

Voto Vogal

O Senhor Ministro Edson Fachin: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Leonardo Azeredo Bandarra, em face de decisão prolatada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, que lhe aplicou as penalidades de suspensão e demissão, nos seguintes termos:

“PROCESSO DISCIPLINAR. JULGAMENTO DO MÉRITO. PROCEDÊNCIA.

1. Quanto às preliminares suscitadas, tem-se que a preliminar de suspeição da Comissão Processante não foi conhecida por tratar-se de matéria preclusa; a de suspeição do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, da mesma forma, também não foi conhecida por preclusa; a de insanidade mental da imputada DÉBORAH GIOVANETTI MACEDO GUERNER, por ter sido decidida em feito próprio, cujo acórdão passou em julgado, diante do que não foi conhecida por encontrar-se preclusa; a de violação ao princípio do contraditório, por negativa de fornecimento de material probatório, foi conhecida mas rejeitada e, finalmente, a de ofensa ao princípio do juiz natural, em razão da subsidiariedade da competência do Conselho Nacional do Ministério Público, não foi conhecida por já haver sido suscitada em diversas ocasiões ao longo do processamento do feito, encontrando-se preclusa.

2. Ultrapassadas essas questões, enfrentou-se o mérito da causa. [...]. Por maioria, pela aplicação, ao imputado LEONARDO AZEREDO BANDARRA, das sanções de SUSPENSÃO por 90 (noventa) dias no tocante à imputação de tratativas indevidas do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios com o ex-governador do Distrito Federal; SUSPENSÃO por 60 (sessenta) dias em relação à imputação de cessação, por meio ilícito, de publicação de matéria jornalística, penas de suspensão que, cumuladas, perfazem um montante de 150 (cento e cinquenta) dias; de DEMISSÃO, com o encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral da República para a propositura da competente Ação Civil correlata, pela imputação referente à violação de sigilo de feito criminal com a solicitação e a obtenção de recompensa; e de DEMISSÃO, com o encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral da República para a propositura de Ação Civil correlata, no que tange à imputação de exigência de vantagem pecuniária indevida ao ex-Governador do Distrito Federal.

3. Procedência.”

Em análise das alegações lançadas pelo Impetrante, o i. Relator concede em parte a segurança pleiteada, nos seguintes termos:

“O impetrante também aponta a inconstitucionalidade da parte final do parágrafo único do art. 208 da LC 75/1993, ao determinar o afastamento das funções com perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias respectivas do cargo após a propositura da ação civil pública para perda do cargo. O citado dispositivo assim dispõe:

“Art. 208. Os membros do Ministério Público da União, após dois anos de efetivo exercício, só poderão ser demitidos por decisão judicial transitada em julgado.

Parágrafo único. A propositura de ação para perda de cargo, quando decorrente de proposta do Conselho Superior depois de apreciado o processo administrativo, acarretará o afastamento do membro do Ministério Público da União do exercício de suas funções, **com a perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias do respectivo cargo**”.

Quanto a esse ponto, assiste razão ao impetrante.

A Constituição Federal estabelece como garantias dos membros do Ministério Público (i) **a irredutibilidade de subsídio** (art. 37, inciso XV; e art. 129, I, alínea “c”, CF), a qual, em princípio, só deixaria de ser observada em face das exceções constitucionais – que não se aplicam ao caso –, e ainda (ii) **a perda do cargo somente por meio de sentença judicial transitada em julgado** (art. 129, I, alínea “a”, CF).

O regime jurídico ao qual o impetrante se submete está previsto na LC 75/1993 e reitera, no *caput* do art. 208, a regra constitucional de garantia de demissão do cargo somente por meio de decisão judicial transitada em julgado.

Contudo, entendo que o parágrafo único do art. 208 da LC 75/1993, ao estabelecer a possibilidade de afastamento das funções **com perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias**, tão logo ajuizada a ação de **perda judicial do cargo**, nos casos em que decorrer de proposição de Conselho Superior com fundamento em anterior processo administrativo disciplinar, está em confronto com as garantias constitucionais aqui mencionadas.

Nesse sentido, basta observar que o impetrante, ao ser afastado das suas funções, não se desvincula automaticamente do Ministério Público, pois o seu desligamento efetivo só se dará com o trânsito em julgado da ação judicial de perda do cargo. Essa parece ser a inteligência do parágrafo único do art. 208 da LC 75/1993. O art. 242 da referida lei também dispõe que a imposição da pena de demissão, apurada em sede administrativa, dependerá de decisão judicial com trânsito em julgado.

Assim, é plausível a tese de que o impetrante só deixará o cargo – e as garantias a ele inerentes – após essa condição específica. Isso significa que, durante todo esse lapso temporal em que estiver afastado de suas funções, deverá continuar a observar as proibições e vedações inerentes ao cargo.

Nesse sentido, estará subtraído dos seus vencimentos e vantagens pecuniárias, embora impedido de exercer nova função pública, emprego ou atividade profissional que garantam, por exemplo, a sua subsistência.

Não há dúvida de que a Administração, ao aplicar a pena de demissão, manifesta a incompatibilidade entre a permanência do agente público no exercício de suas funções – o que fundamenta o seu afastamento – e a necessidade de garantir a regularidade do serviço público, em cumprimento ao regime jurídico estabelecido. Se assim não fosse, perder-se-ia o sentido do controle realizado por meio de processo administrativo disciplinar.

Contudo, afastar o impetrante de suas funções, com perda de vencimentos e manutenção de vedações e proibições do cargo, até o trânsito em julgado da competente ação judicial, parece criar situação de insegurança jurídica, uma vez que não há prazo certo, ou sequer mensurável, para o fim do processo.

6) Dispositivo

Ante o exposto, confirmo a liminar e concedo parcialmente a ordem para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da parte final do parágrafo único do art. 208 da Lei Complementar 75 /1993, de modo que não seja aplicada ao impetrante “*a perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias do respectivo cargo*” tão logo ajuizada a ação civil para perda do cargo.”

Em análise do feito, contudo, entendo, justamente em relação ao ponto no qual V. Excia. compreendeu cabível a concessão pontual da segurança, não assistir razão ao Impetrante, motivo pelo qual apresento divergência parcial em relação ao voto do Relator, e voto pela denegação da segurança, pelas razões que abaixo declino.

Dois são os motivos que me levam a reconhecer, no presente caso, que não é devida a glosa à determinação legal para a perda dos vencimentos e vantagens do cargo, durante o trâmite da ação civil para perda do cargo, nos exatos termos do artigo 208, parágrafo único, da Lei Complementar nº 75/1993.

Primeiramente, consigno que essa Corte já manifestou o entendimento de que os órgãos correicionais, como o Conselho Nacional do Ministério

Público, não podem realizar controle de constitucionalidade de lei em tese, reservado somente às Cortes jurisdicionais.

Nesse sentido:

“E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS AO PODER JUDICIÁRIO – ADICIONAL DE FUNÇÃO INSTITuíDO PELA LEI ESTADUAL Nº 6.355/91 – RESOLUÇÃO Nº 01/92 DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA, QUE REGULAMENTOU, NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO DAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, A CONCESSÃO DE REFERIDO BENEFÍCIO – SUPOSTA EIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO CNJ – IMPOSSIBILIDADE DE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, SOB ALEGAÇÃO DE “FLAGRANTE INCOMPATIBILIDADE COM OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS” E DE PREVALÊNCIA DO “PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI”, IMPOR, CAUTELARMENTE, AO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL QUE SE ABSTENHA DE CUMPRIR O DIPLOMA LEGISLATIVO EDITADO, EM RAZÃO DE SUA SUPOSTA ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL – LIMITAÇÕES QUE INCIDEM SOBRE A COMPETÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CF, ART. 103-B, § 4º), CONSIDERADO O CARÁTER ESTRITAMENTE ADMINISTRATIVO DE QUE SE REVESTE O SEU PERFIL INSTITUCIONAL – PRECEDENTES – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – A QUESTÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – INADMISSIBILIDADE DE REFERIDA FISCALIZAÇÃO, SEGUNDO ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF E, TAMBÉM, PELO PRÓPRIO CNJ – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DESTA ESPÉCIE RECURSAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.”

(MS 28924 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 11-02-2020 PUBLIC 12-02-2020)

Guardadas as devidas ressalvas em relação a esse entendimento, o certo é que não se poderia exigir conduta diversa por parte do CNMP, que simplesmente aplicou a determinação legal impositiva do afastamento do ora Impetrante, com a perda de vencimentos e vantagens do cargo.

Portanto, se lhe é vedado exercer o controle de constitucionalidade do artigo 208, parágrafo único, da LC 75/93, a fim de afastar a aplicação de sua parte final em benefício do acusado, não depreendo existir direito líquido e certo a ser amparado na presente via.

De outra parte, também não comprehendo prosperar a tese da inconstitucionalidade do dispositivo ora em comento.

De fato, os membros do Ministério Público Federal possuem garantias constitucionalmente previstas, dentre elas a irredutibilidade de subsídio (artigo 128, I, c) e a vitaliciedade, só sendo possível a perda do cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado (artigo 128, I, a).

Contudo, não se pode interpretar essas garantias isoladamente. De fato, há de se conjugá-las às demais normas constitucionalmente fixadas, dentre elas o princípio da moralidade.

O Impetrante foi submetido a regular processo administrativo, cuja higidez é assentada no julgamento que ora se leva a efeito, no âmbito do órgão que detém atribuição para a apuração de desvios na conduta funcional, e que concluiu colegiadamente pela efetiva ocorrência de ilícitos disciplinares gravíssimos, a ensejar a aplicação das seguintes penalidades:

“2.1. suspensão por 90 (noventa) dias no tocante à imputação de tratativas indevidas do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios com o ex-Governador do Distrito Federal José Roberto Arruda;

2.2. suspensão por 60 (sessenta) dias em relação à imputação de cessação, por meio ilícito, de publicação de matéria jornalística;

Ficam assim cumuladas as penas de suspensão, perfazendo um total de 150 (cento e cinquenta) dias, isto é, 90 (noventa) dias referente ao item 2.1. e 60 (sessenta) dias referentes ao item 2.2, respectivamente.

2.3. demissão, com o encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral da República para a propositura da ação civil correlata, pela imputação referente à violação de sigilo de feito criminal com a solicitação e a obtenção de recompensa;

2.4. demissão, com o encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral da República para a propositura da ação civil correlata, no que tange à imputação de exigência de vantagem pecuniária indevida ao ex-Governador do DF José Roberto Arruda.”

Portanto, não se trata de mero afastamento para averiguação de conduta, mas sim da aplicação, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, de penalidade de demissão, adequada à gravidade dos fatos apurados. Por mais que não detenha o órgão correicional a competência para efetivar a penalidade, que depende de decisão judicial transitada em julgado, não é inconstitucional a lei que preveja que *“A propositura de ação para perda de cargo, quando decorrente de proposta do Conselho Superior depois de apreciado o processo administrativo, acarretará o afastamento do membro do Ministério Público da União do exercício de suas funções, com a perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias do respectivo cargo”.*

Tendo havido condenação, em processo administrativo disciplinar, a presunção de inocência inverte-se, havendo razão forte e fundada para o afastamento com prejuízo da remuneração e vantagens, em razão da propositura de ação para a perda do cargo.

Ademais, afronta o princípio da moralidade a percepção de vencimentos regulares e vantagens, sem o efetivo exercício do cargo, em razão de afastamento a que o próprio membro do Ministério Público deu causa, ao deixar de se portar nos probos modos que exige a alta função que lhe fora cometida.

Por essas razões, não visualizo a inconstitucionalidade apontada no artigo 208, parágrafo único, da Lei Complementar 75/1993, e, portanto, denego integralmente a segurança pretendida, divergindo, no ponto, do i. Relator.

É como voto.