Encarnação das Graças Salgado, pela “carinha”, quando demitida, poderia trabalhar como faxineira em sua residência, demonstrou manifesto “caráter



insultivo e preconceituoso quanto à categoria das empregas domésticas ou faxineiras, ao gênero feminino e mesmo, por via indireta, à qualidade de nordestina da vítima”.

Defendeu que o fato gerou repercussão nacional e que a decisão do órgão de origem se equivocou quanto à sua real gravidade, o que demonstraria a insuficiência da pena aplicada, notadamente ante os critérios de dosimetria estabelecidos pelo art. 245 da Lei Complementar Estadual nº 734/1993.

Acrescentou que, além da gravidade do comentário, dos danos à imagem do Ministério Público e da repercussão nacional, a conduta do requerido, que é reincidente específico, consubstanciou flagrante desrespeito à magistratura, caracterizando o descumprimento de dois deveres funcionais (Art. 169, incisos I e III, da LOMPSP).

Sustentando, assim, que o caso exige maior rigor na aplicação da penalidade funcional, requereu a revisão do Processo Administrativo Disciplinar nº 05/2017 para que seja aplicada ao Promotor de Justiça a penalidade de 90 (noventa) dias de suspensão.

Devidamente instruído o feito, e não visualizando a necessidade da realização de outros atos instrutórios, oficieei ao Procurador-Geral de Justiça, para que prestasse as informações necessárias, e determinei a notificação do requerido para a apresentação de alegações finais, nos termos do art. 114 do RICNMP.

Em resposta, o Procurador-Geral de Justiça narrou, em síntese, que considerou a gravidade do fato, sua repercussão social, o dano à imagem da instituição, a reincidência específica e o cúmulo formal de infrações para a



aplicação da pena, tanto que aplicou penalidade superior àquela proposta pela Corregedoria-Geral.

Ressaltou, porém, que sopesou igualmente a atuação funcional do requerido, a confissão da prática de falta funcional, o desligamento da rede social e sua submissão voluntária a psicoterapia, razão pela qual entende adequada a sanção aplicada na origem (15 dias de suspensão).

O requerido, por sua vez, relatou que seu comentário foi interpretado de maneira preconceituosa e ofensiva a partir do entendimento da mídia, que deu uma interpretação do ocorrido diversa de sua real intenção.

Mencionou que todos os pontos questionados na revisão foram detalhadamente debatidos e considerados na penalidade aplicada, que inclusive foi superior àquela requerida pela Corregedoria-Geral e já ensejou uma majoração desproporcional da penalidade.

Argumentou que, embora seja reincidente específico, o pedido de revisão desconsidera que o requerido admitiu o erro cometido e que possui 25 anos de serviços prestados ao Ministério Público sem qualquer representação ou reclamação à sua atuação profissional, sendo um operador do direito, professor e homem público ilibado.

Afirmou que foi infeliz e irônico em seu comentário, mas jamais preconceituoso, não aceitando a imputação de que tenha demonstrado menosprezo à figura da mulher ou desrespeito à magistratura.

Ponderou que para a punição de agentes públicos é necessário identificar com clareza a intenção na obtenção do resultado, não podendo o



requerido ser punido ou ter sua pena majorada por algo que não represente sua intenção ou sentimento.

Defendeu que a pena deve ser consentânea com a gravidade da infração praticada, ressaltando que no caso (1) não houve prejuízo ao erário ou ao serviço público prestado; (2) não houve intencionalidade do agente, mas mera interpretação dos fatos que foi dada pela mídia; (3) não houve dolos *malus*; e (4) a ofendida não representou nem mesmo ingressou com medida indenizatória cível.

Assim, requereu o arquivamento da Revisão de Processo Disciplinar por entender que a pena postulada pela Corregedoria Nacional é excessiva e desproporcional.

É o relatório.

VOTO

Como visto, trata-se de Revisão de Processo Disciplinar instaurada pela **Corregedoria Nacional do Ministério Público** com o escopo de majorar a pena aplicada ao Promotor de Justiça **Rogério Leão Zagallo**.

Na origem, o requerido foi condenado a 15 (quinze) dias de suspensão pelo descumprimento dos deveres previstos no art. 169, incisos I e III, da LOMPSP¹, por ter, em 08 de janeiro de 2017, após compartilhar uma publicação que apontava Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas como pessoa ligada a uma facção criminosa, realizado o seguinte

¹ Art. 169. São deveres funcionais dos membros do Ministério Público, além de outros previstos na Constituição e na lei: I - manter, pública e particularmente, conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo; III - zelar pelo respeito aos membros do Ministério Público, aos Magistrados e Advogados;



comentário em sua conta pessoal no Facebook: *“Pela carinha, quando for demitida poderá fazer faxina em casa. Pago R\$ 50,00 a diária”*.

Tendo a decisão transitado em julgado em 07 de março deste ano, presentes os pressupostos necessários ao processamento da Revisão Disciplinar² e inexistindo qualquer controvérsia quanto à autoria e materialidade da infração funcional, a questão a ser analisada pelo Conselho se restringe à proporcionalidade da pena aplicada diante das circunstâncias do caso concreto e de acordo com o regramento do MP Paulista.

Afasto, inicialmente, a argumentação apresentada pela defesa no sentido de que o requerido não poderia ser penalizado de maneira mais grave em função da ausência de intenção ou da ausência de “dolos malus”, uma vez que o caráter preconceituoso de sua conduta adviria de uma interpretação subjetiva realizada pela mídia e não de sua efetiva vontade.

É que, de maneira muito breve, o dolo se extrai das diversas circunstâncias externadas faticamente pela conduta do agente no caso concreto, de modo que é impossível ao direito, ao julgador ou a qualquer terceiro identificar a real intenção do autor, o que se passava por sua cabeça, quais eram seus motivos ou outras questões de índole necessariamente internas a sua psique, intangíveis e inacessíveis por natureza³.

Dessa maneira, sendo absolutamente impensável que se possa adentrar a mente do requerido para identificar quais eram suas “reais”

² Art. 130-A, § 2º, IV, da CF c/c o art. 109 e seguintes do RICNMP

³ PACHECO, Nicole da Costa. A Alegação e Prova do Dolo no Direito Processual Penal. Em especial: As consequências da falta da sua alegação na acusação. Dissertação (Mestrado Forense) – Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21853/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_%20Nicole_da_Costa_Pacheco_142714092.pdf>. Acesso em: 11 set. 2018.



intenções, o dolo de sua conduta, a consciência e a vontade de praticar o ato, o elemento anímico de sua ação, deve ser extraído a partir de uma valoração objetiva dos fatos realizada por um julgador imparcial, de acordo com as regras da experiência comum.

No caso sob exame, realizando-se essa valoração objetiva dos fatos, não pairam dúvidas de que as circunstâncias externas da conduta do membro demonstram sua consciência e vontade de menosprezar a desembargadora em razão de sua aparência física, configurando-se plenamente o dolo de sua conduta.

Não se trata, como defendido, de mera interpretação subjetiva realizada por aqueles que eventualmente tomaram conhecimento da publicação, mas de uma conclusão extraída pelo próprio sentido ordinário das palavras empregadas pelo autor, que denotam o nítido caráter ofensivo e preconceituoso de sua manifestação: *“Pela carinha, quando for demitida poderá fazer faxina em casa. Pago R\$ 50,00 a diária”*.

Superada essa questão, no que se refere ao foco principal do feito, cabe consignar que o art. 245 da Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo dispõe que *“na aplicação das penalidades disciplinares deverão ser consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos que dela provenham para o serviço e os antecedentes do infrator”*.

Pois bem. Relativamente à natureza e gravidade da infração, a conduta do requerido deve ser valorada negativamente e com rigor.

Em primeiro lugar porque, conforme bem fundamentou a própria decisão do Procurador-Geral de Justiça, a manifestação externada pelo membro



em sua rede social evidenciou caráter preconceituoso em relação à fisionomia da Desembargadora, insinuando que esta, por sua aparência, poderia trabalhar como faxineira, o que por si só aponta a elevada gravidade de sua infração.

Embora o requerente se esforce em argumentar que não foi preconceituoso, mas apenas irônico, tal conclusão não se coaduna com as palavras utilizadas em sua infeliz publicação.

Ora, a forma mais básica de preconceito se refere justamente àquele decorrente dos aspectos físicos de uma determinada pessoa, a partir dos quais são realizados juízos de valor que estabelecem estereótipos e impressões positivas ou negativas sobre essa pessoa, como se a fisionomia pudesse expressar todos os traços de sua personalidade⁴.

O emprego da expressão “*pela carinha*” insinua a todos que leem o comentário, como explanado pelo Corregedor-Geral do MP/SP, “a ideia de que as faxineiras possuem (ou não) certos atributos de beleza que as condenam ao trabalho braçal em casa alheia”.

O comentário bem evidencia uma reminiscência de nosso passado escravagista, carregando um preconceito arraigado, e muitas vezes nem tão evidente, a respeito do trabalho manual⁵ e, especialmente, em relação ao

⁴ CARDOSO, João Batista Freitas; YAMAGUTI, Walter Haruki. Humor e Preconceito de Aparência: o riso na publicidade brasileira e as decisões do CONAR. *Conexão – Comunicação e Cultura*, UCS, Caxias do Sul – v. 16, n. 31, jan./jun. 2017, p. 243-254. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/curriculum/article/view/6852/4966>>. Acesso em: 10 set. 2018

⁵ BORBA, Camila Sailer Rafanhim de. A efetividade dos direitos sociais dos empregados domésticos na história brasileira: o papel da EC nº 72/2013. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 2, n. 8, set./out. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=98290>>. Acesso em: 10 set. 2018.



trabalho doméstico, simbolizando o trabalho de faxineira como inferior ou merecedor de menor consideração.

O menosprezo específico ao trabalho doméstico decorre, como pontuam diversos autores, do fato de que esse serviço, historicamente, era executado por escravos e servos, em sua maioria mulheres. Trata-se, portanto, de um menosprezo que reflete um preconceito que é, no fundo, parte racial e parte de gênero⁶.

É por isso que, embora não se possa afirmar peremptoriamente que houve alguma discriminação de raça ou origem, a manifestação do requerido, ainda que este não a reconheça como tal, tem sim as características de preconceito de gênero, já que, com chacota e soberba, menospreza e insinua como inferior a própria condição das mulheres que se dedicam ao trabalho doméstico: *“Pela carinha (...) poderá fazer faxina em casa. Pago R\$ 50,00 a diária”*.

Em segundo lugar, a infração praticada também demanda maior reprovabilidade porque com uma única conduta o requerido descumpriu dois deveres funcionais: o de manter conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo e o de zelar pelo respeito aos Magistrados (art. 169, incisos I e III, da LOMPSP).

Com efeito, o comentário realizado não se coaduna com a conduta que se espera e exige de um Promotor de Justiça, compromete a dignidade das funções que desempenha e contraria um dos valores defendidos pelo Ministério Público como instituição, que possui como atribuição zelar pelo efetivo respeito

⁶ CORDEIRO, Lucas Raggi Tatagiba; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O novo contrato de trabalho do empregado doméstico. Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, jan./mar. 2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=239942>>. Acesso em: 14 set. 2018.

aos direitos assegurados na Constituição, dentre os quais, obviamente, a proteção de qualquer pessoa contra preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, inclusive, claro, aquela decorrente da aparência física⁷.

Sua manifestação demonstrou, igualmente, seu total desprezo pela dignidade do cargo ocupado pela ofendida, insultando gratuitamente magistrada que, frise-se, era inclusive de outro Estado da Federação. Ora, é dever do membro agir de tal sorte a que as atividades do Poder Judiciário *“mereçam o respeito e o acatamento perante os demais membros da coletividade”*⁸, o que não ocorreu na hipótese.

No que se refere aos danos que a conduta acarretou ao serviço, é preciso, inicialmente, ressaltar que prejudicar o serviço não se restringe simplesmente a prejudicar alguma investigação em curso, retardar alguma medida judicial ou extrajudicial, ou deixar de realizar alguma outra das atividades finalísticas do Ministério Público.

Prejudicar o serviço, em realidade, se refere também toda e qualquer conduta que possa comprometer ou prejudicar o Ministério Público como instituição, inclusive em relação a sua credibilidade, imagem e eticidade perante a coletividade.

É por isso que a Recomendação Geral nº 01 da Corregedoria Nacional do Ministério Público possui extrema relevância orientativa, deixando

⁷ Art. 129, II, c/c os arts. 1º, III, 3º, IV e 5º, caput, todos da Constituição Federal

⁸ DECOMAIN, Pedro Roberto. Comentários à Lei Orgânica do Ministério Público: Lei 8.625, de 12.02.1993. 2. Ed. Belo Horizonte: Forum, 2011, 632/633.

clara a necessidade de que os membros sejam cautelosos a respeito da utilização das redes sociais em função de seu amplo alcance e potencial de divulgação.

Essa cautela é fundamental porque, em primeiro lugar, as comunicações em rede sociais *“podem ser tomadas fora de seu contexto, mal interpretadas e divulgadas incorretamente”*, e, em segundo lugar, e aqui especialmente relevante ao feito, porque *“as linhas entre o público e o privado, o pessoal e o profissional não são claras, de modo que mesmo que o usuário não se identifique como membro do Ministério Público, (...) os seus comentários podem facilmente ser vinculados à Instituição”*.

A Recomendação, de fato, traz relevantes orientações a respeito do dever de se manter uma conduta pública e particular ilibada também nas redes sociais, de modo que o posicionamento pessoal dos membros não comprometa a imagem do Ministério Público e de seus órgãos perante a sociedade.

Para o cumprimento de tal dever, evidentemente, o membro deve *“evitar publicações em redes sociais que possam ser percebidas como discriminatórias em relação à raça, gênero, orientação sexual, religião e a outros valores ou direitos protegidos, e que possam comprometer os ideais defendidos pela Instituição”*⁹.

Certamente, por tudo que foi dito a respeito da natureza e gravidade do comentário, um membro do MP que publica manifestação de caráter preconceituoso atrai para a instituição questionamentos acerca de sua credibilidade e eticidade para desempenho o papel que lhe foi constitucionalmente atribuído.

⁹ Alinea B, XI, da Recomendação-Geral nº 01 da Corregedoria Nacional.



Com efeito, sempre que um membro realiza comentários do tipo, a imagem do Ministério Público é arranhada e sua credibilidade é, pouco a pouco, trincada, prejudicando que o MP seja reconhecido como instituição transformadora da realidade social, que busca a defesa dos direitos fundamentais e a promoção da igualdade e da inclusão social, que é inclusive o futuro almejado para instituição no Planejamento Estratégico Nacional¹⁰.

Tanto é assim que a postagem do requerido tomou proporções nacionais, sendo veiculado em diversas mídias jornalísticas que ressaltaram o caráter preconceituoso de sua manifestação e o fato de o requerido já ter realizado publicação preconceituosa anteriormente, algumas até argumentando um possível preconceito contra nortistas/nordestinos. Repercussão que, claramente, trouxe uma imagem negativa ao Ministério Público Brasileiro e, especialmente, ao MP Paulista.

A conduta, dessa forma, prejudicou os relevantes serviços prestados pelo Ministério Público e, portanto, deve ser negativamente e com severidade valorada na aplicação da pena.

Relativamente aos antecedentes, por fim, exige-se também uma valoração negativa da circunstância na aplicação da pena. O requerido é reincidente, nos termos do parágrafo único do art. 247 da LOMPSP¹¹, tendo sido apenado a 15 (quinze) dias de suspensão pelo próprio Conselho Nacional em

¹⁰ Art. 2º, inciso III, da Resolução CNMP nº 147/2016.

¹¹ Artigo 247 - As decisões referentes à imposição de pena disciplinar constarão do prontuário do infrator com menção dos fatos que lhe deram causa.

Parágrafo único - Decorridos 5 (cinco) anos da imposição da sanção disciplinar, sem cometimento de nova infração, não mais poderá ela ser considerada em prejuízo do infrator, inclusive para efeito de reincidência.



dezembro de 2014¹². E mais, a pena aplicada se originou igualmente de uma manifestação indevida e prejudicial à imagem do MP realizada em seu perfil pessoal no Facebook, configurando-se reincidência específica no descumprimento do dever de manter conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo (art. 169, I, da LOMPSP), o que amplifica a reprovabilidade de sua conduta.

Como favoráveis ao requerido, o Procurador-Geral de Justiça, considerou a confissão, o desligamento do membro da rede social e sua voluntária submissão a psicoterapia.

É certo que o fato de tais circunstâncias não constarem expressamente da Lei Paulista não pode servir de empecilho para eventual atenuação da pena. Como pontuou o Procurador-Geral de Justiça em suas informações, *“a adoção destas medidas, espontaneamente pelo próprio Promotor de Justiça, deve ser considerada na aplicação da penalidade, em razão do próprio arrependimento demonstrado, como também visando encorajar a atitude em situações similares, evitando-se novas infrações funcionais”*.

Ocorre que, ainda assim, tais circunstâncias atenuantes, até por serem extralegais, não podem ser superestimados a ponto de basicamente anularem todas as graves circunstâncias negativas que permearam a conduta do requerido. É justamente nesse ponto que a decisão do MP de origem, exclusivamente no que se refere ao *quantum* da pena, destoa das provas dos autos, uma vez que manifestamente desproporcional.

¹² Revisão de Processo Disciplinar nº 0.00.000.001194/2014-75, relator Conselheiro Fábio George, julgado em 01/12/2014, publicado em 04/12/2014, transitado em julgado em 07/01/2015.



Nos termos do art. 242, I, da LOMPSP¹³, se considerássemos apenas a constatação da reincidência já seria necessária a aplicação de uma penalidade de suspensão. No entanto, como visto, não se trata de reincidência comum, mas de reincidência específica, já tendo o requerido sofrido penalidade de 15 (quinze) dias de suspensão por postagem realizada no Facebook.

Isso, por si só, significa que os 15 (quinze) dias de suspensão anteriormente cumpridos pelo Promotor de Justiça foram insuficientes para prevenir que este voltasse a descumprir seus deveres funcionais pela rede social, prejudicando novamente credibilidade e imagem do Ministério Público.

Ora, não se mostra razoável e proporcional que circunstâncias atenuantes extraleais sejam utilizadas para justificar uma pena no mesmo patamar da pena anteriormente aplicada, especialmente porque, além da mencionada reincidência específica, sobejamente constatado que as demais circunstâncias previstas em lei são negativas e merecedoras de alta reprovabilidade.

Dessa maneira, ainda que se considerem tais atenuantes, a sanção deve ser ampliada para 30 (trinta) dias de suspensão, patamar que, diga-se, seria certamente superior acaso inexistente qualquer circunstância favorável ao Promotor de Justiça.

Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a Revisão de Processo Disciplinar para, modificando a decisão proferida no Processo Administrativo Disciplinar Sumário nº 05/2017 do MP/SP, condenar o Promotor

¹³ Artigo 242 - A pena de suspensão será aplicada no caso de: I - infrator que, já punido com censura, vier a praticar outra infração disciplinar que o torne passível da mesma pena ou se a gravidade da infração justificar, desde logo, a aplicação da pena de suspensão;



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

de Justiça **Rogério Leão Zagallo** à penalidade de 30 (trinta) dias de suspensão, em função do descumprimento dos deveres insculpidos no art. 169, I e III, da Lei Orgânica do MP Paulista.

Publique-se e intimem-se.

Brasília-DF, 23 de abril de 2019.

LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente