

## V O T O

**O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator):** Inicialmente, destaco que o presente feito foi distribuído por prevenção à minha relatoria em razão do MS 30.418/DF, o qual já teve o seguimento negado, com trânsito em julgado em 6.9.2016.

Extrai-se dos autos que o Conselho Nacional do Ministério Público aplicou ao impetrante, no âmbito de processo administrativo disciplinar, as seguintes penalidades: a) **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; b) **suspensão por 60 (sessenta) dias** em relação à imputação de cessação, por meio ilícito, de publicação de matéria jornalística; c) **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 solicitação e a obtenção de recompensa; d) **demissão**, com o encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral da República para a propositura da ação civil correlata, no que tange imputação de exigência de vantagem pecuniária indevida ao ex-Governador do DF José Roberto Arruda.

O acórdão do Conselho restou ementado 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. Estando provadas as imputações, decide-se por maioria, pela aplicação, à imputada DÉBORAH GIOVANETTI MACEDO GUERNER, das sanções de SUSPENSÃO por 60 (sessenta) dias em relação à imputação de cessação, por meio ilícito de matéria jornalística; de DEMISSÃO, com o encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral da República para a propositura da competente Ação Civil, pela imputação referente à violação de sigilo de feito criminal com a solicitação e obtenção de recompensa, e de 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 do ex-Governador do distrito Federal José Roberto Arruda. 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". (eDOC 62, p. 298-300)

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que cabe ao Poder Judiciário, na apreciação de processo administrativo em sede de mandado de segurança, limitar-se ao exame da legalidade do ato coator, dos possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. Nesse sentido: RMS 27.934-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, Dje 3.8.2015; RMS 33.911, Rel. Min. Cármel Lúcia, Segunda Turma, Dje 20.6.2016; RMS 31.515-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 9.12.2015.

Dentro desse entendimento, cabe a esta Corte a análise do cumprimento da legislação de regência e dos corolários do devido processo legal pelo procedimento ora apreciado.

Conforme relatado, o impetrante aduz, em síntese, (i) suspeição da comissão processante; (ii) violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, em face da omissão do CNMP em analisar a prova dos autos e as teses defensivas; (iii) aplicação errônea da pena de suspensão, uma vez que só se poderia aplicar ao caso a pena de censura – a qual, por sua vez, estaria prescrita; (iv) impossibilidade de aplicação da pena de demissão no âmbito administrativo, haja vista que as condutas imputadas foram capituladas como atos de improbidade, o que exigiria pronunciamento judicial; (v) constitucionalidade dos efeitos do simples ajuizamento da ação para a perda do cargo, previstos no art. 208, parágrafo único, da LC 75 /1993 (afastamento das funções com a perda dos vencimentos e das vantagens do respectivo cargo).

Antes de passar à análise das referidas alegações do impetrante, entendo pertinente tecer algumas considerações acerca dos fatos supervenientes noticiados por intermédio da Petição 36729/2020, consubstanciados no julgamento de ações penais que apuravam os mesmos fatos objeto do processo administrativo disciplinar em questão.

Inicialmente, cumpre registrar que a legislação pátria, seja no âmbito cível, administrativo ou penal, asseveram a independência entre as referidas instâncias, assegurando que o julgamento no âmbito penal apenas terá reflexos sobre os demais, caso reconhecida a inexistência do fato ou a negativa de autoria.

A esse propósito, cito o que dispõe o art. 935 do Código Civil, os arts. 66 e 67 do Código de Processo Penal e os arts. 125 e 126 da Lei 8.112/90, respectivamente:

“Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

“Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime”.

“Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

Nesse sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte, a saber:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ILÍCITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR: DEMISSÃO. COMISSÃO PROCESSANTE COMPOSTA POR SERVIDOR EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. ARTS. 149 E 150 DA LEI N. 8.112/1990. NORMAS PELAS QUAIS SE POTENCIALIZAM OS PRINCÍPIOS DA INDEPENDÊNCIA E DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO ENTRE O INSTITUTO DA ESTABILIDADE E O DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. PRECEDENTES. VÍCIO FORMAL CORRIGIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO (PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF). PROPORACIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA PENA APLICADA: ATO VINCULADO DO ADMINISTRADOR: PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS: INDEPENDÊNCIA RELATIVA DAS ESFERAS PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. No caput do art. 149 da Lei n. 8.112/1990 se determina seja a comissão condutora de processo disciplinar composta por servidores estáveis e se exige que, no momento da designação, estes já tenham atingido a estabilidade no desempenho do cargo que exercem e que os legitima participar da comissão. 2. Ao perceber o vício formal, a Administração Pública substituiu o servidor em estágio probatório por outro estável, sem aproveitamento de qualquer ato decisório do servidor substituído. O princípio do pas de nullité sans grief exige a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa. 3. É pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido da independência relativa das esferas penal e administrativa, havendo repercussão apenas em se tratando de absolvição no juízo penal por inexistência do fato ou negativa de autoria . Precedentes. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido. (RMS 32357, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 17.4.2020)

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. 1. Não caracterizada a suspeição da presidente da comissão processante uma vez que não restou provada a ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 20 da Lei 9.784/1999, tampouco atuação parcial da servidora pública. 2. A nomeação de defensor dativo, diante da relutância do interessado e de seu advogado devidamente intimados em apresentar defesa, não caracteriza nenhum vício. 3. Não corre o prazo prescricional enquanto perdurar ordem judicial de sobrerestamento do processo administrativo. 4. Ressalvadas as hipóteses de absolvição pelo reconhecimento categórico de inexistência de materialidade ou de negativa de autoria, a decisão penal não interfere automaticamente na esfera administrativa. 5. Ausência de demonstração, no caso concreto, de razões para superação do entendimento da autoridade administrativa, que reconheceu atuação dolosa causadora de prejuízo ao erário por parte do agravante. 6. Agravo a que se nega provimento. (RMS 32584 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 27.10.2017)

Conforme documentos juntados aos autos, verifica-se que na AÇÃO PENAL N. 0067487-70.2010.4.01.0000/0DF, na qual se apurava tratativas indevidas com o ex-governador José Roberto Arruda, o impetrante foi absolvido por atipicidade penal da conduta.

Já na AÇÃO PENAL N. 0071906-36.2010.4.01.0000/DF, na qual se discutia a suposta exigência de vantagem pecuniária indevida ao referido ex-governador, o impetrante foi absolvido por insuficiência de provas.

Por fim, no que se refere à Ação Penal nº 0068496-67.2010.4.01.0000/DF, o impetrante foi condenado pelas seguintes condutas: a) cessação, por meio ilícito de publicação de matéria jornalística e b) violação de sigilo de feito criminal com solicitação e obtenção de recompensa.

As duas primeiras ações penais transitaram em julgado e a última encontra-se com recurso pendente de apreciação pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Feitas essas considerações, verifica-se que a absolvição do impetrante das acusações de: a) tratativas indevidas com o ex-governador José Roberto Arruda e de b) exigência de vantagem pecuniária ao referido ex-governador, deram-se em virtude, respectivamente, de atipicidade penal da conduta e ausência de provas.

Dessa forma, tendo em vista que apenas a absolvição criminal decorrente do reconhecimento da inexistência do fato ou da negativa de

autoria tem implicações no âmbito cível e administrativo, não verifico qualquer reflexo do julgamento das ações penais no caso dos autos.

Ultrapassada essa questão, passo então à análise das alegações do impetrante formuladas na petição inicial.

### **1) Suspeição da comissão processante**

O impetrante defende inicialmente a suspeição da comissão processante ao fundamento de que, ao representar pelo aditamento da acusação e pelo afastamento cautelar dos investigados, a Comissão teria extrapolado suas atribuições, tornando-se parcial quanto aos fatos apurados.

Extrai-se dos autos que o Plenário do CNMP, na 11<sup>a</sup> Sessão Extraordinária realizada em 13.12.2010, julgou improcedente a preliminar de suspeição da Comissão Processante, suscitada pelos investigados (eDOC 26).

Ao apreciar o mérito do processo administrativo disciplinar, em 6.4.2011, o Pleno do CNMP não conheceu da alegação de suspeição, por entender que a matéria encontrava-se preclusa, em virtude do julgamento realizado em 13.12.2010. Confira-se:

“Ambos os imputados reiteraram, em preliminar, a alegação, que já haviam suscitado quando da apreciação da proposta de aditamento à acusação e de afastamento cautelar dos imputados, de que a comissão processante, ao exarar despacho em que suscitou as questões do aditamento à acusação e o afastamento cautelar dos imputados, teria “extrapolado suas atribuições” meramente instrutórias e faltado com o dever de imparcialidade. Com isso, haveria causa de suspeição a macular a higidez do processo.

O Plenário deste Egrégio Conselho, na 11<sup>a</sup> Sessão Extraordinária realizada em 13.12.2010, julgou improcedente a preliminar de suspeição da Comissão Processante, afastando os argumentos sobre o desbordamento das competências conferidas ao órgão instrutor. A matéria está, portanto, preclusa, não merecendo conhecimento.

A fundamentação lançada sobre a questão foi no sentido de que as causas legais de suspeição aplicáveis à espécie são aquelas elencadas no artigo 254 do CPP, por força do disposto no artigo 261 da Lei Complementar nº 75/93, as quais sequer foram invocadas pelas defesas.

Entendeu-se, ainda, que as providências levadas a efeito pela Comissão Processante, contra as quais se insurgiram as defesas, caracterizam-se como exercício ordinário de poderes de saneamento e de cautela, tendo a mesma agido nos estritos limites das competências conferidas pelo ordenamento jurídico vigente.

Desse modo está preclusa a matéria e, por isso, não a conheço".  
(eDOC 47, p. 21-22)

Feitas essas considerações, verifica-se que o acórdão do CNMP, que decidiu a questão referente à suspeição, foi proferido em 13.12.2010, e o presente mandado de segurança foi impetrado apenas em 24.10.2011, de modo que se verifica o transcurso de mais de 120 dias a atrair a incidência da decadência quanto a esta alegação.

Ainda que assim não fosse, não assistiria razão ao impetrante.

Extrai-se dos autos que a comissão processante agiu dentro dos limites legais estabelecidos, não restando demonstrada no bojo do processo administrativo disciplinar a suspeição de seus membros. A esse propósito confira-se trecho da decisão proferida pelo Plenário do CNMP, na 11ª Sessão Extraordinária, realizada em 13.12.2010:

"Quanto ao mérito de ambas as exceções, assiste razão aos membros da comissão. Condução instrutória ativa não é mesmo que condução instrutória parcial. A imparcialidade, atributo relacional e referencial, quebra-se quando a condução revela preferência por determinado desfecho adjudicativo, o que *in casu* não se verifica.

É inteiramente normal, de resto, que a autoridade instrutória forme convicções ao longo do procedimento à medida que toma contato com a prova. Desse modo, se a lei processual relevante estabelece consequência jurídica para determinada espécie fática e a correlaciona com determinado *standart* probatório, a demonstração da espécie fática relevante com satisfação do *standart* probatório relevante impõe à autoridade instrutória que providencie a produção da consequência jurídica estabelecida.

Observo que a cisão entre autoridade instrutória e autoridade judicante, estabelecida na Lei Complementar n. 75/93, constitui poderoso mecanismo de preservação da imparcialidade da primeira, que pode deparar-se, inclusive, com a rejeição, pela segunda, de questões e incidentes que venha a suscitar. É esse mecanismo que assegura, no direito comparado, como salientam os exceptos, a imparcialidade da autoridade instrutória". (eDOC 26, p. 18-19)

No mesmo sentido, cito trecho do parecer proferido pela então Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Dodge:

“Quanto à nulidade dos trabalhos conduzidos pela Comissão Processante, a questão foi reiteradamente afastada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, que, fundamentadamente, não reconheceu a suspeição daquele órgão.

Com efeito, verifica-se que a Comissão cumpriu seu encargo ao encaminhar os autos ao Conselheiro Relator, a fim de que o Conselho Nacional do Ministério Público decidisse sobre a alegada suspeição, o que foi feito pelo Corregedor Nacional do Ministério Público na sessão plenária extraordinária de 13 de dezembro de 2010.

Na verdade, o impetrante pretende o reconhecimento da suspeição da Comissão Processante sob o fundamento de que esta teria transcendido a função instrutora ao redigir o aditamento à acusação e afastar cautelarmente os investigados. Entretanto, tal argumento não se amolda a nenhuma das hipóteses previstas no art. 254 do Código de Processo Penal, de aplicação subsidiária no âmbito disciplinar por força do art. 261 da Lei Complementar 75/19932 .

“Não se entrevê, portanto, vício algum relativo aos trabalhos da mencionada comissão”. (eDOC 89, p. 4-5)

Dessa forma, não restou demonstrada nos autos a suspeição da comissão processante.

## **2) Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa .**

No tocante à alegada violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, em face da omissão do CNMP em analisar a prova dos autos e as teses defensivas, também não assiste razão ao impetrante.

No caso em comento, ao analisar os dispositivos que regem a matéria submetida à apreciação neste *writ* , verifica-se que a instauração de Processo Administrativo Disciplinar pelo Conselho Nacional do Ministério Público decorre de autorização dada àquele órgão pelo art. 130-A, § 2º, III, da Constituição, que lhe confere a competência para aplicação de sanções administrativas aos membros do Ministério Público, nos seguintes termos:

“Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República,

depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

(...)

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo lhe:

(...);

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa”.

Observo que a decisão impugnada baseou-se no citado exercício do controle da atuação administrativa do Ministério Público (art. 130-A, § 2º, CF/88) e aplicou as disposições da LC 75/1993 ao caso, de forma fundamentada. Verifico, ainda, que o impetrante recorreu administrativamente da decisão ora atacada, em mais de uma oportunidade; e da análise das referidas decisões administrativas não restou configurada violação à ampla defesa e ao contraditório.

Consta da fundamentação da decisão ora impugnada o cotejo de teses de defesa administrativa do impetrante, bem como amplo debate sobre a tipificação de suas condutas e a adequação das cominações legais (de suspensão e de demissão).

Verifica-se ainda que o CNMP, ao julgar os primeiros embargos declaratórios, renovou análise e debate sobre tais questões e manteve, por maioria, o entendimento inicial, nos termos do voto vencedor, com clara explicitação das razões de não aceitação das teses do impetrante.

No mesmo sentido, cito trecho do parecer proferido pela PGR:

“O Processo Administrativo Disciplinar 0.00.000.001515/2009-73 contou, inicialmente, com o consistente acervo probatório produzido nas Sindicâncias 08190.038299/10-51 e 08190.04765/09-60, cujas conclusões foram encaminhadas pela Corregedoria-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ao Conselho

Nacional do Ministério Público. Já na instrução do feito disciplinar, a par da prova documental juntada, mais de 40 testemunhas foram ouvidas, bem como foram feitas acareações, perícias e diligências in loco.

Da leitura dos autos do referido processo disciplinar reponta uma especial diligência do órgão censor no sentido de garantir a ampla defesa do impetrante e do outro membro ministerial investigado, como confirmam as 72 intimações a eles dirigidas relacionadas à juntada de documentos e à ciência das decisões de requerimentos formulados no decorrer do feito.

Da mesma forma, o voto do Relator, em observância ao contraditório e à ampla defesa, enfrentou todos os argumentos deduzidos pela tese defensiva que tencionavam infirmar sua conclusão.

Sobre tal questão, ele pontuou:

‘De todo modo, o voto exarado por este Relator, em diversas passagens, enfrentou diretamente os principais argumentos invocados pelo ora embargante, conforme se aquilata, por exemplo, às fls. 2.674/2.675 (arguição de suspeição da Comissão Processante), 2.687/2.690 (tratativas relativas à Polícia Militar do Distrito Federal em prejuízo da independência funcional de Promotor de Justiça Mauro Faria de Lima), 2.700 (violação de sigilo de feito criminal com solicitação e obtenção de recompensa), 2.709/2.710 (exigência de vantagem pecuniária indevida ao ex-Governador do Distrito Federal José Roberto Arruda)’.

Inexiste, dessa forma, qualquer mácula ao devido processo legal acaso conducente à nulidade do processo”.

Assim, não há que se falar em violação ao contraditório e à ampla defesa no âmbito do presente processo administrativo disciplinar.

### **3) Aplicação errônea da pena de suspensão.**

Também não procede a alegação de que a aplicação da pena de suspensão teria se dado de forma equivocada, ao argumento de que só se poderia aplicar ao caso a pena de censura – a qual, por sua vez, estaria prescrita.

As condutas que deram ensejo à aplicação das penas de suspensão foram as seguintes:

- tratativas indevidas do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios com o ex-Governador do Distrito Federal José Roberto Arruda;
- cessação, por meio ilícito, de publicação de matéria jornalística;

Nos termos assentados pelo CNMP, as condutas imputadas ao impetrante foram capituladas no art. 236, IX, da Lei Complementar 75/1993, e nos arts. 9º, *caput* e inciso IV, e 11, *caput*, da Lei Federal 8.429/1992, ambas caracterizadoras de improbidade administrativa, para as quais o art. 240, inciso V, alínea *b*, da Lei Orgânica do Ministério Público da União comina sanção de demissão.

Todavia, levando em consideração que a aplicação da aludida pena máxima seria medida por demais gravosa, a autoridade impetrada entendeu por fixar penas de suspensão.

A esse propósito, confira-se trecho do julgamento dos embargos de declaração:

“[...]

O que o embargante sustenta, em verdade, é a existência de *error in judicando*, o que não desafia embargos de declaração, recurso destinado exclusivamente à correção de omissões, contradições ou obscuridades.

De omissão também aqui não se trata, já que o julgamento, como referido, tratou especificamente das questões trazidas pelos embargantes nos embargos, concluindo pela viabilidade da aplicação da pena de suspensão, após análise detida e sistemática da legislação de regência.

**As condutas descritas como tratativas indevidas com autoridades do Governo do Distrito Federal sobre a atuação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios foram capituladas no art. 236, IX, da Lei Complementar nº 75/93, e no art. 11, *caput*, da Lei Federal nº 8.429/92.**

De igual modo, percebe-se que a conduta narrada como cessação, por meio ilícito, de publicação de matéria jornalística foi capitulada no art. 236, inciso IX, da Lei Complementar nº 75/93 e nos artigos 9º, *caput* e inciso IV, e 11, *caput*, da Lei Federal nº 8.429/92.

A ambas imputações, caracterizadoras de improbidade administrativa, o art. 240, inciso V, alínea *b*, da Lei Orgânica do Ministério Público da União, comina sanção de demissão.

**Quando do julgamento deste Processo Administrativo Disciplinar, entendeu-se que a aplicação da aludida pena máxima seria medida por demais gravosa, razão pela qual foram fixadas duas penas de**

**suspensão**, uma de 90 (noventa) dias para Leonardo Azeredo Bandarra (por tratativas indevidas com autoridades do Governo do Distrito Federal sobre a atuação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios) e outra de 60 (sessenta) dias para Leonardo Azeredo Bandarra e Débora Giovanetti Macedo Guerner (em virtude da cessação, por meio ilícito, de publicação de matéria jornalística).

**Por força do art. 240, incisos II, IV e V, alínea b, e VI, da Lei Orgânica do Ministério Público da União, as condutas caracterizadoras de desempenho improbo das funções** (decorrentes do dever legal de zelo e probidade – artigo 236, inciso IX, da Lei Complementar nº 75/93) **podem ser infligidas as penas de censura, de suspensão, de demissão ou de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade.**

Entre advertência, censura, suspensão e demissão existe, no caso, graduação, conforme a gravidade da conduta caracterizada como improbidade administrativa. [...]

A própria lei faz antever que há relação de graduação entre as sanções, ao prever a possibilidade de ser a pena de demissão convertida em suspensão, quando revelar-se excessiva diante da falta. O mesmo é válido para as demais penas, o que, como já registrado no julgamento original, percebe-se de outros dispositivos, como o que prevê a aplicação da suspensão quando o agente reincide em falta anteriormente punida com censura ou mesmo de censura, quando o agente reincide em falta a que foi anteriormente cominada advertência.

Não por outra razão o art. 241 estabelece que na aplicação das sanções disciplinares considerar-se-ão os antecedentes do infrator, a natureza e a gravidade da infração, as circunstâncias em que foi praticada e os danos que dela resultaram ao serviço e à dignidade da instituição.

A interpretação literal, pretendida pelo embargante, que conduziria à aplicação da pena de censura, indicada para os casos de descumprimento do dever legal (art. 240, II), na hipótese, dever de agir com probidade, não se coaduna com a gravidade da infração, para a qual a mesma lei orgânica chega a cominar a pena de demissão.

[...]

O acórdão reconheceu que as imputações de tratativas indevidas com autoridades do Governo do Distrito Federal sobre a atuação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, bem como de cessação, por meio ilícito, de publicação de matéria jornalística, não se revestiram de gravidade proporcional à demissão. Tais condutas estão capituladas como violação de deveres funcionais, no caso, o dever de probidade, e a descrição de uma postura cogente pelo legislador consagra, como consectário, a proibição de conduta em sentido contrário (art. 236, inciso IX, da Lei Complementar nº 75/93). Em tais

condições, a fixação de uma pena de suspensão para cada uma das imputações ora em debate revelou-se medida legítima e razoável, consoante fundamentos expostos no arresto embargado e nos moldes do artigo 240, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93.

Não se trata, aqui, de *integração da lei in malam partem* ou de *analogia sancionatória*, porquanto é Lei Complementar chega a cominar pena de demissão à improbidade administrativa. E não se trata de escolha, a partir de critérios de conveniência e oportunidade, mas de ponderação de circunstâncias relacionadas à conduta e aos acusados, segundo parâmetros definidos pela própria lei". (grifo nosso)

Dessa forma, não verifico desproporcionalidade ou ilegalidade na aplicação das citadas penas de suspensão, a configurar violação a direito líquido e certo do impetrante.

#### **4) Ilegitimidade do CNMP para aplicação da pena de demissão.**

No tocante à suposta ilegalidade das penas de demissão aplicadas ao impetrante, em virtude da inobservância da reserva judicial para apuração de atos de improbidade administrativa, também não lhe assiste razão.

Como já mencionado anteriormente, a Constituição Federal, em seu art. 130-A, § 2º, III, confere ao CNMP competência para a instauração de Processo Administrativo Disciplinar e aplicação de sanções administrativas aos membros do Ministério Público.

Em cumprimento ao referido comando constitucional, a LC 75/1993 prevê, quanto à aplicação das sanções disciplinares aos membros do Ministério Público, o seguinte:

"Art. 239. Os membros do Ministério Público são passíveis das seguintes sanções disciplinares:

I – advertência;

II – censura;

III – suspensão;

IV – demissão; e

V – cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Art. 240. As sanções previstas no artigo anterior serão aplicadas:

(...)

III – a de suspensão, até quarenta e cinco dias, em caso de reincidência em falta anteriormente punida com censura;

IV – a de suspensão, de quarenta e cinco a noventa dias, em caso de inobservância das vedações impostas por esta lei complementar ou de reincidência em falta anteriormente punida com suspensão até quarenta e cinco dias;

V – as de demissão, nos casos de:

a) lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio nacional ou de bens confiados à sua guarda;

b) improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal;

c) condenação por crime praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada for igual ou superior a dois anos;

d) incontinência pública e escandalosa que comprometa gravemente, por sua habitualidade, a dignidade da Instituição;

e) abandono de cargo;

f) revelação de assunto de caráter sigiloso, que conheça em razão do cargo ou função, comprometendo a dignidade de suas funções ou da justiça;

g) aceitação ilegal de cargo ou função pública;

h) reincidência no descumprimento do dever legal, anteriormente punido com suspensão prevista no inciso anterior;

(...).

§ 5º A demissão poderá ser convertida, uma única vez, em suspensão, nas hipóteses previstas nas alíneas a e h do inciso V, quando de pequena gravidade o fato ou irrelevantes os danos causados, atendido o disposto no art. 244.

(...).

Art. 242. As infrações disciplinares serão apuradas em processo administrativo; quando lhes forem combinadas penas de demissão, de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, **a imposição destas dependerá, também, de decisão judicial com trânsito em julgado.**

(...).

Art. 259. O Conselho do Ministério Público, apreciando o processo administrativo, poderá:

(...);

III – propor ao Procurador-Geral a aplicação de sanções que sejam de sua competência;

IV – propor ao Procurador-Geral da República o ajuizamento de ação civil para:

a) demissão de membro do Ministério Público da União com garantia de vitaliciedade;

b) cassação de aposentadoria ou disponibilidade”.

O Regimento Interno do CNMP, por sua vez, assim dispõe sobre a aplicação de penalidade disciplinar aos membros do Ministério Público:

“Art. 5º Além de outras competências que lhe sejam conferidas por lei ou por este Regimento, compete ao Plenário:

I – julgar os processos administrativos disciplinares regularmente instaurados, assegurada ampla defesa, determinando a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios proporcionais ao tempo de serviço, e aplicar outras sanções administrativas previstas em lei;

(...)

III – representar ao Ministério Público para a propositura de ação civil com vista à decretação de perda do cargo ou de cassação da aposentadoria”.

Conforme demonstrado, o regime jurídico a que estão submetidos os membros do Ministério Público exige, para a perda do cargo, o ajuizamento da ação, decorrente de proposição do órgão administrativo competente, com fundamento em pena de demissão aplicada em anterior processo administrativo disciplinar. Nesse sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR AVOCADO PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. PENALIDADES.

1. Decadência da impetração em relação à avocação dos procedimentos administrativos disciplinares. Ultrapassado o prazo de 120 (cento e vinte dias) da ciência do ato, decai o direito de impetrar mandado de segurança (art. 23 da Lei nº 12.016/2009). 2. A penalidade de suspensão de 90 (noventa) dias foi aplicada por três vezes, pela prática de infrações disciplinares diversas, e não por fato único. 3. A perda do cargo foi expressamente condicionada ao julgamento definitivo de ação civil, a ser proposta pela autoridade competente, em conformidade com o art. 128, § 5º, I, a, da Constituição. 4. Agravo regimental a que se nega provimento”. (MS 33.735-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, Dje 24.8.2016)

Isso se dá porque a Administração, ao aplicar a pena de demissão, manifesta a incompatibilidade entre a permanência do agente público no exercício de suas funções e a necessidade de garantir-se a regularidade do serviço público, em cumprimento ao regime jurídico estabelecido. No

entanto, o afastamento definitivo do agente ministerial de suas funções, com a perda do cargo e as garantias a ele inerentes, só se efetiva após aquela condição específica.

Nessa esteira, não se pode confundir o plano de existência e validade da norma, com seu plano de eficácia.

As normas de regência acima descritas preveem a possibilidade de instauração de processo administrativo disciplinar para averiguar condutas dos membros do Ministério Público que atentem contra o mister institucional daquele órgão (art. 129 da Constituição), disciplinando quais agentes se submetem às suas normas, as autoridades competentes para instauração e julgamento de processo administrativo e também as condutas consideradas irregulares e que são passíveis de acarretar sanções administrativas aos servidores submetidos às suas disposições.

No caso da sanção de demissão, a LC 75/1993 e o Regimento Interno do CNMP, em observância à garantia da vitaliciedade dos membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, I, da Constituição), dispõem que, embora sua aplicação decorra de processo disciplinar, sua eficácia dependerá do ajuizamento de ação civil pelo Procurador-Geral da República, após representação do Plenário do CNMP.

Dessa forma, aplicada a pena de demissão nos autos do processo administrativo disciplinar, sua efetivação, com a perda definitiva do cargo pelo membro do Ministério Público, fica condicionada ao trânsito em julgado de sentença proferida em ação civil proposta pelo Procurador-Geral da República.

A partir dessas considerações, entende-se pela legitimidade do CNMP para a aplicação da sanção disciplinar de demissão.

Ademais, cumpre destacar que esta Corte já se pronunciou no sentido de que a Lei 8.429/1992 não derrogou os dispositivos das leis que regem as carreiras públicas no que tange à improbidade administrativa, haja vista disciplinarem responsabilidades distintas. A esse propósito, cito trecho do voto proferido pelo Ministro Barroso no RMS 33.865 AgR, Primeira Turma, DJe 23.9.2016, *in verbis*:

“Isso porque aquela lei trata de responsabilidade civil, enquanto a segunda regula o regime jurídico-administrativo dos servidores públicos. Isto é, as normas disciplinam responsabilidades distintas,

pelo que não se confundem a pena administrativa de demissão por improbidade, do estatuto dos servidores públicos, e a sanção civil de perda da função pública, da lei de improbidade administrativa. São normas que convivem pacificamente no ordenamento jurídico, tendo em vista a independência das instâncias. O próprio art. 12 da LIA assim prevê: '*[i] independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes combinações (...)*'".

No caso dos autos, as penas de demissão aplicadas ao impetrante decorreram da constatação de que teria exigido vantagem pecuniária indevida ao ex-Governador José Roberto Arruda e violado o sigilo de feito criminal com solicitação e obtenção de recompensa, as quais fundamentaram-se, respectivamente, nos incisos "b" e "f" do art. 240 da Lei Complementar 75/1993, que assim dispõem:

"Art. 240. As sanções previstas no artigo anterior serão aplicadas:

(...)

V - as de demissão, nos casos de:

(...)

b) improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal;

(...)

f) revelação de assunto de caráter sigiloso, que conheça em razão do cargo ou função, comprometendo a dignidade de suas funções ou da justiça";

Cumpre destacar que o CNMP, ao contrário do alegado pelo impetrante, apenas se utilizou da definição de improbidade administrativa prevista na Lei 8.429/1992 para enquadrar a sua conduta, que ao fim, teve a penalidade aplicada com fundamento o art. 240, V, "b", da Lei Complementar 75/1993

Assim, tendo em vista que a LC 75/1993 prevê a possibilidade de aplicação da penalidade de demissão em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa, a Administração não poderia deixar de aplicá-la após regular processo administrativo, motivo pelo qual não verifico direito líquido e certo do impetrante a dar ensejo a concessão da segurança quanto a esse ponto.

Ademais, registre-se que esta Corte já firmou orientação no sentido de que não há obrigatoriedade de decisão judicial em processo de improbidade administrativa para a aplicação de sanção de demissão em processo administrativo disciplinar:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPROBIDADE. DEMISSÃO. 1. Não há obrigatoriedade de decisão judicial em processo de improbidade administrativa para a aplicação de sanção de demissão em processo administrativo disciplinar. Precedentes. 2. Inadequação da via eleita para a realização de amplo reexame de provas. 3. Recurso a que se nega provimento, por manifesta improcedência, aplicando-se multa no valor de dois salários mínimos (CPC/2015, art. 1.021, § 4º, c/c art. 81, § 2º), por decisão unânime”. (RMS 33.865 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 23.9.2016).

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A INSTRUÇÃO DO PAD. NÃO OCORRÊNCIA. NOVA INSTRUÇÃO PROCESSUAL APÓS O RELATÓRIO DA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. DESCRIÇÃO ADEQUADA DOS FATOS. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AMPLA DEFESA GARANTIDA. PROPORACIONALIDADE DA PENA DE DEMISSÃO. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Ressalvada a hipótese de prescrição, não é necessariamente, de per se , nulo o processo administrativo disciplinar por causa do decurso do prazo máximo de 140 dias para sua conclusão. Precedentes. 2. É possível a autoridade julgadora baixar os autos do processo administrativo disciplinar em diligência a fim de fazer prevalecer o princípio da verdade material. 3. Nos termos do art. 168 da Lei 8.112, a autoridade julgadora do processo administrativo disciplinar não se vincula ao relatório da comissão processante. 4. A portaria inicial do processo administrativo disciplinar deve garantir que a descrição dos fatos seja feita de modo a permitir o exercício do direito de defesa em relação aos fatos e não à imputação eventualmente indicada. Precedentes. 5. Ao prever a demissão do servidor que incorre em ato de improbidade administrativa, o Estatuto dos Servidores da União faz remissão às condutas tipificadas na lei de improbidade administrativa, razão pela qual, nessa

qualidade, podem ser apuradas e punidas pela própria Administração . Precedentes. 6. Nos termos do Decreto 5.483, de 30 de junho de 2005, a evolução patrimonial que caracteriza a improbidade administrativa é apurada por meio da competente sindicância patrimonial, que tem por objetivo a prova da desproporcionalidade da evolução patrimonial, conforme previsão constante do art. 9º, VII, da Lei 8.429. A desproporcionalidade implica, como presunção relativa, ato de enriquecimento ilícito. 7. Nos casos de demissão por ato doloso de improbidade administrativa, a proporcionalidade da pena, por exigir reapreciação de aspectos fáticos, não é admitida na via estreita do mandado de segurança. Precedentes. 8. Recurso ordinário a que se nega provimento". (RMS 33.666, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Red.) p/ acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe 21.9.2016)

Nesse sentido, cito trecho do parecer proferido pela Procuradoria-Geral da República:

"Já a alegação de ausência de legitimidade do Conselho Nacional do Ministério Público para aplicar a pena disciplinar de demissão encontra resposta na literalidade da Lei Complementar 75/1993:

Art. 242. As infrações disciplinares serão apuradas em processo administrativo; quando lhes forem cominadas penas de demissão, de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, a imposição destas dependerá, também, de decisão judicial com trânsito em julgado.

Ou seja, textualmente diz-se que a cominação da pena de demissão dar-se-á no processo administrativo, ficando a imposição da sanção sujeita à decisão judicial transitada em julgado. Nesse sentido, a apuração da conduta e a cominação da penalidade devem ocorrer no domínio administrativo, reservando-se à etapa judicial a concretização da perda do cargo a partir do reconhecimento da prática de falta funcional grave devidamente apurada no feito disciplinar". (eDOC 89, p. 5)

Assim, não verifico patente ilegalidade ou abuso de poder decorrentes da interpretação e aplicação da LC 75/1993 pelo CNNMP quanto à aplicação da pena de demissão.

## 5) Inconstitucionalidade da parte final do parágrafo único do art. 208 da LC 75/1993.

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.

Plenário Virtual - minuta de voto - 05/06/2020 00:00