

V O T O

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Exrai-se dos autos que o Conselho Nacional do Ministério Público aplicou à impetrante, no âmbito de processo administrativo disciplinar, as seguintes penalidades: a) **suspensão por 60 (sessenta) dias** em relação à imputação de cessação, por meio ilícito de matéria jornalística; b) **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 c) **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.

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. Carmen 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, a impetrante aduz, em síntese, (i) violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, em face do uso de prova emprestada não submetida ao contraditório (depoimento de Cláudia Alves Marques); (ii) impossibilidade de se conceder valor probatório às informações concedidas por Durval Barbosa; (iii) parcialidade da atuação da Comissão Processante; (iv) ilegitimidade do CNMP para aplicar pena de demissão; e (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).

Passo então à análise das alegações da impetrante.

1) Suspeição da comissão processante

A 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.

Cumpre registrar que o Plenário do CNMP, na 11^a Sessão Extraordinária, realizada em 13.12.2010, julgou improcedente a preliminar de suspeição da Comissão Processante, suscitada pelos investigados.

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^a 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 7, 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 25.11.2011, 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 à 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 Procuradoria-Geral da República:

“A Comissão Processante agiu no exercício dos poderes que lhe foram conferidos, com vistas a apurar os fatos imputados à impetrante, submetendo suas conclusões ao Corregedor Nacional que, por sua vez, levou ao Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público a questão acerca da necessidade de se promover o aditamento da súmula de acusação. Não se vislumbra, portanto, qualquer nulidade na decisão de aditamento que foi tomada pelo Plenário do Órgão Censor a partir do trabalho legítimo da mencionada comissão”.
(eDOC 32, p. 10-11)

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 do uso de prova emprestada não submetida ao contraditório (depoimento de Cláudia Alves Marques); e da impossibilidade de se conceder valor probatório às informações concedidas por Durval Barbosa, também não assiste razão à impetrante.

No caso em commento, 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 a impetrante recorreu administrativamente da decisão ora atacada, por meio de embargos declaratórios; e da análise da fundamentação das decisões administrativas em questão também não há que se falar em violação aos postulados do contraditório e da ampla defesa.

Cumpre registrar que consta da fundamentação da decisão ora impugnada que foi concedido amplo acesso ao acervo probatório utilizado no processo administrativo disciplinar, o qual foi posto à disposição da impetrante para impugnação no âmbito do PAD.

No mesmo sentido, esclareceram-se, de forma expressa, as razões de não acolhimento das teses da impetrante, inclusive quanto à possibilidade de aplicação do art. 155 do CPP ao caso. Assentou-se, ainda, que a decisão do CNMP se sustentou em diversos elementos de prova, que não apenas os aqui especificamente impugnados. Nesse sentido, destaco o seguinte trecho do acórdão do CNMP:

“Acrescente-se que as duas declarações de Cláudia Alves Marques referidas pela embargante passaram a integrar o conteúdo probatório de modo legítimo e transparente, com total ciência da Defesa.

Deveras, Cláudia Alves Marques prestou depoimento em sindicância formalmente instaurada pela Corregedoria-Geral do Ministério Público Federal e Territórios (fls. 842/846 da Sindicância Avocada nº 00.000.001022/2010-77), procedimento que foi remetido a este Órgão Colegiado e passou a fazer parte do presente feito em

decorrência de avocação determinada, à unanimidade, por este Plenário, bem como por força de determinação do eminente Corregedor Nacional do Ministério Público (fl. 108 da Reclamação Disciplinar nº 0.00.000.001586/2009-76; fls. 306/315 e 328 do Pedido de Avocação nº 0.00.000.000505/2010-54; e fl. 86 do Processo Disciplinar nº 0.00.0001515/2009-73).

Referido testemunho não consiste, portanto, em prova emprestada, mas em elemento de prova colhido em sindicância que veio a ser avocada e a dar origem ao presente Processo Disciplinar.

Ressalte-se, outrossim, que o depoimento em questão foi prestado na presença de advogado (fls. 842/846 da Sindicância Avocada nº 0.00.000.001022/2010-77)

(...)

In casu, a Defesa da recorrente teve amplo acesso aos autos, sendo-lhe devidamente oportunizada produção probatória e, por diversas vezes, manifestação acerca de toda a prova carreada ao presente feito, incluindo as declarações de Cláudia Alves Marques.

(...)

Lado outro, a pretendida aplicação no caso em exame do artigo 155 do Código de Processo Penal não se justifica. Isso porque, em primeiro lugar, referida norma destina-se ao julgador em processo judicial penal, onde, em regra, há dois estágios procedimentais bem distintos (fase investigatória, geralmente realizada no inquérito policial; e fase processual, implementada em juízo), circunstância que não se repete no processo administrativo disciplinar.

(...)

Não fosse o bastante, ainda que se admitisse a aplicação analógica ou subsidiária do art. 155 do Código de Processo Civil ao caso em tela, não restaria caracterizada qualquer ofensa aos seus ditames.

Ao inverso do aduzido pela embargante, as declarações de Cláudia Alves Marques não foram o único fundamento utilizado para o reconhecimento da prática das condutas imputadas à recorrente.

Mediante simples leitura do aresto impugnado, afere-se que muitos outros elementos de prova, como depoimentos de terceiras pessoas, documentos, áudios e vídeos coligidos ao feito, serviram de supedâneo para a formação da convicção externada no veredito final.

(...)

Por derradeiro, sublinhe-se que o questionamento renovado pela embargante acerca da validade probatória dos depoimentos de Durval Barbosa fora enfrentado direta e expressamente no Voto deste Relator, nos seguintes termos: (...)

Gize-se que o Voto condutor do acórdão impugnado, ao valer-se de informações fornecidas por Durval Barbosa, sempre o fez com a cautela devida, confrontando-as com outros elementos de prova".

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

3) Ilegitimidade do CNMP para aplicação da pena de demissão.

No tocante à suposta ilegalidade das penas de demissão aplicadas à 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, 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:

“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] *independente*mente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações (...)'”.

No caso dos autos, as penas de demissão aplicadas à imetrante 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 no 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 à 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. PROPORCIONALIDADE 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)

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

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

A 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 à 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 a 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 a impetrante, ao ser afastada 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 a 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 afastada de suas funções, deverá continuar a observar as proibições e vedações inerentes ao cargo.

Nesse sentido, estará subtraída dos seus vencimentos e vantagens pecuniárias, embora impedida 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 a 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, inconstitucionalidade da parte final do parágrafo único do art. 208 da Lei Complementar 75/1993, de modo que não seja aplicada à impetrante “*a perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias do respectivo cargo*” tão logo ajuizada a ação civil para perda do cargo.