

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR Nº 1.00428/2020-86

Relatora: SANDRA KRIEGER GONÇALVES
Requerente: Corregedoria Nacional do Ministério Público
Requerido: Membro do Ministério Público do Estado de Tocantins – Diego Nardo
Advogados: Mauricio Cordenonzi OAB/TO 2223-B
Roger de Mello Ottano OAB/TO 2583

VOTO

Trata-se de Processo Administrativo Disciplinar instaurado em desfavor do Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Tocantins Diego Nardo, conforme a Portaria CNMP-CN nº 23/2020, de 2/4/2020, em virtude da prática, em tese, de falta funcional punível com suspensão.

Conforme delineado na Portaria acima citada, o referido Membro, através de sua mídia pessoal Facebook, de abrangência mundial, com consciência e vontade, a partir do dia 16 de setembro de 2015, até a data de instauração do presente PAD, compartilhou três fotografias de um homem colocando dinheiro na cueca e uma do Excelentíssimo Deputado Federal José Nobre Guimarães, acompanhado dos seguintes escritos:

“É muito pouco que estamos pedindo, diz líder do governo sobre CPMF. Este é um dos defensores da CPMF... Dá para confiar no uso para sanar problema de caixa?”.

Publicou, então, na sequência, as seguintes frases escritas por ele:

“Vendo o defensor da CPMF entendi tudo!!! CPMF = Cabe a Prata nos Meus Fundilhos! ou então Cueca Pronta para Mais Fortuna!”

Ainda, no mesmo contexto fático da publicação supramencionada, e com o fim de reforçá-la e complementá-la, publicou os seguintes comentários:

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

“Cadeia para mais Falsários”; “Capital do País Merece Faxina”; “Cada Partido Mais Falido”; “Cardoso e PT Mexem em meus Fundos”; “Caça aos Pixulecos nas Mansões Federais” e “Caberiam na Papuda Muitos Furbos”.

Nos termos da Portaria de Instauração, ao assim proceder, o Membro processado:

a) realizou publicação de conteúdo ofensivo e difamatório, com difusão de discurso de ódio, à honra e imagem do Excelentíssimo Deputado Federal José Nobre Guimarães, consistente em associá-lo à fotografia de outra pessoa colocando dinheiro na cueca e insinuar que ele utilizaria a CPMF para colocar prata em seus fundilhos, com a cueca pronta para mais fortuna, em matéria alheia às suas atribuições legais;

b) atacou e lançou dúvidas acerca da integridade do Excelentíssimo Deputado Federal José Nobre Guimarães, de maneira genérica, sem a exposição de qualquer argumento específico para tanto, de modo a incitar o ódio contra referida autoridade e a buscar descredenciá-lo perante a opinião pública;

c) comprometeu a imagem do Ministério Público, à luz do artigo 127, caput, e § 1º da Constituição Federal, já que, no exercício da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, deve agir em harmonia com os demais Poderes Constituídos, sendo regido pela unidade e indivisibilidade; e

d) violou os deveres funcionais de manter conduta ilibada e compatível com o cargo e de zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções e o dever ético de não expressar publicamente opinião a respeito de outras autoridades, de modo a comprometer a confiança depositada pelo cidadão nos membros e instituições ministeriais, especialmente na seara eleitoral.

Diante disso, o Corregedor Nacional do Ministério Público indicou, atendendo à exposição circunstanciada acima realizada, a ocorrência de infração disciplinar tipificada no art. 124, incisos I e XII, por violação aos deveres funcionais dispostos no art. 119, incisos I e II, e ao dever ético estabelecido no art. 120, inciso VII, alínea “b”, todos da Lei Complementar Estadual nº 51/2008¹, ensejando, por consequência, a aplicação da

¹ Art. 119. São deveres funcionais dos membros do Ministério Público, além de outros previstos na

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

sanção disciplinar de SUSPENSÃO, nos termos do art. 179, incisos II e V, do mesmo diploma legal², haja vista que em 10/9/2019 fora referendado o Procedimento Administrativo Disciplinar, inaugurado pela Portaria CNMP-CN nº 106/2019, em face do Membro processado, por fato semelhante ao presente.

Em 26/5/2020, o Plenário deste CNMP, por unanimidade, referendou a portaria inaugural do processo administrativo disciplinar em deslinde.

Distribuído o feito a esta Conselheira Relatora, em 3/7/2020 determinei: a) a CITAÇÃO, por meio de mandado eletrônico, do Promotor de Justiça Diego Nardo para apresentar DEFESA PRÉVIA, no prazo de 10 (dez) dias, contados da juntada aos autos do mandado cumprido; b) a EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS, solicitando-se os seus bons préstimos no sentido de dar cumprimento ao referido mandado de citação por meio eletrônico; c) a EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CORREGEDOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, solicitando o encaminhamento de cópia dos assentamentos funcionais do acusado (art. 100 do RI/CNMP).

Na oportunidade, ressaltei que, **em razão da pandemia do Covid-19 e em cumprimento ao disposto no art. 124 da Resolução CNMP nº 209/2020**, as comunicações deveriam se dar exclusivamente por meio eletrônico, na forma do art. 41, § 1º, inciso III, do RICNMP, uma vez que resta impossibilitada a realização de citação presencial neste momento.

Constituição e nas leis: I – manter, pública e particularmente, conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo; II – zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções, e pelo respeito aos membros do Ministério Público, aos magistrados e advogados; (...) Art. 120. São deveres éticos dos membros do Ministério Público, além de outros previstos na Constituição e nas leis: (...) VII – não expressar publicamente opinião, em especial através dos meios de comunicação, a respeito: (...) b) da honorabilidade de outras autoridades do poder público; (...) Art. 124. Constituem infrações aos deveres do cargo: I – violação de vedação constitucional ou legal; (...) XII – praticar ofensas físicas ou morais em locais públicos ou privados;

² Art. 179. A pena de suspensão será imposta pelo Conselho Superior e aplicada pelo Procurador-Geral de Justiça por escrito, com a publicação da medida, especialmente nos casos de: (...) II – prática reiterada de conduta contrária aos deveres éticos; (...) V – reiteração na prática de infração disciplinar punida com censura;

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Em 20/7/2020, o Membro processado apresentou Defesa Prévia.

Preliminarmente, o Membro pleiteou o reconhecimento da nulidade do presente PAD, haja vista que não houvera o trânsito em julgado da Reclamação Disciplinar originária (Processo nº 1.00044/2020-09).

Assim, argumentou que a decisão do Corregedor Nacional deveria ser referendada pelo Plenário para que pudesse motivar o PAD, nos termos do art. 77, § 3º, do Regimento do CNMP, o que ainda não ocorrera, “haja vista que os embargos de declaração serão julgados apenas na 11ª sessão, prevista para 18/08/2020”.

Quanto ao mérito, o membro demandado arguiu, inicialmente, que, para fins de contagem do prazo prescricional, deve-se considerar a data da publicação como o momento de consumação da suposta infração funcional. Nesse sentido, contestou o entendimento no sentido de que “a ofensa proferida em Facebook se protraí no tempo, tal qual um crime permanente”, nos termos do Parecer de Instauração do Procedimento:

“O ato praticado pelo Excelentíssimo Membro Reclamado configura, em tese, infração disciplinar punível com a pena de suspensão, em consideração à reiteração verificada, já que a publicação ora em tela permanece até os dias de hoje” (Parecer de Instauração de Procedimento) (grifo no original)

Nesse sentido, ressaltou que “não é crível a criação jurídica da ‘falta disciplinar contra a honra permanente’, seja conforme as regras de regência, sob pena de se criar uma infração imprescritível”. Ademais, argumentou que considerar a ofensa a honra em rede social como infração permanente contraria o senso comum e o princípio da legalidade.

Caso se entendesse de tal modo, citou que, de igual forma, a ofensa realizada

³ § 3º Nos casos do parágrafo anterior, por ocasião do julgamento, será possível a concessão de vista coletiva e por uma única vez, devendo retornar os autos a julgamento, impreterivelmente, na 1ª sessão ordinária subsequente, sendo que a decisão de instauração só produzirá efeitos a partir do seu referendo pelo Plenário. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 19, de 24 de setembro de 2018)

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

por meio de livros perduraria “até os mais longínquos descendentes”, o que não seria razoável. Ao contrário disso, aduziu que “não é porque as obras são disponíveis para consulta por muito tempo que a potencial infração nela contida é considerada ainda mantida”.

Paralelamente, argumentou que considerar a ofensa em rede social como de caráter permanente implicaria em presumir como eternos o erro e a vontade de difamar, “gerando, pois, responsabilidade penal e disciplinar objetiva”.

Em seguida, o processado colacionou notícia que faz referência à decisão judicial que “reconheceu a prescrição de suposta injúria, embora ainda esteja disponível na internet”.

Em razão do exposto, pugnou que “se considere como data da suposta infração como data da suposta publicação, qual seja: 16 de setembro de 2015”.

Ato contínuo, apontou um suposto equívoco da punição sugerida no âmbito da Portaria de Instauração, qual seja, a punição de suspensão, ressaltando que a jurisprudência do CNMP “elege a ADVERTÊNCIA como punição padrão para uma primeira verborragia em rede social”.

Trazendo à lume as penas disciplinares aplicáveis no âmbito do MP/TO, destaca que a pena de suspensão “se presta a condutas reiteradas, já punidas com censura”, que se aplica nos casos de negligência habitual no exercício das funções (art. 178, III). Por tudo isso, afirmou:

Tendo em vista que o Dr. Diego Nardo não conta com **nenhum outro procedimento disciplinar, e tampouco com nenhuma sanção de qualquer natureza**, a indicação correta de punição seria a de ADVERTÊNCIA ou, quando muito, CENSURA. Daí decorreria a prescrição que, convenhamos, é o destino natural desta apuração. (grifo no original)

Em seguida, argumentou que “na publicação não houve a intenção de

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

injuriar, mas apenas de satirizar (*animus jocandi*)”, o que já foi objeto de apreciação por parte do STF:

“É que os pronunciamentos feitos pelo querelado e tidos como difamatórios pelo querelante são, na verdade, genéricos, não determinando fatos...” (...)

“Do pronunciamento do querelado não se extrai o animus diffamandi e injuriandi, mas o ânimo de criticar...” (Inq 2.032-0/DF, Rel. Min. Carlos Velloso).

Nessa esteira, realçou que “Da publicação extrai-se que não houve imputação de fato específico, nem de adjetivação pejorativa a quaisquer. Inclusive os termos furto e falsário sequer foram direcionados ao Deputado José Guimarães”. Ato contínuo, destacou que o CNMP já decidiu diversas vezes pela improcedência de PAD nos casos em que inexistente *animus injuriandi e diffamandi, in verbis*:

1.00098/2018-03 – críticas ao Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça de São Paulo;

1.00475/2018-97 – publicação de crítica a colegas Promotores que se afastaram para fins de pleito eleitoral sem prejuízo dos vencimentos;

1.00234/2018-84 – Procurador da República faz críticas, embora ácidas, ao Congresso Nacional: “Se cabem buscas e apreensões gerais nas favelas do Rio, cabem também nos gabinetes do Congresso. Aliás, as evidências existentes colocam suspeitas muito maiores sobre o Congresso, proporcionalmente, do que sobre moradores das favelas, estes inocentes na sua grande maioria”.

No caso concreto, revelou que “as frases construídas a partir da sigla CPMF tem pequeno valor semântico, e apenas funcionam como sátira”, de modo que não seria sábio elevar uma mera sátira ao nível de uma infração disciplinar. Além disso, frisou que tal publicação sequer poderia ser considerada *fake news*, em razão da ausência do ânimo de caluniar ou prestar notícia falsa.

Em derradeiro, caso o CNMP verifique a existência de falta disciplinar, o membro processado pugnou pelo oferecimento de Termo de Ajuste de Conduta ou remessa dos autos à Corregedoria local para tanto, com fundamento em previsão contida no art. 19,

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

XV, Lei Complementar Estadual nº 51/08 do Estado do Tocantins. Nesse ponto, evidenciou que tal prerrogativa se destinaria a infrações de pequena gravidade e a membros primários, requisitos ora preenchidos pelo requerido.

Em seguida, pugnou pela produção de prova testemunhal, nos seguintes termos:

O representado pugna pela produção de prova testemunhal a fim de serem ouvidas as seguintes testemunhas:

- a) Dra. Angelica Aparecida Correia Nagao, endereço Rua Jericó, no Forum de Pinheiros, São Paulo/SP;
- b) Mônica Helena Fortuna, residente na Rua Voluntários da Pátria, 4110, apto. 11-A, Mandaqui, São Paulo, SP, CEP 02402-080;
- c) Sergio Olimpio Gomes, RG 8475424-2 SSP/SP, Senador da República, encontradiço no Senado Federal, Brasília/DF;
- d) Deputado Federal Coronel Tadeu, encontradiço na Câmara dos Deputados, Brasília/DF;
- e) Sidney Fiori Junior, endereço Alphaville 1, ARSO 14, AV. NS 09, lote F-23, CEP 77.015-160, Palmas/TO.

Ao final, requereu:

- a) Preliminarmente reconhecer a nulidade de presente PAD em razão da inexistência do trânsito em julgado da reclamação disciplinar.
- b) Preliminarmente reconhecer a prescrição, em razão da sanção disciplinar a ser aplicada ao caso concreto ser tão somente advertência;
- c) No mérito a improcedente do presente PAD, em razão das matérias de defesa alegadas, em especial quanto a inexistência do ânimo de praticar ofensa contra a honra de terceiro;
- d) A produção de prova testemunhal, com a oitiva das testemunhas arroladas;
- e) Subsidiariamente, a assinatura de TAC, nos termos da LC Estadual n. 51/2008.

Em decisão de 5/8/2020, reconheci que as teses de defesa consistentes nas alegações de prescrição e de ausência do *animus injuriandi*, assim como aquelas pertinentes à penalidade sugerida e à possibilidade de celebração de Termo de Ajuste de Conduta, por

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

se tratar de matérias que se relacionavam com o mérito e com o resultado do feito, seriam analisadas por ocasião do julgamento colegiado do processo administrativo disciplinar, após a conclusão da instrução processual, consoante disposto no art. 104 do RICNMP.

A seu turno, rejeitei a preliminar aventada no sentido de reconhecer a nulidade do presente PAD em razão da inexistência do trânsito em julgado da reclamação disciplinar.

Ademais, determinei, com fulcro no art. 43, I, do RICNMP, a intimação do acusado para que, no prazo de 5 (cinco) dias: a) justificasse o interesse na oitiva das cinco testemunhas arroladas para o esclarecimento dos fatos, sob pena de indeferimento; e b) fornecesse os endereços eletrônicos do processado, de seus advogados e das testemunhas para receber o link de acesso à reunião por videoconferência.

Em 6/8/2020, o processado juntou petição aos autos, no bojo da qual, inicialmente, solicitou desta Relatora que justificasse “a impossibilidade da celebração, seja por razões fáticas, seja por motivos jurídicos, assim como se faz nos casos em que é cabível transação penal, acordo de não-persecução penal, e suspensão condicional do processo”.

Lado outro, quanto às testemunhas, reiterou o pedido para suas oitivas, “em atenção ao princípio do devido processo legal, contraditório e ampla defesa”.

Em seguida, discorreu a respeito da necessidade de suas oitivas.

Em 24/8/2020, proferi decisão prorrogando o presente feito por mais 90 (noventa) dias, nos termos do art. 90, *caput*, do RICNMP.

Em 25/8/2020, o Plenário do CNMP, à unanimidade, referendou a decisão de prorrogação do PAD, por mais 90 (noventa) dias, a contar de 24/8/2020.

Em 27/8/2020, rejeitei o pedido de celebração do termo de ajuste de conduta pleiteado; deferi o requerimento de oitiva em audiência da testemunha Mônica Helena

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Fortuna; indeferi o requerimento de oitiva como testemunha da Juíza de Direito Aparecida Angelica Correia Nagao, com fulcro no art. 94, §1^o, do RICNMP; e indeferi o requerimento de oitiva em audiência do Exmo. Senador da República Sergio Olímpio Gomes, do Exmo. Deputado Federal Marcio Tadeu Anhaia de Lemos e do Exmo. Promotor de Justiça Sidney Fiori Junior, com fulcro no art. 94, §1^o, do RICNMP, por se tratarem de testemunhas abonatórias, facultando-se ao processado a apresentação de declaração por escrito por eles redigida acerca de sua idoneidade.

Em 18/9/2020, foram realizados a oitiva da senhora Mônica Helena Fortuna e o interrogatório do processado, que foram integralmente gravados por sistema audiovisual. Naquela oportunidade, o advogado do processado consignou que não teria mais provas a produzir além daquelas que já constam nos autos do processo. Outrossim, levantou como questões de ordem a ausência de trânsito em julgado da RD originária e a não celebração de termo de ajuste de conduta, as quais foram rejeitadas em audiência por esta Relatora.

Mediante correio eletrônico, foram encaminhados em 18/9/2020 os links para acesso aos vídeos para o processado e seus advogados.

Em 29/9/2020, sobrevieram aos autos as alegações finais do Membro Ministerial Diego Nardo.

Inicialmente, o processado, por intermédio de seu patrono, enumerou as 8 (oito) teses de defesa que compõem a sua peça.

A primeira tese alegada consiste na escolha do Órgão correicional feita pelo denunciante anônimo que inaugurou a Reclamação Disciplinar originária. Conforme

⁴ Art. 94. Na defesa prévia o acusado poderá apresentar rol de testemunhas, juntar prova documental, requerer diligências, oferecer e especificar as provas que pretenda produzir.

§ 1º O Relator poderá indeferir pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos

⁵ Art. 94. Na defesa prévia o acusado poderá apresentar rol de testemunhas, juntar prova documental, requerer diligências, oferecer e especificar as provas que pretenda produzir.

§ 1º O Relator poderá indeferir pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

sustentou, “É da tradição deste CNMP remeter à Corregedoria local para apuração. Não há nenhum motivo para a instrução ser feita no CNMP, senão a opção feita pelo denunciante anônimo”.

Ademais, ressaltou que “O início da apuração na esfera estadual permitiria ao defendente ter no CNMP um grau revisor, conforme prevê o artigo 109 e seguintes do Regimento Interno”. Assim sendo, pleiteou pela remessa à Corregedoria local, o que lhe angariaria mais oportunidade de defesa.

A segunda tese aventada sustenta a impossibilidade de prosseguimento de notícias anônimas conforme o regimento interno vigente à época da suposta falta funcional. Nesse sentido, aduziu que o RI/CNMP vigente à época (Resolução 31/2008) anunciava, em seu art. 31, I⁶, que “ao Corregedor competia arquivar sumariamente as representações anônimas, ainda que não manifestamente improcedentes, e ainda que contivessem elementos mínimos para sua compreensão”.

Outrossim, relatou que em 2017 houve alteração no Regimento Interno, de modo que se tornou possível as notícias anônimas pela previsão do § 4º, do art. 36. Ressaltou, ainda, que, em 2020, outra emenda foi necessária para disciplinar como se procederia nesses casos, acrescentando o § 9º ao art. 36.

Contudo, salientou que “O Regimento Interno e suas alterações posteriores ao fato investigado não podem retroagir a setembro de 2015” e que “alterações posteriores não têm o condão de alcançar, in pejus, fatos pretéritos, sob pena de criar-se procedibilidade posterior em prejuízo do imputado”.

Diante disso, asseverou que o devido processo legal não fora observado e que “não há que se falar em meras irregularidades quando se trata de condições de

⁶ Art. 31. Compete ao Corregedor, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei ou por este Regimento:

I - receber reclamações, representações e notícias sobre a atuação de membros do Ministério Público e de seus serviços auxiliares, determinando o arquivamento sumário das prescritas, das anônimas e daquelas que se revelem manifestamente improcedentes ou despidas de elementos mínimos para sua compreensão, de tudo dando ciência ao Plenário e ao interessado

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

procedibilidade de uma representação. Equipara-se às condições da ação, num paralelo ao processo civil”.

Noutro giro, a terceira tese arguida consiste na preliminar de Reclamação Disciplinar sem trânsito em julgado. Segundo narrou, o Regimento do CNMP (Resolução nº 92/2013, artigo 77, §3º) exige que “a decisão do Sr. Corregedor-Geral em Reclamação Disciplinar deve ser referendada pelo plenário para que produza efeitos e possa motivar um PAD”, o que alega não ter ocorrido em razão da pendência de julgamento dos embargos de declaração.

Assim, requereu, *ad initio*, o reconhecimento de nulidade do PAD.

A quarta tese defendida pelo processado abrange a data da publicação, a punição sugerida e a prescrição.

Pleiteou que, “por lealdade processual, bem como para possibilitar o direito de defesa, se considere a data da suposta infração como data da publicação, qual seja: 16 de setembro de 2015”.

Salientou, ainda, que a Portaria sugeriu, prefacialmente, punição de suspensão. Contudo, sustentou que “a sugestão da portaria se mostra distante do histórico deste CNMP. E A IMPORTÂNCIA DISSO É QUE, FOSSE A CORRETA A SUGESTÃO, O FATO JÁ ESTARIA ACOIMADO POR PRESCRIÇÃO”.

Asseverou que o Membro Ministerial processado não conta com nenhum outro procedimento disciplinar, e tampouco com nenhuma sanção de qualquer natureza, razão pela qual sustenta que a indicação correta de punição seria a de “ADVERTÊNCIA ou, quando muito, CENSURA”, o que ocasionaria o reconhecimento da prescrição.

Lado outro, a quinta tese arguida pelo processado consiste na alegação de ausência de representação do possível ofendido. Alegou que “o possível ofendido não se manifestou no sentido de que fosse punido o representado” e que “tal representação tem

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

importância na medida em que interessa à vítima a escolha de dar ou não mais visibilidade à ofensa (*Strepitus judicii*)”.

Nesse sentido, sustentou que “Caso haja punição, dar-se-á à publicação uma publicidade infinitamente maior do que teve no Facebook. Definitivamente, isso não defenderia a honra de ninguém”.

Ademais, salientou que este Conselho, no bojo do Processo Administrativo Disciplinar n.º 1.00211/2018-24, manifestou-se pela necessidade de representação.

Acrescentou, ainda, o posicionamento da então Procuradora-Geral da República Raquel Elias Dodge durante essa mesma sessão: “Todas as vezes, em qualquer democracia, que se avança no sentido de estabelecer a censura prévia ou a inibição do direito de crítica assumindo que estão ofendidas pessoas **que nem se manifestaram**, podemos estar em um ambiente que acaba diminuindo o vigor da democracia liberal que este país assumiu e quer ser”.

Assim, o investigado pugnou “pelo arquivamento do PAD, conforme o já decidido nos autos 1.00211/2018-24, por falta de condição objetiva de procedibilidade”.

A sexta tese aventada abrange o Termo de Ajuste de Conduta. O processado defendeu que este instituto é previsto como garantia aos investigados por faltas leves e que por nunca ter sido declarado inconstitucional seria perfeitamente aplicável ao caso.

Outrossim, aduziu que “A questão deste instrumento de solução de conflitos previsto na lei estadual não é só processual. É de direito material, como medida despenalizadora da lei local” e que, portanto, “não se trata de aplicação subsidiária, mas de aplicação direta porque reflete na possibilidade ou não de sanção pela normativa a que se submete”.

Além disso, sustentou que “Não aplicar a regra do TAC correicional é ferir a isonomia, uma vez que **se o CNMP tivesse remetido a apuração à corregedoria local, o**

investigado teria a possibilidade do acordo”.

Nessa linha, ressaltou a sua discordância com a decisão prolatada por esta Relatora, em 27/8/2020, a qual asseverou que não há qualquer vinculação do CNMP a eventual modo consensual de solução de conflitos previsto na legislação do órgão de origem e que admitir tal situação significaria assentir com notória afronta ao modelo federativo adotado pela Constituição.

O processado defendeu que “obviamente o órgão correicional tem obediência às regras e garantias de todos os investigados” e que “É exatamente a ideia de federação que permite autodeterminação relativa às unidades federadas, (...) o fato de o CNMP ser de natureza federal não obriga que só se aplique leis federais ou de regência do Ministério Público da União”. Acrescentou que “se há um direito individual em Lei Estadual, deve ser reconhecido. Isso porque não se perde um direito subjetivo público a depender de quem assina a Portaria de instauração de PAD”.

Noutro giro, a sétima tese arguida pelo processado aborda o indeferimento das testemunhas. Segundo narrou, por ocasião da apresentação das provas, teria apresentado um rol de 5 testemunhas, as quais esta Relatora entendeu serem de caráter abonatório.

Contudo, alegou que esses testemunhos seriam relevantes, pois “prestariam testemunho, inclusive, sobre elementos que afetariam a dosimetria. A importância disso é que, caso a punição seja baixa, ocorrerá a prescrição”.

Assim, defendeu que esses indeferimentos afrontam à ampla defesa e o contraditório, razão pela qual pleiteou a declaração de nulidade do PAD desde a decisão de 27/8/2020.

Por fim, a última tese levantada consiste na ausência do *animus injuriandi*. O Membro Ministerial sustentou que na publicação não houve a intenção de injuriar, mas apenas de satirizar (*animus jocandi*) e que “não é possível enquadrar qualquer menção sarcástica, humorística, satírica, jocosa ou descontraída como infração disciplinar, sob pena

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

de se criar uma sociedade inflexível e que não consegue rir de si mesma”.

Nessa linha, colacionou entendimento do STF e do STJ. Além disso, ressaltou que “Seguindo o raciocínio de não reconhecer o *animus injuriandi vel diffamandi*, este CNMP já decidiu por diversas vezes pela improcedência de PAD”.

Ademais, sustentou que “A motivação sempre interessa na apuração: se dolo, se culpa, se sarcasmo, se crítica, se injúria etc. São variáveis que podem determinar até a tipicidade de uma conduta”.

Outrossim, aduziu que na instrução probatória foi apurado, pelo depoimento da testemunha e pelo interrogatório do processado, que nem a publicação, nem a pessoa do investigado têm inclinações políticas e que “a rede social do Dr. Diego tinha pequeno alcance à época da publicação, uma vez que era de perfil limitado aos seus amigos”.

Além disso, esclareceu que “o alcance da publicação ficou restrito aos familiares da família Nardo, uma vez que percebe-se que somente estes fizeram comentários sobre a publicação” e que “as frases postadas tiveram no máximo três curtidas, ficando entre uma e duas curtidas em sua maioria, o que, por si só, demonstra o pouquíssimo alcance das postagens”.

Lado outro, sustentou que a Recomendação de caráter geral nº 01/2016 do CNMP que tratou de manifestação em redes sociais é um ano posterior à publicação objeto deste PAD, defendendo que “o investigado não contava com balizas nítidas, referenciais ou atos normativos exemplificativos sobre os limites de conduta em rede social”.

Salientou, ainda, que “não é possível medir a conduta de cinco anos atrás através da régua usada em 2020. Estas modificações, aperfeiçoamentos, que ocorrem no trato virtual, com muito mais razão, são lapidados em tempo veloz, e muito mudou desde 2015 até 2020”.

Ante o exposto, requereu:

- a) Preliminarmente reconhecer a nulidade de presente PAD em razão da inexistência do trânsito em julgado da reclamação disciplinar.
- b) Preliminarmente reconhecer a prescrição, em razão da sanção disciplinar a ser aplicada ao caso concreto ser tão somente advertência;
- c) No mérito a improcedente do presente PAD, em razão das matérias de defesa alegadas, em especial quanto a inexistência do ânimo de praticar ofensa contra a honra de terceiro;

É O RELATÓRIO.

PASSO AO VOTO.

1. DAS PRELIMINARES

1.1 DA PRESCRIÇÃO

Na espécie, alegou o processado que, para fins de contagem do prazo prescricional, deve-se considerar a data da publicação como o momento de consumação da suposta infração funcional.

Pois bem. Como é sabido, o legislador constituinte atribuiu à liberdade de manifestação do pensamento, de consciência e de expressão da atividade intelectual à condição de direitos fundamentais, consoante o previsto no artigo 5º, incisos IV, VI e IX, da Constituição Federal.

Ora, consoante o posicionamento já sedimentado em nosso ordenamento, os **direitos à informação e à livre manifestação do pensamento**, apesar de merecedores de relevante proteção constitucional, **não possuem caráter absoluto**, encontrando limites em outros direitos e garantias constitucionais não menos essenciais à concretização da dignidade da pessoa humana, tais como o direito à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Nesse diapasão, André Carvalho Ramos denomina “contrapartida do direito à livre manifestação em uma sociedade democrática: a todos também é assegurado o direito de resposta e a indenização proporcional ao dano ocasionado pela manifestação de pensamento de outrem”⁷.

Resta cristalina a existência de limites ao direito de manifestação do pensamento, devendo a crítica ser formulada com respeito a outros valores e direitos constitucionais, tais como dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF⁸), solidariedade (art. 3º, inciso I, da CF⁹), imagem e honra (art. 5º, incisos V e X, da F¹⁰), moralidade (art. 37, *caput*, da CF¹¹), cumprimento dos deveres legais e observância das vedações funcionais.

Assim, consideradas as premissas de ordem constitucional que aqui se enfeixam, e tendo em conta a necessária conjugação entre o exercício da liberdade de expressão por parte dos Membros do Ministério Público brasileiro por meio da Internet, como no presente caso, e a moldura constitucional estabelecida em torno desses direitos e

⁷ Ramos, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, edição digital.

⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – (...); III - a dignidade da pessoa humana.

⁹ Constituição Federal de 1988.

(...)Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

¹⁰ Constituição Federal de 1988.

(...)

Art. 5º 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, nos termos seguintes:

(...);

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

¹¹ Constituição Federal de 1988.

(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

garantias, pontuam-se algumas questões que defluem do caso em tela.

Inicialmente, vale registrar que se compreende pela Internet como uma rede mundial de computadores, ou seja, um conglomerado de redes interligadas que permite o acesso e a troca de informações em qualquer lugar do planeta.

O Ministério das Comunicações (MC) e o Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), tendo em vista a necessidade de informar à Sociedade a respeito da introdução da Internet no Brasil, vieram a público prestar os seguintes esclarecimentos, considerados um dos primeiros conceitos normativos sobre Internet, vejamos:

2.1 A Internet é um conjunto de redes interligadas, de abrangência mundial. Através da Internet estão disponíveis serviços como correio eletrônico, transferência de arquivos, acesso remoto a computadores, acesso a bases de dados e diversos tipos de serviços de informação, cobrindo praticamente todas as áreas de interesse da Sociedade.

(...)

2.4 Conectados às espinhas dorsais, estarão os ***provedores de acesso ou de informações***, que são os efetivos prestadores de serviços aos usuários finais da Internet, que os acessam tipicamente através do serviço telefônico. 2.5 Poderão existir no País várias espinhas dorsais Internet independentes, de âmbito nacional ou não, sob a responsabilidade de diversas entidades, inclusive sob controle da iniciativa privada. 2.6 É facultada aos provedores de acesso ou de informações a escolha da espinha dorsal à qual se conectarão, assim como será de livre escolha do usuário final o provedor de acesso ou de informações através do qual ele terá acesso à Internet.

Ademais, a Internet, espaço criado para a mais ampla liberdade de expressão, modernamente também é capaz de gerar o mais amplo vexame, constrangimento, dor psicológica, ou seja, dano decorrente das ofensas irrogadas quando se verifica o abuso das liberdades e direitos, a exemplo da utilização das plataformas como WhatsApp, Facebook e Twitter, sobretudo em se tratando das práticas de uso político e ataque pessoal que adquiriram muita evidência em disputas eleitorais.

Portanto, a sua utilização, além de concretizar os direitos fundamentais acima

mencionados e compactuar-se com a democracia, pode causar violência ou prejuízo, quando se fala de exposição de acesso mundial como é o caso da internet, **perfazendo os danos continuados àquela pessoa sujeita a ofensas**, tais como calúnia, difamação e injúria.

As informações falsas e criminosas são um atentado à própria Democracia, pois violam basilares direitos fundamentais. Um comportamento, a exemplo de publicações de manifestações pessoais na Internet, que pode gerar efeitos benéficos, pode também, de outro lado, gerar possível dano aos direitos da personalidade.

Ora, conforme bem consignado na decisão que determinou a instauração do Processo Administrativo Disciplinar no âmbito da Reclamação Disciplinar N.º 1.00044/2020-09, a **conduta ofensiva esquadrinhada no presente feito se prolongou ao menos até a instauração do PAD, permanentemente, continuando disponível no perfil do requerido para acesso público na rede mundial de computadores desde o momento da publicação**. Vale aqui salientar que o próprio acusado tinha a possibilidade de fazer cessar aquela ofensa com a exclusão do conteúdo, o que não ocorreu, **revelando o interesse de continuar manifestando tais pensamentos e opiniões**. Diferencia-se assim, por exemplo, de um livro vendido ou de um vídeo publicado, cuja disponibilidade para exclusão da ofensa saem da esfera de controle do agente.

Deu-se causa, assim, à manutenção da ofensa, do constrangimento, ou seja, configurando um dano com contornos de permanência e universalidade, **em prejuízo inclusive à imagem da instituição a qual pertence o ofensor agente público** que mantinha essa postagem.

Por oportuno, colaciono jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que serve de referencial à análise aqui descortinada, *in verbis*:

APELAÇÃO – (...) Cabimento parcial - **Preliminar de prescrição rejeitada** – Hipótese em que a notícia era inverídica e depreciativa à honra e imagem do autor - Informação trazida pela imprensa que, antes de tudo, deve ser verdadeira, o que impõe limites à sua atuação - Inexatidão da notícia que faz com que a informação prestada não corresponda à realidade, além de, por certo, atingir a

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

honra e imagem do autor – Fixação dos honorários que, todavia, deve ser feita sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil - RECURSO PROVIDO EM PARTE. (grifos nossos)

(...)

Sustenta, em apertada síntese, que a **pretensão se encontra prescrita**, tendo em vista que **o prazo** trienal estabelecido pelo artigo 206, §3º, inciso V, do Código Civil, **teria início com a publicação** das reportagens questionadas por meio da presente demanda. (grifos nossos)

(...)

A preliminar de prescrição deve ser rejeitada.

A conduta que o autor pretende seja reconhecida como ofensiva se prolonga no tempo, permanentemente, pois continua disponível para acesso público na internet desde o momento da publicação das notícias. (grifos nossos)

Nesse sentido: “*Este Tribunal tem entendimento de que, quanto ao prazo prescricional de ação de indenização por danos morais, o termo inicial em caso de violação continuada, conta-se a partir do último ato praticado*”. (STJ, Resp nº 1.231.513, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 14.04.11)

(Apelação Cível nº 1008989-42.2018.8.26.0100, do Tribunal de Justiça de São Paulo, da Relatoria ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA, São Paulo, 27 de fevereiro de 2019)

Assim sendo, tem-se que a manutenção da publicação, **indicando a continuidade da vontade do processado de manifestar tais pensamentos e opiniões**, revela que inexistiu a prescrição aventada, porquanto a publicação se manteve até a deflagração do presente PAD, ocorrida em abril de 2020. Esse é o momento a ser considerado para fins de cálculo da prescrição.

Por outro lado, não bastasse, importa asseverar que o próprio Colegiado deste Egrégio Conselho Nacional do Ministério Público já teve a oportunidade de apreciar a questão da prescrição, no presente caso, no âmbito dos Embargos de Declaração em Referendo de PAD, na Reclamação Disciplinar nº 1.00044/2020-09, da Relatoria do Exmo. Corregedor Nacional do Ministério Público Rinaldo Reis Lima, conforme acórdão a seguir exposto, *in verbis*:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Conselheiros, em Sessão Plenária do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, em conhecer dos presentes Embargos de Declaração para, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do Voto do Relator.

Nesse sentido, transcrevo manifestação do Voto acima mencionado do referido Relator sobre a alegação da omissão quanto à eventual prescrição, vejamos, *in verbis*:

(...) DA ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A EVENTUAL PRESCRIÇÃO

Quanto a eventual omissão relativa à prescrição, destaque-se que **a Portaria de Instauração do PAD, aprovada *ad referendum* do Plenário, é a base da decisão de instauração, na qual restou consignado que:**

Através de sua mídia pessoal Facebook, de abrangência mundial, o Excelentíssimo Promotor de Justiça DIEGO NARDO, com consciência e vontade, a partir do dia 16 de setembro de 2015, até os dias de hoje, compartilhou três fotografias (...) (grifos nossos)

Ainda, no mesmo contexto fático da publicação supramencionada, e com o fim de reforçá-la e complementá-la, com veiculação de discurso de ódio, publicou os seguintes comentários: (...) Ademais, **a decisão de instauração do PAD foi fundamentada em Parecer exarado pelo Membro Auxiliar da Corregedoria Nacional, do qual destaco a seguinte passagem:** O procedimento em tela foi instaurado para apurar eventual violação dos deveres funcionais previstos no artigo 119, incisos I e II, da Lei Complementar Estadual nº 51/20083, em razão de publicação no facebook, narrada na petição inicial, referente ao ano de 2015, e mantida até os dias de hoje, mesmo depois do referendo do Processo Administrativo Disciplinar proposto a partir da Reclamação Disciplinar nº 1.00543/2019-71. (grifos nossos)

Assim, **não há omissão no julgado, uma vez que a manutenção das postagens mais antigas indica a continuidade da vontade do processado de manifestar tais pensamentos e opiniões.**

Portanto, os aclaratórios não merecem provimento quanto a esse ponto, uma vez que a prescrição foi devidamente apreciada na Portaria de Instauração, assim como no parecer do Membro

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Auxiliar da Corregedoria Nacional que fundamentou a decisão de
instauração do PAD. (Grifos nossos).

Como se vê, restou salientado que **a manutenção das postagens mais antigas indica a continuidade da vontade do processado de manifestar tais pensamentos e opiniões.**

Assim sendo, analisando o caso em tela, à luz das considerações supra, conclui-se pela inexistência da prescrição alegada, afastando-se a tese defensiva em questão, tendo em vista que a conduta ofensiva, perpetrada pelo ora processado, prolongou-se no tempo de forma permanente, **continuando disponível para acesso público na rede mundial de computadores desde o momento da publicação até a instauração do presente PAD**, pois não houve a retirada do conteúdo ofensivo, causando prejuízo inclusive à imagem da instituição a que pertence o processado.

1.2 DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Na espécie, insurgiu-se o processado contra a decisão que indeferiu a oitiva presencial de testemunhas, alegando que elas seriam relevantes, pois “prestariam testemunho, inclusive, sobre elementos que afetariam a dosimetria. A importância disso é que, caso a punição seja baixa, ocorrerá a prescrição”.

Assim, defendeu que esses indeferimentos afrontam à ampla defesa e o contraditório, razão pela qual pleiteou a declaração de nulidade do PAD desde a decisão de 27/8/2020.

Ora, em decisão de 5/8/2020, dando seguimento ao rito regimental, em vista do disposto no art. 94, § 1º, do RICNMP e da necessidade de se observar a duração razoável do processo, foi intimada a defesa para que justificasse o interesse na oitiva das cinco testemunhas arroladas para o esclarecimento dos fatos, sob pena de indeferimento.

Ressaltou-se que o dispositivo regimental em questão confere ao Relator a possibilidade de **indeferir aquelas que forem consideradas impertinentes, protelatórias**

ou sem interesse para o esclarecimento da matéria fática.

Diante disso, a defesa discorreu a respeito da necessidade de suas oitivas nos seguintes moldes:

a) Dra. Aparecida Angelica Correia Nagao é uma Juíza de Direito lotada na capital do Estado de São Paulo, Fórum de Pinheiros. É dela a decisão de prescrição de suposto crime de injúria na internet, apesar de a matéria ainda estar disponível para consulta. Como se sabe, em nossa defesa, sustentamos que o fato de a suposta ofensa permanecer publicada na internet não autoriza a perpetuação da contagem do início da prescrição. A testemunha Dra. Aparecida estudou a matéria e é capaz de informar a este Conselho Nacional sobre as peculiaridades da persecução estatal a agravos por meio de internet, bem como sua condição de procedibilidade. Cremos que o indeferimento de uma testemunha técnica como essa possa limitar o direito e o exercício de defesa no presente caso, exatamente em razão da questão da prescrição ter sido levantada, notadamente em termos e conceitos jurídicos e técnicos. Seu endereço eletrônico é pinheiros1cr@tjsp.jus.br, e telefone é 11-3813-5932.

b) Mônica Helena Fortuna participou da publicação objeto de apuração, interagindo e fazendo comentários. Ela poderá responder questões como dolo, dolo específico, vontade de injuriar, vontade de satirizar etc. Por conhecer o imputado, poderá fazer considerações sobre sua personalidade e inclinação jocosa. Seu endereço eletrônico é monica.nardo@dlh.de, e seu telefone com WhatsApp é 11-98405-5995.

c) Sergio Olímpio Gomes **é amigo da família do imputado e, por conhecer seus pais desde antes de seu nascimento, também conhece sua personalidade e inclinações.** Ademais, na condição de Senador Federal pode esclarecer questões sobre o Deputado satirizado, especialmente sobre o episódio do dinheiro na cueca. Seus endereços eletrônicos são sen.majorolimpio@senado.leg.br e c.olimpio@uol.com.br, e seu telefone com WhatsApp é 11-99981-3646.

d) Marcio Tadeu Anhaia de Lemos também **conhece o investigado desde tenra idade, podendo esclarecer sobre a personalidade e inclinação gracejadora.** Da mesma forma, sua condição de Deputado Federal poderá permitir que traga aos autos esclarecimentos sobre o episódio do dinheiro na cueca do Deputado José Guimarães. Seu endereço eletrônico é dep.coroneltadeu@camara.leg.br. E seu telefone com WhatsApp é 11-99421-8181.

e) Sidney Fiori Junior é Promotor de Justiça respeitadíssimo no cenário nacional por sua atuação na área da Infância e Juventude. Como colega de trabalho do investigado poderá trazer informações sobre **seu comportamento diligente no trabalho, apesar de sua personalidade**

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

brincalhona. Seu endereço eletrônico é sidneyjunior@mpto.mp.br, e seu telefone com WhatsApp é 63-98432-6363.

Ato contínuo, proferi decisão em 27/8/2020 com a seguinte conclusão:

(...) 2) **DEFIRO** o requerimento de oitiva da testemunha Mônica Helena Fortuna;

3) **INDEFIRO** o requerimento de oitiva como testemunha da Juíza de Direito Aparecida Angelica Correia Nagao, com fulcro no art. 94, §1º¹², do RICNMP, haja vista a impossibilidade de oitiva de testemunhas a respeito de questões jurídicas ou técnicas; e

4) **INDEFIRO** o requerimento de oitiva em audiência do Exmo. Senador da República Sergio Olímpio Gomes, do Exmo. Deputado Federal Marcio Tadeu Anhaia de Lemos e do Exmo. Promotor de Justiça Sidney Fiori Junior, com fulcro no art. 94, §1º¹³, do RICNMP, por se tratarem de testemunhas abonatórias, facultando-se que o processado apresente declaração por escrito por eles redigida acerca de sua idoneidade.

Reafirmo aqui o posicionamento já externado por ocasião da decisão proferida em 27/8/2020, não recorrida pelo processado, frise-se.

No que concerne à oitiva da Juíza de Direito Aparecida Angelica Correia Nagao, afirmou o processado que “É dela a decisão de prescrição de suposto crime de injúria na internet, apesar de a matéria ainda estar disponível para consulta”. Destacou ainda que a testemunha “estudou a matéria e é capaz de informar a este Conselho Nacional sobre as peculiaridades da perseguição estatal a agravos por meio de internet, bem como sua condição de procedibilidade”.

Ora, não há como reputar cabível a oitiva da testemunha acima citada,

¹² Art. 94. Na defesa prévia o acusado poderá apresentar rol de testemunhas, juntar prova documental, requerer diligências, oferecer e especificar as provas que pretenda produzir.

§ 1º O Relator poderá indeferir pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos

¹³ Art. 94. Na defesa prévia o acusado poderá apresentar rol de testemunhas, juntar prova documental, requerer diligências, oferecer e especificar as provas que pretenda produzir.

§ 1º O Relator poderá indeferir pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

porquanto o texto em questão não é objeto deste procedimento, não configurando fato controvertido a ser esclarecido por testemunha. Ademais, na esteira do que nos ensina Marcus Vinicius Rios Gonçalves¹⁴, “**não se podem ouvir testemunhas a respeito de questões jurídicas ou técnicas**” e “a testemunha [...] não pode emitir opiniões pessoais sobre a causa, ou sobre a matéria jurídica discutida”. No mesmo sentido, Didier¹⁵ leciona que “não cabe à testemunha fazer juízos de valor sobre os fatos, muito menos enquadrá-los juridicamente – isso é função do órgão jurisdicional”.

A seu turno, no que toca às testemunhas Sergio Olímpio Gomes e Marcio Tadeu Anhaia de Lemos, quando indagado acerca da necessidade de seu arrolamento, aduziu o acusado inicialmente que elas poderiam esclarecer sobre o “episódio do dinheiro na cueca”.

Com efeito, reitero meu entendimento de que o episódio citado não demanda produção probatória no âmbito deste PAD e não está em discussão, não sendo capaz de alterar, em nada, a ótica do Plenário do CNMP quanto ao fato ensejador da infração disciplinar, qual seja, o compartilhamento de manifestação ofensiva ao Deputado Federal José Guimarães, de modo que a justificativa apresentada para a oitiva em questão não se revelava idônea.

Também apresentou o processado, quanto à indicação como testemunha dos citados parlamentares e do Promotor de Justiça Sidney Fiori Junior, as seguintes alegações:

- c) Sergio Olímpio Gomes **é amigo da família do imputado e, por conhecer seus pais desde antes de seu nascimento, também conhece sua personalidade e inclinações.** Ademais, na condição de Senador Federal pode esclarecer questões sobre o Deputado satirizado, especialmente sobre o episódio do dinheiro na cueca.
- d) Marcio Tadeu Anhaia de Lemos também **conhece o investigado desde tenra idade, podendo esclarecer sobre a personalidade e inclinação gracejadora.** Da mesma forma, sua condição de Deputado Federal poderá permitir que traga aos autos esclarecimentos sobre o episódio do dinheiro

¹⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil esquematizado. 11.ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p 638.

¹⁵ DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. Volume 2. 15ª edição. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 304.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

na cueca do Deputado José Guimarães.

e) Sidney Fiori Junior é Promotor de Justiça respeitadíssimo no cenário nacional por sua atuação na área da Infância e Juventude. Como colega de trabalho do investigado poderá trazer informações sobre **seu comportamento diligente no trabalho, apesar de sua personalidade brincalhona.**

Considerando que as testemunhas citadas apresentariam suas impressões pessoais acerca da personalidade do requerido e de sua conduta, revelando-se, assim, meramente abonatórias, frisei que elas poderiam apresentar declaração por escrito acerca da idoneidade e da personalidade do acusado até o prazo de alegações finais.

Corroborando com esse entendimento, reproduzo a seguir os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Decisão

(...) Consoante exposto acima, buscou a defesa a reforma do acórdão ante a alegação de cerceamento de defesa, que teria ocorrido por ocasião do indeferimento do pedido de produção de prova formulado em primeira instância.

Quanto ao tema, o Juízo singular indeferiu o pedido de produção de prova nos seguintes termos, in verbis (e-STJ fls. 18/19):

(...)

Ao ser admitido que o juízo indefira as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (art. 400, § 1º, do CPP), para que se possa deliberar neste sentido se impõe à parte que arrola - quando não houver uma presunção de pertinência da inquirição da testemunha, como o caso dos policiais indicados pelo MPF - um ônus específico de demonstrar que se trata de diligências efetivamente necessárias ao deslinde do processo.

Por exemplo, **se as testemunhas forem meramente abonatórias, cabe a substituição do depoimento colhido em audiência por uma declaração escrita, à qual será dado o mesmo valor probatório no julgamento.**

Não havendo nenhuma especificação sobre com o que podem contribuir as testemunhas na instrução, impõe-se o indeferimento nesta ocasião. Pode-se concluir, no caso concreto, que as testemunhas foram extraídas da defesa administrativa apresentada pelo autuado. De fato, no documento anexado ao evento 2:2, p. 23, consta o rol de testemunha.

Porém lá também não foi referido qualquer motivo que tenha

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

levado a defesa a arrolá-las.

Não se diga que o fato de a defesa do réu ser patrocinada pela DPU diminui ou exonera do ônus dessa demonstração específica, pois tal seria viável apenas se comprovada a impossibilidade de manter contato com o assistido.

Em relação à testemunha indicada na precatória anexada ao evento 20:1, p. 8, para o deferimento da inquirição a defesa deve dizer se haverá outra informação, além daquelas já prestadas, que serão trazidas pelo declarante e que sirvam ao convencimento do juízo.

Pois chamá-la para repetir aquela narrativa pode ser considerada uma diligência impertinente. Além disso, não se constata da declaração que tenha o signatário participado da autuação policial, por apresentar declarações genéricas sobre o comportamento do réu ligado à atividade de pesca.

Por estes argumentos, indefiro o pedido de inquirição das testemunhas indicadas pela DPU na resposta à acusação.

Além do pedido de produção de prova testemunhal, não há requerimento de outras provas que enseje análise pelo juízo.

Não se vislumbra, portanto, nenhuma ilegalidade apta a ensejar o provimento do presente recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso ordinário em habeas corpus. (RHC 95.725, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, Dje 30/8/2019)

Decisão

(...)

Superado esse óbice, é cediço que embora o acusado, no processo penal, tenha o direito à produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, ao magistrado é facultado o indeferimento motivado das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte.

Confira-se, a propósito, a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira, para quem "embora se cuide de direito, isso não impede que o juiz da causa examine a pertinência da prova requerida (ver, por exemplo, art. 400, §1º, CPP), tendo em vista que cabe a ele a condução do processo, devendo, por isso mesmo, rejeitar as diligências manifestamente protelatórias." (Curso de processo penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 294).

Não destoa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO
CABIMENTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA,
OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. JOGO

DO BICHO. (...) ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. (...) SUPRESSÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

V - O acusado no processo penal tem direito à produção de prova. No entanto, o Magistrado tem discricionariedade para indeferir, motivadamente, aquelas que reputar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, nos termos do art. 400, § 1º, do CPP, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte.

(...)

Habeas corpus não conhecido.

(HC 445.132/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 04/06/2018)

Na espécie, ao apreciar a defesa prévia apresentada pelo acusado, o magistrado singular consignou que "as testemunhas de defesa serão ouvidas neste Juízo", frisando que "somente serão admitidas depor em audiência testemunhas fáticas", sendo que "eventuais testemunhas abonatórias deverão ser substituídas por declaração escrita, podendo ocorrer a sua juntada até o prazo das alegações finais" (e-STJ fl. 12).

Por sua vez, a autoridade impetrada concluiu que "a pretensão do corrigente (oitiva de testemunhas meramente abonatórias) não tem utilidade à persecução penal, o que não confirma a tese da ocorrência de error in procedendo" (e-STJ fl. 33).

Da leitura das referidas passagens, verifica-se que foram declinadas justificativas plausíveis para a negativa de inquirição das testemunhas meramente abonatórias, sendo certo que para se concluir que a providência em questão seria indispensável para a comprovação das teses defensivas, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência incompatível com a via eleita (...).

(HC 521071, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/8/2019, grifo nosso).

Por outro lado, analisando os fundamentos apresentados pela defesa no que toca à senhora Mônica Helena Fortuna, e primando pelo direito à mais ampla defesa, foi deferida a sua oitiva. Isso porque referida senhora, segundo afirmou o processado, **participou da publicação objeto de apuração**, o que sinalizava que poderia se tratar de testemunha que não se limitaria a falar sobre a personalidade do processado e que não se limitaria a apresentar suas impressões e opiniões pessoais sobre fato que tomou conhecimento *a posteriori*.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Contudo, iniciada a oitiva da Senhora Mônica Helena Fortuna, após questionada acerca de eventual relação de parentesco com o requerido, foi respondido que ela era genitora daquele. Assim, de imediato decidi que o depoimento dela seria feito na qualidade de informante e comuniquei que não possuía perguntas a fazer, facultando ao advogado do processado a realização de perguntas.

Ora, como se vê, compreendi que os fundamentos apresentados pela defesa que justificariam a necessidade da oitiva em audiência das demais testemunhas arroladas se mostraram genéricos e insuficientes para correlacioná-las, direta ou indiretamente, com o fato apurado, com exceção, de início, da Senhora Mônica Helena Fortuna.

É certo, nesse contexto, a inocorrência de cerceamento de defesa, porquanto o processado não se desincumbiu do ônus de demonstrar a pertinência da prova testemunhal no que toca às testemunhas acima destacadas.

Na doutrina, sobreleva a lição de Antônio Carlos Alencar Carvalho que, na obra “Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância”, esclarece sobre o dever da defesa de motivar o pedido de proposição de provas:

O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que compete ao acusado demonstrar a relevância dos fatos objeto da prova testemunhal requerida, para fins de justificar possível cerceamento em caso de recusa de produção do meio probatório. Requerida a produção de meio de prova, todavia sem a exposição dos motivos que justificam a importância do requerimento para os interesses da defesa, cumpre que a comissão processante ou a autoridade julgadora, se o caso, abra vista dos autos para que o acusado explique os fins pretendidos mediante os atos probatórios propostos. (...). (CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância. 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 766).

Corroborando com o entendimento aqui esposado, trago à colação as seguintes decisões deste CNMP:

RECURSO INTERNO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DECISÃO QUE INDEFERIU A OITIVA DE TESTEMUNHAS INDICADAS NA DEFESA PRÉVIA. INTERESSE NA OITIVA NÃO DEMONSTRADO. RECURSO INTERNO DESPROVIDO. 1. Trata-se de Recurso Interno interposto nos autos Processo Administrativo Disciplinar instaurado por decisão da Corregedoria Nacional em desfavor de Membro aposentado do Ministério Público do Estado da Paraíba, pela prática, em tese, durante a atividade, de crimes incompatíveis com o exercício do cargo, nos termos do art. 135, §§1º e 3º, da Lei Complementar n.º 97/1994 do Estado da Paraíba. 2. O apelo recursal se dá em razão de decisão monocrática proferida por essa relatoria, em 30 de abril de 2018, que indeferiu a oitiva das testemunhas arroladas na defesa prévia. 3. Inocorrência de cerceamento de defesa, porquanto, pessoalmente notificado para justificar relevância dos fatos objeto da prova testemunhal requerida, o processado não se desincumbiu do ônus de demonstrar a pertinência da prova. 4. Recurso interno desprovido. (Recurso Interno no Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00077/2018-58. Relator: Conselheiro Sebastião Vieira Caixeta. Julgado em 28/8/2018).

Decisão

(...)

De antemão, consigno que indefiro o pedido de reconsideração em relação à postulação de produção de prova testemunhal, tendo em vista, conforme anteriormente salientado, a preclusão que atingiu o pleito.

Com efeito, é firme o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de oitiva de testemunhas não arroladas na defesa prévia, porque ocorrida a preclusão consumativa. Por todos, cita-se o HC 222.304/RS, de relatoria da eminente Ministra LAURITA VAZ, julgado em 22/10/2013

Além disso, a natureza da infração funcional sob apuração torna a produção de prova testemunha inoportuna e desnecessária, sobretudo porque, segundo indicado pela defesa, as testemunhas arroladas extemporaneamente não deporiam sobre o fato em si, mas sim sobre o histórico funcional da processada, aspecto que poderá ser suficientemente apurado pelos assentamentos funcionais da requerida. (Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00635/2019-70. Relator: Conselheiro Luciano Nunes Maia Freire. Julgado em 6/5/2020). (Grifo nosso).

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Reafirmo que não se obstaculizou que a defesa trouxesse aos autos manifestação escrita das testemunhas Sergio Olímpio Gomes, Marcio Tadeu Anhaia de Lemos e Sidney Fiori Junior, apenas se indeferiu a sua oitiva em audiência ante seu caráter meramente abonatório evidenciado pelas razões ofertadas pelo próprio processado.

Vale ainda pontuar que o requerido, não obstante lhe fosse facultado apresentar essa manifestação escrita das testemunhas cuja oitiva **em audiência** foi indeferida, **possuindo o mesmo valor probatório**, quedou-se inerte, deixando de trazer aos autos ditas peças.

Agora, em sede de alegações finais, o processado afirma a ocorrência de cerceamento de defesa e inova ao afirmar que as testemunhas poderiam discorrer sobre: a) dolo do investigado, de acordo com seu histórico de conduta social; b) alcance da publicação; c) relação pessoal entre o investigado e o Dep. José Guimarães e eventuais desentendimentos pretéritos; d) frequência com que o investigado expõe irreverências em redes sociais como balizador para dosimetria; e) participação do investigado em política partidária; etc.

Ora, o simples fato de inovar nos fundamentos para a oitiva em audiência das testemunhas já evidencia uma tentativa de revisitar questão já apreciada e buscar o reconhecimento de nulidade que não se apresenta.

Ainda que assim não fosse, compreendo que não interessa ao processo administrativo disciplinar em epígrafe a verificação, sobretudo a partir de testemunhas, da motivação da postagem do autor, porquanto a infração disciplinar imputada ao processado advém do fato de ter compartilhado imagem e tecido comentários, considerada a sua dimensão objetiva e não a motivação subjetiva que ensejou a sua elaboração. Nesse sentido, comungo do entendimento manifestado pelo Plenário do CNMP no julgamento, em 8/9/2020, do PAD nº 1.00176/2020-95, relatado pelo Exmo. Conselheiro Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho, segundo o qual é impossível ao direito, ao julgador ou a qualquer terceiro identificar a real intenção de um autor, o que se passava por sua cabeça, quais eram seus motivos ou outras questões de índole necessariamente internas a sua psique, intangíveis

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

e inacessíveis por natureza.

Em realidade, as manifestações são avaliadas a partir de uma valoração objetiva dos fatos que é feita por um julgador imparcial e distante da situação, que examina aquela declaração e vislumbra um eventual abuso do direito de manifestação.

Lado outro, o alcance da publicação é matéria que não demanda a prova testemunhal citada, sobretudo porque se trataria de mera conjectura e impressão pessoal sobre essa amplitude.

Outrossim, destaco que são incontroversas a autoria e a materialidade do fato, cuidando este Processo Administrativo Disciplinar em analisar a extensão das manifestações para aferir se extrapolaram o legítimo exercício do direito constitucional à liberdade de pensamento e da crítica, vulnerando a honra, intimidade, privacidade ou imagem de outrem. Assim, a avaliação da frequência de postagens não interfere na específica análise das publicações em deslinde, assim como a eventual participação do investigado em política partidária.

Assim sendo, seja porque houve decisão fundamentada acerca da oitiva das testemunhas, restando a defesa devidamente intimada, sem que, contudo, no prazo regimental, houvesse qualquer impugnação a respeito; seja porque as afirmações suscitadas em sede de alegações finais não foram suficientes para denotar a alegada nulidade, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Friso que o indeferimento do pleito defensivo quanto à oitiva das testemunhas não tem o condão de, por si só, conduzir à violação ao devido processo legal, sobretudo quando devidamente motivados na impertinência e desnecessidade das diligências requeridas para esclarecimento dos fatos objeto de apuração (artigo 94, § 1º, RI/CNMP). Como se vê, busca-se agora, após encerrada a instrução, revisitar matéria já suficientemente enfrentada.

Por oportuno, rememoro que especificamente quanto à prova testemunhal,

indaguei em audiência ao advogado do processado se havia alguma prova que desejava pugnar ainda antes do encerramento da instrução, oportunidade em que respondeu que não teria mais provas além das que constam nos autos do processo. Tal circunstância evidencia que a própria defesa anuiu ao encerramento da instrução sem a necessidade de outras oitivas, não se revelando possível que agora sustente a ocorrência de nulidade.

Por essas considerações, **rejeito a alegação de nulidade por cerceamento de defesa.**

1.3 DA DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O JULGAMENTO DOS EMBARGOS

O Membro processado pleiteou o reconhecimento da nulidade do presente PAD, haja vista que não houvera trânsito em julgado da Reclamação Disciplinar originária (Processo nº 1.00044/2020-09), ainda pendente de julgamento de embargos declaratórios.

Assim, argumentou que a decisão do Corregedor Nacional deve ser referendada pelo Plenário para que possa motivar o PAD, nos termos do art. 77, § 3º, do Regimento do CNMP, o que ainda não ocorrera, “haja vista que os embargos de declaração serão julgados apenas na 11ª sessão, prevista para 18/08/2020”.

Nesse ponto, importa registrar que, em 26/5/2020, o Plenário deste CNMP, por unanimidade, referendou a portaria inaugural do presente processo administrativo disciplinar. Já em decisão de 5/8/2020, rejeitei a preliminar aventada no sentido de reconhecer a nulidade do presente PAD em razão da inexistência do trânsito em julgado da reclamação disciplinar, decisão essa que não foi objeto de recurso.

Ora, por previsão expressa do Regimento Interno do CNMP, os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo automático, de modo que não há qualquer óbice regimental ao cumprimento do acórdão antes do trânsito em julgado dos embargos declaratórios. Confira-se a redação do Regimento Interno do CNMP acerca do tema:

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Art. 156. **Das decisões do Plenário**, do Relator e do Corregedor Nacional **cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão, contradição ou erro material.**

(...)

§ 4º **OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO POSSUEM EFEITO SUSPENSIVO** e interrompem o prazo para a interposição de recurso

Tal previsão regimental mostra-se relevante especialmente nos casos em que a decisão embargada determina a instauração de Processo Administrativo Disciplinar. Isso porque, como é sabido, a maioria das infrações funcionais submetidas à apreciação do CNMP possuem prazos prescricionais relativamente curtos (1 ou 2 anos), não sendo prudente aguardar o trânsito em julgado dos embargos de declaração para o início da persecução punitiva administrativa. Noutros termos, a inexistência de efeito suspensivo nos embargos de declaração tem como escopo reduzir o risco de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva disciplinar.

Ressalte-se que o referendo da decisão de instauração do PAD já ocorreu por ocasião da Sessão Plenária de 26/5/2020¹⁶, de modo que inexiste qualquer óbice para a autuação do presente feito e consequente distribuição, consoante dispõe o art. 77, §§ 2º, 3º e 5º, do RICNMP:

Art. 77. Prestadas as informações pelo reclamado, decorrido o prazo sem manifestação ou encerradas as diligências, o Corregedor Nacional poderá adotar uma das seguintes providências:

(...)

IV – instaurar, desde logo, processo administrativo disciplinar, se houver indícios suficientes de materialidade e autoria da infração ou se configurada inércia ou insuficiência de atuação, publicando a respectiva portaria;

(...)

§ 2º Nas hipóteses do inciso IV e do § 1º deste artigo, o feito será submetido, pelo Corregedor Nacional, ao referendo do Plenário na sessão plenária subsequente, com a prévia intimação do reclamado,

¹⁶ Certidão de Julgamento.

Decisão: O Conselho, por unanimidade, referendou a decisão que determinou a instauração de Processo Administrativo Disciplinar em face de membro do Ministério Público do Estado de Tocantins, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Otavio Rodrigues; o Presidente do CNMP, Antônio Augusto Brandão de Aras e, em razão da vacância do cargo, um dos representantes do Ministério Público Estadual, o representante do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e o representante indicado pelo Supremo Tribunal Federal.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

ao qual será facultada a realização de sustentação oral. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 19, de 24 de setembro de 2018)

§ 3º Nos casos do parágrafo anterior, por ocasião do julgamento, será possível a concessão de vista coletiva e por uma única vez, devendo retornar os autos a julgamento, impreterivelmente, na 1ª sessão ordinária subsequente, sendo que a decisão de instauração só produzirá efeitos a partir do seu referendo pelo Plenário. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 19, de 24 de setembro de 2018)

(...)

§ 5º Instaurado o processo administrativo disciplinar, o feito será encaminhado para distribuição a outro Conselheiro. (Anterior § 4º, com redação dada pela Emenda Regimental nº 19, de 24 de setembro de 2018)

Destaque-se ainda que eventual provimento dos Embargos de Declaração opostos no bojo da Reclamação Disciplinar, com efeitos modificados, não impediria a adoção das providências cabíveis ao cumprimento do acórdão exarado pelo Plenário.

Dessa maneira, é forçoso reconhecer que a distribuição imediata do Processo Administrativo Disciplinar, independentemente da tramitação dos embargos de declaração em sede de Reclamação Disciplinar, **ainda mais quando se trata de embargos de embargos**, está em estreita consonância com o disposto no art. 156, § 4º do RICNMP, o qual estabelece que os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo.

Ora, a prevalecer a tese sustentada pelo processado, a sucessão de embargos poderia inviabilizar a própria instauração e tramitação do processo administrativo disciplinar e macular a razoável duração do processo, que estaria obstaculizado pela interposição de um recurso sem efeito suspensivo.

Friso ainda, por oportuno, que essa sistemática tem sido adotada em diversos outros Processos Administrativos Disciplinares inaugurados no âmbito desta Corte Administrativa, a exemplo dos processos nº 1.00409/2020-40, 1.00342/2020-08 e 1.00294/2020-02; e que os embargos sucessivos já restaram julgados pelo Plenário do CNMP por ocasião da 16ª Sessão Ordinária de 2020, realizada em 27/10/2020.

Lado outro, ressalto que em decisão datada de 5/8/2020, contra a qual se **olvidou o processado de interpor eventual recurso, rejeitei o pleito de nulidade em razão da ausência de trânsito em julgado da RD.**

Destarte, **Voto no sentido de rejeitar a preliminar em tela.**

1.4 DAS PRELIMINARES DE APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL, DE APURAÇÃO DE DENÚNCIA ANÔNIMA E COMPETÊNCIA DO CNMP E DE FALTA DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO

Pois bem. No caso dos autos, verifica-se que **tais preliminares já foram exaustivamente analisadas e refutadas pelo Plenário do Conselho Nacional, à unanimidade, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos em face da decisão de instauração do PAD, nos termos do Voto do Corregedor Nacional**, cujas principais passagens reproduzo abaixo:

2.2 DA APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL E DO REGIMENTO INTERNO

Em tópico de seu peticionário, o embargante alega, em suma, que a Reclamação anônima que serviu de notícia do fato deveria ser apreciada considerando-se o texto do Regimento Interno do CNMP vigente à época da suposta falta disciplinar (Resolução 31/2008), ao qual reservava ao Corregedor arquivar sumariamente as representações anônimas, ainda que não manifestamente improcedentes, e ainda que contenham elementos mínimos para sua compreensão.

Ocorre que, para questões processuais, o Regimento Interno do CNMP indica que aos procedimentos aplicam-se subsidiariamente o Código de Processo Civil, o Código de Processo Penal e a Lei nº 9.784/99 (art. 165, RICNMP).

Assim sendo, é cristalino o regramento da matéria pelo Código de Processo Civil vigente quando este trata da aplicação das Normas Processuais indicando peremptoriamente que:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes

serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Assim, esclareça-se que, protocolada a peça informativa como Petição Inicial em 08/01/2020 13:49:31 (documento ELO nº 01.000057/2020), é inegável que a regra processual vigente e o Regimento Interno a ser aplicado é o atualmente vigente, já em vigor àquela data, não se confundido, como alegado pelo Embargante, que deveriam ser aplicadas as regras eventualmente vigente nas datas dos fatos narrados e objeto de apuração na Reclamação Disciplinar.

2.3 DA APURAÇÃO DE DENÚNCIA ANÔNIMA E DA COMPETÊNCIA DO CNMP

Alega o Embargante que o Acórdão restou omissos com relação a impossibilidade de uma denúncia anônima pautar a Reclamação Disciplinar. Para tanto, aduz que a regra geral sobre denúncias anônimas que chegam ao Corregedor Nacional do Ministério Público é o arquivamento sumário.

Nesse particular, não assiste razão ao Embargante, pois o Conselho Nacional do Ministério Público pode proceder à apuração na esfera disciplinar, inclusive de ofício, nos casos em que a manifestação importar em violação às vedações previstas na Constituição Federal e aos deveres funcionais estabelecidos nas respectivas Leis Orgânicas, a exemplo do caso ora em apreciação.

(...)

Dessa maneira, vislumbra-se que a alegação do recorrente não tem fundamento no próprio Regimento Interno, que explicitamente autoriza o Corregedor Nacional a considerar suprida a ausência de qualificação do autor e, agindo de ofício, prosseguir na instrução. Logo, é forçoso reconhecer que o presente recurso merece ser rejeitado também neste particular.

Noutro passo, com relação à apuração inicial da referida denúncia anônima pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o embargante sustenta que deveria ser feita a remessa do caso à Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Tocantins “sob pena de, mais uma vez, o CNMP se pautar contra o autuado por uma representação anônima”.

(...)

Entretanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a competência do CNMP é originária e concorrente, podendo ser exercida independentemente da atuação do órgão disciplinar local.

Quanto a esse ponto, ao estabelecer que a atividade correicional nacional se dará “sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição”, não quis o texto constitucional atribuir um caráter subsidiário à atuação do CNMP, mas sim explicitar que a competência é

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

concorrente. Não se revela admissível ou prudente concluir que, ao criar um Órgão Nacional da estatura do CNMP, o constituinte pretendeu condicionar sua atuação e subordiná-la às Corregedorias locais, enfraquecendo seu mister, frustrando as expectativas da sociedade e indo de encontro com a lógica e razão de sua existência.

Tal entendimento, aplicável por simetria tanto ao Conselho Nacional de Justiça como ao Conselho Nacional do Ministério Público, revela-se sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante é possível observar a partir dos julgados abaixo citados:

(...)

(MS 28810 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL. AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: Órgão Julgador: Primeira Turma. 24/11/2015).

(...)

(MS 32581 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 08/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 31-03-2016 PUBLIC 01-04-2016).

(...)

(MS 34685 AgR / RR – RORAIMA. AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 28/11/2017. Órgão Julgador: Segunda Turma).

(...)

(MS 30361 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018).

(...)

Diante do exposto, nos termos da Constituição Federal e do Regimento Interno do CNMP, esclareça-se que a competência do CNMP em matéria disciplinar é originária e concorrente, não estando subordinada à atuação das Corregedorias Locais para quaisquer efeitos, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2.5 DA DESNECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO EVENTUAL OFENDIDO

Nesse tópico, não assiste razão ao Embargante em apontar possível omissão, contradição ou obscuridade, pois o Parecer do Membro Auxiliar que fundamentou a decisão de instauração do PAD examinou à exaustão a desnecessidade de representação do ofendido.

Confira-se os seguintes trechos do aludido parecer ministerial:

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Frisa-se que é desnecessária a representação para a deflagração de processo disciplinar, dado que este não é dispositivo e, correndo no interesse público, a ele não se aplica a regra do *strepitus iudici fori*.

Com efeito, a tutela administrativa da dignidade do cargo é inerente ao interesse público e demanda a atuação correicional.

(...)

A publicação tratada, portanto, revela-se indevida no âmbito disciplinar, já que viola a dignidade do cargo e o decoro que deve guardar o membro em atenção ao prestígio do Ministério Público, e que, embora ocultada através do alegado exercício da liberdade de expressão, incita o ódio, e ofende um Deputado Federal, buscando descredenciá-lo perante a opinião pública.

(...)

Além disso, frisa-se que o agente público, ao se manifestar publicamente (leia-se: fora da esfera privada, o *right to be alone*), deve-se recordar de que sua conduta há de observar regras de urbanidade, decorrência inexorável dos princípios da legalidade, boa-fé, moralidade, lealdade, deveres e vedações funcionais.

(...)

Ao assim proceder, com manifestação ofensiva, de conteúdo difamatório, mediante a utilização de discurso de ódio, relativamente ao Excelentíssimo Deputado Federal José Nobre Guimarães, o Excelentíssimo Promotor de Justiça Reclamado deixou de observar os deveres funcionais previstos no artigo 119, incisos I e II, da Lei Complementar Estadual nº 51/200819, porque não manteve conduta ilibada e compatível com o cargo e tampouco zelou pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções.

(...)

É de se observar, pois, que a infração disciplinar não se caracteriza somente pela prática de conduta contrária à Administração Pública, mas pela violação de deveres funcionais, jurídicos, morais e até de simples cortesia. Os membros do Ministério Público devem manter conduta irrepreensível e exemplar e assim não devem e não podem, tanto no exercício da atividade funcional quanto na vida privada, sob a justificativa e o manto do exercício da liberdade de manifestação, destratar, desprestigiar e ofender particulares ou autoridades públicas e instituições públicas ou privadas, ou então descumprir seus deveres ético-funcionais e vedações legais. (grifei)

Esclareça-se que estamos diante de um processo na esfera jurídica administrativo-disciplinar, em que as condutas não implicam em

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

necessária ofensa sentida pela potencial vítima, sendo suficiente que o membro pratique um ato que possa atentar contra a imagem da Instituição ou desrespeitar os deveres funcionais impostos na respectiva Lei Orgânica.

Convém destacar que presente aspecto já foi exaustivamente examinado nos autos da Reclamação Disciplinar nº 1.00543/2019-71, em que também figurou como reclamado o ora embargante. Trago à lume os seguintes trechos do Voto do então Corregedor Nacional acerca da suposta necessidade de representação do ofendido:

Portanto, presente esse contexto, o caso invocado não cristaliza a jurisprudência consolidada sobre o tema no CNMP, cujo Plenário, após aquele julgamento, no início de 2018, já determinou a abertura de vários outros Processos Administrativos Disciplinares (v.g. RD nº 1.00319/2019-99, RD nº 1.01000/2018-81112 e PAD nº 1.00645/2018-24123, derivado da RD nº 1.00609/2018-60) em relação a manifestações abusivas em redes sociais contra instituições e/ou autoridades públicas, inclusive do Poder Judiciário, sem necessidade de representação.

Assim, em que pese a proximidade da área disciplinar com a área penal e processual penal, não se pode descurar que os valores tutelados com a persecução disciplinar e com a repressão criminal são distintos. Pode haver identidade naturalística de objeto, mas os bens jurídicos tutelados são diversos.

Esclarece, nesse compasso, Antonio Carlos Alencar Carvalho, que:

(...) A existência de regras disciplinares colima prevenir irregularidades no serviço público e preservar os valores e interesses superiores da coletividade confiados à Administração Pública, a qual atua mediante atos praticados por seus agentes, daí a importância do regramento da conduta destes.

Rui Stoco vai além, advertindo inclusive com a possibilidade de configuração de ilícito penal pela autoridade que deixa de instaurar procedimento administrativo tendo elementos suficientes para concluir pela existência de falta funcional e sua autoria:

(...) Sob pena de prevaricação, é obrigatória a instauração do procedimento administrativo, quando a falta disciplinar, por sua natureza e gravidade, puder determinar a aplicação de uma das penas previstas na legislação de regência, inclusive pena de demissão, devendo ser precedida de sindicância ou inquérito – segundo a dicção do art. 153 da Lei 8.112/1990 –, quando não houver elementos suficientes para concluir pela existência da falta ou de sua autoria. (...) A aplicação da pena disciplinar tem para o superior hierárquico o caráter de um poder-dever, uma vez que a

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

condescendência na punição é considerada crime contra a Administração Pública.

Também de precedente deste Conselho Nacional do Ministério Público, em Voto da lavra do eminente Conselheiro Valter Shuenquener de Araújo no Pedido de Providências nº 1.00060/2016-42, extrai-se percutiente argumentação acerca do princípio da oficialidade, que rege a atividade administrativa do CNMP:

(...)

No campo doutrinário, não há qualquer dúvida entre os administrativistas de que os processos administrativos são regidos por princípios que os tornam singulares e que os diferenciam dos processos judiciais. A título de ilustração, os processos administrativos podem, mercê do princípio da legalidade, ser instaurados de ofício ou em razão de um requerimento. Ora, se um Conselheiro poderia instaurar este pedido de providências de ofício, como sustentar a impossibilidade de apreciação do tema nele previsto, em virtude de ser oriundo da provocação de um particular? Isso seria incoerente. O CNMP, como órgão constitucionalmente previsto de controle do MP brasileiro, não pode virar as costas para os fatos que lhe são relatados, mormente quando se estiver diante de alegação quanto à prática de uma ilegalidade.

A regra veiculada pelo art. 6º do CPC, no sentido de que ninguém poderá pleitear direito próprio em nome alheio, tem emprego unicamente nos processos judiciais, em que não existe o princípio da oficialidade e o magistrado fica impedido, em razão do princípio da inércia da jurisdição, de iniciar processos. Em se tratando de processo administrativo, a dinâmica é outra, tendo em vista que o impulso poderá ser oficial. A Administração poderá deflagrar um processo administrativo de ofício, mormente porquanto o seu escopo é o de viabilizar a manifestação de vontade da Administração, bem como o controle de legalidade e de mérito de suas decisões ou de decisões tomadas por outros órgãos administrativos.

Nas obras doutrinárias, inclusive, o tema “processo administrativo” está invariavelmente encartado no capítulo alusivo ao controle da Administração Pública. Isso não é uma coincidência. Tal enquadramento didático decorre do fato de o processo administrativo ser o instrumento através do qual a Administração manifesta a sua vontade e controla a legalidade e o mérito dos seus próprios atos. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello: No procedimento ou processo se estrutura, se compõe, se canaliza e a final se estampa a vontade administrativa.

É essa uma das peculiaridades do processo administrativo

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

que o diferencia do processo judicial e justifica que seja regido pelo princípio da oficialidade. No dizer de José dos Santos Carvalho Filho:

O princípio da oficialidade significa que a iniciativa da instauração e do desenvolvimento do processo administrativo compete à própria Administração. Neste ponto, há flagrante diferença com o processo judicial. A relação processual no âmbito judicial é deflagrada por iniciativa da parte: ne procedat iudex ex officio (art. 2º, CPC). A tutela jurisdicional só pode ser exercida se o interessado adotar as providências para instaurar o processo judicial.

O princípio da oficialidade é diametralmente diverso. A Administração pode instaurar e impulsionar, de ofício, o processo e não depende da vontade do interessado. Trata-se de responsabilidade administrativa, pela qual aos administradores cabe atuar e decidir por si mesmo, não se adstringindo, inclusive, às alegações das partes suscitadas no curso do processo. Ainda que a lei não o estabeleça nesse sentido, o dever da Administração é inerente à função de concluir os processos para a verificação da conduta a ser adotada, satisfazendo, assim, o interesse da coletividade⁴.

Assim, entende-se como inviável transportar-se a exigência da referida condição de procedibilidade do processo penal para o processo administrativo disciplinar. (Grifei)

Ainda com base no decidido na Reclamação Disciplinar nº 1.00543/2019-71, cito trecho específico do Acórdão do Plenário do CNMP, de 10 de setembro de 2019, que decidiu pela instauração do respectivo Processo Administrativo Disciplinar, nos seguintes termos:

O Conselho, por maioria, rejeitou a questão de ordem relativa à necessidade de representação do ofendido, oportunidade em que conheceu a presente Reclamação Disciplinar, nos termos do voto do Relator, vencidos os Conselheiros Dermeval Farias, Marcelo Weitzel e Silvio Amorim que a acolhiam. No mérito, o Conselho, por unanimidade, referendou a decisão monocrática da Corregedoria Nacional que determinou a instauração de processo administrativo disciplinar em desfavor do membro do Ministério Público do Estado de Tocantins, Diego Nardo, nos termos do voto do Relator. (...)

Na mesma linha, reproduzo trecho da ementa exarada nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00211/2018-24:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO

DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EMPREGO DE EXPRESSÕES DEPRECIATIVAS EM MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. ADITAMENTO DA PORTARIA DE INSTAURAÇÃO DO PAD. POSSIBILIDADE. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CLÁUSULA PÉTREA. DIREITO FUNDAMENTAL A SER EXERCIDO COM CAUTELA E TEMPERANÇA PELOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INVIABILIDADE DE CENSURA OU REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DO DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA REFERENDO DO PAD. JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. DESNECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO CNMP NA APURAÇÃO DAS INFRAÇÕES FUNCIONAIS. PREFERÊNCIA DE ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS CORREICIONAIS LOCAIS, VISANDO AO BOM FUNCIONAMENTO DOS SISTEMAS DE CONTROLE DISCIPLINAR. EMPATE NA VOTAÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM. PAD NÃO REFERENDADO. ENVIO DOS FATOS REMANESCENTES PARA APURAÇÃO PELA CORREGEDORIA-GERAL DO MPF.

(...)

12. A jurisprudência remansosa deste Conselho Nacional, assentada sem maiores dissensos, é no sentido de que é possível a abertura de ofício de procedimentos disciplinares, apoiando-se no Regimento Interno, sem a necessidade de representação em qualquer infração funcional, inclusive quanto a eventual abuso no exercício da liberdade de expressão. Ressalta-se, quanto ao ponto, que o bem jurídico a ser protegido, nesses casos, não corresponde somente à honra e à imagem do possível ofendido, mas sobreleva, também e em primeiro lugar, a imagem, o respeito e a honorabilidade do próprio Ministério Público. (Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00211/2018-24 - Rel. Luiz Fernando Bandeira)

Assim, esclarecidas eventuais questões sobre a evidente desnecessidade de representação do ofendido para deflagração de apuração de potencial infração administrativo-disciplinar, não assiste razão ao embargante.

De fato, no tocante ao texto regimental aplicável, é forçoso reconhecer que o RICNMP estabelece que aos procedimentos aplicam-se subsidiariamente o Código de Processo Civil, o Código de Processo Penal e a Lei nº 9.784/99 (art. 165, RICNMP). Desta feita, haja vista que o CPC estatui que a norma processual será aplicável imediatamente aos processos em curso, revela-se indene de dúvidas que a regra processual vigente, prescrita

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

no atual Regimento Interno, deve ser aplicada na espécie, porquanto a peça informativa restou protocolada como Petição Inicial em 08/01/2020, já na vigência do RICNMP em vigor.

Lado outro, não há como desconsiderar que esta Casa pode, inclusive de ofício, proceder à apuração na esfera disciplinar de fatos noticiados quando existirem indícios de transgressão a deveres funcionais. Neste particular, o próprio Regimento Interno do CNMP prevê a possibilidade de o Corregedor Nacional agir de ofício, consoante estabelece o art. 75, §1º. Assim sendo, é forçoso reconhecer que inexiste óbice na deflagração da RD originária, porquanto o RICNMP autoriza o Corregedor Nacional a considerar suprida a ausência de qualificação do autor e, agindo de ofício, prosseguir na instrução.

Noutro giro, no tocante ao pleito de remessa do feito para a Corregedoria local, conforme já frisei em tópico anterior, importa considerar que esta Casa, considerando a competência originária e concorrente para a apuração, já consignou sua atribuição para apreciar o caso objeto dos autos. Não se revela admissível concluir que, ao criar um Órgão Nacional da estatura do CNMP, o constituinte pretendeu condicionar sua atuação e subordiná-la às Corregedorias locais, enfraquecendo seu mister e frustrando as expectativas da sociedade.

Por fim, no que concerne à tese defensiva de necessidade de representação do ofendido para se iniciar a apuração disciplinar, importa considerar que se revela inviável transportar a exigência da referida condição de procedibilidade do processo penal para o processo administrativo disciplinar, haja vista que os valores tutelados são distintos. Com efeito, a tutela administrativa da dignidade do cargo é inerente ao interesse público e demanda a atuação correicional, sobretudo porque estamos diante de um processo na esfera jurídica administrativo-disciplinar, em que as condutas não implicam em necessária ofensa sentida pela potencial vítima, revelando-se suficiente que o agente ministerial realize uma conduta que possa malferir a imagem da Instituição ou desrespeitar os deveres funcionais impostos na respectiva Lei Orgânica. Ressalto que o isolado precedente citado pelo requerido não desnatura a convicção aqui firmada, albergada por ressonante entendimento

desta Corte Administrativa.

Assim sendo, **considerando que o Plenário desta Casa já apreciou as teses suscitadas pela defesa por ocasião do referendo do PAD e do julgamento dos aclaratórios opostos, não conheço das preliminares aventadas nas alegações finais, vez que já apreciadas pelo Colegiado.** Subsidiariamente, para o caso de o Pleno entender superável essa questão, rejeito as preliminares, ratificando as razões ofertadas pela Corregedoria Nacional.

2. DA IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE TRANSAÇÃO

Na espécie, discorreu o processado que a Lei Complementar Estadual nº 51/08 do Estado do Tocantins prevê a possibilidade de o órgão correicional firmar Termo de Ajuste de Conduta com o Membro no art. 39, inciso XV¹⁷. Ato contínuo, ressaltou que esta prerrogativa se destinaria a infrações de pequena gravidade e a Membros primários.

Diante disso, defende que este CNMP deveria ter remetido a apuração para a origem.

Pois bem. Conforme já consignei em decisão proferida no curso do feito, não recorrida, frise-se, o processo administrativo disciplinar instaurado no âmbito deste Conselho Nacional, além das suas disposições regimentais, obedecerá, subsidiária e sucessivamente, às disposições da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, e das Leis nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Vejamos o que dispõe o RICNMP:

Art. 105. Além das disposições deste Regimento Interno, o processo administrativo disciplinar instaurado no âmbito do Conselho obedecerá, subsidiária e sucessivamente, às disposições da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, e das Leis nºs 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

¹⁷ Art. 39. São atribuições do Corregedor-Geral do Ministério Público:
(...)

XV - firmar Termo de Ajuste de Conduta em matéria disciplinar.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Como se vê, havendo lacuna no Regimento Interno do CNMP, o julgamento do Processo Administrativo Disciplinar obedecerá, subsidiária e sucessivamente, o disposto na LC 75/93, na Lei 8.112/90 e na Lei 9.784/99, não havendo que se falar na aplicação da legislação estadual vigente no MP estadual ao qual se encontra vinculado o Membro Processado.

Verifica-se, ainda, que, nos termos expressamente previstos no art. 105, Parágrafo único¹⁸, do RICNMP, o disposto no estatuto funcional do membro processado (o que inclui a Lei Orgânica do MP/TO) **aplica-se tão somente no que diz respeito às “penas disciplinares”**, não havendo qualquer vinculação do CNMP a eventual modo consensual de solução de conflitos previsto na legislação do órgão de origem.

Ainda que assim não o fosse, ao analisar o disposto no art. 39, inciso XV¹⁹, da Lei Orgânica do MP/TO, fica claro que a competência para firmar o Termo de Ajuste de Conduta em matéria disciplinar é **atribuída ao Corregedor-Geral do MP/TO, o que, por óbvio, aplica-se tão somente aos processos disciplinares em tramitação no âmbito da própria unidade**. Entender de forma contrária violaria frontalmente o princípio da legalidade, o qual, conforme já amplamente conhecido no âmbito da Administração Pública, exige a conformação de toda e qualquer providência aos preceitos legais.

No dizer sempre expressivo de Celso Antônio Bandeira de Mello²⁰:

O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina.

Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Onde administrar é prover os interesses

¹⁸ Art. 105 [...]

Parágrafo único. As penas disciplinares aplicadas serão as previstas no artigo 130-A, § 2º, III, da Constituição Federal e **no respectivo estatuto funcional do membro ou servidor acusado**.

¹⁹ Art. 39. São atribuições do Corregedor-Geral do Ministério Público:

[...]

XV -firmar Termo de Ajuste de Conduta em matéria disciplinar.

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 108.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições.

Nessa toada, inexistindo disciplina normativa específica que autorize a esta Relatora ou ao Plenário do CNMP o oferecimento de proposta de Termo de Ajuste de Conduta, qualquer providência neste sentido padeceria de nulidade insanável por notória ilegalidade.

Saliento que a Proposição nº 1.00448/2018-14, de autoria do Conselheiro Valter Shuenquener de Araújo e distribuída ao Conselheiro Sebastião Vieira Caixeta, ainda não foi julgada pelo Plenário, não sendo possível a aplicação das disposições ali propostas.

Outrossim, considerando que a criação do CNMP decorre de previsão constitucional, nos termos do art. 130-A da Carga Magna, é imperioso constatar que **as Leis Orgânicas de quaisquer dos Ministérios Públicos Estaduais não podem criar atribuições para os Conselheiros ou para o Plenário desta Corte Administrativa**. Admitir tal situação se trataria de regulamentação estadual de competências desempenhadas por órgão de estatura nacional.

Além disso, não bastasse a inaplicabilidade do dispositivo da Lei Orgânica do MP/TO que prevê a possibilidade de Termo de Ajuste de Conduta em processo disciplinar que tramita perante o CNMP, é importante ressaltar que **não há qualquer irregularidade na tramitação do PAD originariamente nesta Corte Administrativa**. Essa questão já foi, inclusive, assentada pelo Plenário do CNMP no julgamento dos Embargos de Declaração opostos pelo Membro processado no âmbito da Reclamação Disciplinar 1.00044/2020-09, conforme consta no voto proferido pelo Corregedor Nacional:

(...) Noutro passo, com relação à apuração inicial da referida denúncia anônima pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o embargante sustenta que deveria ser feita a remessa do caso à Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Tocantins “sob pena de, mais uma vez, o CNMP se pautar contra o autuado por uma representação anônima”.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Para o embargante, o início da apuração na esfera estadual o permitiria ter no CNMP um grau revisor, conforme prevê o artigo 109 do Regimento Interno do CNMP.

Entretanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a competência do CNMP é originária e concorrente, podendo ser exercida independentemente da atuação do órgão disciplinar local.

Conforme assinalado, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 130-A, §2º, incisos II e III, não condicionou a atuação do CNMP à inércia do órgão local do Ministério Público. *In casu*, ao estabelecer que a atividade correicional nacional se dará “sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição”, não quis o texto constitucional atribuir um caráter subsidiário à atuação do CNMP, mas sim explicitar que a competência é concorrente, estimulando, também dessa forma, o controle interno de cada Ministério Público.

Com efeito, **haja vista que o CNMP já assentou a sua competência para a instauração e apreciação do feito, inexistente razão lógica para decliná-la e remeter os autos para a origem eventualmente propor a transação requerida, como busca o requerido.**

Ante o exposto, **rejeito o pedido de celebração do termo de ajuste de conduta pleiteado.**

3. DO MÉRITO

Conforme consta dos autos, através de sua mídia pessoal Facebook, de abrangência mundial, o Promotor de Justiça Diego Nardo, com consciência e vontade, a partir do dia 16 de setembro de 2015, até a instauração do presente PAD, compartilhou três fotografias de um homem colocando dinheiro na cueca e uma do Excelentíssimo Deputado Federal José Nobre Guimarães, acompanhado dos seguintes escritos: “É muito pouco que estamos pedindo, diz líder do governo sobre CPMF. Este é um dos defensores da CPMF... Dá para confiar no uso para sanar problema de caixa?”. Publicou, então, na sequência: “Vendo o defensor da CPMF entendi tudo!!! CPMF = Cabe a Prata nos Meus Fundilhos!

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

ou então Cueca Pronta para Mais Fortuna!”. Colaciono abaixo:



Ainda no mesmo contexto fático da publicação supramencionada, e com o fim de reforçá-la e complementá-la, publicou os seguintes comentários: “Cadeia para mais Falsários”; “Capital do País Merece Faxina”; “Cada Partido Mais Falido”; “Cardoso e PT Mexem em meus Fundos”; “Caça aos Pixulecos nas Mansões Federais” e “Caberiam na Papuda Muitos Furbos”.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

30 20 comentários 6 compartilhamentos

Compartilhar

 **Diego Nardo** Cadeia Para Mais Falsários
4 a 3

 **Diego Nardo** Chego a Pensar em Mudar p/ a França
4 a 3

 **Diego Nardo** Contudo Percebo a Manhã Florescer
4 a 2

 **Diego Nardo** Chorando Penso em Meu Filho
4 a 2

 **Monica Nardo** Cada Pulha Me F*****ndo
4 a 2

 **Monica Nardo** É a bandidagem inspirando o nosso lado poético e criativo...
4 a 1

 **Diego Nardo** Capital do País Merece Faxina
4 a 2

 **Diego Nardo** Cada Partido Mais Falido
4 a 2

 **Diego Nardo** Cardoso e PT Mexem em meus Fundos
4 a 2

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES



Pois bem. De início, importa destacar que, no que concerne à liberdade de expressão, este CNMP, como Órgão de Controle de matriz constitucional e de abrangência nacional, não possui competência para censurar, conceder licença ou exercer o **controle prévio** em relação a quaisquer manifestações a serem exaradas por Membros do Ministério Público Brasileiro. É assegurada, portanto, a ampla liberdade de manifestação aos Membros Ministeriais.

Por sua vez, é necessário ressaltar que, mediante **controle posterior**, o

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

CNMP não somente pode como tem o dever de proceder à apuração na esfera disciplinar, inclusive de ofício, nos casos em que a manifestação do pensamento dos Membros do Ministério Público Brasileiro importar em violação às vedações previstas na Constituição Federal e aos deveres funcionais estabelecidos nas respectivas Leis Orgânicas, consoante inteligência do art. 130-A, § 2º, e § 3º, inciso I, da Constituição Federal, e dos arts. 18, inciso VI, e 77, inciso IV, ambos da Resolução nº 92/2013 (Regimento Interno do CNMP).

Importante registrar também que a Corte Interamericana de Direitos Humanos²¹, embora haja expressamente considerado que os funcionários públicos são titulares do direito à liberdade de expressão, consignou que o exercício desse direito pelos agentes estatais requer maior responsabilidade do que aquela exigida dos cidadãos comuns. No ponto, curial consignar o seguinte:

O dever especial de constatação razoável dos fatos que fundamentam seus pronunciamentos. Quando os funcionários públicos exercem sua liberdade de expressão, seja em cumprimento a um dever legal, ou como simples exercício de seu direito fundamental a expressar-se, “estão submetidos a certas restrições quanto a constatar de forma razoável, ainda que não necessariamente exaustiva, os fatos pelos quais fundamentam suas opiniões, e devem fazê-lo com uma diligência ainda maior do que a empregada pelos particulares, em atenção ao alto grau de credibilidade de que gozam e cuidando de evitar que os cidadãos recebam uma versão manipulada dos fatos”.

Com efeito, não se está a desconsiderar que o direito fundamental à liberdade de expressão, que engloba o exercício da crítica, goza de amplo espectro para seu exercício, já que vital ao regime democrático; todavia, importa reconhecer que ele se submete a limites, mediante controle *a posteriori*. Essa é a direção para onde aponta nosso ordenamento.

Assim, conquanto se proíba a censura prévia, é estabelecido um sistema de

²¹Marco Jurídico Interamericano sobre o direito à liberdade de expressão da CIDH, disponível em <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/20140519%20-%20PORT%20Unesco%20-%20arco%20Juridico%20Interamericano%20sobre%20el%20Derecho%20a%20la%20Libertad%20de%20Expresion%20adjust.pdf>, págs. 71-72.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

responsabilidades ulteriores, notadamente para o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas ou proteção da ordem e moral públicas.

Estabelecidos esses parâmetros, a liberdade de expressão, direito constitucionalmente assegurado a todos os Membros do Ministério Público, não constitui em franquia para que o processado, a pretexto de manifestar sua indignação pessoal contra um estado de coisas das quais discorde, pudesse violar o código de responsabilidade funcional a que se vincula.

Na espécie, importa frisar que restou incontroversa a existência da publicação em conta na rede social facebook de titularidade do requerido. O processado confirma que foi o autor das postagens no seu perfil na rede social citada.

Neste particular, registro que o fato de a imagem não ter sido de autoria do requerido, ou seja, de o meme não ter sido elaborado pelo agente ministerial, não elide a responsabilidade disciplinar que ora se apura, já que a publicação do material na página de rede social já é fato suficiente para a caracterização de violação de dever funcional.

Ademais, restou informado no interrogatório do processado também que a sua rede social, no período compreendido entre a publicação da imagem e dos comentários e a instauração do PAD, apresentou-se em diferentes momentos disponível para acesso público, alternando-se períodos de restrição de acesso com outros em que havia liberação irrestrita. Assim, é incontroversa a existência de períodos de ilimitado alcance da publicação, de sorte que a alegação de limitação de “amigos” não se mostra relevante para inibir a consumação da falta funcional.

Fixadas a autoria e a materialidade, passemos à análise do conteúdo da postagem.

Não se nega que a postagem realizada é de conteúdo inapropriado, especialmente por ter sido feita por quem representa a Instituição do Ministério Público,

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

dado o emprego de expressões chulas, burlescas e desrespeitosas em relação a membro do Poder Legislativo.

Neste sentido, não há como desconsiderar que o processado claramente aviltou seus deveres funcionais quando, em rede social, com possibilidade de divulgação e replicação maciça de seu conteúdo, compartilhou três fotografias de um homem colocando dinheiro na cueca e uma do Excelentíssimo Deputado Federal José Nobre Guimarães, acompanhado dos seguintes escritos: “É muito pouco que estamos pedindo, diz líder do governo sobre CPMF. Este é um dos defensores da CPMF... Dá para confiar no uso para sanar problema de caixa?”. Publicou, então, na sequência: “Vendo o defensor da CPMF entendi tudo!!! CPMF = Cabe a Prata nos Meus Fundilhos! ou então Cueca Pronta para Mais Fortuna!”; “Cadeia para mais Falsários”; “Capital do País Merece Faxina”; “Cada Partido Mais Falido”; “Cardoso e PT Mexem em meus Fundos”; “Caça aos Pixulecos nas Mansões Federais” e “Caberiam na Papuda Muitos Furbos”.

Com efeito, ao associar fotografia de pessoa colocando dinheiro na cueca ao Deputado José Guimarães e insinuar que ele utilizaria a CPMF com o fim de colocar “prata em seus fundilhos”, o Membro processado, utilizando-se de linguagem chula, veiculou manifestação com conteúdo difamatório e ofensivo em desfavor do parlamentar citado. *In casu*, o processado lançou dúvidas acerca da integridade e honorabilidade do parlamentar, deixando de expor qualquer argumento específico para tanto e buscando, ao fim e ao cabo, descredenciá-lo perante a opinião pública.

Vale salientar que a mera alegação de desconhecimento do indivíduo retratado na imagem não se mostra crível, sobretudo porque o comentário constante na imagem mostrava a própria autoridade citada (“Este é um dos defensores da CPMF... Dá para confiar no uso para sanar problema de caixa?”) e o processado fez questão de manifestar ciência acerca de quem estava ali retratado: “Vendo o defensor da CPMF entendi tudo!!! CPMF = Cabe a Prata nos Meus Fundilhos! ou então Cueca Pronta para Mais Fortuna!”.



Resta evidenciada, assim, a falta de polidez e trato urbano para com autoridade legislativa, bem como a falta de postura ponderada, reservada, cautelosa e discreta que se espera de um Representante do Ministério Público, quando houve essa associação do parlamentar a outra pessoa colocando dinheiro na cueca, insinuando que ele utilizaria a CPMF para “colocar prata em seus fundilhos”, com a cueca pronta para mais fortuna, em matéria alheia às suas atribuições legais.

A natureza do conteúdo da publicação impede o acolhimento da tese defensiva correspondente à falta de intenção de ofender, vez que de maneira genérica, sem a exposição de qualquer argumento específico para tanto, o Agente incitou o ódio contra referida autoridade e buscou descredenciá-lo perante a opinião pública.

Em verdade, de uma publicação cujo conteúdo é desarrazoado e destituído de parâmetros mínimos de civilidade, só é possível extrair o ataque e a ofensa ao Excelentíssimo Deputado Federal José Guimarães. Na espécie, os acrônimos realizados, assim como a imagem compartilhada e seus comentários, ao sugerirem atribuição de

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

conduta ilegal e imoral ao parlamentar, de forma leviana e irrefletida, tiveram o potencial de produzir desprestígio institucional ao Agente Público, em afronta à legitimidade do sistema democrático brasileiro, diante do que se mostra inegável a infração administrativa.

Diante do contexto em tela, é forçoso reconhecer que a manifestação ofensiva proferida pelo processado, divulgada amplamente em nível mundial com conteúdo desrespeitoso e empregando linguagem grosseira, **em verdadeiro descontrole verborrágico**, deixou de observar os deveres funcionais de manter, pública e particularmente, conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo; e zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções, e pelo respeito aos membros do Ministério Público, aos magistrados e advogados.

Ademais, não há como desconsiderar a infração a dever ético de não expressar publicamente opinião, em especial através dos meios de comunicação, a respeito da honorabilidade de outras autoridades do poder público.

A conduta ofensiva denota evidente afronta aos deveres acima, que exigem do Membro que se abstenha de manifestar-se, no exercício das funções ou em qualquer ato público, com a elevação compatível ao cargo que exerce. Por certo, as imputações por ele asseveradas extrapolam a mera crítica veemente ou o alegado *animus jocandi*, encontrando-se bem distante do que se poderia conceber como críticas construtivas.

Na espécie, investido no cargo de Promotor de Justiça e fora de qualquer processo de sua atribuição, o Agente Ministerial acusado, ao atacar e ofender o Excelentíssimo Deputado Federal José Nobre Guimarães, referenciando também, ainda que reflexamente, o Partido dos Trabalhadores (“Cardoso e PT Mexem em meus Fundos” “É muito pouco que estamos pedindo, diz líder do governo sobre CPMF. Este é um dos defensores da CPMF... Dá para confiar no uso para sanar problema de caixa?”), compromete a confiança depositada pelo cidadão nos membros e instituições ministeriais, especialmente na seara eleitoral, que atuam de maneira imparcial para garantir a lisura das eleições ao longo de todo o Brasil, não só em razão da unidade e indivisibilidade Ministerial, como também porque um ato como o praticado gera a sensação pública de que os demais

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

integrantes do Ministério Público atuam a favor ou contra certo partido político durante o exercício da atribuição eleitoral.

Sobre a relevante atribuição eleitoral do Ministério Público, assim ensina Edson de Resende Castro:

“Segundo dispõe o art. 72 da Lei Complementar n. 75/93 (LOMPU), o Ministério Público Eleitoral que integra o Ministério Público Federal, atua em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, na tutela de interesses extrapartidários ou suprapartidários, ou seja, distante da restrita esfera ideológica dos interesses dos partidos políticos, coligações e candidatos.

Na verdade, a partir do art. 127 da CF/88, quando o Ministério Público foi identificado como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tornou-se evidente que sua atuação é indispensável em toda e qualquer fase do processo eleitoral, desde as atividades meramente administrativas (alistamento eleitoral, nomeação de mesários, designação de local de votação, diplomação, etc.) até as jurisdicionais propriamente (ação de impugnação ao registro de candidatura, representação, investigação judicial, ação de impugnação de mandato eletivo, etc.). É que o ordenamento constitucional exige seja garantida a lisura do processo eleitoral como pressuposto da observância da ordem jurídica e da manutenção do regime democrático de direito. E o Ministério Público aparece nesse contexto como defensor natural do interesse público, consistente em garantir que cada cidadão possa votar livremente, e o resultado das urnas coincida com a vontade popular.” (Teoria e Prática do Direito Eleitoral, Del Rey Editora, Belo Horizonte – MG, 2010, páginas 47/48).

Frise-se, inclusive, que a atuação do Agente Ministerial como Promotor Eleitoral ocorreu no período que compreendeu a manutenção da postagem em seu perfil. Senão vejamos as seguintes informações do Prontuário individual do Membro, encaminhado pela Corregedoria local:

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

INDICAÇÃO - atuar perante a Justiça Eleitoral de Natividade e Almas – 19ª Zona Eleitoral - durante afastamento do Promotor indicado no biênio. (Portaria nº 852/2019). Revoga a Portaria 852/2019 e edita a Portaria 864/2019 para indicar a atuação no mesmo período.	De 01 a 08/07/2019	131.6.3.013
INDICAÇÃO – Promotor da 19ª Zona Eleitoral – Natividade/Almas. (Portaria n. 341/2020)	Dia 02/03/2020	131.6.3.014
INDICAÇÃO – Promotor da 03ª Zona Eleitoral – Porto Nacional. (Portaria n. 398/2020)	De 10/05/2020 a 09/05/2022	131.6.3.015

Nesse sentido, faço minhas as palavras do Exmo. Conselheiro Otávio Luiz Rodrigues Júnior no Voto proferido no bojo do PAD nº 1.00982/2019-48, no sentido de que as prerrogativas e competências do Membro não lhe permitem se colocar em uma posição de irresponsabilidade quando atua e desborda dos limites de suas atribuições. Poder em tal magnitude exige de seus titulares um nível superior de autocontenção, de modo especial quando seus atos podem interferir em processos políticos ou político-partidários.

São os Membros do Ministério Público os curadores da lisura dos processos eleitorais no Brasil. São eles os fiscais da coisa pública. Se é juridicamente admissível a manifestação em tela, descredenciando líder de Partido Político, amanhã nada impedirá que semelhante movimento seja liderado pelo promotor eleitoral na comarca do interior contra um candidato.

Ora, não se desconhece que as redes sociais se tornaram uma das principais formas de comunicação na atualidade. Os próprios órgãos públicos têm criado perfis institucionais nas diversas redes sociais, com o intuito de ampliar o alcance das informações de interesse da coletividade.

No caso dos Membros do Ministério Público, porém, haja vista a relevância do cargo titularizado, a utilização das redes sociais, em contas privadas ou institucionais, deve ser feita de forma cuidadosa, de modo a não prejudicar a credibilidade do Órgão a que está vinculado, fundada na atuação independente, imparcial e apartidária. Isso porque a opinião pessoal do Membro Ministerial está intrinsecamente ligada à reputação do próprio Ministério Público, sendo estas, portanto, indissociáveis.

A ausência de indicação do cargo ocupado na descrição do perfil na rede

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

social não invalida a conclusão aqui externada, sobretudo porque tal circunstância não descaracteriza as elevadas funções ocupadas por aquele Agente, que deve manter conduta pública e particular ilibada, e porque, conforme o próprio processado confessa, não era preciso maior esforço para associá-lo ao cargo. Vale citar o seguinte trecho do interrogatório do requerido:

Sr. Diego Nardo (interrogado) (12:05) –Então a minha conta é extremamente pessoal, nunca teve nenhuma observação nesse sentido. O que acontece as vezes é que quando a gente vai dar palestra em algum lugar as pessoas postam fotos nossas. Então, aparece eu de terno na conta de outra pessoa e como me marca, aí aparece eu numa situação de trabalho no Facebook. Então as pessoas que vão pesquisar meu nome, quando elas rolam o meu feed, as vezes surge a minha pessoa numa situação de trabalho, mas não quer dizer que eu trato esse Facebook como Facebook de trabalho. Pelo contrário, eu sempre fiz questão de até na minha apresentação com roupas informais, esportivas, para ser algo entre mim e meus amigos mesmo. Nada, nunca pessoal. Para falar a verdade o único uso de trabalho que eu tenho no Facebook é quando tem temporada de júri e eu aproveito para pesquisar a ficha dos jurados. É o único uso do trabalho que eu faço do Facebook.

Dra. Sandra Krieger Gonçalves (13:21) – Mas a imagem institucional não está agregada, digamos assim, a sua imagem de mídia social então.

Sr. Diego Nardo (interrogado) (13:30) – Não, quem me conhece e dos que me conhecem sabem que eu sou Promotor mesmo olhando eu de sunga, sabe que tem um promotor de sunga, né. Mas eu não parto do fato de ser promotor a partir de então para externar uma opinião, com a autoridade do cargo ou desse jeito. Não é... isso não tem... não acontece.

Lado outro, importa frisar que as mensagens e manifestações proferidas, ainda que no ambiente de perfil fechado para o público em geral (repiso que se alternaram momentos de acesso irrestrito), sujeitam-se à exposição, replicação e divulgação em outras plataformas e espaços, a outros usuários individualmente e até mesmo em outras redes sociais, não estando, assim, acobertado pela eventual garantia da inviolabilidade do sigilo telemático o usuário que espontaneamente profere manifestação em rede social aberta para diversos integrantes. Os seguintes trechos do interrogatório bem expõem o alcance da mensagem e a possibilidade de sua replicação para outros usuários:

Dra. Sandra Krieger Gonçalves (08:22) – E esse grupo então supostamente vazou porque era um grupo restrito, era só os seus familiares, amigos, eram seus seguidores.

Sr. Diego Nardo (interrogado) (08:25) – Não. Dra., não vazou. O que

aconteceu foi que tem uma pessoa que anda me fazendo denúncias anônimas e essa pessoa era do meu círculo de amizades, e foi por isso que vazou. E essa pessoa aproveitou dessa facilidade de ter acesso ao meu Facebook e fez duas representações anônimas contra mim. Uma delas já foi extinta e essa é a segunda delas. Então na verdade ela vazou por causa dessa situação específica de uma pessoa que estava no meu círculo de amizade, mas trabalhou contra mim, por outro lado.

Dra. Sandra Krieger Gonçalves (09:05) – Então, na sua visão da sua conta privada isso não teria o cunho de publicar isso a não ser numa rede reservada de pessoas, é isso?

Sr. Diego Nardo (interrogado) (09:20) – É, foi... foi isso que aconteceu na verdade. Ela tomou proporção por causa de uma pessoa que acabou deixando vaziar. Assim, foi publicado. Foi numa rede pequena de amigos, mas acabou escapando por essa circunstância que eu coloquei pra senhora.

Dra. Sandra Krieger Gonçalves (09:50) – Deixa eu só lhe perguntar mais uma coisa em relação a essa sua conta. O Facebook permite que a conta do usuário, enfim, a sua, ou a minha ou a de quem quer que seja, ela seja uma conta em que aceita as pessoas denominados no senso comum, seguidores. Ou, ela já é aberta por natureza. No caso da sua conta, o senhor tinha que permitir que entrassem seguidores ou ela é uma conta aberta e de acesso público?

Sr. Diego Nardo (interrogado) (10:42) – Não, a minha é conta pessoal mesmo, tem que aceitar. Assim, tem uma questão interessante que é se todos podem ver minha publicação ou só os meus amigos, aí é outra questão.

Dra. Sandra Krieger Gonçalves (10:55) – Exato. Era a isso que eu me referia. Quem que pode ver as publicações?

Sr. Diego Nardo (interrogado) (11:00) – É. Então, essa questão é a seguinte. Hoje, após essa denúncia anônima eu fechei. Antes, eu ora estava fechado, ora aberto. Então as vezes estava fechado, as vezes estava aberto, a depender do sabor dos ventos. Quando meus filhos nasceram, por exemplo, eu fechei. Mas antes disso tinha uma época que era aberto. Então, eu não sei dizer se em 2015 ela era fechada ou era aberta para visualização.

Dra. Sandra Krieger Gonçalves (11:24) – De outras pessoas que não fossem aquelas a quem o senhor dirigia a publicação...

Sr. Diego Nardo (interrogado) (11:30) – Exatamente. As vezes sim, quando eu deixava aberto. Depois eu fechei. Acho que eu abri e fechei algumas vezes. Eu não sei dizer se nessa época específica e até tentei saber no Facebook mas não tem como saber assim direitinho um quadro histórico de quando ela foi aberta e fechada.

Dra. Sandra Krieger Gonçalves (22:08) – O senhor se recorda de quantos seguidores o senhor tinha?

Sr. Diego Nardo (interrogado) (22:12) – Desculpa, não... Não tenho não... Hoje eu devo ter uns 400, porque eu sou bem criterioso, então... Minha mãe, que eu parei pra ver outro dia, tem 1600 eu acho. Ela tem

61 anos, assim, não é exatamente uma pessoa da tecnologia. Então, eu, tenho 400, hoje, em 2020. Na época eu devia ter muito menos. Era bem restrito mesmo.

Vale ainda pontuar a informação abaixo, que, sem considerar as outras formas de replicação possíveis, espelha a difusão que teve a postagem principal:



20 comentários 6 compartilhamentos

Há que se considerar que o ambiente virtual é público, mesmo quando integrado por número limitado de pessoas. Neste sentido, conforme bem apontado por Lucas Danilo da Costa Vaz Júnior²², em observação ao direito comparado, o Conselho Superior da Magistratura da Costa Rica publicou, na sessão realizada no dia 23 de setembro de 2015, a Recomendação nº 01/2015, que dentre outras diretrizes, trouxe a seguinte orientação à Magistrados e Servidores da Justiça no uso de redes sociais:

“vi. Considerar toda publicación em uma red social como pública, aunque se comparta con um grupo limitado de personas y valorar las concecuencias no deseadas para la imagen propia, de otras personas o institucional que puede originar dicha publicación.”

Perceba, portanto, que uma simples manifestação em rede social pode causar dúvidas quanto à imparcialidade da atuação do Membro e que essa mera dúvida já é um fato que prejudica a imagem da instituição, podendo ocasionar uma série de questionamentos, inclusive de natureza jurídica, que poderão embaraçar a própria efetividade da atuação do MP. É isso que se quer evitar.

Vale citar ainda o longo período em que a publicação ficou disponível, sendo relevante reproduzir as seguintes passagens do interrogatório:

²² Artigo monográfico “A liberdade de expressão e o uso das redes sociais pelos membros do Ministério Público reflexões sob o prisma disciplinar”, publicado na Revista Jurídica da Corregedoria Nacional, vol. V, 2018, p. 338.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Sr. Diego Nardo (interrogado) (15:03) – Olhe, Dra., eu apaguei. Depois do processo. Mas ele ficou... o gozado é que assim, esse procedimento fala assim: a partir de setembro, né, consta na Portaria. Mas assim, toda publicação do Facebook fica lá esquecida a partir de quando foi publicada. Então ela ficou um tempo exposta na internet para quem vasculhasse minha página até 2015. Aí ela ficou lá.

Dra. Sandra Krieger Gonçalves (15:28) – E aí quando houve esse PAD o senhor foi lá e apagou, é isso?

Sr. Diego Nardo (interrogado) (15:34) – Eu tirei uma cópia de tudo para minha defesa, né. Devia estar com ela aqui hoje, mas não estou. E apaguei, ao escrutínio público.

Faço aqui um breve registro: a inexistência de Recomendação expedida pela Corregedoria Nacional quando do momento inicial das publicações aqui esquadrinhadas não ampara o acusado. A uma porque houve a perpetuação no tempo da infração aqui discutida, que perdurou na rede social do requerido até a instauração do presente PAD, ocorrida neste ano. A duas porque não era necessária recomendação para que o processado tivesse ciência que ofender autoridade pública, lançando-a ao descrédito e incitando ódio a ela, inclusive com o uso de expressões vulgares, não se revela aceitável e poderia demandar reprimenda disciplinar.

O Agente do *Parquet*, ainda que fora de sua atividade funcional, deve adotar cautela em suas declarações públicas justamente porque elas podem ser interpretadas de forma diversa daquela que era a “real” intenção de seu emitente, de modo que, ao não adotar essa precaução, o membro estará assumindo o risco de destoar do padrão de conduta que seu estatuto funcional lhe impõe.

A propósito, vale o destaque feito à doutrina de Antônio Lindberg Montenegro no acórdão do REsp nº 1650725/MG, STJ, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 18/5/2017: “a liberdade de comunicação que se defende em favor da internet não deve servir de passaporte para excluir a ilicitude penal ou civil que se pratique nas mensagens por ela transmitidas” (A internet em suas relações contratuais e extracontratuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 174)

A publicação, acompanhada dos comentários, é suficiente para retratar a intenção lesiva ao agente, vez que não me parece crível a ausência de consciência de que a

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

conduta atingiria a honra subjetiva do parlamentar. Ademais, as expressões utilizadas e insinuações apresentam grau de reprovabilidade apta a ensejar a aplicação de penalidade disciplinar.

Com efeito, ao compartilhar a imagem, sem nenhum comentário específico que ressalve algum posicionamento contrário ao que foi dito, o que se entende é que não só há uma concordância integral com a fala, como também um plus, um algo a mais: o desejo de reforçá-la e difundi-la perante aqueles que se encontram em sua rede de contatos ou que acessam seu perfil.

Por fim, saliento que é pacífica a jurisprudência deste Conselho Nacional no sentido de que ataques de cunho meramente pessoal, direcionados a liderança política, com a finalidade de desacreditá-la perante a opinião pública em razão de ideias ou ideologias de que discorde o membro do Ministério Público, extrapolam o âmbito de proteção dessa liberdade individual, situação que se verifica no caso concreto. Senão vejamos:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ENTREVISTA RADIOFÔNICA. AFIRMAÇÃO DE ATUAÇÃO DE MEMBROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM “PANELINHA” RELATIVAMENTE À CORRUPÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. VIOLAÇÃO A DIREITO RELATIVO À INTEGRIDADE MORAL. OCORRÊNCIA DE FALTA DISCIPLINAR. INFRINGÊNCIA AOS DEVERES DE URBANIDADE E DE GUARDA DE DECORO. APLICAÇÃO DA SANÇÃO DISCIPLINAR DE ADVERTÊNCIA.

1. Processo Administrativo Disciplinar instaurado em desfavor de membro do Ministério Público Federal em razão de entrevista à Rádio CBN que configuraria, em tese, descumprimento do dever de guardar o decoro pessoal e de urbanidade (art. 236, VIII e X da Lei Complementar nº 75/1993);
2. É amplamente consolidado por este Conselho o entendimento acerca da sua competência concorrente para a instauração de procedimento disciplinar em face dos membros do Ministério Público. Logo, a atuação da Corregedoria local não vincula nem impede o enfrentamento da questão por este Conselho Nacional;
3. Em matéria de liberdade de expressão, o regime constitucional adotado é o de responsabilização posterior, e não o de intervenção prévia. Logo, de modo geral a censura prévia é vedada, dando-se prioridade a sanções nos casos de abuso da liberdade de expressão;
4. As democracias conferem caráter preferencial à liberdade de expressão, o que não significa em absoluto hierarquizá-la em

detrimento de outros direitos fundamentais. O debate intelectual é natural e necessário para o fortalecimento do regime democrático. Tecer críticas, primordialmente quando inspiradas pelo interesse público, e ainda que ferrenhas, é perfeitamente possível e esperado; 5. Crucial ressaltar que ocupantes de cargo público, investidos de autoridade e sujeitos ao escrutínio da imprensa e, principalmente, da sociedade, possuem, por evidente, direito à honra, mas tal proteção deve levar em conta um limite mais largo de tolerância à crítica para a garantia de uma democracia pluralista. Do contrário, a excessiva responsabilização geraria efeito contrário e nocivo à liberdade de manifestação: a autocensura;

6. Não se pode descurar que se o autor da manifestação é também agente público, está ele de igual maneira sujeito ao escrutínio da sociedade, devendo possuir redobrada cautela no seu agir. Se por um lado o agente deve tolerar de outros um amplo limite da crítica aceitável, na mesma proporção, mas inversa, será o seu limite para a emissão de crítica, ou seja, não será tolerável a manifestação exorbitante, pois ciente do seu dever de urbanidade. É o ônus por vezes a se suportar por ser figura pública;

7. Os membros do Ministério Público estão sujeitos a responsabilização também disciplinar quando agirem com excesso em suas manifestações. Por desempenharem importante papel de agente de transformação social, devem possuir cautela adicional em seus atos. No entanto, qualquer manifestação que ultrapasse este direito de crítica e caminhe para a ofensa de direitos relativos à integridade moral de outrem ou ainda à imagem e ao prestígio do Ministério Público ou de outras instituições, deve ser compelida;

8. No caso dos autos, e fazendo a ponderação entre o princípio que consagra a liberdade de manifestação e os bens salvaguardados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, como a honra, é notório que o Procurador requerido ultrapassou o limite do seu direito. A fala possuiu uma afirmação forte, que gerou repercussão em diversos veículos de comunicação;

9. A manifestação não se tratou somente de uma discordância sua do entendimento jurídico dos Ministros a quem chamou de “panelinha”, pois a sua fala incitou no ouvinte dúvidas quanto aos reais motivos em que se baseiam aquelas decisões que mandariam, no seu dizer, “mensagem de leniência a favor da corrupção”, ainda que tenha afirmado que não estariam os Ministros mal-intencionados;

10. No presente caso restou configurado o ataque deliberado e grave a integrantes do Poder Judiciário, constituindo violação a direito relativo à integridade moral;

11. A alusão de que os Ministros da “panelinha” “mandam uma mensagem muito forte de leniência a favor da corrupção” demonstra ausência de zelo pelo prestígio de suas funções, pois deixou de tratar com urbanidade Ministros da Suprema Corte, deixando também de guardar decoro pessoal e praticando conduta incompatível com o exercício do cargo ocupado;

12. Ocorrência da falta disciplinar por infringência do previsto no art. 236, VIII (tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço) e X (guardar decoro pessoal) da Lei

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Complementar nº 75/1993;

13. Processo Administrativo Disciplinar julgado procedente pela infringência dos deveres impostos no art. 236, VIII e X da Lei Complementar 75/1993, com aplicação da sanção de advertência prevista no art. 240, I da mesma lei.

(Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00898/2018-99. Relator: Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho. Julgado em 26/11/2019) (Grifo nosso).

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. AMPLA PUBLICIDADE DA MANIFESTAÇÃO EM VEÍCULOS DA MÍDIA ELETRÔNICA. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO. EXCESSO DE LINGUAGEM. CRÍTICA EXACERBADA AO ENTÃO CANDIDATO ELEITO A PRESIDENTE DA REPÚBLICA, JAIR MESSIAS BOLSONARO, AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO PODER JUDICIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE MANTER CONDUTA ILIBADA E COMPATÍVEL COM O EXERCÍCIO DO CARGO E DE ZELAR PELO PRESTÍGIO DA JUSTIÇA, PELA DIGNIDADE DE SUAS FUNÇÕES E PELO RESPEITO A MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO PODER JUDICIÁRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PROCEDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO NÃO REMUNERADA.

1. Trata-se de processo administrativo disciplinar, instaurado a partir da Portaria CNMP-CN nº 231/2018, para apuração de eventuais faltas funcionais atribuídas ao Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA, apuradas no bojo da Reclamação Disciplinar nº 1.01000/2018-81.

2. O CNMP não possui competência para censurar, conceder licença ou exercer o controle prévio quanto a quaisquer manifestações a serem exaradas por Membros do Ministério Público. É assegurada, portanto, a ampla liberdade de manifestação aos Membros Ministeriais. Contudo, este Órgão de Controle pode proceder à apuração na esfera disciplinar, inclusive de ofício, nos casos em que a manifestação importar em violação às vedações previstas na Constituição Federal e aos deveres funcionais estabelecidos nas respectivas Leis Orgânicas. Destarte, o pedido deve ser conhecido, porquanto foi observado o disposto no artigo 130-A, § 2º, e § 3º, inciso I, da Constituição Federal, e nos artigos 18, inciso VI, e 77, inciso IV, do Regimento Internos deste Órgão de Controle.

3. Os Membros do Ministério Público, assim como todos os indivíduos, são titulares do direito fundamental à liberdade de expressão, positivada no âmbito constitucional no rol dos direitos fundamentais sob o enfoque das liberdades de consciência, de crença e de manifestação de pensamento. Todavia, é entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Superiores

que os direitos fundamentais consagrados no texto constitucional não são absolutos. Admite-se, portanto, a relativização de tais direitos quando em rota de colisão com outras garantias de patamar superior, ou de mesma relevância.

4. O Representante Ministerial deve pautar suas manifestações pelo respeito às garantias constitucionais não menos essenciais, tais como o direito à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem. Além disso, o direito de livre expressão do Membro do Ministério Público deve observar as vedações legais e os deveres funcionais que lhe são impostos.

5. Assim, ao ofender a honra do então candidato eleito Presidente da República (tachado como fascista, preconceituoso, desqualificado, homofóbico, racista, misógino, retrógrado, arauto da tortura, adorador de torturadores, amante das ditaduras, subserviente aos militares e “bundasuja”), o processado, com manifesto excesso de linguagem, deixou de zelar pelo prestígio de suas funções, realizando conduta inaceitável para um Membro do Ministério Público e incompatível com o exercício do cargo por ele titularizado.

6. De outro giro, na espécie, ao insinuar, genericamente, que membros do Ministério Público e do Poder Judiciário atuam em dissonância aos misteres constitucionais que lhes foram confiados e sugerir que o Supremo Tribunal Federal, quanto à remuneração dos referidos agentes políticos, atua de modo predeterminado a favorecê-los, o processado, a um só tempo, infringiu os deveres funcionais de manter conduta compatível com o exercício do cargo, de zelar pela dignidade da justiça e pelo prestígio de suas funções e de respeito aos Membros do Ministério Público e aos Magistrados.

7. Inobservância da Recomendação n. 01/2016 da Corregedoria Nacional do Ministério Público, restando configurado o uso abusivo da liberdade de expressão. Ademais, houve violação dos deveres funcionais de manter, pública e particularmente, conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo, e de zelar pelo prestígio da Justiça, pela dignidade de suas funções e pelo respeito aos Membros do Ministério Público e aos Magistrados (art. 145, I e II, da LCE n. 11/1996).

8. Condenações administrativas por infrações outras da mesma natureza, a configurar a reincidência específica do Procurador de Justiça processado, aliada à gravidade da infração e aos danos à imagem da Instituição que justificam a aplicação da sanção de suspensão.

9. PROCEDÊNCIA do presente Processo Administrativo Disciplinar, com a consequente aplicação da pena de SUSPENSÃO ao Procurador de Justiça do Estado da Bahia RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA, nos termos do que dispõe o artigo 212 da Lei Complementar Estadual nº 11, de 18 de janeiro de 1996 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia).

(Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00055/2019-46. Relator: Luciano Maia. Julgado em 13/8/2019) (Grifo nosso).

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POSTAGEM NA REDE SOCIAL TWITTER. IMPUTAÇÃO DE CONDUTA CRIMINOSA À AUTORIDADES COM GARANTIA DE VITALICIEDADE, POSSIVELMENTE COM PRERROGATIVA DE FORO NO STF E/OU CONGRESSO NACIONAL, SEM A APRESENTAÇÃO DE PROVAS OU CONTEXTUALIZAÇÃO ADEQUADA. DESCUMPRIMENTO DO DEVER FUNCIONAL DE MANTER DECORO PESSOAL (ART. 236, X, LC nº 75/93). CONDUTA QUE ENSEJA APLICAÇÃO DE CENSURA (ART. 240, II, LC nº 75/93). PRESENÇA DE REQUISITOS FAVORÁVEIS, NOS TERMOS DO ART. 241, LC nº 75/93. CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA.

1. A exteriorização de pensamentos, opiniões e críticas de membros do Ministério Público está abarcada pela Liberdade de Expressão, a qual, conquanto consubstancie direito fundamental, não é absoluta na medida em que, entre outras limitações, “(...) não pode ser utilizada para justificar a prática de condutas que desrespeitem ou menosprezem o funcionário público, seja ele civil ou militar” (STF – Primeira Turma – RHC 143.206 AgR/RS – Relator: Min. Alexandre de Moraes – Julgamento em 22/3/2019).

2. Enquanto agente político sujeito a regime funcional especial, o Membro do Ministério Público, para além das limitações aplicáveis aos cidadãos em geral, deve atenção, em suas manifestações, aos limites estabelecidos à natureza das funções que exerce e ao cargo que ocupa.

3. Ao descumprir um dever funcional ou incorrer em vedação legal, o membro do Ministério Público, enquanto agente político dotado de independência funcional, não age como mero representante da instituição, ele é, dentro de suas atribuições, a própria instituição. Daí, surge a necessidade de guardar decoro pessoal, pois o que está em jogo é a forma como a sociedade enxerga o órgão, sua legitimidade democrática.

4. Deixa de observar o dever de guardar decoro pessoal o Membro do Ministério Público que imputa a autoridades, ainda que indeterminadas, o recebimento de vantagem indevida para atender interesses de terceiros, hipótese fática que se enquadra na tipificação legal do crime de corrupção passiva, sem, contudo, ter especificado de quem se tratava ou mencionado qualquer prova ou indício do afirmado.

5. Processo Administrativo Disciplinar julgado Procedente para, com fulcro no art. 236, X, e art. 239, I, ambos da Lei Complementar nº 75/93 c/c art. 241, da mesma Lei, aplicar a pena de ADVERTÊNCIA ao membro processado.

(Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00645/2018-24. Relator: Marcelo Weitzel. Julgado em 11/6/2019) (Grifo nosso).

Assim sendo, exige-se do membro do Ministério Público, porque imbuído do relevante mister de zelar pela ordem jurídica, conduzir-se na sua vida pública, privada e no exercício de suas atribuições guardando o devido decoro pessoal, observando estrita

moralidade e prezando pela confiança do cidadão na probidade de sua atuação. Destarte, a desqualificação de autoridade constituída, quando o que se espera do Ministério Público é uma conduta pautada pelo objetivo de fomentar e aprimorar as instituições do regime democrático, demanda a intervenção deste CNMP.

4. DA PENALIDADE APLICÁVEL

O contexto fático-probatório evidenciou que a conduta do processado importou em violação aos deveres funcionais previstos no art. 119, incisos I e II, da Lei Complementar Estadual nº 51/2008 (LOMPTO), porque não manteve conduta ilibada e compatível com o cargo e tampouco zelou pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções. *In litteris*:

Art. 119. São deveres funcionais dos membros do Ministério Público, além de outros previstos na Constituição e nas leis:

I – manter, pública e particularmente, conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo;

II – zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções, e pelo respeito aos membros do Ministério Público, aos magistrados e advogados;

Para além das infrações aos deveres legais já mencionados, a conduta narrada configura infração a dever ético, na forma do art. 120, inciso VII, alínea “b”, combinado com art. 124, incisos I e XII, ambos da Lei Orgânica do MP/TO. *In verbis*:

Art. 120. São deveres éticos dos membros do Ministério Público, além de outros previstos na Constituição e nas leis:

(...)

VII – não expressar publicamente opinião, em especial através dos meios de comunicação, a respeito:

(...)

b) da honorabilidade de outras autoridades do poder público;

(...)

Art. 124. Constituem infrações aos deveres do cargo:

I – violação de vedação constitucional ou legal;

(...)

XII – praticar ofensas físicas ou morais em locais públicos ou privados;

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Constatado o descumprimento dos referidos deveres legais acima citados, o art. 178 impõe a aplicação da penalidade de censura. Vejamos:

Art. 178. A pena de censura será imposta pelo Conselho Superior e aplicada pelo Procurador-Geral, por escrito e reservadamente, especialmente nos casos de:

- I - infração aos deveres estabelecidos nos artigos 119 e 120 desta Lei Complementar;
- II - negligência habitual no exercício das funções;
- III - reincidência em falta passível de pena de advertência;
- IV - prática de infração cuja gravidade justifique, desde logo, a aplicação da pena de censura.

De fato, reconheço a censurabilidade da conduta; a gravidade da ofensa proferida; o descrédito institucional derivado do amplo alcance de ofensas realizadas pela internet; e a ofensa a dever insculpido no art. 120 da LOMPTO.

Por sua vez, frise-se que esse Conselho tem se posicionado no sentido de que, nos casos em que o Membro do Ministério Público processado detenha histórico funcional indene, poderá este fato subsidiar a avaliação subjacente de proporcionalidade, corroborando para aplicação de sanção mais branda que a cominada em abstrato na lei de regência. Na espécie, abonam a favor do membro acusado o fato de ser primário e ter bons antecedentes.

Assento que tal compreensão se manifestou em diversos julgamentos emanados desta Casa, a exemplo da Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00173/2016-93, da Revisão de Processo Disciplinar n 1.00353/2015-85, do Processo Administrativo Disciplinar n 446/2015-29 e do Processo Administrativo nº 1.00022/2015-81.

Cito ainda o seguinte julgado:

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO PLEITO. REJEIÇÃO. IDENTIFICADAS INÉRCIA, DESÍDIA E DESCUMPRIMENTO DO DEVER FUNCIONAL DE SE DECLARAR SUSPEITA OU IMPEDIDA EM FEITO NO QUAL FIGURA O CÔNJUGE

COMO REPRESENTANTE DE UMA DAS PARTES. CONDUTAS QUE CONTRARIAM A LEI LOCAL. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. HISTÓRICO FUNCIONAL INDENE. OS ATOS NÃO RESULTARAM PREJUÍZO ÀS INVESTIGAÇÕES EM TRÂMITE ENVOLVENDO OS MESMOS FATOS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PLEITO REVISIONAL. SANÇÃO DE CENSURA. 1. Rejeita-se a preliminar de não conhecimento do pleito revisional fundamentada com esteio no art. 82 do regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, pois há expressa previsão normativa nos artigos 109 e 110 do Regimento Interno deste CNMP alusivo aos requisitos de admissibilidade da figura processual nomeada de Revisão de Processo Disciplinar, sendo assim, é descabido o pedido de se aplicar norma diversa, se há expressa normatização para o presente caso. 2. Das provas coligidas aos autos restou identificada desídia, inércia (332 dias de paralisia) por parte da processada bem como não se declarou impedida em conduzir feito em que se relacionam fatos que abordam o escritório de advocacia em que o seu cônjuge e sócio, não se tratando de mera faculdade processual, mas de descumprimento dos deveres funcionais insculpidos nos incisos VI e VII, do art. 134 da Lei Complementar nº 416/2010. 3. Embora a comprovada desídia e inércia por parte da processada, não se pode concluir que a falta de ação por parte da requerida impediu que os órgãos competentes realizassem suas apurações, afinal, houve a instauração de Inquérito Civil, no qual foram definidas diversas diligências, as quais atualmente, pedem de finalização, não prejudicando, outrossim, o andamento dos procedimentos. 4. A sanção disciplinar indicada pela requerente de aplicação à requerida é a de suspensão por 15 (quinze) dias, o que, a eu ver, se justificaria no presente caso, no entanto, considerando as disposições normativas locais no tocante a aplicação da sanção disciplinar, a qual recomenda apreciar o histórico funcional da requerida, o que, no presente caso, não houve até o momento anotações de sanção disciplinar em seus assentamentos funcionais. 5. **Ademais, consoante a jurisprudência deste Conselho, que tem se posicionado no sentido de que, nos casos em que o membro do Ministério Público processado administrativamente detenha histórico funcional indene, poderá este fato subsidiar a avaliação subjacente de proporcionalidade, corroborando para a aplicação de sanção mais branda que a cominada em abstrato na lei de regência, após a devido examine dos danos, circunstâncias e os resultados relativos a omissão ou ação do membro, sendo assim, aplica-se ao presente caso, a sanção disciplinar de censura, prevista no art. 191, II, da Lei**

Complementar nº 416/2010. 6. Revisão de Processo Disciplinar julgado parcialmente procedente. (Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00715/2018-26. Relator: Conselheiro Marcelo Weitzel. Julgado em 13/8/2019.) (Grifo nosso).

Em todos esses feitos, o Conselheiro Relator pautou-se de forma a se buscar um abrandamento da sanção inicialmente prevista como aplicável à espécie, fazendo-se um juízo de proporcionalidade, que terminou mitigando a reprimenda disciplinar que restou imposta.

Ainda nesse sentido, pertinentes as observações de Rodrigo Leite Ferreira Cabral:

Veja-se que essa operação de aplicação da pena disciplinar deverá ser iluminada pelo horizonte interpretativo estabelecido pelas funções do Direito Administrativo Disciplinar, consistente na busca do ideário preventivista que deve informar toda e qualquer aplicação de sanção administrativa, como já consignado no início deste trabalho. Assim, a observância do princípio da proporcionalidade entre a gravidade do fato e a severidade da sanção, como meio de obtenção de penas justas, constituirá um inegável parâmetro a ser seguido nas operações de aplicação dessas penas disciplinares.

(...) De tal maneira, a pena deve guardar um grau de severidade paralela à gravidade do ilícito, com o objetivo de promover-se a função preventiva do Direito Disciplinar, evitando-se, assim, penas insuficientes ou excessivas²³.

Ademais, considerando que já possuímos precedente em que foi aplicada a penalidade de advertência por uma conduta cuja repercussão foi bem maior do que aquela visualizada nestes autos²⁴, por uma questão de proporcionalidade e isonomia, também aqui entendendo por minorar a pena abstratamente cominada, aplicando ao processado tão somente a advertência.

²³ Ibidem, p. 134.

²⁴ Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00898/2018-99. Relator: Conselheiro Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho. Julgado em 26/11/2019.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DA CONSELHEIRA SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Faço aqui o breve registro de que, não obstante a tese suscitada pela Corregedoria Nacional, não entendo ser o caso de aplicação da penalidade de suspensão ante a reiteração de violação de dever funcional. Na espécie, ressalto que o outro Processo Administrativo Disciplinar instaurado em desfavor do acusado por conduta similar restou arquivado monocraticamente pelo então Conselheiro Valter Shuenquener, não se revelando possível a utilização daquele fato, sem condenação, frise-se, para fins de dosimetria da pena²⁵.

5. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto pela rejeição das preliminares de prescrição, de cerceamento de defesa e de ausência de trânsito em julgado da RD originária; pelo não conhecimento das demais preliminares alegadas; pela rejeição do pleito de celebração de transação disciplinar; e, no mérito, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Processo Administrativo Disciplinar, com a consequente aplicação da pena de ADVERTÊNCIA ao Promotor de Justiça Diego Nardo.

Brasília, 10 de novembro de 2020.

(Documento assinado digitalmente)
SANDRA KRIEGER GONÇALVES
Relatora

Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00257/2020-95. Julgado monocraticamente em 12/5/2020 considerando a retratação do acusado.