



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

CNMP EM AÇÃO

Uma análise teórica da sua jurisprudência

Volume 3

Luciano Nunes Maia Freire
Coordenador

Antônio Augusto Brandão de Aras
Prefácio

AUTORES:

Fernanda Marinela
Luciano Nunes Maia Freire
Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho
Marcelo Weitzel Rabello de Souza
Oswaldo D'Albuquerque
Otavio Luiz Rodrigues Jr.
Rinaldo Reis Lima
Sandra Krieger
Sebastião Vieira Caixeta
Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

**COMISSÃO DE DEFESA
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

CNMP EM AÇÃO

Uma análise teórica da sua jurisprudência

Volume 3

Brasília, 2021

EXPEDIENTE

© 2021, Conselho Nacional do Ministério Público
Permitida a reprodução mediante citação da fonte

Coordenador

Luciano Nunes Maia Freire

Composição do CNMP

Fernanda Marinela de Sousa Santos
Luciano Nunes Maia Freire
Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho
Marcelo Weitzel Rabello de Souza
Oswaldo D'Albuquerque
Otavio Luiz Rodrigues Jr.
Rinaldo Reis Lima
Sandra Krieger
Sebastião Vieira Caixeta
Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior

Membro Auxiliar da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais

Fabíola Sucasas Negrão Covas

Servidoras da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais

Andréa Borges David
Hanna Iwamoto de Thuin
Lanna Muniz Moreira Lemos
Marina Figueiredo Coelho
Priscila Ribeiro Martins

Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público.

CNMP em ação : uma análise teórica da sua jurisprudência / Conselho Nacional do Ministério Público. - V. 3 - Brasília: CNMP, 2021.

369 p.

ISBN 978-65-89260-07-3

1. Ministério Público – atuação. 2. Conselho Nacional do Ministério Público - jurisprudência. 3. Controle externo. 4. Membros do Ministério Público. I. Título. II. Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais. III. Conselho Nacional do Ministério Público.

CDD – 341.413

SUMÁRIO

Sobre os autores e as autoras 7

Prefácio da obra do Procurador-Geral da República e Presidente do CNMP

Antônio Augusto Brandão de Aras10

Atuação do MP e o respeito às prerrogativas dos advogados e ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa

Procedimento de Controle Administrativo – PCA Nº 1.00085/2020-40

Fernanda Marinela..... 12

Assédio moral e o controle disciplinar do CNMP

Processo Administrativo Disciplinar nº 1.000323/2020-72

Luciano Nunes Maia Freire29

Diversidade sexual e preconceito institucional: repercussão disciplinar de discurso homofóbico em promoções ministeriais

Reclamação disciplinar nº 1.00969/2019-34

Luiz Fernando Bandeira de Mello 119

Da desnecessidade ou não do trânsito em julgado da Ação Penal para o Ajuizamento da Ação Civil de Perda do Cargo de membro do Ministério Público e a importância de mecanismos processuais que reforçam as determinações emanadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público

Reclamação para preservação da competência e da autoridade das decisões do conselho nº 1.00158/2019-42

Marcelo Weitzel146

Do exercício concomitante do cargo de agente ministerial com a função de direção acadêmica de instituição de ensino superior: uma análise do cabimento à luz da Resolução CNMP 73/2011, com a redação dada pela Resolução CNMP 133/2015

Recurso interno em pedido de providências nº 1.00675/2020-19

Oswaldo D’Albuquerque Lima Neto..... 167

Atividade Político-Partidária e Atividade Política: diferenças	
<i>Otávio Luiz Rodrigues Jr.</i>	206
Análise da Atividade Disciplinar do Conselho Nacional do Ministério Público em seus 15 anos de atuação	
<i>Rinaldo Reis Lima</i>	256
Inspeções em Unidades de Acolhimento a Pessoas com Deficiência – o Ministério Público no Combate ao Isolamento e à Negligência	
Proposição nº 1.00151/2019-67	
<i>Sandra Krieger Gonçalves</i>	270
Manifestações públicas de membros do Ministério Público brasileiro: liberdade de expressão e cumprimento dos deveres funcionais	
Procedimento de controle administrativo nº 1.00338/2018-34	
<i>Sebastião Vieira Caixeta</i>	304
Lista Tríplice para promoção por merecimento e necessidade de observância da ordem dos escrutínios	
Procedimento de controle administrativo nº 1.00352/2018-00	
<i>Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior</i>	362

SOBRE OS AUTORES E AS AUTORAS

LUCIANO NUNES MAIA FREIRE

Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Mestre pela Universidade de Lisboa em Direito Processual e Ciência Política pela Universidade de Lisboa. Presidente das Comissões do Meio Ambiente, de Direitos Fundamentais e da Estratégia Nacional de Segurança Pública do Conselho Nacional do Ministério Público. Juiz de Direito de Entrância Final do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

FERNANDA MARINELA

Conselheira do Conselho Nacional do Ministério Público. Advogada. Conselheira Federal da Ordem dos Advogados do Brasil pelo Estado de Alagoas. Presidente de honra da Comissão Nacional da Mulher Advogada OAB/Mulher. Professora do curso “G7 Jurídico”. Professora de cursos de capacitação em órgãos públicos. Autora de diversos livros de Direito Administrativo.

LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO FILHO

Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça. Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Pernambuco e doutorando em Direito na Universidad de Salamanca/Espanha. Ex-conselheiro Nacional do Ministério Público. Ex-secretário-geral da Mesa do Senado Federal. Servidor do Senado da carreira de consultor legislativo. Lecionou em várias universidades do Brasil em cursos de graduação e pós-graduação. Anteriormente exerceu os cargos de advogado-geral do Senado, diretor-geral do Senado, chefe de gabinete da Presidência do Senado e do ministro da Previdência Social. Foi também consultor jurídico do Ministério da Previdência Social.

MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA

Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público. Mestre em Direito, na área de especialização em Ciências Jurídico-Criminais, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Procurador de Justiça do Ministério Público Militar. Ex-procurador-geral de Justiça Militar.

OSWALDO D'ALBUQUERQUE

Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público. Graduado pela Universidade Federal do Acre. Mestrando em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa com pós-graduações em Direito Processual Civil. MBA em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas. Ouvidor Nacional do Ministério Público. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre. Ex-corregedor-geral do Ministério Público do Estado no Acre.

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR.

Conselheiro do Conselho Superior do Ministério Público. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Livre-docente em Direito Civil (Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP). Pós-doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa e em Direito Privado Comparado, na condição de pesquisador-visitante, como bolsista da Sociedade Max-Planck no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Professor Associado do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Coordenador da área de Direito da CAPES. Membro do Conselho Superior da CAPES. Editor da Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC (Thomson Reuters - Revista dos Tribunais). Coordenador da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Un. Lisboa, Un. Girona, UFPE, UFRGS, UFPR, UFF, UFSC, UFC e UFMT). Foi Adjunto do advogado-geral da União, consultor da União e conselheiro diretor da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

RINALDO REIS LIMA

Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público. Corregedor Nacional do Ministério Público. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Ex-presidente da Associação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Ex-procurador-geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Ex-presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPQ).

SANDRA KRIEGER

Conselheira do Conselho Nacional do Ministério Público. Mestre e doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Advogada. Professora titular na Universidade Regional de Blumenau (FURB). Conselheira Federal da Ordem dos Advogados do Brasil pela Seccional de Santa Catarina. Presidente da Comissão de Saúde do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

SEBASTIÃO VIEIRA CAIXETA

Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público. Graduado em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília (CEUB). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direitos Humanos e Trabalho pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Procurador Regional do Trabalho da 10^a Região. Ex-presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. Ex-conselheiro do Conselho Administrativo da Escola Superior do Ministério Público da União (ESPMU). Ex-corregedor auxiliar da Corregedoria do Ministério Público do Trabalho. Ex-chefe de gabinete do procurador-geral do Trabalho. Ex-secretário de Relações Institucionais da Procuradoria-Geral do Trabalho. Presidente da Comissão de Planejamento Estratégico, Presidente do Comitê Nacional do Ministério Público de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo e ao Tráfico de Pessoas. Vice-presidente da Unidade Nacional de Capacitação do Ministério Público.

SILVIO ROBERTO OLIVEIRA DE AMORIM JUNIOR

Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público. Mestre em Direito Constitucional. Membro do Ministério Público Federal. Foi Procurador do Estado de Rondônia. Foi servidor do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, do Tribunal Regional do Trabalho da 14^a Região (Rondônia e Acre) e do Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Estado de Rondônia). Atuou, ainda, como advogado.

PREFÁCIO

O “CNMP em Ação” cuida-se de publicação marcada pela sua característica em expressar o pensamento do colegiado pelos votos de seus conselheiros, a nortear a atuação institucional por meio da jurisprudência.

O Conselho Nacional do Ministério Público completou 16 anos neste ano de 2021. Criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, o artigo 130-A e seguintes da Constituição Federal preveem sua formação e finalidade. Entre as suas obrigações estão o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e o cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

A história mostra que nunca houve qualquer intenção de que o Ministério Público se afastasse da sociedade e de seus respectivos compromissos sociais. Muito pelo contrário, a transparência é sua principal marca. O Conselho Nacional do Ministério Público, neste período de atividade, tem demonstrado isso; de modo democrático e a partir de uma discussão ampla tem contribuído com o crescimento e o amadurecimento da Instituição, fatores que caminham com as transformações sociais deste período.

As decisões que são apresentadas nesta publicação, tomadas de votos e produções do colegiado devidamente divulgadas em seus canais abertos de comunicação, mostram que o Ministério Público brasileiro tem enfrentado as dicotomias sociais. A discriminação, o preconceito, a estigmatização, o direito de expressão e a comunicação de membros da Instituição, ou mesmo a cumulação de funções e o atendimento prestado à sociedade – e a qualidade desse atendimento – são temas presentes no dia a dia do Ministério Público brasileiro, cujas digressões exigem do Conselho Nacional do Ministério Público, senão outra, a postura da perspectiva dos compromissos assumidos pela República do Brasil.

Nesta edição, artigos, votos e relatórios clarificam de forma exemplificativa uma parte do que o Conselho produziu nestes anos, tanto no desempenho de suas funções quanto no exercício de sua competência disciplinar. Também revelam a tendência de o Ministério Público modernizar-se, adequando-se aos anseios sociais e à sua função na defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

Espero, a partir de todo o esmero que cada conselheiro e as comissões do Conselho Nacional do Ministério Público depositam em suas tarefas, que esta publicação possa servir como um instrumento de avanços e permaneço na esperança de que possamos nos aliar, cada vez mais, ao sentido da criação do Ministério Público brasileiro.

ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público

ATUAÇÃO DO MP E O RESPEITO ÀS PRERROGATIVAS DOS ADVOGADOS E AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Fernanda Marinela¹

1. CONTEXTUALIZAÇÃO

Aportou ao Conselho Nacional do Ministério Público, em 27 de janeiro de 2020, o Ofício GP nº 005/2020 da lavra do Excelentíssimo Senhor Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Espírito Santo, José Carlos Rizk Filho, por meio do qual aquela seccional noticiava a ocorrência de suposta prática abusiva cometida por membros do Ministério Público do Espírito Santo na interpretação do art. 30 da Resolução nº 006/2014 do Colégio de Procuradores do *Parquet* capixaba.

Solicitou-se deste Órgão de controle que fosse avaliada a redação do supracitado mandamento normativo a fim de se evitar ofensa às prerrogativas dos advogados, em especial o direito de acesso aos autos de processos judiciais ou extrajudiciais, conforme previsto no art. 7º da Lei nº 8.906/94, em real afronta ao livre exercício da profissão.

A OAB/ES trouxe à baila expediente de um de seus membros, no qual expôs situação vivenciada na Promotoria de Aracruz, interior do estado do Espírito Santo, onde, no exercício de seu *mister*, foi surpreendido – como descrito, de forma “constrangedora” e “intimidadora” – pela exigência, por parte de membro do MP local, de que ele preenchesse requerimento específico e aguardasse análise e deferimento para ter vista aos autos de procedimento no qual atuava e que tramitava naquela Comarca.

A petição foi então atuada como Procedimento de Controle Administrativo, sob o número 1.00085/2020-40, e distribuída à relatoria desta conselheira, que tratou de oficiar o órgão ministerial requerido e a respectiva Procuradoria-Geral de Justiça para apresentação de informações.

Em sua manifestação, a promotora de Justiça requerida confirmou a exigência de formulário para acesso aos autos de processos extrajudiciais, alegando agir em conformidade com o

¹ Advogada. Professora do G7 Jurídico. Conselheira no Conselho Nacional do Ministério Público. Conselheira Federal da OAB pelo Estado de Alagoas. Coordenadora de Comunicação da OAB Nacional. Presidente de Honra da Comissão Nacional da Mulher Advogada OAB/Mulher.

determinado pela Resolução COPJ nº 006/2014, do Colégio de Procuradores do Ministério Público do Espírito Santo, que disciplina a tramitação dos autos extrajudiciais no âmbito do *Parquet* capixaba na área dos interesses ou direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis. O art. 30 da mencionada Resolução estabelece que:

Art. 30. Aplica-se ao inquérito civil o princípio da publicidade dos atos, com exceção dos casos em que haja sigilo legal, ou que a publicidade possa acarretar prejuízo às investigações ou à intimidade do investigado, situações que a decretação do sigilo legal deverá ser motivada.

§ 1º Nos requerimentos que objetivarem a obtenção de certidões ou extração de cópia de documentos constantes nos autos do inquérito civil, os interessados deverão fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido, nos termos da Lei nº 9.051/95.

§ 2º A publicidade consistirá:

I - na divulgação em sítio eletrônico do Ministério Público na internet, onde constarão as portarias de instauração e extratos dos atos de conclusão;

II - na expedição de certidão e na extração de cópias sobre os fatos investigados, mediante requerimento fundamentado e por deferimento do presidente do inquérito civil;

III - na prestação de informações ao público em geral, a critério do presidente do inquérito civil;

O parágrafo 9º do mesmo artigo confere tratamento especial aos advogados:

§ 9º O defensor poderá, mesmo sem procuração, examinar autos de investigações findas ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital.

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o § 9º.

Vale dizer, neste momento, que a redação do artigo 9º da Resolução COPJ nº 006/2014 está em perfeita consonância com os incisos XIII a XVI do artigo 7º da Lei nº 8.906/94².

Volvendo ao histórico da instrução processual, a requerida informou, ainda, que consultou a Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Espírito Santo sobre a aplicação do art. 30, §

2 Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos;

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;

1º, da Resolução nº 006/2014 aos advogados, no que lhe teria sido orientado pelo órgão correccional que deveria observar, também para estes, o disposto nos §§ 1º, 2º, II, do art. 30 da Resolução nº 006/2014, que disciplina os pedidos de extração de cópias dos procedimentos extrajudiciais, asseverando que os requerimentos de vista para expedição de cópias dos procedimentos extrajudiciais devem ser precedidos e instruídos com as razões do pedido, cuja análise compete ao presidente do expediente.

Com base na orientação da Corregedoria do MP/ES, a membro do *Parquet* em Aracruz, segundo alegado, passou a adotar a exigência de que fosse preenchido requerimento por parte de todos os interessados, inclusive os advogados, para obtenção de vistas ou cópia de processos extrajudiciais, sendo as petições submetidas à prévia apreciação do chefe daquela Promotoria de Justiça.

Ainda em resposta ao despacho exarado por esta relatora, o então procurador-geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo manifestou-se, em suma, para afirmar que o artigo 30 da Resolução COPJ nº 006/2014

dispõe sobre a publicidade e o sigilo da investigação, em estrita consonância com a regulamentação da matéria constante no artigo 7º da Resolução nº 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público, possuindo em diversos pontos, redação idêntica, ou, ainda, tratamento ainda mais benéfico aos envolvidos, como a possibilidade de disponibilização eletrônica de cópia dos autos quando a situação econômica do interessado não lhe permitir arcar com as custas de tal diligência (§3º, *in fine*)

declarando, ao final, que “os referidos direitos dos advogados de acesso aos autos se encontram devidamente resguardados na Resolução COPJ/MPES nº 006/2014, tal como na Resolução CNMP nº 23/2007”.

2. DA GARANTIA DE DEFESA EM RESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988³ institui o princípio do devido processo legal, o qual estipula que ninguém será privado da sua liberdade ou dos seus bens sem o devido processo legal, exercido pelo Poder Judiciário, por meio de um juiz natural, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

3 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 9 abr. 2021.

O referido dispositivo possui alcance abrangente, fundamental e norteador de diversos outros princípios, direitos e normas.

Acerca do entendimento dos princípios como mandamento nuclear, Celso Antônio Bandeira de Mello⁴ afirma:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de seus comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, ao ofendê-lo abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda estrutura nele esforçada.

Considerando o campo procedimental do aludido princípio, especificamente, do contraditório e da ampla defesa, vale ressaltar a necessária e relevante existência de normas aplicáveis aos procedimentos judiciais e administrativos que garantem o amplo atendimento desses direitos e impedem a instituição de atos administrativos que possuem o condão de reduzir ou mesmo suprimir direitos do particular.

A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994⁵, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), é um exemplo desse tipo de norma. Aqui, a Lei traça diretrizes com intuito de organizar a advocacia como função indispensável à administração da justiça, além de descrever direitos reservados aos advogados, os quais garantem o fiel cumprimento de suas atividades.

Sobre o assunto, vale lembrar o dispositivo Constitucional consagrado no artigo 133 da Carta Magna, que convencionou ser o advogado “indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” Ademais, o artigo 6º do Estatuto da Advocacia definiu que não há “hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.”

Pela leitura desses dispositivos, vimos que são normas que visam ao pleno exercício da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa do cidadão, prevista no art. 5º, LV, da CF, que garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo,

4 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, p. 913.

5 BRASIL. Congresso Nacional. Estatuto da OAB. *Lei n.º 8906 de 04 de julho de 1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 04 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 9 abr. 2021.

e aos acusados em geral o direito a uma defesa justa e especializada, com os meios e recursos a ela inerentes.

Diante do exposto, é fácil entender que a garantia de ampla defesa perpassa também pelo exercício da advocacia, atividade profissional que exige formação técnica, razão pela qual é necessário regular a sua forma e exercício, de modo que os advogados possam desempenhar com efetividade o exercício de sua função pública.

O art. 2º da Lei nº 8.906/94 afirma que o advogado é indispensável à administração da justiça, para tanto, requer um mínimo de garantia e inviolabilidade para exercer sua profissão com liberdade, independência e autonomia. Logo, permite que o profissional que representa o cidadão, e que viabiliza o exercício do contraditório e da ampla defesa, possua acesso a todas as informações processuais.

O acesso pelo advogado aos autos é tema tão relevante que inclusive foi objeto do enunciado editado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 14, cujo teor dispõe:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Ressalte-se, ainda, que o Estatuto da OAB dispõe que a prática de atos tendentes a dificultar o pleno exercício da advocacia, como impedir o advogado de acessar o processo, ou o fornecimento incompleto de autos, ou ainda o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implica responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício de sua atuação, obstando direito à ampla defesa do cidadão.

É cediço que não existe direito absoluto, e, como tal, essa lei também prevê limitações ao exercício da atividade dos advogados em benefício da persecução penal e produção investigatória, sobretudo no que diz respeito ao acesso irrestrito a processos, em qualquer de suas fases. Vejamos:

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:

- 1) aos processos sob regime de segredo de justiça;
- 2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;

3) até o encerramento do processo, ao advogado que houver deixado de devolver os respectivos autos no prazo legal, e só o fizer depois de intimado.

[...]

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

Destarte, observa-se que as atribuições do advogado são fundamentais para o exercício da profissão. Permitir ao advogado acesso livre e irrestrito aos processos, sem necessidade de apresentar requerimento fundamentado e sem submissão à análise de outra autoridade, respeitando as exceções legais previstas, é assegurar o atendimento ao princípio do devido processo legal, observando as garantias da ampla defesa e do contraditório.

3. DA ANÁLISE E JULGAMENTO PELO CNMP

Como visto, o procedimento tratou da análise da compatibilidade da redação do artigo 30 da Resolução nº 006/2014 do Colégio de Procuradores de Justiça do Espírito Santo com os regramentos constantes na Lei Federal nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB).

Per si, a doutrina mais pura já ensina a necessária observância de uma hierarquia entre as normas no ordenamento jurídico brasileiro. As leis ordinárias são normas de competência exclusiva do Poder Legislativo, discutidas e aprovadas por deputados ou senadores e, posteriormente, sancionadas pelo chefe do Poder Executivo, o presidente da República. As resoluções, por sua vez, são atos administrativos normativos que partem de autoridades superiores, mas não do chefe do Executivo, através das quais disciplinam matéria da sua competência específica. Daí se compreende que as resoluções têm caráter normativo e aplicabilidade, mas sua validade depende da compatibilidade que devem guardar com as leis que tratam de matérias análogas.

Dito isso, e considerando os excertos já transcritos anteriormente, é cristalino que não se observa incompatibilidade entre o texto da Resolução COPJ nº 006/2014 e a Lei nº 8.906/1994. Não é o caso, portanto, de se analisar a aplicabilidade sob o aspecto da hierarquia entre as normas. Por outro lado, a interpretação do art. 30 da Resolução COPJ nº 006 pelo MP/ES gerou a controvérsia

trazida à discussão perante este Colegiado, com vistas a pacificar o entendimento e a preservação de direitos de ambas as partes.

Ora, a Constituição de 88 trata, em seu Capítulo IV⁶, das funções essenciais à Justiça, no qual se inserem tanto o Ministério Público quanto a Advocacia – além, claro, da Advocacia Pública e Defensoria Pública. Estando todos elencados no mesmo título e capítulo, o constituinte originário atribui-lhes igual importância no funcionamento da Justiça, pressupondo-se sua capacidade de desempenhar suas atividades de modo harmônico e cooperativo.

É como foi definida a seguinte Tese de Repercussão Geral, pelo STF:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso país, os advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado Democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição.

[Tese definida no RE 593.727, rel. min. Cezar Peluso, red. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, P, j. 14-5-2015, DJE 175 de 8-9-2015, Tema 184.]

A questão tratada no processo em comento alcança relevância significativa na medida em que impacta diretamente a inviolabilidade do exercício profissional dos advogados, indispensável à administração da justiça⁷, e a garantia do direito fundamental à ampla defesa, consagrado pela Carta Magna. Nesse sentido, o CNMP, agindo na esteira de sua missão de fortalecer a unidade de atuação do Ministério Público brasileiro, com total respeito às normas constitucionais e infraconstitucionais, passou a se debruçar sobre a matéria ponderando uma reflexão mais aprofundada das diversas repartições do sistema de Justiça.

Não obstante a inaplicabilidade dos §§ 1º e 2º da Resolução COPJ nº 006/2014 ao exercício profissional dos advogados em virtude da especificidade da redação de seus §§ 9º e 10, interpretar que a concessão de vista aos autos de processo (judicial ou extrajudicial, ressalvados aqueles fundamentadamente cobertos por sigilo) deve se sujeitar ao juízo de admissibilidade do membro do

6 Arts. 127 a 135.

7 Art. 133 da CF/88

Ministério Público pode provocar a nulidade do processo ante a configuração de obstrução do direito da defesa.

Essa foi a questão tratada no bojo do Procedimento de Controle Administrativo nº 1.00085/2020-40, julgado na 18ª Sessão Ordinária de 2020, realizada em 24 de novembro de 2020. Na ocasião, o colegiado, por unanimidade, julgou procedente o pedido, no sentido de determinar que fosse revisto o posicionamento da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Espírito Santo para se adequar à legislação federal, nos termos do voto desta relatora⁸, cuja íntegra segue em anexo.

⁸ Acórdão publicado em 26 de novembro de 2020, DE Seção: Caderno Processual Pág: 14/15

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO – PCA Nº 1.00085/2020-40

Requerente: Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Espírito Santo

Requerido: Ministério Público do Estado do Espírito Santo

Relatora: Conselheira Fernanda Marinela de Sousa Santos

EMENTA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. COMPATIBILIDADE DA RESOLUÇÃO COPJ N. 006/2014 COM A LEI FEDERAL N. 8.906/94. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DE REGRA EXPRESSA NA RESOLUÇÃO LOCAL. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL N. 8.906/1994 (ESTATUTO DA OAB). NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. RESPEITO ÀS PRERROGATIVAS DOS ADVOGADOS E AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DESTE CNMP DIANTE DO LEGÍTIMO CONTROLE DE JURIDICIDADE DO ATO COMBATIDO, NOS TERMOS DO ART. 130-A, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

PROCEDÊNCIA.

- Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo, instaurada a partir de petição da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Espírito Santo (OAB/ES) contra o Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MP/ES), em que se insurge contra recusa de vista imediata de autos aos advogados.

- A controvérsia apresentada na presente demanda diz respeito à análise da compatibilidade da redação do art. 30 da Resolução n. 006/2014 do Colégio de Procuradores de Justiça do Espírito Santo com as normas constantes da Lei Federal n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB).

- No caso específico, entendo não haver qualquer incompatibilidade entre a Resolução COPJ nº 006/2014 e a Lei n. 8906/94 diante da especificação expressa daquela acerca das regras adotadas para o advogado e para os interessados. Há sim uma evidente inadequação da interpretação da norma feita pela Corregedoria Geral do Ministério Público do Espírito Santo.

- O respeito às prerrogativas dos advogados está diretamente vinculado a efetivação dos princípios do contraditório e da ampla defesa dos cidadãos, sem os quais não se pode falar em acesso à justiça.

- Não se pode fazer uma interpretação isolada das normas, a interpretação deve ser sistemática, observando-se sempre o ordenamento jurídico como um todo, pois o direito existe como sistema, de forma ordenada e com certa sincronia.

- Imprescindível seja revisto o posicionamento da Corregedoria Geral do Ministério Público do Estado do Espírito Santo em relação à aplicação das normas constantes da Resolução COPJ n. 006/2014, permitindo o acesso do advogado conforme estabelece a Lei Federal n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB).

- Procedência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, em julgar PROCEDENTE o presente Procedimento de Controle Administrativo, nos termos do voto da Relatora.

Brasília/DF, 24 de novembro de 2020.

Conselheira **FERNANDA MARINELA DE SOUSA SANTOS**

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo, instaurada a partir de petição da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Espírito Santo (OAB/ES) contra o Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MP/ES), em que se insurge contra recusa de vista imediata de autos aos advogados.

A OAB/ES acostou aos autos relato feito, à Comissão de Defesa das Prerrogativas da referida OAB, pelo advogado Alecio Guzzo Cordeiro, nos seguintes termos:

1. Ao dirigir-se à Promotoria de Justiça de Aracruz para ter vista de um procedimento, foi informado que para ter acesso a referido procedimento, deveria preencher um requerimento, justificando a necessidade de acesso, o qual seria deferido ou

indeferido pela promotora competente, **mesmo não sendo caso de segredo de justiça**, conforme Resolução da Corregedoria do MP.

2. Ao insistir no acesso ao procedimento de seu cliente, aproximaram-se duas promotoras, de forma constrangedora e intimidadora, afirmando que o assunto já havia sido tratado e ajustado com a diretoria da OAB, portanto, o requerimento teria que ser preenchido para posterior análise.

A requerente acostou aos autos o Parecer n. 0080301/2019 – ASCG, em que a promotora de justiça Carina Jovita de Sá Santos Bittencourt indaga à Corregedoria local se a regra disposta no art. 30, §9º, da Resolução n. 006/2014, dispensa as exigências contidas nos §§1º e 2º, do mesmo dispositivo legal, de modo a permitir ao advogado acesso livre e irrestrito às investigações, sem necessidade de apresentar requerimento fundamentado e sem submissão à análise do presidente do inquérito civil.

Em resposta, a Corregedoria afirmou que os requerimentos de vista para expedição de cópias dos procedimentos extrajudiciais devem ser precedidos e instruídos com as razões do pedido, cuja análise compete ao presidente do expediente.

Foi também juntada aos autos Ata de Reunião, realizada em 14 de março de 2019, entre a promotora de justiça chefe da Promotoria de Justiça Cumulativa de Aracruz, Carina Jovita de Sá Santos Bittencourt, e as representantes da diretoria da OAB, 13ª Subseção Aracruz, Renata Cordeiro Sirtoli, Lorena Ferreti Malta e Bruna Devens Barcelos, a fim de abordar o tratamento dispensado aos advogados por aquela promotoria, tendo em vista as diversas reclamações relatando dificuldade no acesso aos autos.

Na citada ata há registro de que a promotora de justiça se comprometera a apresentar a demanda aos demais promotores de justiça de Aracruz a fim de melhorar o atendimento nos pedidos de extração de cópia nos procedimentos extrajudiciais, bem como de apresentar aos promotores criminais daquela comarca o pedido da OAB de que nos inquéritos policiais e processos criminais, houvesse possibilidade de acesso dos autos pelos advogados para fins de consulta.

Requer seja avaliada a redação do art. 30 da Resolução n. 006/2014 do Colégio de Procuradores de Justiça do Espírito Santo, uma vez que tal dispositivo tem sido utilizado pelos promotores de justiça, em especial, os do interior, para negar vista imediata dos autos a advogados, contrariando o art. 7º, XIII, XIV, XV e XVI, da Lei n. 8906/94.

Oficiados o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo e a promotora de justiça, Carina Jovita de Sá Santos Bittencourt, ambos se manifestaram tempestivamente.

A promotora de justiça esclareceu o que segue:

1. No período de 11.09.2018 a 21.09.2019, foi designada para exercer a função de Promotora de Justiça Chefe da Promotoria de Justiça de Aracruz/ES, Comarca onde atua como titular de uma das promotorias com atuação na defesa do patrimônio público, com atribuições predominantemente extrajudiciais.

2. Nesta atuação extrajudicial, a signatária deve observar, dentre outros atos normativos, a Resolução COPJ nº 006/2014, que disciplina a tramitação dos autos extrajudiciais no âmbito do Ministério Público do Estado do Espírito Santo na área dos interesses ou direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis, o compromisso de ajustamento de conduta.

3. Consultou a Corregedoria Geral do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, sobre a aplicação do art. 30, § 1º, da Resolução n. 006/2014 aos advogados, que apresentou o seguinte posicionamento: *“Sendo assim, fica claro que os requerimentos de vista para expedição de cópias dos procedimentos extrajudiciais devem ser precedidos e instruídos com as razões do pedido, cuja análise compete ao presidente do expediente. Deste modo, considerando que a Corregedoria-Geral do Ministério Público é órgão orientador e fiscalizador das Procuradorias e Promotorias de Justiça e das atividades funcionais e de conduta profissional de todos os membros do Ministério Público (art. 17, da Lei Complementar nº. 95/97), opinamos seja orientado a Excelentíssima Promotora de Justiça Carina Jovita de Sá Santos Bittencourt a observância dos §§ 1º, 2º, II, do art. 30, da Resolução nº. 006/2014, que disciplina os pedidos de extração de cópias dos procedimentos extrajudiciais.”*

4. No tocante ao fato relatado pelo douto advogado Alecio Guzzo Cordeiro, afirmou que foi atendido pela Secretaria da Promotoria de Justiça, desejando ter vistas de um procedimento extrajudicial que tramitava junto ao 3º Promotor, sendo-lhe orientado a apresentar o requerimento por escrito, conforme procedimento esclarecido alhures.

5. O advogado se insurgiu contra as orientações do atendimento inicial, tendo sido acionada a Promotora de Justiça presidente do inquérito civil, a qual solicitou o auxílio desta signatária para o atendimento em tela, em razão do recente contato com a OAB local nos termos da ata de reunião já juntada ao presente.

6. O advogado resistiu a qualquer tentativa de esclarecimentos e afirmou que estava sendo “constrangido e intimidado” pelas promotoras ali presentes. A fim de dissipar o mal-estar causado naquele momento, pedimos-lhe de pronto escusas, enfatizando que entendíamos sua irresignação, orientando-o, ainda, a procurar a via adequada para questionar o ato normativo do Colégio de Procuradores deste MPES, ao qual estávamos irremediavelmente adstritas.

O Procurador-Geral de Justiça apresentou os seguintes argumentos:

1. A Resolução COPJ/MPES nº 006/2014 é o ato normativo responsável por disciplinar, no âmbito do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, a tramitação dos autos extrajudiciais na área dos interesses ou direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis, assim como o compromisso de ajustamento de conduta.

2. O artigo 30, em face do qual se insurge o representante, dispõe sobre a publicidade e o sigilo da investigação, em estrita consonância com a regulamentação da matéria constante no **artigo 7º da Resolução nº 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público**, possuindo em diversos pontos, redação idêntica.

3. Os direitos dos advogados de acesso aos autos devidamente resguardados na Resolução COPJ/MPES nº 006/2014, tal como na Resolução CNMP nº 23/2007.

É o que importa relatar.

VOTO

A controvérsia apresentada na presente demanda diz respeito à análise da compatibilidade da redação do art. 30 da Resolução n. 006/2014 do Colégio de Procuradores de Justiça do Espírito Santo com as normas constantes da Lei Federal n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB).

De acordo com a parte requerente, o referido art. 30 viola o artigo 7º, incisos XIII, XIV, XV e XVI, do Estatuto da OAB.

Nesse sentido, transcrevo *ab initio* o art. 7º e incisos:

“Art. 7º São direitos do advogado:

*XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, **autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com***

possibilidade de tomar apontamentos; (Redação dada pela Lei nº 13.793, de 2019)

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016)

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;” (sem grifo no original)

Da simples leitura da legislação federal infere-se de forma inequívoca que há apenas uma restrição ao acesso dos autos ao advogado, qual seja: processos sujeitos a sigilo ou segredo de justiça. Assim, terá o advogado direito de acesso aos processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, sendo assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos, em meio físico ou digital, ainda que conclusos à autoridade, bem como direito de retirar autos de processos findos.

Dessa forma, regulamentação infralegal não pode estabelecer regra dissonante com a legislação ordinária, mitigando o alcance da norma legal.

O preceito legal destacado assegura ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, permitindo o acesso e a extração de cópias de documentos contidos processos judiciais e administrativos de qualquer natureza.

O objetivo da norma legal é conferir uma maior garantia quanto ao contraditório e a ampla defesa em relação aos clientes dos advogados. Portanto, qualquer burocracia ou outro empecilho imposto pelo Poder Público que dificulte ou impeça o exame dos autos pelo advogado, prejudica, em última análise, os direitos dos cidadãos e não propriamente dos seus procuradores.

Assim, deve-se assegurar aos advogados a mais ampla publicidade dos atos relacionados aos direitos de seus constituintes, evitando-se, desse modo, obstaculizar a concretização dos direitos inerentes ao regular exercício profissional.

A medida não acarreta prejuízos ao pleno exercício das atividades ministeriais, pois não atingirá os atos preservados por cláusula de sigilo explicitamente decretadas pelo membro do Ministério Público. Pelo contrário, o pleno acesso dos autos ao advogado evitará a ocorrência de nulidades nos processos dirigidos por membros do Ministério Público, já que a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) traz o rol dos direitos do advogado, entre eles o

acesso aos elementos investigatórios e probatórios decorrentes ou derivados de apurações.

Conclui-se que o respeito às prerrogativas dos advogados está diretamente vinculado a efetivação dos princípios do contraditório e da ampla defesa dos cidadãos, sem os quais não se pode falar em acesso à justiça.

Imprescindível, portanto, a observância das prerrogativas profissionais de que se acham investidos os advogados, notadamente, no presente caso, as expressas no art. 7º, XIII, XIV, XV, XVI, do Estatuto da OAB.

A Resolução CNMP n. 23-2007, em seu art. 7º e parágrafos, encontra-se em perfeita consonância com a Lei n. 8.906/94:

“Art. 7º Aplica-se ao inquérito civil o princípio da publicidade dos atos, com exceção dos casos em que haja sigilo legal ou em que a publicidade possa acarretar prejuízo às investigações, casos em que a decretação do sigilo legal deverá ser motivada.

(...)

§ 6º O defensor poderá, mesmo sem procuração, examinar autos de investigações findas ou em andamento, ainda que conclusas à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital. (Incluído pela Resolução nº 161, de 21 de fevereiro de 2017)

§ 7º Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o § 6º. (Incluído pela Resolução nº 161, de 21 de fevereiro de 2017)

§ 8º O presidente do inquérito civil poderá delimitar, de modo fundamentado, o acesso do defensor à identificação do(s) representante(s) e aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. (Incluído pela Resolução nº 161, de 21 de fevereiro de 2017)” (sem grifo no original)

Como se verifica, o *caput* do art. 7º aponta expressamente o princípio da publicidade dos atos, excepcionando apenas as hipóteses de sigilo ou em que a publicidade possa acarretar prejuízo às investigações, devendo a decretação do sigilo legal ser devidamente motivada.

Os parágrafos do referido artigo não trazem qualquer outro condicionamento ao acesso do advogado ou defensor, ao contrário, possibilita o acesso das investigações, ainda que conclusas à autoridade, mesmo sem procuração, podendo copiar peças e tomar apontamentos.

Dessa forma, fica evidente que o §1º do art. 7º, da Resolução do CNMP, quando menciona “interessados” não se refere aos advogados ou defensores, portanto, esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido não se aplicam a estes. Senão vejamos:

“Art. 7º. (...)

§ 1º *Nos requerimentos que objetivam a obtenção de certidões ou extração de cópia de documentos constantes nos autos sobre o inquérito civil, **os interessados** deverão fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido, nos termos da Lei nº 9.051/95.(grifei)*

(...)

§ 2º *A publicidade consistirá:*

(...)

III - na expedição de certidão e na extração de cópias sobre os fatos investigados, mediante requerimento fundamentado e por deferimento do presidente do inquérito civil;”

Do texto da Resolução do CNMP, idêntico ao art. 30, § 1º, Resolução COPJ nº 006/2014, verifica-se nitidamente que a parte que restringe o acesso diz respeito ao interessado e não ao advogado ou defensor, em relação aos quais há regras específicas, explicitadas acima, que estabelecem acesso amplo. Assim, o acesso ao advogado e defensor dos elementos constantes do procedimento, ou seja, elementos já documentados, deve ser amplo e imediato, excepcionando-se apenas os casos resguardados por sigilo explicitamente decretado.

Por consequência, o art. 7º, §2º, III, da Resolução CNMP n. 23-2007 que corresponde ao texto do art.30, §2º, II, da Resolução COPJ nº 006/2014, também não se aplica ao advogado ou defensor, mas somente aos interessados.

Assim, entendo não haver qualquer incompatibilidade entre a Resolução COPJ nº 006/2014 e a Lei n. 8906/94 diante da especificação expressa daquela acerca das regras adotadas para o advogado e para os interessados.

Nesse sentido, como afirmado pelo próprio Procurador-Geral de Justiça do Espírito Santo, sendo idêntica a redação da Resolução COPJ nº 006/2014 e da Resolução CNMP n. 23-2007, o que há é uma interpretação equivocada da Corregedoria Geral do Ministério Público do Espírito Santo ao entender que a restrição no art. 30, § 1º e §2º, II, da Resolução COPJ nº 006/2014, é aplicável aos advogados, já que não se pode fazer uma interpretação isolada das normas, a interpretação deve ser sistemática, observando-se sempre o ordenamento jurídico como um todo, pois o direito existe como sistema, de forma ordenada e com certa sincronia.

CONCLUSÃO

O espírito das normas contidas no art. 7º, XIII, XIV, XV e XVI, da Lei n. 8.906/94, é também assegurar o respeito ao devido processo legal, viabilizando a ampla defesa aos cidadãos que buscam seus direitos. Portanto, qualquer interpretação que viole as prerrogativas dos advogados, interfere de forma negativa e direta naquele direito constitucional, o que não é admissível.

Pelo exposto, VOTO no sentido de determinar que seja revisto o posicionamento da Corregedoria Geral do Ministério Público do Estado do Espírito Santo em relação à aplicação das normas constantes da Resolução COPJ n. 006/2014, permitindo o acesso do advogado conforme estabelece a Lei Federal n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB).

É como voto.

Brasília, 24 de novembro de 2020.

FERNANDA MARINELA DE SOUSA SANTOS

Conselheira Relatora

ASSÉDIO MORAL E O CONTROLE DISCIPLINAR DO CNMP

Luciano Nunes Maia Freire⁹

O caso a ser abordado diz respeito ao acórdão proferido pelo Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) nos autos do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 1.00323/2020-72, cujo julgamento ocorreu em 23 de março de 2021.

O mencionado PAD foi instaurado, por provocação da Corregedoria Nacional do Ministério Público, em desfavor do membro do Ministério Público Militar, pela prática, em tese, de infração disciplinar de violação aos deveres funcionais de tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço e de desempenhar com zelo e probidade as suas funções, caracterizada também como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública.

Em linhas gerais, descreve-se na portaria inaugural que, entre os anos de 2009 e 2019, o membro processado, com consciência e vontade, de forma continuada, deliberada e ininterrupta, teria praticado as seguintes condutas: (i) assédio moral em face de servidores e estagiários; (ii) utilização de procedimentos administrativos e expedientes normativos para perseguir servidores e estagiários; (iii) alteração de critérios de escolha de estagiários já selecionados, constringendo-os com procedimentos não previstos em lei; e (iv) distribuição não equitativa e paritária entre os membros do mesmo ofício de procedimentos e inspeções carcerárias, com objetivo de obtenção de vantagem econômica.

Durante a 4^a Sessão Ordinária de 2021, o Plenário do CNMP, no exercício do seu controle disciplinar, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva disciplinar, para condenar o membro acusado à pena de suspensão, por 90 dias e, ainda, em simetria com o decidido pelo CNMP nos autos do PAD nº 1.00383/2019-89, decidiu pela expedição de recomendação à Administração Superior do Ministério Público Militar no sentido de realizar acompanhamento do membro processado e dos seus subordinados por, no mínimo, um ano, mediante o apoio do Departamento de Atenção à Saúde do MPM.

⁹ Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Mestre pela Universidade de Lisboa em Direito Processual e Ciência Política pela Universidade de Lisboa. Presidente das Comissões do Meio Ambiente, de Direitos Fundamentais e da Estratégia Nacional de Segurança Pública do Conselho Nacional do Ministério Público. Juiz de Direito de Entrância Final do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

No voto condutor do acórdão, assentou-se que, de fato, o membro processado, com consciência e vontade livres, de forma permanente, deliberada e ininterrupta, praticou assédio moral contra seus subordinados, mediante a prática de atos desrespeitosos, persecutórios, intimidatórios, constrangedores e humilhantes.

No caso em tela, restou comprovado que o assédio moral perpetrado pelo processado exteriorizava-se, exemplificadamente, por meio dos seguintes comportamentos: (a) ignorava reiteradamente o locutor, constrangendo servidores a estabelecer contato somente por meio de interposta pessoa ou por e-mail; (b) provocava alterações severas emocionais e psicológicas em servidores e estagiária, levando-os a crises de choro; (c) estabelecia conversas para com estagiários e servidores permeadas de gritos, palavras grosseiras e humilhações; (d) recusava-se a cumprimentar e ignorava cumprimentos e a presença dos subordinados de forma sistemática; e (e) imprimia castigos aos seus subordinados, como forma de demonstrar seu despreço.

O acórdão sob estudo apresenta-se, portanto, como um importante paradigma de enfrentamento do assédio moral no âmbito do controle disciplinar exercido pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Conforme cediço, o assédio moral organizacional caracteriza-se por um conjunto de comportamentos abusivos, reiterados e prolongados no tempo, que podem gerar dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, colocar em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho^[2]. Por vezes, o assédio moral exterioriza-se por pequenas agressões que, se tomadas isoladamente, podem ser consideradas pouco graves, mas, quando praticadas de maneira sistemática, tornam-se destrutivas^[3].

Ademais, em muitos casos, o assédio moral caracteriza-se como uma forma sutil de violência, muitas vezes oculta, que atinge a esfera íntima e subjetiva da vítima^[4], devendo a palavra da vítima, nessas hipóteses, ter especial relevância, ainda mais quando corroborada por outras provas.

Em acórdão recentemente proferido nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00383/2019-89, consignou-se, em seu voto condutor, que o assédio moral possui reflexos ainda mais nocivos no serviço público, máxime porque acarreta prejuízos de diferentes ordens, desde o absentéismo (ausência no trabalho), a diminuição da qualidade do serviço, os dispêndios de recursos públicos adicionais para pagamento de tratamentos de saúde e

movimentação de servidores, a deterioração da imagem do ente público, entre outros.

Não por acaso, o assédio moral no serviço público é considerado, pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, em razão do evidente abuso de poder, desvio de finalidade e malferimento à impessoalidade. Por todos, cita-se o seguinte precedente: REsp 1286466/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013.

No âmbito do Ministério Público brasileiro, a prática de assédio moral reveste-se de particular reprovabilidade, tendo em vista que há muito se incentiva combate a essa prática, tendo havido inclusive a publicação, pelo CNMP, no ano de 2016, da cartilha “Assédio Moral e Sexual – Previna-se”, com o intuito de oferecer à sociedade informações que possibilitem a identificação de situações que caracterizem o assédio moral ou sexual no ambiente de trabalho, bem como as providências cabíveis para garantir a proteção da vítima e a responsabilização do assediador.

A propósito, consoante referida cartilha temática, são exemplos de condutas que expressam assédio moral:

- *Retirar a autonomia do servidor, estagiário ou terceirizado;*
- *Contestar, a todo o momento, as decisões do servidor, estagiário ou terceirizado;*
- *Sobrecarregar o servidor, estagiário ou terceirizado de novas tarefas;*
- *Retirar o trabalho que normalmente competia àquele servidor, estagiário ou terceirizado;*
- *Ignorar a presença do servidor, estagiário ou terceirizado assediado, dirigindo-se apenas aos demais trabalhadores;*
- *Passar tarefas humilhantes;*
- *Falar com o servidor, estagiário ou terceirizado aos gritos;*
- *Espalhar rumores a respeito do servidor, estagiário ou terceirizado;*
- *Não levar em conta seus problemas de saúde;*
- *Criticar a vida particular do servidor, estagiário ou terceirizado;*

- *Evitar a comunicação direta entre o assediado e o assediador: ocorre quando o assediador se comunica com a vítima apenas por e-mail, bilhetes ou terceiros e outras formas de comunicação indiretas;*
- *Isolar fisicamente o servidor, estagiário ou terceirizado no ambiente de trabalho, para que este não se comunique com os demais colegas;*
- *Desconsiderar ou ironizar, injustificadamente, opiniões da vítima;*
- *Retirar funções gratificadas ou cargos em comissão do servidor, sem motivo justo;*
- *Impor condições e regras de trabalho personalizadas a determinado servidor, estagiário ou terceirizado, diferentes das que são cobradas dos demais, mais trabalhosas ou mesmo inúteis;*
- *Delegar tarefas impossíveis de serem cumpridas ou que normalmente são desprezadas pelos outros;*
- *Determinar prazo desnecessariamente curto para finalização de um trabalho;*
- *Não atribuir atividades ao servidor, estagiário ou terceirizado, deixando-o sem quaisquer tarefas a cumprir, provocando a sensação de inutilidade e de incompetência, ou colocando-o em uma situação humilhante frente aos demais colegas de trabalho;*
- *Manipular informações, deixando de repassá-las com a devida antecedência necessária para que o servidor, estagiário ou terceirizado realize as atividades; Vigiar excessivamente apenas o servidor, estagiário ou terceirizado assediado;*
- *Limitar o número de vezes e monitorar o tempo em que o servidor, estagiário ou terceirizado permanece no banheiro;*
- *Fazer comentários indiscretos quando o servidor, estagiário ou terceirizado falta ao serviço;*
- *Advertir arbitrariamente;*
- *Divulgar boatos ofensivos sobre a moral do servidor, estagiário ou terceirizado;*
- *Instigar o controle de um servidor, estagiário ou terceirizado por outro, determinando que um trabalhador tenha controle sobre outro, fora do contexto da estrutura*

hierárquica, espalhando, assim, a desconfiança e buscando evitar a solidariedade entre colegas.

No caso paradigma, destacou-se que o fato de diversas testemunhas reconhecerem que o processado prestava um serviço de qualidade no Ministério Público de armas não o exime de cumprir os deveres funcionais nas relações de trabalho inerentes ao serviço ministerial, principalmente porque, no caso em estudo, as condutas que lhe foram imputadas não recaíram sobre o exercício da sua atividade ministerial finalística propriamente dita, mas sobre o cumprimento dos seus deveres funcionais na condição de gestor da sua unidade ministerial e chefia imediata dos servidores e estagiários que lhe eram subordinados, parte integrante de suas atribuições.

Com efeito, não se ignora a possibilidade de o membro do Ministério Público, na condição de gestor da unidade ministerial e chefia imediata dos serviços auxiliares, efetuar cobranças dos seus subordinados para o adequado funcionamento da unidade; ao contrário, essa postura é deveras legítima, pois decorre do seu poder hierárquico. No entanto, ainda que detenha poder de mando, ao membro do Ministério Público, na condição de chefia imediata dos serviços auxiliares, não é dado agir com falta de urbanidade, respeito e cortesia para com seus subordinados, pois estes, antes mesmo de serem agentes públicos, são sujeitos de direitos que gozam dos mesmos direitos de dignidade de qualquer outro cidadão.

Na esteira desse raciocínio, concluiu-se que, no caso concreto, as provas coligidas aos autos demonstraram inequivocamente que as condutas perpetradas pelo processado extrapolaram o poder hierárquico que detém no exercício de suas funções, na medida em que afetaram a dignidade dos seus subordinados, contribuindo para a severa deterioração do meio ambiente laboral e, em última análise, para a sua extinção.

De outro giro, consoante restou consignado no voto condutor do caso paradigma, em se tratando de assédio moral cometido de forma clandestina, vale dizer, sem a presença de testemunhas oculares, a palavra da vítima possui especial relevância, em especial quando suas assertivas se mostram consentâneas com a realidade dos autos e demais elementos de prova.

No caso dos autos, além da especial relevância das palavras das vítimas, constatou-se, ainda, a existência de provas indiciárias que possibilitaram concluir pela prática do assédio moral, e cuja utilização revela-se possível por força do art. 239 do CPP, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo disciplinar.

A propósito do tema, convém destacar que não se pode exigir em casos como esse o mesmo grau de certeza e robustez inerentes a provas relativas a matérias que não envolvem a intimidade, a honra e a dignidade da pessoa. Ademais, o fato de determinados comportamentos não terem sido presenciados por terceiros não conduz, automaticamente, à conclusão de que eles não ocorreram, ainda mais no caso em tela, em que as condutas do processado se repetiram contra vítimas diferentes.

No que tange ao enquadramento da conduta e à penalidade aplicável ao caso, entendeu-se que o processado incorreu na prática de infração disciplinar de violação aos deveres funcionais de tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço e de desempenhar com zelo e probidade as suas funções (art. 236, VIII e IX, da LC 75/93), também caracterizada como ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública (art. 11, *caput*, da Lei 8.429/92), passível, portanto, de demissão, por força do disposto no art. 240, inciso V, alínea “b”, da Lei Complementar nº 75/19932, conforme, aliás, indica a portaria inaugural do presente PAD.

Não obstante, considerando (i) a primariedade do processado; (ii) o fato de a infração disciplinar estar intimamente ligada ao relacionamento interpessoal organizacional, e não ao exercício das atribuições ministeriais propriamente ditas (atividade finalística do membro); e (iii) os precedentes firmados por este CNMP nos dos Processos Administrativos Disciplinares nº 1.00058/2017-27 e nº 1.00383/2019-89, conclui-se que a aplicação da pena de suspensão, por 90 dias, revelar-se-ia necessária e suficiente para a reprovação das condutas perpetradas, com base nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e suficiência da pena.

Destaco, ainda, que, por medida de prevenção, e em simetria com o decidido pelo CNMP nos autos do PAD nº 1.00383/2019-89, deliberou-se pela expedição de recomendação à Administração Superior do Ministério Público Militar no sentido de realizar acompanhamento do membro processado e dos seus subordinados, por, no mínimo, um ano, mediante o apoio do Departamento de Atenção à Saúde do MPM.

Com essas considerações, a partir da análise do caso paradigmático sob estudo, reforça-se, por meio deste breve estudo, o compromisso do Conselho Nacional do Ministério Público no enfrentamento do assédio moral no âmbito do Ministério Público.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Margarida Maria Silveira. *Assédio moral: a violência sutil – análise epidemiológica e psicossocial no trabalho no Brasil*. 2005. 236 f. Tese (Doutorado em Psicologia). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/17370>>. Acesso em: 6 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Assédio moral e sexual: previna-se*. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/245-cartilhas-e-manuais/9982-assedio-moral-e-sexual-previna-se>>. Acesso em: 6 maio 2021.

RAMOS, Luis Leandro Gomes. *Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

**CASO PARADIGMA: PROCESSO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR Nº
1.000323/2020-72**

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. IMPUTAÇÃO DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR DE VIOLAÇÃO DOS DEVERES FUNCIONAIS DE TRATAR A TODOS COM URBANIDADE E DE DESEMPENHAR COM ZELO E PROBIDADE AS FUNÇÕES MINISTERIAIS, CARACTERIZADA, TAMBÉM, COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO, COM RECOMENDAÇÃO DE ACOMPANHAMENTO DO PROCESSADO E SUBORDINADOS, MEDIANTE APOIO DO DEPARTAMENTO DE SAÚDE DO MPM.

1. Trata-se de processo administrativo disciplinar instaurado, pela Corregedoria Nacional do Ministério Público, contra membro do Ministério Público Militar lotado na Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro, pela prática, em tese, de infração disciplinar de violação aos deveres funcionais de tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço e de desempenhar com zelo e probidade as suas funções, caracterizada também como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública.

2. Descreve-se na portaria inaugural, que, entre os anos de 2009 a 2019, o membro processado, com consciência e vontade, de forma continuada, deliberada e ininterrupta, praticou as seguintes condutas: (i) assédio moral em face de servidores e estagiários; (ii) utilização de procedimentos administrativos e expedientes normativos para perseguir servidores e estagiários; (iii) alteração de critérios de escolha de estagiários já selecionados, constrangendo-os com procedimentos não previstos em lei; e (iv) distribuição não equitativa e paritária entre os membros do mesmo ofício de procedimentos e inspeções carcerárias, com objetivo de obtenção de vantagem econômica.

3. Rejeição da preliminares de (i) ausência de prévia deflagração de inquérito administrativo; (ii) ausência de designação de comissão processante composta de três membros escolhidos dentre os integrantes da carreira, vitalícios, e de classe igual ou

superior à do acusado; (iii) designação de membros não integrantes da carreira do acusado; (iv) excesso de prazo na conclusão do PAD; (v) prorrogação do prazo de conclusão do PAD após o término de sua vigência; (vi) encerramento antecipado da gravação do interrogatório; (vii) ausência de citação pessoal do acusado; e (viii) violação do sigilo do PAD.

4. O processo administrativo disciplinar contra membro do Ministério Público perante o CNMP, cuja instauração possui fundamento no artigo 130-A, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, segue o rito do Regimento Interno do CNMP (Resolução nº 92, de 13 de março de 2013), aplicando-se apenas subsidiariamente as disposições da Lei Complementar nº 75/ 1993, conforme prevê expressamente o art. 105 do RICNMP.

5. No caso concreto, a instauração do PAD encontra-se em perfeita conformidade com as regras estabelecidas no artigo 18, inciso VI, combinado com o artigo 77, inciso IV, §2º, do RICNMP, que autoriza ao Corregedor Nacional, após o encerramento da instrução da Reclamação Disciplinar, instaurar, desde logo, processo administrativo disciplinar, quando presentes indícios suficientes de materialidade e autoria da infração disciplinar, submetendo o feito ao referendo do Plenário, mediante prévia intimação do acusado, para, querendo, realizar sustentação oral. Hipótese em que a legalidade da instauração do PAD foi reconhecida pelo STF, nos autos do MS 37.112/RJ.

6. Dispensa-se a necessidade de designação de comissão processante composta de membros escolhidos dentre os integrantes da carreira, vitalícios, e de classe igual ou superior à do membro acusado em processo administrativo disciplinar perante o CNMP, tendo em vista a ausência de regra específica a esse respeito no RICNMP.

7. A designação de comissão processante em processo administrativo disciplinar perante ao CNMP é uma discricionariedade do Conselheiro Relator, visto que compete a este ordenar, presidir e instruir o feito, podendo, no entanto, delegar a membro ou servidor do Ministério Público a realização de diligências instrutórias, conforme artigo 89, §1º, do RICNM.

8. O processo administrativo disciplinar perante o CNMP tem prazo de conclusão de noventa dias, a contar da data do referendo da decisão de instauração pelo Plenário, sendo admitidas, porém, sucessivas prorrogações, sem limitação de prazo máximo, desde que motivadas em decisão a ser referendada pelo Plenário na primeira sessão subsequente à data da prorrogação.

9. Na espécie dos autos, devido à complexidade dos fatos em apuração e, notadamente, o número de testemunhas arroladas (21, no total) e, ainda, devido ao cenário de isolamento social decorrente da pandemia de Covid-19, o prazo de conclusão do presente feito foi prorrogado, por duas vezes, mediante decisões devidamente motivadas e referendadas pelo Plenário deste CNMP e, por fim, com a inclusão do processo em pauta, circunstância que prorroga automaticamente o prazo de conclusão do PAD até o julgamento definitivo pelo Plenário, conforme art. 90, parágrafo único, do RICNMP.

10. A atribuição de efeitos retroativos ao ato de prorrogação do prazo do PAD não apresenta nenhuma vedação legal e, no caso concreto, tampouco implicou cerceamento de defesa; ao contrário, conferiu-lhe a devida operabilidade, na medida em que possibilitou ao acusado exercer o seu direito de defesa de forma ampla e adequada, com a oitiva e amplo exercício do direito de confronto em face das testemunhas arroladas nos autos, além de assegurar-lhe o direito de interrogatório ao final da instrução e, ainda, o direito de apresentação de alegações finais, atos esses praticados após o dia 02/08/2020 (data da prorrogação da qual se insurge a defesa).

11. O interrogatório do processado foi integralmente gravado em mídia, tendo havido apenas a interrupção da gravação – e não do ato em si – do momento posterior ao interrogatório propriamente dito, mais precisamente do momento em que a comissão processante concedeu à palavra ao acusado tão somente para, querendo, tecer eventuais considerações adicionais, as quais foram proferidas em menos 3 minutos subsequentes ao término do interrogatório.

12. Ausência de violação à regra de citação pessoal do membro processado, tendo em vista que o artigo 12 da Resolução nº 209/2020 excepcionalmente autoriza, desde 27/3/2020, a comunicação dos atos processuais feitos em trâmite neste CNMP por meio eletrônico, em razão do cenário de pandemia de Covid-19. Hipótese em que a comunicação dos atos processuais por meio eletrônico, além de cumprir o desiderato para o qual, excepcionalmente, restou autorizada (cenário de pandemia de Covid-19), foi objeto de esclarecimento, pelo Relator, em todos os atos praticados no curso do presente feito, não tendo havido no momento oportuno qualquer impugnação por parte da defesa.

13. Os processos administrativos perante este Conselho Nacional, incluindo os de natureza disciplinar, são públicos. Ainda que assim não fosse, diferentemente do alegado pela defesa, o *link* encaminhado, pela secretaria de gabinete do Relator, no corpo

da correspondência eletrônica enviada às testemunhas, com os respectivos mandados de intimação para comparecimento aos atos designados no curso deste PAD, não viabilizou o acesso imediato aos autos do presente feito, mas tão somente à página de cadastro para eventual acesso ao Sistema Elo, o qual é condição obrigatória para o acesso aos autos.

14. Pretensão punitiva disciplinar parcialmente procedente, restando comprovadas as seguintes condutas: Fato 1 - assédio moral em face de servidores e estagiária; Fato 2 - utilização de procedimentos administrativos e expedientes normativos para perseguir servidores e estagiários; e Fato 3 - alteração de critérios de escolha de estagiários já selecionados, constringendo-os com procedimentos não previstos em lei.

15. Fato 1: assédio moral em face de servidores e estagiária. O membro processado, com consciência e vontade livres, de forma permanente, deliberada e ininterrupta, praticou assédio moral contra servidores e estagiária do Ministério Público Militar lotados na 6ª Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro-RJ, mediante a prática de atos desrespeitosos, persecutórios, intimidatórios, constringedores e humilhantes, desestabilizando-os emocional e ocupacionalmente.

16. Restou comprovado que o assédio moral perpetrado pelo processado exteriorizava-se, exemplificadamente, por meio dos seguintes comportamentos: (a) ignorava reiteradamente o locutor, constringendo servidores a estabelecer contato somente através de interposta pessoa ou por e-mail; (b) provocava alterações severas emocionais e psicológicas em servidores e estagiária, levando-os a crises de choro; (c) estabelecia conversas para com estagiários e servidores permeadas de gritos, palavras grosseiras e humilhações; (d) recusava-se a cumprimentar e ignorar cumprimentos e a presença dos subordinados de forma sistemática; e (e) imprimia castigos aos seus subordinados, como forma de demonstrar seu desprezo.

17. Em se tratando de assédio moral cometido de forma clandestina, vale dizer, sem a presença de testemunhas oculares, a palavra da vítima possui especial relevância, em especial quando suas assertivas se mostram consentâneas com a realidade dos autos e demais elementos de prova.

18. No caso dos autos, reforça-se as palavras das vítimas a existência de provas indiciárias que possibilitam concluir pela prática do assédio moral, cuja utilização revela-se possível por força do art. 239 do CPP, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo disciplinar.

19. Não se pode exigir em casos como este o mesmo grau de certeza e robustez inerentes a provas relativas a matérias que não envolvem a intimidade, a honra e a dignidade da pessoa. O fato de determinados comportamentos não terem sido presenciados por terceiros não significa que eles não ocorreram, ainda mais no caso em tela, em que as condutas do processado se repetiram contra vítimas diferentes.

20. Os diversos atos caracterizadores de assédio moral praticados pelo processado contribuíram não apenas para a degradação do ambiente laboral do 6º ofício da PJM/RJ, como também para (i) a ocorrência de uma descomunal rotatividade de servidores, decorrente de constantes pedidos de remoção dos servidores que eram lotados naquele órgão; (ii) a existência de uma sobrecarga de serviço, decorrente não apenas da falta de servidores interessados em atuar naquela unidade, mas também da postura do processado que recorrentemente desaprovava servidores previamente por ele entrevistados; (iii) o agravamento de problemas de saúde preexistentes em servidores que eram lotados na unidade; e finalmente, para (iv) a extinção do 6º ofício da PJM/RJ.

21. Fato 2: utilização de procedimentos administrativos e expedientes normativos para perseguir servidores e estagiários. Entre as provas que confirmam a imputação, destaca-se a instauração, pelo processado, de expediente administrativo para apurar conduta de subordinados, inclusive com determinação de afastamento de suas funções no 6º ofício da PJM/RJ. Restou comprovado, ainda, que o processado, insatisfeito com a realocação em outros gabinetes da PJM/RJ de estagiários que eram por ele dispensados imotivadamente de seu gabinete, provocou a Procuradoria-Geral do MPM com o fim de que fosse publicado ato normativo interno que proibisse a realocação de estagiários em outros gabinetes se não houvesse a anuência prévia e expressa do membro responsável pela dispensa.

22. Fato 3 - alteração de critérios de escolha de estagiários já selecionados, constrangendo-os com procedimentos não previstos em lei. Restou comprovado nos autos que o processado manifesta e indevidamente deixou de obedecer aos critérios de escolha de estagiários já selecionados em processos seletivos promovidos pelo Ministério Público Militar, constrangendo-os com procedimentos não previstos em lei e nos editais de seleção, como entrevistas pessoais e provas orais. Durante as entrevistas pessoais, eram realizadas com perguntas e questionamentos pessoais alheios ao interesse público (tais como com quem morava, se tinha companheiro, esposo, namorado, etc.), bem como questões atinentes a matérias não correlatas ao exercício do estágio no

Ministério Público Militar (como questões de direito do trabalho, por exemplo). A realização de entrevistas pessoais e provas orais, feita de modo reservado e sobre temas não previamente delimitados com clareza em edital, colide frontalmente com os princípios constitucionais da publicidade, isonomia e da impessoalidade.

23. Não procedência da imputação de distribuição não equitativa e paritária entre os membros do mesmo ofício de procedimentos e inspeções carcerárias, com objetivo de obtenção de vantagem econômica. Embora se espere dos órgãos ministeriais com mais de um membro oficiante no controle externo da atividade policial uma distribuição equitativa e paritária das inspeções carcerárias, fato é que, no caso concreto, inexistia, à época dos fatos, norma específica sobre o tema no âmbito da Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro. A sistemática de distribuição de inspeções em estabelecimentos penais militares situados fora da sede da PJM/RJ ao membro processado foi estabelecida a partir de um pedido verbal da Procuradora de Justiça Militar e Coordenadora Administrativa da PJM/RJ, ocasião em os deslocamentos de membros para tal finalidade sequer eram indenizados. Não restando comprovado o especial fim de agir da conduta imputada ao membro processado, consistente na intenção de obter vantagem econômica indevida, impõe-se a sua absolvição quanto a esse fato.

24. O fato de diversas testemunhas reconhecerem que o processado prestava um serviço de qualidade no Ministério Público de armas, não o isenta de cumprir os deveres funcionais nas relações de trabalho inerentes ao serviço ministerial, máxime porque, no caso concreto, as condutas imputadas ao processado não recaem sobre o exercício da sua atividade ministerial finalística propriamente dita, mas sobre o cumprimento dos seus deveres funcionais na condição de gestor da sua unidade ministerial e chefia imediata dos servidores e estagiários que lhe eram subordinados, parte integrante de suas atribuições.

25. Não se ignora a possibilidade de o membro do Ministério Público, na condição de gestor da unidade ministerial e chefia imediata dos serviços auxiliares, efetuar cobranças dos seus subordinados para o adequado funcionamento da unidade; ao contrário, essa postura é deveras legítima, pois decorre do seu poder hierárquico. No entanto, ainda que detenha poder de mando, ao membro do Ministério Público, na condição de chefia imediata dos serviços auxiliares, não é dado agir com falta de urbanidade, respeito e cortesia para com seus subordinados, pois estes, antes mesmo de serem agentes públicos, são sujeitos de direitos que gozam dos mesmos direitos de dignidade de qualquer outro cidadão.

26. As provas coligidas aos autos são bastantes a provar que as condutas perpetradas pelo processado extrapolaram o poder hierárquico que detém no exercício de suas funções, na medida em que afetaram a dignidade dos seus subordinados, contribuindo para a severa deterioração do meio ambiente laboral do 6º ofício da PJM/RJ e, em última análise, para a sua extinção.

27. Sopesando-se (i) a primariedade do processado; (ii) o fato de a infração disciplinar estar intimamente relacionada ao relacionamento interpessoal organizacional, e não ao exercício das atribuições ministeriais propriamente ditas (atividade finalística do membro); e (iii) os precedentes firmados por este CNMP nos dos processos administrativos disciplinares nº 1.00058/2017-27 e nº 1.00383/2019-89, conclui-se que a aplicação da pena de demissão, no caso concreto, revela-se desproporcional e desarrazoada.

28. Procedência parcial da pretensão punitiva disciplinar, para condenar o membro acusado à pena de suspensão, por 90 (noventa) dias, pela prática de infração disciplinar de violação aos deveres funcionais de tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço (art. 236, VIII, LC nº 75/93) e de desempenhar com zelo e probidade as suas funções (236, inciso IX, LC nº 75/93), também caracterizada como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei 8.429/92).

29. Recomenda-se à Administração Superior do Ministério Público Militar no sentido de realizar acompanhamento do membro processado e dos seus subordinados, por, no mínimo 1 (um) ano, mediante o apoio do Departamento de Atenção à Saúde do MPM.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Conselheiros, em Sessão Plenária do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas pela defesa, e no mérito, por maioria, julgar parcialmente procedente o presente processo administrativo disciplinar, para condenar o membro processado à pena de suspensão, por 90 (noventa) dias, pela prática de infração disciplinar de violação aos deveres funcionais de tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço (art. 236, VIII, LC nº 75/93) e de desempenhar com zelo e probidade as suas funções (236, inciso IX, LC nº 75/93), também caracterizada como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11, Lei 8.429/92). Deliberou, ainda, pela expedição recomendação à Administração Superior do MPM no sentido de

realizar acompanhamento do processado e dos seus subordinados, por, no mínimo 1 (um) ano, mediante o apoio do Departamento de Atenção à Saúde do MPM. Vencido, em parte, o Conselheiro Sebastião Caixeta que indicava a aplicação da pena de demissão, convertida em suspensão por 90 (noventa) dias, e a expedição de recomendação à Corregedoria local, para avaliação quanto à conveniência de instauração de remoção compulsória em face do membro processado.

Brasília-DF, 23 de março de 2021.

assinado digitalmente

LUCIANO NUNES MAIA FREIRE

Conselheiro Nacional Relator

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR Nº 1.00323/2020-72

Relator: Conselheiro LUCIANO NUNES MAIA FREIRE

Requerente: Corregedoria Nacional do Ministério Público

Requerido: ANTONIO ANTERO DOS SANTOS

Advogados: CAROLINA DOMINGUES P. CALVO – OAB/RJ nº
200288

BRUNO DE SOUZA MIGUEL - OAB nº 165419

DANIEL PEREIRA RAMOS – OAB/RJ nº 171468

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo disciplinar instaurado, pela Corregedoria Nacional do Ministério Público, em desfavor do Procurador de Justiça Militar ANTÔNIO ANTERO DOS SANTOS, membro do Ministério Público Militar lotado no Rio de Janeiro.

O presente PAD tem por base os elementos de informação colhidos nos autos da Reclamação Disciplinar nº 1.00043/2019-94, instaurada no âmbito da Corregedoria Nacional do Ministério Público a partir do conhecimento dos fatos noticiados nos autos do Inquérito Administrativo nº 19.03.0000.0008908/2018-2, instaurado e, posteriormente, arquivado no âmbito da Corregedoria-Geral do Ministério Público Militar.

Narra a portaria inaugural do presente PAD^[5] que, no período compreendido entre os anos de 2009 e 2019, o acusado teria praticado, entre outras condutas, assédio moral contra servidores e estagiários do Ministério Público Militar lotados na 6ª Procuradoria de Justiça Militar do Rio de Janeiro.

Com base nesse contexto fático, imputa-se ao requerido a prática, em tese, infrações disciplinares consubstanciadas na violação aos deveres funcionais de tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço e de desempenhar com zelo e probidade as suas funções (art. 236, VIII e IX, da LC 75/93), condutas essas que também se enquadrariam como ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública (art. 11, caput, da Lei 8.429/92).

Na hipótese de comprovação das condutas ora descritas, indica-se a aplicação da pena de demissão ao requerido, por força do art. 240, V, “b”, da LC 75/93.

No afã de comprovar os fatos imputados ao membro acusado, foram arroladas, pela Corregedoria Nacional, treze testemunhas, quais sejam: 1) GIOVANNI DUARTE D'ANDREA, Técnico do MPU/Administração; 2) LUCIANE STEMBACK BOSSAN, Analista do MPU/Direito; 3) RENATA MOURA ROCHA, Analista de MPU/Direito; 4) CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA, Técnico do MPU/Administração; 5) LUIS DE OLIVEIRA GONÇALVES JUNIOR, Analista do MPU/Direito; 6) KLEBER COSTA DO COUTO, Técnico do MPU/Administração; 7) MAGDA NIEMAYER GARCIA, Técnico do MPU/Administração; 8) DJAIR DA CRUZ RAMOS, Técnico do MPU/Administração, Secretário Administrativo da PJM/RJ; 9) JULIANA ARAÚJO MOLINA, ex-estagiária do MPM (6^a e 4^a PJM/RJ), assessora da 1^a PJ da Infância e Juventude de Duque de Caxias, RJ; 10) GIOVANNI RATTACASO, Corregedor-Geral do Ministério Público Militar; 11) MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA SANSON, Procuradora de Justiça Militar; 12) IRABENI NUNES DE OLIVEIRA, Promotor de Justiça Militar, lotado em Salvador/BA; e 13) MAX BRITO REPSOLD, Promotor de Justiça Militar.

Em 28 de abril de 2020, o Plenário deste CNMP referendou, por unanimidade, a decisão de instauração do presente processo administrativo disciplinar, vencido o eminente Conselheiro MARCELO WITZEL RABELLO DE SOUZA apenas quanto à penalidade sugerida (demissão) na portaria de instauração do PAD.

Na sequência, os autos vieram-me por distribuição aleatória.

Devidamente citado, o acusado apresentou defesa prévia (fls. 53/373), na qual, preliminarmente, alegou a existência de inconsistências na portaria de instauração do presente feito, ao argumento de que a exposição circunstanciada dos fatos contém afirmações eivadas de excessos e equívocos; bem como alegou a ocorrência de violação ao contraditório e à ampla defesa, na medida em que o presente processo teria sido instaurado sem a prévia deflagração de sindicância ou inquérito administrativo.

No mérito, buscou refutar os fatos que lhe são imputados, ressaltando que, em seus mais de vinte e sete anos como membro do Ministério Público Militar, sempre teve uma atuação responsável, séria, dedicada ao trabalho.

Na ocasião, o requerido pugnou pelo arquivamento do presente processo disciplinar e, subsidiariamente, requereu, dentre outras medidas, a oitiva de nove testemunhas, a saber: 1) MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA SANSON, Procuradora de Justiça Militar; 2) CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA, Técnico do MPU/

Administração; 3) ANDRÉA CRISTINA MACHADO MURAT, Técnico do MPU/Administração; 4) TATIANA MACHADO CORRÊA, Analista do MPU/Apoio Jurídico/Direito; 5) MARCUS VINICIUS DE BRITO, Analista do MPU/Direito; 6) Sargento ROGÉRIO DOS SANTOS MARQUES, motorista subordinado à Coordenadora da 5ª PJM/RJ; 7) militar PASTANA, motorista subordinado à Coordenadora da 5ª PJM/RJ; 8) CHARLES DE OLIVEIRA ARAÚJO, motorista subordinado à Coordenadora da 5ª PJM/RJ; e 9) BRUNO DE SOUZA MIGUEL, ex-estagiário do MPM (6ª PJM/RJ).

Na sequência, aportou aos autos o ofício 01028/2020, proveniente da Advocacia-Geral da União, que encaminha cópia da decisão proferida pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, que negou seguimento ao Mandado de Segurança nº 37.112, impetrado pelo requerido contra o ato de instauração do presente PAD.

Deferi parcialmente os pedidos postulados na defesa prévia do acusado, incluindo a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa.

Intimado dessa decisão, o membro acusado peticionou (petição intermediária nº 01.003066/2020) nos autos para informar o nome completo da testemunha “Pastana”, qual seja, ANTÔNIO AEDSON OLIVEIRA PASTANA, tal como solicitado por este Relator, ao tempo em que também requereu o arrolamento da testemunha ADRIANA SANTOS, Promotora de Justiça na PJM/RJ, ao argumento de que a referida agente ministerial poderia colaborar com o deslinde do presente feito.

Na sequência, aportou aos autos nova petição do membro acusado (petição intermediária nº 01.003266/2020), na qual informa ter diligenciado junto ao DGP/MPM com o objetivo de obter informações e documentos relevantes à sua defesa, os quais requer sejam juntados aos presentes autos.

Em decisão proferida em 9 de julho de 2020, deferi a oitiva da testemunha de defesa ADRIANA SANTOS, Promotora de Justiça Militar, oficiante na PJM/RJ, bem como deferi o pedido de juntada da documentação obtida pela defesa junto ao DPG/MPM, a que se referiu a petição intermediária nº 01.003266/2020.

As testemunhas de acusação foram ouvidas nos dias 15 a 18 de setembro de 2020, com exceção da testemunha LUIS DE OLIVEIRA GONÇALVES, analista do MPU/Direito, em virtude de estar acometida, à época da instrução, pelo Covid-19, ao passo que as testemunhas de defesa foram ouvidas nos dias 17 a 19 de novembro de 2020.

Finalmente, realizou-se, no dia 19 de novembro de 2020, o interrogatório do membro acusado.

Na sequência, aportou aos autos petição intermediária, na qual o acusado requer a juntada de dois depoimentos prestados por escrito, sendo um da Dra. CLÁUDIA MÁRCIA RAMALHO MOREIRA LUZ, Procuradora da Justiça Militar, integrante da 2^a Procuradoria da Justiça Militar em Brasília/DF e outro da Sra. ALBA LUCIA MONTURIL REGO, servidora do Ministério Público Militar, atualmente lotada na Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Brasília/DF.

Finalmente, após devidamente intimado, o membro acusado apresentou alegações finais (fls. 870/), na qual suscita 8 (oito) preliminares de nulidade do presente PAD, quais sejam: i) ausência de prévia deflagração de inquérito administrativo; ii) ausência de designação de comissão processante composta de três membros escolhidos dentre os integrantes da carreira, vitalícios, e de classe igual ou superior à do acusado; iii) designação de membros não integrantes da carreira do acusado; iv) excesso de prazo na conclusão do PAD; v) prorrogação do prazo de conclusão do PAD após o término de sua vigência; vi) encerramento antecipado da gravação do interrogatório; vii) ausência de citação pessoal do acusado; e viii) violação do sigilo do PAD.

No mérito, a defesa sustenta que há vasta prova documental favorável ao requerido; que das 19 (dezenove) testemunhas ouvidas neste PAD todas prestaram diversos trechos favoráveis à defesa e que os servidores que trabalharam por um período mais extenso com o acusado, todos falaram completamente bem da atuação e urbanidade do referido membro; que alguns servidores e uma estagiária que falaram algumas situações desfavoráveis ao requerido mentiram e tiveram seus interesses pessoais contrariados e/ou prejudicados, por isso do afã de tentar mentir e prejudicar o membro que tem uma atuação ilibada; que o requerido tem mais de 28 (vinte e oito) anos como membro do MPM e nunca teve qualquer punição disciplinar; que o requerido possui os requisitos para a aposentadoria voluntária desde o dia 12/02/2015, e que há mais de 5 (cinco) anos que poderia ter se aposentado, mas não o fez em virtude de buscar contribuir com o seu conhecimento e profissionalismo para oferecer o melhor serviço para a sociedade e para a própria instituição do MPM.

Cópia dos assentamentos funcionais dos acusados constam às fls. 762/791, v. 2, dos autos eletrônicos.

Devido à complexidade dos fatos em apuração e, notadamente, o número de testemunhas arroladas, o prazo de conclusão do

presente feito foi prorrogado, por duas vezes através de decisões devidamente motivadas e referendadas pelo Plenário deste CNMP.

É o relatório; passo ao voto.

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE: conforme relatado, trata-se de processo administrativo disciplinar instaurado pela Corregedoria Nacional do Ministério Público em desfavor do Procurador de Justiça Militar ANTÔNIO ANTERO DOS SANTOS, por condutas que, em tese, caracterizam infração disciplinar de violação aos deveres funcionais de tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço e de desempenhar com zelo e probidade as suas funções (art. 236, VIII e IX, da LC 75/93), e, ainda, ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública (art. 11, caput, da Lei 8.429/92).

1. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL DO CASO

Para a adequada compreensão da pretensão punitiva disciplinar veiculada nestes autos, faz-se necessária uma breve contextualização fático-processual do caso.

Em 20/11/2018, foi instaurada, pela Corregedoria Nacional do Ministério Público, a partir de manifestação recebida na Ouvidoria Nacional do Ministério Público, a Reclamação Disciplinar nº 1.01059/2018-05.

Na referida manifestação, o noticiante, servidor público federal, comunicara, dentre outros fatos, suposto assédio moral cometido por seu então chefe, o membro do Ministério Público Militar MAX BRITO REPSOLD, titular do 6º Ofício do Ministério Público Militar do Rio de Janeiro.

Em pesquisa no Sistema Nacional de Informações de Natureza Disciplinar, a Corregedoria Nacional constatou a instauração e posterior arquivamento, no âmbito da Corregedoria-Geral do Ministério Público Militar, da Reclamação Disciplinar nº 19.03.0000.0011219/2018-06, pelos mesmos fatos reportados na manifestação ora mencionada.

Ato contínuo, a Corregedoria Nacional do Ministério Público solicitou à Corregedoria-Geral do Ministério Público Militar o envio de cópia integral dos autos do referido procedimento, o que foi prontamente atendido por aquele órgão ministerial.

Após analisar os autos da RD nº 19.03.0000.0011219/2018-06, a Corregedoria Nacional chegou à mesma conclusão da Corregedoria-Geral do MPM quanto à inexistência de infração disciplinar por parte do Membro do Ministério Público Militar MAX BRITO REPSOLD, determinando-se, por conseguinte, o arquivamento do feito.

Lado outro, ante a notícia da Corregedoria local de instauração de procedimento próprio – Inquérito Administrativo nº 19.03.0000.0008908/2018-2 – para apurar a conduta do Promotor de Justiça Militar ANTÔNIO ANTERO DOS SANTOS por suposto assédio moral e sexual contra servidores e estagiários, a Corregedoria Nacional determinou a instauração de nova Reclamação Disciplinar, para acompanhamento do caso, o que deu ensejo à deflagração da Reclamação Disciplinar nº 1.00043/2019-94, a qual restou sobrestada até o término da apuração dos fatos pelo órgão correicional local.

Cientificada de que o Conselho Superior do Ministério Público Militar deliberou, por maioria de votos, pelo arquivamento do inquérito administrativo, a Corregedoria Nacional, após analisar detidamente os elementos de informação colhidos nos autos do mencionado Inquérito Administrativo concluiu, a princípio, pela existência de indícios suficientes do cometimento da infração disciplinar de violação aos deveres funcionais de urbanidade e probidade (art. 236, incisos VIII e IX, da LC nº 75/93), razão pela qual determinou, com fundamento nos artigos 18, inciso VI, e 77, inciso IV, ambos do RICNMP, a instauração de PAD contra o Promotor de Justiça Militar ANTÔNIO ANTERO DOS SANTOS, lavrando-se a Portaria CNMP-CN nº 167/2019, publicada em 12/12/2019.

Contra essa decisão, a defesa do acusado interpôs recurso interno, alegando, entre outros aspectos, i) a nulidade do PAD por ilegitimidade do membro auxiliar para subscrever parecer opinativo de instauração de Processo Administrativo Disciplinar; ii) a nulidade do PAD por violação do princípio do contraditório, vez que o reclamado não foi intimado para apresentar defesa no bojo dos autos da Reclamação Disciplinar em epígrafe; iii) a nulidade do PAD por violação ao disposto no art. 252 da Lei Complementar n. 75/1993, o qual prevê que somente o órgão colegiado possui competência para instaurar Processo Administrativo Disciplinar contra membro do Ministério Público Militar.

O referido recurso interno foi distribuído ao eminente Conselheiro Nacional SILVIO ROBERTO OLIVEIRA DE AMORIM JUNIOR, que o inadmitiu por ausência de interesse processual^[6], conforme decisão de fls. 1987/1989.

Em 11/02/2020, submetida a decisão de instauração de PAD ao referendo do Plenário deste CNMP, o Colegiado, por unanimidade, deliberou pela conversão do feito em diligência, a fim de que fosse o acusado intimado para, querendo, previamente prestar informações.

Prestadas as informações pelo membro acusado, a Corregedoria Nacional, ainda assim, manteve a conclusão pela existência de justa causa para a instauração de PAD contra o referido membro.

Em 28/04/2020, o Plenário deste CNMP, por unanimidade, referendou a decisão que determinou a instauração do presente PAD, nos termos do voto do eminente Corregedor Nacional que, na ocasião incorporou ao seu voto a sugestão do eminente Conselheiro Nacional SEBASTIÃO VIEIRA CAIXETA, pela tipificação das condutas imputadas ao acusado como possível ato de improbidade administrativa, ao qual é cabível, em tese, a aplicação da sanção administrativa de demissão, na forma do artigo 240, V, b, da Lei Complementar nº 75/1993, além da violação dos deveres de urbanidade e probidade. Vencido, na oportunidade, o Conselheiro MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA apenas quanto à penalidade de censura, anteriormente sugerida na portaria de instauração do PAD.

Ato contínuo, editou-se a Portaria CNMP-CN nº 26/2020, que retifica a portaria inaugural do presente PAD, para, acolhendo as razões do voto do Conselheiro SEBASTIÃO VIEIRA CAIXETA proferido na Sessão Ordinária de 28/04/2020, indicar a aplicação da pena de demissão ao membro acusado, na hipótese de comprovação dos fatos reportados neste feito.

Contra o acórdão que referendou a decisão de instauração do presente PAD, o membro acusado opôs embargos de declaração, os quais, porém, rejeitados, por unanimidade, pelo Plenário deste CNMP.

Em 13/05/2020, autuou-se o presente PAD, tombado sob o nº 1.00323/2020-72, cujos autos foram-me distribuídos em 13/05/2020.

2. PRELIMINARES

Em sede de alegações finais, o membro acusado suscita 8 (oito) preliminares de nulidade do presente PAD, quais sejam: i) ausência de prévia deflagração de inquérito administrativo; ii) ausência de designação de comissão processante composta de três membros escolhidos dentre os integrantes da carreira, vitalícios, e de classe igual ou superior à do acusado; iii) designação de membros

não integrantes da carreira do acusado; iv) excesso de prazo na conclusão do PAD; v) prorrogação do prazo de conclusão do PAD após o término de sua vigência; vi) encerramento antecipado da gravação do interrogatório; vii) ausência de citação pessoal do acusado; e viii) violação do sigilo do PAD.

As preliminares não merecem acolhimento.

No que respeita à preliminar de ausência de prévia deflagração de inquérito administrativo, ressalte-se que o processo administrativo disciplinar contra membro do Ministério Público perante o CNMP, cuja instauração possui fundamento no artigo 130-A, § 2º, inciso III, da Constituição Federal[7], segue o rito do Regimento Interno do CNMP (Resolução nº 92, de 13 de março de 2013), aplicando-se apenas subsidiariamente as disposições da Lei Complementar nº 75/ 1993, conforme prevê expressamente o art. 105 do RICNMP[8].

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, confira-se o seguinte precedente do colendo Supremo Tribunal Federal:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AVOCAÇÃO DE PROCESSO PELO CNMP. INSTAURAÇÃO DE PAD. RITO PREVISTO NO RI/CNMP. ALÉGADA PRESCRIÇÃO. 1. Como regra geral, o controle dos atos do Conselho Nacional do Ministério Público pelo Supremo Tribunal Federal só se justifica nos casos de: (i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância das atribuições do Conselho; e (iii) injuridicidade ou manifesta irrazoabilidade do ato impugnado. Inocorrência de tais hipóteses. 2. Observância do devido processo legal: a avocação e a subsequente instauração de processo administrativo disciplinar no âmbito do CNMP seguem o rito previsto nos arts. 88 a 108 do RI/CNMP. 3. Ausência de injuridicidade ou manifesta irrazoabilidade do ato: o art. 244, parágrafo único, da LC nº 75/1993 (Lei de Organização do Ministério Público da União) prevê que a falta funcional prescreverá juntamente com o crime. Não se consumou o prazo prescricional de 12 (doze) anos (arts. 109, III, 297, § 1º, e 304, todos do Código Penal). Assim, mostra-se prematuro o reconhecimento de prescrição em relação a fatos interligados a outros já objeto de denúncia penal – falsificação e uso de documento falso –, já que a análise da imbricação entre todos os fatos pressupõe reexame de provas, incabível na via eleita. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento (MS 33324 ED, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, destaque inserido)

No caso concreto, a instauração do presente PAD encontra-se em perfeita conformidade com as regras estabelecidas no artigo

18, inciso VI, combinado com o artigo 77, inciso IV, §2º, do RICNMP[9], que autoriza ao Corregedor Nacional, após o encerramento da instrução da Reclamação Disciplinar, instaurar, desde logo, processo administrativo disciplinar, quando presentes indícios suficientes de materialidade e autoria da infração disciplinar, submetendo o feito ao referendo do Plenário, mediante prévia intimação do acusado, para, querendo, realizar sustentação oral.

Desnecessária, portanto, no caso dos autos, a prévia instauração do inquérito administrativo de que trata a Lei Orgânica do MPU.

Anote-se, por relevante, que a legalidade da instauração do presente PAD foi reconhecida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 37.112/RJ, impetrado pelo membro acusado, e cujo seguimento foi negado em decisão proferida pelo eminente Ministro GILMAR MENDES. Por relevante, transcreve-se, abaixo, trechos da mencionada decisão:

“(…) o Conselho Nacional do Ministério Público, ao determinar a abertura de procedimento administrativo para apuração de faltas funcionais de procuradores, atua dentro de suas competências constitucionalmente estabelecidas.

Dessa forma, não verifico qualquer ilegalidade em haver o CNMP determinado a abertura de procedimento administrativo a fim de apurar o ocorrido, ao entender pela existência de evidências não enfrentadas pela decisão do MPM ou, pelo menos, ao vislumbrar que os fatos não foram apreciados com o aprofundamento necessário. Essas razões são explicitadas no ato coator, que indicam todos os fatos imputados (eDOC 9).

(…)

Saliento, ainda, que não estou aqui antecipando qualquer juízo condenatório, apenas entendo que, diante da existência de indícios de possíveis faltas funcionais, não há qualquer óbice à abertura do procedimento administrativo disciplinar pela autoridade competente para que a investigação seja devidamente realizada” (MS nº 37112, Relator Ministro GILMAR MENDES, decisão proferida em 15/05/2020, com publicação em 19/05/2020).

De outro vértice, mas na mesma linha do raciocínio esposado acima no sentido de que o PAD perante este Conselho Nacional segue o rito do RICNMP, prescindível é a designação de comissão processante composta de membros escolhidos dentre os integrantes da carreira, vitalícios, e de classe igual ou superior à do membro acusado.

Com efeito, a designação de comissão processante em PAD perante ao CNMP é uma discricionariedade do Conselheiro Relator, visto que compete a este ordenar, presidir e instruir o feito,

podendo, no entanto, delegar a membro ou servidor do Ministério Público a realização de diligências instrutórias, conforme artigo 89, §1º, do RICNMP[10].

No caso concreto, auxiliaram a realização dos atos instrutórios do presente PAD os Promotores de Justiça ERICK ALVES PESSOA e TARCILA SANTOS BRITTO GOMES, ambos membros auxiliares deste CNMP, devidamente designados por ato[11] deste Conselheiro Relator, que efetivamente ordenou, presidiu e instruiu o feito, inclusive participando pessoalmente dos atos instrutórios.

Lado outro, também não prosperam as preliminares de nulidade por excesso de prazo na conclusão do feito e da atribuição de efeitos retroativos ao segundo ato de prorrogação do prazo de conclusão do PAD.

Repise-se que o PAD perante ao CNMP segue o rito do Regimento Interno deste Órgão de Controle Externo, de sorte que, ao contrário do alegado pela defesa do membro acusado, não se aplica, ao caso concreto, o artigo 253 da Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC nº 75/93), que prevê o prazo de 90 dias, prorrogável, no máximo, por 30 dias, para a conclusão do feito.

Com efeito, o RICNMP, em seu artigo 90[12], prevê que o PAD perante este Conselho Nacional terá prazo de conclusão de noventa dias, a contar da data do referendo da decisão de instauração pelo Plenário, sendo admitidas, porém, sucessivas prorrogações, sem limitação de prazo máximo, desde que motivadas em decisão a ser referendada pelo Plenário na primeira sessão subsequente à data da prorrogação.

Na espécie dos autos, devido à complexidade dos fatos em apuração e, notadamente, o número de testemunhas arroladas (21, no total) e, ainda, devido ao cenário de isolamento social decorrente da pandemia de Covid-19, o prazo de conclusão do presente feito foi prorrogado, por duas vezes, mediante decisões devidamente motivadas e referendadas pelo Plenário deste CNMP e, por fim, com a inclusão do processo em pauta, circunstância que prorroga automaticamente o prazo de conclusão do PAD até o julgamento definitivo pelo Plenário, conforme art. 90, parágrafo único, do RICNMP.

Demais disso, ressalte-se que a segunda decisão de prorrogação do prazo de conclusão do PAD, referendado pelo Plenário em sessão realizada no dia 18/08/2020, possui efeitos retroativos à data de 02/08/2020, por ter sido aquela a primeira sessão imediatamente subsequente à data do vencimento do prazo de conclusão do PAD, ocorrida em 02/08/2020.

Com efeito, a atribuição de efeitos retroativos ao ato de prorrogação do prazo do PAD não apresenta nenhuma vedação legal e, no caso concreto, tampouco implicou cerceamento de defesa, mas, ao contrário, conferiu-lhe a devida operabilidade, na medida em que possibilitou ao acusado exercer o seu direito de defesa de forma ampla e adequada, com a oitiva e amplo exercício do direito de confronto[13] em face das testemunhas arroladas nos autos, além de assegurar-lhe o direito de interrogatório ao final da instrução e, ainda, o direito de apresentação de alegações finais, atos esses praticados após o dia 02/08/2020 (data da prorrogação da qual se insurge a defesa).

Enfatize-se, por oportuno, que é firme o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão do PAD só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa, conforme o teor da [Súmula 592](#)[14], o que, conforme demonstrado, não ocorreu no caso concreto.

De outro giro, a defesa do acusado alega ter havido cerceamento de defesa com relação ao interrogatório do acusado, realizado em 19/11/2020, pois faltando 3 minutos do fim, a gravação teria sido indevidamente encerrada, não sendo possível mais ter acesso a captação de imagem e som, o que teria prejudicado a defesa em não poder se manifestar em sua plenitude com relação ao referido depoimento.

A referida preliminar não merece guarida, visto que o interrogatório do acusado foi integralmente gravado em mídia[15], tendo havido apenas a interrupção da gravação – e não do ato em si – do momento posterior ao interrogatório propriamente dito, mais precisamente do momento em que a comissão processante concedeu à palavra ao acusado tão somente para, querendo, tecer eventuais considerações adicionais, as quais, conforme afirma a própria defesa, foram proferidas em 3 minutos subsequentes ao término do interrogatório.

Cumprido destacar, por relevante, que este Relator, acompanhado dos membros auxiliares ERICK ALVES PESSOA e TARCILA SANTOS BRITTO GOMES, participou pessoalmente do referido ato, ocasião em que ouviu integralmente as breves considerações adicionais formuladas pelo acusado, que nada mais consistiram em afirmar que se encontrava à disposição tanto de membros como de servidores que eventualmente precisassem de sua orientação.

Na verdade, essas considerações foram proferidas em menos de 3 minutos, posto que, após a fala final do membro acusado, este

Conselheiro Relator utilizou-se do tempo restante para intimá-lo para apresentação de alegações finais.

Como não bastasse, a defesa do membro acusado foi prévia e regularmente intimada para comparecimento ao ato de interrogatório, tendo recebido, inclusive, link para participação, por videoconferência, circunstância a reforçar a convicção pela rejeição da preliminar.

De outra parte, não houve violação à regra de citação pessoal do membro acusado, tendo em vista que, em razão do cenário de pandemia de Covid-19, o artigo 12 da Resolução nº 209/2020[16], a qual dispõe sobre a criação do Plenário por Videoconferência e dá outras providências, excepcionalmente autorizou a comunicação dos atos processuais feitos em trâmite neste Conselho Nacional por meio eletrônico, desde a publicação da referida resolução, ocorrida em 27/03/2020.

Ressalte-se, por relevante, que a comunicação dos atos processuais por meio eletrônico, além de cumprir o desiderato para o qual, excepcionalmente, restou autorizada (cenário de pandemia de Covid-19), foi objeto de esclarecimento, por este Relator, em todos os atos praticados no curso do presente feito, não tendo havido no momento oportuno qualquer impugnação por parte da defesa.

Finalmente, refuta-se a preliminar de nulidade do PAD por alegada violação do sigilo do presente PAD.

A defesa alega, nesse particular, que este Conselheiro Relator teria disponibilizado o acesso, na íntegra, dos presentes autos às testemunhas de acusação, antes das suas respectivas oitivas, o que teria violado o direito de defesa, sob a alegação de que “o PAD tem caráter reservado e testemunhas não podem ter acesso ao processo em tela, até mesmo para não ter acesso as alegações de defesa e os depoimentos de outras testemunhas”.

Conforme reconhecido pela própria defesa, tal situação foi objeto de questionamento, pela defesa, no curso da instrução, mais precisamente por meio da petição intermediária nº 01.005149/2020, tendo sido tal argumento enfrentado por este Conselheiro Relator por meio da decisão monocrática proferida em 22/09/2020.

Cumprе rememorar, por relevante, tal como o fiz na referida decisão, que os processos administrativos perante este Conselho Nacional, incluindo os de natureza disciplinar, são públicos.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não socorreria à defesa, pois, em que pesem os presentes autos sejam públicos, o

acesso ao sistema de processamento de informações deste Conselho Nacional, denominado Sistema Elo, depende de prévio cadastro e liberação de acesso pelo gabinete do respectivo Relator, conforme estabelece a Portaria CNMP-PRESI nº 63/2015, que regulamenta, na área finalística do CNMP, o processo eletrônico e a utilização do referido sistema.

Sendo assim, diferentemente do alegado pela defesa, o link encaminhado, pela secretaria de gabinete deste Relator, no corpo da correspondência eletrônica enviada às testemunhas, com os respectivos mandados de intimação para comparecimento aos atos designados no curso deste PAD, não viabilizou o acesso imediato aos autos do presente feito, mas tão somente à página de cadastro para eventual acesso ao Sistema Elo, o qual, repise-se, é condição obrigatória para o acesso aos autos.

Ainda que não tenha havido o acesso aos presentes autos pelas testemunhas de acusação arroladas neste feito, antes das suas respectivas oitivas, fato é que esse acesso, acaso tivesse ocorrido, não configuraria nulidade do PAD, pois este, repise-se, é público.

Com essas considerações, voto no sentido de rejeitar as preliminares arguidas pela defesa.

3. MÉRITO

Em síntese, imputa-se ao membro acusado as seguintes condutas: (i) assédio moral em face de servidores e estagiários; (ii) utilização de procedimentos administrativos e expedientes normativos para perseguir servidores e estagiários; (iii) alteração de critérios de escolha de estagiários já selecionados, constrangendo-os com procedimentos não previstos em lei; e (iv) distribuição não equitativa e paritária entre os membros do mesmo ofício de procedimentos e inspeções carcerárias, com objetivo de obtenção de vantagem econômica.

Nesse sentido, confira-se, na íntegra, a narrativa da Corregedoria Nacional do Ministério Público extraída da citada portaria:

Fato 1 – Assédio moral em face de servidores e estagiários (violação ao dever de urbanidade e probidade)

No período compreendido entre o segundo semestre de 2009 a maio de 2019, o Procurador de Justiça Militar ANTONIO ANTERO DOS SANTOS, com consciência e vontade livres, de forma permanente, deliberada e ininterrupta, praticou assédio moral⁵ contra os servidores e estagiários do Ministério Público Militar lotados na 6ª Procuradoria de Justiça Militar do Rio de Janeiro-RJ, na qual oficiava, impondo-lhes tratamento afrontoso a

aspectos como a integridade psíquica e autonomia dos vitimados, mediante a prática de atos desrespeitosos, persecutórios, intimidatórios, constrangedores e humilhantes, desestabilizando-os emocional e ocupacionalmente.

Ressai dos autos que o processado ANTONIO ANTERO DOS SANTOS mantinha relacionamento abusivo para com seus subordinados, demonstrando um quadro de humor instável, autoritário e vacilante, criando um ambiente de trabalho permeado pelos sentimentos de terror, hostilidade e humilhação, fazendo com que servidores e estagiários, por reiteradas vezes, solicitassem relocação, desligamento ou realizassem inscrição em concursos de remoção, solicitações essas, por muitas ocasiões, fundamentadas no adoecimento e perecimento da saúde física, psíquica e mental.

O servidor Giovanni Duarte D'Andrea (técnico do MPU/Administração), que exerceu praticamente em todo o tempo que esteve na 6ª PJM o cargo de secretário do Membro processado, solicitou lotação em outra unidade alegando problemas de saúde (atuação na 6ª PJM de 14/4/2011 a 26/1/2016).

A servidora Mônica Duarte Simionato Gamero (técnico do MPU/Administração), solicitou lotação em outra unidade do PJM/RJ, informando problemas de saúde⁷ e que estava desconfortável naquela unidade de trabalho (em 19/2/2018).

O servidor Luis de Oliveira Gonçalves Junior (analista do MPU/Direito), solicitou lotação em outra unidade da PJM/RJ alegando problemas de saúde e desgaste nas relações interpessoais na 6ª Procuradoria (atuação na 6ª PJM de 27/6/2018 a início de 2019).

A servidora Andrea Cristina Machado Murat (técnico do MPU/Administração), solicitou lotação em outra unidade da PJM/RJ, alegando problemas de saúde e desgaste das relações interpessoais na 6ª Procuradoria (atuação na 6ª PJM até 27/6/2018).

Além dos citados, constam nos autos os pedidos de remoção de Marcus Vinícius de Brito (analista do MPU/Administração), em 26/1/2014; pedido de permuta da servidora Renata Moura Rocha (analista do MPU/Direito) para a 4ª PJM/RJ, em 25/3/2018; pedido de remoção por concurso da servidora Raquel Matsubayashi (técnico do MPU/Administração), em 3/2/2015; solicitação de lotação em outra unidade da PJM/RJ pela servidora Luciane Stembach Bossan (analista do MPU/Direito) em 24/6/2016; e afastamento da servidora Cristina Azevedo Capanema (técnico do MPU/Administração), em 22/3/2017.

O ambiente de trabalho na 6ª Procuradoria de Justiça Militar do Rio de Janeiro alcançou tamanho grau de insalubridade e desarmonia que provocou, em conjunto a outros motivos, a extinção daquela unidade ministerial de armas, na data de 10 de dezembro de 2018, através da Portaria n. 188-PGJM, ato responsável pela alteração da estrutura das Procuradorias de Justiça Militar no Rio de Janeiro.

O tratamento arrogante, constrangedor e agressivo do processado ANTONIO ANTERO DOS SANTOS para com os seus subordinados nas relações de trabalho no 6º Ofício do Ministério Público Militar do Rio de Janeiro – RJ, ocorria da seguinte forma, exemplificadamente:

a- Ignorar reiteradamente o locutor, constrangendo servidores a estabelecer contato somente através de interposta pessoa ou por e-mail.

O uso de terceira pessoa para comunicação ocorreu com a servidora Luciane Stembach Bossan (analista do MPU/ Direito - período de lotação na 6ª PJM/RJ: 9/5/2016 a 24/6/2016), com a qual o Membro processado deixou de conversar sem motivo aparente, apenas estabelecendo algum contato com a servidora Luciane por interposta pessoa (através da secretária da 6ª PJM/RJ, Sra. Andrea Cristina Machado Murat – técnico do MPU/Administração), ignorando ostensivamente a presença da servidora em Gabinete, mesmo quando essa dirigia-lhe diretamente a palavra, deixando de passar-lhe qualquer tipo de trabalho, como forma de desprezar e humilhar a servidora.

Semelhante tratamento foi dispensado pelo Membro processado para com a servidora Renata Moura Rocha (analista do MPU/Direito – período de lotação de 4/8/2014 a 25/3/2018), com a qual, por reiteradas vezes, utilizou terceira pessoa para estabelecer contato (a secretária da 6ª PGM, Sra. Andrea Cristina Machado Murat – técnico do MPU/Administração), evitando peemptoriamente a conversa direta e dirigir-lhe a palavra.

b- Provocar alterações severas emocionais e psicológicas em servidores e estagiários, levando-os a crises de choro

No início do ano de 2018, o Membro processado teria praticado atos de perseguição à servidora Renata Moura Rocha (analista do MPU/Direito – período de lotação de 4/8/2014 a 25/3/2018), alterando o horário especial de trabalho (das 9h às 16h) de sua subordinada unilateralmente e sem motivo aparente¹⁴, igualmente proibindo que a servidora realizasse jornada em horário previsto em Regulamentação de Jornada do Ministério Público Militar – Procuradoria de Justiça Militar/RJ (das 10h às 17h), bem como

se negou a conversar com a subordinada a respeito da alteração de horários, recebendo-a com gritos em seu gabinete (tais como ‘saia daqui!’, “se vire!”, “o problema é seu”), ocasionando crises nervosas e levando a servidora, paciente em tratamento de câncer, a realizar acompanhamento psiquiátrico¹⁵ e a solicitar permuta para outro ofício – fatos presenciados por outros subordinados.

No início do ano de 2010, o Membro processado deixou repentinamente de estabelecer contato verbal¹⁷ com a estagiária Juliana Araújo Molina (período de lotação de 9/2009 a 1/2010), para com a qual mantinha tratamento extremamente carinhoso, elogioso, diferenciado e de deferência até o final de 2009 – tendo a presenteado com livro contendo dedicatória, dado seu telefone pessoal para que ligasse em ‘qualquer ocasião do dia, da noite, fins de semana e feriados’, a quem convidou inúmeras vezes para ir ao seu apartamento e a quem se referia como ‘flor de laranjeira’ – , passando a deixar de cumprimentá-la em gabinete, imprimir tratamento de rigor excessivo, chegando a gritar para que ‘calasse a boca’ e ‘não contestasse suas ordens’, ocasionando o desligamento da estagiária do gabinete da 6ªPJM/RJ após crise nervosa, fato presenciado por outros subordinados no local.

No período entre 9/2009 a 1/2010, o Membro processado empregou reiteradamente tratamento hostil, descortês e grosseiro com a servidora Maria Eliana Eggers, ocasionando inúmeras crises de choro de sua então secretária de gabinete, para a qual dispensava tratamento rude e agressivo rotineiro, gritando repetidas vezes com a mesma para que ‘calasse a boca’ e que sua voz “o irritava”, fato presenciado por diversas vezes pela estagiária Juliana Araújo Molina.

c- Estabelecer conversas para com estagiários e servidores permeadas de gritos, palavras grosseiras e humilhações.

Além das situações acima referenciadas, que levaram a crises nervosas e de choro as subordinadas Renata Moura Rocha, Juliana Araújo Molina e Maria Eliana Eggers, o tratamento hostil, autoritário e grosseiro do Membro processado foi dirigido também aos seguintes servidores:

- Michel Pessoa Fernandes (técnico do MPU/motorista) – entre os anos de 2015 e 2016, ao ser chamado por uma única vez de “senhor” em vez de “doutor” pelo referido servidor, o Membro processado exortou-o agressivamente, gritando para que “calasse a boca” quando Michel tentou desculpar-se e explicar que não era sua intenção ter sido grosseiro. Ato contínuo, determinou o Membro processado no dia seguinte ao ocorrido que o motorista Michel não mais o acompanhasse em missões, fato de conheci-

mento dos demais subordinados da 6ª PJM/RJ e de outros escritórios da PJM/RJ.

- Cristina Azevedo Capanema (técnico do MPU/Administração) – em março de 2017, no momento em que a servidora dirigiu-se à sala do Membro processado para tentar explicar a dinâmica de distribuição de inquéritos entre os Membros atuantes na 6ª PJM/RJ, após a abertura de Expediente Administrativo para apuração de suposto erro da servidora, o Membro processado gritou mandando que se retirasse da sala, e que fizesse sua explicação exclusivamente por e-mail, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

- Giovanni Duarte D’Andrea (técnico do MPU/Administração) – entre o ano de 2015 e início do ano de 2016, o Membro processado empregou por reiteradas vezes tratamento hostil e agressivo com o servidor Giovanni, então secretário da 6ª PJM/RJ, com o qual anteriormente possuía relação cordial e repentinamente passou a ter comportamento explosivo e grosseiro, ocasiões em que gritou frases do gênero “você é surdo?”, “você sabe ler?”, “você tem preguiça de escrever?”

d- Recusar-se a cumprimentar e ignorar cumprimentos e a presença dos subordinados de forma sistemática.

O Membro processado rotineiramente deixava de cumprimentar servidores e demais subordinados no ambiente de trabalho, ignorando ostensivamente suas presenças e recusando-se a retribuir cumprimentos, chegando inclusive a deixar de adentrar a elevadores para não os compartilhar com profissionais que compunham ou compuseram a sua equipe de trabalho na 6ª PJM/RJ.

Entre o final do ano de 2016 e o início de 2017, o Membro processado deixou de cumprimentar e responder aos cumprimentos da servidora Cristina Azevedo Capanema (técnico do MPU/Administração), ignorando sua presença mesmo quando estavam a sós e a servidora ostensivamente lhe cumprimentava, tratamento de perdurou com o desligamento da servidora da 6ª PJM, em 22/3/2017.

O Membro processado, no ano de 2019, manteve comportamento semelhante com a servidora Magda Niemayer Garcia (técnico do MPU/Administração), a quem ignorava nos corredores e elevadores da PJM/RJ, ocasiões em que não lhe dirigia o olhar e nem retribuía cumprimentos.

A partir do início do ano de 2010, o Membro processado também deixou de cumprimentar e retribuir cumprimentos com a estagiária Juliana Araújo Molina (período de lotação de 9/2009 a

1/2010), tratamento que perdurou também após a saída da referida estagiária da 6ª PJM/RJ e relocação na 4ªPJM/RJ, ocasiões em que o Membro, além de ignorá-la, recusava-se a compartilhar o elevador com Juliana, fazendo com que a estagiária, constrangida, saísse do elevador ou não nele entrasse para que o Membro processado utilizasse-o sem a sua presença.

O comportamento oscilante e descortês também era praticado no relacionamento interpessoal com os demais Membros do Ministério Público Militar oficiantes na Procuradoria de Justiça Militar do Rio de Janeiro. O Membro processado não cumpria nos corredores e elevadores da PJM/RJ a Dra. Maria de Lourdes Souza Gouveia, Procuradora da Justiça Militar da 5ª PJM/RJ, por todo o período em que mantiveram relações de trabalho (entre 2014 e 2019).

De igual forma, o Membro processado ignorava os cumprimentos ao Dr. Irabeni Nunes de Oliveira, Promotor de Justiça Militar com quem dividiu a 6ª PJM/RJ durante 21/12/2013 e 20/03/2014, a quem, inclusive, de forma autoritária, proibiu expressamente o acesso aos arquivos e modelos de peças processuais elaboradas pelo Membro processado em conjunto de sua assessoria; evitava estabelecer conversas sobre os processos e procedimentos da 6ª PJM/RJ, por vezes mandando o colega Irabeni “sair de sua sala” quando este o procurava para sanar dúvidas; e, por fim, recusou-se a dividir as inspeções em Organizações Militares que ficassem fora do município do Rio de Janeiro, concentrando a realização de inspeção em todas aquelas OMs que redundassem no pagamento de diárias, sob a alegação de que “ali o Procurador era ele.

Já em relação ao Dr. Max Brito Repsold, Promotor de Justiça Militar que substituiu mediante permuta o Dr. Irabeni na 6ªPJM/RJ a partir de 2014, o Membro processado recusou-se a receber um presente do colega, sem motivo algum, bem como também se recusou a redistribuir as inspeções em Organizações Militares que ficassem fora do município do Rio de Janeiro, sede do ofício, concentrando para si realização de inspeção em todas aquelas OMs que redundassem no pagamento de diárias. Também deixou o Membro processado de cumprimentar e estabelecer qualquer conversa com o colega a partir de maio de 2018.

e – Imprimir castigos aos seus subordinados, como forma de demonstrar seu despreço.

A utilização de ordens e determinações como forma de punição aos servidores também era uma prática recorrente do

Membro processado no trato laboral para com os seus subordinados, conforme os exemplos abaixo relacionados.

No ano de 2018, o Membro processado, diante da solicitação de permissão da servidora Patrícia de Fátima Aquino Pinheiro (técnico da MPU/Administração), então secretária da 6ª PJM/RJ, para deixar o gabinete antes do final do expediente com o fim de realização de uma prova de faculdade, proibia imotivadamente de sair do ambiente de trabalho em horário hábil para a realização do compromisso acadêmico, afirmando à servidora que mesmo se a Procuradoria-Geral Militar a autorizasse, ele não autorizava sua saída.

Em junho de 2018, o Membro processado estipulou ao servidor Luis de Oliveira Gonçalves Junior (analista do MPU/Direito) prazos extremamente curtos para a realização de diligências em procedimentos extrajudiciais (3 dias e 5 dias²⁸), prazos esses que iniciaram ainda no decurso do afastamento em virtude de licença médica do servidor (tratamento de problemas de saúde de ordem psiquiátrica), licença essa que já havia sido comunicada ao Membro processado, obrigando o servidor a paralisar todo o trabalho – inclusive do outro Membro que oficiava na 6ªPJM/RJ) para cumprir os prazos exíguos estipulados.

Entre os anos de 2015 e 2016, o Membro processado, após determinar verbalmente ao servidor Giovanni Duarte D’Andrea (técnico do MPU/Administração) então secretário da 6ªPJM, que, em virtude de compromissos externos do Membro²⁹, deixasse de agendar oitivas de procedimentos extrajudiciais de seu gabinete, ciente de que a não realização acarretaria atrasos injustificados nos procedimentos, após receber recomendação da CG-MPM em relação aos atrasos, não assumiu a responsabilidade pelos atos por ele praticados de forma verbal, informando à Corregedoria-Geral que os procedimentos se encontravam paralisados em consequência de desídia e omissão do secretário.

Entre os anos de 2009 e 2010, o Membro processado imprimia rigor excessivo no trato com a então secretária da 6ªPJM/RJ Maria Eliana Eggers, rotineiramente desqualificando o trabalho da servidora, a quem determinava que repetisse as mesmas tarefas inúmeras vezes, ocupando em algumas situações o dia inteiro de trabalho da servidora, não apontando os erros que ali existiam, para, ao final, dizer-lhe que o trabalho estava ‘péssimo’ e que se ela não sabia fazer o trabalho dele, ele mesmo faria.

Entre os anos de 2009 e 2010, o Membro processado passou a imprimir rigor excessivo no trato com a então estagiária Juliana Araújo Molina, proibindo-a de manter contato com servidores e

estagiários de outros Ofícios da PJM/RJ, e permitindo que saísse de sua sala somente mediante pedido expresso seguido de sua permissão, e apenas para tomar água e ir ao banheiro, fazendo com que a estagiária, por constrangimento, trouxesse para o gabinete sua água e deixasse de ir ao banheiro durante o horário do estágio.

No início de 2010, o Membro processado deixou ostensivamente de estabelecer contato verbal com a estagiária Juliana Araújo Molina, mantendo a estagiária em seu gabinete sem que pudesse sair nem para ir ao banheiro ou tomar água, vez que não mais respondia às suas solicitações de autorização para tanto.

Em janeiro de 2010, o Membro processado – após autorizar a concessão de ventilador para a estagiária Juliana Araújo Molina, pois esta andava aproximadamente 40 minutos no horário de almoço até chegar ao local do estágio, e para quem igualmente ligava rotineiramente o ar condicionado para lhe proporcionar conforto térmico – determinou imotivadamente que fosse retirado o ventilador que ficava ao lado da mesa da estagiária, passando a desligar o ar condicionado exatamente no momento em que a estagiária entrava na sala.

Fato 2 – Utilização de procedimentos administrativos e expedientes normativos para perseguir servidores e estagiários (violação ao princípio da impessoalidade e ao dever de probidade)

No mês de março de 2017, o Procurador de Justiça Militar ANTONIO ANTERO DOS SANTOS, com consciência e vontade livres, ciente da reprovabilidade de sua conduta, deu causa à instauração de procedimento administrativo para apurar conduta de natureza disciplinar (Procedimento Administrativo n. 1/2017) mediante representação³⁵ contra a servidora Cristina Azevedo Capanema (técnico do MPU/Administração) em desvio de finalidade, vez que, motivado por desavença pessoal com a servidora, que havia entrado em atrito com sua então funcionária de confiança. Sra. Andrea Murat, questionou disciplinarmente sua atuação em procedimentos arquivado pelo Ministério Público Militar antes mesmo da oitiva da própria investigada.

Não satisfeito com o arquivamento do procedimento disciplinar, o Membro processado, em represália à servidora, encaminhou a representação ao Ministério Público Federal, o que motivou a novel abertura de procedimento (sem menção ao número nos autos) para nova oitiva de testemunhas, bem como deu início a instauração de um Procedimento Investigatório Criminal (número não mencionado nos autos) em face da servidora, para apurar a prática do crime de prevaricação.

Durante o exercício de 2010, insatisfeito com a realocação em outros gabinetes da PJM/RJ de estagiários que eram por ele dispensados imotivadamente de seu gabinete, o Membro processado provocou a Coordenadoria da PJM/RJ com o fim de que fosse publicado ato normativo interno que proibisse a realocação de estagiários em outros gabinetes se não houvesse a anuência prévia e expressa do Membro responsável pela dispensa. Tal ato foi publicado pela então Procuradora-Geral do Ministério Público Militar, Dra. Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz nos termos solicitados pelo Membro processado, determinando que estagiários do MPM só pudessem ser relotados em ofício com anuência do Membro para o qual trabalhavam anteriormente.

Fato 3 – Alteração de critérios de escolha de estagiários já selecionados, constringendo-os com procedimentos não previstos em lei (violação ao princípio da impessoalidade e ao dever de probidade)

Entre os anos de 2009 e 2019, o Procurador de Justiça Militar ANTONIO ANTERO DOS SANTOS, com consciência e vontade livres, de forma continuada, deliberada e ininterrupta, alterou unilateralmente critérios para seleção de estagiários do Ministério Público Militar que já possuíam regramento específico (Portaria n. 104/PGJM, de 12 de abril de 2011), incluindo fase não prevista em edital e vedada expressamente na referida Portaria (entrevista pessoal e prova oral), ocasionando a dispensa imotivada de diversos estagiários no período, os quais já haviam logrado êxito em concurso, recusando o trabalho dos aprovados em seu gabinete sem qualquer razão aparente.

Os estagiários que eram recusados irregularmente pelo Membro processado após a realização de entrevista e/ou prova oral vedada pela Regulamentação do Programa de Estágio, aguardavam a abertura de nova vaga de estagiário no gabinete de outro Membro da PJM/RJ, sendo certo que todos os demais Membros respeitaram a colocação dos candidatos aprovados no concurso de estágio e as regras previstas em edital.

Consta nos autos que a prova oral e a entrevista eram realizadas com perguntas e questionamentos pessoais alheios ao interesse público (tais como com quem morava, se tinha companheiro(a), esposo(a), namorado(a) etc.), bem como questões atinentes a matérias não correlatas ao exercício do estágio no Ministério Público Militar (como questões de direito do trabalho, por exemplo).

Diante da reiterada recusa de candidatos à vaga de estágio, mesmo daqueles aprovados e constando como primeiros classifica-

dos no concurso, o volume de trabalho da 6ª PJM/RJ permaneceu por anos demasiadamente assoberbado, causando com tal sobrecarga adoecimento e estafa em seus servidores e, mesmo após súplicas dos subordinados ao Membro processado para que aceitasse os estagiários aprovados – os quais nem mesmo trabalhavam diretamente com o Membro (como os estagiários de Administração, por exemplo) – este respondia que não os queria e que quem “mandava ali era ele”, pois era “o Procurador”.

Fato 4 – distribuição não equitativa e paritária entre os membros do mesmo ofício de procedimentos e inspeções carcerárias, com objetivo de obtenção de vantagem econômica (violação ao princípio da impessoalidade e ao dever de probidade)

Entre o ano de 2013 e meados do ano de 2017, o Procurador de Justiça Militar ANTONIO ANTERO DOS SANTOS, com consciência e vontade livres, de forma continuada, deliberada e ininterrupta, desrespeitou o princípio da equidade e impessoalidade na distribuição dos procedimentos e inspeções carcerárias entre os Membros do 6º Ofício da Procuradoria de Justiça Militar do Rio de Janeiro, concentrando para si autoritariamente e de forma ímproba todas as inspeções que lhe renderiam diárias (fora do município do Rio de Janeiro/RJ, sede do ofício).

O Membro processado recusou-se a rever os critérios despótico de distribuição das inspeções, mesmo após pedido expresso dos Promotores de Justiça Militar Irabeni Nunes de Oliveira e Max Brito Repsold, que atuaram no período na 6ª PJM/RJ, afirmando de forma arbitrária, com desprezo aos demais Membros, que nada seria alterado porque ali “ele era o Procurador”.

Em várias oportunidades, o Membro processado alardeava a sua condição de superioridade como Procurador de Justiça Militar, tanto em detrimento dos servidores como em relação aos demais Membros atuantes no ofício, mediante comentários do tipo: “eu sou o Procurador”; “quem manda aqui sou eu”; “não conteste minhas ordens”; “faça o que eu mando”.

A prova produzida revela a prática de assédio moral organizacional na 6ª PJM do Rio de Janeiro, estabelecido numa sistemática de trabalho capitaneada pelo Membro processado baseada na sobrecarga de trabalho e recusa injustificada da permanência e lotação de diversos servidores, além da recusa de contratação de inúmeros estagiários aprovados em concurso, ambiente no qual era exigido dos analistas processuais e servidores que ainda resistiam naquele ofício uma produção de grande número de peças jurídicas,

em prazo exíguo e por vezes à míngua de orientação específica do titular do Ofício para os casos concretos.

A comunicação entre subordinados e o Membro processado tornou-se demasiadamente precária, em um comportamento oscilante que variava, inicialmente, da cordialidade para, posteriormente, passar a comunicação somente por interposta pessoa, até chegar ao ponto de tornar-se, em certas ocasiões, inexistente.

O excesso de vigilância, o clima de isolamento dos subordinados do Membro processado para com os servidores dos demais escritórios da PJM/RJ, aliados ainda ao humor claudicante, imprevisível e aos rompantes virulentos permeados por gritos, palavras de humilhação e de desqualificação, contribuíram sobremaneira para a deterioração severa do meio ambiente laboral, acarretando sérias afetações na capacidade de concentração, aumento de ansiedade, problemas psiquiátricos e psicológicos que por muitas vezes levavam os servidores ao choro, e medo de sofrer represálias por parte dos subordinados que, não raro, procuraram recolocação em outros locais de trabalho menos perturbadores do que a 6ª PJM/RJ.

As atitudes e as condutas negativas sistematicamente praticadas pelo Membro processado em relação aos seus subordinados produziram inequívoca e progressiva degradação das condições de trabalho na 6ª PJM do Rio de Janeiro, resultando em danos emocionais e psicossociais para os servidores daquela unidade, além de prejuízos administrativos para o Ministério Público Militar, culminando com a extinção do ofício no final de 2018.

Nesse sentido, a revelar um ambiente fértil ao adoecimento físico-psíquico, foi acostado aos autos rol de pedidos de afastamento das atividades profissionais pelos servidores mediante atestados médicos, muitos dos quais para tratamento psiquiátrico (fls. 9/10 da Sindicância Apuratória n. 19.03.0000.0008908/2018-2). Ademais, registrou-se o relato de que, sob essa contextura laboral hostil, uma servidora da 6ª PJM/RJ cometeu suicídio em novembro de 2016 após ter seu pedido de remoção provisória indeferido (a Analista do MPU/Direito Thami Campos Sabino de Freitas).

Esse preocupante cenário, relativo aos afastamentos, permutas, desligamentos e inscrições em concursos de promoção de vários servidores motivados pela degradação de sua saúde, por conta do ambiente laboral tenso e desgastante durante a gestão do Membro processado foi retratado no Relatório da Sindicância Apuratória n. 19.03.0000.0008908/2018-2 (Portaria n. 12/2018/CMPM, de 24 de setembro de 2018), de lavra do Subprocurador-

-Geral da Justiça Militar Roberto Coutinho, o qual apontou, entre outros considerandos, “uma descomunal rotatividade de servidores no âmbito da 6ª PJM/RJ, fato que se mostra prejudicial ao bom andamento da atividade ministerial naquela Regional, entendendo, ao final, ser necessária uma apuração prévia, na qual se possa averiguar os motivos que levam os servidores lotados na referida PJM a solicitarem a alteração de sua lotação.

De igual forma, a Coordenadora da PJM/RJ, a Procuradora de Justiça Militar Maria de Lourdes Souza Gouveia, solicitou auxílio ao Procurador-Geral de Justiça Militar Jaime de Cassio Miranda para adoção de medidas de interferência na autonomia do Procurador de Justiça Militar Antonio Antero dos Santos na gestão da 6ª PJM/RJ, para que alguns dos servidores trabalhassem apenas com o Membro processado e outros apenas com o Dr. Max Brito Repsold, com o fim de amenizar as dificuldades de convivência e atritos relatados pelos servidores egressos da 6ª PJM/RJ, considerando o contexto da regional e os problemas administrativos apresentados pela 6ª PJM/RJ.

Passo à análise individualizada dos fatos.

Fato 1: Assédio moral em face de servidores e estagiários

Segundo a portaria inaugural do presente PAD, no período compreendido entre os anos de 2009 e 2019, o membro processado, com consciência e vontade livres, de forma permanente, deliberada e ininterrupta, praticou assédio moral contra os servidores e estagiários do Ministério Público Militar lotados na 6ª Procuradoria de Justiça Militar do Rio de Janeiro-RJ, na qual oficiava, impondo-lhes tratamento afrontoso a aspectos como a integridade psíquica e autonomia dos vitimados, mediante a prática de atos desrespeitosos, persecutórios, intimidatórios, constrangedores e humilhantes, desestabilizando-os emocional e ocupacionalmente.

Após ampla instrução probatória, em que ouvidas 21 (vinte e uma) testemunhas[17], sem contar outras testemunhas ouvidas nos procedimentos disciplinares preparatórios que antecederam ao presente PAD, além da vasta prova documental produzida, tenho que a imputação merece parcial procedência, especialmente porque, em relação a imputação de assédio moral contra estagiários da 6ª PJM/RJ, no período compreendido entre os anos de 2009 e 2019, restou comprovada tal prática apenas em face de uma única estagiária, conforme será adiante demonstrado.

Pois bem, conforme cediço, o assédio moral organizacional caracteriza-se por um conjunto de comportamentos abusivos, reiterados e prolongados no tempo, que possam gerar dano à per-

sonalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, colocar em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho[18]. Por vezes, o assédio moral exterioriza-se através de pequenas agressões que, se tomadas isoladamente, podem ser consideradas pouco graves, mas, quando praticadas de maneira sistemática, tornam-se destrutivas.[19]

Ademais, em muitos casos, o assédio moral se caracteriza como uma forma sutil de violência, muitas vezes oculta, que atinge a esfera íntima e subjetiva da vítima[20], devendo a palavra da vítima, nessas hipóteses, ter especial relevância, ainda mais quando corroborada por outras provas.

Consoante destaquei em voto recentemente proferido nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00383/2019-89, o assédio moral possui reflexos ainda mais nocivos no serviço público, máxime porque acarreta prejuízos de diferentes ordens, desde o absentismo (ausência no trabalho), a diminuição da qualidade do serviço, os dispêndios de recursos públicos adicionais para pagamento de tratamentos de saúde e movimentação de servidores, a deterioração da imagem do ente público, entre outros.

Não por acaso, o assédio moral no serviço público é considerado, pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, em razão do evidente abuso de poder, desvio de finalidade e malferimento à impessoalidade. Por todos, cita-se o seguinte precedente: REsp 1286466/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013.

No âmbito do Ministério Público brasileiro, a prática de assédio moral se reveste de particular reprovabilidade, tendo em vista que há muito se incentiva combate a essa prática, tendo havido inclusive a publicação, pelo CNMP, no ano de 2016, da cartilha “Assédio Moral e Sexual – Previna-se”, com o intuito de oferecer ao à sociedade informações que possibilitem a identificação de situações que caracterizem o assédio moral ou sexual no ambiente de trabalho, bem como as providências cabíveis para garantir a proteção da vítima e a responsabilização do assediador.

A propósito, consoante referida cartilha temática, são exemplos de condutas que expressam assédio moral: • Retirar a autonomia do servidor, estagiário ou terceirizado; • Contestar, a todo o momento, as decisões do servidor, estagiário ou terceirizado; • Sobrecarregar o servidor, estagiário ou terceirizado de novas tarefas; • Retirar o trabalho que normalmente competia àquele servidor, estagiário ou terceirizado; • Ignorar a presença do

servidor, estagiário ou terceirizado assediado, dirigindo-se apenas aos demais trabalhadores; Passar tarefas humilhantes; • Falar com o servidor, estagiário ou terceirizado aos gritos; • Espalhar rumores a respeito do servidor, estagiário ou terceirizado; • Não levar em conta seus problemas de saúde; • Criticar a vida particular do servidor, estagiário ou terceirizado; • Evitar a comunicação direta entre o assediado e o assediador: ocorre quando o assediador se comunica com a vítima apenas por e-mail, bilhetes ou terceiros e outras formas de comunicação indiretas; • Isolar fisicamente o servidor, estagiário ou terceirizado no ambiente de trabalho, para que este não se comunique com os demais colegas; • Desconsiderar ou ironizar, injustificadamente, opiniões da vítima; • Retirar funções gratificadas ou cargos em comissão do servidor, sem motivo justo; • Impor condições e regras de trabalho personalizadas a determinado servidor, estagiário ou terceirizado, diferentes das que são cobradas dos demais, mais trabalhosas ou mesmo inúteis; • Delegar tarefas impossíveis de serem cumpridas ou que normalmente são desprezadas pelos outros; • Determinar prazo desnecessariamente curto para finalização de um trabalho; • Não atribuir atividades ao servidor, estagiário ou terceirizado, deixando-o sem quaisquer tarefas a cumprir, provocando a sensação de inutilidade e de incompetência, ou colocando-o em uma situação humilhante frente aos demais colegas de trabalho; • Manipular informações, deixando de repassá-las com a devida antecedência necessária para que o servidor, estagiário ou terceirizado realize as atividades; Vigiar excessivamente apenas o servidor, estagiário ou terceirizado assediado; • Limitar o número de vezes e monitorar o tempo em que o servidor, estagiário ou terceirizado permanece no banheiro; • Fazer comentários indiscretos quando o servidor, estagiário ou terceirizado falta ao serviço; • Advertir arbitrariamente; • Divulgar boatos ofensivos sobre a moral do servidor, estagiário ou terceirizado; • Instigar o controle de um servidor, estagiário ou terceirizado por outro, determinando que um trabalhador tenha controle sobre outro, fora do contexto da estrutura hierárquica, espalhando, assim, a desconfiança e buscando evitar a solidariedade entre colegas.

Na espécie dos autos, restaram identificadas e comprovadas, ao menos, 10 (dez)^[21] dessas 25 (vinte e cinco) condutas, embora sintetizadas e descritas, com outras palavras, na portaria de instauração do presente PAD.

Para melhor delimitação e compreensão da matéria, adoto os termos utilizados na referida portaria, da qual se infere que o assédio moral perpetrado pelo processado exteriorizava-se, exem-

plificadamente, por meio dos seguintes comportamentos: (a) ignorava reiteradamente o locutor, constrangendo servidores a estabelecer contato somente através de interposta pessoa ou por e-mail; (b) provocava alterações severas emocionais e psicológicas em servidores e estagiários, levando-os a crises de choro; (c) estabelecia conversas para com estagiários e servidores permeadas de gritos, palavras grosseiras e humilhações; (d) recusava-se a cumprimentar e ignorar cumprimentos e a presença dos subordinados de forma sistemática; e (e) imprimia castigos aos seus subordinados, como forma de demonstrar seu despreço.

De fato, as provas coligidas aos autos mostram-se suficientes para o reconhecimento da prática, pelo processado, de tais condutas.

Nesse sentido, quadra salientar que, no período compreendido entre os anos de 2009 e 2019 (lapso temporal abrangido pela portaria de instauração do presente PAD), trabalharam diretamente com o membro processado, em períodos distintos, ao menos, seis servidores e uma estagiária, os quais, em sua expressiva maioria, afirmaram terem sido vítimas e/ou terem ouvido relatos de atos de assédio moral, tais como os exemplificados acima, por parte do membro processado. Além disso, diversos depoimentos de servidores e membros que trabalharam indiretamente com o processado corroboram essa conclusão.

a- Ignorava reiteradamente o locutor, constrangendo servidores a estabelecer contato somente através de interposta pessoa ou por e-mail.

Dentre as provas que comprovam que a imputação no sentido de que o processado **ignorava reiteradamente o locutor, constrangendo servidores a estabelecer contato somente através de interposta pessoa ou por e-mail**, citam-se trechos dos depoimentos das testemunhas LUCIANE STEMBACK BOSSAN e RENATA MOURA ROCHA, ambas analistas do MPU/ Direito, com as quais o processado passou a estabelecer contato através da secretária da 6ª PJM/RJ, ANDREA CRISTINA MACHADO MURAT, ou por escrito (e-mail ou portaria), cabendo ressaltar, ainda, que, em relação à primeira servidora, era comum o processado ignorar a sua presença ou mesmo os seus questionamentos.

COMISSÃO PROCESSANTE: dentre as imputações que foram formuladas contra o Dr Antonio Antero dos Santos, eu vejo a existência de assédio moral em relação aos servidores e estagiários. O que a sra. tem a nos falar sobre esse fato:

TESTEMUNHA LUCIANE STEMBACK BOSSAN: é triste, lamentável essa situação, mas é o que aconteceu. No meu caso, em especial, **toda vez que eu me reportava ao Dr Antero para pedir trabalho, ele estava na sala dele, com a cabeça baixa, ocasião em que eu perguntava “Dr, tem algum trabalho para mim?”**. Ele apenas levantava a cabeça, mas **não me respondia. Isso foram várias vezes**. Eu, por e-mail, requeri trabalho à secretária dele, cujas cópias vou juntar nesse procedimento, pois acredito que seja interessante para vocês, e ele me deu uma avaliação muito ruim em decorrência dessa situação toda (...)

COMISSÃO PROCESSANTE: A sra. saberia nos reportar um cenário específico em que o Dr Antero faltou com urbanidade com a Sra?

TESTEMUNHA LUCIANE STEMBACK BOSSAN: Teve uma oportunidade em que eu substitui uma funcionária [no ofício do acusado], momento em que ele disse que faria uma entrevista comigo. Ele chamou a secretária dele. Eu fiquei de frente para ele, com a secretária ao lado. Ele se reportou à secretária e perguntou “que horas a sra. faz o seu trabalho?”, ao que a secretária respondeu “tal hora”. Na sequência, ele disse para a secretária: “então essa sra. [apontamento para mim] vai fazer nesse horário” e “você [secretária] passa o trabalho”. Após, acabou a entrevista. Ele não me ouviu e não me perguntou absolutamente nada. E, reforço, todas as vezes que eu o procurava pedindo trabalho, ele não me respondia. Ele olhava para mim, abaixava a cabeça ou ia para outro lado, me ignorava completamente. (...) Em 14/4/2011, eu fui transferida em decorrência desses problemas.

COMISSÃO PROCESSANTE: existiram outras situações em que ele deveria falar com a sra. mas se utilizada de interposta pessoa para se referir a sra.?

TESTEMUNHA LUCIANE STEMBACK BOSSAN: Sim, ele nunca falou comigo.

TESTEMUNHA RENATA MOURA ROCHA: (...) aí passou um tempo, chegou minha avaliação. Então eu perguntei para a secretária se tinha que vir minha avaliação, e ela descobriu que quem tinha CC2 não precisava ser avaliado. Ela [secretária] repassou essa situação para ele [acusado] e, no mesmo dia, ele fez uma portaria tirando o cargo de comissão que a Dra Maria de Lourdes havia me dado. Ele só me comunicou. Eu fiquei chateada, mas não falei nada. Ele estava na atribuição dele, de dar o cargo em

comissão para quem ele quisesse. Passo um tempo, **ele fez uma nova portaria, porque ele se comunicava por portaria, e pediu para a Andrea me dar ciência**, de que a minha jornada não poderia mais ser de 9h às 16h, como sempre foi, mas que ela passaria a ser de 11h às 18h, salvo engano.

COMISSÃO PROCESSANTE: ele sempre falou diretamente com a sra. ou por interposta pessoa?

TESTEMUNHA RENATA MOURA ROCHA: ele sempre falou diretamente comigo antes de a secretária Andrea chegar, após isso ele se afastou um pouco, por isso eu acredito que possa ter acontecido algum problema de comunicação, porque eu nunca tive nenhum problema diretamente com ele. A gente tinha uma relação muito bom a de repente ela ficou ruim, porque como a Andrea era a interlocutora, eu acredito que tenha havido algum problema.

Menciona-se, ainda, trecho do depoimento da testemunha CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA, Técnico do MPU/Administração, a qual fora constrangida a se comunicar com o processado somente por e-mail.

TESTEMUNHA CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA: (...) eu recebi um email dele, e ele estava na sala dele, e eu recebi o email questionando os processos que teriam ido para ele, quando na verdade um deveria ter sido para ele, e o outro para o outro membro. E eu pensei, “não é possível, faço a distribuição há um ano e nunca deu nada errado”, e fui na sala dele explicar como é que se faz essa distribuição, porque mesmo no email ele pedindo para que a explicação fosse feita pelo email, eu achei que era muito complicado colocar no papel como é a distribuição eletrônica, explicar o passo a passo sem mostrar no computador o que acontece quando a gente pede essa distribuição eletrônica. Então, bati na porta, porque a gente sempre bate na porta antes de entrar, e falei normalmente com ele “**Dr Antero, eu vim aqui explicar, porque no papel é meio complicado**”. **Aí ele gritou comigo, mandando eu sair da sala, e que eu tinha que responder por email. Na hora, eu fiquei paralisada, eu não consegui me mexer, porque eu não acreditei. Foi a primeira vez que eu vi ele sendo muito grosseiro, e comigo, eu não entendi o porquê daquilo. Aí ele gritou novamente “a sra. não entendeu?! A sra. não está ouvindo?!”, “a sra. saia daqui e vá responder isso por e-mail”**. Eu não me lembro se ele bateu na mesa, e eu saí da sala. Eu fui para minha mesa, e tentei manter a calma, porque ele tinha dado um prazo para responder ao email, e pensei como é que eu vou colocar isso no papel. Peguei o passo a passo que eu tinha de como se faz essa distribuição, para

ativar o comando do computador. Procurei explicar como se faz a distribuição, e anexeí aquele passo a passo. Digitalizei, mandei para ele. Eu não sei se 2 dias depois - nesse tempo ele só entrava direto para a sala dele, saía, não falava comigo, mas também não me tratou mais mal – eu recebi um email dele dizendo que eu não trabalhava mais na sala daquele ofício, que eu me dirigisse imediatamente à secretaria, e que aquele email e o anterior seriam ser juntados ao meu processo. E eu fiquei pensando “que processo?!”.
b- Provocava alterações severas emocionais e psicológicas em servidores e estagiários, levando-os a crises de choro.

Relativamente à imputação de o processado **provocava alterações severas emocionais e psicológicas em servidores e estagiários, levando-os a crises de choro**, menciona-se, como prova, trechos dos depoimentos das testemunhas MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA SANSON, Procuradora de Justiça Militar, MADGA NIEMAYER GARCIA, Técnica do MPU/Administração, LUIS DE OLIVEIRA GONÇALVES JUNIOR, Analista do MPU/Direito, RENATA MOURA ROCHA, Analista do MPU/Direito, JULIANA ARAÚJO MOLINA, estagiária, DJAIR DA CRUZ RAMOS, Técnico do MPU/Administração, KLEBER COSTA DO COUTO, Técnico do MPU/Administração, MAX BRITO REPSOLD, Promotor de Justiça Militar, CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA, Técnico do MPU/Administração:

TESTEMUNHA MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA SANSON: (...) Encontrei a Renata chorando no banheiro, e perguntei porquê, e ela disse que eu era a última pessoa que ela queria encontrar no banheiro. Na ocasião, eu disse que “se o seu choro fosse por motivo pessoal, fique à vontade, mas se for algo de conotação funcional eu não posso deixar você assim”. E então **ela me contou que o Dr Antero tinha repreendido ela de forma rude**. Foi o que ela me contou. **Eu providenciei a remoção da Renata, e ela foi para outra procuradoria.**

TESTEMUNHA MADGA NIEMAYER GARCIA: (...) Depois que eu saí de lá [6º ofício da PJM/RJ], umas duas ou três semanas, não me lembro muito bem, e a Andrea já tinha voltado para as atividades dela, **a Renata teve uma crise muito grande de ansiedade, chorou muito. Aí a gente levou ela lá para a secretaria para acalantar, ver o que estava acontecendo. Ela falava que ele estava sendo extremamente grosseiro com ela**. Ela tinha um horário de trabalho, porque a filha dela estudava, então ela tinha toda uma logística como mãe, e ele não estava mais deixando ela fazer o horário que ela fazia. Aquilo foi deixando ela muito nervosa, porque ele nunca tinha falado com ela

daquela forma, e **ela chorou muito**, mas não sabia exatamente porque ele estava agindo daquela forma com ela.

COMISSÃO PROCESSANTE: o presente PAD diz respeito a imputação de assédio moral contra servidores e estagiários. O que o sr. teria para nos dizer em relação a isso?

TESTEMUNHA LUIS DE OLIVEIRA GONÇALVES JUNIOR: eu não fui o único servidor a sofrer assédio moral nesse ofício, tanto que ele foi extinto. Nem existe mais o 6º ofício. **Eu pedi para sair, pois eu estava em tratamento de saúde, e a minha situação de saúde se agravou.**

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. presenciou algum fato que consistiu algum fato que consistiu em falta de respeito do Dr Antero em relação a algum servidor?

TESTEMUNHA LUIS DE OLIVEIRA GONÇALVES JUNIOR: o Dr Antero tem um trato muito difícil. Ele tratava o servidor... comigo mesmo ele me evitou mais de uma vez. A Renata, que trabalhou no 6º ofício antes de mim, ela tinha crises de choro dentro do 6º ofício. Ela foi embora do 6º ofício várias vezes depois de o Dr Antero gritar com ela. Não só o Dr Antero, mas a secretária dele, a Andrea, tratava mal os servidores.

(...) ele fazia isso, falava alto, enfiava o dedo na cara da gente. Só que assim, eu tenho sangue frio, eu argumentei, só que quando ele fazia isso com a Renata, **ela tinha crises de choro no gabinete, porque ela era mais sensível. Ela ia trabalhar tomando remédio calmante. Eu entrei no ofício e fiquei sabendo desse histórico, de que ele tratava os servidores mal (...)**

COMISSÃO PROCESSANTE: a sra. chegou a fazer algum acompanhamento psiquiátrico por conta desses episódios?

TESTEMUNHA RENATA MOURA ROCHA: eu fiz, Dr, mas eu já estava fazendo antes de eu ter câncer, porque eu sou muito ansiosa. Depois do ocorrido com o Dr Antero, eu apenas **troquei o remédio, passei a tomar um mais forte.**

COMISSÃO PROCESSANTE: quando a sra. chegou na secretaria para receber a notícia de que estaria desligada, chegou a chorar?

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: eu chorei muito, aí os servidores vieram se despedir de mim, mas foi só isso. **Eu fiquei lá bastante tempo até me recuperar, e fiquei aguardando também, porque eu pensei que poderia entrar na sala pelo menos para pegar minhas coisas ou que alguém fosse me entregar, meus livros,**

minhas anotações de faculdade, meus cadernos, minhas apostilas, tudo ficou lá, e nunca me foram entregues, nunca consegui. Não podia entrar na sala para pegar, e nunca me foi entregue. Eu acho assim que foi uma situação humilhante, ser avisada pelo porteiro que não poderia entrar na sala, e não poder pegar meus objetos pessoais, até escova de dente, caneca, tudo ficou para trás.

COMISSÃO PROCESSANTE: a sra. chegou a trabalhar com a servidora Maria Eliana?

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: sim, todos os dias, porque ela era lotada também no 6º ofício.

COMISSÃO PROCESSANTE: a sra. chegou a presenciar o Dr Antero sendo grosseiro com ela?

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: todos os dias, Dr. Inclusive, quando eu entrei... depois a gente acabou fazendo amizade, porque **ela ficava chorando muito. Aí eu ia lá acalmar ela, na hora que o Dr Antero ia embora.**

COMISSÃO PROCESSANTE: logo depois de você ela saiu, você sabe porque?

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: eu acho que ele retirou. **Ela chorava todos os dias.** No início ela tinha muita vergonha, mas a partir do momento que ela criou um pouco mais de intimidade comigo, ela falava porque ela estava chorando (...)

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. se recorda de uma estagiária, Juliana Molina, que saiu chorando da sala dele?

TESTEMUNHA DJAIR DA CRUZ RAMOS: sim, Juliana Molina.

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. presenciou o Dr Antero tratar mal algum estagiário?

TESTEMUNHA KLEBER COSTA DO COUTO: presencial, não. O único episódio... na verdade, foram dois episódios. Teve uma estagiária que ela estagiava com ele, Juliana Molina, ela ficou um tempo lotada no gabinete dele e depois de um tempo ele ordenou que ela fosse dispensada (...) **houve um outro caso, de uma outra estagiária, que ficou pouco tempo no gabinete dele, e ela saiu chorando do gabinete dele. Não quis dizer o motivo. Ela só pegou a bolsa dela e foi embora, chorando (...)** não me recordo o nome. Só me lembro do incidente. Nós entramos em contato telefônico com ela, e ela disse que não iria lá de forma nenhuma no momento em que

ele estivesse. Ela disse que iria lá assinar a rescisão do contrato dela no momento em que ela tivesse a certeza que ele não estaria (...) **eu estava na secretaria, e duas outras colegas, uma era a secretária do gabinete do Dr Antero, que era a Ana Graça, e a outra, que agora está no MPF, era a Denise. Elas vieram me contar que a menina saiu chorando do gabinete do Dr Antero, e não quis dizer o que foi.**

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. presenciou alguma prática de desrespeito, de falta de cordialidade, urbanidade, do Dr Antero em relação a servidor, estagiário?

TESTEMUNHA MAX BRITO REPSOLD: Eu presenciar, não. Ele sempre foi muito reservado. Fechava a cara e passava.

COMISSÃO PROCESSANTE: então presenciar o sr nunca presenciou?

TESTEMUNHA MAX BRITO REPSOLD: não

COMISSÃO PROCESSANTE: já ouviu falar?

TESTEMUNHA MAX BRITO REPSOLD: sim. Aconteceu com dois servidores. Um foi o Giovanni, que foi até minha sala... na verdade, foram duas ocasiões. Uma vez ele veio reclamar que o Dr Antero foi meio grosseiro com ele. E eu falei: olha, ele gosta de você. Dá uma olhada, e se você realmente não puder suportar você relata isso, representa. E uma outra vez **ele veio bem choroso mesmo, falando disso, que havia sido desrespeitado.**

COMISSÃO PROCESSANTE: a sra. falou que no começo ficou receosa de trabalhar com o Dr. Antero...

TESTEMUNHA CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA: é que eu tinha ficado sabendo de funcionárias que foram trabalhar lá e saíram chorando da sala.

Ainda nesse particular, reporto-me, ainda, a trecho do depoimento prestado pelo Subprocurador-Geral e Corregedor-Geral do MPM, GIOVANNI RATTACASO.

DEFESA DO ACUSADO: o sr. tem conhecimento de que os servidores que foram trabalhar com Dr Antero já tinham problemas de saúde e já tiveram problemas com outros membros do MPM?

TESTEMUNHA GIOVANNI RATTACASO: não. Todos que eu tive conhecimento, e sempre que eu faço correição ordinária, e fiz em todas as procuradorias do RJ, eu tenho reunião com os servidores. E sempre todos eles insistiam em dizer que depois de ter trabalhado com Dr Antero passaram a ter problemas de saúde. Eu cito, o Gioavnni D'Andrea, que até hoje tem problemas graves em razão

disso, e o próprio Luis, que até hoje tem problemas de saúde física e mental em razão disso. Nos autos do inquérito que integram o PAD tem vários depoimentos nesse sentido.

(c) estabelecia conversas para com estagiária e servidores permeadas de gritos, palavras grosseiras e humilhações

No que respeita à imputação de que o membro processado **estabelecia conversas para com estagiários e servidores permeadas de gritos, palavras grosseiras e humilhações**, reitera-se que, especificamente em relação aos estagiários da 6ª PJM/RJ, restou comprovada tal prática apenas em face de uma única estagiária, nomeadamente a ex-estagiária JULIANA ARAÚJO MOLINA, constatação que, no entanto, não afasta a responsabilidade administrativa do processado, tendo em vista que comprovada a prática de tal conduta em relação não apenas a referida estagiária, mas também em face de diversos outros subordinados.

Nesse sentido, confirmam-se trechos dos depoimentos das testemunhas GIOVANNI DUARTE D'ANDREA, Técnico do MPU/Administração, RENATA MOURA ROCHA, Analista do MPU/Direito, CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA, Técnico do MPU/Administração, LUIS DE OLIVEIRA GONÇALVES JUNIOR, Analista do MPU/Direito, DJAIR DA CRUZ RAMOS, Técnico do MPU/Administração, JULIANA ARAÚJO MOLINA, estagiária, e MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA SANSON, Procuradora de Justiça Militar:

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. Presenciou ou foi vítima de algum ato consistente em assédio moral, falta de urbanidade, por parte do Dr Antero? (...) e falta de respeito em relação à sua pessoa?

TESTEMUNHA GIOVANNI DUARTE D'ANDREA: nesses primeiros 3 anos [em que trabalhou diretamente com o processado], não. **Mas, depois, ele gritava muito (...). Teve uma vez que eu escrevi “procedimento investigatório do Ministério Público” e ele gritou para caramba dizendo que eu deveria escrever “do Ministério Público Militar” e perguntou “você está com preguiça?”, e eu respondi que não, esclarecendo que tinha uma portaria que fala que isso é padrão para todos os órgãos, mas ele continuou gritando.**

COMISSÃO PROCESSANTE: (...) o sr. falou, em outro momento, que ele [acusado] falava expressões “você é surdo?”, “sabe ler?”, além daquele fato em que ele perguntou se o sr. estava com preguiça de escrever. Existiu isso?

TESTEMUNHA GIOVANNI DUARTE D'ANDREA: essas outras expressões eu não lembro, mas eu me lembro dessa indagação se eu sabia ler (...). Eu me lembro de outro episódio que não foi comigo, mas foi quando o Dr Max estava de férias e ele... tinha a ver com uma inspeção... (...) ele sempre trabalhou sozinho... primeiro veio o Dr Irabeni, e o clima começou a ficar meio tenso... estava com o ânimo meio assim... não queria dividir o serviço dele.

COMISSÃO PROCESSANTE: ele se auto vangloriava, se sentia superior pela sua condição de procurador, em relação a outros membros e servidores, dizendo coisas do tipo “procurador sou eu”, “eu que mando”? Existiram essas situações?

TESTEMUNHA GIOVANNI DUARTE D'ANDREA: Sim.

TESTEMUNHA RENATA MOURA ROCHA: (...) ele fez uma nova portaria, porque ele se comunicava por portaria, e pediu para a Andrea me dar ciência, de que a minha jornada não poderia mais ser de 9h às 16h, como sempre foi, mas que ela passaria a ser de 11h às 18h, salvo engano. Então, eu argumentei com ele que eu não poderia sair depois das 17h porque eu tinha que buscar minha filha na escola e aí **ele gritou comigo, dizendo “isso é problema seu”, “se vira”, e fechou a porta do gabinete.**

TESTEMUNHA CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA: (...) Quando eu fui trabalhar na sala dele, eu fui muito receosa, porque eu já tinha ouvido muito falar do temperamento dele, uma pessoa de temperamento difícil, uma pessoa que tratava o servidor com grosseria, desrespeito, muita grosseria e muito desrespeito, mas eu não ia trabalhar diretamente com ele (...) Chegou a época da minha avaliação, que foi uma semana antes dele me mandar embora da sala, a avaliação veio nota acho que 100, máximo. Ele me deu 94, e essa nota vinda dele, eu pensei “uau, que notão”, mas, um dia, eu recebo um email dele, e ele estava na sala dele, e eu recebo o email questionando os processos que teriam ido para ele, quando na verdade um deveria ter sido para ele, e o outro para o outro membro. E eu pensei, “não é possível, faço a distribuição há um ano e nunca deu nada errado”, e fui na sala dele explicar como é que se faz essa distribuição, porque mesmo no email ele pedindo para que a explicação fosse feita pelo email, eu achei que era muito complicado colocar no papel como é a distribuição eletrônica, explicar o passo a passo sem mostrar no computador o que acontece quando a gente pede essa distribuição eletrônica. Então, bati na porta, porque a gente sempre bate na porta antes de entrar, e falei normalmente com ele “Dr Antero, eu vim aqui explicar, porque no papel é meio complicado”. **Aí ele gritou comigo, mandando eu sair da sala, e que eu tinha que responder por email. Na hora, eu fiquei paralisada, eu não consegui me mexer,**

porque eu não acreditei. Foi a primeira vez que eu vi ele sendo muito grosseiro, e comigo, eu não entendi o porquê daquilo. Aí ele gritou novamente “a sra. não entendeu?! A sra. não está ouvindo?!”, “a sra. saia daqui e vá responder isso por email”. Eu não me lembro se ele bateu na mesa, e eu saí da sala. Eu fui para minha mesa, e tentei manter a calma, porque ele tinha dado um prazo para responder ao email, e pensei como é que eu vou colocar isso no papel (...) Uma funcionaria foi, inclusive, para a minha sala, pedindo para ficar lá, até o final do expediente. Ela não trabalha mais lá. Eu não me lembro [do nome]. Ela parecia uma ótima pessoa, muito educada. Eu não me lembro o que ele fez, o que ela contou. Eu sei que ela falou que ele foi muito grosseiro com ela; ela saiu da sala e disse “para lá, eu não volto”. **Soube de outra estagiária, que ele também gritou com ela, e a menina foi embora (...). Enfim, eu ouvi falar de várias pessoas, inclusive membros.**

TESTEMUNHA LUIS DE OLIVEIRA GONÇALVES JUNIOR: (...) O Dr Antero falava comigo gritando (...) o Dr Antero tem um trato muito difícil. Ele tratava o servidor... comigo mesmo ele me evitou mais de uma vez. **A Renata, que trabalhou no 6º ofício antes de mim, ela tinha crises de choro dentro do 6º ofício. Ela foi embora do 6º ofício várias vezes depois de o Dr Antero gritar com ela (...)** houve um episódio em que ele estava em Brasília fazendo um curso, ou seja, ele não estava presente. Então eu não tinha como reportar a ele um fato ocorrido no gabinete. Quem estava substituindo o Dr Antero era o Dr Max Redsold. Teve um procedimento que eu cadastrei que, por um erro do MP virtual, não foi cadastrado como sigiloso. E a pessoa que fez a reclamação mandou um e-mail falando que ela precisava do sigilo, que ela tinha medo de retaliação, e a gente reportou o fato ao Dr Max Repsold e ele decretou o sigilo, ele mesmo deu um despacho decretando o sigilo, porque o pessoal da informática disse para a gente que poderia fazer (...) A Andréa esperou o Dr Antero voltar de licença, contou o ocorrido a ele e **ele me chamou na sala dele, gritou comigo, enfiou o dedo na minha cara e disse que eu tinha que ter reportado o fato a ele, porque ele era o chefe do ofício. Eu disse para ele “o senhor estava em Brasília”, ao que ele me respondeu “eu não estava de férias, eu sou o chefe do ofício”, e ele fazia isso, falava alto, enfiava o dedo na cara da gente.** Só que assim, eu tenho sangue frio, eu argumentei, só que quando ele fazia isso com a Renata, ela tinha crises de choro no gabinete, porque ela era mais sensível. Ela ia trabalhar tomando remédio calmante. Eu entrei no ofício e fiquei sabendo desse histórico, de que ele tratava os servidores mal.

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. pode nos relatar como foi sua convivência profissional com o Dr Antero?

TESTEMUNHA DJAIR DA CRUZ RAMOS: na verdade, eu não trabalhava no mesmo setor que ele; eu fui secretário administrativo, e trabalhava na secretaria, na parte administrativa. **Mas eu tinha conhecimento, porque os servidores comentavam né, comentavam sobre qualquer evento que acontecia lá.**

COMISSÃO PROCESSANTE: **quais eram os comentários?**

TESTEMUNHA DJAIR DA CRUZ RAMOS: sobre um clima de tensão, servidores que ia trabalhar lá e encontravam um ambiente hostil. Falavam que não estavam aguentando, que iam pedir remoção (...) eles normalmente entravam de licença médica, e depois que voltavam diziam que não queria mais trabalhar lá, e então eu levava o assunto para a procuradora-geral.

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. chegou a ter algum problema com ele?

TESTEMUNHA DJAIR DA CRUZ RAMOS: direto assim, não... atitude grosseira assim comigo, não. Ele falava firme. Mas eu nunca tive não, até porque eu estava preparado, em razão das coisas que aconteciam lá. Então eu já ia blindado né. Eu falava “dá licença, Dr., posso entrar”, para evitar qualquer tipo de ...

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. ficou sabendo de uma situação envolvendo o motorista?

TESTEMUNHA DJAIR DA CRUZ RAMOS: Sim, o Michel. O Michel comentou que chamou ele de “senhor” e ele reclamou dizendo que não era senhor, mas sim doutor, e o Michel pediu desculpas.

COMISSÃO PROCESSANTE: depois desse fato o Michel parou de trabalhar com ele?

TESTEMUNHA DJAIR DA CRUZ RAMOS: sim, foi para a secretaria.

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: eu fiquei de setembro de 2009 até janeiro de 2010.

COMISSÃO PROCESSANTE: e a sra. trabalhava diretamente com ele?

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: sim, diretamente com ele, na sala dele. Eu ficava sozinha com ele.

COMISSÃO PROCESSANTE: e durante esses 4 meses de experiência profissional, o que a sra. pode nos relatar?

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: Eu posso dividir em dois períodos, em 2009 e depois com o retorno do recesso em 2010. Em 2009, ele era extremamente gentil, extremamente carinhoso, ele falava que eu que mandava em tudo. As vezes a secretária dele entrava na sala e reclamava que estava com calor, e ele falava que eu que mandava na sala, se eu quisesse, era para ligar o ar. Ele me chamava também de uma forma muito constrangedora, que era “minha flor de laranjeira”. Ele não me chamava pelo nome, só por esse apelido. E ele me fazia muitos convites, muitas vezes, para ir ao apartamento dele no Flamengo com a desculpa de estudar; eu nunca aceitei. Aí sempre assim, geralmente no final de semana, ele falava “a sra fique à vontade para ligar para mim, seja dia de semana, seja dia útil, seja feriado, tarde, noite, madrugada, que eu vou sair de onde eu estiver e vou até a senhora”. Eu jamais liguei e ele sempre fazia esses convites. Ele se oferecia também para me levar em casa, que era algo discrepante, porque eu morava bem no interior do Rio de Janeiro, a duas horas daqui, mas ele dizia que a distância não era um problema para ele me levar em casa.

COMISSÃO PROCESSANTE: e esses convites eram reiterados?

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: Sim, mesmo não sendo aceitos, eram reiterados. (...) um dia antes do recesso, eu fui me despedir dele, da secretária, desejar feliz natal e ele se aproximou de mim e segurou a minha mão, sem que eu permitisse. Aí ele foi e segurou a minha outra mão, se aproximou de mim e ficou insistindo para que eu ligasse para ele durante o recesso, e ficou repetindo a mesma frase, que ele iria sair de onde estivesse para me encontrar, repetindo “liga para mim, liga para mim”. Aí eu consegui me desvencilhar dele, aí ele pegou um livro, fez uma dedicatória e falou “a sra. ligue para mim” e logo em seguida ele colocou o número do telefone dele, que eu não tinha acesso, e o nome dele. Eu tenho até o livro ainda, que eu ia jogar fora, mas acabei guardando. (...) **No primeiro dia de 2010, após o retorno do recesso, o comportamento dele já era outro. Ele me ignorava, porque eu acredito que aquilo foi uma demonstração de força, poder, no sentido de “ó, você não fez o que eu queria, então você vai ver quem tem a força e poder aqui dentro”. Ele retirou todo o meu trabalho. Eu ficava sem nada para fazer, eu ficava sentada o tempo inteiro sem fazer nada. Eu entrava e cumprimentava, e ele não respondia, eu saía e cumprimentava, ele também**

não respondia. Aí já tinha uns 10 dias que eu estava sem nada para fazer, eu falei “Dr Antero, o sr. quer que eu faça alguma coisa, uma pesquisa de jurisprudência, uma portaria?”, no que ele respondeu só isso “a sra não me dirija a palavra” e nunca mais falou mais nada comigo. E ele tinha uma forma muito agressiva de humilhar o servidor. Por exemplo, como eu morava longe, eu andava um bom pedaço de onde eu descia do ônibus para chegar à procuradoria, então eu chegava com muito calor e tinha um ventilador à minha disposição e tinha o ar condicionado. Quando eu chegava, e estava suando, ele desligava o ar condicionado. Aí eu ligava o ventilador que ficava virado só para mim e não incomodava ele. Aí ele foi e retirou o ventilador e deixou trancado dentro do banheiro dele, para que eu ficasse sentindo calor o tempo todo. E, logo assim que eu entrei, ele falou (isso no ano de 2009), que não era para eu ficar no corredor conversando com os servidores; que era para eu ficar na sala e se eu sentisse necessidade de ir ao banheiro tinha que pedir a ele, como para ir ao banheiro como para beber água. Como eu achava essa situação muito constrangedora, eu chegava e já ia ao banheiro para não ter que pedir, porque eu já tinha vinte e poucos anos e ficar pedindo autorização para ir ao banheiro e beber água era extremamente constrangedor.

COMISSÃO PROCESSANTE: a sra. chegou a trabalhar com a servidora Maria Eliana?

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: sim, todos os dias, porque ela era lotada também no 6º ofício.

COMISSÃO PROCESSANTE: a sra. chegou a presenciar o Dr Antero sendo grosseiro com ela?

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: todos os dias, Dr. Inclusive, quando eu entrei... depois a gente acabou fazendo amizade, porque ela ficava chorando muito. Aí eu ia lá acalmar ela, na hora que o Dr Antero ia embora. Ela até ficou um pouco enciumada, porque quando eu cheguei ele me tratava como sendo a dona do ofício, e humilhava a Eliana, que já estava um tempo com ele. **Eu presenciei ele inúmeras vezes mandado ela calar a boca.** Uma vez ela ouviu ele pedindo para eu ligar para ele, e como eu era recente, ela disse “olha, ele é muito ocupado para ficar te ligando, se não for uma coisa importante”, no que ele disse “cale a boca! Não se meta nos meus assuntos particulares”. **E eu já presenciei ele mandando ela calar a boca por outras coisas também. Teve uma vez que ela estava fazendo uma**

carta precatória para ele, e ele fazia ela refazer aquela carta precatória inúmeras vezes, falando que o serviço dela era péssimo, horroroso, que ela não sabia fazer, não sabia trabalhar.

COMISSÃO PROCESSANTE: durante o ano de 2011, a sra. chegou a presenciar algum fato envolvendo falta de urbanidade por parte do Dr Antero com algum colaborador?

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: eu só ouvi, porque eu já não tinha mais contato com ele. Mas eu ouvia (...) Teve vários servidores, estagiários que não ficavam muito tempo com ele, e mesmo quando eu já estava no 4º ofício, as vezes eu encontrava com o Dr Antero, sendo que **duas vezes ele me impediu de entrar no mesmo elevador que ele.** (...) a primeira vez, ele entrou e eu já estava, e ele saiu. Teve uma segunda vez, que ele estava e eu ia entrar e ele fez assim (movimento de pare/espere com a mão), aí eu tive que voltar, e não entrar no elevador. O elevador não estava lotado, estava só eu. A partir disso, sempre eu que percebia que ele ia usar o elevador, eu aguardava.

COMISSÃO PROCESSANTE: **sobre o apelido “flor de laranjeira”, a sra. chegou a se sentir assediada?**

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: (faz com a cabeça que sim, e chora). Ficava muito claro que esse convite era de cunho sexual, tanto é que tudo que aconteceu comigo nesse período de 2009, para mim aquilo ali não era assédio moral, aquilo era um claro assédio sexual, com intimidação, de um superior contra um inferior. Foi um dos piores momentos da minha vida.

COMISSÃO PROCESSANTE: em relação ao assédio sexual, a sra. nunca pensou em denunciá-lo na época?

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: não tinha como, excelência, eu era estagiária e eu precisava, e como alguém iria acreditar, ainda mais um crime desse que acontece na clandestinidade; quem iria acreditar na palavra de uma estagiária contra um procurador.

COMISSÃO PROCESSANTE: a sra. presenciou o Dr Antero praticar algum ato de desrespeito, hostilidade, humilhação, com servidor?

TESTEMUNHA MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA SANSON: presenciar, não.

COMISSÃO PROCESSANTE: e já ouviu falar?

TESTEMUNHA MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA SANSON: sim, de falta de cordialidade, sim.

COMISSÃO PROCESSANTE: a sra. se recorda qual servidor e quando?

TESTEMUNHA MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA SANSON: Dois servidores me relataram isso. Um servidor trabalhou com ele muitos anos, e é um servidor que uma característica peculiar, é um servidor um pouco distraído, tem uma personalidade um pouco diferente; ele trabalha há muitos anos com o Dr Antero. Giovanni. O Giovanni tinha também uma dificuldade para se adaptar em outras procuradorias e foi trabalhar com o Dr Antero e se deu muito bem, inicialmente. Ele saiu queixoso. (...) ele é um servidor que tem uma dificuldade de concentração, organização, muito grande (...). Ele ficou com o Dr Antero bastante tempo, e num determinado momento, acredito o volume de procedimentos extrajudiciais aumentou muito, e o Giovanni não deu conta... o Dr Antero reclamou com ele. O Giovanni foi me contar, até queixoso (...)

Em reforço, confirmam-se, ainda, trechos dos depoimentos das testemunhas de defesa ANDRÉA CRISTINA MACHO MURAT, Técnica do MPU/Administração, MARCUS VINICIUS DE BRITO, Analista do MPU/Direito, e ANTÔNIO AEDSON OLIVEIRA PASTANA, motorista, que afirmam terem ouvido relatos de comportamentos dessa natureza por parte do processado.

COMISSÃO PROCESSANTE: chegou a presenciar algum episódio de falta de urbanidade

TESTEMUNHA ANDRÉA CRISTINA MACHO MURAT: não, não presenciei.

COMISSÃO PROCESSANTE: já ouviu falar?

TESTEMUNHA ANDRÉA CRISTINA MACHO MURAT: já ouvi falar. Um servidor antigo, Giovanni, que foi o que saiu quando eu entrei, reclamou que o Dr Antero havia sido um pouco ríspido com ele; tinha levantado a voz com ele. Mas eu não presenciei isso, isso foi relato dele.

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. já presenciou o Dr Antero faltar com urbanidade?

TESTEMUNHA MARCUS VINICIUS DE BRITO: não, nunca presenciei.

COMISSÃO PROCESSANTE: já ouviu falar?

TESTEMUNHA MARCUS VINICIUS DE BRITO: sim, já.

COMISSÃO PROCESSANTE: você já ouviu falar de alguma situação que o Dr Antero teve, de conflito com funcionários que trabalharam diretamente com ele?

TESTEMUNHA ANTÔNIO AEDSON OLIVEIRA PASTANA: já ouvi relatos sim, de secretárias, que não tinham um bom relacionamento, em razão do tratamento tido por ele, mas só relatos.

Não bastassem os depoimentos dos servidores e estagiária ora mencionados, trago à baila, também, trechos de depoimentos de membros do Ministério Público Militar que corroboram a narrativa da Corregedoria Nacional, como por exemplo, os depoimentos prestados pelo Subprocurador-Geral e Corregedor-Geral do MPM, GIOVANNI RATTACASO, e dos Promotores de Justiça Militar MAX BRITO REPSOLD e IRABENI NUNES DE OLIVEIRA que oficiaram junto à Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro à época de certos acontecimentos narrados nestes autos.

COMISSÃO PROCESSANTE: existe uma narrativa nos autos de que o Dr ajuizou uma ação contra o Dr Antero?

TESTEMUNHA GIOVANNI RATTACASO: não, ao contrário. O Dr Antero ajuizou uma ação contra mim.

COMISSÃO PROCESSANTE: certo, e qual o objeto dessa ação?

TESTEMUNHA GIOVANNI RATTACASO: essa ação já foi julgada, inclusive transitou em julgado. A ação era de indenização por danos morais. (...) eu fiz uma correição ordinária no então 6º ofício, onde o Dr Antero era o titular, e nessa correição eu fiz um comentário, no relatório final, sem citar o nome do Dr Antero, só dizendo que entendi que a comunicação do ofício com o público externo estava sendo feita de forma muito ríspida, e citei, inclusive, aquele manual de redação oficial, dizendo que se fazia necessário o bom tratamento entre as partes, as pessoas, e aconselhava, como corregedor, eu recomendava que fosse melhorada essa redação, essa comunicação com o público externo. O Dr Antero se sentiu ofendido com isso, e me mandou vários ofícios, indagando de onde, quando, **de uma maneira sempre ríspida** e, por acolher algumas observações dele, no meu relatório final, ele mesmo assim entendeu que eu havia o ofendido em razão desse fato. Entrou com essa ação, que foi julgada totalmente improcedente. **O juiz, inclusive, na sentença, faz referência a maneira sempre polida que eu sempre tratei o Dr Antero e a forma sempre grosseira que ele sempre se dirigiu a mim.** Como eu disse, a ação foi julgada totalmente improcedente, a ação transitou em julgado e o assunto se encerrou aí.

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. deixou de falar ou ele deixou de falar com o sr.?

TESTEMUNHA MAX BRITO REPSOLD: ele deixou de falar comigo. Eu fui conversar com ele... (faz gesto de recuo) e eu também não ia ficar...

COMISSÃO PROCESSANTE: ele se recusou a receber o sr.? recusou-se a receber um presente?

TESTEMUNHA MAX BRITO REPSOLD: não, ah, sim, sim. Isso foi em março de 2019, acredito, e a gente estava nesse “clima”. Então eu pensei, vou levar esse whisky john wark 15 anos, eu comprei e até comentei com uns colegas, que disseram que ele ia gostar. Eu levei, mas ele disse que não queria. Ele falou “não, não”.

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. conhece o Dr Antero há quanto tempo?

TESTEMUNHA IRABENI NUNES DE OLIVEIRA: desde que ingressei no Ministério Público, em 1999; quando tinha encontros do colégio de procuradores a gente sempre tinha algum contato; e no ano de 2014, eu fui transferido para a Procuradoria do Rio de Janeiro, e fui efetivamente trabalhar com ele, em um ofício que era eu e ele. 6º ofício.

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. poderia nos relatar como era a convivência funcional com o Dr Antero?

TESTEMUNHA IRABENI NUNES DE OLIVEIRA: no início, a gente tinha um bom relacionamento; mas, como a gente pode observar, o Dr Antero é uma pessoa muito fechada, não gosta de muita conversa, e aí quando eu cheguei lá eu queria conversar com ele para a gente uniformizar nossos procedimentos, as investigações, fazer uma divisão do trabalho, mas ele não aceitou (...) eu achei estranho, inclusive, que ele me proibiu de acessar os arquivos dele, dizendo “**não, os arquivos são meus, você não pode acessar minhas peças**”, e eu pensei “**ué, tudo que produzimos somos pagos para isso, é do Ministério Público, e é público**”. Sendo bem sincero, o único atrito que tive com ele foi quando teve umas inspeções carcerárias e ele se arrogou como Procurador, fez como achava melhor, pegou todas as inspeções externas, fora da sede, e mandou eu fazer as inspeções... e eu disse, “não, nós temos que conversar, fazer uma divisão... são dois membros, e eu vejo que esse controle externo da atividade policial é uma atividade institucional”. E ele, “não, isso aqui é administrativo e quem manda é o procurador”. **Ele, infelizmente, tem isso, posso dizer que é uma arrogância, do tipo “eu**

sou procurador, isso aqui é assunto administrativo, e quem manda sou eu”. A partir daí eu já me afastei dele, e quando pude fiz uma permuta com o colega do 4º ofício. (...) O Dr Antero é muito seco, frio. Você está conversando com ele, e do nada e corta e conversa e te manda sair.

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. presenciou ele sendo desrespeitoso com algum servidor?

TESTEMUNHA IRABENI NUNES DE OLIVEIRA: não, porque na época que trabalhei lá, tinha o Giovanni, que é o secretário dele, e tinha uma analista. **A gente notava, assim, o pessoal muito atemorizado, entendeu?! (...)** ele nunca chamou servidor na nossa frente, era sempre no gabinete dele. Então, nunca presenciei algo com servidor, mas **a própria maneira dele tratar o membro, de forma rústica, você imagina o servidor. O pessoal sempre que ia na sala dele ia morrendo de medo. Então, desrespeitar alguém... o modo dele ser já era um desrespeito, porque é autoritário. É o que eu penso. Ele se investe na capa de procurador, e ninguém pode contrariar ele em nada; fica difícil, porque não tem diálogo, como é trabalhar assim né?!**

(d) recusava-se a cumprimentar e ignorar cumprimentos e a presença dos subordinados de forma sistemática

Igualmente restou comprovado que o processado rotineiramente deixava de cumprimentar servidores e demais subordinados no ambiente de trabalho, ignorando ostensivamente suas presenças e recusando-se a retribuir cumprimentos.

A esse respeito, transcreve-se, como prova, trechos dos depoimentos das testemunhas LUCIANE STEMBACK BOSSAN, Analista do MPU/Direito, CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA, Técnico do MPU/Administração, JULIANA ARAÚJO MOLINA, ex-estagiária, MADGANIEMAYER GARCIA, Técnico do MPU/Administração, e LUIS DE OLIVEIRA GONÇALVES JUNIOR, Analista do MPU/Direito.

TESTEMUNHA LUCIANE STEMBACK BOSSAN: (...) todas as vezes que eu o procurava pedindo trabalho, ele não me respondia. Ele olhava para mim, abaixava a cabeça ou ia para outro lado, me ignorava completamente (...) a partir do momento em que ele [processado] falou para a secretária que ela deveria me passar o trabalho, eu não tive mais nenhum contato com ele. Eu entrava na sala, eu ficava quieta, ela me passava os trabalhos, eu fazia e entregava. Foi um período muito tenso, pois eu tinha receio de qualquer coisa que eu fosse falar quando ele entrar ele ter uma postura agressiva, pois eu já ouvia de ele ter comportamentos

assim com outros colegas. Então eu tinha receio desse comportamento. Eu ficava na minha sala, uma antessala, ela [secretária] me passava as tarefas, eu fazia e entregava para ela.

COMISSÃO PROCESSANTE: ele passava pela sra. e não cumprimentava?

TESTEMUNHA LUCIANE STEMBACK BOSSAN: Não.

COMISSÃO PROCESSANTE: mesmo quando a sra. o cumprimentava?

TESTEMUNHA LUCIANE STEMBACK BOSSAN: sim. Eu falava “bom dia, Dr”. Ele olhava para mim e virava a cara. (...) Ninguém queria ficar no 6º ofício. A Ana Graça, por exemplo, saiu junto comigo.

COMISSÃO PROCESSANTE: ele ignorou a sra, não deu nem bom dia, nem boa tarde?

TESTEMUNHA CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA: não. Ele é uma pessoa que age assim, muitas vezes até com membros. Ele é uma pessoa muito calada. Muitos membros consideram ele uma pessoa esquisita, porque ele está sempre sério, nunca sorri, não dá bom dia, boa tarde.

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: (...) duas vezes ele me impediu de entrar no mesmo elevador que ele. (...) a primeira vez, ele entrou e eu já estava, e ele saiu. Teve uma segunda vez, que ele estava e eu ia entrar e ele fez assim (movimento de pare/espere com a mão), aí eu tive que voltar, e não entrar no elevador. O elevador não estava lotado, estava só eu. A partir disso, sempre eu que percebia que ele ia usar o elevador, eu aguardava.

COMISSÃO PROCESSANTE: no dia a dia, a sra. se encontrava com o Dr Antero?

TESTEMUNHA MADGA NIEMAYER GARCIA: muito raramente, mas ele não cumprimenta. Ele é bem introspectivo. Ele não cumprimenta ninguém. A copeira não pode entrar na sala dele. A gente só entrava lá porque tinha que levar processo (...) no último dia, ele até me chamou para trabalhar com ele, e eu respondi que ia pensar. Mas no fundo no fundo eu estava com medo.

COMISSÃO PROCESSANTE: sobre os cumprimentos. Ele deixava de retribuir bom dia, boa tarde?

TESTEMUNHA MADGA NIEMAYER GARCIA: sim, ele não respondia.

COMISSÃO PROCESSANTE: já aconteceu com a sra?

TESTEMUNHA MADGA NIEMAYER GARCIA: sim, mais de uma vez. Ele me dava antes de trabalhar com ele, mas depois que eu não dei resposta, se aceitaria ou não trabalhar com ele, ele parou de falar comigo. Acho que foi por isso.

TESTEMUNHA LUIS DE OLIVEIRA GONÇALVES JUNIOR: (...) as vezes quando eu ia despachar com ele, ele não tirava o rosto da tela do computador, eu nunca vi isso. Eu ia entregar um ofício, ele só estendia a mão, mas sem tirar o rosto da tela do computador.

Aliás, esse comportamento do processado, no sentido de recusar a cumprimentar e ignorar cumprimentos e a presença de colegas de trabalho, também era muito comum em relação aos próprios colegas de carreira, isto é, membros do Ministério Público Militar, consoante se infere de trechos dos depoimentos do Subprocurador-Geral e Corregedor-Geral do MPM, GIOVANNI RATTACASO, da Procuradora de Justiça Militar e Coordenadora Administrativa da Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro, MARIA DE LOURDES GOUVEIA SANSON, e dos Promotores de Justiça Militar MAX BRITO REPSOLD e IRABENI NUNES DE OLIVEIRA:

DEFESA DO ACUSADO: o depoente presenciou alguma falta de urbanidade do Dr Antero com algum membro, servidor ou estagiário?

TESTEMUNHA GIOVANNI RATTACASO: (...) Ele não cumprimenta vários colegas aí do Rio de Janeiro, por qualquer motivo, qualquer discórdia, em razão do trabalho, o Dr Antero deixa de falar, deixa de cumprimentar as pessoas, vários colegas aí do Rio de Janeiro. E com servidores, eu não presenciei, porém é corrente de que o Dr Antero realmente tem uma personalidade muito difícil no trato.

DEFESA DO ACUSADO: e com os colegas, então o sr. já chegou a presenciar?

TESTEMUNHA GIOVANNI RATTACASO: sim! Aí no Rio de Janeiro, no elevador, com outros colegas, e o Dr Antero entrar e não dirigir a palavra a esses colegas nem para um cumprimento.

DEFESA DO ACUSADO: e qual foi a data aproximada?

TESTEMUNHA GIOVANNI RATTACASO: olha, exatamente quando eu fiz a correição aí, há quase 4 anos atrás, que foi exatamente quando ocorreu aquele fato que gerou a ação de indenização por danos morais, nessa ocasião, e em outras posteriores a essa, ou seja, estou falando de 2017, eu presenciei

essas situações e, como disse, com vários colegas que estavam comigo no elevador e que depois comentaram comigo esse fato, que o Dr Antero havia se indisposto com eles e não lhes dirigia mais a palavra.

DEFESA DO ACUSADO: quais eram os colegas?

TESTEMUNHA GIOVANNI RATTACASO: Dr Cesar Rangel Coutinho, Dr Luciano Burrilhas, Dra Najla Nacife Palma, Dra Maria de Lourdes, enfim, vários colegas. Esses que eu citei são suficientes.

COMISSÃO PROCESSANTE: em relação a urbanidade, era corriqueiro a sra. cumprimentar o Dr Antero e ele não responder ou ele deixar de sair do elevador quando alguém estivesse, havia esse mal-estar?

TESTEMUNHA MARIA DE LOURDES GOUVEIA SANSON: comigo esse mal-estar surgiu por ocasião da distribuição das inspeções carcerárias; ele deixou de falar comigo.

COMISSÃO PROCESSANTE: [após o episódio envolvendo a distribuição dos procedimentos de inspeção carcerária] o sr. deixou de falar ou ele deixou de falar com o sr.?

TESTEMUNHA MAX BRITO REPSOLD: ele deixou de falar comigo

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. disse que ele não está falando com o sr.?

Testemunha Max: não, até hoje

COMISSÃO PROCESSANTE: ele também não fala com outros colegas?

TESTEMUNHA MAX BRITO REPSOLD: isso eu tive notícia (...) A Dra Maria de Lourdes falava com ele, mas de um tempo para cá ele não falou mais com ela.

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. já chegou a ser destrutado?

TESTEMUNHA IRABENI NUNES DE OLIVEIRA: eu não diria destrutado, mas acho que é da personalidade dele. (...) depois que eu mudei de lá, eu passava por ele no elevador, inclusive encontrei ele no elevador, dava bom dia, que é coisa que você dá até para inimigo, porque tem que ser cortês, e ele me olhou igual uma pedra; não piscou nem o olho. Ficou de braços cruzados, como se eu não tivesse nem aparecido ali.

Assim sendo, ou seja, restando demonstrado que o processado era capaz de agir com falta de urbanidade, respeito e cortesia com colegas de carreira ministerial de mesma hierarquia funcional, não

é de se surpreender que mesmo, ou pior, comportamento tenha sido adotado em relação aos seus subordinados.

(e) imprimia castigos aos seus subordinados, como forma de demonstrar seu desprezo

Do mesmo modo, comprou-se que a utilização de ordens e determinações como forma de punição aos servidores também era uma prática recorrente do processado no trato laboral para com os seus subordinados.

Dentre os episódios que confirmam a narrativa da Corregedoria Nacional, destacam-se aqueles envolvendo a ex-estagiária JULIANA ARAÚJO MOLINA, a qual foi proibida de manter contato com servidores e estagiários de outros Ofícios da PJM/RJ, e cuja saída de sua sala somente era permitida mediante pedido expresso seguido de permissão do processado, ainda assim apenas para tomar água e ir ao banheiro. Além desses episódios, menciona-se ainda o fato de o processado ter imotivadamente retirado o ventilador que ficava ao lado da mesa da estagiária, passando a desligar o ar condicionado exatamente no momento em que a estagiária entrava na sala, mesmo sabendo que a colaboradora percorria, a pé, um longo caminho até chegar à PJM/RJ.

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: (...) ele tinha uma forma muito agressiva de humilhar o servidor. Por exemplo, como eu morava longe, eu andava um bom pedaço de onde eu descia do ônibus para chegar à procuradoria, então eu chegava com muito calor e tinha um ventilador à minha disposição e tinha o ar condicionado. **Quando eu chegava, e estava suando, ele desligava o ar condicionado. Aí eu ligava o ventilador que ficava virado só para mim e não incomodava ele. Aí ele foi e retirou o ventilador e deixou trancado dentro do banheiro dele, para que eu ficasse sentindo calor o tempo todo. E, logo assim que eu entrei, ele falou (isso no ano de 2009), que não era para eu ficar no corredor conversando com os servidores; que era para eu ficar na sala e se eu sentisse necessidade de ir ao banheiro tinha que pedir a ele, como para ir ao banheiro como para beber água.** Como eu achava essa situação muito constrangedora, eu chegava e já ia ao banheiro para não ter que pedir, porque eu já tinha vinte e poucos anos e ficar pedindo autorização para ir ao banheiro e beber água era extremamente constrangedor.

A referida testemunha declarou, ainda, ter presenciado episódios em que o processado imprimia rigor excessivo no trato com a então secretária da 6ªPJM/RJ MARIA ELIANA EGGERS, ocasiões em que desqualificava o trabalho da servidora, a quem

determinava que repetisse as mesmas tarefas inúmeras vezes, não apontando os erros que ali existiam, para, ao final, dizer que o seu serviço era péssimo, horroroso, que ela não sabia fazer, não sabia trabalhar.

Nesse sentido, confira-se trecho de depoimento da referida testemunha:

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: Teve uma vez que ela estava fazendo uma carta precatória para ele, e ele fazia ela refazer aquela carta precatória inúmeras vezes, falando que o serviço dela era péssimo, horroroso, que ela não sabia fazer, não sabia trabalhar.

Reporto-me, ainda, aos episódios envolvendo o servidor LUIS DE OLIVEIRA GONÇALVES JUNIOR, a quem o processado estabelecia prazos extremamente curtos para a realização de diligências em procedimentos extrajudiciais, obrigando-o a paralisar todo o trabalho, inclusive do outro membro que oficiava na 6ªPJM/RJ, para o cumprimento desses prazos, além do estabelecimento de prazos com início no decurso de licença médica, para tratamento de problemas de saúde de ordem psiquiátrica do servidor, cuja concessão era de conhecimento do processado.

TESTEMUNHA LUIS DE OLIVEIRA GONÇALVES JUNIOR: O Dr Antero colocou prazo para eu cumprir durante a vigência da minha licença médica, o que é ilegal. Então, quando ele fez isso comigo, ele tinha histórico de abrir PAD contra servidores, ele não me perguntou sobre o meu problema de saúde e não sei se ele pensou que eu estava fingindo. Quando eu voltei da minha licença médica, em junho de 2018, havia vários despachos dele com prazo para eu cumprir, datados na vigência da minha licença (...) Eu comecei tratamento médico porque eu estava com transtorno de ansiedade e insônia e meu médico receitou remédio tarja preta. Eu voltei ao trabalho tomando essa medicação. Essa medicação reduziu minha capacidade laboral. Só que o Dr Antero pensou que eu não estava doente, que eu estava fingindo estar doente, e por isso fixou prazo na vigência da minha licença. (...) antes que ele fizesse alguma coisa contra mim, porque eu estava achando que ele ia instaurar um PAD contra mim se eu perdesse um daqueles prazos, porque ele faz isso, eu pedi para sair por motivo de saúde

É cediço que o assédio moral pode ser inserido dentre os temas afetos ao direito de difícil produção de provas, mormente porque nesses casos, a prova do comportamento abusivo é dificultada pelo comportamento dissimulado do assediador, que, geralmente, atua de forma velada, na clandestinidade e longe dos olhos de testemunhas.

Isso pode ser verificado no caso em tela, principalmente porque o membro processado, em regra, praticava atos de assédio moral longe da presença de terceiros, com exceção dos episódios presenciados pela ex-estagiária JULIANA ARAÚJO MOLINA, única a dividir sala com o processado.

Nesse sentido, confira-se trechos de depoimentos das testemunhas JULIANA ARAÚJO MOLINA, ex-estagiária, TATIANA MACHADO CORRÊA, Analista do MPU/Direito, ADRIANA SANTOS, Promotora de Justiça Militar, CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA, Técnico do MPU/Administração, MADGA NIEMAYER GARCIA, Técnica do MPU/Administração, e IRABENI NUNES DE OLIVEIRA, Promotor de Justiça Militar.

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: a sala dele não tinha aquela rotatividade de pessoas, de serviços gerais, membros, outros servidores; as pessoas só entravam ali por extrema obrigação (...) sim, [trabalhava] diretamente com ele, na sala dele. Eu ficava sozinha com ele.

TESTEMUNHA TATIANA MACHADO CORRÊA: eu sempre trabalhei com o Dr Antero. Logo que eu cheguei, porque eu fui removida do Ministério Público Federal em 2013, eu trabalhava com outro analista, o Marcus Vinicius de Brito, e nós trabalhávamos na sala dos analistas.

TESTEMUNHA ADRIANA SANTOS: excelência, como quando eu preciso falar com o Dr Antero eu vou até a sala dele, só ficamos eu e ele, eu nunca vi ele falando com algum outro funcionário. Não me lembro desses 23 anos; (...) eu não me lembro de Dr Antero se dirigir a outro funcionário (...)

TESTEMUNHA CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA: eu trabalhei com Dr Antero durante 1 ano. Quando eu fui trabalhar na sala dele, eu fui muito receosa, porque eu já tinha ouvido muito falar do temperamento dele, uma pessoa de temperamento difícil, uma pessoa que tratava o servidor com grosseria, desrespeito, muita grosseria e muito desrespeito, mas eu não ia trabalhar diretamente com ele. Eu ia trabalhar com o Dr Max, que era o outro membro que trabalhava na seção, então eu fui receosa, mas também um pouco tranquila porque eu não ia ter que me relacionar com ele. Quando eu cheguei na sala, as funcionárias que já trabalhavam lá há algum tempo me alertaram para que eu procurasse ser sempre muito silenciosa, não entrasse na sala dele, e se precisasse falar alguma coisa com ele, que eu me dirigisse à secretária dele, que ela entraria na sala, ou uma das analistas processuais (...) Ele entrava na sala dele, ficava lá o dia inteiro, só saía para beber água no

bebedouro, porque a copeira nunca entrava na sala dele, ou para ir ao banheiro.

TESTEMUNHA MADGA NIEMAYER GARCIA: (...) Não interagiu muito com servidor, ficava na sala dele, passava direto (...) A copeira não pode entrar na sala dele. A gente só entrava lá porque tinha que levar processo .

TESTEMUNHA IRABENI NUNES DE OLIVEIRA: (...) O pessoal sempre que ia na sala dele ia morrendo de medo

Além disso, o próprio membro processado, durante o ato de interrogatório, confirmou que a estagiária JULIANA ARAÚJO MOLINA foi a única a trabalhar dentro do seu gabinete, extraindo-se daí a conclusão lógica de que os fatos, em sua expressiva maioria, não ocorreram de maneira pública, mas principalmente quando os subordinados e o processado estavam a sós em seu gabinete.

Destarte, em se tratando de assédio moral cometido de forma clandestina, vale dizer, sem a presença de testemunhas oculares, a palavra da vítima possui especial relevância, em especial quando suas assertivas se mostram consentâneas com a realidade dos autos e demais elementos de prova.

Nesse sentido, aplica-se, *mutatis mutantis*, o mesmo raciocínio adotado em relação à prova do crime de assédio sexual. Por todos, cita-se o seguinte precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ASSÉDIO SEXUAL. ART. 216-A, § 2º, DO CP. SÚMULA N. 7 DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA. HARMONIA COM DEMAIS PROVAS. RELAÇÃO PROFESSOR-ALUNO. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Não se aplica o enunciado sumular n. 7 do STJ nas hipóteses em que os fatos são devidamente delineados no voto condutor do acórdão recorrido e sobre eles não há controvérsia. Na espécie, o debate se resume à aplicação jurídica do art. 216-A, § 2º, do CP aos casos de assédio sexual por parte de professor contra aluna. 2. **O depoimento de vítima de crime sexual não se caracteriza como frágil, para comprovação do fato típico, porquanto, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, a palavra da ofendida, nos delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas que instruem o feito, situação que ocorreu nos autos.** 3. Insere-se no tipo penal de assédio sexual a conduta de professor que, em ambiente de sala de aula, aproxima-se de aluna e, com intuito de obter vantagem ou

favorecimento sexual, toca partes de seu corpo (barriga e seios), por ser propósito do legislador penal punir aquele que se prevalece de sua autoridade moral e intelectual - dado que o docente naturalmente suscita reverência e vulnerabilidade e, não raro, alcança autoridade paternal - para auferir a vantagem de natureza sexual, pois o vínculo de confiança e admiração criado entre aluno e mestre implica inegável superioridade, capaz de alterar o ânimo da pessoa constrangida. 4. É patente a aludida “ascendência”, em virtude da “função” desempenhada pelo recorrente - também elemento normativo do tipo -, devido à atribuição que tem o professor de interferir diretamente na avaliação e no desempenho acadêmico do discente, contexto que lhe gera, inclusive, o receio da reprovação. Logo, a “ascendência” constante do tipo penal objeto deste recurso não deve se limitar à ideia de relação empregatícia entre as partes. Interpretação teleológica que se dá ao texto legal. 5. Recurso especial conhecido e não provido. (REsp 1759135/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 01/10/2019)

No caso dos autos, reforça-se a palavra da vítima a existência de provas indiciárias que possibilitam concluir pela prática do assédio moral.

Anote-se, nesse particular, que o Código de Processo Penal, aplicável subsidiariamente aos processos administrativos disciplinares deste Conselho, prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”, de sorte que a sua aplicação, no caso concreto, revela-se possível, mesmo porque não mais vigora no sistema probatório brasileiro a hierarquia de provas.

Com efeito, não se pode exigir em casos como este o mesmo grau de certeza e robustez inerentes a provas relativas a matérias que não envolvem a intimidade, a honra e a dignidade da pessoa. Com efeito, o fato de determinados comportamentos não terem sido presenciados por terceiros não significa que eles não ocorreram, ainda mais no caso em tela, em que as condutas do processado se repetiram contra vítimas diferentes.

É importante ressaltar, ainda, a existência de provas no sentido de que os diversos atos caracterizadores de assédio moral praticados pelo processado contribuíram não apenas para a degradação do ambiente laboral do 6º ofício da PJM/RJ, como também para (i) a ocorrência de uma descomunal rotatividade de servidores, decorrente de constantes pedidos de remoção dos servidores que

eram lotados naquele órgão; (ii) a existência de uma sobrecarga de serviço, decorrente não apenas da falta de servidores interessados em atuar naquela unidade, mas também da postura do processado que recorrentemente desaprovava servidores previamente por ele entrevistados; (iii) o agravamento de problemas de saúde preexistentes em servidores que eram lotados na unidade; e finalmente, para (iv) a extinção do 6º ofício da PJM/RJ^[22].

Nesse sentido, confira-se trechos do depoimento das testemunhas GIOVANNI DUARTE D'ANDREA, DJAIR DA CRUZ RAMOS, ANDRÉA CRISTINA MACHADO MURAT e MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA:

TESTEMUNHA GIOVANNI DUARTE D'ANDREA: foi muito além disso. Eu trabalhei com ele por 5 anos (...). Nos primeiros 3 anos e meio eu trabalhei sozinho, com sobrecarga de trabalho, sendo que, na sala ao lado, 5º ofício, que havia o mesmo quantitativo de processos, haviam 7 profissionais. A secretaria ofereceu servidor, ofereceu estagiário, mas ele [membro acusado] não queria (...) Na verdade, não é que não queria, ele dizia que não servia.

Comissão processante: o sr. pode nos relatar como foi sua convivência profissional com o Dr Antero?

TESTEMUNHA DJAIR DA CRUZ RAMOS: na verdade, eu não trabalhava no mesmo setor que ele; eu fui secretário administrativo, e trabalhava na secretaria, na parte administrativa. Mas eu tinha conhecimento, porque os servidores comentavam né, comentavam sobre qualquer evento que acontecia lá.

Comissão processante: quais eram os comentários?

TESTEMUNHA DJAIR DA CRUZ RAMOS: sobre um clima de tensão, servidores que ia trabalhar lá e encontravam um ambiente hostil. Falavam que não estavam aguentando, que iam pedir remoção (...) eles normalmente entravam de licença médica, e depois que voltavam diziam que não queria mais trabalhar lá, e então eu levava o assunto para a procuradora-geral.

Comissão processante: a sra. viu um rodízio de servidores na procuradoria maior que em outros ofícios?

TESTEMUNHA ANDRÉA CRISTINA MACHADO MURAT: sim, havia sim. Isso era uma coisa que a gente tinha problema, porque a gente tinha um déficit de servidores lá pela demanda de trabalho que tinha. Eu fiquei ajudando o Giovanni, aí ele saiu, ele era o secretário do ofício. Aí eu fiquei sozinha, como técnica administrativa, porque nós tínhamos duas analistas. Como técnica, secretária, eu trabalhei um tempo sozinha.

Comissão processante: o Dr. Antero dizia que só aceitaria servidor no ofício dele se viesse de outra unidade?

TESTEMUNHA MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA SANSON: sim, eu ouvi falar isso. (...) mas isso nunca se efetivou. [a questão dos servidores] era uma coisa que eu tinha que resolver administrativamente, e dizia “olha, o servidor que tem é esse; se não quiser, fica sem. Não se pode selecionar só os melhores servidores”.

Comissão processante: então foi por essa razão que o 6º ofício terminava por ter menos servidores?

TESTEMUNHA MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA SANSON: em um determinado momento, sim. Eu dizia, já que não quer o servidor, ele fica aqui na secretaria.

Comissão processante: como se deu a extinção do 6º ofício?

TESTEMUNHA MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA SANSON: essa situação é muito complexa. Essa extinção se deu por uma sequência de desentendimentos administrativos dos servidores lotados na 6ª procuradoria. Mas, por uma questão de justiça, para que os senhores entendam bem o contexto, os servidores tinham realmente problemas. Teve inicialmente um servidor, que se chama Luis, que veio da procuradoria da republica para cá. Era um servidor com sérios problemas. Inclusive ele criou problemas com outros membros aqui também, no meu entendimento sem fundamento. Coisas que eu nunca vi em 30 anos de Ministério Público. Primeiro, teve esse servidor (...) que acho que representou contra o Dr Antero (...) pediu para sair. Depois o Dr Antero trabalhava com outra servidora, a Andrea, que teve problema na procuradoria, uma servidora muito competente mas também muito autoritária. Então também teve problema com a servidora Cristina, que também pediu para sair. Mas ela veio me dizer que sairia de lá não por problema com Dr Antero mas com problema com a Andrea. A própria Andrea veio me dizer se todo servidor saísse de lá, ficaria uma sobrecarga para ela, então ela também sairia. Aí eu fiz um ofício para o Dr Jaime, dizendo o que estava acontecendo na procuradoria e que eu não teria autonomia para interferir na questão administrativa da 6ª procuradoria, para que fossem adotadas providências. Aí extingui a 6ª e deixou a questão administrativa toda comigo, e ficou a 5ª, com quatro membros lotados.

Portanto, no caso dos autos, é possível inferir que os depoimentos das vítimas são verossímeis e estão em completa consonância com os demais elementos probatórios.

Nesse contexto, reputa-se parcialmente procedente a imputação descrita no fato 1 da portaria inaugural, consistente na prática de assédio moral em face de subordinados, no período compreendido entre os anos de 2009 a 2019, momento em que cessada a continuidade das infrações, o que somente ocorreu após a extinção do 6º ofício da PJM/RJ, mais precisamente com o início da investigação disciplinar inicialmente levada a efeito pelo Ministério Público Militar^[23].

Repise-se, por necessário, que a parcial procedência dessa imputação se deve, especialmente, ao fato de que, em relação aos estagiários lotados na 6ª PJM/RJ, restou comprovada a prática de assédio moral apenas em face de uma única estagiária.

Fato 2: Utilização de procedimentos administrativos e expedientes normativos para perseguir servidores e estagiários;

Restou igualmente comprovada a **utilização, pelo processado, de procedimentos administrativos e expedientes normativos para perseguir servidores e estagiários.**

Entre as provas que comprovam o assédio moral praticado nessa modalidade de conduta, destaca-se a instauração, pelo processado, de “expediente administrativo” de natureza investigativa^[24] contra a servidora CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA, técnica do MPU/Administração, motivado por desavença pessoal com a servidora, que havia entrado em atrito com sua então secretária ocupante de função de confiança, ANDREA CRISTINA MACHADO MURAT.

Depreende-se dos autos da Reclamação Disciplinar que antecedeu o presente PAD, inclusive, que o processado determinou expressamente, nos autos do mencionado “expediente administrativo”, o afastamento da servidora CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA de suas atividades no 6º ofício da PJM/RJ, bloqueando o seu acesso às pastas de trabalho e serviços telemáticos referentes àquele órgão ministerial.

Não bastasse, ainda representou contra a servidora junto à Coordenação Administrativa da Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro, bem como junto à chefia do Ministério Público Militar, tendo havido, em ambos os casos, o arquivamento das representações.

Extrai-se dos autos, ainda, que, não satisfeito com a solução do caso no âmbito do MPM, o processado encaminhou então a re-

apresentação ora formulada ao Ministério Público Federal, com a finalidade de, ao fim e ao cabo, perseguir a servidora em questão.

Nesse sentido, confira-se trecho do depoimento da servidora CRISTINA AZEVEDO CAPANEMA:

(...) Ele me deu 94, e essa nota vinda dele, eu pensei “uau, que notão”, mas, um dia, eu recebo um email dele, e ele estava na sala dele, e eu recebo o email questionando os processos que teriam ido para ele, quando na verdade um deveria ter sido para ele, e o outro para o outro membro. E eu pensei, “não é possível, faço a distribuição há um ano e nunca deu nada errado”, e fui na sala dele explicar como é que se faz essa distribuição, porque mesmo no email ele pedindo para que a explicação fosse feita pelo email, eu achei que era muito complicado colocar no papel como é a distribuição eletrônica, explicar o passo a passo sem mostrar no computador o que acontece quando a gente pede essa distribuição eletrônica. Então, bati na porta, porque a gente sempre bate na porta antes de entrar, e falei normalmente com ele “Dr Antero, eu vim aqui explicar, porque no papel é meio complicado”. Aí ele gritou comigo, mandando eu sair da sala, e que eu tinha que responder por email. Na hora, eu fiquei paralisada, eu não consegui me mexer, porque eu não acreditei. Foi a primeira vez que eu vi ele sendo muito grosseiro, e comigo, eu não entendi o porquê daquilo. Aí ele gritou novamente “a sra. não entendeu?! A sra. não está ouvindo?!”, “a sra. saia daqui e vá responder isso por email”. Eu não me lembro se ele bateu na mesa, e eu saí da sala. Eu fui para minha mesa, e tentei manter a calma, porque ele tinha dado um prazo para responder ao email, e pensei como é que eu vou colocar isso no papel. Peguei o passo a passo que eu tinha de como se faz essa distribuição, para ativar o comando do computador. Procurei explicar como se faz a distribuição, e anexeiquei aquele passo a passo. Digitalizei, mandei para ele. Eu não sei se 2 dias depois - nesse tempo ele só entrava direto para a sala dele, saía, não falava comigo, mas também não me tratou mais mal – **eu recebi um e-mail dele dizendo que eu não trabalhava mais na sala daquele escritório, que eu me dirigisse imediatamente à secretaria, e que aquele e-mail e o anterior seriam ser juntados ao meu processo. E eu fiquei pensando “que processo?!”**.

COMISSÃO PROCESSANTE: **a sra. respondeu um processo por conta desse fato?**

TESTEMUNHA CRISTINA: **sim, respondi. Parece que ele entrou com esse processo no Ministério Público Militar, e a Dra Maria de Lourdes, que é a representante do MPM no Rio, arquivou. Mas ele não satisfeito,**

encaminhou para o Ministério Público Federal, para que o MPF pressionasse o MPM para que apurasse o fato. Eu não sei se criminal. Meses depois, eu já estava trabalhando em outra sala, e eu fui intimada para prestar depoimento ou notificada de algum andamento, agora não me lembro, sobre esse processo administrativo que eu achei que já estava arquivado. Eu tive que ouvir a secretária dele, e as pessoas que a secretária dele disse que eu tinha trabalhado e teria tido problema com elas, e que eu também poderia chamar testemunhas minhas. As testemunhas que ela chamou, para comprovar que eu não trabalhava bem, disseram “não, a Cristina trabalha bem, eu já trabalhei com ela há muitos anos, eu não tive problema com ela”. Eu também chamei outros dois membros, que também falaram bem de mim, disseram que eu era muito caprichosa. Eu também chamei um colega, que também trabalhou com Dr Antero, e também teve problemas com ele, por causa da grosseria, e o processo foi arquivado. (...) **eu descobri que ele entrou com um processo no MPF, para o MPF vir em cima do MPM para “tomar satisfação”, vamos dizer assim, eu pensei, “não, poxa vida, não, aí é demais, eu não vou pedir para voltar”** [a trabalhar no 6º ofício].

Apesar da existência de prova documental comprovando a materialidade e a autoria dos fatos, o processado, durante o ato de interrogatório, afirmou que nunca representou contra qualquer que seja e que não tem legitimidade para instaurar esses procedimentos.

De fato, o processado não tem atribuição para exercer o controle disciplinar de seus subordinados. Contudo, ao instaurar “expediente administrativo” para apuração dos fatos e, inclusive, determinar o afastamento da servidora de suas funções no 6º ofício, o processado excedeu suas atribuições, reforçando a conclusão de que, de fato, utilizava-se de procedimentos administrativos e expedientes normativos para perseguir seus subordinados.

Posturas semelhantes foram adotadas em relação a seus estagiários, uma vez que, insatisfeito com a realocação em outros gabinetes da PJM/RJ de estagiários que eram por ele dispensados imotivadamente de seu gabinete, o processado provocou a Procuradoria-Geral do MPM com o fim de que fosse publicado ato normativo interno que proibisse a realocação de estagiários em outros gabinetes se não houvesse a anuência prévia e expressa do membro responsável pela dispensa.

O ato normativo proposto pelo processado foi editado e publicado pela Procuradoria-Geral do Ministério Público Militar.

O motivo da proposição do processado, porém, tinha como único desiderato perseguir a estagiária JULIANA ARAÚJO MOLINA, a qual foi dispensada do seu gabinete, após sofrer inúmeros atos de assédio, e realocada no gabinete de outro escritório da PJM/RJ.

Nesse sentido, confira-se trechos de depoimentos da própria estagiária, bem como das testemunhas KLEBER COSTA DO COUTO, que inclusive era o servidor responsável por assuntos relacionados a estágio no âmbito da PJM/RJ, e DJAIR DA CRUZ RAMOS.

COMISSÃO PROCESSANTE: a sra. foi dispensada por ele e realocada em outro escritório?

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: sim, eu fui dispensada por ele. Eu lembro muito bem desse dia. Eu cheguei, aí o porteiro falou que o Dr Antero não tinha autorizado eu entrar na sala, e pediu para eu ir para a sala do secretário-geral. Aí eu fui para a sala do Djair, e fiquei aguardando. Aí o Djair me informou, “Juliana, o Dr Antero pediu para desligar você do estágio, mas fica tranquila porque a gente sabe que isso é uma perseguição. Ele é uma pessoa complicada. Eu já conversei com a Dra Maia Ester, e ela te convidou para trabalhar com ela. Só aguarda um mês porque a estagiária dela está saindo, para assumir uma vaga em um cargo efetivo, e você vai trabalhar com ela”. Pelo que eu soube, ele ficou muito irritado com a Dra Maria Ester, só que ele não podia fazer nada, porque ela era procuradora também. Então ele solicitou à procuradora-geral do MPM, Dra Maria de Lourdes, que editasse uma resolução para que quando um membro desligasse um estagiário, outro membro não poderia chama-lo, ou seja, usou a máquina pública para os interesses dele.

COMISSÃO PROCESSANTE: e você ficou lá no outro escritório?

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: sim, cumpri o estágio todo lá, até me formar.

TESTEMUNHA KLEBER COSTA DO COUTO: (...) Teve uma estagiária que ela estagiava com ele, Juliana Molina, ela ficou um tempo lotada no gabinete dele e depois de um tempo ele ordenou que ela fosse dispensada. Não deu nenhum motivo. Só que teve uma outra procuradora que quis ficar com essa estagiária. Então, a gente fez uns procedimentos para que ela fosse lotada no gabinete dessa procuradora, Dra. Maria Ester. **Depois que ele ficou sabendo que ela não tinha sido dispensada, nós ficamos sabendo que ele entrou em contato com a procuradora-geral da época, exigindo que, pelo que nós ficamos sabendo, que, quando um membro dispensasse**

um estagiário, ele não pudesse ser lotado em outro gabinete sem autorização do membro que estava fazendo a dispensa da estagiária, e ela emitiu uma portaria nesse sentido logo depois (...)

TESTEMUNHA DJAIR DA CRUZ RAMOS: (...) Juliana Molina. Salvo engano, o Dr Antero dispensou ela, e nós a realocamos em outro ofício. Teve um probleminha, porque **o Dr Antero depois a encontrou no elevador. (...)** Ele questionou porque a estagiária ainda estava lá, em outra procuradoria. (...) e depois foi baixada uma portaria, dizendo que qualquer membro que dispensasse o estagiário, este não poderia ser realocado em outro lugar, salvo com o “ok” daquele procurador.

Reforçam a comprovação da conduta do processado, trechos dos depoimentos das testemunhas GIOVANNI DUARTE D’ANDREA, técnico do MPU/Administração, e LUIS DE OLIVEIRA GONÇALVES JUNIOR, Analista do MPU/Direito:

TESTEMUNHA GIOVANNI DUARTE D’ANDREA: lembro de uma estagiária que saiu... na entrevista dela, ele perguntou a perspectiva dela, e, na entrevista, ela não falou que tinha em vista outro estágio. Aí contratou ela. Isso ele perguntou para outras também. Aí ele disse para mim que iria fazer um ofício para onde ela estava... não sei qual o termo que ele usou... na minha ótica, não era para ajudá-la... não sei se ele chegou a fazer. Eu mesmo falei “deixa isso para lá”. (...)

TESTEMUNHA LUIS DE OLIVEIRA GONÇALVES JUNIOR: (...) o Dr Antero pensou que eu não estava doente, que eu estava fingindo estar doente, e por isso fixou prazo na vigência da minha licença. (...) antes que ele fizesse alguma coisa contra mim, porque eu estava achando que ele ia instaurar um PAD contra mim se eu perdesse um daqueles prazos, **porque ele faz isso**, eu pedi para sair por motivo de saúde.

Nesse contexto, reputa-se procedente a imputação descrita no fato 2 da portaria inaugural, consistente na utilização de procedimentos administrativos e expedientes normativos para perseguir servidores e estagiários.

Ressalta-se que, muito embora descrita, na portaria inaugural, e examinada, neste voto, em tópico separado, tal conduta encontra-se inserida no mesmo contexto fático e temporal de assédio moral descrito no tópico anterior, eis que praticada com o mesmo *modus operandi* e desígnio, consistente em perseguir seus subordinados.

Desse modo, a referida conduta também foi praticada em continuidade pelo processado, com cessação somente após a extinção do 6º ofício da PJM/RJ, mais precisamente com o início da investigação disciplinar inicialmente levada a efeito pelo Ministério Público Militar^[25].

Fato 3: Alteração de critérios de escolha de estagiários já selecionados, constrangendo-os com procedimentos não previstos em lei;

Descreve-se na portaria de instauração do presente PAD que, entre os anos de 2009 e 2019, o processado, com consciência e vontade livres, de forma continuada, deliberada e ininterrupta, alterou unilateralmente critérios para seleção de estagiários do Ministério Público Militar que já possuíam regramento específico (Portaria n. 104/PGJM, de 12 de abril de 2011), incluindo fase não prevista em edital e vedada expressamente na referida Portaria (entrevista pessoal e prova oral), ocasionando a dispensa imotivada de diversos estagiários no período, os quais já haviam logrado êxito em concurso, recusando o trabalho dos aprovados em seu gabinete sem qualquer razão aparente.

De fato, a imputação procedente.

Conforme cediço, os princípios da publicidade, isonomia e da impessoalidade regem toda e qualquer manifestação de vontade da Administração Pública, mormente quando se está diante de processo seletivo capaz de atingir um número expressivo de particulares, tal como ocorre em processos de seleção de estagiários no âmbito do Ministério Público.

Registre-se, por oportuno, a existência de precedente deste Conselho Nacional no sentido de que “a etapa do concurso cognominada ‘entrevista pessoal’, feita de modo reservado e sobre temas não previamente delimitados com clareza em edital, colide frontalmente com os princípios constitucionais da publicidade, isonomia e da impessoalidade”^[26].

A despeito dessas máximas que rege a Administração Pública desde o advento da Constituição Federal de 1988, restou comprovado nos autos que o processado manifesta e indevidamente deixou de obedecer aos critérios de escolha de estagiários já selecionados em processos seletivos promovidos pelo Ministério Público Militar, constrangendo-os com procedimentos não previstos em lei e nos editais de seleção, como entrevistas pessoais e prova oral.

Nesse sentido, confirmam-se trechos dos depoimentos das testemunhas GIOVANNI DUARTE D’ANDREA, técnico do MPU/

Administração que trabalhou diretamente com o processado, e DJAIR DA CRUZ RAMOS, técnico do MPU/Administração que atuava na Administração da PJM/RJ.

TESTEMUNHA GIOVANNI DUARTE D'ANDREA: lembro de uma estagiária que saiu... na entrevista dela, ele perguntou a perspectiva dela, e, na entrevista, ela não falou que tinha em vista outro estágio. Aí contratou ela. Isso ele perguntou para outras também. Aí ele disse para mim que iria fazer um ofício para onde ela estava... não sei qual o termo que ele usou... na minha ótica, não era para ajudá-la... não sei se ele chegou a fazer. Eu mesmo falei “deixa isso para lá”. (...) quando eu saí de lá, eu saí por licença médica, por problemas de saúde, assédio moral, estafa.

TESTEMUNHA DJAIR DA CRUZ RAMOS: (...) **Ele primeiro entrevistava o servidor ou o estagiário, para saber se lotava ou não.** Chegou um tempo de ele dizer que não queria nenhum servidor daqui, da unidade. Só se fossem de fora.

Em reforço, transcreve-se, ainda, trechos de depoimentos prestados por KLEBER COSTA DO COUTO, RENATA MOURA ROCHA e ANDREA CRISTINA MACHADO MURAT, nos autos dos procedimentos disciplinares instaurados (Sindicância Apuratória 19.03.0000.0008908/2018-2 e no Inquérito Administrativo de Portaria n. 5/2019 CPM) no âmbito do Ministério Público Militar, cujas cópias constam dos autos da Reclamação Disciplinar antecedente ao presente PAD.

KLEBER COSTA DO COUTO: o Doutor Antero, no estágio, ele sempre queria fazer uma entrevista com os estagiários, né? A gente, até, argumentava que a portaria im... é, proíbe a realização de entrevistas. Isso, pelo concurso. Eles fazem um concurso, uma prova, e ti... a chamada era de acordo com a ordem de classificação. Mas, ele sempre queria entrevistar, né? E, de modo geral, todos os Membros sempre admitiam de acordo com a ordem de classificação (...) Houve na ... na época, houve uma estagiária, que ela, até, falou ... falou comigo que, que ... ela flou dessa previsão do edital que vedava e ela, até, fez menção de fazer uma representação, na época, né? Ela não disse onde. Ela disse, até, que ... que ... pensou em fazer uma representação. Mas, aí, ela foi lotada num outro ... num outro Gabinete, aí, o assunto foi encerrado. Mas, ela fez menção, citou, inclusive, na época, a disposição do edital que dizia que não podia ter entrevista

RENATA MOURA ROCHA: (...) eu não sei [como eram as entrevistas], exatamente, porque eu nunca presenciei. Mas, assim, eu já ouvi dizer que ele perguntava onde morava. Mas, assim, eu,

realmente, não sei detalhes. Eu nunca presenciei uma entrevista. Eu sei que isso é verdade, ele entrevistava, sim. Ele entrevista.

ANDREA CRISTINA MACHADO MURAT: (...) ele gostava de entrevistar o estagiário, que estava na lista.

Consoante se infere do depoimento da testemunha KLEBER COSTA DO COUTO, tais entrevistas eram realizadas mesmo havendo vedação expressa em ato normativo editado pela Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público Militar.

Com efeito, o art. 5º, §8º da Portaria nº 104/PGJM, de 12 de abril de 2018, expressamente estabelece que “fica proibida a realização de entrevista, de caráter eliminatório e/ou classificatório, para contratação de estagiários para o Programa de Estágio, não sendo permitida submissão do estagiário a novas provas, testes ou congêneres após a aprovação do processo seletivo.

Não bastasse, infere-se dos autos, ainda, que, durante as entrevistas pessoais, eram realizadas com perguntas e questionamentos pessoais alheios ao interesse público (tais como com quem morava, se tinha companheiro, esposo, namorado, etc.), bem como questões atinentes a matérias não correlatas ao exercício do estágio no Ministério Público Militar (como questões de direito do trabalho, por exemplo).

Nesse sentido, confira-se trecho do depoimento da ex-estagiária JULIANA ARAÚJO MOLINA.

COMISSÃO PROCESSANTE: a sra. pode nos relatar como era a convivência diária com o Dr Antero?

TESTEMUNHA JULIANA ARAÚJO MOLINA: a pior possível. Tudo começou de uma forma muito estranha. **Eu não fui a primeira colocada no concurso de estagiários, só que eu fui chamada junto com 4 estagiários para fazer uma entrevista que não estava prevista no edital. Eu e os outros quatro estagiários, que eram meninos, até estranhamos porque pensamos “nossa, tem prova oral para estagiário”.** Eu estava classificada em 2º lugar, mas acabei sendo chamada para a primeira vaga. E foi tudo muito estranho. Na entrevista, ele me fez várias perguntas pessoais, não fez nenhuma pergunta relacionada à prática profissional, à minha experiência profissional, tudo que ele queria saber era sobre a minha idade, se eu era solteira, se eu tinha namorado, se eu já havia sido casada, onde e com quem eu morava. As perguntas eram todas de cunho pessoal. Durante a entrevista, o curioso é que a pergunta jurídica que ele fez foi no final, foi a

única pergunta, e não tinha nada a ver com o exercício das atribuições. Foi algo relacionado a vínculos empregatícios, se eu sabia direito do trabalho. Não teve nenhuma pergunta relacionada a direito penal militar ou direito processual penal militar, que era o que envolvia o estágio. Aí ele pediu para eu fazer uma redação relacionada ao MPM e disse que não sabia se ia selecionar algum estagiário. Que era para eu ir para casa, que ele ia ler as redações, e ia pensar. Só que 15 minutos depois eu recebi uma ligação dizendo que eu fui selecionada para a primeira vaga, mesmo eu estando classificada em segundo.

Além da consistente prova testemunhal, infere-se dos autos (fl. 718) da Reclamação Disciplinar que antecedeu o presente PAD a existência de prova documental consistente em declaração, datada de 18 de junho de 2009, em que o então Secretário do MPM/RJ, JORGE MARQUES DA FONSECA, em que declara que o estagiário BRUNO DE SOUZA MIGUEL, para ingresso na PJM/RJ, “prestou prova objetiva, de digitação, e **entrevista e prova oral** com Procurador de Justiça Militar”.

Nesse contexto, reputa-se procedente a imputação descrita no fato 3 da portaria inaugural, consistente na alteração de critérios de escolha de estagiários já selecionados, constrangendo-os com procedimentos não previstos em lei.

Fato 4: Distribuição não equitativa e paritária entre os membros do mesmo ofício de procedimentos e inspeções carcerárias, com objetivo de obtenção de vantagem econômica

Segundo a portaria inaugural do presente PAD, entre os anos de 2013 e 2017, o membro processado, desrespeitou os princípios da equidade e impessoalidade na distribuição dos procedimentos e inspeções carcerárias entre os membros do 6º Ofício da Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro, concentrando para si autoritariamente e de forma ímproba todas as inspeções que lhe renderiam diárias, com a finalidade de obter vantagem econômica.

Contudo, não merece acolhida a imputação sob análise, uma vez que os elementos de prova coligidos nos autos evidenciam que o processado, na verdade, recusou-se a rever os critérios de distribuição das inspeções carcerárias com o nítido propósito de indevidamente impor sua autoridade e desprestigiar os colegas de trabalho recém lotados, à época, no 6º ofício da PJM/RJ, mas não com o especial fim de obter vantagem econômica indevida, conforme narrado na portaria inaugural.

Com efeito, a obrigatoriedade das inspeções em estabelecimentos penais pelos membros do Ministério Público decorre do disposto no artigo 68, parágrafo único da Lei de Execuções Penais^[27].

O tema encontra-se regulamentado na Resolução CNMP nº 56/2010, a qual, malgrado normatize regras de uniformização para a realização dessas inspeções, não estabelece critérios de distribuição entre membros com idêntica atribuição para fazê-las, ficando essa tarefa a cargo de cada ramo e/ou unidade do Ministério Público.

Embora se espere dos órgãos ministeriais com mais de um membro oficiante no controle externo da atividade policial uma distribuição equitativa e paritária das inspeções carcerárias, fato é que, no caso concreto, inexistia, à época dos fatos, norma específica sobre o tema no âmbito da Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro.

Essa constatação se extrai, especialmente, de trecho do depoimento prestado pela testemunha comum MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA SANSON, Procuradora de Justiça Militar e Coordenadora Administrativa da PJM/RJ, no sentido de que a distribuição de inspeções em estabelecimentos penais militares situados fora da sede da PJM/RJ ao membro processado foi estabelecida a partir de um pedido dela, no momento em que fora lotada na PJM/RJ, ocasião em que esses deslocamentos sequer eram indenizados.

COMISSÃO PROCESSANTE: como se dava e como se dá ainda hoje a distribuição das inspeções carcerárias, qual o critério utilizado?

TESTEMUNHA MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA SANSON: quando eu cheguei aqui no Rio de Janeiro, em 2010, as inspeções carcerárias eram feitas pelos ofícios extrajudiciais, metade para a 5ª procuradoria, a qual eu vim trabalhar, e metade para a 6ª procuradoria, que era do Dr Antero. **Nessa ocasião, as inspeções não eram remuneradas, não havia diária.** Eu me lembro que eu vim para cá, e meu marido não veio imediatamente, então para mim era uma dificuldade muito grande fazer as inspeções fora da sede. Então eu procurei o Dr Antero e **perguntei se ele podia fazer umas fora de sede para mim, para minorar a minha dificuldade.** Isso em 2010, e ele se prontificou. E eu disse, “eu faço todas as daqui do RJ, porque a minha dificuldade é viajar” e ele se prontificou a fazer todas para mim, inclusive sem remuneração nenhuma. E ficou fazendo essas fora de sede

por todo o tempo (...) E em determinado momento, os membros verificando os boletins de serviço, verificaram que o valor de diárias que ele estava percebendo era alto, então sugeriram que distribuíssem a de todos, porque isso não seria justo. (...) então teve uma reunião na minha sala e ficou decidido que isso seria distribuído entre todos, e assim foi feito (...) O Dr Antero não estava na reunião. **Depois, posteriormente, as inspeções carcerárias ficaram cada vez mais rigorosas, exigiram novas normas, formulários para serem preenchidos, trimestralmente e semestralmente. Então os mesmos membros que queriam dividir, todos desistiram, antes que eu implementasse. Então continuou sendo entre eu e o Dr Antero. Depois vieram novos membros para os ofícios extrajudiciais.** Veio a Procuradora Adriana e o Dr Irabeni, que foi trabalhar com o Dr Antero. Então eu distribuí entre esses ofícios, entre a 5ª e a 6ª, metade para cada, sendo que em cada procuradoria um membro faria a distribuição. Eu iria distribuir entre mim e a procuradora Adriana e o Dr Antero ficaria de distribuir entre ele e o Dr Irabeni. E aí surgiram os problemas. **Acho que o Dr Irabeni solicitou que a distribuição fosse equitativa entre eles e não (inteligível). Aí o Dr Irabeni pediu remoção. Foi o Dr Max, que também pediu a distribuição. Acho que o Dr Antero, não vi mas ouvi dizer, não aceitou. E foi aí que surgiu essa história das diárias. A ambos, tanto Dr Irabeni como Dr Max, eu dizia que cada unidade tem sua autonomia, pois essa parte de coordenação administrativa que eu exercia era mais em relação a servidores, de modo que cada membro, cada procurador, deveria tratar da sua procuradoria. Caberia ao Dr Antero dividir entre eles todos, e se eles não chegassem num consenso era para me encaminhar oficialmente que aí eu tomaria as providências (...)** O Dr Irabeni acho que não formalizou, saiu da procuradoria, pediu remoção. Aí veio o Dr Max e eles resolveram, eu não entrei na solução desse problema.

Reforçam essa constatação os depoimentos das testemunhas IRABENI NUNES DE OLIVEIRA e MAX BRITO REPSOLD, Promotores de Justiça Militar que oficiaram, à época dos fatos, no 6º ofício da PJM/RJ, conforme trechos a seguir transcritos:

COMISSÃO PROCESSANTE: o sr. poderia nos relatar como era a convivência funcional com o Dr Antero?

TESTEMUNHA **IRABENI NUNES DE OLIVEIRA**: no início, a gente tinha um bom relacionamento; mas, como a gente pode observar, o Dr Antero é uma pessoa muito fechada, não gosta de muita conversa, e aí quando eu cheguei lá eu queria conversar

com ele para a gente uniformizar nossos procedimentos, as investigações, fazer uma divisão do trabalho, mas ele não aceitou (...) eu achei estranho, inclusive, que ele me proibiu de acessar os arquivos dele, dizendo “não, os arquivos são meus, você não pode acessar minhas peças”, e eu pensei “ué, tudo que produzimos somos pagos para isso, é do Ministério Público, e é público”. Sendo bem sincero, **o único atrito que tive com ele foi quando teve umas inspeções carcerárias e ele se arrogou como Procurador, fez como achava melhor, pegou todas as inspeções externas, fora da sede, e mandou eu fazer as inspeções... e eu disse, “não, nós temos que conversar, fazer uma divisão... são dois membros, e eu vejo que esse controle externo da atividade policial é uma atividade institucional”. E ele, “não, isso aqui é administrativo e quem manda é o procurador”. Ele, infelizmente, tem isso, posso dizer que é uma arrogância, do tipo “eu sou procurador, isso aqui é assunto administrativo, e quem manda sou eu”. A partir daí eu já me afastei dele, e quando pude fiz uma permuta com o colega do 4º ofício.**

COMISSÃO PROCESSANTE: havia alguma norma disciplinando a divisão de inspeções ou era a base da consensualidade?

TESTEMUNHA IRABENI NUNES DE OLIVEIRA: não... (...) ele não gostava de conversar, tanto que ele fez um documento para mim, dizendo “olha isso é seu, isso é meu”, e ponto final. Eu, de posse daquele documento, que não me recordo se era um ofício... as que tinham diárias ficaram todas para ele, e ele me deixou só na capital. A conversa dele é assim “eu que mando, eu sou procurador”. Não concordei, mas também não criei caso.

COMISSÃO PROCESSANTE: existe uma narrativa, pela Corregedoria Nacional, de que o membro processado (..) se recusou a distribuir as inspeções carcerárias em instituições militares que ficassem fora do município do Rio de Janeiro, sede do ofício, concentrando para si a realização de inspeção em todas aquelas OMS, que redundassem o recebimento de diárias. Também deixou o membro processado de estabelecer qualquer conversa com o colega a partir de maio de 2018. O que o sr. pode esclarecer desse fato? Como se dava a distribuição das inspeções nas instituições militares?

TESTEMUNHA MAX BRITO REPSOLD: quando eu cheguei, o Dr Irabeni, foi um dos motivos que ele quis trocar... (...) eu trabalhava na 4ª procuradoria, e ele na 6ª, então nós fizemos uma permuta. Eu queria conhecer

o trabalho da (inteligível) extrajudicial. Aí ele me relatou que uma das coisas que ele estava insatisfeito era essa questão da diária, que teria realmente distribuído todas as diárias feitas fora da sede, e deixado ele sem as diárias dentro da sede. Ele chegou até a fazer um documento escrito, e a resposta teria sido no sentido de que ele é procurador e isso é uma atividade administrativa.

COMISSÃO PROCESSANTE: existia um ato formal dessas distribuições, de como é que se dava?

TESTEMUNHA MAX BRITO REPSOLD: não. Quando eu cheguei, eu não soube como tinha sido feito, mas o Irabeni me disse que entre (inteligível) escolhido (...) aí eu cheguei e continuei com as inspeções que cabiam ao Irabeni, e não questionei algo que já estava distribuído. Depois houve uma nova distribuição, porque outras procuradorias também faziam pequenas, poucas unidades, mas aí entendeu-se que como isso era uma atividade extrajudicial deveria ser feito pelo ofício extrajudicial, que eram o 5º e 6º ofícios. Então, a Dra Maria de Lourdes fez uma distribuição, no sentido de que aqui vai ficar a 5ª procuradoria e aqui vai ficar para a 6ª procuradoria. No 6º ofício, o Dr Antero fez a distribuição, e disse você vai ficar com essas e eu com essas, da mesma forma como fez com o Dr Irabeni. Eu fui até ele e disse que isso não poderia ser feito assim porque como eram procedimentos extrajudiciais, eles teriam que ter uma distribuição objetiva, ou sorteio, ou alguma coisa que pudesse conciliar o promotor natural para atuar no feito, mas por outro lado temos outras unidades, por exemplo, temos a cidade de Niterói, uma unidade em Campos e uma em Vitória, então não teria como, sob o princípio da economicidade, um promotor ir para Campos e outro para Vitória, uma questão lógica. **Então eu conversei com ele, tendo em vista que ele não fez um procedimento objetivo. Eu entendia que a atribuição era concorrente, e não de conhecer as unidades.** Então ficariam os dois indo juntos. A primeira vez que eu fui eu pedi para ir a Resende, e aproveitei e fiz todas as minhas unidades nesse dia (...). Quando ele foi pedir para ir a Resende, a procuradora disse “não, o Max já foi a Resende, então você não pode ir” e houve entre a gente um... a gente parou de falar, ele ficou chateado no início. O Giovanni mesmo me disse que ele ficou chateado com esse negócio. Então eu fui lá falar com ele (...) Quando eu falei com ele qual era o problema que tinha, ele falou não já está fazendo Resende, continua fazendo Resende, e aí a gente voltou a se falar

normalmente. Eu deixei de falar com ele talvez no final de 2018, ou início de 2019.

Consoante se infere desses dois últimos depoimentos, o processado, após ser indagado pelos Promotores de Justiça Militar IRABENI NUNES DE OLIVEIRA e MAX BRITO REPSOLD, recusava-se a redistribuir as inspeções carcerárias entre eles, ocasião em que proferia expressões como “eu sou procurador, isso aqui é assunto administrativo, e quem manda sou eu”, ressaíndo daí o nítido propósito do processado de indevidamente impor sua autoridade e desprestigiar os colegas de trabalho recém lotados, à época, no 6º ofício da PJM/RJ.

Em que pese a evidente falta de urbanidade nesses episódios, não é possível concluir que o acusado agiu com o especial fim de obter vantagem econômica indevida.

Some-se à prova testemunhal, a prova documental produzida nos autos, mormente as informações prestadas pela Procuradoria-Geral de Justiça Militar no sentido de que os pleitos de diárias destinadas a custear as parcelas de despesas extraordinárias com hospedagem, alimentação e locomoção urbana de membro do Ministério Público Militar, quando em serviço fora da sede, são, uma vez instruídos e cumpridos os requisitos ínsitos na lei, analisados e deferidos por ato do Procurador-Geral de Justiça Militar. Logo, os pedidos de diárias formulados pelo membro processado, assim como por qualquer membro ou servidor do MPM, encontram-se sujeitas ao controle interno do Ministério Público castrense, não havendo nos autos quaisquer elementos que indiquem indevida percepção pelo processado.

Com efeito, qualquer membro que necessite se deslocar, a serviço, para fora da cidade-sede da Procuradoria de Justiça Militar, faz jus ao recebimento de diárias, nos termos do art. 227, inciso II, da LC 75/93, a reforçar que não há, no caso dos autos, elementos probatórios suficientes que possam levar à conclusão de que o membro agiu com o especial fim de obter vantagem econômica indevida.

Demais disso, infere-se dos autos que, a despeito de ter promovido sistemática e progressiva degradação do ambiente laboral, mediante prática de assédio moral contra subordinados, o membro processado, no período abrangido pelo objeto do presente PAD, desempenhou satisfatoriamente suas atribuições ministeriais propriamente ditas (atividade finalística), do que se conclui, consequentemente, que realizou as inspeções carcerárias a contento.

Por essas razões, não restando comprovado o especial fim de agir da conduta imputada ao membro

processado, consistente na intenção de obter vantagem econômica indevida, impõe-se a sua absolvição quanto a esse fato.

Ressalte-se, por oportuno, que idêntico entendimento foi adotado por este CNMP no julgamento do processo administrativo disciplinar nº 1.00458/2017-79, realizado em 5 de fevereiro de 2018^[28].

4. TESES SUSCITADAS PELA DEFESA

O membro processado, em sede de alegações finais, nega peremptoriamente as imputações descritas na portaria de instauração do presente feito.

Em apertada síntese, argumenta a existência de diversos depoimentos favoráveis à sua conduta funcional, seja pelas testemunhas de acusação, seja pelas testemunhas de defesa.

Argumenta, ainda, que alguns servidores e uma estagiária que falaram algumas situações desfavoráveis ao processado mentiram e tiveram seus interesses pessoais contrariados e/ou prejudicados, por isso do afã de tentar mentir e prejudicar o membro que tem uma atuação ilibada.

Por fim, argumenta que o processado tem mais de 28 (vinte e oito) anos como membro do MPM e nunca teve qualquer punição disciplinar; que possui os requisitos para a aposentadoria voluntária desde o dia 12/02/2015, e que há mais de 5 (cinco) anos que poderia ter se aposentado, mas não o fez em virtude de buscar contribuir com o seu conhecimento e profissionalismo para oferecer o melhor serviço para a sociedade e para a própria instituição do MPM.

Embora o processado negue a prática da infração disciplinar, a prova dos autos revela o contrário, sendo bastantes e aptas a ensejar a sua responsabilização administrativa.

Por outro lado, frise-se que as condutas imputadas ao processado não recaem sobre o exercício da sua atividade ministerial finalística propriamente dita, mas sobre o cumprimento dos seus deveres funcionais na condição de gestor da sua unidade ministerial e chefia imediata dos servidores e estagiários que lhe eram subordinados, parte integrante de suas atribuições.

Sendo assim, o fato de diversas testemunhas reconhecerem que o processado prestava um serviço de qualidade no Ministério Público de armas, não o isenta de cumprir os deveres funcionais nas relações de trabalho inerentes ao serviço ministerial.

Com efeito, não se ignora a possibilidade de o membro do Ministério Público, na condição de gestor da unidade ministerial e chefia imediata dos serviços auxiliares, efetuar cobranças dos seus subordinados para o adequado funcionamento da unidade; ao contrário, essa postura é deveras legítima, pois decorre do seu poder hierárquico. No entanto, ainda que detenha poder de mando, ao membro do Ministério Público, na condição de chefia imediata dos serviços auxiliares, não é dado agir com falta de urbanidade, respeito e cortesia para com seus subordinados, pois estes, antes mesmo de serem agentes públicos, são sujeitos de direitos que gozam dos mesmos direitos de dignidade de qualquer outro cidadão.

Na espécie, as provas coligidas aos autos são bastantes a provar que as condutas perpetradas pelo processado extrapolaram o poder hierárquico que detém no exercício de suas funções, na medida em que afetaram a dignidade dos seus subordinados, contribuindo para a severa deterioração do meio ambiente laboral do 6º ofício da PJM/RJ e, em última análise, para a sua extinção.

5. TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS E DOSIMETRIA DA PENA

Na espécie dos autos, restam comprovadas as seguintes condutas imputadas ao membro processado: (i) assédio moral em face de servidores e estagiária; (ii) utilização de procedimentos administrativos e expedientes normativos para perseguir servidores e estagiários; e (iii) alteração de critérios de escolha de estagiários já selecionados, constringendo-os com procedimentos não previstos em lei.

Assim, incontestemente que o processado incorreu na prática de infração disciplinar de violação aos deveres funcionais de tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço e de desempenhar com zelo e probidade as suas funções (art. 236, VIII e IX, da LC 75/93), também caracterizada como ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública (art. 11, caput, da Lei 8.429/92), passível, portanto, de demissão, por força do disposto no art. 240, inciso V, alínea “b”, da Lei Complementar nº 75/19932, conforme, aliás, indica a portaria inaugural do presente PAD.

Não obstante, a Lei Orgânica do Ministério Público da União, aplicável ao caso concreto, estabelece, em seu art. 241, que, na aplicação das penas disciplinares, considerar-se-ão os antecedentes do infrator, a natureza e a gravidade da infração, as circunstân-

cias em que foi praticada e os danos que dela resultaram ao serviço ou à dignidade da Instituição ou da Justiça.

Nessas considerações, e considerando (i) a primariedade do processado; (ii) o fato de a infração disciplinar estar intimamente relacionada ao relacionamento interpessoal organizacional, e não ao exercício das atribuições ministeriais propriamente ditas (atividade finalística do membro); e (iii) os precedentes firmados por este CNMP nos dos processos administrativos disciplinares nº 1.00058/2017-27 e nº 1.00383/2019-89, **conclui-se que a aplicação da pena de suspensão, por 90 (noventa) dias, revela-se necessária e suficiente para a reprovação das condutas perpetradas, com base nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e suficiência da pena.**

Obtempere-se, que, a teor do art. 244, inciso II, da LC nº 75/93, prescreve em dois anos a falta punível com suspensão, sendo que esse prazo é interrompido com a instauração do processo administrativo disciplinar.

Na esteira desse raciocínio, tomando-se o dia 12 de dezembro de 2019 (data da publicação da portaria inaugural do presente PAD, referendada pelo Plenário do CNMP, em 28 de abril de 2020)^[29] como marco interruptivo da prescrição, e a prevalecer o entendimento quanto à aplicação da pena de suspensão, forçoso reconhecer que, até o presente momento, não houve o transcurso do prazo prescricional.

6. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares arguidas pela defesa e, no mérito, julgar parcialmente procedente a pretensão punitiva disciplinar, para condenar o membro acusado à pena de suspensão, por 90 (noventa) dias, pela prática de infração disciplinar de violação aos deveres funcionais de tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço (art. 236, VIII, LC nº 75/93) e de desempenhar com zelo e probidade as suas funções (236, inciso IX, LC nº 75/93), também caracterizada como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei 8.429/92).

Em simetria com o decidido por este CNMP nos autos do PAD nº 1.00383/2019-89, voto, ainda, para que seja expedida recomendação à Administração Superior do Ministério Público Militar no sentido de realizar acompanhamento do membro processado e dos seus subordi-

nados, por, no mínimo 1 (um) ano, mediante o apoio do Departamento de Atenção à Saúde do MPM.

É como voto, eminentes Conselheiras e Conselheiros.

Brasília, data da assinatura digital.

assinado digitalmente

LUCIANO NUNES MAIA FREIRE

Conselheiro Nacional Relator

[1] Conselheiro Nacional Relator do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 1.00323/2020-72.

[2] BARRETO, Margarida Maria Silveira. *Assédio moral: a violência sutil – análise epidemiológica e psicossocial do trabalho no Brasil*. São Paulo, 2005, p. 49-50.

[3] Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/assedio-moral-e-sexual.pdf>>.

[4] RAMOS, Luis Leandro Gomes. *Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, pag. 117.

[5] Portaria CNMP-CN nº 167/2019, retificada pela Portaria CNMP-CN nº 26/2020.

[6] Na decisão proferida pelo Conselheiro Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior, consignou-se que a decisão monocrática de instauração de PAD deve ser necessariamente submetida a referendo pelo Plenário, somente produzindo efeitos a partir da eventual confirmação, de sorte que não haveria se falar em interesse recursal no caso, pois pendente de julgamento, à época, o mencionado referendo.

[7] Art. 130. (...) § 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.

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

[9] Art. 18. Além de outras competências que lhe sejam conferidas por lei ou por este Regimento, ao Corregedor Nacional compete: (...) VI – instaurar sindicância de ofício, ou, quando houver indícios suficientes de materialidade e autoria da infração, processo administrativo disciplinar, observado o disposto no § 2º do artigo 77 deste Regimento; (...) Art. 77. Prestadas as informações pelo reclamado, decorrido o prazo sem manifestação ou encerradas as diligências, o Corregedor Nacional poderá adotar uma das seguintes providências: (...) IV – instaurar, desde logo, processo administrativo disciplinar, se houver indícios suficientes de materialidade e autoria da infração ou se configurada inércia ou insuficiência de atuação, publicando a respectiva portaria;

[10] Art. 89. Decidida a instauração de processo administrativo disciplinar no âmbito do Conselho, o feito será distribuído a um Relator. § 1º Competirá ao Relator ordenar, presidir e instruir o processo administrativo disciplinar, podendo delegar a membro ou servidor do Ministério Público a realização de diligências.

[11] Conforme Portaria-CNMP/CONS/GAB/LM Nº 4, de 28 de agosto de 2020, juntada à fl. 490.

[12] Art. 90. O processo administrativo disciplinar terá prazo de conclusão de noventa dias, a contar do referendo da decisão de instauração pelo Plenário, prorrogável, motivadamente, pelo Relator, em decisão a ser referendada pelo Plenário na primeira sessão subsequente.

[13] Consoante ensina Renato Brasileiro de Lima, “o direito de confronto (em inglês, right of confrontation) é o direito fundamental do acusado a presenciar e participar da colheita da prova oral contra ele produzida em audiência pública.” (Lima, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 3ª ed. Salvador: Juspodibm, 2015, p. 697)

[14] O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa. (Súmula 592, Primeira Seção, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017).

[15] O arquivo, contendo a mídia do interrogatório, encontra-se armazenado na pasta de rede e no onedrive do gabinete, conforme certidão de fls. 748.

[16] Art. 12. Realizar-se-ão por meio eletrônico todas as intimações e comunicações a ocorrer nos procedimentos sob relatoria dos Conselheiros, desde a publicação desta Resolução.

[17] Sendo 11 (onze) de acusação e 8 (oito) de defesa e 2 (duas) comuns à defesa e à acusação.

[18] BARRETO, Margarida Maria Silveira. Assédio moral: a violência sutil – análise epidemiológica e psicossocial do trabalho no Brasil, São Paulo, 2005, p. 49-50.

[19] Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/assedio-moral-e-sexual.pdf>

[20] RAMOS, Luis Leandro Gomes. Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, pag. 117.

[21] Na portaria inaugural do PAD estão descritas, com outras palavras, as seguintes condutas: Falar com o servidor, estagiário ou terceirizado aos gritos; Não levar em conta seus problemas de saúde; Evitar a comunicação direta entre o assediado e o assediador: ocorre quando o assediador se comunica com a vítima apenas por e-mail, bilhetes ou terceiros e outras formas de comunicação indiretas; Isolar fisicamente o servidor, estagiário ou terceirizado no ambiente de trabalho, para que este não se comunique com os demais colegas; Desconsiderar ou ironizar, injustificadamente, opiniões da vítima; Determinar prazo desnecessariamente curto para finalização de um trabalho; Não atribuir atividades ao servidor, estagiário ou terceirizado, deixando-o sem quaisquer tarefas a cumprir, provocando a sensação de inutilidade e de incompetência, ou colocando-o em uma situação humilhante frente aos demais colegas de trabalho; Vigiar excessivamente apenas o servidor, estagiário ou terceirizado assediado; Advertir arbitrariamente; Instigar o controle de um servidor, estagiário ou terceirizado por outro, determinando que um trabalhador tenha controle sobre outro, fora do contexto da estrutura hierárquica, espalhando, assim, a desconfiança e buscando evitar a solidariedade entre colegas.

[22] Conforme Portaria n. 188-PGJM, de 10 de dezembro de 2018.

[23] Nesse sentido, confira-se trecho do pronunciamento do membro auxiliar da Corregedoria Nacional, adotado como razões de decidir para a instauração do presente PAD: “no caso em apreço, atento às circunstâncias de tempo, espaço e modo das condutas apuradas, vislumbra-se a ocorrência de falta continuada e permanente por parte do Membro reclamado, em razão do que o prazo inicial de fluência do prazo prescricional seria a notícia das faltas funcionais materializada no Relatório Conclusivo do Inquérito Administrativo de Portaria n. 5/2019/CMPM, datado

de 10 de julho de 2019, que fundamentou o início da investigação disciplinar, marco temporal a indicar a cessação da continuidade infracional”.

[24] Conforme fls. 476/477 da RD 100043/2019-94.

[25] Nesse sentido, confira-se trecho do pronunciamento do membro auxiliar da Corregedoria Nacional, adotado como razões de decidir para a instauração do presente PAD: “no caso em apreço, atento às circunstâncias de tempo, espaço e modo das condutas apuradas, vislumbra-se a ocorrência de falta continuada e permanente por parte do Membro reclamado, em razão do que o prazo inicial de fluência do prazo prescricional seria a notícia das faltas funcionais materializada no Relatório Conclusivo do Inquérito Administrativo de Portaria n. 5/2019/CMPM, datado de 10 de julho de 2019, que fundamentou o início da investigação disciplinar, marco temporal a indicar a cessação da continuidade infracional”.

[26] PCA nº 1.00477/2018-02, de Relatoria do Conselheiro VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO, julgado em 12 de junho de 2018.

[27] Art. 68 (...) Parágrafo único. O órgão do Ministério Público visitará mensalmente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio.

[28] Trata-se de processo administrativo disciplinar instaurado em desfavor do Promotor de Justiça Militar Guilherme da Rocha Ramos, sob a imputação, dentre outras, de realização desnecessária de inspeções carcerárias com o intuito exclusivo de perceber diárias, o que foi afastado pelo Plenário.

[29] RICNMP, Art. 77 (...) § 4º A interrupção da prescrição ocorrerá com a publicação da portaria de instauração do Processo Administrativo Disciplinar.

DIVERSIDADE SEXUAL E PRECONCEITO INSTITUCIONAL: REPERCUSSÃO DISCIPLINAR DE DISCURSO HOMOFÓBICO EM PROMOÇÕES MINISTERIAIS

*Luiz Fernando Bandeira de Mello*¹⁰

*Bruno Crasnek*¹¹

*Juliana Silva Menino Alencastro Veiga*¹²

O penhor da igualdade nunca estendeu seu manto sobre todas e todos os brasileiros. A plenitude de direitos no Brasil sempre esteve ligada ao pertencimento a grupos específicos: o nascimento com o sexo e grupo étnico-racial dominantes, a percepção de renda suficiente e a observância de padrões morais de comportamento — inclusive sexuais — aceitáveis, ou seja, compatíveis com o arcabouço deontológico-cultural definido por aqueles a quem foi deferido o poder de separar o correto do abominável^[1].

A luta pelo reconhecimento da dignidade das chamadas minorias sociais corre, desde o século XIX, pautando a marcha evolutiva da humanidade. A luta de trabalhadores, de mulheres, de negros e de tantos outros grupos minoritários é responsável por conquistar a ampliação da noção social e jurídica de “igualdade”, ainda que formalmente.^[2]

Observe-se que neste texto os termos “minoritário” ou “minorias” não são usados em seu sentido quantitativo (haja vista que muitas vezes as “minorias” constituem maiorias numéricas), mas sim em seu sentido de desvantagem social, por falta de empoderamento ou reconhecimento quando comparados aos grupos dominantes ou “majoritários”.

Entre tantas demandas por reconhecimento de dignidade, a segunda metade do século XX testemunhou o grito de pessoas contra a repressão à expressão de gênero e de sexualidade.

Por qualquer prisma eleito, a prática não heterossexual era terminantemente rechaçada.

O repositório cultural judaico-cristão, pedra de toque da sociedade ocidental contemporânea, é categórico em denunciar o “abominante” vício contra a natureza.^[3]

10 Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça. Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Pernambuco e doutorando em Direito na Universidad de Salamanca/Espanha. Ex-conselheiro Nacional do Ministério Público. Ex-secretário-geral da Mesa do Senado Federal. Servidor do Senado da carreira de consultor legislativo. Lecionou em várias universidades do Brasil em cursos de graduação e pós-graduação. Anteriormente exerceu os cargos de advogado-geral do Senado, diretor-geral do Senado, chefe de gabinete da Presidência do Senado e do ministro da Previdência Social. Foi também consultor jurídico do Ministério da Previdência Social.

11 Assessor-Chefe do Gabinete no Conselho Nacional de Justiça. Mestrando em Administração Pública no IDP.

12 Assessora do Conselho Nacional de Justiça

A Torá (Levítico 18:22 e 20:13) condena o homem que se deita com outro. As diversas traduções da Bíblia em língua portuguesa usam adjetivos pejorativos para classificar a mesma conduta^[4]. Homossexuais tampouco tomariam parte no Reino de Deus, como escreveu São Paulo em sua Epístola aos Coríntios (1Coríntios 6:9).

Também os filósofos da Igreja declaram a “repugnância” do que Tomás de Aquino classifica como “vício contra a natureza”: trata-se de pecado máximo entre as espécies de luxúria, mais grave que “o adultério, o estupro e o rapto”.^[5]

A livre expressão das diferentes manifestações da sexualidade humana, portanto, já foi historicamente adjetivada como pecado, como crime^[6] e como doença^[7]. Lentos são os passos e arrastados os avanços na luta pela conquista da dignidade e de igualdade de condições para esse grupo.

As tímidas conquistas da década de 1970, devedoras da tardia incorporação da revolução sexual moderna, deflagrada uma década antes na Europa e nos Estados Unidos, foram solapadas pelo avanço da epidemia do HIV/AIDS no início dos anos 1980 por todo o mundo — e, também, pelo Brasil^[8].

As renovadas esperanças da viragem do século e o reconhecimento, ainda tímido, de igual dignidade civil a casais hétero e homoafetivos e da ampliação da noção de família esbarram no reaparecimento de pautas que buscam preservar valores tradicionais e rechaçam a rápida mudança em estruturas que consideram fundantes da sociedade em que vivemos.

Alerta-nos João Silvério Trevisan:

Não seria exagero supor, no futuro, um recrudescimento da violência contra LGBTs, pelo simples motivo de que a conquista de direitos certamente continuará atraindo reações conservadoras, no mesmo nível do impacto causado por cidadanias que se afirmam. Certamente não existe fórmula mágica para transformar as mentalidades em direção a um compromisso democrático. Trata-se de um processo em que a compreensão da realidade e o senso de justiça se fundem num projeto de lenta implementação. Teoricamente, a melhor solução para o impasse entre forças contrárias na sociedade seria levar o processo democrático a se aperfeiçoar sempre mais. Isso pressupõe a existência de leis de apoio a grupos carentes de reconhecimentos básicos, por sua divergência frente aos valores sociais heteronormativos. Mas não há nenhuma garantia de que o equilíbrio pretendido ocorra numa perspectiva de inclusão.^[9]

Exemplo disso é que a tutela da homoafetividade e da homoparentalidade aguarda até hoje, nas palavras da professora Maria Berenice Dias, por “leis que não vêm”.

É certo que a (não) formação de consensos no Poder Legislativo a respeito da defesa de pautas que garantam os direitos das pessoas LGBTQIA+ evidencia quais as lentes utilizadas pela sociedade brasileira — e seus representantes — para enxergar esse conjunto de demandas de um grupo minoritário e historicamente oprimido.

Suzana de Lima assim define a atual situação do microsistema de tutela da homoafetividade e da homoparentalidade:

Diante da ausência de leis formais e expressas capazes de regulamentar com clareza tais direitos, um conjunto formado por princípios e regras constitucionais, leis infraconstitucionais, atos normativos isolados, sobretudo de ordem administrativa, foram reunidos sob o que denominamos de *Estatuto Implícito das Relações Homoafetivas*.

Esse conjunto de normas não especializadas, explícitas e implícitas, desempenham a função de resguardar os direitos avindos das relações homoafetivas e, com o auxílio da doutrina e da jurisprudência, vêm reconhecendo e apoiando, paulatinamente, os seus direitos.^[10]

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, as promessas de construção de uma sociedade fraterna, igualitária e livre de discriminações abandonaram sua tradicional característica programática. Hoje, a sociedade organizada lança mão de instrumentos jurídico-constitucionais para combater a omissão regulamentar que suprime ou que impede a fruição de direitos, o que joga o Sistema de Justiça no centro da arena política.

É nesse embalo que o Ministério Público assume, particularmente a partir de 1988, papel de protagonismo em discussões que envolvem a tutela de direitos e de garantias de grupos sociais minoritários que sofrem pela falta da adequada regulamentação pela via democrática ordinária.

Foi por iniciativa da Procuradoria-Geral da República, a partir de representação do Grupo de Trabalho de Direitos Sexuais e Reprodutivos da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, que se deflagrou a Ação Direta de Inconstitucionalidade de autos nº 4.277^[11].

Pleiteou-se, à época, o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, sem distinções em direitos e obrigações daquelas uniões estabelecidas entre homem e mulher. A ausência de reconhecimento formal da dignidade dos relacionamentos homoafetivos comprometia, na visão do Ministério Público, o exercício de direitos fundamentais por esse grupo minoritário e

estabelecia prática discriminatória rechaçada pelo sistema constitucional vigente.

A demanda foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal. O acórdão da Suprema Corte proferido Ação Direta de Inconstitucionalidade de autos nº 4.277, do Distrito Federal, relatada pelo então ministro Ayres Britto, lança os fundamentos desse *estatuto implícito da homoafetividade* — ou, em outras palavras, reconhece a superação do paradigma tradicional do direito de família, substituindo-o por um *direito das famílias*.

Amparada na noção de que o sexo das pessoas e que suas preferências sexuais não podem se constituir como fatores de *discrímen* jurídico, a histórica decisão proclama que todas as famílias, independentemente de sua composição, são igualmente dignas e merecedoras da proteção constitucional do Estado brasileiro.

Ao reconhecer a dignidade de entidade familiar (*rectius*, família) às uniões homoafetivas, “segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva”, aos frutos dessa união devem ser garantidos **idênticos** direitos àqueles que assistem aos integrantes de famílias compostas por pais de diferentes gêneros ou, ainda, à comunidade familiar formada com arrimo no vínculo afetivo.

Como consequência, as famílias homoafetivas devem ser reconhecidas em sua dignidade, tuteladas pelo Estado inclusive contra manifestações de ódio ou preconceito que atinjam a honra do núcleo familiar ou de seus integrantes.

Nesse contexto, recentemente, o Conselho Nacional do Ministério Público foi instado a cumprir seu papel constitucional, na defesa dos direitos à igualdade e não discriminação à comunidade LGBTQIA+, no âmbito da sua própria instituição.

O Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público afirmou sua postura de respeito ao direito à liberdade de orientação sexual e à identidade de gênero de cada indivíduo no julgamento da Reclamação Disciplinar nº 1.00969/2019-34^[12] e do Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00381/2020-32^[13]. Os expedientes tramitaram sob sigilo de justiça, por resguardar interesses de criança e garantia de direitos homoafetivos.

O Processo Administrativo Disciplinar, instaurado em razão da procedência da mencionada Reclamação Disciplinar, buscava sindicatar postura de promotor de Justiça que, no exercício de suas atribuições funcionais, proferiu manifestações processuais, com nítido caráter homofóbico, em flagrante violação à jurisprudência.

dência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e às decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Rememoro os fatos. O primeiro representante adotou unilateralmente criança em 2007, ainda em tenra idade. Posteriormente, o pai contraiu matrimônio com o segundo representante, tendo o último requerido judicialmente a adoção unilateral da criança. O filho reconhece ambos os integrantes do casal como seus pais, uma vez construídos laços afetivos suficientemente comprovados por laudos sociais e psicológicos juntados aos autos.

Os representantes denunciaram que o membro requerido, titular de Promotoria de Justiça Especializada de Infância e Juventude, contrariamente às provas produzidas no feito judicial, ofertou parecer contrário ao deferimento de pedido de adoção unilateral cumulada com ação declaratória de dupla paternidade formulado pelo casal homoafetivos. Contra a sentença que julgou procedentes os pedidos, interpôs recurso de apelação cível, na forma do art. 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277, do Distrito Federal, e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, do Rio de Janeiro, decisões com eficácia vinculante à Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público.

O promotor de Justiça, em controversa atuação, ignorou as prescrições jurisdicionais cogentes e destilou em sua promoção ministerial pela improcedência dos pedidos da ação condenável discurso preconceituoso:

Quanto ao reconhecimento e declaração judicial de dupla paternidade, não há no ordenamento jurídico senão a impossibilidade, eis que ainda em vigor a Lei 6015/73, sendo óbvio que ao mencionar os pais (no plural), cujo assentamento é obrigatório, trata-se do pai e da mãe, a 1 Autos n. 00370003720178080035 do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, fl. 27 (cópia anexa), grifos no original. **SÉGREDO DE JUSTIÇA ambos e alternativamente um ou outro, inexistindo qualquer autorização legal para que um ser humano venha a ter dois pais como pretendido ou, pior ainda, duas mães**^[14]. (grifou-se)

A despeito da manifestação contrária do promotor de Justiça ao pedido formulado pelo casal para a adoção unilateral da criança, o juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos iniciais para reconhecer a paternidade do segundo requerente da ação.

Inconformado com a referida sentença, o membro ministerial, evidenciando sua intenção discriminatória, recorreu ao Tribunal de Justiça de origem, que manteve a sentença combatida.

A desconsideração da validade de certidão de casamento dos requerentes e a manifestação flagrantemente preconceituosa contra o pedido de adoção unilateral da criança, em sentido diverso das provas contidas no processo judicial, são atos cujo conteúdo se traduz como infração disciplinar por parte do promotor de Justiça. Mais que isso, a conduta revela claro desrespeito à Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, e avilta o princípio de ordem constitucional do melhor interesse da criança.

No contexto fático, o casal demonstrou que a atuação do membro ministerial causou retardo no deslinde da ação de adoção, além de prejuízos à convivência da família. A criança reside e estuda em Estado da Federação diverso de onde labora um de seus pais, que exerce atividade pública em Brasília. Assim, todas as viagens demandavam autorização expressa do pai registral para embarque da criança, como descrito na Reclamação Disciplinar nº 1.00969/2019-34.

Não admitir a adoção unilateral pleiteada pelo casal, por motivos de intolerância, poderia impedir, ainda, que a criança desfrutasse de direitos de alimentos, benefícios previdenciários e sucessórios em relação ao marido do pai registral.

Para a doutrinadora Maria Berenice Dias^[15], impedir o exercício da paternidade ou da maternidade aos LGBTQIA+, exclusivamente em função da sua identidade sexual, consiste em forma de supressão do conceito de humanidade, ferindo o princípio geral da dignidade da pessoa humana, consagrado no preâmbulo da Constituição da República, que se desdobra, em parte, nos princípios da igualdade e da vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem.

Conclui-se, portanto, que a conduta do promotor de Justiça extrapolou o mero exercício da competência funcional prevista na Constituição da República, consistindo em prática discriminatória ao direito de personalidade e, conseqüentemente, ao direito à paternidade a pares homossexuais.

Repisando as normas de regência no ordenamento jurídico brasileiro, nota-se que o art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente não estabelece restrições quanto ao sexo, estado civil ou orientação sexual do adotante. Por sua vez, o art. 43 evidencia que “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

A Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009) alterou o art. 42, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Com a nova redação, passou a lei a dispor que, para a adoção conjunta, os adotantes devem ser casados civilmente ou manter união estável, não afastando a possibilidade de adoção por casais homoafetivos.

É sobretudo importante assinalar que o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero^[16], em tramitação, visa garantir que indivíduos de qualquer orientação sexual recebam idêntico tratamento ao concedido aos heterossexuais na hipótese de adoção, entre outros direitos.

Nesse contexto, o caso analisado atestou que o membro ministerial se afastou completamente das regras constitucionais e internacionais sobre a possibilidade de adoção por casais homoafetivos.

O papel dos atores jurídicos no processo de adoção por casais homoafetivos é assim retratado por Maria Berenice Dias:

O não reconhecimento de união homoafetivas como entidade familiar revela a subjetividade e as concepções morais particularizadas dos julgadores e legisladores. Todos os julgadores são imparciais, mas não neutros. (...) Está na hora de a sociedade e a Justiça retirem o véu do preconceito para garantir a crianças e adolescentes os direitos que lhes são constitucionalmente assegurados^[17].

Diante da ausência de legislação, no ordenamento jurídico brasileiro, que reconheça os direitos de famílias homoafetivas, “é certo e incontroverso que a ciência jurídica não pode desconhecer ou descuidar dos valores da contemporaneidade”, restando ao Poder Judiciário a inovação para garantia do direito à adoção homoparental^[18].

Assim, indispensável que os atores do Sistema de Justiça, com o protagonismo do Ministério Público, continuem a construir jurisprudência, diante da omissão legislativa, para reconhecer os direitos das famílias homoafetivas — e, em especial, o direito de adotar, de utilizar métodos de reprodução assistida e de desfrutar de licença natalidade^[19].

Já afirmara o ministro do Supremo Tribunal Federal, Ayres Britto, como relator da ADI nº 4277/DF e da ADPF nº 132/RJ, que “tudo que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido. A ausência de lei não é ausência de direito, até porque o direito é maior do que a lei.”

E, cumprindo seu papel de guardião da lei, o Conselho Nacional do Ministério Público, ao julgar a Reclamação Disciplinar

nº 1.00969/2019-34 e o Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00381/2020-32, evidenciou que a prática, por membros Ministeriais, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, de discriminações veladas ou estruturais contra qualquer indivíduo em razão da sua orientação sexual será punida sob o espectro administrativo-disciplinar.

Ante a comprovação que a atuação ministerial desbordou do que determina o ordenamento jurídico, ofendendo frontalmente direitos fundamentais garantidos na Constituição da República, o órgão de controle consolidou entendimento de que pode e deve evitar a aplicação absoluta do Enunciado Administrativo nº 6, de 28 de abril de 2009^[20], sendo imprescindível a análise das particularidades de cada caso.

Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli distinguiu que “a liberdade e a independência funcionais existem, mas não se pode invocar levemente uma ou outra apenas para justificar posições estritamente arbitrárias e meramente pessoais”^[21].

O voto proferido na Reclamação Disciplinar nº 1.00969/2019-34 não buscou sindicatar o conteúdo das manifestações processuais proferidas pelo promotor de Justiça do Ministério Público do Espírito Santo. Procurou, sim, resguardar a obrigação ética de seus membros de garantir a credibilidade da instituição perante a sociedade e cumprir as disposições previstas no art. 127 da Constituição da República.

A Corregedoria Nacional do Ministério Público proferiu voto na Reclamação Disciplinar em destaque, determinando a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar, em virtude da prática pelo promotor de Justiça, em tese, de duas faltas funcionais puníveis, cada uma, com a pena de advertência, nos termos do art. 128, I, da Constituição^[22], já que existiam indícios suficientes do cometimento de infrações disciplinares ao artigo 117, III e VII^[23], ambos da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Espírito Santo (LOMP/ES) — Lei Complementar nº 95, de 28 de janeiro de 1997, do Estado do Espírito Santo.

Durante a 5ª Sessão do Plenário por Videoconferência de 2020, os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, julgaram procedente a proposta apresentada no voto do Corregedor Nacional e secundada pelo voto convergente, objeto da presente coletânea, votando pela instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar em desfavor do promotor de Justiça do Ministério Público do Espírito Santo.

O colegiado entendeu que, enquanto representante do Ministério Público brasileiro, o requerido se afastou da sua

obrigação de defender os interesses da criança. Por outra via, imputou-se ao acusado responsabilidade por, mediante interpretação jurídica inadequada, ultrapassar os limites da independência funcional e expor a própria Instituição, ao proferir posicionamento marcado por abuso de interpretação e preconceito, dissociado das previsões contidas no ordenamento jurídico brasileiro.

Superada a fase instrutória, o conselheiro Relator, Marcelo Weitzel Rabello de Souza, durante a 19ª Sessão Ordinária de 2020, proferiu voto reconhecendo a incidência da prescrição da pretensão punitiva, com base nos arts. 135 e 136 da Lei Complementar Estadual nº 95, de 1997.

Consoante o Relator, a penalidade declinada na portaria inaugural teria o prazo prescricional limitado a dois anos contados do dia em que foi cometida a infração, sendo que as manifestações processuais analisadas foram proferidas no processo judicial em 30 de novembro de 2018 e 7 de janeiro de 2019. Divergi do entendimento do relator ao entender que a conduta merecia sanção maior, de suspensão, afastando, assim, a prescrição.

Acompanhando voto divergente, o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público acolheu a tese de que o promotor de Justiça agiu com falta de zelo e presteza em suas funções, não observando o princípio do melhor interesse da criança, ao manifestar-se contrariamente ao pedido de adoção formulado pelo casal. Reconheceu, ainda, violação à dignidade institucional exigida para o cargo exercido pelo processado, por conta da prolação de manifestações processuais preconceituosas.

Os Conselheiros, por maioria, decidiram que o substrato probatório produzido no feito disciplinar acarretava o agravamento da penalidade inicialmente sugerida na portaria para suspensão, nos termos do art. 131, IV^[24], da LOMP/ES.

Consoante noção cediça, pode a autoridade julgadora aplicar penalidade diversa da contida no teor da portaria de instauração, tendo em vista que o processado se defende dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de modo que o posterior reenquadramento da capitulação legal da conduta não inquinaria o processo administrativo disciplinar.

Posta assim a questão, o Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00381/2020-32 foi julgado procedente para condenar o promotor de Justiça requerido à pena de suspensão por cinco dias, com supedâneo do artigo 117, III e VII, c/c os artigos 129^[25], 131, IV, e 135^[26], da LOMP/ES.

Conclui-se que o Conselho Nacional do Ministério Público, nos dois julgamentos do caso emblemático, isto é, no ato da instauração^[27] e no julgamento final do Procedimento Administrativo Disciplinar^[28], cumpriu seu relevante papel como órgão de controle. Agiu o Conselho para garantir que seus membros tomem ciência de que devem respeitar e defender os direitos fundamentais da população das pessoas LGBTQIA+ em suas manifestações, acompanhando a evolução dos fatos sociais e agindo na tutela de anseios legítimos de grupo minoritário por dignidade.

Encerramos as presentes reflexões destacando que o promotor de Justiça é um agente provocador de transformações sociais, movimentando o Poder Judiciário para que sejam reconhecidos os direitos das minorias. Logo, é inadmissível que um dos seus representantes adote teoria rechaçada pelos Tribunais Superiores para impedir a realização de adoções por casais homoafetivos, afastando-se de sua missão constitucional de zelar pelos melhores interesses de crianças e adolescentes e pela defesa da dignidade humana de parcela marginalizada da população.

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR Nº 1.00969/2019-34

Relator: Rinaldo Reis Lima

Redator: Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho

Requerente: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx e xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Requerido(a): Membro do Ministério Público do Estado do Espírito Santo

Advogado: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. MANIFESTAÇÕES PROCESSUAIS HOMOFÓBICAS, COM GRAVE CARÁTER DISCRIMINATÓRIO E PRECONCEITUOSO, QUE DESCONSIDEROU A VALIDADE DE CERTIDÃO DE CASSAMENTO HOMOAFETIVO. DESRESPEITO A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STF, COM EFEITO VINCULANTE, QUE RECONHECE A UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADE FAMILIAR. INTERPRETAÇÃO ABUSIVA QUE PROVOCOU O RETARDO DA ADOÇÃO HOMOPARENTAL, VIOLANDO O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. DESPRESTÍGIO AO SISTEMA DE JUSTIÇA, ABALO A IMAGEM INSTITUCIONAL, FALTA DE ZELO E PRESTEZA NO EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO CNMP Nº 06/09 DIANTE DE CONDUTAS PRATICADAS POR MEMBROS QUE VIOLAM EXPRESSAMENTE DIREITOS FUNDAMENTAIS. CONFIGURAÇÃO DE FALTAS DISCIPLINARES. PROCEDÊNCIA.

1. Reclamação Disciplinar instaurada a partir de representação contra Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, em virtude da prática, em tese, de duas faltas funcionais puníveis, cada uma, com a pena de advertência, nos termos do artigo 128, inciso I, diante de indícios suficientes do cometimento de infrações disciplinares previstas no artigo 117, III e VII, todos da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Espírito Santo n. 95/1997.

2. Manifestação processuais proferidas no bojo de Ação de Adoção unilateral cumulada com Declaratória de Dupla Paternidade do Menor, com caráter homofóbico e preconceituoso, em completa inobservância à jurisprudência consolidada perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como às decisões proferidas

no âmbito do Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4277/DF e na ADPF n. 132/RJ, com eficácia vinculante à Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público, que reconheceram a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, gerando retardo no deslinde da adoção, violando o princípio do melhor interesse do menor, bem como inobservância a validade de certidão de casamento homoafetivo, desrespeitando os ditames da Resolução nº 175/13, do CNJ.

3. Condutas que macularam a imagem e o prestígio do Ministério Público, pautadas por falta de zelo e presteza do Promotor de Justiça reclamado no exercício de suas atribuições funcionais.

4. Os aplicadores do Direito não podem ser fonte de grandes injustiças, não cabendo confundir as questões jurídicas com as questões morais e religiosas, sob pena de ofensa ao Estado Democrático de Direito.

5. A independência funcional assegurada aos membros do Ministério Público brasileiro comporta limites, imiscuindo-se na análise dos atos finalísticos, não há como se manter a ideia de que os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição por este órgão, devendo ser afastada a aplicação do Enunciado CNMP nº 06, quando irrefutável que a conduta de membro consistiu em ofensa à direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal.

6. Comprovadas a materialidade e a autoria de infração funcional, imperiosa a instauração de Processo Administrativo Disciplinar.

VOTO

Adoto o relatório apresentado pelo eminente Corregedor Nacional, Rinaldo Reis Lima, em sua manifestação perante o colegiado.

Trata-se de Reclamação Disciplinar instaurada perante o Conselho Nacional do Ministério Público, em decorrência das atribuições previstas no artigo 130-A, parágrafo 2º, inciso III, e parágrafo 3º, inciso I, da Constituição da República, e no artigo 74 da Resolução nº 92/2013 (RICNMP), a partir de representação oferecida por xxxxxxxxxxxxxxxx e xxxxxxxxxxxxxxxx em desfavor de xxxxxxxxxxxxxxxx, membro do Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

Pois bem. O nobre Corregedor Nacional determinou a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, “ad

referendum” do Plenário, em face do Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, em virtude da prática, em tese, de duas faltas funcionais puníveis, cada uma, com a pena de advertência, nos termos do artigo 128, inciso I, frente a existência de indícios suficientes do cometimento das infrações disciplinares previstas no artigo 117, III e VII, todos da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Espírito Santo n. 95/1997.

Extraí-se da portaria inaugural, que o processado, titular de Promotoria de Justiça Especializada, apresentou parecer de alegações finais nos autos de, Ação de Adoção unilateral cumulada com Declaratória de Dupla Paternidade da criança xxxxxxxxxxxxxxxx, ajuizada pelos ora reclamantes, em trâmite perante a xxxxxxxxxxxxxxxx, assim como interpôs Recurso de Apelação Cível, na forma do art. 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente, contra sentença que deferiu a adoção unilateral, em completa inobservância à jurisprudência consolidada perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como às decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4277/DF e na ADPF n. 132/RJ, com eficácia vinculante à Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público, que reconheceram a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Em sede do parecer das alegações finais, o reclamado afastou a validade da certidão de casamento dos reclamantes acostada aos autos, já que constitutiva da união matrimonial entre duas pessoas do mesmo sexo, e externou a opinião ministerial pela impossibilidade de deferimento do pedido de adoção homoparental ali pretendido, aplicando a literalidade do art. 1.514, do Código Civil. Na apelação cível, concedeu tratamento desigual aos reclamantes: “(...) óbvio que ao mencionar os pais (no plural), cujo assentamento é obrigatório, trata-se do pai e da mãe, a ambos, e alternativamente um ou outro, inexistindo qualquer autorização legal para que um ser humano venha a ter dois pais como pretendido, ou, pior ainda, duas mães.”

E ainda, atacou a competência constitucional do Conselho Nacional de Justiça, prevista no art. 103-B da Constituição Federal, que editou a Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, que dispondendo sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.

Desse modo, enquanto representava o Ministério Público Brasileiro, o reclamado, mediante o emprego de grifos linguísticos, uso de negrito, notas de rodapé e interpretação jurídica inadequada nas referidas peças processuais, superou os limites da independência funcional e expôs a própria Instituição, ao proferir

posicionamento isolado, dissociado das previsões contidas no ordenamento jurídico brasileiro, marcada por abuso de interpretação e preconceito odioso, faltando com zelo e presteza no exercício de suas funções institucionais e retardando a adoção do menor, em desrespeito ao princípio do melhor interesse da criança.

Neste momento, impende esclarecer que as manifestações lançadas pelo Promotor de Justiça contrariam, frontalmente, as decisões, com eficácia vinculante, proferidas, pela Corte Suprema, no bojo da ADI n. 4277/DF e da ADPF n. 132/RJ, que reconheceram a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, assim como a aplicação do regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do Código Civil, às uniões homoafetivas.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a inexistência de óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo, após o julgamento do RESP n. 1.183.378/RS, ensejando a edição da Resolução nº 175/2013, pelo Conselho Nacional de Justiça, para regulamentar o tema.

Entendo, da mesma forma que o nobre Corregedor Nacional, ser inquestionável a necessidade de instauração de procedimento administrativo disciplinar contra o reclamado, pela ocorrência, de duas infrações disciplinares, por inobservância ao artigo 117, incisos III (zelar por suas prerrogativas, pela dignidade de suas funções, pelo respeito aos membros da Instituição e pelo prestígio da Justiça) e VII (desempenhar, com zelo e presteza, suas funções), ensejando, por consequência, a aplicação da sanção disciplinar de ADVERTÊNCIA, por duas vezes, nos termos do artigo 128, inciso I, observado o disposto no artigo 129, caput, todos da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Espírito Santo n. 95/1997.

Mas, acima de tudo, acompanho o voto proferido pelo Relator, como forma de resguardar a existência e validade do Estado Democrático de Direito, garantindo o respeito das liberdades civis, ou seja, o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais, através do estabelecimento de uma proteção jurídica.

O preâmbulo da Constituição da República aponta que da reunião do povo brasileiro em Assembleia Nacional Constituinte, foi instituído um Estado Democrático de Direito, visando assegurar a todos o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Nesta esteira, importante destacar que o Estado Democrático de Direito tem por pressuposto essencial, o respeito à dignidade da pessoa humana, conforme expresso no art. 1º, III, da Constituição Federal.

Por sua vez, o art. 5º, da Carta Magna, elenca os direitos e garantias fundamentais e vaticina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Portanto, mostra-se clarividente o compromisso do Estado Democrático Brasileiro em conceder proteção a todos, vedando, expressamente, atos discriminatórios e preconceituosos, por motivo de origem, raça, sexo ou idade.

Neste contexto, resta evidente que os pilares do Estado Democrático de Direito Brasileiro são abalados, quando qualquer segmento popular sofre atos de discriminação e preconceito, seja por raça, opção sexual, idade ou credo religioso. E, ainda mais, quando as instituições, por meio de seus representantes e agentes políticos, deixam de cumprir sua função social de representá-los na defesa de seus direitos.

Não há como cerrar os olhos para a singularidade do julgamento do presente processo, o qual exige que o Conselho Nacional do Ministério Público inaugure e publique um precedente expresso, no âmbito administrativo, em respeito aos julgados, com efeitos vinculantes, proferidos nos Tribunais Superiores, deixando claro a qualquer membro do Ministério Público que proferir manifestações processuais marcadas por atos discriminatórios e preconceituosos, quanto a escolha opção sexual de cada um, serão objeto de investigação disciplinar e não serão escusadas, sob o argumento de independência funcional.

Como muito bem explanado pelo exímio Corregedor Nacional, Rinaldo Reis, a independência funcional diferencia-se da independência para externar convicções próprias dissociadas do ordenamento jurídico brasileiro, marcadas por ódio e preconceito.

Diante da prática de discriminações veladas ou estruturais contra qualquer indivíduo, em razão da sua opção sexual, cometidas por membros Ministeriais no exercício de suas atribuições, torna-se imperativa a atuação do Conselho Nacional do Ministério Público como órgão de controle.

No presente caso, rejeitar a existência de uniões homossexuais, como fez o reclamado, em dois momentos, ao desconsiderar a certidão de casamento dos reclamantes no parecer de alegações

finalis que proferiu na ação original e ainda, ao interpor recurso contra sentença favorável à adoção do menor, consistiram em atos de grave violação ao princípio insculpido no art. 3º, IV, da Constituição Federal, segundo, o qual, é dever do Estado promover o bem de todos, vedada qualquer discriminação, não importa de que ordem ou de tipo, somado ao princípio do melhor interesse do menor.

O tratamento discriminatório concedido à situação pelo membro do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, também ofendeu, flagrantemente, o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, que permite que o ordenamento jurídico brasileiro recepcione tratados e convenções internacionais.

Na condição de guardião do ordenamento jurídico e do interesse público (primário) e social, o Promotor de Justiça reclamado afastou-se completamente dos seus deveres funcionais, uma vez que qualquer discriminação baseada na orientação sexual do indivíduo configura desrespeito à dignidade humana.

A doutrinadora de Direito de Família, Maria Berenice Dias, já prelecionava que o estigma do preconceito não pode ensejar que um fato social não se sujeite a efeitos jurídicos, nos seguintes termos:

“Infundados preconceitos não podem legitimar restrições a direitos, o que fortalece estigmas sociais que acabam por causar sentimento de rejeição e sofrimentos. (...) Preconceitos de ordem moral não podem levar à omissão do Estado. Nem a ausência de leis nem o conservadorismo do Judiciário servem de justificativa para negar direitos aos vínculos afetivos que não tenham a diferença de sexo como pressuposto. (...) São relacionamentos que surgem de um vínculo afetivo, gerando o enlaçamento de vidas com desdobramentos de caráter pessoal e patrimonial, estando a reclamar um regramento legal”. (Disponível em (http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/26__homoafetividade_e_o_direito_%E0_diferen%E7a.pdf, acesso em 19 de maio de 2020)

O Direito, como instrumento primordial de regulação das relações sociais, não poderia ficar imune ao constante evoluir da sociedade, uma vez que sua natureza social e dinâmica exige que seja submetido às alterações, quer em sua forma, quer em sua interpretação, a fim de, com segurança, efetividade e eficácia, poder normatizá-las, visando a paz e o bem-estar da sociedade.

É comum no decorrer da história, que os fatos sociais sofram mudanças, seja por modificações de paradigmas, comportamento coletivo, avanços científicos, violências morais e físicas, o que, con-

sequeamente, também exige mudanças nas instituições, com o intuito exclusivo de atender anseios sociais e desenvolver um disciplinamento legal justo e eficiente.

A título de argumentação, hoje, por exemplo, nossas sessões ordinárias, que frequentemente ocorriam de forma presencial, acontecem de modo virtual, uma vez que precisamos ofertar uma resposta social no sentido de estarmos cumprindo o papel institucional do Conselho Nacional do Ministério Público, consoante preconizado na Constituição Federal.

Um novo regramento e forma de realizar sessões foram delineados, a fim de conceder a resposta do Ministério Público esperada pela sociedade, durante a pandemia do COVID-19, ocorrendo, igualmente, julgamentos por videoconferência no Senado Federal, Supremo Tribunal Federal e outras instituições públicas.

Acompanhando a linha histórica e a luta do movimento LGBTI, não pode o CNMP, da mesma forma que o Promotor de Justiça reclamado, negar a validade da certidão de casamento dos reclamantes, limitando-se a aplicar, de forma fria e objetiva, a justificativa de que o membro se encontra respaldado pela independência funcional em suas manifestações processuais, uma vez, que o comportamento descrito configuraria grave injustiça.

Novamente, peço vênica, para me valer das sábias palavras da doutrinadora civilista Maria Berenice Dias, que muito bem retratou a importância do papel das instituições como forma de garantir direitos fundamentais:

Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, as mudanças de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém tem o direito de fechar os olhos, assumindo uma postura preconceituosa ou discriminatória, para não enxergar essa nova realidade. Os aplicadores do Direito não podem ser fonte de grandes injustiças. Descabe confundir as questões jurídicas com as questões morais e religiosas. É necessário mudar valores, abrir espaços para novas discussões, revolver princípios, dogmas e preconceitos. O caminho está aberto, e imperioso que os juizes cumpram com sua verdadeira missão, que é fazer justiça. Acima de tudo precisam ter sensibilidade para tratar de temas tão delicados como as relações afetivas, cujas demandas precisam ser julgadas com mais sensibilidade e menos preconceito. Ou seja, com mais atenção aos princípios de justiça, de igualdade e de humanismo, que devem presidir as decisões judiciais. (Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/192.pdf>, acesso em 19 de maio de 2020)

O membro do Ministério Público sujeita-se ao controle permanente da sociedade, devendo sua conduta, evidentemente, ser apurada na esfera administrativa disciplinar, quando em desacordo com o ordenamento jurídico brasileiro, hipótese esta, que se encaixa perfeitamente à situação vertente, uma vez que o reclamado desrespeitou os efeitos vinculantes das decisões proferidas na ADPF 132 e ADI 4277, pelo Supremo Tribunal Federal, bem como a Resolução nº 175/2013, publicada pelo Conselho Nacional de Justiça, que disciplinam a validade do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

E como Conselheiro Nacional, exercendo com consciência minha função social no Plenário, entendo que o reclamado agiu, de forma preconceituosa e discriminatória, ao proferir suas manifestações processuais, não podendo o colegiado, sob pena de verdadeira injustiça, limitar-se a aplicar o Enunciado nº 06/2009, o qual prevê que os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição por este órgão de controle, quando, resta evidenciado, que referidos atos violaram, flagrantemente, direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988.

“Os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Os atos praticados em sede de inquérito civil público, procedimento preparatório ou procedimento administrativo investigatório dizem respeito à atividade finalística, não podendo ser revistos ou desconstituídos pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pois, embora possuam natureza administrativa, não se confundem com aqueles referidos no art. 130-A, § 2º, inciso II, CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da Instituição”.

Imprescindível, portanto, um debate aprofundado sobre a necessidade de atualização do entendimento do Conselho Nacional do Ministério Público, o qual aplica, indiscriminadamente, seu Enunciado nº 06/2009, considerando os atos relativos à atividade-fim praticados por membros do Ministério Público insuscetíveis de revisão ou desconstituição, independente da análise das particularidades do caso concreto.

Eis aqui, uma excelente oportunidade, para que o Conselho Nacional do Ministério Público realize justiça ao grupo, ora alvo de preconceito, o qual embora tenha alcançado o reconhecimento do seu direito de casar com pessoas do mesmo sexo e adotar menores, infelizmente, ainda precisa lutar, todos os dias, para que seus direitos sejam efetivamente cumpridos, até mesmo, pelas instituições que deveriam defendê-los.

O Conselho Nacional do Ministério Público tem como papel fundamental o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público, assim como zelar pelo cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, em conformidade com que prescreve o parágrafo 2º do artigo 130-A da Magna Carta.

Dentro da atuação administrativa, compete zelar pela observância do art. 37 da CF e apreciar a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, de acordo com que assevera a Constituição Federal em seu artigo 130-A, § 2º, inciso II.

Cabe explicar que o CNMP não é impedido em absoluto de analisar o mérito do ato praticado por membro do Ministério Público.

Ao invés disso, pode e deve verificar se há nas condutas do membro do Ministério Público, ainda que no exercício de sua atividade finalística, alguma atuação em desacordo com os deveres funcionais legalmente estabelecidos, posto que a independência funcional não o isenta da obrigação de velar pela correta aplicação da norma jurídica.

Nestes termos, o embasamento do ato funcional diz respeito a sua atividade finalística, que se encontra sob o manto do princípio da independência funcional.

Não se pode pretender, evidentemente, que tal princípio seja refratário a qualquer forma de controle, sob pena de se legitimar ações de todo arbitrarias.

Ainda que possua tal independência, o membro do Ministério Público deve atuar nos estritos limites do ordenamento jurídico, sempre em busca do interesse público e sem se deixar levar por interesses que reflitam meras convicções pessoais.

Havendo fortes indícios de que a atuação ministerial desborda do que determina o ordenamento, ofendendo frontalmente direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal, impõe-se a este Órgão de Controle agir, afastando, neste caso, a incidência do Enunciado nº 06/2009.

Nesse sentido, entendo que o Conselho pode e deve examinar o posicionamento jurídico externado pelos membros do Ministério Público, para que, num juízo objetivo, possa avaliar se determinada atuação se baseou verdadeiramente no ordenamento jurídico e na busca do interesse público ou se, pelo contrário, se fundamenta em uma crença pessoal ou ideológica nem sempre consentânea com os postulados de um Estado Democrático de Direito.

É, de fato, um juízo difícil de ser realizado, mas, sem dúvida alguma, necessário para que o Conselho cumpra fielmente seu papel constitucional.

Assim, na análise do caso concreto em tela, fortes são os indícios de preconceito e discriminação nas manifestações processuais proferidas pelo Promotor de Justiça, no bojo da ação judicial protocolizada pelos reclamantes, perante a Justiça Comum, visando a adoção de um menor, restando comprovadas irregularidades em sua atuação finalística, que retardaram, inclusive, o deslinde do feito, além de inobservar o melhor interesse da criança.

Incontestável que nem sempre é fácil de estabelecer o limite entre a necessária independência dos agentes ministeriais no exercício de suas funções, a qual é extreme de censura e, igualmente, a necessária análise e avaliação de outras atividades desenvolvidas pelas instituições.

Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli é claro ao expor que a liberdade e a independência funcionais existem, mas não se pode invocar levemente uma ou outra apenas para justificar posições estritamente arbitrárias e meramente pessoais. (Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/limitesindep.pdf>, acesso em 15 de outubro de 2019).

Impende abordar que a matéria deixou de ser pacífica no âmbito do CNMP em 2013, quando o Plenário reconheceu no julgamento da Reclamação Disciplinar n. 0.00.000.001427/2009–71 que “a independência funcional comporta limites. Se da atuação do promotor no Tribunal do Júri, ainda que no exercício de sua atividade-fim, resulta violação a deveres funcionais, é possível a análise da conduta no campo disciplinar”.

Cabe exemplificar que, em sede da Reclamação Disciplinar n. 0.00.000.001427/2009–71, foi constatado que Promotores de Justiça haviam desistido da oitiva de testemunhas que seriam de extrema importância para o deslinde da causa e pugnaram pela impronúncia e absolvição do acusado por falta de provas—algo que o depoimento das testemunhas poderia ter suprido. E, com muita sensatez, o Conselheiro Jeferson Luiz Pereira Coelho, ao proferir seu voto, demonstrou, cabalmente, a fragilidade do Enunciado nº 06 no cenário jurídico atual:

“No presente caso, nem há que se falar em interferência na atividade fim dos membros do Parquet. Cediço que a independência funcional constitui princípio inerente aos membros do Ministério Público, quando do exercício de suas atividades funcionais. Mas, é certo também, que tal princípio não garante uma atuação travestida de ilegalidade e arbitrariedade, mormente quando chega a inverter

a destinação institucional do Ministério Público, como na hipótese em tela”.

Indubitável que, nós, Conselheiros Nacionais, ao proferimos nossos votos, devemos limitar o alcance do Enunciado nº 6, o qual tem sido, reiteradamente, interpretado de modo ampliativo, embora deva observar regras vigentes, constitucionais e infraconstitucionais.

Destaque-se, por oportuno, que este Conselho Nacional do Ministério Público, há tempos, tem admitido a relativização da independência funcional dos agentes ministeriais, sob a ótica disciplinar, tendo os seguinte precedentes sido gerados, corroborando o raciocínio acima desenvolvido: Reclamação Disciplinar nº 0.00.000.001427/2009-71, Conselheiro JEFERSON LUIZ PEREIRA COELHO, julgado em 24 de abril de 2013; Procedimento de Controle Administrativo n. 1.000234/2015-04, Conselheiro OTAVIO BRITO LOPES, julgado em 13 de abril de 2016; Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público Nº 1.00736/2016-99, Conselheiro FÁBIO GEORGE CRUZ DA NÓBREGA, julgado em 14 de fevereiro de 2017; Representação por Inércia ou Excesso de Prazo Nº 1.00656/2016-42, Conselheiro MARCELO FERRA DE CARVALHO, julgado em 18 de abril de 2017; PAD nº 676/2017-21, Conselheiro LUCIANO MAIA, julgado em 23 de outubro de 2018.

Recentemente, para ser mais exato, na 4ª Sessão Ordinária realizada por videoconferência no âmbito do CNMP, o Conselheiro Otávio Luiz Rodrigues Júnior, ao proferir seu voto no julgamento do Recurso Interno em Sindicância nº 1.00141/2019-12, item III.4, discorreu sobre a inaplicabilidade do Enunciado CNMP nº 06/2009, sob o argumento de que os fatos apurados pelo Conselho não implicavam em avançar sobre o mérito das decisões proferidas, mas analisar a conduta profissional da autoridade, que denotava possível violação ao cumprimento de deveres funcionais.

Assentadas essas premissas, tendo em vista que o Conselho Nacional já se posicionou no sentido de que a independência funcional assegurada aos membros do Ministério Público brasileiro comporta limites, imiscuindo-se na análise dos atos finalísticos, não há como se manter a ideia de que os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição por este órgão, devendo ser afastada a aplicação do Enunciado CNMP nº 06, quando irrefutável que a conduta do membro ministerial consistiu em ofensa direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal.

Sob outro prisma, em homenagem ao princípio da hierarquia das leis, não há como o teor do Enunciado nº 06/2009 prevalecer na hipótese ora avaliada, em detrimento do texto expresso da Constituição Federal, o que configuraria violação ao ordenamento jurídico brasileiro e tratados internacionais de direitos humanos.

Consoante a pirâmide de Hans Kelsen, jurista austríaco nascido ao final do século XIX, a Constituição localiza-se em seu vértice, por ser esta o fundamento de validade de todas as demais normas do sistema jurídico. Assim, nenhuma norma do ordenamento jurídico pode se opor à Constituição: esta é superior a todas as demais normas jurídicas, as quais são, por isso mesmo, denominadas infraconstitucionais.

Como bem demonstrado no caso em apreço, diante suposta conduta ilícita imputada ao reclamado no exercício de suas funções ministeriais, não se busca aqui sindicar o conteúdo do ato processual proferido pelo Promotor de Justiça, mas a indeclinável obrigação ética de jamais se afastar da defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e da observância aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, consistente na promoção do bem de todos, sobretudo da família, tenha ela qualquer dos seus arranjos, sem preconceito de sexo ou qualquer outra forma de discriminação.

Assim, o membro do MP, como fiscal da ordem jurídica, o qual exige de todos uma conduta proba, deve se portar, na sua atividade funcional, com muito mais rigor moral e defender o interesse público, sem se influenciar pelos seus valores ou por pressões externas.

Logo, se o agente ministerial assim não age em suas atividades finalísticas, obrigatória se torna a intervenção do Conselho Nacional do Ministério Público para revisar ou desconstituir tais atos, ou ainda, instaurar procedimento disciplinar, a fim de garantir a credibilidade da instituição perante a sociedade, posto que o Ministério Público Brasileiro exerce uma das mais nobres funções dentro de um Estado Democrático de Direito, qual seja, dar voz aos interesses da sociedade, conforme previsão do art. 127 da Constituição Federal.

Com efeito, a aplicabilidade do Enunciado nº 06 deve observar as particularidades de cada evento, em prol da segurança jurídica, não podendo todos os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público serem insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Tal postura evitaria o ajuizamento de mais demandas perante o Judiciário, com o fito

de corrigir atos administrativos finalísticos ilegais e arbitrários, que poderiam ser sanados pelo próprio órgão administrativo de controle, inclusive, no âmbito disciplinar.

Ante tais motivos, é possível concluir que diante da evolução do entendimento adotado por este Conselho Nacional do Ministério Público em inúmeros julgados acima transcritos, seguindo doutrinas modernas, não deve o Enunciado nº 06 ser aplicado de modo absoluto, especialmente, quando existentes violações à Constituição Federal.

Ademais, o manancial probatório demonstrou que as manifestações processuais prolatadas pelo Promotor de Justiça do MPES, sob uma falsa aparência de legalidade, evidenciaram, a meu ver, seu preconceito odioso contra uniões homoafetivas e adoções homoparentais, bem como sua consciência de injustiça, ao desconsiderar a validade de uma certidão de casamento homoafetivo, como justificativa para impedir a adoção de um menor pelo 2º reclamante e a declaração de sua dupla paternidade.

Feriu, portanto, o Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, a dignidade institucional do cargo que ocupa, ao utilizar argumentos dissociados da realidade social, em verdadeira afronta ao melhor interesse do incapaz e à jurisprudência, com eficácia vinculante, do Supremo Tribunal Federal, bem como desrespeitou as formas contemporâneas de concepção e formação de unidades familiares.

Também violou uma das principais atribuições do Ministério Público, qual seja, a tutela das minorias, exercida por meio de Ofícios e Promotorias de Justiça, Núcleos, Grupos de Trabalho, Programas e Projetos institucionais por todo o País em favor dos direitos da população LGBTI, como abordado com maestria pelo Corregedor Nacional em seu voto.

Sendo titular de Promotoria de Justiça de Infância e Juventude, provocou verdadeiro retrocesso, ao deixar de prestigiar o sistema de justiça e o melhor interesse do menor, desempenhando com falta zelo e presteza as funções ministeriais, abalando, ainda, a imagem institucional.

Firme em tais fundamentos, defendo que o Promotor de Justiça reclamado violou, por duas vezes, deveres inculpidos nos artigos 117, III e VII, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Espírito Santo nº 95/97.

Assim, considerando as razões acima expostas, acompanho o Corregedor Nacional, votando para que seja instaurado Processo Administrativo Disciplinar contra o Promotor de Justiça do

Ministério Público do Estado do Espírito Santo, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, pela prática das infrações disciplinares retratadas na portaria inaugural.

Brasília-DF, 18 de maio de 2020.

LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO

Conselheiro Relator

[¹] No acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade de autos n.º 4.277, do Distrito Federal, o e. Relator, Ministro Ayres Britto, trata da definição constitucional de “preconceito” (CRFB, art. 3º, VI). Propõe-se a nominá-lo como “formulação conceitual antecipada ou engendrada pela mente humana fechada em si mesma e por isso carente de apoio na realidade. Logo, juízo de valor não autorizado pela realidade, **mas imposto a ela**” (g. n.).

[²] Exemplo disso é que o evento considerado como a primeira parada LGBTQIA+ do Brasil ocorreu em 13 de junho de 1980 em São Paulo. Tratava-se de ato público para repúdio à violência estatal convocada por grupos homossexuais organizados, pelo Movimento Negro Unificado e por coletivos feministas. (FERNANDES, Marisa. Ações lésbicas. *in*: GREEN, James N. *et al.* **História do Movimento LGBT no Brasil**. São Paulo: Alameda, 2018. p. 98.

[³] DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 61.

[⁴] Vide as edições da Pastoral, Nova Almeida Atualizada, Corrigida Fiel, Rei Jaime, Jerusalém, Ave Maria, Nova Versão Internacional e Nova Tradução na Linguagem de Hoje.

[⁵] Vide o art. 12 da Questão 154 da Segunda Parte de sua Suma Teológica. TOMÁS DE AQUINO. **Suma Teológica**. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/3926>. Acesso em: 4 jun. 2021.

[⁶] Até 1830, sob a vigência do Livro V das Ordenações Manuelinas (1521-1603) e Filipinas (1603-1830), aqueles que praticavam “sodomia” eram queimados até a morte, sendo-lhes negados o direito à sepultura. Seus bens eram confiscados em favor do Estado e seus descendentes eram considerados “inábeis e infames”. A pena era idêntica à aplicada aos condenados por crime de lesa-majestade. O Código Criminal do Império do Brasil de 1830, sancionado por Pedro I, descriminaliza a sodomia.

[7] A partir de 1948, com a publicação da sexta revisão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID) da Organização Mundial da Saúde, o homossexualismo passa a ser tratado como um desvio sexual ligado a um distúrbio de personalidade. Em 1990, a décima revisão da CID retira a homossexualidade da lista de patologias, apesar de manter, na categoria F-66, transtornos ligados à orientação sexual. A décima-primeira revisão, que entrará em vigor em 2022, suprime tais referências, apesar de manter

[8] Sobre o tema, a parte VIII de TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade.** 4ª ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018. Também confira-se CAETANO, Marcio; NASCIMENTO, Claudio; RODRIGUES, Alexandre. **Do caos re-emerge a força: AIDS e mobilização LGBT.** In: GREEN, 2018, p. 279-295.

[9] TREVISAN, 2018. p. 575.

[10] LIMA, Suzana Borges Viegas de. Aspectos legislativos das relações homoafetivas no Brasil. in: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e Direito Homoafetivo.** 3ª ed. ver., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 297.

[11] Inicialmente autuada como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 178.

[12] CNMP, Plenário, 5ª Sessão Plenária realizada por Videoconferência de 2020

[13] CNMP, Plenário, 19ª Sessão Ordinária de 2020

[14] CNMP, Representação contida na Reclamação Disciplinar n.º 1.00969/2019-34

[15] DIAS, op. cit. p. 186.

[16] Projeto de Lei do Senado n.º 134, de 1998, de autoria da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal.

[17] DIAS, op. cit. p. 187.

[18] DIAS, 2016, p. 188, apud FARIAS, 2007, p. 188.

[19] No Recurso Extraordinário n.º 1.211.446/SP que tramita perante o STF, PGR apresentou as seguintes Propostas de Teses de Repercussão Geral:

I – É possível conceder-se licença-maternidade à mãe não gestante, em união estável homoafetiva, cuja companheira engravidou após procedimento de inseminação artificial.

II – É defesa a concessão da licença-maternidade em duplicidade dentro da mesma entidade familiar, assegurado à segunda

mãe benefício análogo à licença-paternidade. — Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário e fixação das teses sugeridas

[20] “Os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Os atos praticados em sede de inquérito civil público, procedimento preparatório ou procedimento administrativo investigatório dizem respeito à atividade finalística, não podendo ser revistos ou desconstituídos pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pois, embora possuam natureza administrativa, não se confundem com aqueles referidos no art. 130-A, § 2º, inciso II, CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da Instituição.”

[21] Trecho do voto proferido na Reclamação Disciplinar nº 1.00969/2019-34.

[22] Art. 128. Os membros do Ministério Público serão passíveis das seguintes sanções disciplinares:

I – Advertência.

[23] Art. 117. São deveres de cada membro do Ministério Público, além de outros previstos em lei:

[...]

III - zelar por suas prerrogativas, pela dignidade de suas funções, pelo respeito aos membros da Instituição e pelo prestígio da Justiça;

[...]

VII - desempenhar, com zelo e presteza, suas funções;

[24] Art. 131. A pena de suspensão, de cinco até noventa dias, será aplicada:

IV - na infringência do artigo 117, VII desta Lei Complementar.

[25] Art. 129. A pena de advertência será aplicada por escrito, de forma reservada, no caso de infringência das vedações previstas nos incisos II e III do artigo 119 e de descumprimento do dever funcional, menos os previstos nos incisos I a VI do artigo 117 desta Lei Complementar.

Parágrafo único. Será também advertido o membro do Ministério Público que não observar, no exercício de suas atribuições, os prazos previstos em lei, salvo motivo justificado.

[26] Art. 135. Extingue-se, por prescrição, a punibilidade administrativa da falta:

I - punível com advertência ou censura, em um ano;

II - punível com suspensão, em dois anos;

III - punível com disponibilidade, demissão ou cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, em quatro anos. Parágrafo único. A falta, abrangente de conduta definida em lei, como crime, é punível enquanto o for este.

[27] Reclamação Disciplinar n^o 1.00969/2019-34

[28] Processo Administrativo Disciplinar n^o 1.00381/2020-32

DA DESNECESSIDADE OU NÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL DE PERDA DO CARGO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A IMPORTÂNCIA DE MECANISMOS PROCESSUAIS QUE REFORÇAM AS DETERMINAÇÕES EMANADAS PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*Marcelo Weitzel*¹³

Inicialmente, cumpre salientar que o instituto processual da Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho está previsto nos artigos 118 a 122 do Regimento Interno do CNMP e tem como principal objetivo garantir a soberania e a eficácia das decisões plenárias sobre os ramos do Ministério Público brasileiro na alçada administrativa, podendo a iniciativa ser proposta por qualquer cidadão com as provas documentais atinentes aos fatos alegados.

No caso em apreço, tratava-se de procedimento proposto pela Corregedoria Nacional do Ministério Público em face do *Parquet* goiano em razão do descumprimento do item 19.7 de Relatório Correcional aprovado, à unanimidade, pelo Plenário deste CNMP, que determinou “*nos autos do PAD Nº 2011.000.9436 proceda de acordo com a lei e o entendimento sedimentado do CNMP, ajuizando a ação civil de perda do cargo adequada ao caso*”.

Em instrução do presente feito, identifiquei razoável demora do Ministério Público do Estado do Goiás no sentido de fazer cumprir o quanto deliberado pelo Plenário por este CNMP, isto porque, segundo a tese levantada pelo *Parquet* goiano, o posicionamento jurídico adotado se lastreava em precedente de decisão monocrática de um ministro do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, o qual condicionava a propositura da Ação Civil de Perda do Cargo de membro do Ministério Público após a decisão condenatória em âmbito penal com trânsito em julgado certificado.

Após extensa pesquisa doutrinária e jurisprudencial nas Cortes de Justiça e Administrativa deste país, verifiquei que no, Pretório Excelso, há posicionamentos dissonantes e bastante contrários sobre essa mesma questão.

¹³ Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público. Mestre em Direito, na área de especialização em Ciências Jurídico-Criminais, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Procurador de Justiça do Ministério Público Militar. Ex-procurador-geral de Justiça Militar.

A Corregedoria Nacional fez por muito bem a submeter ao Plenário do CNMP que, à unanimidade, em 25 de julho de 2017, determinou o encaminhamento de que o procurador-geral de Justiça daquela unidade ajuizasse a competente Ação Civil de Perda do Cargo de membro do Ministério Público.

De fato, verifiquei que a decisão da sanção disciplinar de demissão aplicada a membro do MPGO foi proferida em Dezembro de 2011 e até então (meados de 2017) não havia sido submetida por parte da Administração Superior no sentido de deliberar para o ajuizamento da Ação Civil de Perda do Cargo, sob o argumento de que se deveria aguardar o trânsito em julgado da Ação Penal.

A jurisprudência¹⁴ deste Órgão de Controle Externo, à respeito do tema, tem sido reiterada há bastante tempo no sentido de que a propositura da ação civil de perda de cargo não depende do trânsito em julgado da decisão proferida no processo criminal, visto que as instâncias administrativa e penal são independentes, só existindo interdependência em situações específicas não ocorrentes no caso presente.

A decisão proferida pelo Colégio de Procuradores do Ministério Público goiano, mesmo após diversas provocações por parte deste Órgão de Controle, pelo não ajuizamento da Ação Civil de Perda do Cargo, não se balizou efetivamente na norma local, mas sim em um entendimento jurisprudencial único da Suprema Corte.

A discussão do Colégio de Procuradores, embora legítima, confunde o simples ato de ajuizamento da Ação Civil competente com a efetiva perda de cargo que se dará por meio de sentença judicial transitado em julgado.

Para além disso, compulsando os autos, restou claro tratar-se de questões gravíssimas narradas e relacionadas no Processo Administrativo Disciplinar apreciado e julgado no ano de 2011 contra membro do MPGO que, em tese, teria violado sigilo legal em autos judiciais, assim como foi constatado indícios de corrupção e supostamente envolvimento em tentativa de homicídio.

A demora e a situação em si clamavam por uma satisfação e elucidação para o interesse público junto, ao menos, que se fosse encaminhada a questão para o exame do assunto pelo Poder Judiciário local e o envio tardio no ajuizamento da Ação Civil de Perda do Cargo, ainda mais sem o devido respaldo legal, que poderia vir a macular também à imagem da Instituição.

¹⁴ (PCA nº 1.00266/2016-45, Cons. Fábio George da Cruz Nóbrega, PCA nº 0.00.000521/2008-22, Cons. Paulo Freitas Barata, PAVOC nº 1.00374/2015-28, Cons. Valter Shuenquener, Procedimento Advogado nº 1.00271/2020-52, Cons. Marcelo Weitzel Rabello de Souza.

Portanto, revelou-se necessária a atuação cogente, autônoma e insistente deste CNMP por intermédio desta Reclamação para que ao menos fosse proposta a Ação Civil de Perda do Cargo de membro do Ministério Público, o que não significa o entendimento de que estaria a esfera administrativa a decretar em definitivo a exclusão de membro dos quadros de determinado ramo ministerial, já que isto só aconteceria com eventual desfecho judicial que decreta a perda de cargo vitalício.

Esta Reclamação foi julgada em 23 de fevereiro de 2021 e reforça o entendimento deste Conselho Nacional do Ministério Público sobre o tema o qual não condiciona o prévio ajuizamento da Ação Civil de Perda do Cargo após sentença penal condenatória transitado em julgado

Sendo assim, o Conselho, à unanimidade, julgou procedente o feito, para fins de cassar a decisão do Colégio de Procuradores daquela unidade ministerial, autorizando, por consequência, que o procurador-geral de Justiça ajuíze a competente Ação Civil de Perda do cargo em desfavor de membro do MPMGO.

RECLAMAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA E DA AUTORIDADE DAS DECISÕES DO CONSELHO Nº 1.00158/2019-42

RELATOR: Conselheiro Marcelo Weitzel Rabello de Souza

REQUERENTE: Corregedoria Nacional do Ministério Público

REQUERIDO: Ministério Público do Estado de Goiás

EMENTA

**RECLAMAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DA
COMPETÊNCIA E DAS AUTORIDADES DAS DECISÕES
DO CONSELHO. NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMI-
NAÇÃO DIRIGIDA PELO PLENÁRIO DO CNMP EM
CORREIÇÃO REALIZADA NO MPGO. AUTORIZAÇÃO
PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL DE PERDA DO
CARGO DE MEMBRO DO MPGO. DESNECESSIDADE DE
TRÂNSITO EM JULGADO DE AÇÃO PENAL CONDENA-
TÓRIA. PRECEDENTE CITADO ALUSIVO À DECISÃO
MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STF. POSICIONA-
MENTO NÃO É UNÍSSONO, NA MESMO TRIBUNAL
HÁ POSICIONAMENTO DISSONANTE SOBRE O TEMA.
FARTA JURISPRUDÊNCIA DO CNMP QUE RECOMENDA
A PROPOSIÇÃO DA AÇÃO CIVIL DE PERDA DO CARGO
DE MEMBRO. DECISÃO DO COLÉGIO DE PROCURA-
DORES DO MPGO NÃO ENCONTRA RESPALDO NA
LEI ORGÂNICA LOCAL. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE.
CASSAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELO COLÉGIO
DE PROCURADORES DO MPGO. AUTORIZAÇÃO PARA
QUE O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA AJUIZE A
COMPETENTE AÇÃO CIVIL DE PERDA DO CARGO DE
MEMBRO DO MPGO.**

1. Trata-se de Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho proposta pela Corregedoria Nacional do Ministério Público em face do Ministério Público do Estado de Goiás em razão do descumprimento do item 19.7 de Relatório Correicional que determinou “*nos autos do PAD Nº 2011.000.9436 proceda de acordo com a lei e o entendimento sedimentado do CNMP, ajuizando a ação civil de perda do cargo adequada ao caso*”.

2. Restou comprovada a demora no sentido de fazer cumprir o quanto deliberado pelo Plenário deste CNMP, em tese, que se

lastreia em posicionamento jurídico de precedente de decisão monocrática de um ministro do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, mas que, na mesma Corte de Justiça, há posicionamentos dissonantes sobre a questão.

3. A jurisprudência deste Órgão de Controle Externo, à respeito do tema, tem sido reiterada no sentido de que a propositura da ação civil de perda de cargo não depende do trânsito em julgado da decisão proferida no processo criminal, visto que as instâncias administrativa e penal são independentes, só existindo interdependência em situações específicas não ocorrentes no caso presente.

4. A decisão proferida pelo Colégio de Procuradores do Ministério Público goiano não encontra respaldo legal na norma local.

5. Reclamação julgada procedente, para fins de cassar a decisão do Colégio de Procuradores daquela unidade ministerial, autorizando, por consequência, que o Procurador-geral de Justiça ajuíze a competente Ação Civil de Perda do cargo em desfavor de membro do MPMGO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, à unanimidade, julgar PROCEDENTE a presente reclamação, nos termos do voto do relator.

Brasília/DF, 23 de fevereiro de 2021.

MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA

Conselheiro Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho proposta pela Corregedoria Nacional do Ministério Público em face do Ministério Público do Estado de Goiás em razão do descumprimento, em tese, do item 19.7 do relatório conclusivo da correição nos órgãos de controle disciplinar do Ministério Público do Estado de Goiás, ocorrida em 22 e 23 de junho de 2017.

O item 19.7 contém determinação dirigida ao Procurador Geral de Justiça do MP/GO para que “*nos autos do PAD Nº 2011.000.9436 proceda de acordo com a lei e o entendimento sedimentado do CNMP, ajuizado a ação civil de perda do cargo adequada ao caso*”.

Segundo a Corregedoria Nacional: “*resta considerar que a **Determinação** desta Corregedoria Nacional do Ministério Público, contida no item 19.7 do Relatório Conclusivo decorrente da Correição realizada nos órgãos de controle disciplinar do MP/GO, em 2017, **referendada à unanimidade** pelo Plenário deste CNMP, **não foi cumprida por manifestação contrária do Colégio de Procuradores de Justiça do MP/GO, que deixou de autorizar o ajuizamento da ação de perda do cargo** da Promotora de Justiça/GO Juliana de Almeida França. Tal fato revela que houve evidente desrespeito à decisão do Conselho Nacional do Ministério Público.*”

Relata que, por diversas vezes instou a Procuradoria-Geral de Justiça do MPMGO, mais especificamente, nas datas de 28.07.2017, 19.09.2017, 10.10.2017, 13.06.2018, 18.01.2019, questionando as razões e determinando, na maioria das vezes, o imediato cumprimento da supracitada recomendação aprovada pelo Plenário deste CNMP.

Narra, sucintamente, as respostas e dúvidas aviadas pelo *parquet* goiano, mais precisamente, constantes nas seguintes datas: 28.08.2017, 03.10.2017, 31.10.2017, 27.08.2018, 20.11.2018, 03.01.2019, 28.01.2019.

Em suma, argumenta que a determinação supramencionada é de caráter cogente e vinculante, situação em que obriga a Autoridade demandada o seu efetivo cumprimento.

Requer a cassação da decisão do Colégio de Procuradores do MPMGO que não autorizou a propositura da ação civil para decretação da perda do cargo da Promotora de Justiça Juliana de Almeida França e, ao fim, que seja determinado ao Procurador de Justiça que dê efeito o quanto já determinado por este CNMP, independentemente, de aquiescência do Colégio de Procuradores daquela unidade ministerial.

O feito foi distribuído a mim e como primeiro ato, determinei a notificação do Procurador-Geral de Justiça daquele ramo ministerial para que prestasse informações, no prazo regimental de 10 (dez) dias, conforme reza o art. 119 do RICNMP.

Na data de 12.04.2019, o Chefe do *parquet* goiano apresentou suas informações e, em síntese, argumentou que aquela unidade

ministerial não descumpriu as determinações deste Órgão de Controle Externo do Ministério Público, mas que, tão somente observou o rito, previsto na LOMPGO, alusivo ao ajuizamento da ação civil para a decretação de perda do cargo do membro do Ministério Público que indica que o Procurador-Geral de Justiça deve remeter a matéria ao Colégio de Procuradores para deliberar acerca da propositura da respectiva Ação.

Informou que a Lei local prevê que no bojo do art. 38, §2º que o PGJ/GO proporá a ação civil de perda do cargo, após a autorização do Colégio de Procuradores, consoante indicado no art. 12, X.

Acrescentou que no corpo dos art. 18, inciso VIII, e 186, da Lei Complementar nº 25/1998, também estabelece que o Colégio de Procuradores, por maioria absoluta de seus membros, autorizará o Procurador-Geral de Justiça o ajuizamento da competente Ação.

Ressaltou que a Procuradoria-Geral de Justiça encaminhou o PAD nº 201100009436 para a deliberação, atendendo ao quórum legalmente exigido (maioria absoluta), para que então fosse realizado o juízo negativo ou positivo para o aforamento da Ação Civil para a decretação perda do cargo de membro do MPGO.

O rito acima fora cumprido e aquele Colegiado deliberou, no exercício das suas funções, por maioria absoluta, em não autorizar a propositura da ação civil de perda do cargo da Promotora de Justiça Juliana de Almeida França, nos termos do voto divergente do Procurador de Justiça Demóstenes Lázaro Xavier Torres que, **com base no decidido monocraticamente nos autos do MS 35.221/DF**, da lavra do Ministro Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, que estabeleceu que o trânsito em julgado da condenação penal é uma condição de procedibilidade para a ação de perda do cargo vitalício.

Em resumo, o Chefe do *parquet* goiano defendeu que não fora descumprido a decisão proferida pelo CNMP, mas, tão somente foram observados o quanto previsto na lei local, na Constituição Federal e na decisão judicial supramencionada que recomendam aguardar o trânsito em julgado das ações penais em desfavor do membro do MPGO.

No mais, **entende que a propositura da Ação Civil para perda do cargo do membro do MP é relacionada a atividade-fim do Procurador-Geral de Justiça e por tal razão recomenda aplicar o entendimento estatuído no Enunciado nº 6 deste CNMP**, requerendo a improcedência deste feito e encaminhando os documentos que, a seu ver, atestam a legalidade do ato.

Instado a se manifestar novamente, o Procurador-Geral de Justiça goiano enviou novas informações, em 17.03.2020, reiterando o quanto já alegado, e, encaminhou cópia de sentença de Ação Civil de Improbidade Administrativa, na qual a requerida fora condenada, recentemente, à perda da função pública e suspensão de seus direitos políticos por 03(três) anos, ainda pendente julgamento de Recurso interposto contra essa decisão.

É o suficiente a relatar.

VOTO

Como visto, trata-se de Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho proposta pela Corregedoria Nacional do Ministério Público em face do Ministério Público do Estado de Goiás em razão do descumprimento do item 19.7 do relatório conclusivo da correição nos órgãos de controle disciplinar daquela unidade, que continha a seguinte DETERMINAÇÃO:

*“nos autos do PAD Nº VIII - autorizar, por maioria absoluta de seus integrantes, que o Procurador-Geral de Justiça ajuíze ação civil de decretação de perda do cargo de membro do Ministério Público; proceda de acordo com a lei e o entendimento sedimentado do CNMP, **ajuizando a ação civil de perda do cargo adequada ao caso**”*

Apenas para contextualizar, consta no Relatório Conclusivo da Corregedoria Nacional, sinteticamente, a seguinte situação:

“(…)

Nos autos do PAD n. 2011.000.9436, foi aplicada a promotora de justiça JULIANA DE ALMEIDA FRANÇA a penalidade de demissão (decisão de 13 de dezembro de 2011). O PAD foi instaurado em 17 de junho de 2011, a partir do encaminhamento do PIC n. 001/2011, instaurado pela PGJ para apurar fato em **quereferido membro teria violado sigilo legal com o intuito de se aproximar de pessoa que lhe indicaria um matador de aluguel, tendo como alvo seu ex-marido Murilo Nunes Magalhães**. O crime acabou não se consumando, porque a polícia descobriu a trama antes da sua execução. Paralelamente a pena disciplinar, a promotora foi colocada em disponibilidade compulsória e responde por 2 ações penais (n.s 201192068726 e 201493180592), que ainda não transitaram em julgado e tramitam na Corte Especial do TJGO.

Ocorre que **por meio do despacho n. 19 /2012, o então Procurador- Geral de Justiça**, que por coincidência é o mesmo que exerce o cargo atualmente, **determinou o sobrestamento do PAD até o**

trânsito em julgado de possível sentença penal condenatória.

Assim, até o momento não foi ajuizada ação de perda de cargo, em razão da interpretação explanada no despacho n. 19/2012, contrariando recentes decisões do CNMP, que não condicionam o ajuizamento da ação civil de perda de cargo ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. ENCAMINHAMENTO: **Que seja determinado ao Procurador-Geral de Justiça que proceda de acordo com a lei e o entendimento sedimentado do CNMP, ajuizando a ação civil de perda do cargo adequada ao caso.”**

Antes de adentrar ao mérito da presente Reclamação, cabe mencionar que, do ponto de vista da prescrição da pretensão punitiva disciplinar, quando a Lei local submete o ajuizamento da ação civil, ou a decretação da perda do cargo, conforme o entendimento, ao trânsito em julgado da ação penal, tal prazo somente começa a correr após o referido trânsito.

Isto porque, apenas após a conclusão definitiva do feito na esfera criminal surge a possibilidade da efetivação da pena de demissão na esfera civil, de modo que possibilitar o transcurso do prazo para a demissão antes do trânsito em julgado da condenação penal seria o mesmo que inviabilizar a perda do cargo. A esse respeito:

“(...)7. No caso, contando-se a prescrição pela pena cominada em abstrato ao delito, no caso concreto, o lapso prescricional seria de 12 (doze) anos, na forma do precedente acima citado. 8. Ainda que se considere a pena em concreto, depois de aplicada na seara do processo penal, o que, no caso, corresponderia a um lapso prescricional de 4 (quatro) anos, não haveria prescrição. E por um motivo simples: **quando a lei determina que a ação civil para perda do cargo somente deve ser interposta, após o trânsito em julgado da sentença penal, nos casos em que a falta funcional corresponde também a uma conduta criminosa, por decorrência lógica, o prazo de prescrição somente pode iniciar-se, no bojo da ação civil de perda do cargo, contando-se do trânsito em julgado (ao menos para acusação, como ocorrerá na situação em exame) da sentença condenatória na órbita penal.**

Deste modo, considerando que as duas ações penais mencionadas pela Corregedoria Nacional em sua reclamação (nº 1192068726 e nº 201493180592), ambas sob a jurisdição do TJGO, não transitaram em julgado, ao menos pelas informações repassadas pelas partes, não há que se falar em prescrição da pretensão cível-disciplinar.

Dito isso, é de se render as justas homenagens ao *parquet* goiano pelo fato de apurar detidamente e celeremente o exame e julgamento dos fatos contidos no PAD nº 2011.000.9436, resultando na aplicação da sanção disciplinar de demissão à Promotora de Justiça Juliana de Almeida França, **ocorrida 13.12.2011**, levando um pouco mais de 06(seis) meses da data de instauração do feito disciplinar.

No entanto, não se pode dizer o mesmo quando da condução do efetivo cumprimento da sanção disciplinar indicada, visto que, somente após diversas manifestações realizadas pela Corregedoria Nacional, o Ministério Público goiano submeteu, em 27.08.2018, o feito disciplinar ao Colégio de Procuradores daquela unidade para deliberar acerca da autorização ao Procurador-Geral de Justiça para o ajuizamento da competente Ação Civil de Perda do cargo de membro, nos moldes do art. 18, VIII da Lei Complementar nº 25/98.

Com fito de melhor ilustrar a afirmação acima, transcrevo abaixo tabela contendo as datas e os eventos mais importantes alusivos à tentativa de efetivo cumprimento, desde a data da indicação de aplicação da sanção a disciplinar à contemporaneidade, confira:

Data	Ato	Determinação/ Questionamento	Qtd. de dias da Sanção Disciplinar	Qtd. de Dias da Determinação do CNMP
13.12.2011	PAD 2011.000.9436	CSMPGO determina sanção de Demissão à Promotora de Justiça	0	0
	Despacho 19/2012	Sobrestamento PAD até trânsito em julgado da Ação Penal	0	0
22,23.06/17	Correição no MPGO	Correição realizada pela Corregedoria Nacional	2018 dias	0
25.07.2017	Aprovação pelo Plenário do CNMP relatório conclusivo da Corregedoria Nacional	Determinação nº 19.7 do Relatório: “ “	2051 dias	0
28.07.2017	Ofício da Corregedoria Nacional encaminhando relatórios à MPGO	Ofício encaminhado ao MPGO com a determinação para ajuizamento da Ação Civil de Perda de Cargo, estabelecendo prazo 30 dias.	2054	03
28.08.2017	Procurador- Geral de Justiça avia Ofício à CN	Informa ter dúvidas quanto ao cumprimento da determinação	2085	33
19.09.2017	Ofício da CN	Em resposta ao Procurador Geral	2107	56
03.10.2017	Ofício do PGJ/ GO	Questiona a CN sobre a autorização por parte do Colégio de Procuradores	2121	70
10.10.2017	Ofício da CN	Respondendo que submete ao Colégio sobre a autorização do ajuizamento da Ação	2128	77
31.10.2017	Ofício PGJ/GO	Questiona à CN acerca de novo posicionamento dado pelo STF no MS 35221/DF, se aguarda julgamento do Mandamus ou submete ao colégio a autorização de ajuizamento	2149	98
13.06.2018	Ofício CN	Resposta, não há que se aguardar julgamento, haja vista ser uma decisão monocrática e não há que se aguardar o trânsito em julgado em sentença penal condenatória para a propositura da Ação Civil de Perda do Cargo	2374	323

27.08.2018	Ofício PGJ/GO	Informa que submeterá ao Colégio de Procuradores a autorização	2449	398
20.11.2018	Ofício PGJ/GO	Informa do início do julgamento(29.10.2018), vista Procurador de Justiça Demóstenes Torres	2534	483
18.01.2019	Ofício CN	Questiona o fim do julgamento no Colégio de Procuradores	2593	542
28.01.2019	Ofício/MPGO	Informa resultado que deixou de autorizar o ajuizamento da Ação Civil de Perda do Cargo, 26.11.2018.	2603	552
27.03.2019	Ofício deste Relator	Solicita informações ao PGJ/GO acerca da determinação	2661	610
12.04.2019	Ofício PGJ	Informa do resultado do Colégio e o não ajuizamento	2677	626
13.03.2020	Ofício deste Relator	Questiona sobre decisão proferida em Ação de Improbidade Administrativa oferecida pelo MPGO, que determinou, a perda do cargo da requerida.	3013	962
17.03.2020	Ofício do PGJ/GO	Encaminha cópia de decisão e reitera o quanto já informado em 12.04.2019.	3017	966

9. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa extensão, não provido.(REsp 1535222/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017) (grifo nosso).

Fixada a cronologia e principais eventos, levando em consideração que este feito constava na pauta da Sessão de julgamento deste CNMP desde o dia 23.06.2020, pode-se dizer que, tendo como marco final aquela data, já transcorreram **08 anos, 6 meses e 10 dias da data do julgamento do PAD (3115 dias) e 2 anos, 10 meses e 26 dias (1064 dias) – da determinação da Corregedoria Nacional**, sem que fosse ajuizada a Ação Civil de Perda do Cargo de membro do Ministério Público.

Embora repute juridicamente possível o entendimento adotado pelo então Procurador-Geral de Justiça goiano em considerar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória como condição de procedibilidade para o ajuizamento da ação civil de perda do cargo, entendo que a referida autoridade deveria, em

seguida à decisão proferida no PAD, por prudência, ter submetido de pronto a questão ao Colégio de Procuradores, órgão competente para se pronunciar sobre questão.

Isto porque, como dito, **somente em 27.08.2018 o feito foi encaminhado ao Colégio de Procuradores** para eventual deliberação, com o intuito a autorizar ou não o ajuizamento da Ação Civil de Perda do Cargo.

Com efeito, compete ao Colégio de Procuradores deliberar essa matéria, inteligência do art. 18, VIII da Lei Orgânica nº 25/1998, *ex vi*:

Art. 18 - Compete ao Colégio de Procuradores de Justiça:

VIII - **autorizar**, por maioria absoluta de seus integrantes, **que o Procurador-Geral de Justiça ajuíze** ação civil de decretação de perda do cargo de membro do Ministério Público;

Vale destacar que compete ao Procurador-Geral de Justiça do Estado a incumbência de oferecer a referida Ação, após, por consequência lógico normativa, receber a autorização por parte do Colégio de Procuradores, previsão legal contidas nos artigos 52, VIII e 186 da citada Lei orgânica:

Art. 52 - Além das atribuições previstas na Constituição Federal, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Constituição Estadual e em outras leis, **compete ao Procurador-Geral de Justiça:**

VIII - **propor, perante o Tribunal de Justiça, a ação civil de decretação de perda do cargo de membro do Ministério Público;**

Art. 186 - **A ação civil para a decretação da perda do cargo será proposta pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça do Estado, após autorização do Colégio de Procuradores de Justiça**, na forma prevista nesta Lei.

Das normas em destaque, resta claro que é competência do Procurador-Geral de Justiça, como chefe/representante da Instituição, propor a competente Ação Civil de decretação de perda do cargo.

O verbo “propor” contido na norma local é claro no sentido de oferecer, encaminhar, apresentar, expor ao exame da Autoridade competente, no caso, o Poder Judiciário, a citada Ação Civil, sendo que, por óbvio, isso por si só não representa a decretação de perda do cargo de membro do Ministério Público.

Aqui, vale a transcrição do art. 185 da LOMPGO, que trata especificamente da perda do cargo do membro do MPGO, cuja interpretação gerou controvérsia. Vide:

Art. 185 - O membro vitalício do Ministério Público somente perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria nos seguintes casos:

I - prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado;

II - exercício da advocacia, salvo se aposentado;

III - abandono do cargo por prazo superior a 30 (trinta) dias corridos.

Parágrafo único - Para os fins previstos no inciso I deste artigo, consideram-se incompatíveis com o exercício do cargo, dentre outros, os crimes contra a administração e a fé pública e os que importam lesão aos cobres públicos, dilapidação do patrimônio público ou de bens confiados à sua guarda.

(grifo nosso)

Com as devidas vênias, a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Goiás, não estabelece o trânsito em julgado da ação penal como condicionante para o ajuizamento da Ação Civil de Perda do Cargo de membro do Ministério Público, mas como condicionante da efetivação da perda do cargo. Em outras palavras, não se trata de condição de procedibilidade da ação civil que visa a perda do cargo, mas, sim, condição de eficácia da decisão judicial que, ao julgar a referida ação, conclui pela perda do cargo.

Embora seja essa a previsão normativa, o Colégio de Procuradores daquela unidade ministerial apenas em **26.11.2018 examinou os autos e, contudo a maioria dos Conselheiros tenha votado pela autorização, o ajuizamento foi obstado pelo fato de não ter sido formada a maioria absoluta indicada no art. 18, VIII da LC. 25/98**. Vejamos o resultado da votação:

Número	Autoriza Ajuizamento	Não Autoriza
1	Relator	Divergência Demóstenes
2	Eliete	Orlandina
3	Altamir	Leonidas
4	Eliane	Waldir
5	Laura	José
6	Zoélia	Pedro
7	Abraão	Wellington
8	Estela	Joana
9	Nélida	Sandra
10	Luiz	

De fato, a previsão normativa insculpida no art. 18, VIII da LC. 25/98 diz que “VIII - autorizar, por maioria absoluta de seus integrantes, que o Procurador-Geral de Justiça ajuíze ação civil de decretação de perda do cargo de membro do Ministério Público;”, neste sentido, pode-se dizer que o rito procedimental fora respeitado pelo *parquet* goiano.

No mérito, por assim dizer, verifica-se que a votação para a autorização do ajuizamento da Ação Civil de Perda do cargo de membro do MP contou com 10 (dez) votos pela autorização e 09 (nove) votos pela não autorização. Assim, conclui-se que **a tese vencedora não foi a da NÃO AUTORIZAÇÃO, mas o resultado não acabou se consolidando pois não foi formada a maioria absoluta naquele colegiado. Além disso, 07 (sete) membros se declaram impedidos para o julgamento.**

Dito isto, a meu sentir, apesar da agilidade na conclusão do PAD 2011.000.9436, foi visível a dificuldade do MPGO para avaliar a autorização para o ajuizamento de ação de perda do cargo, seja pelo tempo consumido para submissão da matéria ao Colégio de Procuradores, seja pela formação de quórum desfalcado naquele órgão colegiado quando do julgamento.

A determinação deste CNMP aprovada em 25.07.2017, quanto ao PAD nº 2011.000.9436, é clara no sentido de que o MPGO “(...) proceda de acordo com a lei e o **entendimento sedimentado do CNMP, ajuizado a ação civil de perda do cargo adequada ao caso.**”.

Como se vê, o *Parquet* goiano demorou a submeter tal deliberação ao Colégio de Procuradores e, quando o fez, não foi atingida a maioria absoluta necessária para o devido ajuizamento da Ação Civil de perda de cargo, contrariando, parcialmente, o quanto DETERMINADO por este CNMP.

Neste aspecto, necessário reforçar que a jurisprudência deste Conselho e a doutrina¹⁵ vão no sentido de que **a propositura da ação civil de perda de cargo não depende do trânsito em julgado da decisão proferida no processo criminal**, visto que as instâncias administrativa e penal são independentes, só existindo interdependência em situações específicas não ocorrentes no caso presente.

¹⁵ “A condenação penal é requisito para a perda do cargo, não condição de procedibilidade para o ajuizamento da ação civil de perda do cargo. Essa constatação torna-se particularmente nítida ao observarmos que, no direito positivo brasileiro, o sistema de independência entre as instâncias não condiciona o início de uma ao exaurimento da outra. **Caso o fizesse, poderia atribuir os efeitos negativos da prescrição a quem não foi leniente e muito menos permaneceu inerte no cumprimento de suas obrigações legais.** P. 672. Garcia, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico – 5. ed. rev., amp. E atual. São Paulo : Saraiva, 2015. p. 672.

A discussão do Colégio de Procuradores acerca do tema, embora legítima, **confunde o simples ato de ajuizamento da Ação Civil competente com a efetiva perda de cargo que se dará por meio de sentença judicial transitado em julgado**, sendo que o entendimento deste CNMP acerca deste tema é balizado em diversos precedentes, **inclusive alguns bastante recentes**, os quais colaciono abaixo:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL DE PERDA DO CARGO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO PENAL CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE. PROCEDÊNCIA. 1. O ajuizamento da ação civil para a perda do cargo de membro do Ministério Público há de ocorrer em duas hipóteses distintas, que não se confundem: a) nos casos de prática de crime, como efeito extrapenal da condenação; e b) como decorrência da aplicação, em processo administrativo disciplinar, da pena de demissão. 2. **O Supremo Tribunal Federal vem admitindo a propositura da ação de perda do cargo antes do trânsito em julgado da decisão penal condenatória**, exigindo, entretanto, ao menos, a conclusão da fase instrutória da ação penal, quando os elementos de prova já restariam evidenciados, garantindo, portanto, segurança à promoção da ação civil. Precedentes do CNMP. 3. Procedência parcial. **(PCA. Nº1.00266/2016-45. Conselheiro Fábio George Cruz da Nóbrega)**

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO – LEI Nº 8.625/93, ARTIGOS 12 E 38, E LC Nº 15/96 DO ESTADO DE ALAGOAS, ARTIGOS 12 E 53 – AÇÃO CIVIL PARA DECRETAÇÃO DE PERDA DO CARGO POR PRÁTICA DE CRÍME INCOMPATÍVEL COM O EXERCÍCIO DO CARGO – AÇÃO PENAL – INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL E PENAL. 1. **A propositura da ação civil para a decretação da perda do cargo de Promotor de Justiça em razão da prática de crime incompatível como o exercício do cargo independe do trânsito em julgado da ação penal** deflagrada em razão dos mesmos fatos. 2. É predominante na doutrina e na jurisprudência que **a decisão na esfera penal não vincula as esferas administrativa e civil**, a menos que naquela instância tenha sido taxativamente declarado que o réu não foi o autor do crime ou que o fato não existiu. 3. Procedimento de controle administrativo procedente, por unanimidade. (CNMP, PCA nº 0.00.000.000521/2008-22, Relator: Paulo Freitas Barata, Data de Julgamento: 29/01/2009).

EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCEDIMENTO AVOCADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. DECISÃO. PLENÁRIO DO CNMP. AÇÃO CIVIL PARA PERDA

DO CARGO. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. AUTORIZAÇÃO DO COLÉGIO DE PROCURADORES. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 3. CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO dos embargos de declaração para determinar à Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia o ajuizamento da ação civil por perda de cargo, independentemente de autorização do Colégio de Procuradores do respectivo Ministério Público, no prazo de quinze dias. (CNMP, PAVOC. 1.00374/2015-28. Conselheiro Valter Shuenquener, 26.10.2017)

PROCEDIMENTO AVOCADO. DECISÃO DO CSMPCE PARA ENCAMINHAMENTO DA SANÇÃO DISCIPLINAR DE DEMISSÃO A MEMBRO DAQUELE PARQUET. RECURSO OFERTADO AO COLÉGIO DE PROCURADORES. USO INDEVIDO DE VEÍCULO ACAUTELADO NA PROMOTORIA PARA FINS PARTICULARES. FALTA DE ZELO E PRESTÍGIO DAS FUNÇÕES MINISTERIAIS E JUSTIÇA. SUPOSTO CRIME DE PECULATO DESVIO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTIMAÇÃO REJEITADA. EXAME DE SANIDADE MENTAL ELABORADO PELA JUNTA MÉDICA ATESTAM SUA PLENA CAPACIDADE DE COMPREENSÃO E REPERCUSSÃO DOS FATOS. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. **DESNECESSIDADE DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO PARA A PROPOSIÇÃO DA AÇÃO CIVIL DE PERDA DO CARGO. PRECEDENTES DO CNMP. APELO RECURSAL DESPROVIDO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA PROPOR A COMPENTE AÇÃO CÍVIL DE PERDA DO CARGO.** 1. Trata-se de Procedimento Avocado instaurado por intermédio do referendo da decisão da Corregedoria Nacional do Ministério Público que avocou o PAD. nº 47200/2016-5, em desfavor de membro do MPCE. 2. Preliminares aventadas pelo requerido rejeitadas, pois comprovada a devida intimação pessoal do membro para a Sessão de Julgamento que referendou a avocação do PAD, bem como o exame de sanidade mental é conclusivo ao afirmar das plenas faculdades mentais do Promotor de Justiça na compreensão e repercussão antes e depois da ocorrência dos fatos. 3. O lastro e acervo probatório - documental e testemunhal - colhidos na Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar são mais do que suficientes a comprovar a autoria e materialidade dos fatos imputados ao requerido, inclusive, foram praticadas 23 (vinte e três) infrações de trânsito no período em que estava como responsável do bem acautelado, algumas delas com excesso de velocidade, restou evidenciado um verdadeiro desrespeito aos princípios da moralidade pública e legalidade, pois o uso do veículo deveria ser no exercício ministerial e não na sua vida privada. 4. **A jurisprudência deste CNMP tem sido reafirmada no sentido da desnecessidade de se aguardar o desfecho penal para se PROPOR o ajuizamento da Ação**

Civil de Perda do Cargo envolvendo os membros do Ministério Público. 5. Diferentemente do alegado, não há jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal sobre o tema e soma-se a isto que o fato de que o requerido, em outra ocasião, obteve essa mesma tese rejeitada por este Conselho, quando do julgamento do PAD. nº 1.00179/2015-15. 6. Recurso desprovido, mantida a decisão proferida pelo CSMPC, em 09.07.2018 (Procedimento Avocado nº 1.00271/2020-52, Relator: Marcelo Weitzel, data do julgamento: 10.06.2020)

Também a doutrina de Emerson Garcia diz “A condenação penal é requisito para a perda do cargo, não condição de procedibilidade para o ajuizamento da ação civil de perda do cargo”.

O precedente citado pelo voto divergente proferido no Colégio de Procuradores do MPGO se referindo a decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski¹⁶ no MS nº 35.221/DF, não representa o entendimento uníssono naquela Suprema Corte sobre o tem. Aliás, por pertinente, necessário se faz informar que há também decisão monocrática da lavra do Ministro Edson Fachin nos autos nº 34.987/DF, em sentido contrário, vejamos alguns excertos:

“De fato, especificamente no caso concreto, compreendeu o órgão pela desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado de sentença penal condenatória ou de ação de improbidade para possibilitar o ajuizamento de ação civil para perda do cargo por membro do Parquet estadual, como prevê a lei estadual, entendimento este lastrado na Constituição Federal e em entendimento desta Corte, nem poderia a perda do cargo estar vinculada a apenas três hipóteses de improbidade, pois nem o texto constitucional nem a Lei nº 8.249/92 fazem referida exceção.

...

De outra parte, **ressalte-se que o Conselho Nacional do Ministério Público não aplicou a penalidade de perda do cargo diretamente ao Impetrante, mas determinou ao Procurador-Geral de Justiça do Acre que ajuizasse a ação civil para perda do cargo, em atenção ao disposto no art. 128, §5º da Constituição, o que se coaduna com o exercício de sua função correicional em relação aos órgãos subordinados.”** (grifos nossos)

Em reforço do arcabouço jurisprudencial e doutrinário vale, mais uma vez, destacar que a DETERMINAÇÃO emanada por este

¹⁶ (...) Com efeito, a vitaliciedade é a garantia que os membros do Ministério Público têm de que somente perderão o respectivo cargo após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do citado dispositivo constitucional. Note-se, todavia, que a Constituição Federal não especificou o tipo de ação, nem em que hipóteses se dará essa perda. (...) Dessa forma, do citado dispositivo chego, a priori, à conclusão de que a norma exige, para a perda do cargo na hipótese do inciso I, a existência de ação civil própria transitada em julgado após a ação criminal, também com trânsito em julgado. **É dizer, a ação penal transitada é condição sine qua non para a instauração da ação civil, da qual também não caiba mais recurso.**

CNMP ao MPGO em 25.07.2017 é clarividente, em especial, a parte final, vejamos: *“proceda de acordo com a lei e o entendimento sedimentado do CNMP, ajuizando a ação civil de perda do cargo adequada ao caso”*.

Repita-se, novamente, o MPGO, naquela época, sequer tinha remetido os autos do PAD ao Colégio de Procuradores para exame e, quando o fez, **agiu contrariamente ao entendimento propalado por este CNMP acerca do tema, que era expressamente o de AJUIZAR a Ação Civil de perda do cargo adequada ao presente caso.**

Portanto, evidenciado o efetivo descumprimento, ainda que parcial, da determinação que lhe foi imposta.

Reforce-se que o precedente citado do Supremo Tribunal Federal não é posicionamento definitivo do Colegiado sobre o tema, tendo em vista a existência de decisões monocráticas em sentidos opostos naquela Corte.

As orientações feitas pela Corregedoria Nacional à Procuradoria-Geral de Justiça em todos os momentos destacaram a jurisprudência deste CNMP, esclarecendo, sobremaneira, da desnecessidade de se aguardar o desfecho penal para propor o ajuizamento da Ação Civil de Perda do Cargo.

Com efeito, necessário também rejeitar a tese levantada pela d. Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Goiás, ao afirmar que o desiderato é tipicamente uma atividade finalística e que não caberia ao CNMP imiscuir-se neste mister, em respeito ao princípio da independência funcional.

Não me parece razoável invocar o princípio da independência funcional com a finalidade de justificar contra as consequências de suas ações, ou, da falta delas, como já ilustrado que houve desproporcional demora seja do encaminhamento dos autos ao Colégio de Procuradores daquela unidade ministerial, bem como o desfecho dado por aquele Colegiado em contrário ao quanto determinado pela Plenário deste CNMP, já em 25.07.2017, motivo o qual, evidencia o desrespeito as **determinações emanadas por este Órgão de Controle Externo do Ministério Público brasileiro.**

Portanto, não se trata de atividade finalística, mas sim de cumprimento de decisão proferida pelo Plenário de Órgão de Controle Externo do Ministério Público.

Creio que a gravidade dos fatos narrados na portaria inaugural do PAD em que resultou na indicação de aplicação da pena de demissão de membro do MPGO, redundam na real necessidade

de se ver, ao menos é o que se espera, a ação das Autoridades competentes de se oferecer Ação Civil, não só a penal, para fins da patente satisfação do interesse público de que se reveste a causa.

Acerca do preceito da independência funcional, trago à baila escólio de Emerson Garcia¹⁷:

“Finalmente, mister **ponderar que a independência funcional**, garantia dos membros do Ministério Público e **instituída no exclusivo interesse da sociedade** (de forma a preservar uma atuação livre de quaisquer tipos de ingerências), **não se presta a acobertar caprichos ou arbitrariedades, mas tão somente em assegurar a satisfação de um interesse público.** (original sem destaques)”

(...)

“O princípio da independência funcional está diretamente relacionado ao exercício da atividade finalística dos agentes ministeriais, evitando fatores exógenos, estranhos ou não à Instituição, influam no desempenho de seu múnus. Evita-se, assim, que autoridades integrantes de qualquer dos denominados “Poderes de Estado”, ou mesmo órgãos da Administração Superior do próprio Ministério Público, realizem qualquer tipo de censura ideológica em relação aos seus atos praticados. (...) Também aqui, como não poderia deixar de ser, são frequentes os excessos, o que torna imperativo o estabelecimento de diretrizes básicas – e certamente não exaurientes – para a densificação do princípio da independência funcional, com o conseqüente afastamento da indesejável semente do arbítrio. Em um primeiro plano, cumpre observar que o princípio da **independência funcional não é um fim em si mesmo. Não é, igualmente, uma prerrogativa que se incorpora à pessoa dos membros do Ministério Público** no momento em que tomam posse de seus cargos. **Trata-se de mero instrumento disponibilizado aos agentes ministeriais com vistas à consecução de um fim: a satisfação do interesse público**, sendo esta a razão de ser do Ministério Público, a exemplo do que se verifica em relação a qualquer órgão estatal (fl. 146) (...) **Deixar o livre-arbítrio do agente decidir se irá, ou não, exercer suas atividades laborativas, é levar longe demais o princípio da independência funcional.** Nas palavras do Abade Sieyès, “para **mostrar o vício de um princípio**, é permitido levar as conseqüências até onde elas podem ir...**Quando um princípio leva a conseqüências absurdas, é porque ele é falso**”. (original sem destaques).

Nesse diapasão, considerando o quadro fático narrado que demonstra à sociedade a dificuldade de se cumprir e levar a efeito o decidido tanto pelo Conselho Superior do Ministério Público Goiano, ao final de 2011, bem como a taxativa determinação

¹⁷ Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico, Ed. Saraiva, p. 146-149. Garcia, Emerson.

aprovada, à unanimidade, pelo Plenário do CNMP, exarada em 25.07.2017, a ausência de jurisprudência uníssona por parte do STF sobre o tema, os comandos normativos previstos na legislação local e nacional que NÃO condicionam o prévio ajuizamento da Ação Civil após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, precedentes deste CNMP que autorizam este ajuizamento, bem como o gritante interesse público no caso em apreço que certamente mácula a imagem da Instituição tanto com a realidade dos fatos apresentados, quanto da mora para se cumprir o seu mister ao oferecer o pleito ao Judiciário local.

Portanto, do contexto narrado, restou evidenciado que o ato praticado pelo *parquet* goiano foi contrário ao entendimento determinado por este CNMP, sendo desproporcional e desprovido de razoabilidade, pelas razões exaustivamente expostas neste voto, o que afasta eventual óbice existente.

Diante o exposto, voto no sentido de que seja julgada **PROCEDENTE** esta Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade de Decisões do Conselho, para fins de **DETERMINAR** que seja **CASSADA** a **decisão do Colégio de Procuradores do MPGO que não autorizou a propositura da ação civil para decretação da perda do cargo da Promotora de Justiça Juliana de Almeida França** e, por consequência lógica, **AUTORIZAR** ao Procurador-Geral de Justiça daquela unidade que dê efeito o quanto já decidido por este CNMP, no sentido do **AJUIZAR** a competente Ação Civil de perda do cargo da requerida.

Brasília/DF, 23 de fevereiro de 2021.

MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA

Conselheiro Relator

DO EXERCÍCIO CONCOMITANTE DO CARGO DE AGENTE MINISTERIAL COM A FUNÇÃO DE DIREÇÃO ACADÊMICA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR: UMA ANÁLISE DO CABIMENTO À LUZ DA RESOLUÇÃO CNMP 73/2011, COM A REDAÇÃO DADA PELA RESOLUÇÃO CNMP 133/2015

Oswaldo D’Albuquerque Lima Neto¹⁸

O presente artigo visa analisar a admissibilidade (ou não) de acumulação do cargo de membro do *Parquet* com a função de Direção Acadêmica de Instituição de Ensino Superior, à luz da interpretação das normas estatuídas na Resolução CNMP 73/2011, com a redação dada pela Resolução CNMP 133/2015.

A hipótese versada diz respeito a pedido de providências formulado em face de membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, que passou a acumular a função de Direção da Faculdade de Direito de IES, de natureza privada.

Com efeito, trata-se de questão interpretativa de alta relevância para o Ministério Público brasileiro, não somente de racionalidade prática, mas também de vetor para fixação de paradigma com tese jurídica para situações similares.

Dessarte, no caso específico julgado por esta Corte de Controle Administrativa, bem examinados e ponderados os normativos *interna corporis* da faculdade, **restou evidenciado que a natureza da função de direção exercida pelo agente ministerial naquela entidade é eminentemente acadêmica**, sem qualquer vinculação com ordenação de despesas e/ou atividades similares à de natureza de gestão empresarial, destarte, afigurando-se válida a acumulação, desde que havendo compatibilidade de horário com as funções ministeriais e respeitadas as balizas fixadas no âmbito da Consulta CNMP nº 1.00989/2019-23.

¹⁸ Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre, formado pela Universidade Federal do Acre. Procurador-geral de Justiça nos biênios 2014/2016 e 2016/2018. Corregedor-geral do Ministério Público do Estado no Acre no biênio 2003/2005. Atualmente conselheiro do CNMP (biênio 2019/2021) e ouvidor Nacional do Ministério Público na gestão 2019/2021. Mestrando em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa com pós-graduações em Direito Processual Civil (2001/2002 - Universidade Cândido Mendes) e MBA em Administração Pública (2005/2006 - Fundação Getúlio Vargas). Autor da tese “Recurso Especial e Reclamação em Matéria Criminal como Instrumento de Controle dos Juizados Especiais”, apresentada no III Congresso do Ministério Público do Estado do Acre (2011), coautor da tese “Decisões dos Juizados Especiais e o Controle pelos Tribunais Superiores”, publicada no livro de teses da Editora Lumen Juris (2011) e no Informativo Jurídico Consulex (2012).

Assim, este Conselho Nacional decidiu, à unanimidade, que a acumulação verificada no caso concreto não infringiu os preceptivos de regência da matéria, a seguir transcritos.

Constituição da República

Art. 128. O Ministério Público abrange:

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

II - as seguintes vedações:

d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

LC 75/93

Art. 237. É vedado ao membro do Ministério Público da União:

IV - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

LEI 8.625/93

Art. 44. Aos membros do Ministério Público se aplicam as seguintes vedações:

IV - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de Magistério;

Da mesma forma, não se verificou qualquer transgressão aos preceitos contidos na Resolução CNMP 73/2011, com a redação dada pela Resolução CNMP 133/2015, *in verbis*:

Art. 1º. Ao membro do Ministério Público da União e dos Estados, ainda que em disponibilidade, é defeso o exercício de outro cargo ou função pública, ressalvado o magistério, público ou particular. (Redação dada pela Resolução nº 133, de 22 de setembro de 2015)

§ 1º. **A coordenação de ensino ou de curso é considerada compreendida no magistério e poderá ser exercida pelo membro do Ministério Público se houver compatibilidade de horário com as funções ministeriais.**

§ 2º **Haverá compatibilidade de horário quando do exercício da atividade docente não conflitar com o período em que o membro deverá estar disponível para o exercício de suas funções institucionais, especialmente perante o público e o Poder Judiciário.**

§ 3º **Consideram-se atividades de coordenação de ensino ou de curso, para os efeitos do parágrafo anterior, as de natureza formadora e transformadora, como o acompanhamento e a promoção do projeto pedagógico da instituição de ensino, a formação e orientação de professores, a articulação entre corpo docente e discente para a formação do ambiente acadêmico participativo, a iniciação científica, a orientação de acadêmicos, a promoção e a orientação da pesquisa e outras ações relacionadas diretamente com o processo de ensino e aprendizagem.**

§ 4º. Não estão compreendidas nas atividades previstas no parágrafo anterior as de natureza administrativo-institucional e outras atribuições relacionadas à gestão da instituição de ensino.

Art. 2º. Somente será permitido o exercício da docência ao membro, em qualquer hipótese, se houver compatibilidade de horário com o do exercício das funções ministeriais, e desde que o faça em sua comarca ou circunscrição de lotação, ou na mesma região metropolitana. (Redação dada pela Resolução nº 132, de 22 de setembro de 2015)

§ 1º Fora das hipóteses previstas no caput deste artigo, a unidade do Ministério Público, através do órgão competente, poderá autorizar o exercício da docência por membro do Ministério Público, quando se tratar de instituição de ensino sediada em comarca ou circunscrição próxima, nos termos de ato normativo e em hipóteses excepcionais, devidamente fundamentadas. (Redação dada pela Resolução nº 132, de 22 de setembro de 2015)

§ 2º. O cargo ou função de direção nas entidades de ensino não é considerado exercício de magistério, sendo vedado aos membros do Ministério Público.

Art. 3º. Não se incluem nas vedações referidas nos artigos anteriores as funções exercidas em curso ou escola de aperfeiçoamento do próprio Ministério Público ou aqueles mantidos por associações de classe ou fundações a ele vinculadas estatutariamente, desde que essas atividades não sejam remuneradas.

Art. 4º. O exercício de docência deverá ser comunicado pelo membro ao Corregedor Geral da respectiva unidade do Ministério Público, ocasião em que informará o nome da entidade de ensino, sua localização e os horários das aulas que ministrará.

Parágrafo único. O Corregedor de cada unidade do Ministério Público deverá informar anualmente à Corregedoria Nacional os nomes dos membros de seu órgão que exerçam atividades de docência e os casos em que foi autorizado pela unidade o exercício da docência fora do município de lotação.

Art. 5º. Ciente de eventual exercício do magistério em desconformidade com a presente Resolução, o Corregedor-Geral, após oitiva do membro, não sendo solucionado o problema, tomará as medidas necessárias, no âmbito de suas atribuições. (grifei)

De todo o exposto, sustenta-se que é hipótese consentânea ao ordenamento constitucional e infraconstitucional, bem como à Resolução CNMP 73/2011, com a redação dada pela Resolução CNMP 133/2015, a possibilidade de cumulação do cargo de membro do Ministério Público com a função de Direção Acadêmica de IES, desde que havendo compatibilidade de horário e não exercida atividade típica de gestão financeira, interpretação que se conforma à realidade moderna e ao escopo finalístico das normas em comento.

RECURSO INTERNO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 1.00675/2020-19

Relator: Conselheiro Oswaldo D’Albuquerque

Recorrentes: Fabio Antonio Pineschi

José Manoel Mendes Castanho

Vivian Cristiane Moretto Wohlers Silveira

Angelo Patrício Stacchini

Recorrido: Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

RECURSO INTERNO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. ARGUIÇÃO DE SUPOSTA INCOMPATIBILIDADE DO EXERCÍCIO CONCOMITANTE DO CARGO DE MEMBRO DO MPSP COM A FUNÇÃO DE DIREÇÃO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. FUNÇÃO DE NATUREZA EMINENTEMENTE ACADÊMICA E NÃO DE GESTÃO ADMINISTRATIVA DA IES, À LUZ DOS NORMATIVOS *INTERNA CORPORIS* (ESTATUTO DA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE - ATO DA REITORIA Nº 01/2010 – ANEXO 1; REGIMENTO GERAL - ATO DA REITORIA Nº 01/2010 – ANEXO 2; E REGIMENTO DA FACULDADE DE DIREITO). CARGA HORÁRIA COMPATÍVEL COM A FUNÇÃO MINISTERIAL. INTELIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO CNMP 73/2011, COM A REDAÇÃO DADA PELA RESOLUÇÃO CNMP 133/2015. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DA BOA FÉ E LEALDADE PROCESSUAL. EVENTUAL LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ, IMPONDO APURAÇÃO DISCIPLINAR PELA CORREGEDORIA NACIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Interno interposto por Fabio Antonio Pineschi, José Manoel Mendes Castanho, Vivian Cristiane Moretto Wohlers Silveira e Angelo Patrício Stacchini em face da decisão monocrática deste Relator, que julgou improcedente o presente pedido de providências, integrada por decisão proferida em embargos de declaração.

2. Pedido de providências instaurado para apurar suposta incompatibilidade do exercício concomitante do cargo de membro do Ministério Público com a função de Direção da Faculdade de Direito Presbiteriana Mackenzie.

3. Feito julgado manifestamente improcedente, considerando a natureza acadêmica da função de Direção da Faculdade de Direito

Mackenzie, sem qualquer vinculação com ordenação de despesas e/ou atividades similares a de natureza de gestão empresarial, havendo compatibilidade de horário com as funções ministeriais, respeitadas as balizas fixadas no âmbito da Consulta CNMP nº 1.00989/2019-23. Inteligência da Resolução CNMP 73/2011, com a redação dada pela Resolução CNMP 133/215.

4. Eventual litigância de má fé da parte Recorrente na seara processual, pois agindo de modo temerário, fez uso de manifestações e expressões que desbordaram dos limites éticos do direito de petição, merecendo apuração sob a ótica disciplinar pela Corregedoria Nacional.

5. Questões revisitadas na irresignação recursal que se mostram manifestamente improcedentes e não infirmam a fundamentação lançada na decisão unipessoal de arquivamento, integrada pela decisão dos embargos aclaratórios, evidenciando o descabimento do recurso em tela.

6. Recurso interno conhecido e improvido.

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Interno (RI) interposto por Fabio Antonio Pineschi, José Manoel Mendes Castanho, Vivian Cristiane Moretto Wohlers Silveira e Angelo Patrício Stacchini em face da decisão monocrática proferida às fls. 965/990, integrada pela decisão prolatada em sede de embargos de declaração às fls. 1066/1089.

2. A decisão unipessoal que julgou improcedente o presente pedido de providências, restou assim ementada:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NO EXERCÍCIO, POR MEMBRO DO MPSP, DO CARGO DE DIRETOR DE FACULDADE DE DIREITO. PEDIDO LIMINAR CONSISTENTE NA “IMEDIATA CESSAÇÃO” DO EXERCÍCIO DO CARGO DE DIRETOR PELO DEMANDADO. PLEITO INDEFERIDO. DECISÃO NÃO RECORRIDA. ANÁLISE PRÉVIA DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO EM SEDE DE CONSULTA FORMULADA JUNTO AO CNMP. APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE FALTA FUNCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ RECONHECIDA. ENCAMINHAMENTO DO FEITO À CORREGEDORIA NACIONAL, DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ANALISAR POSSÍVEL ILÍCITO DISCIPLINAR POR PARTE DOS AUTORES. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ARQUIVAMENTO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO COMANDO EMERGENTE DO ART. 43, IX, “B”, DO REGIMENTO INTERNO DO CNMP.

3. Ato contínuo, interpostos embargos declaratórios contra a decisão supra, este Relator proferiu *decisum* nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. RECURSO VOLTADO CONTRA DECISÃO DO RELATOR. JULGAMENTO MONOCRÁTICO (ART. 156, § 3º, RICNMP). ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES. PRESSUPOSTOS INDEMONSTRADOS. OBJETO DOS EMBARGOS QUE SE PRESTA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 10 DO CNMP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por Fabio Antonio Pineschi, José Manoel Mendes Castanho, Vivian Cristiane Moretto Wohlers Silveira e Angelo Patrício Stacchini em face da decisão monocrática deste Relator, que julgou improcedente o presente pedido de providências.

2. Pedido de providências instaurado para apurar suposta incompatibilidade do exercício concomitante da função de membro do Ministério Público com a função de Direção da Faculdade de Direito Presbiteriana Mackenzie.

3. Feito julgado manifestamente improcedente, tendo em vista a natureza acadêmica da função de Direção da Faculdade de Direito Mackenzie, sem qualquer vinculação com ordenação de despesas e/ou atividades similares a de natureza empresarial, havendo compatibilidade de horário com as funções ministeriais e ausência de prejuízo ao *munus* ministerial, respeitadas as balizas fixadas no âmbito da Consulta CNMP nº 1.00989/2019-23. Inteligência da Resolução CNMP 73/2011.

4. Caracterização de litigância de má fé da parte Recorrente, pois agindo de modo temerário, fez uso de manifestações e expressões que desbordaram dos limites éticos do direito de petição, merecendo apuração sob a ótica disciplinar.

5. Embargos que pretendem rediscutir matérias suficientemente apreciadas e enfrentadas pela decisão recorrida, ausentes quaisquer dos vícios a ensejar os aclaratórios, pois inexistente *obscuridade, omissão, contradição ou erro material* a ser sanados, a teor do disposto no comando emergente do artigo 156 do Regimento Interno do CNMP.

6. Questões vertidas na irresignação recursal que se mostram manifestamente improcedentes e não infirmam a decisão embargada, evidenciando o descabimento do recurso.

7. Embargos de Declaração conhecidos e improvidos.

4. Inconformados, os Recorrentes manejam o presente recurso interno abordando, inicialmente, a “*higidez e o pleno cabimento dos embargos de declaração*”, alegando, em síntese maior, a inadmissibilidade de aplicação do Enunciado CNMP nº 10, de 12 de

abril de 2016¹⁹, porquanto, na sua concepção, a decisão exarada nos aclaratórios teria colmatado lacunas, fazendo abordagens não lançadas na decisão primeva, especificamente no que diria respeito à suposta “*omissão na decisão recorrida decorrente da ‘não apreciação concreta (e da análise apenas genérica) dos dispositivos dos Regimentos do Mackenzie’*”; suposta “*omissão de análise de documento assinado pelo Procurador de Justiça requerido, no qual, antes do término de seu mandato de Procurador-Geral de Justiça, ele se identificou como Diretor da Faculdade de Direito Mackenzie*”; suposta “*omissão da análise da figura do Coordenador Acadêmico na Faculdade de Direito do Mackenzie, com funções acadêmicas e pedagógicas, o que seria evidência de que o Diretor da Faculdade não as exerce e, portanto, ocupa-se de atividades de natureza administrativa e de gestão, como comprovado pelos requerentes*”; suposta “*omissão da análise da incompatibilidade do exercício da representação interna e externa da Faculdade de Direito do Mackenzie com a “*apresentação*” do Ministério Público, ínsita a qualquer um de seus membros*”; e suposta “*omissão de fundamentação quanto à conclusão da ‘manifesta improcedência’ do pedido de providências, com a consequente aplicação do artigo 43, IX, b, do Regimento Interno desse CNMP (que prevê o julgamento monocrático, sem a remessa do processo à apreciação pelo Plenário)*” (cf. fls. 1.101/1.104)

5. Nesse compasso, os Recorrentes voltam a agitar a tese que (cf. fl. 1.106):

[...] estão convencidos de que o requerido *Gianpaolo Poggio Smanio* está exercendo cargo de Diretor de Faculdade de Direito de grande porte, na qual pratica vários atos de administração e de gestão, desrespeitando, desse modo, vedação constitucional e legal, e, ainda, procedendo contra os termos do disposto na *Resolução CNMP n.º 73/2011*.

A par disso, como se verá, a r. decisão monocrática, integrada pela decisão dos embargos de declaração, apresenta-se fundamentada em premissas equivocadas, seja no aspecto fático (que não foi devidamente apreciado), seja no jurídico, por admitir que Diretor com funções essencialmente executivas e administrativas se enquadre na situação de mero coordenador acadêmico, cargo este, aliás, também existente na unidade de ensino e ocupado por outra pessoa, que é seu titular.

Assim, entende-se que a pretensão dos recorrentes permanece intocada e robusta em sede de adequada apreciação por parte do egrégio Pleno desse Conselho Nacional.

¹⁹ Eis o teor do enunciado: “Não são cabíveis embargos de declaração com a simples finalidade de promover a rediscussão do caso, não havendo demonstração de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada.”

6. Na sequência, em sede de “*esclarecimento preliminar*” suscitam os Recorrentes que a decisão proferida nos embargos teria cometido “*grave equívoco*” (cf. fl. 1.106), haja vista que não teria sido a parte Autora que promoveu a juntada da documentação de fls. 1.034/1054, na verdade acostada em 16/11/2020 a pedido da Corregedoria Nacional, que seria cópia de manifestação já constante dos autos desde 29/09/2020.

7. No mérito propriamente dito, os Recorrentes reiteram “[...] *os termos já expostos na petição inicial, na posterior manifestação datada de 29 de setembro de 2020 e nas razões que embasaram os embargos de declaração opostos em relação à decisão monocrática inicialmente proferida pelo Exmo. Sr. Conselheiro Relator*” (cf. fl. 1.108).

8. A ser assim, passam os Recorrentes a discorrer, novamente, sobre o “*arcabouço constitucional e legal*”, invocando dispositivos da Constituição da República e da legislação infraconstitucional que entendem ser aplicáveis à espécie (art. 128, § 5º, inciso II, alínea “d”, da CF; art. 237, inciso IV, da LC 75/93, e art. 44, inciso IV, da Lei 8.625/93), assim como o disciplinamento da matéria por meio da Resolução CNMP nº 73, de 15 de julho de 2011, que “*dispõe sobre o acúmulo do exercício das funções ministeriais com o exercício do magistério por membros do Ministério Público da União e dos Estados*”, deduzindo os Recorrentes que a situação fática em apreço colidiria com tais postulados, vez que o Recorrido estaria “[...] *exercendo irregularmente **atividade de Diretor de uma Faculdade de Direito, o que lhe é vedado, seja pela Constituição, seja pela legislação federal atinente ao Ministério Público, seja pela especificação normativa regulamentar produzida por esse egrégio Conselho Nacional***” (cf. fl. 1112, grifo no original).

9. Posteriormente, a peça recursal revolve a arguição que a “[...] *própria estrutura normativa da Instituição de Ensino (tanto o Regimento da Universidade quanto o Regimento da Faculdade de Direito) evidencia que o Diretor de sua Faculdade de Direito exerce atividade de natureza administrativa e de gestão (e não meramente pedagógica e científica, como entendeu o Exmo. Sr. Conselheiro Relator que proferiu a decisão monocrática de indeferimento*”. (cf. fl. 1.113).

10. Neste ponto, os Recorrentes externam, mais uma vez, sua equivocada interpretação a respeito de dispositivos do Regimento Geral da Universidade Presbiteriana Mackenzie, particularmente o art. 84 e sgs, que estabelecem as atividades exercidas pelo Diretor da Instituição de Ensino, acreditando eles ser de natureza administrativa e de gestão, e não acadêmica ou pedagógica.

11. Além disso, utilizando do recurso da tautologia, repisam que o Regimento específico da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie também denotaria o caráter de gestão administrativa, tanto que a IES ainda contaria com um coordenador que seria o incumbido da “*organização didático-científica do Curso de Graduação*” (cf. fl. 1119), o que reforçaria a suposta assertiva que o Recorrido exerce atividades incompatíveis com a de membro do *Parquet*.

12. Lado outro, contestam os Recorrentes a menção feita na decisão recorrida em relação ao voto-vista e voto-condutor exarados no bojo do Pedido de Providências CNMP nº 0.00.000.000768/2013-14, articulando que o primeiro não teria força de precedente e o segundo não teria incidência sobre a hipótese vertente, porquanto trataria do exercício de cargo de Diretor-adjunto da PUC/SP por parte de Procurador de Justiça. Ainda, na ótica dos Recorrentes, seria “*equivocada*” a menção à decisão monocrática da lavra da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça nos autos do procedimento nº 10082000001876, posto que teria sido proferida em momento anterior (2008) à promulgação do Regimento da Universidade Presbiteriana Mackenzie (2010).

13. Ato contínuo, de acordo com o inconformismo recursal, “[...] esse CNMP sempre reputou incabível o exercício de atividades administrativas em instituições de ensino, por parte de membros do Ministério Público, sem fazer qualquer distinção acerca da natureza dessas atividades: o que se veda é o exercício de qualquer atividade administrativa e de gestão, e não apenas aquela que esteja ligada à ordenação de despesas ou à gestão de atividades financeiras” (cf. fl. 1.125).

14. Desse modo, em um esforço argumentativo e hipotético, acreditam que “[...] o Diretor da Faculdade de Direito do Mackenzie tem efetiva participação no aporte e gestão de recursos materiais e pessoais, que só podem se efetivar por intermédio da necessária movimentação de recursos financeiros” (cf. fl. 1.127, grifo nosso).

15. Posteriormente, a parte Recorrente volta a questionar o teor da decisão proferida pelo Exmo. Sr. Conselheiro Otávio Rodrigues na Consulta nº 1.00989/2019-23, asserindo que o Eminentíssimo Conselheiro “[...] exerceu atividade típica da competência do PLENO desse augusto Colegiado, porquanto, data vênua, conferiu interpretação ou alcance normativo não observado na Resolução nº 73/2011”. (cf. fl. 1129)

16. Outrossim, revisitam a alegação de que o regime de carga horária do contrato do Recorrido com a IES (40 horas) seria incompatível com o concomitante exercício das atividades ministe-

riais, pois representaria “*oito horas por dia útil*” (cf. fl. 1132), o que evidenciaria o suposto prejuízo à função ministerial, a despeito de manifestação do Procurador-Geral de Justiça do MPSP em sentido oposto.

17. Ainda, fazem alusão a excerto de relatório elaborado pela douta Corregedoria Nacional em sede de inspeção realizada no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2012 que, em tese, apontaria a situação irregular do Recorrido na condição de Diretor da Faculdade de Direito da Mackenzie, além do que, supostamente, o Recorrido teria inobservado os termos da decisão liminar proferida na consulta antes mencionada, pois teria assumido o cargo de Diretor da Faculdade de Direito da Mackenzie antes do término do seu mandato como Procurador-Geral de Justiça, haja vista um “comunicado” expedido em 17 de março de 2020 e acostado à inicial (fls. 693/694), razão pela qual pugnam pela instrução deste procedimento com requisição de documentação à IES e à Procuradoria-Geral do MPSP e respectiva Corregedoria-Geral visando obter informações em qual data se deu o início da assunção ao cargo de Diretor pelo Recorrido.

18. Por fim, suplicam os Recorrentes que o plenário desta Colenda Corte de Controle afaste o reconhecimento da litigância de má fé por proceder de modo temerário (art. 80, inciso V, do CPC²⁰), uma vez que o pleito estaria embasado em “*farta prova documental*” e que “*nunca pretenderam questionar a lisura da atuação dos Exmos. Conselheiros Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Luciano Nunes Maia Freire. Apenas buscaram apontar heterodoxia na conduta do requerido...*” (cf. fl. 1.139, grifos no original), repisando que a sobredita consulta não observou os parâmetros estatuídos no Enunciado CNMP n. 5²¹, de 3 de novembro de 2008, além do que, na dicção dos Recorrentes,

[...] no caso em exame não se pode negar que causou mesmo surpresa a homologação da desistência da consulta, que fora requerida por *Gianpaolo Poggio Smanio*; e isto porque tal desistência impedia a análise pelo Plenário de uma matéria tão relevante, em relação à qual, cumpre repetir, **o Exmo. Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Jr., quando da concessão de liminar na consulta, já havia apontado a**

20 Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: [...] V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

21 Eis o teor do Enunciado CNMP 5/2008: “As consultas dirigidas ao Conselho Nacional do Ministério Público devem: a) ter pertinência temática com as finalidades do Conselho; b) ser formuladas em tese, não sendo admitidas consultas emergentes de questões administrativas concretas, decorrentes de interesse individual ou de matérias sub judice; c) ser de interesse institucional, não sendo permitidas, também, as consultas de caráter puramente acadêmico; e d) observar os requisitos do artigo 19, inciso XXI e parágrafos do Regimento Interno.

O Secretário-Geral do Conselho Nacional do Ministério Público determinará o arquivamento de plano das consultas que não preencherem os requisitos do presente enunciado e comunicará as partes da decisão”.

necessidade de apreciação pelo Plenário do CNMP.

Portanto, os termos da argumentação dos autores não podem, *data venia*, ser considerados como afrontosos ou ofensivos. Há tão-somente uma crítica concernente ao aspecto jurídico da decisão, mas sem que tivesse havido qualquer questionamento quanto à lisura da conduta do Conselheiro Luciano Nunes Maia Freire, ao homologar a desistência.

(cf. fl. 1.142, grifo no original).

19. Em complemento, acrescentam que:

Realmente, para imputar o exercício irregular do cargo de Diretor de Faculdade se fazia necessário apontar as desconformidades e os possíveis defeitos vislumbrados na prévia autorização obtida pelo requerido junto a esse egrégio CNMP. Mas a narrativa sobre o procedimento adotado pelo requerido para receber a autorização, obtida no plantão sem a necessária urgência, e a posterior homologação de desistência sem que a matéria fosse ao Pleno (aliás, como já determinara a própria liminar), **não desborda da argumentação jurídico-processual e não significa – em tempo algum isso se pretendeu – desdouro à idoneidade ou à higidez moral dos ilustres Conselheiros.** (cf. fl. 1.146, grifo no original)

20. Diante disso, postularam:

a)- preliminarmente, seja deferido o pedido de diligências efetuado no “item 12” do presente recurso: - a requisição, à Universidade Presbiteriana Mackenzie, de remessa dos demonstrativos de pagamento de Gianpaolo Poggio Smanio, desde dezembro de 2019 até hoje; - a requisição de informações da Procuradoria-Geral de Justiça e da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo, sobre se foi feita a necessária comunicação, pelo mesmo Gianpaolo Poggio Smanio, acerca da data do início do exercício do cargo de Diretor, com a respectiva especificação da carga horária; e depois de cumpridas estas diligências:

b)- seja declarado ilegal e irregular o exercício do cargo de Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, por parte do requerido, o Procurador de Justiça Gianpaolo Poggio Smanio, com a determinação das consequentes medidas destinadas à sua imediata cessação;

c)- seja afastado o reconhecimento da litigância de má-fé, ou em decorrência do acolhimento do pedido de providências, ou, como pedido alternativo e/ou subsidiário, a ser acolhido ainda que eventualmente indeferido o pedido de providências. (cf. fl. 1.149, grifos no original)

21. Acostaram aos autos a documentação de fls. 1151/1176.

22. Às fls. 1178/1180 despacho de juízo negativo de retratação, sendo determinada a intimação da parte Recorrida e da PGJ-MPSP.

23. Às fls. 1.189/1.204 a Procuradoria-Geral de Justiça do MPSP apresentou manifestação pugnando pela manutenção da decisão recorrida, observando que “[...] o decreto de improcedência esgotou a controvérsia, inclusive quanto à desnecessidade de conversão do julgamento em diligência, razão pela qual deve ser improvido o recurso interno” (cf. fl. 1.198).

24. Contrarrazões do Recorrido às fls. 1.205/1.226, requerendo, em sede preliminar, o reconhecimento do “descabimento do presente recurso interno” ou a decretação “da intempetividade do Recurso interposto”. No mérito, postulou o improviamento do recurso sob os seguintes fundamentos, *ipsis litteris*:

[...]

Sublinhamos mais uma vez que consta dos autos, conforme já mencionado, a designação do Magnífico reitor, para o exercício do cargo de Diretor da Faculdade de Direito, com data em estrita obediência à Consulta realizada (doc. às fls. 936 dos autos).

A argumentação dos requerentes não pretende verdadeiramente questionar a possibilidade do exercício por parte do requerido do cargo de Diretor, mas sim questionar sua conduta, bem como a dos ilustres Conselheiros que decidiram no feito da Consulta em questão, o que caracteriza a litigância de má fé.

[...]

Quando recebemos o honroso convite para a Direção da Faculdade de Direito, por parte do Magnífico reitor, realizamos Consulta a este E. CNMP, sobre a possibilidade, como membro do *Parquet*, de exercer o cargo de Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Sempre nos pareceu essencial e necessária, mesmo antes de aceitarmos a referida incumbência, uma análise e decisão por parte deste E. Órgão a respeito da possibilidade de assumirmos estas funções e evitar qualquer conduta em desacordo com as normas estabelecidas.

O resultado da referida Consulta foi positivo para a possibilidade de assunção destas atribuições, conforme decisão do Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Jr., já anexada aos autos (**doc. 1 de nossa manifestação inicial**).

[...]

Com efeito, a natureza do cargo de Diretor da Faculdade de Direito na Universidade Mackenzie está claramente definida no artigo 35 de seu Estatuto, onde se lê que “a Diretoria da Unidade Universitária, exercida por um Diretor, **é órgão acadêmico** superior executivo da Unidade, **que coordena as atividades universitárias** específicas e inerentes na referida Unidade universitária “(grifo nosso).

As funções referentes à administração propriamente dita, como a ordenação de despesa, competências para gerir dinheiro, contratar ou exonerar funcionários,

abrir procedimentos licitatórios ou equivalentes e contratar bens e serviços são todas elas determinadas ao reitor ou a reitoria, ou então permanecem com o Instituto Presbiteriano Mackenzie, que é a entidade mantenedora.

[...]

Reiteramos que todas as funções estabelecidas no Estatuto e Regimento Universitários que incumbem ao Diretor da Faculdade de Direito são para o exercício acadêmico e assim devem ser lidas, em conformidade com os próprios dispositivos referidos. Os recorrentes realizam verdadeira distorção de interpretação das funções cabíveis ao Diretor Acadêmico, que deve ser repelida.

Em cumprimento à consulta efetuada, conforme documento também anexado aos autos, o Magnífico reitor efetivou a nossa nomeação ao cargo de Diretor em abril de 2020, após o encerramento do exercício do cargo de Procurador Geral de Justiça, conforme documento de nomeação também já anexado aos autos (fls. 936).

[...]

A Faculdade de Direito possui vários Coordenadores: Coordenador da Graduação, Coordenador da Pós Graduação Stricto Sensu, Coordenador de Educação Continuada (que abrange a pós graduação lato sensu), Coordenação de Pesquisa, Coordenador de Atividades Complementares, além de outras funções por parte de professores e funcionários. **Todos nomeados pelo Magnífico Reitor, assim como o Diretor.**

O nome Diretor é dado àquele que coordena todas essas atividades que são estritamente pedagógicas. As atividades de administração são realizadas pela Reitoria e pela mantenedora, o Instituto Presbiteriano Mackenzie, como já salientado.

O Diretor realiza atividades de gestão de ensino, pesquisa e extensão, que são atividades de natureza pedagógicas e não gestão administrativa da Instituição, como querem fazer crer os requerentes.

25. Petição apresentada pelos Recorrentes à fl. 1.228 manifestando interesse de realizar sustentação oral na sessão plenária de julgamento, bem como solicitando juntada de documentos (cf. fls. 1.230/1.266).

26. Manifestação do recorrido à fl. 1268, dando-se por ciente em relação ao petitório acima, e também externando interesse de realizar sustentação oral.

27. É o relatório. Passo ao voto.

VOTO

O Conselheiro Oswaldo D´Albuquerque:

28. *Ab initio*, cumpre examinar as preliminares arguidas pelo Recorrido nas contrarrazões de fls. 1.205 e sgs.

29. Nesse eito, suscita o Recorrido o “*não cabimento do presente recurso*”, uma vez que não “[...] *resultou em restrição de direito ou prerrogativa, nem determinou condutas, sequer anulou ato ou decisão. Tratou-se de questão, previamente efetivada sobre a Consulta formulada a este mesmo E. Conselho, a respeito da possibilidade do ora peticionário aceitar o exercício da Direção da Faculdade Presbiteriana Mackenzie.*”, dessarte, não preenchido o pressuposto inserto no art. 153, parágrafo único, do RICNMP, *in verbis*:

Art. 153. Das decisões monocráticas do Presidente do Conselho, do Corregedor Nacional e do Relator caberá recurso ao Plenário.

Parágrafo Único. São recorríveis apenas as decisões monocráticas de que manifestamente resulte ou possa resultar restrição de direito ou prerrogativa, determinação de conduta ou anulação de ato ou decisão.

30. Com efeito, apesar da densidade da preliminar ventilada, entendo que o presente recurso interno é cabível na medida em que há o reconhecimento da litigância de má fé por parte dos Recorrentes e, via de consequência, com determinação de apuração disciplinar das condutas empreendidas, resultando assim em certa medida restritiva, cumprindo observar o princípio da colegialidade, razão pela qual rejeito a preliminar.

31. Por outro lado, aventa o Recorrido a “*intempestividade do recurso interposto*”, tendo em vista que os embargos declaratórios interpostos pelos Recorrentes seriam manifestamente protelatórios, de forma a não interromper o prazo para interposição deste recurso, advindo a preclusão temporal.

32. Ocorre que, apesar dos embargos de declaração terem sido improvidos por este Relator uma vez não existir qualquer obscuridade, omissão, contradição ou erro material na decisão embargada, todavia não se declarou eventual caráter protelatório, de forma a se reconhecer a tempestividade deste recurso interno, pois interposto no quinquídio legal, conforme já anotado no despacho de fls. 1.178/1.180. Logo, rejeito tal preliminar.

33. *In meritis*, no caso concreto, examinando e ponderando minuciosamente as razões invocadas pelos Recorrentes, deduzo que o escopo recursal consiste em visitar ou rediscutir questões

já devidamente apreciadas e julgadas com a fundamentação necessária pelas decisões prolatadas por este Relator, devendo ser refutada *in totum* a pretensão insurgente.

34. Em primeiro lugar, ao contrário do que supõem os Recorrentes, cediço que o julgador não é obrigado a enfrentar todas as questões erigidas pelas partes, conquanto observado o dever de fundamentação com lastro nos argumentos suficientes para proferir a decisão.

35. Nesta senda, a iterativa jurisprudência do **Colendo Superior Tribunal de Justiça** converge uníssona nos seguintes termos:

Processo

EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1210133 / SP
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NO AGRAVÃO INTERNO NO AGRAVO
EM RECURSO ESPECIAL
2017/0232087-5

Relator(a)

Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

08/02/2021

Data da Publicação/Fonte

DJe 12/02/2021

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de ação declaratória, cumulada com restituição de valores pagos indevidamente, contra a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp objetivando a declaração do direito do condomínio edilício autor ao seu cadastramento em quarenta economias autônomas para fins de cobrança de tarifa de água e esgoto. Na sentença, o pedido foi julgado improcedente. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. No STJ, o agravo foi conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno.

II - A tese da parte embargante relacionada à existência de julgamento extra petita foi analisada no acórdão que julgou o agravo interno e manteve a decisão monocrática. A pretensão da parte de reformar o acórdão proferido no Tribunal a quo em razão de suposta incongruência entre o pedido e resultado do julgamento foi analisada no acórdão que julgou o agravo interno, conforme se confere do seguinte trecho: “Consoante se verifica dos excertos reproduzidos do

aresto recorrido, a controvérsia dos autos foi dirimida fundamentalmente com a análise e a interpretação de lei local - Decreto Estadual n. 21.123/83, Lei Estadual n. 119/73 e Decreto Estadual n. 41.446/96, pelo que entendeu o Tribunal a quo como válidos os critérios de tarifação do condomínio comercial recorrente, restando evidente que eventual violação dos dispositivos federais citados, se houve, ocorreu de forma indireta ou reflexa, não justificando a interposição de recurso especial nesse caso”.

III - Conforme entendimento pacífico desta Corte “o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão”. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015²² confirma a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, “sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida”. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016).

IV - Considerando que os embargos são manifestamente protelatórios, condeno a parte embargante a pagar ao embargado multa de dois por cento sobre o valor atualizado da causa. (art. 1.026, § 2º, do CPC/2015).

V - Embargos de declaração rejeitados.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin. (grifei)

36. Portanto, a decisão emitida nos embargos de declaração apenas passou a integrar a decisão anterior, no sentido de reforçar a fundamentação delineada, não existindo, repisa-se, qualquer lacuna na decisão monocrática de arquivamento que, de forma exauriente, apresentou as razões que fundaram o convencimento deste Relator, salientando que nenhuma omissão, obscuridade ou contradição havia que ser sanada.

37. Diante disso, mantenho o raciocínio de que não havia e não há qualquer *obscuridade, omissão, contradição ou erro*

22 Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

material na decisão embargada (monocrática de arquivamento), razão da rejeição dos embargos declaratórios, sob os auspícios do Enunciado CNMP nº 10, desta Corte de Controle.

38. Em outro vértice, de ver-se que os Recorrentes persistem, enveredando pela tautologia, nas infundadas argumentações, todas já devidamente enfrentadas pela decisão monocrática de arquivamento e *decisum* dos embargos declaratórios. Não obstante, por dever de ofício, passo ao exame dos tópicos inerentes à pretensão recursal, frisando, mais uma vez, que não assiste razão à parte Recorrente.

39. TÓPICO I - ***Dispositivos normativos acerca da matéria e regramento interna corporis da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Faculdade de Direito (itens 5.1, 5.2 e 5.3 da peça recursal)***

40. No tocante ao arcabouço legal, aduz a parte Recorrente que a situação do Recorrido (cumulação do cargo de Procurador de Justiça com a função de Direção de IES) violaria o disposto nas seguintes normas:

Constituição da República

Art. 128. O Ministério Público abrange:

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

II - as seguintes vedações:

d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

LC 75/93

Art. 237. É vedado ao membro do Ministério Público da União:

IV - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

LEI 8.625/93

Art. 44. Aos membros do Ministério Público se aplicam as seguintes vedações:

IV - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de Magistério;

41. Sobre a temática, este Conselho Nacional editou a Resolução CNMP 73/2011, com o seguinte teor:

Art. 1º. Ao membro do Ministério Público da União e dos Estados, ainda que em disponibilidade, é defeso o exercício de outro cargo ou função pública, ressalvado o magistério, público ou particular. (Redação dada pela Resolução nº 133, de 22 de setembro de 2015)

§ 1º. **A coordenação de ensino ou de curso é considerada compreendida no magistério e**

poderá ser exercida pelo membro do Ministério Público se houver compatibilidade de horário com as funções ministeriais.

§ 2º Haverá compatibilidade de horário quando do exercício da atividade docente não conflitar com o período em que o membro deverá estar disponível para o exercício de suas funções institucionais, especialmente perante o público e o Poder Judiciário.

§ 3º Consideram-se atividades de coordenação de ensino ou de curso, para os efeitos do parágrafo anterior, as de natureza formadora e transformadora, como o acompanhamento e a promoção do projeto pedagógico da instituição de ensino, a formação e orientação de professores, a articulação entre corpo docente e discente para a formação do ambiente acadêmico participativo, a iniciação científica, a orientação de acadêmicos, a promoção e a orientação da pesquisa e outras ações relacionadas diretamente com o processo de ensino e aprendizagem.

§ 4º. Não estão compreendidas nas atividades previstas no parágrafo anterior as de natureza administrativo-institucional e outras atribuições relacionadas à gestão da instituição de ensino.

Art. 2º. Somente será permitido o exercício da docência ao membro, em qualquer hipótese, se houver compatibilidade de horário com o do exercício das funções ministeriais, e desde que o faça em sua comarca ou circunscrição de lotação, ou na mesma região metropolitana. (Redação dada pela Resolução nº 132, de 22 de setembro de 2015)

§ 1º Fora das hipóteses previstas no caput deste artigo, a unidade do Ministério Público, através do órgão competente, poderá autorizar o exercício da docência por membro do Ministério Público, quando se tratar de instituição de ensino sediada em comarca ou circunscrição próxima, nos termos de ato normativo e em hipóteses excepcionais, devidamente fundamentadas. (Redação dada pela Resolução nº 132, de 22 de setembro de 2015)

§ 2º. O cargo ou função de direção nas entidades de ensino não é considerado exercício de magistério, sendo vedado aos membros do Ministério Público.

Art. 3º. Não se incluem nas vedações referidas nos artigos anteriores as funções exercidas em curso ou escola de aperfeiçoamento do próprio Ministério Público ou aqueles mantidos por associações de classe ou fundações a ele vinculadas estatutariamente, desde que essas atividades não sejam remuneradas.

Art. 4º. O exercício de docência deverá ser comunicado pelo membro ao Corregedor Geral da respectiva unidade do Ministério Público, ocasião em que informará o nome da entidade de ensino, sua localização e os horários das aulas que ministrará.

Parágrafo único. O Corregedor de cada unidade do Ministério Público deverá informar anualmente à Corregedoria Nacional os nomes dos membros de seu órgão que exerçam atividades de docência e os casos em que foi autorizado pela unidade o exercício da docência fora do município de lotação.

Art. 5º. Ciente de eventual exercício do magistério em desconformidade com a presente Resolução, o Corregedor-Geral, após oitiva do membro, não sendo solucionado o problema, tomará as medidas necessárias, no âmbito de suas atribuições. (grifo nosso)

42. Quanto à natureza da função de direção exercida na IES em apreço, no âmbito da **Consulta nº 1.00989/2019-23**, o **Conselheiro Otávio Rodrigues** assentou, com a propriedade que lhe é peculiar, o seguinte:

“Ao estilo dos documentos juntados, o diretor da Faculdade de Direito dessa instituição de ensino superior privada não possui, ao contrário de seus homólogos em outras universidades ou faculdades isoladas públicas: (a) a função de ordenador de despesa; (b) a competência administrativa para girar dinheiro público ou privado; nomear ou exonerar servidores; (c) a competência para determinar a abertura de procedimentos licitatórios, ou seus equivalentes no setor privado, e contratação para aquisição de bens ou a prestação de serviços.

Considerando-se a natureza abstrata das consultas ao CNMP, é possível, a partir do exemplo fático trazido pelo requerente, formular algumas respostas ao problema submetido em caráter sumário: (a) É possível ao membro do Ministério Público exercer funções de direção ou coordenação acadêmica em instituições de ensino superior, desde que não cumuláveis com (a) a função de ordenador de despesa; (b) a competência administrativa para girar dinheiro público ou privado; nomear ou exonerar servidores; (c) a competência para determinar a abertura de procedimentos licitatórios, ou seus equivalentes no setor privado, e contratação para aquisição de bens ou a prestação de serviços. (b) Essa atividade de direção ou coordenação acadêmica há de se restringir aos âmbitos de ensino, pesquisa e extensão, de modo isolado ou cumulativo. (c) A atividade de direção ou de coordenação acadêmica, exercitável nos moldes referidos nas alíneas (a) e (b), não pode ser conflitante com limitações de ordem legal, como as existentes no âmbito das instituições de ensino superior públicas, ou estatutárias, como as previstas em instituições de ensino superior particulares. Em ambos os casos, devem-se considerar os precedentes do CNMP. (d) Na hipótese da ocupação de cargos pelo membro do Ministério Público,

como o de procurador-geral, a acumulação é condicionada ao término de seu mandato. Se nomeado no curso do mandato, a posse e o exercício ficarão condicionados ao não exercício dos referidos cargos, seja por término do mandato, seja por renúncia.

43. De fato, repisa-se, basta uma leitura dos arts. 35/36 do Estatuto da Universidade Presbiteriana Mackenzie (Ato da Reitoria nº 01/2010 – Anexo 1 – fl. 740) e dos arts. 84/85, do respectivo Regimento Geral (Ato da Reitoria nº 01/2010 – Anexo 2), para se depreender que os Recorrentes laboram em equívoco interpretativo, não remanescendo dúvidas que a função de Diretor da Faculdade de Direito Mackenzie não possui natureza de gestão administrativa ou financeira da universidade, mas apenas de caráter e interesse acadêmico. Senão veja-se:

ESTATUTO

Art. 35. A Diretoria da Unidade Universitária, exercida por um Diretor, é órgão acadêmico superior executivo da Unidade Universitária, que coordena as atividades universitárias específicas e inerentes na referida Unidade Universitária.

§ 1º O Diretor da Unidade Universitária tem mandato de 3 (três) anos, com direito à recondução, nomeado pelo Reitor, dentre personalidades de notório saber, de idoneidade profissional e de integridade ética e de costumes, portadores, no mínimo, do título de Mestre e integrante da Carreira Docente da UPM, como Professor Titular ou Professor Adjunto.

§ 2º A nomeação do escolhido é feita dentre nomes constantes de lista tríplice definida pelos membros da respectiva Congregação, especialmente reunidos para essa finalidade, cabendo a cada membro apenas um voto.

Art. 36. As **atribuições e responsabilidades dos Diretores das Unidades Universitárias e a designação de substituto para a Diretoria são estabelecidas pelo Regimento Geral.** (grifo nosso)

REGIMENTO GERAL

Art. 84. A Diretoria da Unidade Universitária, exercida por um Diretor, é órgão acadêmico superior executivo que coordena e executa as atividades universitárias específicas e inerentes à Unidade Universitária.

§ 1º O Diretor da Unidade Universitária, nomeado pelo Reitor, tem mandato de 3 (três) anos, com direito à uma única recondução.

§ 2º O Diretor é nomeado pelo Reitor dentre os integrantes de lista tríplice, elaborada pela Congregação da Unidade Universitária, na forma do Art. 181 e seus parágrafos, deste Regimento Geral.

§ 3º Podem participar da eleição para a composição da lista tríplice, os integrantes da Carreira, vinculados à Unidade Universitária, nas categorias de Titular ou Adjunto, portadores, no mínimo, do título de Mestre.

Art. 85. Ao Diretor da Unidade Universitária compete:

- I. administrar a Unidade Universitária;**
- II. zelar pela fiel execução das leis, do Estatuto, do Regimento Geral e do Regimento da Unidade Universitária e demais documentos normativos;**
- III. representar a Unidade Universitária;**
- IV. convocar e presidir as reuniões da Congregação e do Colégio de Coordenadores, com direito a voto, além do de qualidade;**
- V. encaminhar ao Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, depois de aprovada pela Congregação, proposta de modificação dos Projetos Pedagógicos, bem como a de criação, fusão ou extinção de cursos;**
- VI. elaborar o orçamento da Unidade Universitária;**
- VII. dar cumprimento às determinações da Congregação;**
- VIII. apresentar à Congregação o relatório anual dos trabalhos acadêmicos e administrativos e encaminhá-lo à Reitoria;**
- IX. integrar os novos discentes na comunidade acadêmica;**
- X. apresentar, em conjunto com a Coordenadoria do Processo Seletivo, os Cursos da Unidade Universitária à comunidade;**
- XI. propor contratação e dispensa de docente vinculado à sua Unidade Universitária, ouvidos os Coordenadores de Curso de Graduação e de Programa de Pós. Graduação;**
- XII. exercer outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Regimento da Unidade Universitária ou por delegação de Órgãos e Autoridades Superiores. (grifei)**

44. Cumpre acrescentar, conforme esclarecido pelo Recorrido, que: *“O nome Diretor é dado àquele que coordena todas essas atividades que são estritamente pedagógicas. As atividades de administração são realizadas pela Reitoria e pela mantenedora, o Instituto Presbiteriano Mackenzie, como já salientado”* (cf. fl. 1.223).

45. Decerto, ao elencar entre as funções do Diretor “administrar a Unidade Universitária”, “representar a Unidade Universitária”, “elaborar o orçamento da Unidade Universitária”, “propor contratação e dispensa de docente”, “apresentar à Congregação o relatório anual”, entre outras atribuições, não se vislumbra, ao revés do alegado pelos Recorrentes, que o Diretor da Faculdade de Direito exerça típica atividade de gestão como função de ordenador de despesa ou de gestão de recursos

financeiros²³, **não podendo ser confundida a administração da instituição de ensino em si com a administração de interesses acadêmicos a cargo do Diretor**, conforme observado pelo Eminentíssimo Conselheiro Otávio Luiz no âmbito da aludida consulta.

46. De mais a mais, o mero fato do curso de Direito da Faculdade Mackenzie também contar com Coordenador não desnatura o raciocínio expendido acima, pois tal sistemática é comum em instituições de ensino superior, inclusive, em universidades federais. Trago, por exemplo, a Universidade Federal do Acre (onde me graduei), que possui um Diretor de Centro e também um Coordenador do Curso de Direito, os quais têm as atribuições definidas no Regimento Geral da UFAC²⁴, a saber:

Art. 66. **São atribuições do diretor do Centro**, dentre outras:

I – cumprir e fazer cumprir a legislação vigente;

II – convocar e presidir as reuniões do Centro;

III – **administrar e representar o Centro**;

IV – submeter, na época devida, à consideração da Assembleia de Centro, o plano das atividades a serem desenvolvidas em cada período letivo;

V – fiscalizar a observância do regime escolar, o cumprimento dos programas das disciplinas e a execução dos demais planos de trabalho, no âmbito do Centro;

VI – adotar, em casos de urgência, medidas que se imponham em matéria de competência da Assembleia de Centro, submetendo o seu ato à ratificação desta, na primeira reunião subsequente;

VII – usar do voto de qualidade, nos casos de empate. (grifei)

Art. 71. **O Colegiado de Curso será presidido pelo coordenador do curso** ou seu **vicecoordenador**, os quais serão eleitos, em conformidade com a legislação em vigor, para exercer mandato de dois anos, podendo exercer mais um mandato consecutivo.

Art. 73. **São atribuições da presidência do Colegiado de Curso**:

I – cumprir e fazer cumprir a legislação vigente;

II – exercer a coordenação do curso pertencente ao colegiado;

23 Veja-se, por exemplo, à fl. 609 que quem determina a “*instalação do Processo Seletivo Docente da UPM, para o preenchimento de 02 (duas) vagas de Professores*” é o Reitor da Universidade Presbiteriana Mackenzie, assim como ele é o responsável pela divulgação do resultado do processo seletivo e que determina “à Direção da Unidade Acadêmica o encaminhamento dos candidatos aprovados no processo de seleção, para a área de Recrutamento e Seleção da SUPES/IPM” (fl. 623), corroborando que é a Reitoria que pratica os atos de gestão de contratação e não a Direção Acadêmica, que apenas propõe a admissão e aplica o respectivo processo seletivo acadêmico.

24 Disponível em: <http://www2.ufac.br/site/pro-reitorias/prodgep/capa-prodgep/regimento.pdf>. Acesso em 03 março 2021.

- III – convocar e presidir as reuniões do colegiado com direito a voto de qualidade;
- IV – cumprir e fazer cumprir as deliberações do colegiado;
- V – representar o colegiado e o curso respectivo, junto aos órgãos da universidade;
- VI – solicitar aos Centros Acadêmicos e a entidade estudantil respectiva, na época devida, a substituição dos seus representantes no colegiado;
- VII – submeter à apreciação, na época devida, o plano anual de atividades do colegiado, bem como, para cada período letivo, a lista de oferta dos Centros e o plano de ensino das disciplinas;
- VIII – encaminhar aos Centros, na época devida, a relação de disciplinas e o número de vagas necessárias aos alunos do curso, definida pelo colegiado, a cada período letivo;
- IX – designar relator para estudo de matéria a ser submetida ao colegiado;
- X – propor ao colegiado a criação de comissão temporária e sua constituição para estudo de assuntos específicos de competência do colegiado;
- XI – decidir matéria de urgência ad referendum do colegiado e submeter à sua apreciação na reunião subsequente;
- XII – usar do voto de qualidade, nos casos de empate.

47. Em outros termos, **seja na Faculdade de Direito da Mackenzie, seja na UFAC, tanto o Diretor quanto o Coordenador não exercem atividades típicas de gestão**, como de ordenação de despesa, competência administrativa para gerir recursos financeiros, nomear e exonerar servidores ou determinar abertura de procedimentos licitatórios ou equivalentes, ou poder para contratação para aquisição de bens ou serviços, **todas estas atribuições da Reitoria**, sendo de rigor o reconhecimento da legalidade da acumulação do cargo de membro do *Parquet* com a função de Direção da Faculdade de Direito da Mackenzie, haja vista exclusivamente a natureza das atribuições desta função de caráter meramente acadêmico, restando prescindível outros comentários neste particular.

48. TÓPICO II – ***Alegação de “premissas equivocadas” – menção na decisão recorrida ao voto-vista do Exmo. Conselheiro Alexandre Saliba e do voto-condutor do Exmo. Conselheiro Jarbas Soares Júnior, exarado no PP nº 0.00.000.000768/2013-14 (itens 6 e 7 da peça recursal)***

49. Nesse item, em relação à menção do voto-vista do então Conselheiro Alexandre Saliba, os Recorrentes alegam que a decisão monocrática citou um “[...] voto isolado, que ficou inte-

gralmente vencido no julgamento colegiado. Para a invocação de um decisório a ser considerado como um ‘precedente’, apto a nortear a decisão de legalidade do exercício do cargo de direção de faculdade, necessário seria que esse decisório fosse uma decisão colegiada, especialmente do PLENO desse CNMP” (cf. fls. 1.121/1.122)

50. Decorre, **ao que tudo indica, os Recorrentes procedem uma leitura míope da fundamentação delineada na decisão recorrida**, pois é certo que **em nenhum instante a menção ao voto-vista** do então Conselheiro Alexandre Saliba, vencido nos autos do PP nº 0.00.000.000768/2013-14, julgado por este Conselho, **foi considerado como “força de precedente” para a análise da questão, mas apenas foi reproduzido excerto do voto-vista para lançar “luzes sobre o assunto” (cf. item 63 da decisão de arquivamento)**, sendo indubitoso que nenhum obstáculo existe para tanto no sistema processual.

51. Da mesma forma, a menção do voto-condutor do Conselheiro Jarbas Soares Júnior, exarada no mesmo Pedido de Providências, apesar de se referir a “Diretor-adjunto” de Instituição de ensino, se amolda perfeitamente à hipótese vertente, ao contrário do que supõem os Requerentes, justamente pelo fato da natureza intrínseca de tal função ser similar à de “Diretor da Faculdade de Direito Mackenzie”, ou seja de natureza acadêmica sinalizando que, na realidade, são os Recorrentes que partem de “premissas equivocadas” para chegar às suas conclusões.

52. TÓPICO III – ***Alegação de “premissa equivocada” de decisão monocrática da Corregedoria do CNJ no bojo do procedimento nº 20082000001876***

53. Prosseguindo em sua narrativa, a parte Recorrente contesta a remissão na decisão de arquivamento à *decisum* proferido pela Corregedoria do CNJ proferida nos autos do Procedimento nº 20082000001876 que, analisando o art. 35 do Estatuto da Universidade Presbiteriana Mackenzie, inferiu ser a função de “Diretor” de natureza acadêmica.

54. Repisam que tal decisão do CNJ “foi proferida no **ano de 2008**, ao passo que tanto o Estatuto quanto o Regimento da Universidade Presbiteriana Mackenzie foram promulgados **em 2010**” e que “a análise da matéria agitada no presente pedido de providências deve ser feita de acordo com a regulamentação atualmente em vigor, e não com aquela vigente em 2008...” (cf. fl. 1124, grifei)

55. Eis o teor da decisão da Corregedoria do CNJ (procedimento nº 20082000001867):

O cargo ocupado pelo requerido Juiz de Direito Núncio Theóphilo Neto, **nada obstante o nome - Diretor, não é técnico, mas de coordenação acadêmica**. Consoante se demonstrou nos autos as funções administrativas e técnicas, nas universidades privadas, são exercidas por suas entidades mantenedoras. No caso, em apreço a gestão da Universidade é da alçada do Instituto Presbiteriano Mackenzie, entidade que a mantém. **A natureza do cargo de Diretor da Faculdade de Direito na Universidade Mackenzie está claramente definida em seu Estatuto no artigo 35**, onde se lê que “*a Diretoria da Unidade Universitária, exercida por um Diretor, é **órgão acadêmico** superior executivo da Unidade, que coordena as atividades universitárias específicas e inerentes na referida Unidade universitária* “. É relevante registrar que o requerido comunicou ao Tribunal de Justiça de São Paulo o desempenho de suas atividades acadêmicas e ainda que três outros magistrados exerceram anteriormente idêntica função: o Desembargador Manoel Augusto Vieira Neto (1966-67); o Juiz do Trabalho Professor Pedro Vidal Neto (1985) e o Desembargador do Trabalho Professor Amador Paes de Almeida (1991 e 1997). Considerando que ao cargo de Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie são atribuídas funções de coordenação acadêmica, que compreendem o planejamento e a assessoramento pedagógico, encontra-se a conduta do magistrado/professor albergada pelo artigo 2º caput da Resolução n. 34, de 24.04.2007, deste Conselho Nacional de Justiça. (grifei)

56. Com efeito, tal circunstância já foi devidamente apreciada na decisão dos embargos de declaração, ficando evidenciado que o **CNJ analisou o art. 35** do Estatuto da Universidade Presbiteriana Mackenzie **em 2008, não sofrendo o dispositivo nenhuma alteração em 2010**, ano de modificação do Estatuto. Confere-se:

Excerto decisão Corregedoria CNJ

No caso, em apreço a gestão da Universidade é da alçada do Instituto Presbiteriano Mackenzie, entidade que a mantém. A natureza do cargo de Diretor da Faculdade de Direito na Universidade Mackenzie está claramente definida em seu Estatuto no artigo 35, onde se lê que “*a Diretoria da Unidade Universitária, exercida por um Diretor, é **órgão acadêmico** superior executivo da Unidade, que coordena as atividades universitárias específicas e inerentes na referida Unidade universitária*”

Estatuto da Universidade Presbiteriana Mackenzie (Ato da Reitoria nº 01/2010)

Art. 35. A Diretoria da Unidade Universitária, exercida por um Diretor, é **órgão acadêmico** superior executivo da Unidade Universitária, que coordena as atividades universitárias específicas e inerentes na referida Unidade Universitária (grifei).

57. Logo, à obviedade, a circunstância temporal da decisão do CNJ ser anterior mostra-se irrelevante, uma vez mantido o texto original do dispositivo analisado (art. 35 do Estatuto da IES), lançando por terra as argumentações em tela.

58. TÓPICO IV – *Alegação de “premissa equivocada” – “desta feita da r. decisão que rejeitou os embargos de declaração” (item 9 da peça recursal)*

59. Neste ponto, suscita a parte Recorrente:

Acerca disso, *data maxima venia*, para que incida a vedação constitucional, regulamentada e especificada pela *Resolução CNMP n.º 73/2011*, não se exige que a atividade do Diretor da instituição de ensino esteja vinculada à ordenação de despesas ou à gestão de recursos financeiros: o que se veda é a própria atividade de Direção, com as inerentes atividades administrativas. É o que se depreende de toda a linha de atuação controladora desse colendo *CNMP*, desde sempre.

60. A esse respeito, impende esclarecer que o raciocínio expandido nas decisões questionadas se baseou nos parâmetros fixados pelo Eminentíssimo Conselheiro Otávio Rodrigues na multicitada Consulta que, na seara da interpretação evolutiva, pontuou a admissibilidade da cumulação do cargo de membro do *Parquet* com função de Direção acadêmica, observadas as seguintes diretrizes (Consulta nº 1.00989/2019-23):

(a) É possível ao membro do Ministério Público exercer funções de direção ou coordenação acadêmica em instituições de ensino superior, desde que não cumuláveis com (a) a função de ordenador de despesa; (b) a competência administrativa para girar dinheiro público ou privado; nomear ou exonerar servidores; (c) a competência para determinar a abertura de procedimentos licitatórios, ou seus equivalentes no setor privado, e contratação para aquisição de bens ou a prestação de serviços. (b) Essa atividade de direção ou coordenação acadêmica há de se restringir aos âmbitos de ensino, pesquisa e extensão, de modo isolado ou cumulativo. (c) A atividade de direção ou de coordenação acadêmica, exercitável nos moldes referidos nas alíneas (a) e (b), não pode ser conflitante com limitações de ordem legal, como as existentes no âmbito das instituições de ensino superior públicas, ou estatutárias, como as previstas em instituições de ensino superior particulares. Em ambos os casos, devem-se considerar os precedentes do CNMP. (d) Na hipótese da ocupação de cargos pelo membro do Ministério Público, como o de procurador-geral, a acumulação é condicionada ao término de seu mandato.

Se nomeado no curso do mandato, a posse e o exercício ficarão condicionados ao não exercício dos referidos cargos, seja por término do mandato, seja por renúncia.

61. Quanto à técnica da interpretação evolutiva, professora Adilson Abreu Dallari²⁵ que:

Toda norma legal, inclusive constitucional, decorre de um ambiente político, social e econômico vigente no momento de sua edição. Mas esse ambiente muda com o decorrer do tempo, exigindo do intérprete e aplicador da lei um esforço de adaptação, para que possa dar a correta solução aos problemas emergentes. É certo, portanto, que a melhor interpretação da lei (entre as várias possíveis) vai variar ao longo do tempo de sua vigência. Uma interpretação incontestavelmente correta adotada em um momento do passado, pode tornar-se inaceitável em ocasião posterior, pois obviamente, não faz sentido dar-se a mesma solução para um problema que se tornou diferente, em razão de alterações no plano da realidade fática.

62. Nesse compasso, uma vez constatada que a função de Diretor da IES seja de natureza eminentemente acadêmica, e que não haja o caráter de gestão financeira da entidade, não se vislumbram razões para obstar a cumulação com o cargo de membro do *Parquet*, interpretação que melhor se conforma à realidade moderna e o escopo finalístico da Resolução CNMP 73/2011, afigurando-se imprestável para o deslinde da controvérsia notícias acostadas pelos Recorrentes, dando conta de propostas em discussão neste Conselho nos anos de 2014/2015 (cf. fl. 1151/1156), em outro momento histórico e que culminaram justamente na aprovação da Resolução CNMP 133, de 22 de setembro de 2015, que alterou a Resolução CNMP 73/2011.

63. **TÓPICO V – *Comentários e impugnações da “decisão do Exmo. Conselheiro plantonista, que deferiu liminar postulada pelo ora requerido, na consulta por ele realizada em 26 de dezembro de 2019” (item 10 da peça recursal)***

64. Neste particular, insurgem-se os Recorrentes contra a motivação adotada pelo Eminentíssimo Conselheiro Otávio Rodrigues na decisão liminar prolatada no bojo da Consulta nº 1.00989/2019-23, asserindo eles que “[...] *nenhum dos fundamentos constantes da decisão que deferiu a liminar na imprópria ‘consulta’ formulada pelo requerido tem o condão de afastar as conclusões delineadas no corpo deste pedido de providências, que, repise-se, vão ao encontro do plexo normativo desse Egrégio Conselho*

²⁵ DALLARI, Adilson Abreu. “Privatização, Eficiência e Responsabilidade”, in “Uma Avaliação das Tendências Contemporâneas do Direito Administrativo”, obra em homenagem a Eduardo García de Enterría, coordenador Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Editora Renovar, 2003, p. 211.

Nacional, quanto ao exercício irregular, pelo requerido, de cargo de Diretor de uma Faculdade de Direito de grande porte como é a do Mackenzie” (cf. fl. 1130).

65. Deveras, **tal impugnação é de toda preclusa, não se tendo notícias de recurso contra a decisão liminar ou do posterior arquivamento daquele feito**, malgrado busquem os Recorrentes questionar a todo tempo, por meio deste pedido de providências, as decisões exaradas na Consulta nº 1.00989/2019-23 pelos Eminentes Conselheiros Otávio Rodrigues e Luciano Maia.

66. De qualquer modo, já foi exaustivamente analisado por este Relator, a correção e propriedade das razões aduzidas na judiciosa decisão liminar da Consulta nº 1.00989/2019-23, da lavra do insigne Conselheiro Otávio Rodrigues, tendo Sua Excelência descrito, com argúcia e profundidade, as balizas de admissibilidade da cumulação do cargo de agente ministerial com função de Direção de IES, de natureza acadêmica, mostrando-se incensurável tal decisão, que espanca definitivamente qualquer argumento em sentido contrário.

67. TÓPICO VI – ***Alegação de “fato novo reportado pelo requerido em sua peça de defesa, que noticia outro óbice ao exercício do cargo de Diretor: a incompatibilidade da respectiva carga horária de 40 horas semanais com o exercício das atividades ministeriais” e “violação dos termos da decisão liminar deste CNMP, por parte do Procurador de Justiça Requerido” (itens 11 e 12 da peça recursal)***

68. Nesta senda, a parte Recorrente retoma a alegação que a carga horária do contrato de trabalho celebrado entre o Recorrido e a Faculdade de Direito Mackenzie (40 horas semanais), demonstraria a tese de incompatibilidade de cumulação das funções.

69. De fato, ao que tudo indica, percebe-se que os Eminentes Recorrentes pouco conhecem acerca da realidade do ambiente acadêmico e da regulamentação específica que lhe é imanente.

70. Conforme mencionado alhures, a jornada de trabalho de um professor é diferenciada no aspecto que o regime de horas não significa apenas a presença física (ou remota) em sala de aula para ministrar disciplinas, mas também inclui o tempo de planejamento de aulas, orientações de trabalhos monográficos, participação em colegiados, entre outras atividades, tanto que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96) preceitua apenas a carga horária mínima do professor de ensino superior, *in verbis*:

Art. 57. Nas instituições públicas de educação superior, o professor ficará obrigado ao mínimo de oito horas semanais de aulas.

71. Portanto, não é correta a assertiva que o Recorrido terá que cumprir horário de expediente junto à IES todas as semanas, de segunda a sexta 8 horas diárias em suposto prejuízo à função de Procurador de Justiça, cabendo no caso verificar a compatibilidade de horário com o exercício da função ministerial e ausência de prejuízo ao MPSP, não emergindo, no caso concreto, informações de qualquer contrariedade aos preceptivos de regência, **mesmo porque há manifestação acorde da própria PGJ-MPSP com a acumulação em exame, justamente por não resultar qualquer dano à função ministerial.**

72. De mais a mais, não merece acolhida a referência feita pela parte Recorrente a relatório da Corregedoria Nacional do CNMP decorrente de uma inspeção feita no MPRJ entre **agosto e setembro de 2012**, ou seja, em época anterior à edição da Resolução CNMP 133/2015, que alterou a redação da Resolução CNMP 73/2011, destacando o relatório que:

De acordo com a Resolução 73/2011-CNMP, ao membro do Ministério Público da União e dos Estados, ainda que em disponibilidade, é defeso o exercício de outro cargo ou função pública, ressalvado o magistério, público ou particular, **por no máximo 20 (vinte) horas-aula semanais, consideradas como tais as efetivamente prestadas em sala de aula.** (fl. 1174, grifei)

73. Ora, ignora a parte Recorrente que a nova redação dada à Resolução CNMP 73/2011 pela Resolução nº 133, de 22 de setembro de 2015 extirpou a questão da quantidade de 20 horas-aula semanais, consideradas como efetivamente prestadas em sala de aula, passando apenas a exigir a compatibilidade de horário da atividade docente com o exercício da função ministerial, *in verbis*:

Art. 1º. Ao membro do Ministério Público da União e dos Estados, ainda que em disponibilidade, é defeso o exercício de outro cargo ou função pública, ressalvado o magistério, público ou particular. (Redação dada pela Resolução nº 133, de 22 de setembro de 2015)

§ 1º. **A coordenação de ensino ou de curso é considerada compreendida no magistério e poderá ser exercida pelo membro do Ministério Público se houver compatibilidade de horário com as funções ministeriais.**

§ 2º **Haverá compatibilidade de horário quando do exercício da atividade docente não conflitar com o período em que o membro deverá estar disponível para o exercício de suas funções institucionais, especialmente perante o público e o Poder Judiciário.**

Art. 2º. **Somente será permitido o exercício da docência ao membro, em qualquer hipótese, se houver compatibilidade de horário com o do exercício das funções ministeriais**, e desde que o faça em sua comarca ou circunscrição de lotação, ou na mesma região metropolitana. (Redação dada pela Resolução nº 132, de 22 de setembro de 2015) (grifei)

74. Não é demais lembrar que, por força do comando emergente do art. 4º, da Resolução CNMP 73/2011, alterada pela Resolução CNMP 133/2015, todo membro do Ministério Público brasileiro deve comunicar o exercício da docência ao Corregedor-Geral da respectiva unidade, ocasião em que informará o nome da entidade de ensino, sua localização e os horários das aulas que ministrará, cabendo ao órgão correicional adotar eventuais medidas de correção caso apurada qualquer desconformidade com o regramento em tela, de acordo com o disposto no art. 5º, do mesmo ato normativo, não advindo aos autos qualquer notícia a respeito de infração por parte do Recorrido nesse sentido.

75. Pacificando a pugna, *mutatis mutandis*, oportuno trazer à colação decisão proferida pelo Eminentíssimo **Ministro Edson Fachin**, do Supremo Tribunal Federal, ao negar provimento a agravo interposto em Recurso Extraordinário contra decisão do TRF da 5ª Região, que discutia justamente a possibilidade de Magistrado acumular seu cargo com a de professor 40 horas, *verbis*:

Decisão: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (eDOC 11), que consignou a possibilidade do Recorrido acumular os cargos de professor e magistrado. Nas razões do recurso extraordinário (eDOC 18), interposto com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição, aponta-se violação ao art. 37, XVI, do Texto Constitucional. Nas razões recursais, sustenta-se, em síntese, o seguinte (eDOC 18, p. 14): “Dessa maneira, permitir que um servidor exerça sua atividade diária no limite de sua capacidade física e mental, com uma jornada superior a 60 (sessenta) horas é autorizar o não exercício regular destas atividades, ferindo o primado da coisa pública que deve nortear toda a Administração Pública, e, ainda, prejudicar a manutenção de suas condições de saúde, violando normas de proteção ao trabalhador.” O Tribunal de origem inadmitiu o recurso extraordinário com base na Súmula 279 do STF (eDOC 22). É o relatório. Decido. **O recurso não merece prosperar. Inicialmente, convém reproduzir o assentado pelo Tribunal de origem (eDOC 11, p. 3-4): “O cerne da contenda consiste em saber se há incompatibilidade entre o exercício da magistratura federal e o de professor universitário, no regime de 40 horas semanais. No exame da questão, registro que os magistrados possuem legislação própria, a qual**

não fixa carga horária semanal, exigindo apenas que haja compatibilidade de horários entre o exercício da função judicante e a atividade de magistério, cumulação esta permitida pela Constituição Federal, em seu art. 95, parágrafo único, I: Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: (...) Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério Registre-se, ainda, o que dispõe o art. 26, § 1º, do Estatuto da Magistratura: Art. 26 § 1º - O exercício de cargo de magistério superior, público ou particular, somente será permitido se houver correlação de matérias e , vedado, em qualquer hipótese, o desempenho de compatibilidade de horários função de direção administrativa ou técnica de estabelecimento de ensino.(grifei) Por sua vez, a Resolução nº 34/2007 do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina o exercício de atividades do magistério pelos integrantes da magistratura nacional, em seus arts. 1º e 2º, estabelece in verbis: Art. 1º Aos magistrados da União e dos Estados é vedado o exercício, ainda que em disponibilidade, de outro cargo ou função, salvo o magistério. Parágrafo único. O exercício da docência por magistrados, na forma estabelecida nesta Resolução, pressupõe compatibilidade entre os horários fixados para o expediente forense e para a atividade acadêmica, o que deverá ser comprovado perante o Tribunal. Art. 2º O exercício de cargos ou funções de coordenação acadêmica, como tais considerados aqueles que envolvam atividades estritamente ligadas ao planejamento e/ou assessoramento pedagógico, será admitido se atendidos os requisitos previstos no artigo anterior. § 1º É vedado o desempenho de cargo ou função administrativa ou técnica em estabelecimento de ensino. § 2º O exercício da docência em escolas da magistratura poderá gerar direito a gratificação por hora-aula, na forma da lei. § 3º Não se incluem na vedação referida no § 1º deste artigo as funções exercidas em curso ou escola de aperfeiçoamento dos próprios Tribunais, de associações de classe ou de fundações estatutariamente vinculadas a esses órgãos e entidades. (grifei) **Assim, sendo os magistrados regidos por regras próprias, não estão sujeitos à disciplina contida no Parecer Normativo AGU/GQ nº 145/98**. Vale destacar, conforme já mencionado na análise do agravo de instrumento, que **tanto a atividade judicante como a de magistério não ficam restritas aos locais de trabalho, pois, na grande maioria das vezes, exigem a continuidade do labor fora da sede do foro ou da sala de aula, sobretudo no caso desta última ocupação, que requer o preparo das aulas, a correção de provas, a orientação de pesquisas etc, de modo que a flexibilidade de horário permite a compatibilidade do exercício de ambas as funções**. Ademais, cumpre ressaltar que o próprio CNJ exige, tão somente, que haja compatibilidade de horários entre a atividade judicante e o magistério jurídico. Ressalte-se, ainda, que o indeferimento administrativo do pedido do

apelado representa violação ao princípio da isonomia, uma vez que outros professores, que exercem a magistratura, possuem regime de trabalho de 40 horas semanais. Por outro lado, observo que, caso não concedido o pleito, o autor e a própria instituição serão prejudicados, uma vez que a sua produção técnica e bibliográfica não será contabilizada no processo de avaliação da universidade, realizado pela CAPES (Ministério da Educação), na condição de professor sob o regime de 20 horas semanais, conforme declarado pelo coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC (v. Id. num. 4058100.154067). Por fim, registre-se que, conforme disposto no art. 3º da Resolução nº 34/2007 do CNJ, “o exercício de qualquer atividade docente deverá ser comunicado formalmente pelo magistrado ao órgão competente do Tribunal, com a indicação do nome da instituição de ensino, da (s) disciplina (s) e dos horários das aulas que serão ministradas”, o que revela a viabilidade do exercício cumulativo entre as duas funções, desde que comprove a compatibilidade de horários, não merecendo reforma a decisão monocrática.” Desta forma, constata-se que eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo, acerca da compatibilidade de horários entre as funções desempenhadas pelo Recorrido, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo, tendo em conta o enunciado da Súmula 279 STF. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: ARE 744.821 AgR. Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 12.11.2014, AI 711.046 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 13.08.2012 e ARE 638.754 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 22.02.2012, este último assim ementado: “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE. 1. Não é possível, em recurso extraordinário, reexaminar a legislação infraconstitucional aplicada ao caso, bem como analisar o acervo fático-probatório dos autos. 2. **Agravo regimental desprovido.**” Ante o exposto, nego provimento ao agravo, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 16 de março de 2016. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente

(STF - ARE: 943954 CE - CEARÁ 0802512-37.2013.4.05.8100, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 16/03/2016, Data de Publicação: DJe-052 21/03/2016, grifei)

76. No mais, destaco novamente que o Recorrido fez juntada do seu ato de designação para exercer a função de Diretor da FDIR, datado de 17 de abril de 2020 (cf. fl. 936), ou seja, após o término do seu mandato de Procurador-Geral de Justiça em 16 de

abril de 2020, respeitando as diretrizes fixadas na decisão liminar na consulta, da lavra do Eminentíssimo Conselheiro Otávio Luiz.

77. No seu arrazoado os Recorrentes citam, mais uma vez, um “comunicado” que teria sido assinado pelo Recorrido juntamente com o Coordenador da Faculdade de Direito em 17 de março de 2020, impugnando o Recorrido a validade deste documento, pois “*elaborado pelo setor administrativo da instituição, é evidentemente errôneo*” (cf. fl. 1059). Desta forma, o ponto restou devidamente esclarecido, uma vez evidenciada a imprestabilidade do documento para os fins almejados em decorrência de sua invalidade jurídica, mormente por ter sido produzido por terceiro estranho ao Recorrido.

78. Diante disso, tendo em vista a validade e substância do ato oficial de nomeação (cf. fl. 963), reputo absolutamente infundada qualquer diligência no sentido de se requisitar “*demonstrativos de pagamento*” à IES na qual trabalha o Recorrido. Da mesma forma, há que ser rejeitado o pedido de informações à PGJ-MPSP e Corregedoria-Geral do MPSP no tocante à eventual comunicação feita pelo Recorrido quanto ao exercício da função acadêmica, pois é certo que eventual inobservância deve ser apurada e comunicada pela Corregedoria-Geral daquela Instituição Ministerial por força de imposição normativa (art. 5º, da Resolução CNMP 73/2011), além do fato da PGJ/SP já ter se manifestado acorde com a cumulação em apreço.

79. TÓPICO VII – “***A litigância de má-fé apontada na r. decisão monocrática e na r. decisão dos embargos de declaração***” (item 13 da peça recursal)

80. Desta feita, os Autores pretendem o afastamento do reconhecimento da litigância de má fé, passando a utilizar eufemismos na peça recursal e/ou negar o intento de afrontar a autoridade dos Eminentíssimos Conselheiros, asserindo que “[...] *nunca pretenderam “questionar a lisura” da atuação dos Exmos. Conselheiros Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Luciano Nunes Maia Freire*” (cf. fl. 1139).

81. No que tange a esse tópico, a decisão de arquivamento declarou a litigância de má fé por parte dos autores deste Pedido de Providências, em virtude das seguintes razões:

De outro giro, com relação aos Autores, o que se observa, em discurso aberto, é a busca em questionar a atitude do Processado ao formular uma consulta perante este Egrégio Conselho Nacional e, ainda, com maior gravidade, colocar em xeque a lisura das decisões proferidas pelos Exmos. Srs. Conselheiros Otávio Rodrigues Jr. e Luciano Nunes Maia Freire.

Resta evidenciado, a partir da análise de trechos extraídos das petições apresentadas pelos Autores, que a argumentação ventilada deixou de constituir-se em um arrazoado jurídico para transformar-se em tentativas de criar situações de suspeição e/ou desonra em desfavor dos Exmos. Srs. Conselheiros, que julgaram na Consulta nº 1.00989/2019-23, culminando os Requeridos em externar um juízo moral negativo em desfavor dos Eminentes Conselheiros, transgredindo o princípio da boa fé processual.

Apenas em contexto indicativo, destacar-se-á os seguintes excertos das peças apresentadas pelos Requerentes. Vejamos:

“...verificou-se situação inusitada ou que não se pode compreender no âmbito jurídico-institucional ...” (fl. 3, grifei)

“E isto se deu porque, em ocorrência novamente incompreensível em sede jurídico institucional. E o que causa espécie, o Exmo. Conselheiro para o qual a consulta havia sido redistribuída após o recesso de final de ano (o Dr. Luciano Nunes Maia Freire) “homologou o pedido de desistência” e extinguiu o processo “sem julgamento de mérito, tendo em, vista a superveniente falta de interesse processual” (fl. 4, grifei)

“4.1. Antes de tudo cabe renovar, com o usual respeito, que a forma através da qual se processou ou desenvolveu a “consulta” feita pelo requerido, a liminar por ele obtida e a posterior “desistência” do pedido (com o consequente arquivamento do processo e subtração da apreciação da matéria pelo plenário desse CNMP), não podem ser compreendidas no espectro de regular aferição de casos da espécie, por parte desse atuante e firme Conselho Nacional” (fl. 13, grifei).

“De início, porque não se vislumbra sequer a existência de efetiva situação de urgência, a exigir a formulação de uma “consulta” com pedido de liminar no sistema de plantão, durante o recesso de final de ano desse CNMP, e ao ensejo de se apresentar como plantonista Conselheiro que era um professor de Direito da Universidade de São Paulo, mesmo Estado do ora requerido” (fl. 13, grifei)

“...exerceu atividade típica de elaboração normativa, modificando em uma decisão de liminar o que prevê a Resolução n.º 73/2011, o que não lhe competia fazer” (fl. 16, grifei)

“ignorou conhecido preceito de hermenêutica, que já foi assentado até mesmo por esse CNMP, ao analisar a mesma matéria” (fl. 16) e que o “Exmo. Conselheiro produziu um *discrímen* em situação que não lhe era lícito ou jurídico fazê-lo” (fl. 17, grifei)

Sob tal ótica, é inaceitável que os Requerentes questionem a idoneidade e a lisura processual dos Eminentes Conselheiros, a partir da teoria das probabilidades por eles criadas e suscitadas a esmo, procedendo de modo temerário a fim de produzir tumulto processual, resultando em verdadeira hipótese processual de litigância de má-fé, conforme previsto no art. 80, inciso V, do CPC, aqui aplicável subsidiariamente.

Ao revés do que sustentam os Autores, de clareza solar que o Eminentíssimo Conselheiro Otávio Luiz Rodrigues Jr., ao examinar a Resolução n. 73/2011, a partir de uma interpretação teleológica evolutiva, imprimiu concretude e atualidade ao tema, tecendo considerações atuais, pertinentes e adstritas à legalidade e juridicidade, ao passo que o arquivamento da referida Consulta pelo douto Conselheiro Luciano Nunes Maia Freire, se deu em razão de pedido de desistência formulado pelo consulente, ora Requerido, baseado na decisão satisfativa produzida em sede de análise preliminar e acautelatória, o que resultou na ausência de interesse processual pelo consulente, situação reconhecida pelo Relator sucessor, tudo a demonstrar a correção, retidão e julgamento isento emanado dos Conselheiros.

Nessa perspectiva, a juntada pelos Requerentes de notícias veiculadas na Conjur e no site oficial do CNMP (fls. 632/634), dando conta de visita institucional do Conselheiro Otávio Luiz Rodrigues Jr ao MPSP, procurando lançar um manto de suspeição sobre tal autoridade, e chegando a induzir que o mesmo apenas proferiu a decisão liminar por ser “professor de Direito da Universidade de São Paulo, mesmo Estado do requerido” (cf. fl. 631), apenas corrobora a atitude desleal e desrespeitosa por parte dos Requerentes, merecendo uma apuração no campo disciplinar.

Por oportuno, insta acrescentar a impertinência da postura adotada pelos Autores quando pretendem generalizar a decisão posta no presente Pedido de Providências como normativa deste Conselho Nacional acerca da questão sob análise.

Sendo assim, ao procurarem incisivamente determinar a atuação desta Egrégia Corte de Controle, pautando sua conduta e tecendo conclusões equivocadas a partir das mesmas, cumpre a este Relator repudiar tais atitudes despropositadas.

Aqui, importa destacar as “**conclusões impositivas**” dos Peticionantes (fl. 22):

“Em outras palavras: este Conselho Nacional do Ministério Público deve deixar claro se é lícito ou não a todos os membros do Ministério Público do país exercer cargo de direção ou executivo em Faculdades de Direito (ou em outras instituições de ensino), tal como posto neste pedido de providências. Caso a opção desse CNMP seja pela resposta positiva, contrariando toda a regulação normativa até aqui existente, que se

deixe claro – abstraída, então, qualquer personalidade – que todos os membros do Ministério Público do Brasil estão autorizados ao exercício desse tipo de cargo ou função. Nesse mesmo diapasão, não seria exagerado dizer que, no caso em exame, a permissão do exercício do cargo de Diretor de uma Faculdade de Direito pelo Procurador de Justiça requerido jogaria por terra todo o ingente esforço desse Conselho Nacional do Ministério Público, que ao longo de muitos anos tem buscado bem conduzir a questão do exercício do magistério por membros do Ministério Público”.

Por tudo isso, reconheço a litigância de má-fé da parte autora e, via de consequência, determino a remessa do feito à Corregedoria Nacional do Ministério Público para que analise a questão sob a ótica disciplinar (grifei).

82. Da observação das expressões acima, depreendo que houve o desbordamento dos limites éticos do direito de petição, tecendo os Recorrentes insinuações que colocam em xeque a lisura e idoneidade dos Conselheiros que proferiram decisões no âmbito da Consulta nº 1.00989/2019-23, impondo a subsistência da averiguação da conduta sob o aspecto disciplinar, já em curso na Corregedoria Nacional (RD n. 1.0867/2020-52).

83. Com efeito, a postura antiética da parte Recorrente chega a ser aviltante, demonstrando um espírito de jactância que extrapola os contornos da lealdade processual, cabendo repudiar, veementemente, as afirmações feitas pelos Recorrentes na peça recursal em face deste Relator, *ipsis litteris*:

A propósito disso, não se pode aceitar como correta, *data venia*, a assertiva feita no “item 52” da decisão dos embargos de declaração, **na qual o Exmo. Sr. Relator, em postura de verdadeira “defesa” do requerido**, aduz que o regime de quarenta horas semanais não significa que o requerido tenha jornada de 8 horas diárias na instituição de ensino (cf. fl. 1133, grifei)

Neste tópico, **mais uma vez assumindo, data venia, a defesa do requerido**, e apontando fatos e argumentos que nem mesmo ele próprio havia trazido aos autos²⁶, o “item 45” da decisão afirma o seguinte:

“De ver-se que o documento a que se reportam os Embargantes diz respeito a um ‘comunicado’ que teria sido assinado pelo Requerido juntamente com o Coordenador da Faculdade de Direito em 17 de março de 2020, impugnando o Requerido a validade deste documento, pois ‘elaborado pelo setor administrativo da instituição, é evidentemente errôneo’ (cf. fl. 1059). Desta sorte, esclarecido aludido

²⁶ Ao que tudo indica, a parte Recorrente entende que o julgador está adstrito aos fundamentos apresentados pelas partes, tratando-se de assertão absolutamente descabida e impertinente. Ora, se o Recorrido impugnou a autenticidade do documento, afirmando que “[...] O documento apresentado pelos embargantes, elaborado pelo setor administrativo da instituição, é evidentemente errôneo, carente de qualquer validade jurídica para este fim.” (cf. fl. 1.059, grifei), resulta, por corolário lógico, que se trata de terceira pessoa.

ponto, e uma vez evidenciada a imprestabilidade do documento para os fins almejados em decorrência de sua invalidade jurídica, seja porque não indicada a fonte de veiculação deste comunicado, seja porque produzido por terceiro estranho ao Requerido, deve ser reconhecida a validade e substância do ato oficial de nomeação (cf. fl. 963), restando prescindível outras diligências/comentários neste particular”. (cf. fl. 1.137, grifei)

84. De clareza solar que o julgador, no sistema processual, constrói sua convicção com base nos arrazoados e elementos probatórios, sem descurar de incorporar suas concepções e delineamentos técnico-jurídicos, não significando, com isso, que esteja a “defender” um dos integrantes da relação processual, mas sim prestando obséquio ao dever constitucional de fundamentação das decisões na sua plenitude.

85. Diante disso, as ilações destiladas pela parte Recorrente transbordam do direito de petição e da boa fé processual, colocando em xeque a lisura e idoneidade de membros desta Corte de Controle, devendo ser mantida a apuração disciplinar pela Corregedoria Nacional, doravante incluindo as asserções feitas nesta peça recursal em face deste Relator.

86. Nesse contexto, observo que o eventual reconhecimento da litigância de má fé se deu exclusivamente na seara processual, razão pela qual determinei o encaminhamento das peças à Corregedoria Nacional, com fundamento no art. 43, inciso XIII, do RICNMP, *in verbis*:

Art. 43. Compete ao Relator

[...]

XIII – **praticar os demais atos de sua competência**, bem como os que lhe sejam facultados por lei e pelo Regimento ou delegados pelo Presidente do Conselho (grifei).

87. Doravante, incumbe à Corregedoria Nacional avaliar o eventual cometimento de falta disciplinar no bojo da reclamação já em tramitação naquele órgão (RD nº 1.0867/2020-52 – cf. fls. 1159/1173), sendo certo que, no âmbito do processo administrativo, tal encaminhamento de peças em virtude do eventual reconhecimento da litigância de má fé não integra a parte dispositiva do *decisum*, porquanto, ao contrário do sistema processual judicial, não há imposição de sanção pecuniária, nos termos do que prevê o art. 81, do CPC, *in verbis*:

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

88. Por derradeiro, no que concerne ao “*esclarecimento preliminar*” feito pela parte Recorrente (cf. fls. 1.106/1.107)²⁷, apesar de pouco significar para o julgamento, há que se reconhecer que a petição juntada no dia 26/11/2020 (cf. fls. 1.034/1.054) veio aos autos mediante formulação da Corregedoria Nacional, conforme atesta certidão de fl. 1.033, o que nada altera o contexto fático, pois idêntica petição já havia sido protocolada pela parte Autora em 29.09.2020 (cf. fls. 943/965), sem qualquer intimação para tanto, ou seja, com nítido viés de tumulto processual.

89. Aliás, reiterando na prática de chicana processual, em 02 de março de 2021, a parte Recorrente atravessa nova petição juntando cópia de proposição recentemente aprovada por este Conselho que veda aos membros do Ministério Público “*as atividades de coaching, similares e congêneres*”, sem qualquer relação com a matéria em apreço (cumulação de função de membro do MP com direção acadêmica de IES). Acosta, ainda, cópia da Recomendação CNJ 35/2019, no sentido de que os magistrados brasileiros se “*abstenham de exercer funções, ainda que de caráter honorífico, consultivo e sem remuneração, em conselhos, comitês, comissões ou assemelhados, de natureza política ou de gestão administrativa de serviços vinculados a Poder ou órgãos estranhos ao Poder Judiciário, inclusive em Conselhos de Segurança Pública*” (cf. art. 1º), nada falando sobre direção acadêmica, bem como acórdão do CNJ proferido em 2006 no **Pedido de Providências n. 775**, obtemperando que Magistrado não poderia ser “*diretor de escola ou faculdade pública ou particular*”, mas cujo próprio voto condutor observou que “*Quanto a exata significação*

27 De acordo com a peça recursal (cf. fl. 1.107): “*A decisão dos embargos de declaração, corroborando uma equivocada observação feita pelo requerido Gianpaolo Poggio Smanio em petição datada de 26/11/2020, afirmou em seus “itens 18, 19 e 23” que “os embargantes atravessaram” uma petição, que teria provocado “inversão tumultuária do processo”, e isto porque teriam protocolado “manifestações a destempo e sem previsão no rito processual”, e “ao arrepio do sistema normativo e com viés de tumulto processual”.*

[...]

É que como os próprios recorrentes alertaram por petição protocolizada já no mesmo dia 26/11/2020, **não foram eles que promoveram a juntada do mencionado documento**, que se trata de cópia de uma manifestação que já constava dos autos, desde 29/9/2020. A respectiva remessa, para juntada aos presentes autos, deu-se por iniciativa da douta **Corregedoria Nacional, em 16/11/2020, conforme certidão lançada aos autos na mesma data, e conforme certidão da própria Corregedoria, anexada às presentes razões recursais (é o seu documento 5).**

do cargo de direção, previsto no referido art. 36, parece-me que a idéia foi claramente **a de não permitir que o juiz possa exercer cargo executivo, exatamente pela exposição potencial a que ele fica sujeito, exercitando cargos ou funções de gestão, de administração, ou de execução**”, convergindo com a ideia que há que se distinguir **a administração da instituição de ensino em si com a administração de interesses acadêmicos a cargo do Diretor**, refutando a tese autoral.

90. Por tudo isso, a decisão monocrática de arquivamento, com supedâneo no art. 43, inciso IX, alínea “b”, do RICNMP²⁸, descreveu e apresentou com a densidade necessária todos os motivos que levaram este Relator a concluir pela **manifesta improcedência do pedido**, justamente por inexistir qualquer norma que vede a cumulação objeto do presente, posicionamento que mantenho por entender que a pretensão veiculada não encontra qualquer substrato fático e jurídico.

91. Ante o exposto, conheço do Recurso Interno e, no mérito, **nego provimento**.

Conselheiro **OSWALDO D’ALBUQUERQUE**
Relator

²⁸ Art. 43. **Compete ao Relator:**

IX – sem prejuízo da competência do Plenário, **decidir monocraticamente quando:**

b) **concluir por manifesta improcedência**, ilegitimidade, falta de interesse, perda de objeto ou ainda reconhecer a litispendência ou coisa julgada; (grifei)

ATIVIDADE POLÍTICO-PARTIDÁRIA E ATIVIDADE POLÍTICA: DIFERENÇAS

Otavio Luiz Rodrigues Jr²⁹.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS PROCESSO Nº 1.00722/2016-20 RELATOR: Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Jr. EMBARGANTES: Procuradores da República Júlio Carlos Motta Noronha, Roberson Henrique Pozzobon e Deltan Martinazzo Dallagnol ADVOGADOS DOS EMBARGANTES: Felipe de Oliveira Mesquita (OAB/DF nº 34.673), Fernando Gaião Torreão de Carvalho (OAB/DF nº 20.800), André Fonseca Roller (OAB/DF nº 20.742) EMBARGADO: Luiz Inácio Lula da Silva ADVOGADO DO EMBARGADO: Cristiano Zanin Martins (OAB/SP nº 172.730) RESUMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INVERSÃO LÓGICA. EXAME DE MÉRITO E PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA, DIANTE DA NATUREZA NÃO DISCIPLINAR DO PROCEDIMENTO. ATIVIDADE POLÍTICOPARTIDÁRIA. ATIVIDADE POLÍTICA. DIFERENÇA. ATIVIDADE CORREICIONAL DO ÓRGÃO DE ORIGEM. NÃO VINCULAÇÃO DO CNMP. O CONHECIMENTO DE NOVA PROVOCAÇÃO DIRIGIDA AO CNMP NÃO SE CONSTITUIU EM REVISÃO DE RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR ANTERIOR. EXCESSO DE MANIFESTAÇÃO. ART. 15 DA RECOMENDAÇÃO CNMP Nº 39/2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS. 1. Dispõe o art. 1.022 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à espécie por força do art. 165 do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público (RI/CNMP), que cabem embargos de declaração das decisões para (i) “esclarecer obscuridade ou eliminar contradição”, (ii) “suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento”, ou (iii) “corrigir erro material”. Estes são os limites cognitivos do que pode ser analisado quando do julgamento dos embargos de declaração, pois, como é amplamente reconhecido, trata-se de espécie recursal com

29 Conselheiro do Conselho Superior do Ministério Público. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Livre-Docente em Direito Civil (Faculdade de Direito do Largo de São Francisco - USP). Pós-doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa e em Direito Privado Comparado, na condição de pesquisador-visitante, como Bolsista da Sociedade Max-Planck no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Professor Associado do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Coordenador da Área de Direito da CAPES. Membro do Conselho Superior da CAPES. Editor da Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC (Thomson Reuters-Revista dos Tribunais). Coordenador da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Un. Lisboa, Un. Girona, UFPE, UFRGS, UFPR, UFF, UFSC, UFC e UFMT). Foi Adjunto do Advogado-Geral da União, Consultor da União e Conselheiro Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL.

fundamentação vinculada, em regra, à existência de omissão, obscuridade ou contradição. Os pretendidos efeitos infringentes somente seriam acolhíveis na eventual hipótese de omissão, obscuridade, contradição ou erro material. Isso porque, no mérito, as questões postas na inicial pelos ora Embargantes foram analisadas em sua totalidade por este Colegiado. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ED em PP nº 1.00722/2016-20 2. Não há inversão da lógica do exame do mérito e de sua prejudicialidade em relação ao reconhecimento da prescrição. Não se pode confundir o efeito mediato e eventual de um pedido de providências, que poderá ser a identificação de indícios de prática de falta funcional, capaz de legitimar a adoção de providências disciplinares. Mas aí se está diante de uma decorrência lógica do encontro (fortuito, na maior parte dos casos) de indícios de condutas ilícitas no âmbito disciplinar. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, que é (infelizmente) comum nos Pedidos de Providências, é uma decorrência mesma desses procedimentos, na medida em que eles não almejam preeminentemente a identificação de ilicitudes de natureza disciplinar. Em geral, elas surgem no decurso da instrução. Podem, é certo, ser referidas na inicial certas ilações de tal caráter. Isso, contudo, não transforma o PP em expediente disciplinar de per si. Condicionar o exame de seu mérito à prescrição equivale a transformar o PP em um expediente disciplinar. Considerando que ainda não se havia ingressado no âmbito disciplinar, não procede a tese de que a prescrição obstava o exame das condutas imputadas. Até mesmo porque o conhecimento e a valoração das referidas condutas é que serviram de justificativa para a parcial procedência do PP, com o deferimento das providências alternativas pedidas na inicial, todas elas sem caráter sancionatório. 3. O fato de não se reconhecer o exercício de atividade político-partidária, para os fins da vedação prevista no art. 267, inc. V, da Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1983, não implica que não se tenham verificado excessos na forma como os Embargantes organizaram e conduziram a coletiva de imprensa que determinou a propositura do presente PP. São argumentos distintos. A pretensão acolhida com o julgamento de parcial procedência dos pedidos visa a coibir os excessos de manifestação aludidos no voto-vencedor. Tal não se confunde, nos termos do consignado nos fundamentos do voto-condutor do julgamento, com o exercício de atividade político-partidária. 4. É destituída de seriedade a alegação de que se deu a imposição de penalidade aos Embargantes por via transversa. Outro ponto insustentável é atribuir ao acórdão o efeito de uma punição perpétua, com natureza restritiva de liberdades constitucionais. As determinações do acórdão embargando têm caráter

normativo e extraem-se dos comandos constitucionais e legais peculiares ao exercício das funções ministeriais. O acórdão buscou enaltecer o cuidado que se espera dos membros do Ministério Público no exercício de suas funções administrativas. 5. É amplamente consolidado neste Conselho o entendimento sobre sua competência concorrente para a instauração de procedimento disciplinar em face dos membros do Ministério Público brasileiro. A atuação do órgão correicional de origem, portanto, não vincula nem impede o enfrentamento da questão por este Conselho Nacional. O julgamento seguiu o entendimento prevalente no Colegiado, ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da concorrência da atribuição para providências disciplinares. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ED em PP nº 1.00722/2016-20 6. O conhecimento de nova provocação dirigida ao CNMP não se constituiu em revisão de Reclamação Disciplinar anterior, nos termos do que preceitua a parte final do artigo 130-A, §2º, IV, da Constituição da República. Trata-se, em verdade, de exame autônomo – ainda que não propriamente na via disciplinar – da qualificação jurídica dos fatos. 7. Ao conceder a mencionada coletiva de imprensa, a qual demandou o uso e o gasto de recursos públicos, os requeridos fizeram imputações sobre supostos fatos que, além de não estarem sob sua atuação funcional, ainda pendiam de investigação. Disso se extraiu a conclusão no sentido de que a manifestação do Ministério Público, assim, foi apresentada quase como uma condenação antecipada dos envolvidos, o que desrespeita o art. 15 da Recomendação CNMP nº 39/2016. Com isso, os requeridos ultrapassaram os limites de sua atuação funcional e do dever de informação. 8. A opinião delicti, contrariamente do que referem os Embargantes, não foi obstada pelo acórdão embargado. Qualquer manifestação a respeito de fatos ainda pendentes de julgamento definitivo, contudo, deve sempre ressaltar que se trata de ato jurídico baseado em juízo ainda inconclusivo cuja certeza jurídica somente poderá ser obtida após o contraditório e a ampla defesa. O momento adequado para isso seria a prolação da sentença de mérito, confirmada em grau de apelação. Toda vez que isso deixa de ser observado, há excesso e, por conseguinte, contrariedade ao disposto no art. 15 da Recomendação CNMP nº 39/2016. O acórdão não foi omissivo ou obscuro neste ponto. 9. Pretender-se nova manifestação a respeito desse tópico, a pretexto de sanar omissão, tem, em verdade, o intuito de rediscutir o mérito, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração. 10. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ED em PP nº 1.00722/2016-20 V O T O O EXMO. CONSELHEIRO OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR.: I. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

DADE 6. O art. 6º do RI/CNMP estabelece que “Dos atos e decisões do Plenário não cabe recurso, salvo embargos de declaração”. A interposição do mencionado recurso encontra previsão regimental no art. 156 do RI/CNMP¹. Logo, sendo recorrível o decisum e tendo sido utilizado meio de impugnação adequado, revelase cabível o seu conhecimento. 7. No que se refere aos pressupostos do interesse e da legitimidade, entendo que estão preenchidos, uma vez que os Embargantes atuaram como parte na demanda originária, tendo sua esfera administrativa atingida pela decisão recorrida, que lhes foi desfavorável. 8. Por fim, verifico que os Embargantes foram devidamente intimados no dia 16/4/2021, a respeito do inteiro teor do Acórdão proferido no PP nº 1.00722/2016-20, tendo como termo inicial do prazo recursal o dia 19/4/2021. O recurso foi oposto no dia 23/4/2021, sendo, portanto, tempestivo, razão pela qual dele conheço e passo à análise de seu mérito. II. DO MÉRITO RECURSAL 9. Dispõe o art. 1.022 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à espécie por força do art. 165 do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público (RI/CNMP), que cabem embargos de declaração das decisões para (i) “esclarecer obscuridade ou eliminar contradição”, (ii) “suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento”, ou (iii) “corrigir erro material”. 1 “Art. 156. Das decisões do Plenário, do Relator e do Corregedor Nacional cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão, contradição ou erro material”. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ED em PP nº 1.00722/2016-20 10. Ainda, nos termos do inciso I do parágrafo único do citado art. 1.022, especialmente no que diz respeito à omissão da decisão, pode ser assim considerada aquela “que deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento”. 11. Estes são os limites cognitivos do que pode ser analisado quando do julgamento dos embargos de declaração, pois, como é amplamente reconhecido, trata-se de espécie recursal com fundamentação vinculada, em regra, à existência de omissão, obscuridade ou contradição. 12. A jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido de que “o objetivo dos Embargos de Declaração é a complementação ou a declaração do verdadeiro sentido de uma decisão eivada de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não possuindo, em regra, natureza de recurso com efeito modificativo” (REsp nº 1804473/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/10/2020, DJe 1º/2/2021). 13. Os pretendidos efeitos infringentes somente seriam acolhíveis na eventual hipótese de omissão,

obscuridade, contradição ou erro material. Isso porque, no mérito, as questões postas na inicial pelos ora Embargantes foram analisadas em sua totalidade por este Colegiado. 14. Ressalto que, ainda conforme a jurisprudência do STJ, os efeitos meramente integrativos são a regra geral no julgamento do recurso em causa. Excepcional é a atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios, o que se dá apenas “quando a alteração do julgado decorrer, necessariamente, do saneamento da decisão embargada” (EDcl no AgInt no REsp 1701688/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 02/02/2021, DJe 12/02/2021). No mesmo sentido: EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 833.822/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017; EDcl no AgInt no AREsp n. 890.102/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, DJe CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ED em PP n° 1.00722/2016-20 13/4/2018; e AgInt no AREsp n. 1.457.565/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 11/11/2019, DJe 21/11/2019; dentre outros. 15. Da leitura das razões apresentadas, 5 são os capítulos recursais, a saber: (1) obscuridade e contradição associadas ao exame valorativo das condutas imputadas aos recorrentes, o que não se mostraria viável em razão do reconhecimento da prescrição, que é prejudicial de mérito; (2) contradições, omissões, obscuridades e erros materiais relativos ao alcance das determinações contidas no acórdão embargado, nomeadamente em razão da impossibilidade de manifestações sobre questões políticas e jurídicas ou sobre casos que não sejam da atribuição dos recorrentes; (3) omissão decorrente da impossibilidade de converter o Pedido de Providências formulado pelo recorrido em instrumento de Revisão de Decisão Monocrática; (4) omissões relativas aos impactos das providências determinadas no exercício das funções ministeriais dos embargantes, em especial a opinião delicti; e (5) obscuridade e contradição relacionadas ao reconhecimento de que o exame e a valoração dos fatos no acórdão embargado tiveram por objetivo apenas verificar a existência ou não de indícios mínimos para eventual instauração de PAD e não para a constatação definitiva de infração disciplinar. 16. Quanto ao capítulo (1), inexistem obscuridades ou contradições. Ao contrário do que sustentado, não há inversão da lógica do exame do mérito e de sua prejudicialidade em relação ao reconhecimento da prescrição. 17. Não se desconsidera que, em matéria penal, o entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “a extinção da punibilidade motivada pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado prejudica o exame do mérito da causa penal, pois a prescrição – que constitui instituto de direito

material – qualifica-se como questão preliminar de mérito” (AgR no AI n.º 859.704/PR, rel. Min. Celso de Melo, Segunda Turma, julgado em 7/10/2014, DJe 15/10/2014). 18. Ocorre que, neste caso, o exame das condutas postas deu-se em julgamento de Pedido de Providências (PP) e não em Processo Administrativo CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ED em PP n.º 1.00722/2016-20 Disciplinar (PAD) ou ainda em Reclamação Disciplinar (RD). Não se pode confundir o efeito mediato e eventual de um pedido de providências, que poderá ser a identificação de indícios de prática de falta funcional, capaz de legitimar a adoção de providências disciplinares. Mas aí se está diante de uma decorrência lógica do encontro (fortuito, na maior parte dos casos) de indícios de condutas ilícitas no âmbito disciplinar. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, que é (infelizmente) comum nos Pedidos de Providências, é uma decorrência mesma desses procedimentos, na medida em que eles não almejam preminentemente a identificação de ilicitudes de natureza disciplinar. Em geral, elas surgem no decurso da instrução. Podem, é certo, ser referidas na inicial certas ilações de tal caráter. Isso, contudo, não transforma o PP em expediente disciplinar de per se. Condicionar o exame de seu mérito à prescrição equivale a transformar o PP em um expediente disciplinar. Não se pode acreditar que os Embargantes assim compreendam o PP e, por essa razão, é ainda mais incompreensível que tenham suscitado o capítulo recursal (1). 19. Considerando que ainda não se havia ingressado no âmbito disciplinar, não procede a tese de que a prescrição obstava o exame das condutas imputadas. Até mesmo porque o conhecimento e a valoração das referidas condutas é que serviram de justificativa para a parcial procedência do PP, com o deferimento das providências alternativas pedidas na inicial, todas elas sem caráter sancionatório. 20. Nestes termos, não há obscuridade ou contradição decorrentes do exame valorativo dos fatos imputados aos Embargantes, seguido do reconhecimento da prescrição. A ocorrência da prescrição tão-somente impediu a instauração de PAD e, por conseguinte, a transferência da atuação do CNMP do âmbito de controle administrativo para o disciplinar. Tratou-se, em verdade, de dupla avaliação jurídico-normativa que, não obstante interdependente, não desnatura a natureza autônoma de cada uma delas. 21. Sucede identicamente quanto aos argumentos desenvolvidos no capítulo (2) do recurso. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ED em PP n.º 1.00722/2016-20 22. O fato de não se reconhecer o exercício de atividade político-partidária, para os fins da vedação prevista no art. 267, inc. V, da Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1983, não implica que não se tenham verificado excessos na forma como os Embargantes

organizaram e conduziram a coletiva de imprensa que determinou a propositura do presente PP. São argumentos distintos. 23. A pretensão acolhida com o julgamento de parcial procedência dos pedidos visa a coibir os excessos de manifestação aludidos no voto-vencedor. Tal não se confunde, nos termos do consignado nos fundamentos do voto-condutor do julgamento, com o exercício de atividade político-partidária. 24. Este relator foi extremamente claro em seu raciocínio. Não houve infração do dever legal (e constitucional) de abstenção de atividade políticopartidária. Fez-se um longo estudo sobre o tema, deixando claro que será necessário, em muito brevemente, o constituinte derivado revisitado esse tema. Na prática, é quase impossível que um magistrado judicial ou do Ministério Público atue no âmbito partidário. A filiação prévia, a disputa por cargos partidários, a capacidade eleitoral, enfim, todos os elementos associados ao sistema constitucional de partidos políticos são formalmente incompatíveis com essas magistraturas. Se houvesse essa infração, ter-se-ia outro cenário administrativo-disciplinar. 25. O voto-condutor deixou matizado que a conduta dos Embargantes foi política (e não político-partidária) e teve como suporte estrutural os equipamentos e os recursos humanos do Ministério Público Federal. Por essa razão, à falta do elemento disciplinar, obstado pela prescrição, remanesceu a utilidade intrínseca ao procedimento: determinar a abstenção do emprego desses elementos materiais e humanos para a realização de condutas como as destacadas no acórdão embargado. 26. Por essa razão, não verifico qualquer obscuridade ou incompreensão nas determinações exaradas a partir do julgamento de mérito. Primeiro, porque delas não se extrai vedação ou mesmo restrição do uso de estruturas física e de pessoal do MPF para o exercício de atividade político-partidária, pois tal já consta de modo expresso no art. 267, inc. V, da Lei Complementar n.º 75/1983. Segundo, CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ED em PP n.º 1.00722/2016-20 porque as determinações são claras em estabelecer que “é vedado os requeridos utilizar-se da estrutura física, gastar recursos e aproveitar-se do ofício de servidores do MPF para finalidades políticas ou jurídicas”, o que é muito mais amplo do que o exercício de atividades político-partidárias. 27. É evidente que essa vedação diz respeito às atividades que desbordem do regular exercício das funções ministeriais dos embargantes, as quais são, por natureza, jurídico-institucionais. Nas atividades permitidas, desde que nos limites do exercício regular, evidentemente, incluem-se as de caráter formativo e educacional, especialmente aquelas exercidas no âmbito dos programas de capacitação mantidos pela Escola Superior do Ministério Público da União, de inegável caráter oficial. 28. No que se refere à vedação de uso das

estruturas materiais e humanas para manifestar posições jurídicas alheias às atribuições funcionais, nos termos do consignado nos §§ 99 e 100 do voto vencedor, inexistem obscuridades. Para tanto, uma vez mais os embargantes criam confusões desnecessárias com atividades outras – como o exercício da docência, por exemplo – quando o acórdão é bastante claro no sentido de que a proibição de manifestação diz respeito a pronunciamentos sobre investigações e processos relativamente aos quais não possuem atribuição ou atuação direta. Foi contra uma conduta específica dos Embargantes que o acórdão se dirigiu. Proceder a interpretações analógicas ou por extensão das conclusões do acórdão é um exercício de má-fé processual, cuja sanção não é aqui aplicada para não se aprofundar um contencioso que já deveria ter sido encerrado.

29. Toda e qualquer digressão sem fundamento e que desborde do que se poderia legitimamente supor, a partir de sua leitura (especialmente itens b.3 e b.4 da peça recursal), constitui-se em obscuridade artificial, gerada por mera retórica e passível de ser considerada como maliciosa.

30. Nestes termos, é destituída de seriedade a alegação de que se deu a imposição de penalidade aos Embargantes por via transversa. Outro ponto insustentável é atribuir ao acórdão o efeito de uma punição perpétua, com natureza restritiva de liberdades constitucionais. As determinações do acórdão embargando CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ED em PP nº 1.00722/2016-20 têm caráter normativo e extraem-se dos comandos constitucionais e legais peculiares ao exercício das funções ministeriais. O acórdão buscou enaltecer o cuidado que se espera dos membros do Ministério Público no exercício de suas funções administrativas.

31. Ainda nesse âmbito, registro que o voto condutor do julgamento assentou-se nas premissas de que “os requeridos fizeram imputações sobre supostos fatos que, além de não estarem submetidos a sua atuação funcional, ainda pendiam de investigação”, bem como de que “a manifestação do Ministério Público, assim, foi apresentada quase como uma condenação antecipada da parte”, em desrespeito ao art. 15 da Recomendação CNMP nº 39/2016, na medida em que “os requeridos ultrapassaram os limites de sua atuação funcional e não observaram o dever de informação”.

32. Tais conclusões extraíram-se da valoração dos fatos à luz da prova disponível nos autos. Não há indício de obscuridade e omissão nesses elementos. Sua rediscussão, por conseguinte, excede aos limites do cabível em um julgamento de embargos declaratórios. Não há justa causa para o reexame ou a rediscussão do mérito da causa.

32. Por fim, sobre as mesmas inconformidades, relativas à proibição do uso das estruturas oficiais para manifestações políticas ou sobre feitos que não são da atribuição dos embargantes, consigno que inexistente contradição

entre o decidido e a argumentação posta, ou mesmo qualquer erro material. Os excertos do voto indicados no item (b.6) da peça recursal não são incongruentes entre si, uma vez que ambos reafirmam o comando final no sentido da proibição da utilização de recursos de origem pública para manifestações políticas e jurídicas sobre fatos que “ultrapassaram os limites constitucionais da atuação do Ministério Público”. Tal é o que basta à compreensão dos fatos, sendo suficiente a observância, com rigor, dos deveres e das vedações impostos pela Constituição Federal e, no caso dos membros do MPF, aqueles previstos na Lei Complementar n.º 75/1993. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ED em PP n.º 1.00722/2016-20 33. Vencidas as questões suscitadas no que diz respeito às linhas argumentativas seguidas na fundamentação do voto, todas elas, desde logo, afastadas, cumpre examinar os capítulos 3, 4 e 5 do recurso. 34. Quanto ao capítulo 3, relativo à transformação indireta do PP em Revisão de Decisão Monocrática em matéria disciplinar e, por conseguinte, ao alegado silêncio em relação ao prazo decadencial previsto no art. 109 do RI/CNMP, na forma do pedido indicado pela letra (c), destaque não subsistirem omissão ou contradição. 35. Nos termos do voto-condutor do acórdão ora embargado, “é amplamente consolidado neste Conselho o entendimento sobre sua competência concorrente para a instauração de procedimento disciplinar em face dos membros do Ministério Público brasileiro. A atuação do órgão correicional de origem, portanto, não vincula nem impede o enfrentamento da questão por este Conselho Nacional”. Não há qualquer omissão quanto ao capítulo 3. O julgamento seguiu o entendimento prevalente no Colegiado, ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da concorrência da atribuição para providências disciplinares. 36. Dá-se identicamente quanto ao arquivamento de anterior Reclamação Disciplinar por parte da Corregedoria Nacional (capítulo 4). A posição da douta maioria veio bem sintetizada em excerto do voto do eminente Conselheiro Sebastião Caixeta, por mim transcrito, especialmente quando assentou – de modo claro e objetivo, sem qualquer contradição, omissão ou obscuridade – que “os procedimentos têm partes e pedidos distintos, é relevante notar que o arquivamento da RD n.º 1.00771/2016-07 foi realizado de forma monocrática pelo então Corregedor Nacional do Ministério Público, sem passar pelo crivo do Plenário do CNMP”. Nada se alterou a partir disso, não havendo justa causa para a simples revisão do decidido na oportunidade. 37. Partindo dessa premissa, o conhecimento de nova provocação dirigida ao CNMP não se constituiu em revisão de Reclamação Disciplinar anterior, nos termos do que preceitua a parte final do artigo 130-A, §2º, IV, da Constituição da CONSELHO NACIONAL

DO MINISTÉRIO PÚBLICO ED em PP nº 1.00722/2016-20 República. Trata-se, em verdade, de exame autônomo – ainda que não propriamente na via disciplinar – da qualificação jurídica dos fatos. 38. Tal diferenciação já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, assentando-se que a decisão de instauração de processo administrativo disciplinar a partir de provocação recebida é diversa da revisão de PAD. Não haveria, assim, bis in idem, ao estilo deste precedente: “AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROFERIDA NO ÂMBITO DE REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO, POR TRINTA DIAS. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE, DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DO NON BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA DISTRIBUIÇÃO MONOCRÁTICA DO PEDIDO DE REVISÃO POR PARTE DO PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REGIMENTO INTERNO DO CNMP. JUÍZO DE TIPICIDADE REALIZADO COM BASE NO AMPLO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 130-A, § 2º, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O constituinte, ao erigir o Conselho Nacional do Ministério Público como órgão de controle externo do Ministério Público, atribuiu-lhe, expressamente, competência revisional ampla, de sorte que não há vinculação à aplicação da penalidade ou à gradação da sanção imputada pelo órgão correccional local (CRFB/88, art. 130-A, § 2º, IV). (...) Precedentes: MS 33.410 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 04.05.2015; MS 34.210 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 06.09.2017; MS 31.199, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 24.06.2014. 2. O encaminhamento e distribuição de pedido de Revisão CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ED em PP nº 1.00722/2016-20 de Processo Disciplinar a um Relator, para análise, no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, não confunde-se com a instauração de Processo Administrativo Disciplinar (CRFB/88, art. 130-A, § 2º, IV, c/c RICNMP, art. 110). 3. Inexiste vício formal no ato coator, uma vez que: (i) o pedido de revisão disciplinar é competência do Corregedor Nacional do Ministério Público; (ii) o Presidente do CNMP, na distribuição deste, não decide sobre sua admissibilidade ou mérito, e (iii) a distribuição do pedido de revisão e posterior conclusão, do Plenário, pela condenação da agravante, se distingue do procedimento de instauração de Processo Administrativo Disciplinar. (...) 5. A

análise da proporcionalidade e adequação da sanção, posto não se revelar, de plano, flagrantemente ilegal ou teratológica, envolve rediscussão de fatos e provas produzidas no âmbito do procedimento administrativo, o que não se compatibiliza com a via do mandado de segurança. 6. Agravo interno a que se NEGA PROVIMENTO. (AgR no MS n.º 34712, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06/10/2017, DJe 25-10-2017) – grifouse. 39. No que tange à não observância, pelos embargantes, do conteúdo da Recomendação CNMP n.º 39/2016 (capítulo 5), não é possível inferir quaisquer pontos passíveis de esclarecimento, tomando-se por base o cotejo entre a fundamentação lançada no acórdão e as razões de recurso, em especial os subitens (d.1) e (d.2). 40. A fundamentação lançada no §88 do acórdão embargado foi categórica ao assentar que “ao conceder a mencionada coletiva de imprensa, a qual demandou o uso e o gasto de recursos públicos, os requeridos fizeram imputações sobre supostos fatos que, além de não estarem sob sua atuação funcional, ainda pendiam de investigação”. Disso se extraiu a conclusão no sentido de que “a manifestação do Ministério Público, assim, foi apresentada quase como uma condenação antecipada dos envolvidos, o que desrespeita o art. 15 da Recomendação CNMP CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ED em PP n.º 1.00722/2016-20 n.º 39/2016. Com isso, os requeridos ultrapassaram os limites de sua atuação funcional e do dever de informação”. 41. Para assim decidir, foram analisadas de maneira exaustiva as teses de defesa, o que permitiu sua rejeição, a partir de um juízo valorativo. O fato de a denúncia já ter sido oferecida quando da realização da coletiva de imprensa não basta para afirmar que não havia margem de debate a respeito dos fatos levados ao conhecimento do Poder Judiciário. Até mesmo porque, para o início da ação penal, bastam prova da materialidade e apenas indícios de autoria, na forma do art. 41 do Código de Processo Penal, razão pela qual, enquanto não houver condenação com trânsito em julgado, os fatos imputados não podem ser dados como incontestáveis pelo órgão acusador. 42. A opinião delicti, contrariamente do que referem os Embargantes, não foi obstada pelo acórdão embargado. Qualquer manifestação a respeito de fatos ainda pendentes de julgamento definitivo, contudo, deve sempre ressaltar que se trata de ato jurídico baseado em juízo ainda inconclusivo cuja certeza jurídica somente poderá ser obtida após o contraditório e a ampla defesa. O momento adequado para isso seria a prolação da sentença de mérito, confirmada em grau de apelação. 43. Toda vez que isso deixa de ser observado, há excesso e, por conseguinte, contrariedade ao disposto no art.15 da Recomendação CNMP n.º 39/2016. O acórdão não foi omissivo ou obscuro neste ponto. 44. Não há, por conseguinte,

qualquer obscuridade ou contradição quanto “à conclusão de que os embargantes teriam realizado uma condenação antecipada dos envolvidos”. Isso decorreu precisamente da forma como se deu a apresentação na coletiva de imprensa. Todo esse quadro foi detalhadamente descrito no acórdão embargado. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ED em PP nº 1.00722/2016-20 45. Pretender-se nova manifestação a respeito desse tópico, a pretexto de sanar omissão, tem, em verdade, o intuito de rediscutir o mérito, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração. 46. Diante de toda a argumentação ora apresentada, observa-se que não houve omissão, contradição, obscuridade ou erro material no Acórdão. Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO e, no mérito, pela REJEIÇÃO dos presentes Embargos de Declaração em Pedido de Providências. É como voto. Brasília/Distrito Federal, 25 de maio de 2021. (assinado eletronicamente) OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR. Conselheiro Relator

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS PROCESSO Nº 1.00722/2016-20 RELATOR: Conselheiro Marcelo Weitzel Rabello de Souza REQUERENTE: Luiz Inácio Lula da Silva ADVOGADO DO REQUERENTE: Cristiano Zanin Martins (OAB/SP nº 172.730) REQUERIDOS: Procuradores da República Júlio Carlos Motta Noronha, Roberson Henrique Pozzobon e Deltan Martinazzo Dallagnol ADVOGADOS DOS REQUERIDOS: Felipe de Oliveira Mesquita (OAB/DF nº 34.673), Fernando Gaião Torreão de Carvalho (OAB/DF nº 20.800), André Fonseca Roller (OAB/DF nº 20.742) RESUMO PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POWERPOINT. COLETIVA DE IMPRENSA. FORÇA-TAREFA DA OPERAÇÃO LAVA-JATO. DESRESPEITO À POLÍTICA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEVER DE ABSTENÇÃO DO USO DE ESTRUTURAS FÍSICAS, RECURSOS FINANCEIROS E SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL COMO INSTRUMENTOS PARA A MANIFESTAÇÃO DE POSICIONAMENTOS POLÍTICOS OU JURÍDICOS QUE NÃO ESTEJAM SOB SUA ATRIBUIÇÃO. JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. RECONHECIMENTO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO DEVER FUNCIONAL DE DESEMPENHAR COM ZELO E PROBIDADE SUAS FUNÇÕES, DISPOSTO NO ART. 236, INCISO IX, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Pedido de Providências, com pedido de medida liminar, formulado em face de procuradores da República integrantes de força-tarefa, vinculados à Procuradoria da República no Estado do Paraná. Requerimento de intervenção deste Conselho Nacional para determinar o afastamento

dos requeridos dos procedimentos que digam respeito ao requerente. Pedido alternativo e subsequente de que se lhes determine a abstenção do uso da estrutura e dos recursos do Ministério Público Federal para manifestar posicionamentos políticos ou jurídicos que não estejam associados às respectivas atribuições. Requerimento de instauração de procedimento e apuração dos fatos relatados. 2. Ao conceder entrevista coletiva à imprensa, a qual demandou o uso de estrutura física, dispêndio de recursos públicos e emprego de servidores da unidade, os requeridos fizeram CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 imputações sobre supostos fatos que, além de não estarem submetidos a sua atuação funcional, ainda pendiam de investigação. A manifestação do Ministério Público, assim, foi apresentada quase como uma condenação antecipada da parte, o que desrespeita o art. 15 da Recomendação CNMP nº 39/2016. Os requeridos ultrapassaram os limites de sua atuação funcional e não observaram o dever de informação. 3. Em que pese ao fato de os requeridos alegarem que o uso dos recursos públicos para a realização da entrevista coletiva deu-se em conformidade com as orientações da Secretaria de Comunicação do MPF, a forma como a apresentação foi conduzida é de sua exclusiva responsabilidade. Não se pode atribuir a órgãos subordinados a responsabilidade por atos de agentes subordinantes. 4. É vedado os requeridos utilizar-se da estrutura física, gastar recursos e aproveitar-se do ofício de servidores do MPF para finalidades políticas ou jurídicas. Hipótese em que se ultrapassaram os limites constitucionais da atuação do Ministério Público. 5. Os requeridos desvirtuaram o objetivo da coletiva de imprensa (publicidade e informação sobre a atuação ministerial) e comprometeram a imagem do Ministério Público e de seus órgãos, bem como deixaram de desempenhar com zelo suas funções. 6. A partir de uma interpretação do texto constitucional, entende-se que os requeridos não exerceram atividade político-partidária. Adoção do entendimento mais restritivo, segundo o qual o exercício de atividade político-partidária é aquele que se dá por meio da filiação ou por ação direta em favor de um partido político. Embora não pareça ter sido essa a atuação dos requeridos, trata-se de uma matéria que ainda se pode disputar em termos de precisão semântica. Essa confusão é, nos dias de hoje, cada vez mais sutil. Os pontos de passagem da atividade político-partidária clássica para sua nova conformação “de facto” são cada vez mais difíceis de se identificar na prática. Sobre essa migração dos interesses políticos para os político-partidários haverá de avançar o escrutínio no âmbito do CNMP e mesmo do STF. 7. Não ocorrência de bis in idem. A competência disciplinar deste Conselho Nacional do Ministério Público é autônoma e

concorrente àquela exercida pelas Corregedorias locais. Cabimento ainda, nesse caso, de revisão de decisão monocrática, nos termos do art. 23, inciso XIII, do RI/CNMP. 8. Verificação da prescrição em perspectiva e em ato. Os fatos narrados aconteceram em 14/9/2016. Sobre eles não recaiu qualquer causa de interrupção ou de suspensão da prescrição. As sanções administrativas previstas na LC nº 75/93, cominadas ao descumprimento de deveres funcionais, estão prescritas, conforme art. 240, incisos I e II, e 244, incisos I e II, da LC nº 75/93. A penalidade de demissão, por sua vez, prescreveria em 14/9/2020. Na prática, ela se dará em 21 dias a contar da data desta sessão. A aplicação de penalidade tão severa aos fatos narrados no presente pedido de providência violaria o princípio da proporcionalidade. Precedentes. 9. Reconhecimento de justa causa para início da persecução administrativa-disciplinar. Essa pretensão, contudo, é obstada pela ocorrência da prescrição. 10. O CNMP poderia determinar, em processo autônomo, a remoção por interesse público, como medida de caráter administrativo não-disciplinar. Desistência expressa do pedido de afastamento dos requeridos pelo requerente. Perda de interesse no pedido. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 11. Pedido de providências a que se dá provimento parcial para fins de: a) determinar aos requeridos que se abstenham de usar a estrutura física, recursos e servidores do Ministério Público Federal para manifestar posicionamentos políticos ou jurídicos que não estejam submetidos a sua esfera de atribuição; b) reconhecer a justa causa para a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, mas, devido à prescrição, não determinar sua abertura. V O T O O EXMO. CONSELHEIRO OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR.: 42. O eminente Relator, Conselheiro Marcelo Weitzel, apresentou voto pela total improcedência dos pedidos formulados pelo requerente. Para tanto, argumentou, em síntese, que as condutas, sob o aspecto disciplinar, já foram objeto de apuração no âmbito do Ministério Público Federal e da Corregedoria Nacional do Ministério Público, nos autos da Reclamação Disciplinar nº 1.00771/2016-07. Além disso, considerou indevida a determinação do CNMP para que os requeridos se abstivessem de utilizar as instalações, os equipamentos e recursos do MPF para finalidades políticas ou político-partidárias. 43. Divirjo do nobre relator. I. DA JUSTA CAUSA PARA INSTAURAÇÃO DE PAD, DO BIS IN IDEM E DA PRESCRIÇÃO 44. Quanto ao requerimento de apuração dos fatos narrados neste Pedido de Providências, na mesma linha do voto divergente do Conselheiro Sebastião Caixeta, reconheço haver justa causa para a instauração da persecução administrativa disciplinar. Essa pretensão, contudo, é obstada pela ocorrência da prescrição em

ato (quanto às penas mais brandas) e em perspectiva (quanto às penas máximas). 45. Faço aqui uma referência à obra de Reinaldo Couto, provavelmente a mais atualizada em língua portuguesa sobre o tema, na qual ele afirma o seguinte¹ : “Ressalte-se, novamente, que, se houver dúvida sobre a instauração ou não de sindicância punitiva ou PAD, deverá a 1 COUTO, Reinaldo. Curso de Processo administrativo disciplinar e sindicância. 4. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019, p. 200. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 autoridade providenciar a instauração, pois aplica-se a expressão latina ‘in dubio pro societate’. A instauração de verificação preliminar poderá se dar mediante provocação ou de ofício, devendo sempre ser fundamentada e conter a narrativa dos fatos em linguagem clara e objetiva, com todas as suas circunstâncias, a individualização do servidor público envolvido, acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade imputada.” 46. Além disso, o art. 143, caput, da Lei n. 8.112/90 estabeleceu o dever de promoção da apuração, nestes termos: “Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.” 47. Feita essa observação, que é fundamental para se compreender que, nesta fase, a abertura do PAD não se submete aos critérios clássicos do *in dubio pro reo*, passasse à transcrição de trechos do voto do Conselheiro Sebastião Caixeta sobre a justa causa para a instauração de PAD, em relação ao qual se guarda inteira adesão: “Inicialmente, é necessário repisar que a competência do CNMP para realizar o controle da atuação funcional dos Membros do Ministério Público é expressamente estabelecida pelo art. 130-A, § 2º, da Constituição da República e art. 2º, III e IV, do Regimento Interno deste Conselho Nacional, a seguir transcrito: ‘Art. 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 correccional da instituição, CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 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; IV – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos estados julgados há menos de um ano;

(...)’ (Grifei). Em razão dessas atribuições constitucionalmente conferidas ao CNMP, nos casos em que verificada, ainda que em tese, a existência de indícios de cometimento de infração funcional, o Regimento Interno deste Conselho estabelece a necessidade de instauração de procedimento preliminar de investigação disciplinar (Reclamação Disciplinar), cabendo, ainda, a apuração dos fatos também em sede de Pedido de Providências, como é o caso dos autos. Por sua vez, concluída essa fase inicial, para a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, faz-se necessária a verificação de ‘indícios suficientes de materialidade e autoria da infração’, conforme a previsão do art. 77, IV, do RICNMP. Não se pode descuidar, contudo, que o Processo Administrativo Disciplinar, à semelhança da persecução penal, traz, de plano, consequências graves à esfera jurídica do acusado, impondo-lhe o trilhar de senda de apreensão e de intranquilidade, que pode desembocar em punição de grande relevo para sua carreira funcional, com reflexos na vida pessoal e familiar. Por essa razão, somente situações jurídicas bem delineadas, com fatos certos e determinados, mediante subsunção dos atos infracionais à previsão legal sancionadora, são aptas a desencadear o PAD. Trata-se da garantia de que não se procederá sem observância do devido processo legal e de que o procedimento instaurado conterá indício da prática de ato vedado pela lei, ponderando-se o dever/poder de o Estado apurar as faltas funcionais com o direito dos agentes públicos de não serem acusados sem o mínimo de prova, hipótese com potencial de ofender a sua honra e a sua imagem, considerando que a mera instauração do PAD já produz restrições de direitos e impõe consequências jurídicas danosas. É o que a doutrina e a jurisprudência identificam como justa causa legitimadora do início do procedimento punitivo, a exigir indício mínimo do cometimento da falta e plausibilidade da acusação. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 Na lição de Luís Roberto Barroso: ‘Com efeito, a necessidade de justa causa para a procedibilidade da denúncia tem o propósito de não submeter o indivíduo a uma situação que expõe sua reputação e imagem se não houver elementos suficientes consistentes que indiquem sua necessidade’. De acordo com Afrânio Silva Jardim, a justa causa constitui ‘(...) um lastro mínimo de prova que deve fornecer arrimo à acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado status dignitatis do imputado’. Prossegue o eminente processualista: ‘Desta forma, torna-se necessário ao regular exercício da ação penal [e do PAD] a demonstração, *prima facie*, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que lastreada em um mínimo de prova. Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material de uma

conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo este conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade da ação penal [e do PAD]'. Assim, não basta que a denúncia, à semelhança da portaria do PAD, formalmente, '(...) impute ao réu uma conduta típica, ilícita e culpável. Isto satisfaz o aspecto formal da peça acusatória, mas para o regular exercício da ação pública [ou do PAD] se exige que os fatos ali narrados tenham alguma ressonância na prova do inquérito ou constante das peças de informação'. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, em clássica obra a respeito da justa causa, aduz que, '(...) para que alguém seja acusado em juízo, faz-se imprescindível que a ocorrência do fato típico esteja evidenciada; que haja, no mínimo, probabilidade (e não mera possibilidade) de que o sujeito incriminado seja seu autor e um mínimo de culpabilidade. (...) Prova indubitosa da ocorrência de um fato delituoso, na hipótese, e prova ou indícios de autoria, apurados em CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 inquérito policial ou nas peças de informação que acompanham a acusação: é neste binômio que, para esta postura, consiste o fundamento tido como indispensável para a acusação, sem o qual inexistente justa causa para a instauração do processo criminal. (...) Em síntese, a justa causa para o recebimento da acusação não sobressai apenas de seus elementos formais, mas, mormente, de sua fidelidade à prova que demonstre a legitimidade da imputação. Segue-se que a necessidade de existência de justa causa funciona como mecanismo para impedir, em hipótese, a ocorrência de imputação infundada, temerária, leviana, caluniosa e profundamente imoral'. Na lição de Gustavo Badaró: 'Em razão do caráter infamante do processo penal em si [também, em alguma medida, do PAD], em que o simples fato de estar sendo processado já significa uma grave 'pena' imposta ao indivíduo, não é possível admitir denúncias absolutamente temerárias, desconectadas dos elementos concretos de investigação que tenham sido colhidos na fase pré-processual'. Assim, como ressalta Fernando da Costa Tourinho Filho: 'Para que seja possível o exercício do direito de ação penal [e do PAD], é indispensável que haja, nos autos do inquérito, ou nas peças de informação, ou na representação, elementos sérios, idôneos, a mostrar que houve uma infração penal [ou disciplinar], e indícios, mais ou menos razoáveis, de que o seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo ou nos elementos de convicção'. Na linha desses posicionamentos doutrinários, o Supremo Tribunal Federal, no HC 73.371/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 4/10/96, assentou, em lição que se aplica também à instauração do PAD: 'O Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal, deve ter por

suporte uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave dever-poder não se transforme em instrumento de injusta persecução estatal. O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa, que se tem por inócua quando o comportamento atribuído ao réu ‘nem mesmo em tese CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 constitui crime, ou quando, configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação’ (RF 150/393, Rel. Min. OROZIMBO NONATO). Exige-se, assim, ‘a demonstração – fundada em elementos probatórios mínimos e lícitos – da realidade material do evento delituoso e da existência de indícios de sua possível autoria’ (Inq. 3.507/MG, Plenário, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 11/6/14). Necessário, assim, que o fato a ser apurado no PAD seja descrito como infração disciplinar, a revelar sua tipicidade. Sem embargo da existência de ilustres doutrinadores que defendem sua ausência nas infrações disciplinares, é imperioso reconhecer-se que a tipicidade, também no âmbito administrativo-punitivo, decorre dos princípios da legalidade, da proporcionalidade, do devido processo legal e da segurança jurídica. Para se instituir o princípio do devido processo legal na instância disciplinar, faz-se necessária a existência de um processo justo, em que o acusado tenha a devida ciência da descrição/narração circunstanciada do fato tido como infração disciplinar, devidamente tipificado em um dispositivo legal, cuja prática lhe é imputada. Expressivo o ensinamento de Heleno Cláudio Fragoso: ‘(...) elemento essencial de garantia para o acusado, a narração minuciosa do fato fundamenta o pedido, demonstra a convicção da acusação pública, sendo justificado tanto a ação penal, como o procedimento administrativo disciplinar, porquanto é afastado ‘o arbítrio e o abuso de poder’. Então, nessa fase preliminar de deliberação, é imprescindível a configuração de infração disciplinar típica, indícios de autoria e de materialidade, bem como a plausibilidade quanto à culpabilidade. No caso dos autos, tais requisitos são extraídos dos elementos de informação que revelam a existência de justa causa para deflagração de persecução administrativa disciplinar, porquanto indicam, de fato, a violação ao dever funcional de desempenhar com zelo e probidade as suas funções, insculpido no art. 236, IX, da Lei Complementar nº 75/1993: ‘Art. 236. O membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, deve CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 observar as normas que regem o seu exercício e especialmente: (...) IX - desempenhar com zelo e probidade as suas funções; (...)’. Quanto ao ponto, urge esclarecer, preambularmente, conforme consignei em outros votos proferidos neste Egrégio

Plenário, que a atividade ministerial vai muito além de manifestações nos autos dos processos. Como lembra o Procurador do Trabalho Leomar Daroncho, a Constituição de 1988 tem o confessado propósito de transformação da realidade social e, ao lado de promessas, alinha objetivos e instrumentos de construção do cenário pretendido: instituição de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais. Nesse contexto, o Ministério Público, com a incumbência de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ganhou a configuração de garante dessa nova ordem pretendida pela Carta Magna. Para bem desincumbir-se dessas relevantes tarefas, exige-se desse novo Ministério Público que seja muito mais resolutivo, promocional, iterativo, comunicativo, articulador, como efetivo agente transformador da realidade social. Calham mais uma vez as lições de Leomar Daroncho: ‘O conjunto de atribuições e competência tem marcante perfil promocional. A Lei Complementar nº 75, de 1993, que organiza o Ministério Público da União no nível infraconstitucional, utiliza 31 vezes o verbo ‘promover’ para indicar os instrumentos de atuação institucional. Alguns deles descortinam reais possibilidades de conflito com instâncias do Poder Político e de maiorias circunstanciais. Isso ocorre tanto no controle da omissão quanto da legitimidade dos atos normativos. Trata-se de evidente atuação com contornos políticos. No palco dos desafios e dos interesses contrariados, atrai, ao lado de algum reconhecimento, reações que não devem ser desprezadas. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 Em obra técnica específica sobre o tema, o cientista Político Rogério Bastos Arantes, ainda nos anos 1990, já indicava os prováveis embates políticos decorrentes da legitimação do Ministério Público para atuar como agente defensor da cidadania’. Esse atuar como defensor da cidadania exige, com muita frequência, a manifestação dos Membros do Ministério Público em prol da realização dos interesses e direitos que a Constituição da República lhes cometeu. Atento a essa necessidade, este Conselho Nacional reconhece e avaliza a possibilidade da comunicação dos Membros do Ministério Público com a sociedade, pelos diversos meios, tendo instituído, no ano de 2016, a Política Nacional de Comunicação Social do Ministério Público brasileiro por meio da Recomendação nº 39, substituída pela de nº 58 em 2017. Quanto à divulgação da atividade-fim, o ato recomendatório do CNMP preconiza: ‘Art. 13. As informações e o momento de divulgá-las devem ser responsabilmente avaliados, conforme o interesse público, os direitos fundamentais, a segurança institucional e o sigilo legal, quando existir, assim como os riscos de eventual comprometimento da investigação, quando se tratar

de ato investigativo; bem como a divulgação para a imprensa deve considerar também os critérios de interesse jornalístico, a atualidade e a universalidade’. ‘Art. 14. Em cumprimento ao princípio da publicidade das investigações, a instituição poderá prestar informações aos meios de comunicação social sobre as providências adotadas para apuração de fatos em tese ilícitos, abstendo-se, contudo, de externar ou antecipar juízos de valor a respeito de apurações ainda não concluídas’. ‘Art. 15. Na divulgação de denúncias oferecidas ou ações ajuizadas, o Ministério Público é parte no processo, acusando ou demandando fundamentadamente, em defesa do interesse público, devendo-se, em todos os casos, evitar que a manifestação do Ministério Público seja apresentada como decisão ou signifique condenação antecipada dos envolvidos’. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 ‘Art. 16. Ressalvadas as hipóteses de sigilo, todas as decisões judiciais concedidas e ações movidas pelo Ministério Público devem ser divulgadas, esclarecendo se são liminares, passíveis de recurso ou definitivas. (...)’ ‘Art. 19. As entrevistas coletivas são recomendadas em momentos de grande interesse público e jornalístico, com o cuidado de não expor o porta-voz da instituição a uma situação de desgaste, tampouco prejudicar o andamento de investigações ou processos.’ (Grifei). Da leitura da Recomendação, extrai-se o entendimento deste Colegiado acerca da inexistência de irregularidade, respeitados os limites legais, na realização de entrevista coletiva que tenha por objetivo prestar à sociedade informações acerca da atividade finalística desempenhada por Membros do Ministério Público, mormente quando se trata de atuação de notório interesse público e jornalístico, como é o caso das atividades realizadas pela Força Tarefa da Lava-Jato. Por outro lado, deve essa atividade estar sempre jungida aos princípios da impessoalidade, da transparência, do respeito aos direitos fundamentais, da verdade e da simplicidade, abstendo-se de antecipar juízos de valor a respeito de apurações ainda não concluídas e também de modo a ‘evitar que a manifestação do Ministério Público seja apresentada como decisão ou signifique condenação antecipada dos envolvidos’. Partindo dessas premissas, resta visível a mácula à imagem e à dignidade do Ministério Público Federal, quando Membros seus, presentando a Instituição, realizam entrevista coletiva, sobre processo que ainda estava em fase inicial de tramitação e, nesse ato, descrevem o requerente como ‘maestro desta grande orquestra concatenada para saquear os cofres da Petrobras e de outros órgãos públicos’, inclusive com apresentação de imagens exibidas em slides de powerpoint, na qual aparece como o centro de todo um esquema criminoso ainda não comprovado judicialmente, bem como fazem imputações sobre

supostos fatos que, além de não estarem sob sua atuação funcional, ainda pendiam de investigação. Em uma de suas falas, o Procurador da República Deltan Dallagnol diz: ‘chegando ao topo da hierarquia da organização criminosa, hoje o Ministério Público Federal CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 acusa o senhor Luiz Inácio Lula da Silva como o comandante máximo do esquema de corrupção identificado na Lava-Jato’. Em outro momento, ao apresentar imagens que colocam o requerente como figura central, afirma que: ‘(...) passaremos a demonstrar o conjunto de evidências e o contexto que nos fazem concluir, para além de qualquer dúvida razoável, que Lula foi o comandante do esquema criminoso descoberto pela Lava-Jato. Passamos então a montar uma espécie aqui de quebra-cabeças, um grande quebra-cabeças com pelo menos 14 conjuntos de evidências que se juntam e apontam para Lula como peça central da Lava-Jato. Essas provas demonstram que Lula era o grande general, que comandou a realização e a continuidade da prática dos crimes, com poderes para determinar o funcionamento e, se quisesse, determinar a sua interrupção. Nós abordaremos aqui, um a um, no slide, cada um dos quatorze conjuntos de evidência. (...) Mas pera aí, se o esquema é esse, esse esquema não tem porque estar restrito a Petrobras, não é verdade? Efetivamente, o que as investigações mostraram é que esse esquema não estava restrito à Petrobras. Esse esquema envolvia não só a Petrobras, como envolvia a Eletrobrás. Já existem acusações no Rio de Janeiro relativas a esse esquema. Esse esquema envolvia ainda o Ministério do Planejamento, a partir de um fatiamento. Já existem ações oferecidas em São Paulo referentes a esse braço do esquema. (...). (...) Agora, quem tinha poder para distribuir cargos e efetivamente distribuiu cargos para fins arrecadatários? Lula. Só o poder de decisão de Lula fazia a estratégia de governabilidade corrompida viável. Lula estava no topo da pirâmide do poder, competindo-lhe nomear os altos cargos da Administração Pública Federal. Mais ainda. No período que foi estruturado o esquema criminoso em detrimento da Petrobras foi Lula que deu provimento aos altos cargos da Administração Pública Federal. (...) Que poder tinha o PT para obter essas propinas a partir de altos funcionários da Petrobras se não fosse o poder de Lula? (...) A conclusão inequívoca é de que Lula era o elo CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 comum e necessário entre o esquema partidário e o esquema de governo. (...) Enfim, Lula é o elo comum, essencial, que conecta diversos personagens envolvidos na Lava Jato e que, com seu comando, tornou esse esquema possível e real. Em sexto lugar nós precisamos compreender o mensalão, porque a análise do mensalão em

conjunto com a Lava Jato apontará para Lula como comandante dos esquemas. Mensalão e Lava-Jato são duas faces da mesma moeda. Ambos são esquemas de corrupção desenvolvidos por um mesmo governo e por um mesmo partido com, em geral, três objetivos: alcançar a governabilidade corrompida, perpetuar criminosamente o poder e enriquecer ilicitamente. Enquanto no mensalão o apoio político era comprado com mesadas, na Lava Jato o apoio era comprado com cargos distribuídos para fins arrecadatórios. (...) Uma vez rememorado o esquema mensalão é possível agora adicionar uma nova peça ao nosso quebra-cabeças, que é o fato de que foram acusadas e condenadas no mensalão também pessoas muito próximas a Lula, que orbitavam ao redor dele. De fato, vários integrantes do PT, incluindo dirigentes de partido, líderes de bancada e agentes públicos petistas do governo foram denunciados no mensalão, como observamos nesse gráfico aqui que vocês veem (...). Assim, a relevância dessas pessoas para a governabilidade ou a proximidade delas a Lula, assim como o seu envolvimento apontado por provas dos crimes é mais um elemento que está a apontar para centralidade de Lula nesse esquema criminoso. (...) José Dirceu foi apontado e condenado como líder político do mensalão. Contudo, embora ele tenha saído do governo em 2005 o esquema continuou na forma de ‘petrolão’. Isso deixa claro que o comandante do esquema não era José Dirceu e sim alguém que estava acima de José Dirceu. Abaixo de José Dirceu não haveria capacidade de articulação para fazer esse esquema girar porque dependia CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 de nomeações para cargos que são feitos na cúpula do Poder. Só havia a possibilidade de o comandante estar acima e aí estava o verdadeiro maestro dessa orquestra criminosa: Lula. (...) Vamos recuperar aquele diagnóstico que nós fizemos na Lava Jato da existência de algo que nós chamamos de ‘propinocracia’ ou governo mediante propinas ou governo regido pelas propinas. Nesse diagnóstico da ‘propinocracia’ observa-se que o esquema se espalhou por vários órgãos públicos federais. O único vértice comum a esses esquemas todos era, sem sombra de dúvidas, Lula. (...). A coletiva em questão foi veiculada pelos principais meios de comunicação do país, inclusive transmitida, ao vivo, pela Globo News, com a seguinte vinheta: ‘Procurador diz que Lula é o comandante máximo do esquema de corrupção investigado na Lava-Jato’. As imagens abaixo demonstram, com clareza, esses fatos: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 O ‘descompasso’, ‘a espetacularização do

episódio' e "a incompatibilidade com o que foi objeto da denúncia e com a seriedade que se exige na apuração desses fatos" foram, duramente, criticadas pelo saudoso Ministro Teori Zavaski, então Relator da Lava-Jato no STF, na decisão tomada na AG. REG. NA RECLAMAÇÃO 25.048 PARANÁ, conforme se vê deste trecho, sem grifos no original: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 'Eu gostaria de fazer uma observação que me parece importante. Nós todos tivemos a oportunidade de verificar, há poucos dias, que num espetáculo midiático - com forte divulgação, fez-se lá em Curitiba, não com a participação do juiz, mas do Ministério Público e da Polícia Federal -, deu-se notícia sobre organização criminosa, colocando o Presidente Lula como líder dessa organização criminosa, dando a impressão, sim, de que se estaria investigando essa organização criminosa. Na verdade, lá não está sendo investigada, e o objeto de oferecimento da denúncia, efetivamente, não foi nada disso. Então houve realmente esse descompasso. Quero dizer, em obiter dictum, que essa espetacularização do episódio não é compatível nem com o que foi objeto da denúncia, nem parece compatível com a seriedade que se exige na apuração desses fatos. Porém, eu estou dizendo isso em obiter dictum, porque, na realidade, se houvesse motivo para reclamação, deveria ser contra esse episódio, não contra aquilo que efetivamente consta dos autos. Não há como desconhecer que a forma como levada a efeito a entrevista, destoante da cautela e do comedimento que exige a Política Nacional de Comunicação do Ministério Público, deu ensejo a todo tipo de narrativa, de imputações quanto a motivações políticas da atuação, de invocação de suspeição dos Membros envolvidos, sendo certo que, agregando-se outros alegados fatos posteriores, a imparcialidade de agentes públicos atuantes na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR segue sendo discutida perante a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no HABEAS CORPUS nº 164.493/PR até hoje. Os elementos de informação acima elencados indicam que, durante a entrevista coletiva, os Membros do MPF exorbitaram o dever de informação e passaram a externar, em forma de discurso/palestra, a sua convicção sobre fatos que ainda estavam em sede de investigação como se já estivessem provados. Aliás, é oportuno registrar que tal comportamento permitiu a produção de 'memes' e a viralização da expressão 'não temos prova, mas temos convicção', extraída do conjunto de veementes assertivas dos participantes da entrevista coletiva em cotejo com o reconhecimento da ausência de provas cabais ou da imputação de fatos estranhos ao processo judicial correspondente, porquanto ainda em investigação perante o PGR ou perante o MPF de São Paulo e do Rio de Janeiro, conforme amplamente noticiado pela imprensa

na época: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 Veja a sequência das frases: 1. Dallagnol fala em ‘convicção’. Num primeiro momento, durante a apresentação da denúncia, Dallagnol fala, ao explicar as conclusões do MPF: ‘Provas são pedaços da realidade, que geram convicção sobre um determinado fato ou hipótese. Todas essas informações e todas essas provas analisadas como num quebra-cabeça permitem formar seguramente, formar seguramente a figura de Lula no comando do esquema criminoso identificado na Lava Jato.’ 2. Pozzobon fala em ‘provas cabais’ Mais à frente, ainda durante a apresentação, Pozzobon diz: ‘Precisamos dizer desde já que, em se tratando da lavagem de dinheiro, ou seja, em se tratando de uma tentativa de manter as aparências de licitude, não teremos aqui provas cabais de que Lula é o efetivo proprietário no papel do apartamento, pois justamente o fato de ele não figurar como proprietário do triplex, da cobertura em Guarujá é uma forma de ocultação, dissimulação da verdadeira propriedade’, afirma o procurador. 3. Dallagnol volta a usar o termo ‘convicção’. Mais tarde, durante a entrevista coletiva, Dallagnol volta a usar o termo ‘convicção’ para se referir a Lula ao responder à pergunta de um jornalista sobre se o ex-presidente continuou a liderar o suposto esquema após deixar o cargo: ‘Dentro das evidências que nós coletamos, a nossa convicção com base em tudo que nos expusemos é que Lula continuou tendo proeminência nesse esquema, continuou sendo líder nesse esquema mesmo depois dele ter saído do governo.’ E também ao responder por que um dos filhos e um empresário amigo de Lula citados nas investigações não foram denunciados: ‘Mas nós precisamos lembrar que as investigações continuam, o trabalho do Ministério Público não termina aqui, as investigações continuam e se nós formarmos a convicção de que eles são responsáveis por esses crimes eles serão igualmente acusados.’ 4. A frase que viralizou CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 Após a apresentação dos procuradores, a frase ‘não temos provas, mas temos convicção’ e uma variante, ‘não temos como provar, mas temos convicção’, que não foi dita desta forma por Dallagnol, passou a ser publicada em diversos sites e gerou memes. Por outro lado, verifica-se a ausência de zelo dos agentes ministeriais em esclarecer aos ouvintes que o suposto esquema criminoso objeto da manifestação ainda estava sob o crivo do Poder Judiciário. Utilizaram-se, ao revés, afirmações contundentes e termos como ‘sem sombra de dúvidas’ e ‘conclusão inequívoca’ ao fazer referência ao requerente, o que, notoriamente, teve o condão de influenciar a opinião pública. Ademais, observa-se que o discurso envolve afirmações relacionadas a supostos crimes estranhos às atribuições da 13ª Vara Federal

Criminal de Curitiba, já que as imputações sobre organização criminosa relacionadas ao ex-Presidente da República estavam sob investigação no Supremo Tribunal Federal nos autos do Inquérito nº 3.989 e, portanto, exorbitavam a esfera de atuação dos referidos Membros do MPF. Luiz Inácio Lula da Silva, embora não tenha sido sequer denunciado na Ação Penal nº 470 que tramitou perante o STF, chegou ainda a ser referido como ‘comandante dos esquemas’ Lava-Jato e Mensalão, denominação esta referente ao conjunto de crimes apurados no âmbito daquela ação. Há, portanto, indícios suficientes de que os Procuradores da República extrapolaram os objetivos da sobredita coletiva de imprensa, afastando-se da técnica e dos objetivos de informação e de transparência acerca do caso concreto, para adentrar em juízos de valor desnecessários ao esclarecimento da atuação ministerial, o que acabou por desvirtuar o legítimo ato de comunicação do Ministério Público Federal. Nesse contexto, reputo demonstrada a justa causa para instauração de processo administrativo disciplinar que vise a apuração de violação do dever funcional de agir com zelo no exercício das funções ministeriais, porquanto a manifestação desbordou do dever de informar, culminando em verdadeiro julgamento pela mídia (‘trial by media’) e, conseqüentemente, em violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, que resguarda todos os cidadãos brasileiros ainda não condenados criminalmente.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 Acerca da influência da mídia no julgamento de processos judiciais e a necessidade de se coibir o chamado agir midiático dos sujeitos do processo penal, vejamos: A Suprema Corte norte americana possui precedentes de anulação de julgamentos criminais em ambiente de trial by media, por violação do direito do réu ao fair trial. Sheppard v. Maxwell, de 1966, trata da condenação de um médico acusado do homicídio de sua esposa. A Suprema Corte anulou a condenação em decorrência da publicidade prejudicial ocorrida durante o julgamento e relacionou medidas que deveriam ter sido adotadas pelo juiz para garantir ao réu o julgamento justo em um ambiente de trial by media. Dentre elas, a transferência do local ou o adiamento do julgamento, a imposição de sequestro e incomunicabilidade dos jurados, a adoção de gag orders, proibindo as pessoas envolvidas de dar declarações para a imprensa sobre o julgamento. (Grifei). É comum a influência da mídia na decisão de processos judiciais, não escapando a esta influência os processos disciplinares. Tal influência Opera de afogadilho e, no mais das vezes, ‘atropelando’ a segurança jurídica e a certeza do direito fazendo do acusado presa indefesa daquilo que se decide nas redações dos órgãos de imprensa. (Grifei). Sobre a proteção contra a estigmatização precoce do réu e a necessidade

de se evitar o julgamento midiático, vejamos os ensinamentos de Aury Lopes Jr.: Em suma: a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele. Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto – primeiramente – ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição; ainda na dimensão interna, implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?). Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência. (Grifei). Destaque-se, ademais, que o comportamento personalíssimo exacerbado em detrimento da institucionalidade, além de desbordar do dever de zelo e de sobriedade inerente à atuação do Membro do Ministério Público, não favorece o combate à corrupção em bases sólidas e prolongadas que o povo exige e, cada vez mais, reclama de todas as instituições. Nessa perspectiva, sobre o dever de sobriedade e objetividade no exercício da atuação ministerial, disserta Rogério Schietti Machado Cruz: (...) No âmbito da Constituição Federal, poderíamos vislumbrar a objetividade da atuação ministerial, de forma bem genérica, no artigo 37 da Lex Legis, onde se materializam os princípios da legalidade e da impessoalidade dos atos da Administração Pública. Assim, o Ministério Público, enquanto órgão da Administração Pública (lato sensu), deve agir de acordo com a lei (de cuja observância, aliás, é fiscal), e de forma objetiva, é dizer, sem simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas, e sem favoritismos ou perseguições. Mais especificamente no que toca às funções constitucionalmente atribuídas ao Parquet, a objetividade de sua atuação se deduz do seu dever de ‘defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis’ (art. 127, caput), bem assim da sua específica função de ‘zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] promovendo as medidas necessárias a sua garantia’ (art. 129, inciso II). Daí se infere que, independentemente de qualquer posituação legal, a nossa Carta Magna impõe ao Ministério Público o dever de agir,

sempre, na defesa de direitos e garantias individuais que são normalmente confrontados durante o exercício da ação penal pública, a qual, aliás, é promovida pelo Parquet de modo privativo (art. 129, inciso I, da CF).(…). (Grifei). CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 Do mesmo modo, o entendimento exarado em julgamentos proferidos no âmbito deste Conselho Nacional do Ministério Público: O que se veda aos Promotores e Procuradores de Justiça é o agir midiático, com vista a mera promoção pessoal, afastando sua conduta dos princípios da legalidade, moralidade e, em especial, do interesse público. (RI em RD nº 0.00.000.000482/2009-44, Relator Conselheiro Achiles de Jesus Siquara Filho). Não obstante a evolução ocorrida em todas as instituições democráticas, sobretudo aquelas relacionadas às atividades judiciárias do Estado nestas duas décadas de aprendizado pós-Constituição da República de outubro de 1988, muitos operadores do direito, e aí me volto a alguns poucos colegas do Ministério Público especialmente, insistem em práticas que pareciam superadas, e que, hoje, a própria Instituição, na imensa maioria de seus membros, rechaça: a ideia – abominável a meu ver – de tornar os fatos sob sua apuração em uma glória para satisfação pessoal, ou mesmo de um certo heroísmo profissional, como se o Estado de Direito precisasse, para se firmar, desse tipo de comportamento. Eu, hoje, já nos últimos degraus da carreira, faço uma reflexão e uma digressão no passado que fiz parte, para me perguntar: o que a Instituição ganhou com essas condutas? E a sociedade? Na lida institucional observei também, que no meio jurídico e intelectual, e nos demais Poderes, as maiores críticas ao Ministério Público – e vamos ser humildes em reconhecer como, muitas vezes, justas e adequadas – é quanto à forma de sua atuação, e não no mérito de suas necessárias e imprescindíveis ações em defesa dos valores mais caros à sociedade, como a probidade administrativa. Ao meu juízo, pelo prestígio obtido pela Instituição e pela relevância e repercussão das suas iniciativas, deve ser exigido do membro do Ministério Público um elevado grau de profissionalismo. Antecipar juízo de valor, efeitos de eventual ação penal ou civil, indicar responsáveis por malfeitos no início das investigações, divulgar diligências que ainda nem foram realizadas, ou, como no caso, os resultados dessas diligências sem uma análise cuidadosa, e o que é pior, violar CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 sigilo processual, ou de diligências, em razão do cargo, como observado na espécie, revela, desculpe-me o termo, uma espécie de amadorismo. Essa espetacularização das ações dos membros do Ministério Público depõe contra a Instituição como um todo, lamentavelmente, e causa desprestígio social e intelectual ao

Ministério Público, instituição tão fundamental ao Estado de Direito. Tal situação, ao meu juízo, não pode se perpetuar no tempo, pois não somos mais uma Instituição juvenil. Já temos uma história construída após a Constituição de 1988. Se é certo que ousamos no início, se acertamos, e, às vezes, errando em determinado momento da história recente, ao fim, conquistamos a confiança da sociedade. Portanto, os erros voluntários não podem mais ser tolerados, sobretudo por este Conselho Nacional, que tem a incumbência de exercer as funções elencadas no art. 130-A, §2º, da Constituição da República: (...). (Grifamos). (PAD nº 0.00.000.000981/2011-56, Rel. Conselheiro Almino Afonso Fernandes. Julgado em 18/04/2012). As lições doutrinárias e jurisprudenciais confirmam que, no caso em epígrafe, houve desvio da atuação ministerial, culminando no descumprimento de dever funcional inculcado na Lei Complementar nº 75/1993 e violação à vedação do art. 8º da Resolução n.º 23/2007 do CNMP: ‘Art. 8º Em cumprimento ao princípio da publicidade das investigações, o membro do Ministério Público poderá prestar informações, inclusive aos meios de comunicação social, a respeito das providências adotadas para apuração de fatos em tese ilícitos, abstendo-se, contudo, de externar ou antecipar juízos de valor a respeito de apurações ainda não concluídas. (Grifei)’. 48. Interrompe-se a transcrição do voto para se pôr ênfase a esta passagem, com qual se guarda total aderência e que expressa o ponto central deste capítulo da controvérsia: “Sob outra ótica, importante frisar que o raciocínio exposto não tem o condão de diminuir a importância da chamada Força Tarefa da Lava-Jato, reconhecidamente prestadora de bons serviços ao país no necessário e ingente combate à corrupção, mas apenas reafirmar que toda atuação das autoridades públicas está adstrita à reverente e obstinada obediência às leis e às instituições. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 Assim, pode-se concordar, como já dito por alguns, que a Lava-Jato é maior do que todos nós, mas não é e não pode pretender ser maior do que o próprio Ministério Público e do que as demais instituições do Sistema de Justiça. A Lava-Jato não pode confundir-se como uma marca a exigir estratégia de marketing e a interessada e permanente propaganda dos seus integrantes, afastando-se dos cânones e dos valores da instituição Ministério Público, estampados no Mapa Estratégico Nacional, de transparência, de integridade e de respeito aos direitos e às garantias dos acusados.” 49. É precisamente sobre isso que se está a cuidar nestes autos. Não se pode confundir o trabalho de operação no combate a delitos penais praticados por agentes públicos, dirigentes de empresas e outros intermediários da corrupção com a construção de um Ministério Público dentro

do Ministério Público, como, no passado, algumas instituições tentaram ser um Estado dentro do Estado. Todos são iguais perante a lei. Quanto aos agentes públicos, prevalecem os princípios do art.37 da Constituição Federal, em particular, o primado da impessoalidade. 50. Não é admissível que setores do Ministério Público se apropriem de métodos, linguagem e práticas operacionais típicas de partidos políticos, organizações de marketing ou de propaganda, convertendo seus atos de ofício em instrumentos de captação da simpatia popular. Essas práticas foram usadas alhures na Itália e na Colômbia e não terminaram bem para a sociedade, para os agentes do Estado (muitos deles terminaram suas carreiras na política ou condenados penalmente pelos abusos cometidos em nome do combate ao crime), muito menos para a política partidária. Não há salvação fora do Estado de Direito. A defesa das regras do jogo, mesmo com a frustração diante da criatividade imparável dos criminosos que assaltam impiedosamente o Estado, é um princípio que separa o Estado de Direito e o “Estado de Polícia”². 51. Não se pode interditar a discussão sobre os atos cometidos no combate à corrupção. Esse problema é geralmente tratado com desconfiança pela população ante o histórico de impunidade dos delinquentes instalados nas altas esferas do poder. Se não for traçada uma linha divisória entre os campos da licitude e da ilicitude nos métodos e 2 “O Estado polícia apenas submetia os indivíduos ao Direito, mas não se sujeitava a ele”. (SUNDFELD. Carlos Ari. Fundamentos de direito público. 4. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 37). CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 nas condutas dos agentes do Estado, amanhã os inocentes serão vitimados por um processo viciado por antigas e nefastas teses, nascidas nas primeiras décadas do século XX (ainda que com outros nomes) em regimes de exceção, como o Direito Penal do inimigo, a responsabilidade criminal objetiva ou a socialização da política criminal. Um inocente condenado não justifica a correta punição de dezenas de infratores. Essa vítima da ruptura com as “regras do jogo” desmoraliza o sistema e põe em questão a própria razão de ser do sistema sancionador. Está-se diante de uma questão de “justiça na terra” e de compromisso com os valores mínimos que separam a civilização e a barbárie. 52. Feita essa anotação ao voto do Conselheiro Sebastião Caixeta, prossegue-se na reprodução de seu entendimento, agora no que se refere à impossibilidade de sancionamento dos requeridos por efeito da prescrição: “Assim, apesar de não ser possível a procedência do pedido autoral de censura prévia à atividade finalística dos Membros do Ministério Público, conforme defendido alhures, reputo estarem presentes no caso em epígrafe indícios de autoria e de materialidade de conduta apta à configuração da justa

causa para investigar a apontada falta disciplinar de descumprimento do dever funcional inserto no inciso IX do art. 236 da Lei Complementar nº 75/1993, qual seja, o dever de exercer com zelo e probidade suas atribuições, o que justificaria o exame dos fatos, em juízo de cognição exauriente, por esta corte Administrativa em Procedimento Administrativo Disciplinar. (...) Não obstante essa conclusão, verifico que os fatos narrados na exordial ocorreram em 14/09/2016, razão pela qual as sanções administrativas previstas na Lei Complementar nº 75/1993 cominadas à violação de descumprimento de deveres funcionais já se encontram todas elas abarcadas pela prescrição. Senão vejamos: ‘Art. 240. As sanções previstas no artigo anterior serão aplicadas: I - a de advertência, reservadamente e por escrito, em caso de negligência no exercício das funções; II - a de censura, reservadamente e por escrito, em caso de reincidência em falta anteriormente punida com advertência ou de descumprimento de dever legal; CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 (...)’ ‘Art. 244. Prescreverá: I - em um ano, a falta punível com advertência ou censura; II - em dois anos, a falta punível com suspensão; (...)’ Ressalte-se, ainda, a inocorrência de causas interruptivas da prescrição estabelecidas no art. 245 da LOMP/MPU, porquanto a Sindicância nº 1.00.002.000120/2016-15 que tramitou no âmbito da Corregedoria do Ministério Público Federal foi arquivada sem a instauração de processo administrativo disciplinar, o qual teria o condão de interromper o prazo prescricional. Com essas considerações, apesar de reconhecer a justa causa para a deflagração da persecução administrativa disciplinar, no caso concreto concluo que essa pretensão resta obstada pela ocorrência da prescrição, sendo neste sentido o meu voto.” 53. Sobre o suposto bis in idem, esforçado na alegação de que os fatos teriam sido objeto de apuração na Corregedoria Nacional do Ministério Público (Reclamação Disciplinar nº 1.00771/2016-07) e na Corregedoria Geral do Ministério Público Federal (Sindicância nº 1.00.002.000120/2016-15), entendo por não ocorrido. Louvo-me, ainda, quanto a este capítulo, na fundamentação do voto do Conselheiro Sebastião Caixeta, à qual adiro integralmente e é aqui transcrita: “Quanto ao alegado ‘bis in idem’ entre o presente Pedido de Providências e a RD nº 1.00771/2016-07, nessa fase preliminar de mera aferição de justa causa para abertura de procedimento disciplinar, ressaltando a possibilidade de outro entendimento quando da exauriente apreciação meritória, não vislumbro a sua ocorrência. Consignando que os procedimentos têm partes e pedidos distintos, é relevante notar que o arquivamento da RD nº 1.00771/2016-07 foi realizado de forma monocrática pelo então Corregedor Nacional do Ministério Público, sem passar pelo crivo

do Plenário do CNMP. Assim, constatada a justa causa acima perscrutada, caberia a este Plenário revisar o feito arquivado por decisão monocrática, nos termos do artigo 23, XIII, do RICNMP: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 ‘Art. 23. O Conselheiro tem os seguintes direitos: (...) XIII – propor ao Plenário a revisão do feito arquivado por decisão monocrática. Parágrafo único. Aprovada a proposta de que trata o inciso XIII deste artigo, o Plenário designará o Conselheiro revisor, observada a posterior compensação, que apresentará suas conclusões na sessão subsequente’. Nesse contexto, a rigor, seria o caso de procedência do pedido para que este Plenário, constatada a justa causa autorizadora, revisasse a decisão monocrática proferida pela Corregedoria Nacional do Ministério Público e instaurasse Procedimento Administrativo Disciplinar em face dos Membros do MPF representados.” 54. É amplamente consolidado neste Conselho o entendimento sobre sua competência concorrente para a instauração de procedimento disciplinar em face dos membros do Ministério Público brasileiro. A atuação do órgão correicional de origem, portanto, não vincula nem impede o enfrentamento da questão por este Conselho Nacional. 55. A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a competência disciplinar do CNMP, não a condicionou à atuação do órgão correicional de origem, conforme seu art. 130-A, §2º, inciso III: “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; 56. É possível fazer uma analogia entre a competência disciplinar do CNMP e a competência disciplinar no Conselho Nacional de Justiça (CNJ). 57. O Supremo Tribunal Federal (STF) assentou que o CNJ possui atribuição correicional originária e autônoma, não se tratando de

atuação subsidiária perante os órgãos de correição local, mas sim de competência concorrente. Seu exercício não se submete à atuação das corregedorias setoriais, conforme precedentes a seguir: “AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. COMPETÊNCIA. ATRIBUIÇÃO CORREICIONAL ORIGINÁRIA E AUTÔNOMA DO CONSELHO. AUSÊNCIA DE INJURIDICIDADE OU MANIFESTA IRRAZOABILIDADE DO ATO IMPUGNADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O STF assentou que o CNJ possui atribuição correicional originária e autônoma, não se tratando de atuação subsidiária frente aos órgãos de correição local, mas sim de competência concorrente, de modo que seu exercício não se submete a condicionantes relativas ao desempenho da competência disciplinar pelos tribunais locais. II – O controle dos atos do CNJ pelo STF somente se justifica nas hipóteses de (i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância das competências do Conselho; e (iii) injuridicidade ou manifesta irrazoabilidade do ato impugnado (MS 35.100 / DF, Relator Min. Roberto Barroso). Tais hipóteses não estão caracterizadas no caso sub judice. III – Agravo regimental a que se nega provimento.” (MS 36055 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 22/02/2019, DJe-041, 28-02-2019) “Agravo interno em mandado de segurança. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Processo administrativo disciplinar instaurado a partir da deliberação plenária em reclamação disciplinar autônoma em face de magistrados no CNJ. Atribuição correicional originária e autônoma do Conselho. Precedentes. Pretensão de reapreciação de matéria fático-probatória. Necessidade de dilação probatória. Impossibilidade em sede de mandado de segurança. Ausência de indícios de ilegalidade na CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 decisão tomada pelo CNJ no processo disciplinar ou de exorbitância de seu papel constitucional. O STF não deve funcionar como instância recursal de toda e qualquer decisão administrativa tomada pelo CNJ. Precedentes. Agravo interno não provido. 1. A atuação do Conselho Nacional de Justiça, no caso, decorreu do exercício de competência correicional originária, não revisional. Inaplicável, assim, o parâmetro temporal inserto no art. 103-B, § 4º, inciso V, da Constituição Federal (“rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano”). 2. Processo administrativo disciplinar instaurado a partir da deliberação tomada pelo Plenário do CNJ em reclamação disciplinar autônoma formulada perante a Corregedoria Nacional de Justiça pelo Ministério Público Federal e pela Procuradoria Eleitoral de Roraima em desfavor do desembargador. 3. O STF assentou que o CNJ possui atribuição correicional

originária e autônoma, não se tratando de atuação subsidiária frente aos órgãos de correição local, mas sim de competência concorrente, de modo que seu exercício não se submete a condicionantes relativas ao desempenho da competência disciplinar pelos tribunais locais. Precedentes. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder quanto à atuação do CNJ no caso dos autos. 4. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal adentrar no exame de mérito da atuação correicional para apreciar elementos valorativos inseridos nas regras de direito disciplinar. Para se chegar a conclusão diversa da que obteve o mencionado Conselho, seria necessário revolver os fatos e provas constantes dos autos do processo administrativo disciplinar. Impossibilidade em sede de mandado de segurança. Precedentes. 5. Inexistência de vícios no procedimento administrativo disciplinar instaurado pelo Conselho Nacional de Justiça em face do magistrado. 6. Agravo interno não provido.” (MS 34685 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe-057, 23-03-2018) “Direito Administrativo. Agravo regimental em mandado de segurança. CNJ. processo administrativo disciplinar. penalidade. decadência da impetração. 1. O prazo decadencial para impetração de mandado de segurança, nos casos em que o interessado participou do processo administrativo, é contado a partir da publicação do ato impugnado na imprensa oficial. Precedentes. 2. De toda forma, ainda que fosse afastada a decadência, não há como identificar ilegalidade ou ilegitimidade no ato impetrado, CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 tendo em conta que: (i) a competência do Conselho Nacional de Justiça não é subsidiária, mas originária e concorrente à competência das corregedorias locais; (ii) a aplicação de aposentadoria compulsória em processo administrativo disciplinar antecedente não impede que outros fatos imputados ao magistrado também sejam apurados; e (iii) a via eleita não se presta à realização de amplo reexame de provas. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (MS 32455 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 14/12/2018, DJe-025, 08-02-2019) 58. Importante destacar trecho da decisão de pedido liminar no MS nº 31.768/PA, proferida em 19/12/2012 e publicada em 1º/2/2013, no qual o min. Dias Toffoli assinalou que: “Não há plausibilidade jurídica na tese referente à atuação subsidiária do Conselho Nacional do Ministério Público na apuração de irregularidades em atos praticados por membros do Ministério Público da União e dos Estados. Está assente nesta Suprema Corte que a competência originária e autônoma do Conselho Nacional de Justiça deriva do texto constitucional, não se revelando subsidiária, o que já foi, inclusive, firmado por esta Corte no referendo à medida cautelar na ADI nº 4.638 (Rel. Min.

Marco Aurélio). Esse entendimento deve ser aplicado também ao c. CNMP, que, à semelhança do c. CNJ (cuja atribuição vem disciplinada no art. 103-B da CF/88), possui atribuição autônoma em relação às corregedorias que integram a estrutura interna do respectivo Parquet estadual e do Ministério Público da União.” 59. Em decisão monocrática, proferida aos 27/8/2015 e publicada em 1º/9/2015, a qual negou seguimento ao MS nº 28.810/DF, o min. Luiz Fux ponderou que: “A Constituição Federal, em seu artigo 130-A, estabelece: ‘§ 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: I (...) II (...) 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 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;’ Da expressa leitura do preceito acima transcrito, verifica-se que, diversamente do que propugnado pelo impetrante, a Lei Fundamental, na leitura feita pelo Supremo Tribunal Federal, não condicionou a atuação do CNMP à inércia do respectivo órgão do MP, mas, ao revés, a ele outorgou a competência para apurar eventuais infrações administrativas praticadas por membros ou órgãos do MP. Esse entendimento foi adotado, *verbi gratia*, por esta Suprema Corte, nos autos da ADI 4.638, quando examinou a constitucionalidade do art. 12 da Resolução 135/2011, que conferia ao Conselho Nacional de Justiça a competência originária e concorrente com os Tribunais de todo o país para instaurar processos administrativo disciplinares em face de magistrados.” 60. Citam-se, ainda, os seguintes precedentes deste CNMP: “PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ENTREVISTA RADIOFÔNICA. AFIRMAÇÃO DE ATUAÇÃO DE MEMBROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM “PANELINHA” RELATIVAMENTE À CORRUPÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. VIOLAÇÃO A DIREITO RELATIVO A INTEGRIDADE MORAL. OCORRÊNCIA DE FALTA DISCIPLINAR. INFRINGÊNCIA AOS DEVERES DE URBANIDADE E DE GUARDA DE DECORO. APLICAÇÃO DA SANÇÃO DISCIPLINAR DE ADVERTÊNCIA. 1. Processo Administrativo Disciplinar instaurado em desfavor de

membro do Ministério Público Federal em razão de entrevista à Rádio CBN que configuraria, em tese, descumprimento do dever de guardar o decoro pessoal e de urbanidade (art. 236, VIII e X da Lei Complementar nº 75/1993); 2. É amplamente consolidado por este Conselho o entendimento acerca da sua competência concorrente para a instauração de procedimento disciplinar em face dos membros do Ministério Público. Logo, a atuação da Corregedoria local não vincula nem impede o enfrentamento da questão por este Conselho Nacional; (...) 13. Processo Administrativo Disciplinar julgado procedente pela infringência dos deveres impostos no art. 236, VIII e X da Lei Complementar 75/1993, com aplicação da sanção de advertência prevista no art. 240, I da mesma lei.” CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 (PAD nº 1.00898/2018-99, Rel. Cons. Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho, Plenário CNMP, 26/11/2019, DE Seção: caderno processual, p. 25/27, 27/11/2019) “PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO. IMPUTAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. NEXO DE CAUSALIDADE AFASTADO JUDICIALMENTE. VIOLÊNCIA MORAL E PSICOLÓGICA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DO PAD. I - Trata-se de Processo Administrativo Disciplinar instaurado, por decisão da Corregedoria Nacional do Ministério Público, em desfavor de Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, por suposta prática de infrações disciplinares previstas nos artigos 190, incisos VI e IX, c/c 134, incisos II e III, da Lei Complementar nº 416/2010, podendo ocasionar, em tese, a sanção de suspensão prevista no artigo 191, inciso III, c/c o artigo 193, da referida Lei. (...) III – Ao contrário do que alegado pelo processado, o arquivamento da sindicância ou do inquérito administrativo por órgão do Ministério Público não obsta que este Conselho Nacional instaure investigação disciplinar para apurar os mesmos fatos. Preliminar afastada. (...) XI – Improcedência dos pedidos formulados no PAD.” (PAD nº 1.00469/2017-77, Rel. para o acórdão Cons. Sebastião Vieira Caixeta, Plenário CNMP, 13/8/2019, DE Seção: caderno processual, p. 1/2, 10/9/2019) 61. A competência disciplinar desde Conselho Nacional do Ministério Público é, portanto, autônoma e concorrente à competência das Corregedorias locais. 62. Os fatos narrados na inicial ocorreram em 14/9/2016. De acordo com a LC nº 75/93, prescrevem em 1 ano as faltas puníveis com advertência ou censura. Assim, a prescrição para aplicação de tais penalidades ocorreu em 14/9/2017. 63. A penalidade de suspensão prescreve em 2 anos, de acordo com a LC nº 75/93. Desse modo, a prescrição ocorreu em 14/9/2018, quando o feito estava sob a relatoria do Conselheiro Marcelo Weitzel.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 64. A única penalidade não prescrita, até o julgamento do presente processo, é a de demissão. Conforme a LC nº 75/93, as faltas puníveis com demissão prescrevem em 4 anos, o que se daria, neste caso, em 14/9/2020. Na prática, ela ocorrerá em 21 dias a contar da data desta sessão. 65. Vale ressaltar, contudo, que a aplicação de penalidade tão severa aos fatos narrados no presente pedido de providências violaria o princípio da proporcionalidade, em função do qual a imposição de pena deve ser adequada com a gravidade da infração, a fim de respeitar os direitos fundamentais do autor do delito. 66. Conforme entendimento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), analogicamente aplicável ao CNMP, o Direito Administrativo Sancionador deve-se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme se depreende dos seguintes julgados: “REVISÃO DISCIPLINAR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE. MAGISTRADO. ATOS JURISDICIONAIS. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO. DESVIO DE FINALIDADE NÃO CONFIGURADO. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MAGISTRADO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ACÚMULO DE PROCESSOS COM EXCESSO DE PRAZO. MOROSIDADE. CONDUTA NEGLIGENTE. CONFIGURAÇÃO. PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE. ADVERTÊNCIA. SANÇÃO ADEQUADA. 1. Pedido de revisão disciplinar de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que aplicou ao magistrado a pena de aposentadoria compulsória. (...) 6. Restou demonstrado nos autos que a conduta negligente do magistrado resultou no acúmulo de processos com excesso de prazo. A Corregedoria local identificou processos paralisados há mais de seiscentos dias, o que demonstra a deficiência na gestão cartorária. 7. A pena de aposentadoria compulsória é a primeira sanção que aplicada ao magistrado não é proporcional aos fatos constatados, além de destoar da função educativa inerente à toda penalidade. Esta é a sanção mais grave passível de aplicação na via administrativa e, por isso, deve ser reservada a situações excepcionais ou quando a aplicação de outras sanções não surtiu o efeito esperado. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 8. A prolação de sentenças contraditórias e a existência de processos conclusos com excesso de prazo são fruto de uma conduta negligente. Neste caso, a advertência é a pena proporcional à gravidade das condutas. 9. Em se tratando de pena de advertência, o prazo prescricional a ser utilizado é o de 180 (cento e oitenta) dias. Há que se registrar, portanto, a superveniência da prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto, ocorrida em 17/07/2018. (grifo nosso) 10.

Pedido julgado parcialmente procedente.” (CNJ - REVDIS - Processo de Revisão Disciplinar - Conselheiro - 0001057-19.2019.2.00.0000 - Rel. Candice Lavocat Galvão Jobim - 307ª Sessão Ordinária - julgado em 31/03/2020). “REVISÃO DISCIPLINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DISPONIBILIDADE COM VENCIMENTOS PROPORCIONAIS. OFENSAS ÀS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 35, I e VII DA LOMAN C/C ART. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. USO IRREGULAR DO VEÍCULO OFICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PLACA OFICIAL PELA COMUM. DESVIO FUNCIONAL NÃO CARACTERIZADO. DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. 1. A Corte Estadual aplicou a penalidade de disponibilidade com vencimentos proporcionais a desembargador, nos termos dos arts. art. 35, I e VII, da LOMAN; (...) 4. Uso irregular do veículo do Tribunal por violação de Resolução do CNJ e do Tribunal. Pelas evidências dos autos, o desembargador revisionado não estava expressamente autorizado a permitir que o motorista pernoitasse com o veículo oficial em local diverso do estabelecido. Em contrapartida, o Tribunal tolerou a prática, pois, no período de 6 anos, não houve oposição do órgão quanto a conduta. Tolerância que tem o condão de gerar expectativa legítima de autorização do Tribunal ou de que a exigência da norma estava satisfeita. Presunção de boa-fé do revisionado, por inexistirem outros elementos que agravem a conduta; 5. Troca da placa oficial pela comum em violação à resolução do CNJ e Tribunal. Restou demonstrado que ameaça recebida pelo revisionado se revelou justificativa plausível e escusável para a troca da placa, inclusive em detrimento da norma administrativa do CNJ e do Tribunal, tendo em vista o temor que supõe causar e o sentimento de insegurança coletivo instalado, comprovado por ulterior autorização aos membros do Tribunal a substituírem CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 indiscriminadamente as placas oficiais. Presunção de boa-fé do revisionado. 6. Desproporcionalidade da penalidade aplicada. A sanção de disponibilidade com vencimentos é penalidade considerada grave e não pode ser aplicada de forma residual, quando impossibilitada a penalidade de advertência, censura ou remoção compulsória. 7. Conduta do revisionado que se considera não configuradora de desvio funcional e a penalidade cominada pelo Tribunal que se reputa desproporcional. (grifo nosso) 8. Revisão Disciplinar que se conhece e se julga procedente.” (CNJ - RD - Reclamação Disciplinar - 0010105-70.2017.2.00.0000 - Rel. Arnaldo Hossepian - 293ª Sessão Ordinária - julgado em 25/06/2019). 67. A prescrição, portanto, ocorreu em relação às infrações leves. Impor a pena de demissão, por sua vez, seria des-

proporcional, e, na prática, ainda que viável, haveria a prescrição em perspectiva, dada a impossibilidade prática de se concluir a instrução do processo, elaboração de voto, submissão ao plenário e publicação do respectivo acórdão em prazo inferior a 30 dias. Dessa forma, apesar de existir justa causa, a pretensão de instauração de PAD é obstada pela ocorrência da prescrição das infrações leves e pela desproporcionalidade na aplicação da penalidade mais gravosa, somando-se à prescrição em perspectiva da pena mais elevada, se possível fosse sua imposição. 68. Ressalte-se que, aos 21/8/2020, o requerente ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, a Ação Cível Originária nº 9.098 com pedido de tutela de urgência em face da União, a fim de que fosse determinado a este Conselho Nacional que apreciasse o presente Pedido de Providências, impreterivelmente e com preferência, na sessão plenária designada para o dia 25/8/2020. Em 24/8/2020, o relator min. Edson Fachin, concedeu em parte a tutela de urgência requerida, a fim de determinar que o CNMP mantivesse a inclusão em pauta do Pedido de Providências nº 1.00722/2016-20 para a sessão do dia 25/8/2020. 69. Nesse sentido, registre-se que o presente feito foi incluído na pauta em 13/3/2018. Permaneceu sem ser apregoadado até 25/9/2019, quando se findou o primeiro mandato do relator, Conselheiro Marcelo Weitzel. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 70. Além disso, o presente pedido de providências não se enquadrava em nenhuma das hipóteses de preferência dispostas no art.53 do RI/CNMP, conforme observa-se: “Art. 53 Terão preferência de julgamento os feitos disciplinares, seguidos dos feitos com vista que hajam ultrapassado o prazo disposto no artigo 59, §2º, deste Regimento Interno. (Redação dada pela Resolução nº 130, de 22 de setembro de 2015) §1º Em caso de relevância ou urgência, o Relator poderá solicitar preferência para o julgamento. §º O Presidente também poderá dar preferência aos julgamentos nos quais as partes pretendam produzir sustentação oral.” 71. Como destacado no voto do Conselheiro Marcelo Weitzel, durante os quase 4 anos de tramitação do presente processo no CNMP, o advogado do autor não fez petição alguma requerendo celeridade no julgamento. A postulação perante o STF, assim, mostrou-se desnecessária, uma vez que este Conselho em nenhum momento foi demandado para que desse preferência ao julgamento do feito. Nesse sentido, cabe transcrever trecho do voto do Conselheiro Marcelo Weitzel, no qual se faz uma apresentação cronológica do presente feito: “O citado feito foi instaurado neste Conselho em 15.09.2016, tendo sido inicialmente distribuído ao Conselheiro Valter Shuenquener que teve o término de seu primeiro mandato ocorrido em 10.11.2017 sendo que, por entendimento proferido na

época em relação ao contido no artigo 39 do Regimento Interno do CNMP no que tange à sucessão de relatoria de feitos não disciplinares, somente após 60 (sessenta dias) do término daquele mandato, em 29.01.2018, é que o procedimento foi redistribuído a minha relatoria. Frise-se que, no período da relatoria do Conselheiro Valter Shuenquener, diversas manifestações foram produzidas pelas partes, tendo todas elas sido prontamente analisadas e providências tomadas pelo então Conselheiro, manifestações essas que cessaram após a redistribuição do processo (a última enviada pelo requerente foi em 21.03.2017 e pelos requeridos em 04.04.2017).

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 Como dito anteriormente, o feito foi distribuído a minha relatoria no dia 29.01.2018, sendo que o voto foi concluído em 23.02.2018 (solicitado inclusão em pauta) e incorporado a pauta em 13.03.2018 (item '73' da pauta), ali permaneceu sem ser apregoadado até 25.09.2019, última sessão da composição anterior deste CNMP, quando terminou o 1º primeiro mandato deste Conselheiro que ora subscreve esta manifestação. Portanto, durante 18 (dezoito) meses, durante a gestão anterior sob a Presidência da então Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Dodge, este processo permaneceu pronto para ser julgado pelo Plenário deste Conselho. Ressalte-se que o Regimento Interno deste Conselho no bojo do artigo 53 prevê que 'Terão preferência de julgamento os feitos disciplinares, seguidos dos feitos com vista que hajam (sic) ultrapassado o prazo disposto no artigo 59, §2º, deste Regimento Interno. (Redação dada pela Resolução nº 130, de 22 de setembro de 2015)' Além disso, a norma regimental indica no mesmo artigo que: § 1º Em caso de relevância ou urgência, o Relator poderá solicitar preferência para o julgamento. § 2º O Presidente também poderá dar preferência aos julgamentos nos quais as partes pretendam produzir sustentação oral. Com efeito, o presente feito não se amolda à nenhuma das hipóteses acima, a uma, por não possuir sua natureza disciplinar, a duas, pois não guardava urgência e pode se dizer que também não apresentava a alegada relevância, vista que o fato ensejador do Pedido de Providências deu-se em 14.9.16, tendo motivado em período subsequente intensas manifestações por parte do requerente, manifestações que cessaram após a redistribuição do feito e evolução do processo judicial mencionado em evento naquela oportunidade, não sabendo e não cabendo aqui dizer se foram esses os motivos que impediram a antiga Presidência a realizar o pregão para votação. Além disso, como é por alguns conhecido, em razão da espera pela aprovação do meu nome para o CNMP por parte do Senado Federal, só retornei a este Conselho em 11.02.2020, sendo que, durante o intervalo de quase 6 (seis) meses, ao contrário da interpretação

anterior que permitia nova redistribuição dos feitos, consolidou-se entendimento de que não sendo o processo de CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 natureza disciplinar deveria permanecer na relatoria original, qual seja, a minha. Lembro que o presente processo desde o seu início teve a classificação regimental como Pedido de Providências, e não como procedimento disciplinar e suas várias vertentes. Isso não decorreu de mero formalismo do Setor de Distribuição, mas em razão do próprio conteúdo do pedido formulado pelo requerente, ora autor, da presente Ação Cível Originária, o qual, após dois aditamentos à petição original resumiu-se à ‘deve se ater, exclusivamente, ao pedido para que os procuradores ’se abstenham de usar a estrutura e recursos do Ministério Público Federal para manifestar posicionamentos políticos ou, ainda, jurídicos que não estejam sob atribuição dos mesmos(...)’ (fl.109 do PP. 1.00722/2016-20) Reitero que, durante esses quase 06(seis) meses em que se aguardava a minha recondução, não houve qualquer manifestação das partes nos autos, seja com indagações quanto a paralisação (25.09.19 a 10.02.2020), seja a pleitear redistribuição, em absolutamente nada foi manifestado pelas partes (última petição do requerente em 21.03.2017 e de um dos requeridos 04.04.2017). Como, aliás, até o último dia 18, quando o processo, inclusive, já estava pautado e acordado o seu julgamento pela Presidência para aquela sessão. Reiniciado os trabalhos, tivemos três (11, 12.02 e 10.03) sessões presenciais, quando em razão das circunstâncias provocadas pela Pandemia, passou este Conselho a realizar suas sessões por vídeo conferência, com regimento próprio para tal e devendo os autos serem lançados em pauta para cada sessão. Durante o período regimental para vídeo conferências, quando inclusive havia limitações para inclusões de feitos em pauta, ainda, procurei pautá-lo, para a sessão do dia 23 de junho, porém, o processo não pode ser julgado em razão de minha ausência, motivada por intervenção cirúrgica. Depois de transcorrido todo esse período e considerando uma série de fatores que cercavam a última sessão extraordinária, em 07.07.2020, entendi por bem em adiá-lo para a primeira sessão de agosto, sessão esta que passou a seguir o regimento das sessões presenciais e ocorreu no último dia 18 de agosto. Naquela oportunidade, quando do início dos trabalhos, foi solicitado pelo Conselheiro Relator a preferência para julgamento do feito, quando foi observado pelo Presidente que inicialmente teríamos que respeitar o regimento, que prevê prioritariamente o CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 julgamento dos procedimentos disciplinares e dentre estes aqueles que detêm inscrições para sustentações orais. Em continuidade a Sessão, comunicou o Presidente

que a pauta estaria “trancada” até a sessão convocada para o dia 25.08.2020, ou seja, sem a possibilidade de inserção de novos processos, com o intuito de verem julgados todos aqueles feitos não alcançados no último dia 18, com isso assegurando a possibilidade de que, uma vez não julgado na sessão do dia 18, restaria provável sua votação na sessão da semana seguinte. Vale aqui o registro que, quando do reinício dos trabalhos, no período vespertino, informou o Presidente da sessão que naquela tarde julgaríamos o feito em comento. Ocorre que, ao se avançar a tarde, alguns Conselheiros tiveram que se retirar da sessão o que impediu, em razão do quórum, o prosseguimento e conseqüente pregão do processo, tendo ficado, desde então, já pautado para a próxima sessão do CNMP, a ocorrer no dia 25 de agosto às 9:00 horas, estando situado como o sexto item da pauta. Por derradeiro, apenas à guisa de ilustração, cumpre informar que na pauta da sessão do último dia 18 foram inscritos cerca de 34 (trinta e quatro) processos de natureza disciplinar, muitos deles com pedidos de sustentação oral, dinâmica, que, comprometeu o chamamento do feito, sendo que ao final da sessão o quórum dos presentes já se mostrava incompatível com a sessão.” 72. Menciona-se, ainda, que a primeira petição inicial foi cadastrada no sistema ELO em 15/9/2016, às 15h06min, contendo os seguintes pedidos: “(i) nos termos dos dispositivos colacionados no preâmbulo e mais do artigo 130A, § 2º, incisos I, II e III e §3º, inciso I, da Constituição Federal, e nos artigos 74 e seguintes do RI CNMP, seja recebido, autuado e processado a presente PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS COM PEDIDO DE LIMINAR, nas formas da lei; (ii) seja concedida medida liminar, nos termos do artigo 43, VIII, do Regimento Interno do CNMP, para se determinar aos Procuradores da República JULIO CARLOS MOTTA NORONHA, ROBERSON HENRIQUE POZZOBON e DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL sejam imediatamente afastados dos procedimentos que digam respeito ao Requerente CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 ou, subsidiariamente, para que se abstenham de usar a estrutura e recursos do Ministério Público Federal para manifestar posicionamentos políticos ou, ainda, jurídicos que não estejam sob atribuição dos mesmos, como se verifica em relação ao Inquérito nº 3989 que tramita no Supremo Tribunal Federal; (iii) que, após prestadas as informações, seja a presente processada, nos termos do Regimento Interno deste CNMP, para a instauração de procedimento e apuração dos fatos ora relatados, sem prejuízo da aplicação eventual do art. 139 do mesmo Diploma;” 73. Momentos após a distribuição deste processo, o requerente encaminhou nova petição, no dia 15/9/2016, às 18h37min, postulando “a desconsideração – e a conseqüente

exclusão do sistema – da peça inicialmente protocolada e a sua substituição pela que segue anexa, em razão de equívoco contido naquela”. Nesta peça, trouxe os seguintes pedidos: “(i) nos termos dos dispositivos colacionados no preâmbulo e mais do artigo 130A, § 2º, incisos I, II e III e §3º, inciso I, da Constituição Federal, e nos artigos 74 e seguintes do RI CNMP, seja recebido, autuado e processado a presente PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS COM PEDIDO DE LIMINAR, nas formas da lei; (ii) seja concedida medida liminar, nos termos do artigo 43, VIII, do Regimento Interno do CNMP, para se determinar aos Procuradores da República JULIO CARLOS MOTTA NORONHA, ROBERSON HENRIQUE POZZOBON e DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL que se abstenham de usar a estrutura e recursos do Ministério Público Federal para manifestar posicionamentos políticos ou, ainda, jurídicos que não estejam sob atribuição dos mesmos, como se verifica em relação ao Inquérito nº 3989 que tramita no Supremo Tribunal Federal; (iii) que, após prestadas as informações, seja a presente processada, nos termos do Regimento Interno deste CNMP, para a instauração de procedimento e apuração dos fatos ora relatados, sem prejuízo da aplicação eventual do art. 139 do mesmo Diploma;” CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 74. Em 16/9/2016, às 10h12min, o requerente encaminhou uma terceira petição na qual se pretendeu a reconsideração da peça anterior e sua substituição por outra com os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos. Nesse novo texto, reforçaram como pedidos aqueles formulados na segunda petição.

75. Observa-se, assim, que a parte formulou 3 petições iniciais, em um curto espaço de tempo. Saliente-se, porém, como dito nos parágrafos anteriores deste voto e em minha manifestação oral, não pode o CNMP se eximir de suas responsabilidades neste caso.

II. DO AFASTAMENTO DOS REQUERIDOS DOS PROCEDIMENTOS QUE SE REFIRAM AO REQUERENTE 76. Na petição inicial, o requerente formulou 3 pedidos: (a) que os requeridos “sejam imediatamente afastados dos procedimentos que digam respeito ao requerente”; (b) ou, subsidiariamente, que se abstenham de usar a estrutura e os recursos do Ministério Público Federal para manifestar posicionamentos políticos ou, ainda, jurídicos que não estejam sob atribuição dos mesmos, como se verifica em relação ao Inquérito nº 3.989 que tramita no Supremo Tribunal Federal; (c) “após prestadas as informações, seja a presente processada, nos termos do Regimento Interno deste CNMP, para a instauração de procedimento e apuração dos fatos ora relatados”. 77. Já na peça que a substituiu, o requerente desistiu do primeiro pedido (item “a”), mantendo os outros 2 pedidos formulados (itens “b” e “c”). 78. No presente caso, o afastamento implicaria uma remoção ex

officio, diferenciando-se do afastamento típico de processo administrativo disciplinar, disposto no art. 89, §3º, do RI/CNMP3 . 3
 “Art. 89 Decidida a instauração de processo administrativo disciplinar no âmbito do Conselho, o feito será distribuído a um Relator. (Redação dada pela Resolução CNMP nº 103, de 2 de dezembro de 2013)
 §3º No processo administrativo disciplinar, o Relator “ad referendum” e o Plenário poderão afastar o acusado pelo prazo previsto na respectiva lei orgânica ou por até cento e vinte dias, prorrogáveis CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 79. Ressalte-se que, apesar da trajetória errática com que o autor conduziu o caso, este Conselho Nacional detém competência para decidir a remoção dos requeridos, conforme dispõe o art. 130-A, §2º, inciso III, da CF/88: “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 ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) 80. A remoção de ofício, porém, demandaria um processo autônomo, conforme se depreende dos arts. 142 e 143 do RI/CNMP: “Art. 142 A remoção por interesse público, quando não decorrente de sanção disciplinar, somente poderá ser iniciada ou avocada por decisão do Plenário, mediante provocação de qualquer autoridade ou cidadão.” “Art. 143 Determinada pelo Conselho a instauração, revisão ou avocação do processo de remoção por interesse público, o feito será distribuído a um Relator, a quem competirá ordená-lo e instruí-lo.” justificadamente, se omissa a legislação pertinente, assegurado o subsídio ou remuneração integral.(Redação dada pela Resolução CNMP nº 103, de 2 de dezembro de 2013)” CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 81. Além disso, a controvérsia quanto à natureza da remoção por interesse público foi apreciada e discutida pelo Plenário do CNMP, nos autos da

Proposição nº 1.00980/2017-504 . Transcrevem-se os principais trechos do acórdão: “(...) Assim, a fim de averiguar a viabilidade de sua edição, faz-se necessário tecer algumas considerações quanto ao tratamento normativo conferido à remoção por interesse público dos membros do Ministério Público. A inamovibilidade do membro do Ministério Público, prevista no art. 128, §5º, I, “b”, da Constituição Federal e no art. 38, II, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal nº 8.625, de 22 de fevereiro de 1993), constitui garantia essencial para o exercício pleno das funções de forma livre e autônoma, sem ingerências, pressões externas ou remoções fundadas em mero capricho institucional, garantindo à sociedade uma atuação livre e autônoma do agente público. Todavia, não pode o membro ministerial dela se servir para, sob o pretexto de atuar na defesa dos interesses e direitos que jurou defender, agir com ineficiência e deficiência, de modo a atingir a imagem da instituição perante a sociedade de forma indelével. Por essa razão, a própria Constituição Federal, em situações excepcionais em que demonstrado o interesse público da medida, afasta a prerrogativa da inamovibilidade, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros e assegurada a ampla defesa, conforme expressamente previsto em seu art. 128, §5º. Seguindo as balizas da Constituição Federal, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público reafirma como garantia dos membros do Parquet a inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público (art. 38, inciso II), regulamentando que a remoção compulsória, no âmbito do controle interno, será imposta pelo Conselho Superior, cabendo recurso ao Colégio de Procuradores de Justiça (arts. 12, inciso VIII, alínea ‘d’, e 15, inciso VIII). Nesse ponto, cumpre destacar que a Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu mudanças nos arts. 128, § 5º, inciso I, alínea b, 93, inciso VIII, e 129, § 4º, da Constituição Federal, reduzindo o quórum exigido para a decretação da remoção por interesse público de dois terços para maioria absoluta dos membros do Órgão Colegiado competente, não mais vigorando, nesse ponto 4 PROP nº 1.00980/2017-50, Rel. Cons. Dermeval Farias Gomes Filho, Plenário CNMP, 28/11/2017, DE Seção: Caderno Processual, p. 2, 13/12/2017. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 específico, a regra do citado art. 15, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.625/1993. Nos arts. 142 a 146 de seu Regimento Interno, este Colegiado regulamentou a remoção por interesse público ou compulsória, esclarecendo que a medida, que não se confunde com aquela decorrente de sanção disciplinar, podendo ser provocada por qualquer cidadão ou autoridade. Paralelamente, o texto constitucional confere o status de sanção à

remoção por interesse público ao fixar as atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público, ficando estabelecido que lhe competirá: (...). Assim, denota-se do regramento constitucional outorgado à remoção por interesse público do membro do Ministério Público que o instituto pode assumir natureza de sanção administrativa ou de medida administrativa desvinculada de aspecto disciplinar. Nesse sentido, Emerson Garcia inclui a remoção compulsória, tal como a disponibilidade compulsória, entre as sanções administrativas cominadas constitucionalmente aos membros do Ministério Público que incorrerem em falta funcional. É interessante observar que a Constituição Federal e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público não conferem a adjetivação de ‘compulsória’ à nomenclatura da remoção fundada no interesse público por elas instituída, independentemente de sua natureza, embora tenham deixado patente que a sua aplicação passa ao largo do consentimento ou da voluntariedade do membro destinatário da medida. A Lei Orgânica do Ministério Público da União igualmente não consagra a denominação ‘remoção compulsória’, mas prevê expressamente a remoção de ofício por interesse público como medida administrativa excepcional à garantia da inamovibilidade, a ser requerida pelo Procurador-Geral e aplicada pelo Conselho Superior, sem incluí-la em seu rol taxativo de sanções disciplinares, como se aquilata nos arts. 57, inciso XIX, 98, inciso XVII, 131, inciso XVII, 166, inciso XVII, 209, 210, parágrafo único, 211 e 239. A seu turno, algumas Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados adotaram a terminologia ‘remoção compulsória’ ao disciplinar a remoção não voluntária motivada por interesse público, inexistindo uniformidade no tratamento do instituto quanto à sua natureza. Constata-se, desse modo, que as expressões remoção por interesse público e remoção compulsória são utilizadas CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 indistintamente pelo legislador pátrio, não servindo de critério para determinar a natureza da medida. Quanto à remoção por interesse por interesse público/compulsória como penalidade, destaca-se que, enquanto alguns estatutos elencam expressamente a remoção compulsória entre as sanções imponíveis em caso de cometimento de falta funcional, outros não o fazem, prevendo a sua incidência somente enquanto medida administrativa, ainda que o fato motivador possa configurar infração disciplinar. Registre-se que, mesmo naquelas unidades do Ministério Público em que a respectiva Lei Orgânica estatua a remoção compulsória apenas como penalidade decorrente de transgressão disciplinar, cabível também se mostra a remoção por interesse público como medida administrativa, nos termos do art. 128, § 5º, inciso I, alínea b, da Constituição Federal. O mesmo

não se pode afirmar na situação inversa, de modo que, inexistindo previsão na Lei Orgânica da remoção compulsória como sanção disciplinar, não será possível aplicar o instituto em análise como penalidade decorrente da condenação pela prática de falta funcional, em homenagem ao princípio da tipicidade das infrações administrativas, consagrado, ainda que implicitamente, na Constituição Federal. Partindo dessa fundada premissa, conclui-se que este Conselho Nacional somente poderá determinar a remoção compulsória a título de pena administrativa, nos moldes do art. 130-A, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, nas hipóteses em que a legislação infraconstitucional elenque tal instituto entre as sanções disciplinares e descreva as condutas que ensejarão a sua aplicação (art. 105, parágrafo único, RICNMP).” (grifo nosso) 82. Desse modo, poderia o CNMP determinar, em processo autônomo, a remoção por interesse público, como medida administrativa, não se confundindo com aquela decorrente de sanção disciplinar. 83. Uma vez que o requerente desistiu do pedido de afastamento dos requeridos, este PP deve-se ater exclusivamente aos demais capítulos da inicial (ainda que não se saiba bem ao certo o que seja inicial neste processo, tantas as idas e vindas no direcionamento de suas pretensões ao CNMP). CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 III. DA PROIBIÇÃO DE UTILIZAÇÃO DAS ESTRUTURAS E DOS RECURSOS DO MPF PARA FINALIDADES POLÍTICAS OU JURÍDICAS 84. Conforme art. 130-A, §2º, da CF/88, “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”, incumbindo-lhe zelar pela observância do art. 37 do texto constitucional, e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados. 85. Os agentes públicos, bem como os membros do MP, estão sujeitos ao dever de publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas da gestão pública, conforme previsto no art. 37, §1º, da CF/88. 86. Dessa maneira e observando-se a política de comunicação social do Ministério Público brasileiro, estabelecida por meio da Recomendação CNMP nº 39/2016, vigente à época da coletiva de imprensa concedida com a finalidade de apresentar para a sociedade a denúncia oferecida em razão do IPL nº 5035204- 61.2016.4.04.7000, não há dúvida de que os membros do MP devem prestar informações sobre ações da instituição. De outro lado, também há limites em relação a essa publicidade. 87. O dever de publicidade não pode ser exercido de modo a violar os demais princípios do art. 37, da Constituição (v.g., moralidade, impessoalidade, isonomia). 88. Ao

conceder a mencionada coletiva de imprensa, a qual demandou o uso e o gasto de recursos públicos, os requeridos fizeram imputações sobre supostos fatos que, além de não estarem sob sua atuação funcional, ainda pendiam de investigação. A manifestação do Ministério Público, assim, foi apresentada quase como uma condenação antecipada dos envolvidos, o que desrespeita o art. 15 da Recomendação CNMP nº 39/2016. Com isso, os requeridos ultrapassaram os limites de sua atuação funcional e do dever de informação. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 89. Neste momento, é necessário enfrentar a alegação de que os requeridos exerceram atividade político-partidária. 90. A Constituição de 1988 utiliza-se da expressão “exercer atividade político partidária” de modo sinóptico em relação à magistratura judicial e à magistratura ministerial, respectivamente, nos arts.95, parágrafo único, inciso III, e 128, § 5º, inciso II, alínea “e”, quando em relação a ambas declara ser vedado “exercer atividade político partidária”. No caso do Ministério Público, a única abertura então existente, na parte final da mencionada alínea “e”, foi eliminada pela Emenda Constitucional no 45, de 2004, com a exclusão do aposto “salvo exceções previstas em lei”. 91. A preocupação do constituinte originário, agravada pelo constituinte derivado, quanto à vedação ao exercício de atividades político-partidárias é notável. Pretendeu ele criar um cordão sanitário entre as magistraturas constitucionais e o núcleo da disputa pelo poder político por intermédio dos partidos. Não é necessário esclarecer as razões de tamanhas cautelas do constituinte, as quais se tornaram ainda mais explícitas quanto ao Ministério Público após 2004: a tentação dos árbitros se converterem em atores do jogo político haveria de ser obstada na origem. 92. A interpretação do que seria o exercício de atividades político-partidárias por membros do Ministério Público é questão relativamente singela, ao menos no plano constitucional. Por todos, veja-se a opinião doutrinária de Elias Farah⁵ : “Aos advogados interessa que ao Ministério Público seja vedado, como dispõe a Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) o exercício de atividade político-partidária. O STF (ADIn 1.377-7-DF, 03.06.1988) só admite filiação partidária do Ministério Público mediante afastamento, por licença, das suas funções institucionais. Os advogados têm vivo interesse num Ministério Público independente, equidistante, não desviado da sua missão e nem envolvido em paixões ou tendências e facções políticas, que disputam cargos eletivos e se comprometem com grupos econômicos. Assim como é imposto à magistratura, os advogados precisam de um Ministério Público valorizado pela credibilidade pública. 5 FARAH, Elias. Ministério Público. Grandezas e Fraquezas. Virtudes e Desmandos. Revista do Instituto dos

Advogados de São Paulo, vol. 11/2003, p. 319 – 353, jan-jun/2003. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 Os Estados, por seus procuradores-gerais, observados os parâmetros constitucionais, fixarão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público. São observados os atributos da vitaliciedade, inamovibilidade e irreduzibilidade dos vencimentos. E a regra constitucional veda a atividade político partidária, respeitada, porém, a liberdade de consciência e culto e a da manifestação de pensamento, assegurada em todas as Constituições. O abuso que se teme é quando o Ministério Público, afetado pela necessária isenção de ânimo, confunde manifestação de pensamento com opinião político-partidária, e descamba, por paixão partidária, para a perseguição de desafetos políticos, em favor dos governantes com os quais se simpatiza, transviando-se do fiel dever de fazer a lei respeitada.”

93. A partir de uma interpretação do texto constitucional, entende-se que os requeridos não exerceram atividade político-partidária, embora estivessem no limite de o fazer. Adoto o entendimento mais restritivo, segundo o qual o exercício de atividade político-partidária é aquele que se dá por meio da filiação ou por ação direta em favor de um partido político. São exemplos desse último caso a participação em campanhas políticas, convenções partidárias ou em pleitos eleitorais propriamente ditos.

94. Não parece ter sido essa atuação dos requeridos no caso dos autos, embora sobre isso ainda se possa disputar algum nível de precisão semântica. Essa confusão é, nos dias de hoje, cada vez mais sutil. O constituinte de 1987-1988 e o legislador investido nos poderes derivados de 2004 jamais sonhariam com um quadro de tamanha promiscuidade entre membros das duas magistraturas – judiciária e ministerial – com projetos de poder pessoal no campo político, embora ainda não materializados no âmbito partidário. Os pontos de passagem da atividade político-partidária clássica para sua nova conformação de facto são cada vez mais difíceis de se identificar na prática. Sobre essa migração dos interesses políticos para os político-partidários haverá de avançar o escrutínio no âmbito do CNMP e mesmo do STF. Em uma era de fragilização institucional dos partidos políticos, é possível atingir-se o objetivo último da política partidária (a obtenção do poder estatal e sobre suas instituições) sem a intermediação dos partidos.

95. A atuação dos requeridos, nesse sentido, encontra-se nesses “pontos de passagem” de um modelo antigo para um modelo atual de atuação política e comprometeu CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 a postura isenta e impessoal esperada do Ministério Público em relação à disputa entre grupos políticos. Em última análise, terminou-se por danar a própria cre-

dibilidade da instituição frente à sociedade. Não se discute aqui a culpabilidade ou não do requerente. Esta é uma matéria para o Poder Judiciário e naquela sede ele haverá de prestar contas. 96. Nesse sentido, reitere-se a opinião doutrinária: “(...) além da vedação de fundar partidos políticos, pertencer a órgãos de direção partidária ou de concorrer a postos eletivos, também é vedado aos membros do parquet realizar manifestações públicas de apoio incontestemente a determinado candidato ou partido político. Consoante decidido pelo Conselho Nacional do Ministério Público, nos autos da Reclamação Disciplinar nº 219/2016-83, ao MP cabe a tarefa de zelar pela lisura do processo eleitoral, promovendo a investigação e a responsabilização de candidatos e titulares de mandatos eletivos, ‘sendo esperada da instituição uma postura isenta e impessoal em relação à disputa política, abstendo-se de manifestar suas preferências ou inclinações pessoais, sob pena de prejudicar a própria credibilidade da instituição frente à sociedade’” 6 97. Conforme o voto do Conselheiro Sebastião Caixeta, os membros requeridos violaram a imagem e a dignidade do Ministério Público Federal, quando, presentando a Instituição, organizaram e concederam entrevista coletiva sobre processo que ainda estava em fase inicial de tramitação e, em tal ato, descreveram o requerente como “maestro desta grande orquestra concatenada para saquear os cofres da Petrobras e de outros órgãos públicos”. Apresentaram, ainda, imagens exibidas em slides de powerpoint, nas quais o requerente é exibido como o centro de todo um esquema criminoso ainda não comprovado judicialmente, bem como fizeram imputações sobre supostos fatos que, além de não estarem submetidos a sua atuação funcional, pendiam de investigação. 98. Assim, em que pese ao fato de os requeridos alegarem que o uso dos recursos públicos para a realização da coletiva de imprensa deu-se em conformidade com as 6 ARAÚJO, Valter Shuenquener de; PORFIRO, Camila Almeida. O Ministério Público e a liberdade de expressão dos seus membros. Revista da Faculdade de Direito da UERJ – Rio de Janeiro, n. 37, p. 20-46, jun.2020. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PP nº 1.00722/2016-20 orientações da Secretaria de Comunicação do MPF, a forma como a apresentação foi conduzida é de sua exclusiva responsabilidade. 99. Como já ponderado neste voto, não é admissível que setores do Ministério Público utilizem recursos públicos para realizar o marketing de suas operações de combate à corrupção, a fim de atrair a simpatia popular. 100. Considero, portanto, ser perfeitamente admissível o pedido para que os requeridos se abstenham de utilizar a estrutura e os recursos do MPF para finalidades políticas ou, ainda, jurídicas. Essa vedação compreende a proibição da utilização das estruturas físicas e do emprego dos recursos

humanos do MPF para tais fins, de modo a não ultrapassar os limites da atuação ministerial. IV. DO DISPOSITIVO Ante o exposto, voto pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do presente Pedido de Providências, para: a) determinar aos requeridos que se abstenham de usar a estrutura física, os recursos financeiros e os servidores do Ministério Público Federal para manifestar posicionamentos políticos ou jurídicos que não estejam sob sua atribuição; b) reconhecer a justa causa para a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, mas, devido à prescrição, determinar o arquivamento do presente Pedido de Providências. É como voto. Brasília/Distrito Federal, 25 de agosto de 2020. (assinado eletronicamente) OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR. Conselheiro Redator para o acórdão

ANÁLISE DA ATIVIDADE DISCIPLINAR DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEUS 15 ANOS DE ATUAÇÃO

*Rinaldo Reis Lima*³⁰

Sumário: 1. Introdução. 2. Competência Disciplinar do CNMP. 3. Dados Estatísticos da Atividade Disciplinar do CNMP. 3.1 Procedimentos Instaurados. 3.2 Procedimentos Julgados. 3.3 Sanções disciplinares aplicadas. 4. Análise comparativa entre o CNMP e o CNJ. 4.1 Escopo da análise comparativa. 4.2 Quantidade de integrantes das carreiras. 4.3 Procedimentos Administrativos Disciplinares instaurados. 4.4 Procedimentos Administrativos Disciplinares julgados. 4.5 Sanções disciplinares aplicadas. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O Conselho Nacional do Ministério Público ingressou no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, e surgiu como um órgão integrante do capítulo que trata das Funções Essenciais à Justiça, destinado ao controle externo da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

Desde sua instalação, em 21 de junho de 2005, o CNMP apresentou intensa e crescente produtividade no desempenho de suas funções, notadamente no exercício de sua competência disciplinar.

O presente estudo se presta a apresentar dados estatísticos referentes à função do CNMP de fiscal disciplinar dos membros e servidores do Ministério Público brasileiro nos mais de 15 anos decorridos desde o início de suas atividades.

2. COMPETÊNCIA DISCIPLINAR DO CNMP

A competência disciplinar do Conselho Nacional do Ministério Público está prevista nos incisos III e IV do § 2º do art. 130-A da Constituição da República, que estabelece o seguinte:

³⁰ Conselheiro do Conselho Superior do Ministério Público. Corregedor Nacional do Ministério Público. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Ex-presidente da Associação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Ex-procurador-geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Ex-presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – CNPG.

Art. 130-A.
.....

(...)

§ 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 ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

Para o desempenho dessa competência, são previstos na Resolução CNMP nº 92, de 13 de março de 2013 (Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público – RICNMP), três instrumentos processuais destinados ao exercício das atribuições disciplinares conferidas ao Plenário do CNMP. São eles o *Procedimento Avocado*, a *Revisão de Processo Disciplinar* e o *Processo Administrativo Disciplinar*.

O *Procedimento Avocado* é o instrumento pelo qual o CNMP, após prévia avocação, aprecia procedimento disciplinar específico, instaurado em desfavor de membro ou servidor do Ministério Público que estava em curso no respectivo ramo.

Essa classe processual está prevista no art. 108 do RICNMP e pode alcançar tanto procedimentos de natureza investigativa – hipótese em que a apuração será presidida pelo corregedor Nacional – quanto aqueles em que já existe pretensão punitiva disciplinar deduzida – hipótese em que sua apreciação será afeta ao Plenário do CNMP.

Em ambos os casos, há necessidade de prévia deliberação do Plenário quanto à avocação em si, para que só a partir desta decisão, o procedimento passe a tramitar perante o CNMP.

A *Revisão de Processo Disciplinar* é o instrumento pelo qual o CNMP reaprecia procedimento disciplinar instaurado em desfavor de membro do Ministério Público por sua unidade de origem que tenha sido definitivamente julgado há menos de um ano.

Essa classe processual está prevista nos arts. 109 e seguintes do RICNMP e só se destina à revisão de procedimentos disciplinares instaurados contra membros do Ministério Público (não se

aplicando a servidores), por restrição expressa do art. 130-A, § 2º, inciso IV, da Constituição da República

O *Processo Administrativo Disciplinar* (PAD) é o instrumento destinado a apurar a responsabilidade de membro ou servidor do Ministério Público por infração disciplinar. Esta classe processual está prevista nos arts. 88 e seguintes do RICNMP e é utilizada para a apreciação da pretensão punitiva disciplinar deduzida pelo corregedor Nacional, de forma originária, perante o Plenário do CNMP.

O PAD se distingue das duas classes processuais citadas anteriormente pois não pressupõe a existência de procedimento de natureza disciplinar na unidade de origem do membro ou servidor do Ministério Público processado.

Importante ressaltar que há previsão normativa da classe processual Remoção por Interesse Público que, em uma análise superficial, poderia ser considerada um quarto instrumento destinado ao exercício pelo CNMP de sua competência disciplinar.

Todavia, o art. 142 do RICNMP esclarece que aquela classe processual se destina ao processamento de pretensão voltada à remoção por interesse público não decorrente de sanção disciplinar, restringindo, por conseguinte, sua aplicabilidade às hipóteses em que não haja a imputação da prática de violação funcional ao requerido.

Art. 142. A remoção por interesse público, quando não decorrente de sanção disciplinar, somente poderá ser iniciada ou avocada por decisão do Plenário, mediante provocação de qualquer autoridade ou cidadão.

Na hipótese de a causa de pedir conter a imputação da prática de infração de natureza disciplinar, dever-se-á observar o regramento das classes processuais anteriormente descritas, inclusive no que concerne à legitimidade ativa.

Como a atividade disciplinar é uma das principais vertentes da atuação do CNMP, faz-se necessário conhecermos como se deu, quantitativamente, o exercício dessa função por este órgão de controle ao longo dos anos, para aquilatarmos o real cumprimento de sua função constitucional.

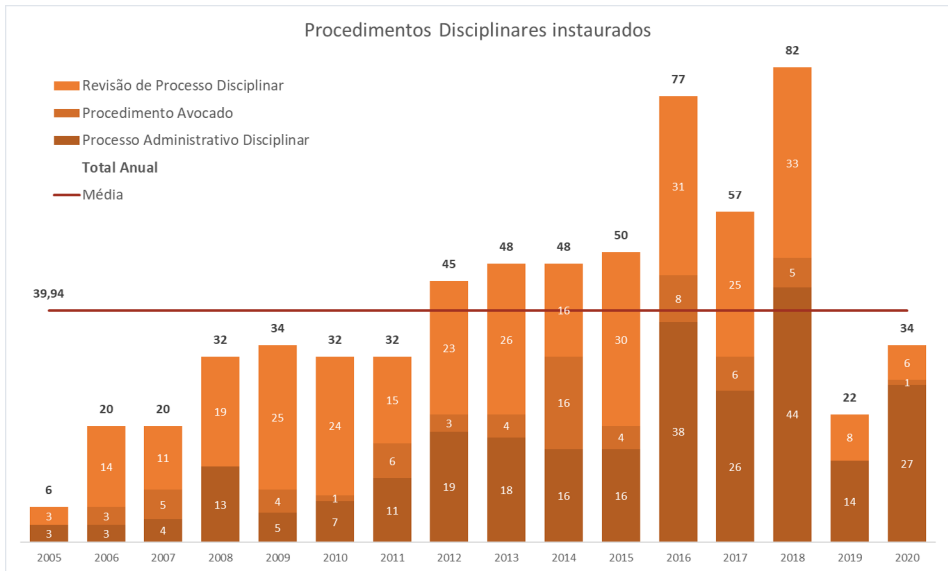
3. DADOS ESTATÍSTICOS DA ATIVIDADE DISCIPLINAR DO CNMP

Passa-se agora à apresentação dos dados estatísticos acerca dos procedimentos de natureza disciplinar, em curso ou finalizados, que tramitaram no CNMP entre 2005 e 2020.

3.1. Procedimentos Instaurados

Desde sua instalação até o dia 31 de dezembro de 2020, foram instaurados 264 Processos Administrativos Disciplinares, 66 Procedimentos Avocados e 309 Revisões de Processos Disciplinares, totalizando 639 procedimentos de natureza disciplinar.

O gráfico abaixo exibe a evolução anual de instaurações de procedimentos disciplinares, discriminadas por classe processual:



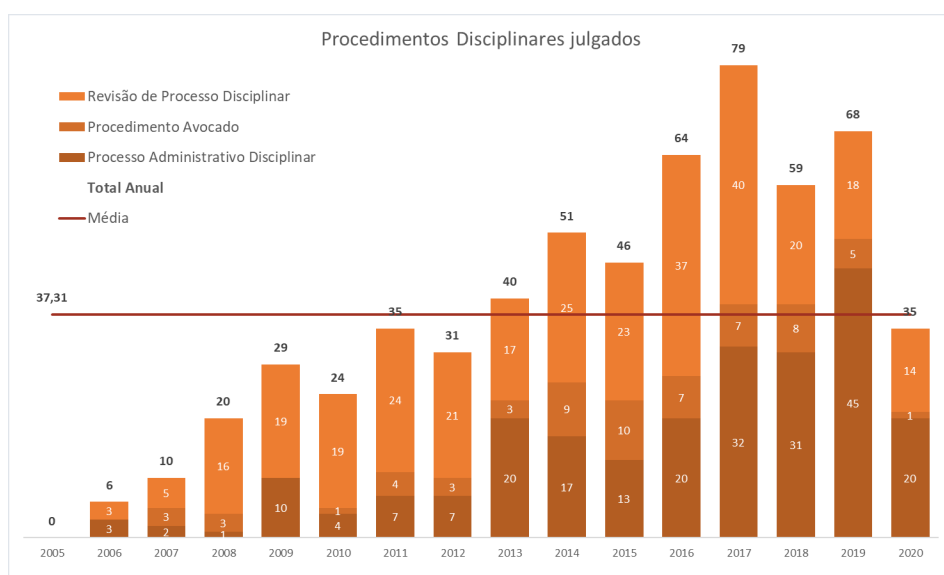
A quantidade total de procedimentos disciplinares deflagrados denota uma média de 39,94 procedimentos disciplinares instaurados por ano, considerando, para tanto, o lapso temporal de 16 anos (2005-2020).

Destaca-se que, em 2018, quando se atingiu a mais elevada quantidade anual de procedimentos disciplinares instaurados, foi deflagrado o equivalente a 205,32% da média histórica.

3.2. Procedimentos Julgados

Quanto aos procedimentos concluídos no mesmo período, foram julgados 232 Processos Administrativos Disciplinares, 64 Procedimentos Avocados e 301 Revisões de Processos Disciplinares, totalizando 597 procedimentos de natureza disciplinar.

O gráfico abaixo exibe a evolução anual de procedimentos disciplinares definitivamente julgados, discriminados por classe processual:



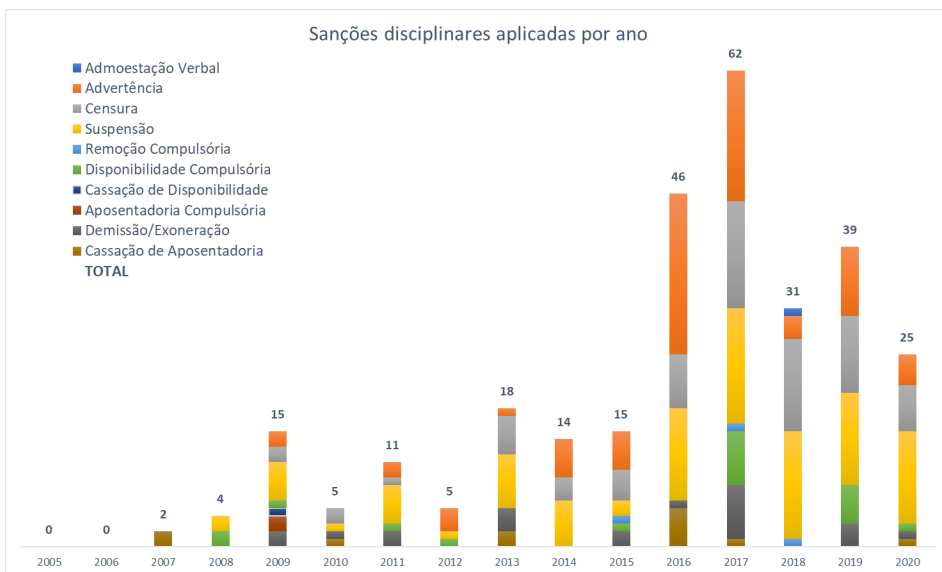
A quantidade total de procedimentos disciplinares julgados denota uma média de 37,31 procedimentos disciplinares instaurados por ano, considerando, para tanto, o lapso temporal de 16 anos (2005-2020).

Destaca-se que, em 2017, quando se atingiu a mais elevada quantidade anual de procedimentos disciplinares julgados, foi concluído o equivalente a 211,72% da média histórica.

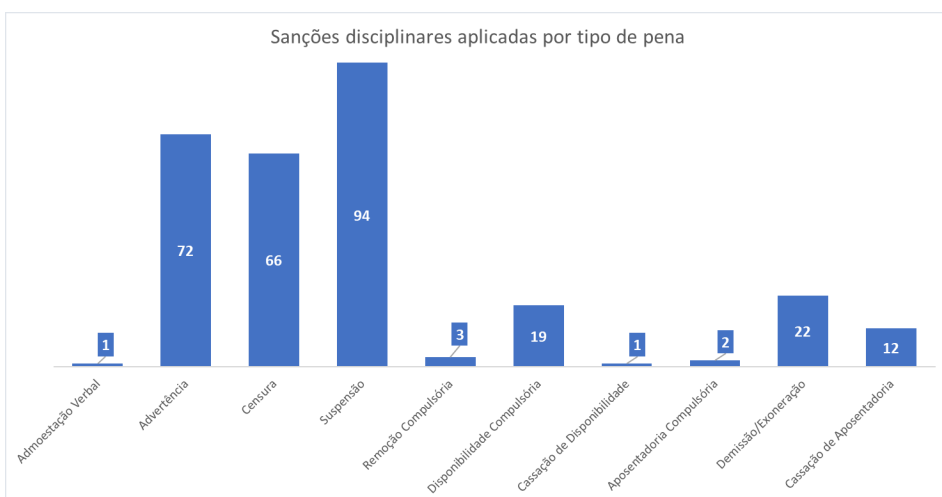
3.3. Sanções disciplinares aplicadas

Além da análise acerca das quantidades de procedimentos disciplinares iniciados e concluídos, cabe analisar as penalidades aplicadas, não só sob o aspecto quantitativo, mas também pelo qualitativo.

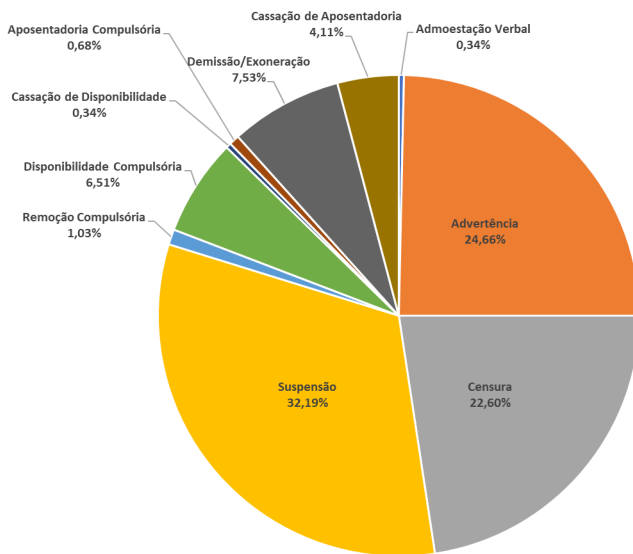
Entre 2005 e 2020, foram aplicadas 292 sanções disciplinares pelo CNMP. O gráfico abaixo apresenta as quantidades totais de penas aplicadas por ano, indicando com cores os respectivos tipos de pena:



Para melhor identificação das espécies de pena, segue outro gráfico em que são apresentados os totais qualitativos de sanções aplicadas pelo CNMP, discriminadas por tipo:

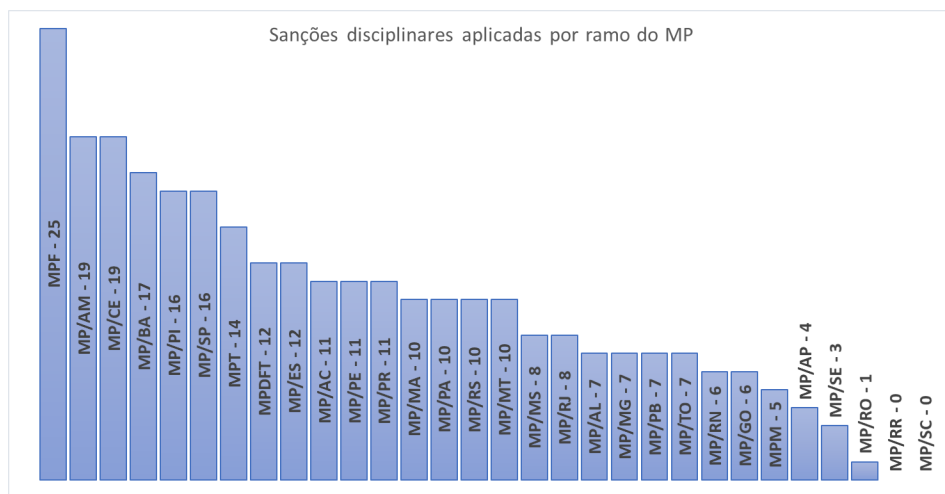


Verifica-se que as três sanções mais aplicadas pelo CNMP são, nesta ordem: a suspensão, a advertência e a censura, que juntas correspondem ao percentual de 79,45% das penalidades aplicadas.



Outra análise relevante diz respeito aos ramos dos membros e servidores sancionados pelo CNMP.

Consoante o gráfico abaixo, o Ministério Público Federal é o ramo cujos membros e servidores sofreram mais sanções do CNMP, com um total de 25 penalidades aplicadas. Por outro lado, não houve a aplicação de sanção pelo colegiado a qualquer membro ou servidor dos Ministérios Públicos dos Estados de Roraima ou de Santa Catarina.



4. ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O CNMP E O CNJ

O Conselho Nacional de Justiça foi igualmente criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, e detém atribuições do controle externo sobre o Poder Judiciário análogas às do CNMP, inclusive no que concerne à sua competência disciplinar.

A efetiva instalação do CNJ ocorreu em 14 de junho de 2005, portanto, apenas sete dias antes do início das atividades do CNMP, o que confere aos dois conselhos tempos de funcionamento muito próximos.

Nesse contexto, a comparação entre a produtividade do CNMP e do CNJ no exercício de suas competências disciplinares se mostra bem útil, devido à equivalência de suas competências constitucionais e à identidade entre as prerrogativas de magistrados e de membros do Ministério Público.

4.1. Escopo da análise comparativa

A presente análise se restringe aos dados estatísticos relativos a processos administrativos disciplinares, em curso ou concluídos, perante os dois conselhos, devido à escassez de dados detalhados acerca das demais classes processuais do CNJ em seu sítio eletrônico.

Os dados estatísticos referentes ao Conselho Nacional de Justiça foram extraídos da publicação eletrônica *CNJ em Números 2020: ano-base 2019*³¹, que apresenta informações quantitativas sobre processos administrativos disciplinares instaurados e julgados contra magistrados, atualizadas até o final de julho de 2020.

Contudo, os dados acerca dos resultados dos julgamentos e das sanções aplicadas são limitados ao ano de 2019, o que torna incompletas as informações relativas ao ano de 2020.

Por tal motivo, a comparação entre a produtividade em matéria disciplinar dos dois conselhos será temporalmente limitada ao período compreendido entre sua criação e o dia 31 de dezembro de 2019.

4.2. Quantidade de integrantes das carreiras

De acordo com a publicação eletrônica *MP: Um Retrato – 9ª edição (2020 | Ano-base 2019)*³², a quantidade total de cargos

31 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/CNJ-em-Numeros-2020-08-21_WEB.pdf>. Acesso em: 7 maio 2021.

32 Disponível em: <<https://cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato-2020>>. Acesso em: 7 maio 2021.

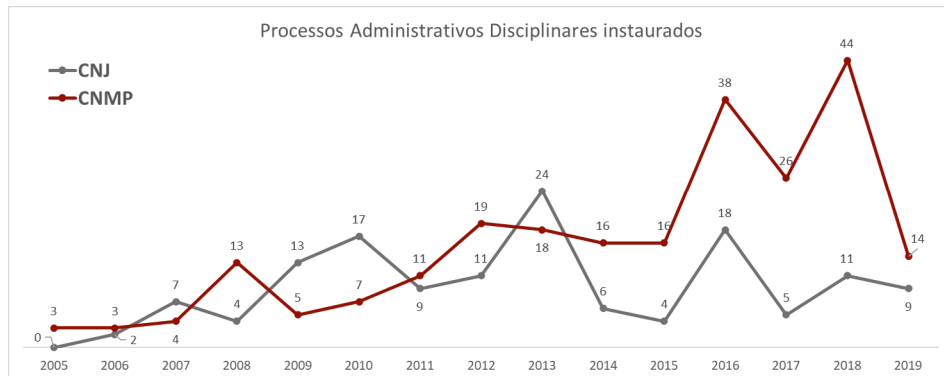
providos de integrantes de todas as carreiras do Ministério Público brasileiro no ano de 2019 era de 12.915 membros.

Já a publicação eletrônica *Justiça em Números 2020: ano-base 2019*³³ indica que a quantidade total de cargos de magistrado providos em todos os Tribunais brasileiros no ano de 2019 era de 18.091 membros do Poder Judiciário.

Os números acima indicam que o total de magistrados é 40,08% superior ao de membros do Ministério Público. Assim, com a finalidade de conferir uma maior homogeneidade à análise, além da comparação dos números absolutos, os dados serão ainda confrontados de forma proporcional à dimensão de cada carreira, por meio de indicadores por 1.000 integrantes.

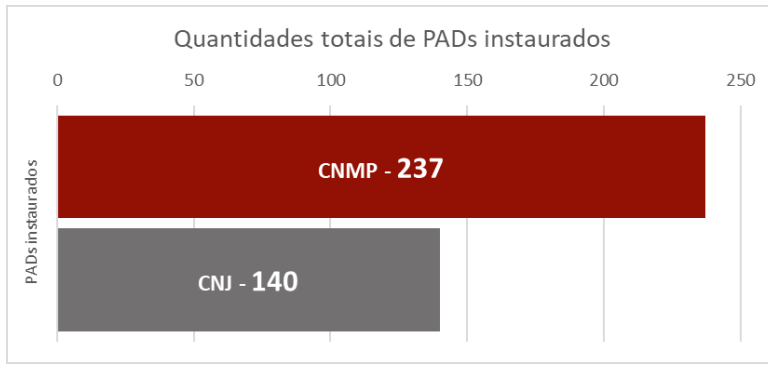
4.3. Procedimentos Administrativos Disciplinares instaurados

A análise das quantidades de processos administrativos disciplinares instaurados anualmente pelos conselhos indica que houve certa proximidade entre os números do CNMP e os do CNJ até o ano 2013. Porém, a partir do ano 2014, a quantidade de PADs instaurados pelo CNMP superou consideravelmente a de instaurados pelo CNJ.



No total, foram instaurados no CNMP 237 processos administrativos disciplinares, ao passo que no CNJ foram instaurados apenas 140. Em valores absolutos, a quantidade de processos administrativos disciplinares instaurados no âmbito do CNMP é 69,29% superior à de instaurados no CNJ.

33 Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 7 maio 2021.



Considerando as quantidades de integrantes de cada carreira, verifica-se que o CNMP instaurou 18,35 PADs para cada 1.000 membros do Ministério Público, enquanto o CNJ instaurou 7,74 PADs para cada 1.000 membros do Poder Judiciário.

Logo, proporcionalmente ao universo de membros sob sua fiscalização disciplinar, a quantidade de PADs instaurados no CNMP por mil integrantes da carreira é 137,13% superior à de instaurados no CNJ pela mesma referência.

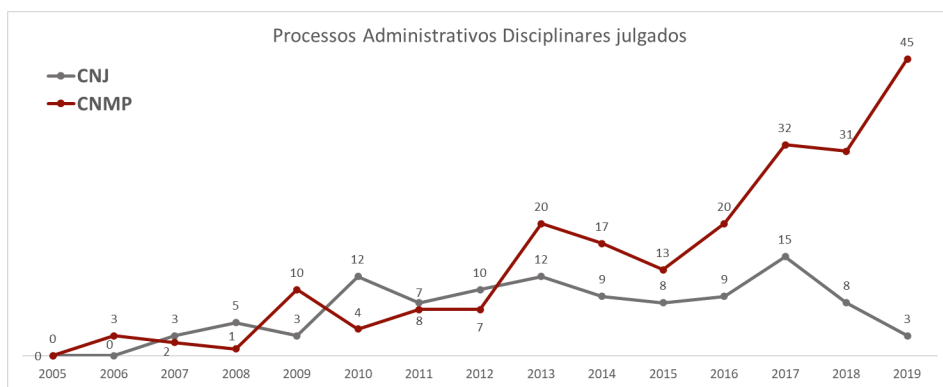
$$\text{Índice de Instaurações} = \frac{\text{Quantidade total de PADs instaurados}}{\text{Quantidade total de Membros}} \times 1000$$

$$I_{\text{CNMP}} = \frac{237}{12915} \times 1000 = 18,350754 \text{ PADs instaurados/mil membros}$$

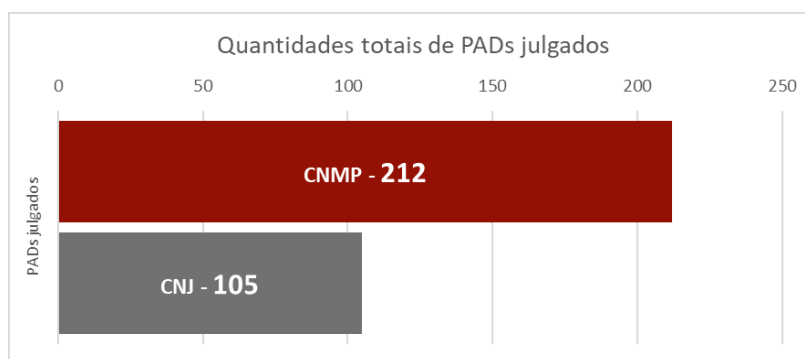
$$I_{\text{CNJ}} = \frac{140}{18091} \times 1000 = 7,738654 \text{ PADs instaurado s/m il membros}$$

4.4. Procedimentos Administrativos Disciplinares julgados

A análise das quantidades de processos administrativos disciplinares julgados anualmente pelos conselhos indica que também houve certa proximidade entre os números do CNMP e do CNJ até o ano de 2012. Porém, a partir de 2013, a quantidade de PADs julgados pelo CNMP superou consideravelmente a de julgados pelo CNJ.



No total, foram julgados 212 processos administrativos disciplinares pelo CNMP, ao passo que pelo CNJ foram julgados apenas 105. Em valores absolutos, a quantidade de processos administrativos disciplinares instaurados no âmbito do CNMP é 101,9% superior à de instaurados no CNJ.



Considerando as quantidades de integrantes de cada carreira, verifica-se que o CNMP julgou 16,42 PADs para cada 1.000 membros do Ministério Público, enquanto o CNJ julgou 5,8 PADs para cada 1.000 membros do Poder Judiciário.

Logo, proporcionalmente ao universo de membros sob sua fiscalização disciplinar, a quantidade de PADs julgados pelo CNMP por mil integrantes da carreira é 182,82% superior à de julgados no CNJ pela mesma referência.

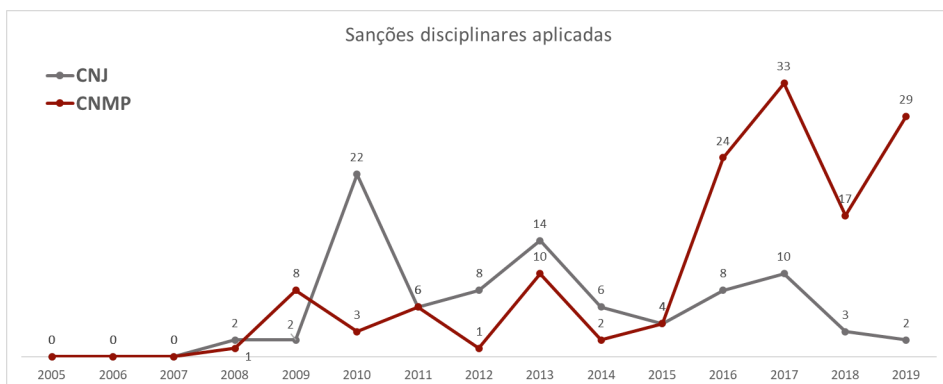
$$\text{Índice de Julgamentos} = \frac{\text{Quantidade total de PADs julgados}}{\text{Quantidade total de Membros}} \times 1000$$

$$I_{CNMP} = \frac{212}{12915} \times 1000 = 16,415021 \text{ PADs julgados/mil membros}$$

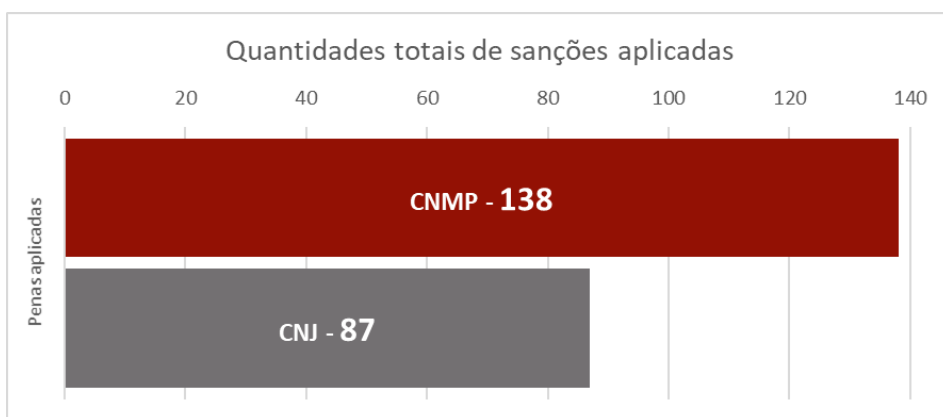
$$I_{CNJ} = \frac{105}{18091} \times 1000 = 5,80399 \text{ PADs julgados/mil membros}$$

4.5. Sanções disciplinares aplicadas

A análise das quantidades de penalidades disciplinares aplicadas anualmente pelos conselhos indica que houve certa proximidade entre os números do CNMP e do CNJ até o ano de 2015, com números expressivamente mais elevadas no CNJ nos anos de 2010 e 2012. Porém, a partir de 2016, a quantidade de penalidades disciplinares aplicadas pelo CNMP superou consideravelmente a de aplicadas pelo CNJ.



No total, foram aplicadas 138 sanções disciplinares pelo CNMP, ao passo que, pelo CNJ, foram aplicadas apenas 87. Em valores absolutos, a quantidade de penalidades aplicadas pelo CNMP é 58,62% superior à de penalidades aplicadas no CNJ.



Considerando as quantidades de integrantes de cada carreira, verifica-se que o CNMP aplicou 10,69 penas para cada 1.000 membros do Ministério Público, enquanto o CNJ aplicou 4,81 penas para cada 1.000 membros do Poder Judiciário.

Logo, proporcionalmente ao universo de membros sob sua fiscalização disciplinar, a quantidade de sanções disciplinares aplicadas pelo CNMP por mil integrantes da carreira é 122,19%

superior à de sanções disciplinares aplicadas pelo CNJ pela mesma referência.

$$\text{Índice de Penalidades} = \frac{\text{Quantidade total de penas aplicadas}}{\text{Quantidade total de Membros}} \times 1000$$

$$I_{\text{CNMP}} = \frac{138}{12915} \times 1000 = 10,685249 \text{ penas aplicadas/mil membros}$$

$$I_{\text{CNJ}} = \frac{87}{18091} \times 1000 = 4,809021 \text{ penas aplicadas/mil membros}$$

5. CONCLUSÃO

A criação do Conselho Nacional do Ministério Público derivou do desejo político de implementação de um órgão de controle externo ao Ministério Público, dotado de atribuições para a fiscalização administrativa, financeira e disciplinar.

Especificamente quanto à competência em matéria disciplinar, o CNMP foi dotado de três instrumentos processuais para seu exercício, sendo um para a avocação de procedimentos disciplinares em curso nos ramos do MP, outro para a revisão de procedimentos disciplinares definitivamente julgados pelos ramos do MP, e um terceiro para o processamento da pretensão punitiva disciplinar, de forma originária, pelo próprio CNMP.

Os dados apresentados revelam a existência de considerável volume processual para as três classes mencionadas em seus mais de 15 anos de existência, havendo médias anuais elevadas e próximas de instaurações (39,94 processos/ano) e de julgamentos (37,31 processos/ano), o que conduz à conclusão de que o CNMP vem mantendo elevado grau de produtividade no desempenho de sua função disciplinar.

Além disso, a quantidade, a variedade e a dispersão das sanções disciplinares aplicadas pelo CNMP demonstram ainda que sua atuação não tem sido restrita a determinados ramos do Ministério Público, mas tem se estendido por todas as regiões do país e nas mais diversas áreas de atuação do *Parquet*.

A comparação dos dados estatísticos relacionados à atividade disciplinar do CNMP com os do Conselho Nacional de Justiça mostra-se bastante pertinente, por se tratar de órgãos de controle externo criados na mesma época e que exercem suas atribuições sobre carreiras jurídicas dotadas de prerrogativas funcionais bem semelhantes, como independência funcional, inamovibilidade, vitaliciedade, entre outras.

O cotejo dos dados de processos administrativos disciplinares dos dois conselhos reforça a elevada produtividade do CNMP, cujos números excedem, em todas as comparações realizadas, os do CNJ, seja em valores absolutos, seja proporcionalmente ao número de integrantes de cada uma das carreiras fiscalizadas, sem que isso implique qualquer espécie de crítica à atuação deste último.

Portanto, fica patente que o Conselho Nacional do Ministério Público, em quase 16 anos de existência, vem executando, com eficiência, as atribuições em matéria disciplinar que lhe foram outorgadas pelo constituinte.

6. REFERÊNCIAS

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ em Números 2020: ano-base 2019**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/CNJ-em-Numeros-2020-08-21_WEB.pdf>. Acesso em: 7 maio 2021.

_____. **Justiça em Números 2020: ano-base 2019**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 7 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **MP: Um Retrato - 9ª edição (2020 | Ano-base 2019)**. Brasília: CNMP, 2020. Disponível em: <<https://cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato-2020>>. Acesso em: 7 maio 2021.

INSPEÇÕES EM UNIDADES DE ACOLHIMENTO A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – O MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE AO ISOLAMENTO E À NEGLIGÊNCIA

*Sandra Krieger Gonçalves*³⁴

O objeto do presente ensaio está relacionado ao julgamento da Proposição nº 1.00151/2019-67, relatada por esta conselheira Nacional do Ministério Público e aprovada à unanimidade pelo Plenário do CNMP em sessão de 27 de abril de 2021. Em linhas gerais, seu objeto dispõe acerca da “atuação dos Membros do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência residentes em instituições que prestem serviços de acolhimento de pessoas com deficiência, em substituição à Recomendação nº 64 de 24 de janeiro de 2018”.

De início, faço questão de consignar minha compreensão de que o CNMP deve abster-se de normatizar em excesso, concentrando seus esforços para expedir atos regulamentares nas matérias mais relevantes, em que a normatividade deficiente sobre a matéria objeto da proposição esteja evidenciada ou em que a necessidade de uniformização de comportamentos esteja nítida.

Por sua vez, no presente caso, reconheci que, de fato, mostrava-se oportuna a publicação de Resolução, sobretudo como forma de racionalizar e tornar obrigatórias as atividades de inspeção nas instituições de acolhimento a pessoas com deficiência, assegurando, assim, sua plena efetivação na garantia dos direitos humanos.

Impende aqui registrar, na esteira do escólio de Otto Marques da Silva, que, no Brasil, durante muitos séculos, a pessoa com deficiência foi excluída do convívio social e incluída na categoria mais ampla dos “miseráveis”, assim como ocorria com os pobres.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a seu turno, foram garantidos e positivados diversos direitos das pessoas com deficiência, estabelecendo-se, de modo claro, a necessidade de proteção e auxílio a essas pessoas, tanto por parte do Estado quanto da sociedade. Em suma, conferiu-se tratamento mais amplo e detalhado às pessoas com deficiência, em grande medida devido

³⁴ Conselheira do Conselho Superior do Ministério Público. Mestre e doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Advogada. Professora titular na Universidade Regional de Blumenau (FURB). Conselheira Federal da Ordem dos Advogados do Brasil pela Seccional de Santa Catarina. Presidente da Comissão de Saúde do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

à participação das associações representativas desses grupos vulneráveis.

Nesse sentido, os ensinamentos de Flávia Piovesan:

A Carta brasileira de 1988, ao revelar um perfil eminentemente social, impõe ao poder público o dever de executar políticas que minimizem as desigualdades sociais e é neste contexto que se inserem os sete artigos constitucionais atinentes às pessoas com deficiência. Esses dispositivos devem ser aplicados de modo a consagrar os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da cidadania e da democracia. Vale dizer, a elaboração legislativa, a interpretação jurídica e o desenvolvimento das atividades administrativas devem se pautar por esses princípios, a fim de alcançar o ideal de uma sociedade mais justa, democrática e igualitária.

Dentro desse ideativo, importa salientar que foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, com status de emenda constitucional, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu protocolo facultativo.

Na esteira da mencionada Convenção, em 6 de julho de 2015, foi promulgada a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146), também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

A normatização baseia-se na proteção da pessoa com deficiência como desdobramento dos direitos humanos, convergindo com a Constituição de 1988, que, em seu art. 1º, arrola, entre os fundamentos do Estado Democrático, a dignidade da pessoa humana

Impende aqui consignar que o art. 8º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência –, preconiza ser dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Como bem acentua Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, a mudança na terminologia e a ressignificação foram necessárias para modificar a visão social da deficiência, uma vez que ela passa a ser medida não só pela limitação física, sensorial ou cognitiva, com também pelo nível de incapacidade de relacionar-se com o meio da maneira mais independentemente possível. O conceito também revolucionou ao superar a visão médica da deficiência, o que se revelou necessário para se entender a pessoa com deficiência como sujeito capaz de exercer seus direitos.

Nessa toada, segundo estabelece o art. 31 da Lei Brasileira de Inclusão, a pessoa com deficiência tem direito à moradia digna, no seio da família natural ou substituta, a viver com seu cônjuge ou companheiro ou desacompanhada, ou em moradia para a vida independente, ou, ainda, em residência inclusiva, cabendo ao Poder Público adotar programas e ações estratégicas para apoiar a criação e a manutenção de moradia para a vida independente da pessoa com deficiência.

Por sua vez, é forçoso ponderar que os direitos previstos no Texto Constitucional e no próprio Estatuto não têm sido implementados de modo satisfatório. A violação aos direitos das pessoas com deficiência subsiste, especialmente pela falta de concretização dos direitos constitucionais previstos.

Em que pese o ordenamento pátrio disponha que as pessoas com deficiência têm o direito de viver de forma independente em sociedade, e não segregadas e confinadas em instituições onde estão sujeitas ao controle por parte de outras pessoas, o governo brasileiro não oferece apoio suficiente para que famílias de crianças com deficiência criem seus filhos em casa e que adultos com deficiência vivam de forma independente, resultando, assim, na escolha pela institucionalização.

Não obstante a promulgação do aludido diploma legal e a vigência daqueles já existentes em nosso ordenamento jurídico prevendo instrumentos de defesa dos direitos das pessoas com deficiência (Leis nº 7.853/89, nº 10.048/00, nº 10.098/00 e nº 10.216/01), é imperioso denotar que milhares de pessoas no Brasil vivem em instituições de acolhimento, revelando-se aquelas como as únicas opções de residência de longo prazo para muitos.

Ocorre que, no âmbito dessas instituições, crianças e adultos podem enfrentar negligência, condições desumanas e abuso, com pouco respeito à sua dignidade e às necessidades ou preferências individuais, submetendo-se, não raras vezes, a detenções ilegais. Mostra-se, assim, indene de controvérsia que ainda há pessoas com deficiência, em especial intelectual e mental, que se encontram

institucionalizadas, vivendo em situação de vulnerabilidade e risco social, com seus direitos gravemente violados de forma contínua e duradoura.

Vale aqui salientar que o relatório da *Human Rights Watch*, importante organização internacional não governamental que defende e realiza pesquisas sobre direitos humanos, intitulado “Eles ficam até morrer – uma vida de isolamento e negligência em instituições para pessoas com deficiência no Brasil”, publicado no ano de 2018, trouxe à tona uma realidade brasileira que já deveria ter sido banida há muitos anos e que não atende aos parâmetros mínimos de respeito aos direitos humanos.

Com efeito, importa observar que o avanço legislativo vivenciado nos últimos anos não se apresentou suficiente para implementar as mudanças necessárias no quadro de violação de direitos humanos, decorrente da continuidade da existência desses abrigos e da institucionalização das pessoas com deficiência nesses locais.

Dentro desse ideativo, torna-se clara, inclusive a partir do aludido relatório, trazido ao conhecimento do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a necessidade de adoção de medidas efetivas e planejadas por parte dos membros do Ministério Público para a mudança desse cenário.

Ora, não se pode olvidar que a Carta da República, no seu art. 127, *caput*, e a Lei Brasileira de Inclusão ressaltam o importante papel que possui o Ministério Público na proteção da pessoa com deficiência de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante (art. 7º, parágrafo único, e art. 79, § 3º).

Importante destacar que a Recomendação nº 64, de 24 de janeiro de 2018, do CNMP, então em vigor, apenas orientava “sobre a atuação do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios na realização de visitas em instituições que atendam pessoas com deficiência em regime de acolhimento e/ou internação de longa permanência”.

Revelou-se, assim, oportuna a edição da Resolução proposta, de modo a racionalizar as atividades de inspeção e garantir sua plena efetivação. Saliente-se que somente com a edição desse ato normativo, nos termos do Voto desta subscritora, restarão possibilitados o mapeamento dessas instituições de acolhimento e a atuação fiscalizatória contínua e duradoura por parte do Ministério Público, encontrando-se, portanto, justificada a mudança delineada na Proposição aprovada por este CNMP.

Com efeito, a partir das inspeções empreendidas, cuja realização passará a ser obrigatória, poderão ser elaborados relatórios contendo dados de suma importância acerca das condições das unidades inspecionadas. Verificar-se-á, assim, se o trabalho desenvolvido em instituições que atendem a pessoas com deficiência em regime de acolhimento assegura adequadas condições de vida e de atendimento, avaliando-se a promoção da autonomia e a circulação social dos sujeitos por elas atendidos.

Nesse diapasão, trago à colação os aspectos a serem observados por ocasião das inspeções, consoante a Proposição aprovada:

§1º O relatório conterá dados sobre:

I – natureza jurídica da entidade, regularização do serviço junto aos órgãos de fiscalização e inscrição junto ao Conselho Municipal de Assistência Social, se for o caso;

II – existência de acessibilidade em todos os ambientes e de adaptação razoável para cada caso, incluídos os recursos de tecnologia assistiva e comunicação acessível;

III – capacidade e ocupação da unidade inspecionada;

IV – existência de recursos materiais e equipe de atendimento em número e qualificação adequados e suficientes;

V – adequação do trabalho social essencial ao serviço, como a escuta, o acesso à informação e a defesa de direitos, entre outros;

VI – acesso das pessoas acolhidas a outros serviços e benefícios essenciais, em particular aos de saúde, educação, previdência social e assistência social;

VII – participação dos acolhidos na vida comunitária, promoção da autonomia e inserção em atividades de lazer e trabalho;

VIII – ações para manutenção ou recuperação dos vínculos, inclusive com a família extensa;

IX – planejamento individual do atendimento a cada residente;

X – existência de violações a direitos humanos dos usuários;

XI - verificação da existência de sentenças de interdição ou de curatela, e encaminhamento para eventual revisão na perspectiva de garantia da capacidade civil;

XII – considerações gerais e outros dados reputados relevantes.

Destaco ainda, por relevante, que refutei, quando da análise das sugestões apresentadas, a adoção de formulário de inspeção específico, considerando que o nível de detalhamento apresentado, a meu sentir, poderia dificultar ou mesmo engessar a atividade do agente ministerial. Também rejeitei proposta de fiscalização por amostragem, considerando a necessidade de que o maior número possível de instituições seja inspecionado pelo agente ministerial

anualmente, assegurando-se que, de forma inadiável, aquelas ainda não fiscalizadas por ele o sejam no ano seguinte.

Assim, destaco que, a partir desse novo regramento, detectando irregularidades, o Órgão Ministerial possuirá subsídios para a eventual instauração de procedimento próprio para o fim de adequá-las à ordem jurídica, adotando-se as providências extrajudiciais e/ou judiciais necessárias à implementação das Políticas Nacional, Estadual, Municipal e/ou Distrital para a pessoa com deficiência, especialmente quanto aos serviços, programas, projetos e benefícios a ela destinados.

Também a partir disso, os membros do Ministério Público poderão fomentar a realização, pelo Poder Executivo local, de mapeamento das instituições que promovem o acolhimento de pessoas com deficiência, diagnóstico das condições de atendimento às pessoas com deficiência da localidade, planejamento das ações para progressiva desinstitucionalização dos residentes e adequação das unidades às diretrizes de reordenamento dos serviços de acolhimento.

Pelas razões acima delineadas, reputei como pertinente a aprovação da proposta que visou regulamentar a atuação dos membros do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência residentes em instituições que prestem serviços de acolhimento de pessoas com deficiência, no que fui acompanhada pelos demais membros do Colegiado.

Deixo aqui registrado que o amadurecimento do CNMP tem potencializado o seu relevante papel de indutor de políticas institucionais e desenvolvedor de projetos e ações que visam ao fortalecimento e ao aprimoramento do *Parquet*, a exemplo da norma aprovada. O êxito dessas missões, para além de contribuir de forma relevante para o aumento da confiança da sociedade na instituição ministerial, assegura a transformação da realidade social ao firmar balizas de atuação essenciais ao eficiente desempenho das funções do Ministério Público.

PROPOSIÇÃO Nº 1.00151/2019-67

Relatora: SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Requerente: Conselheiro Valter Shuenquener de Araújo

EMENTA

PROPOSIÇÃO. RESOLUÇÃO. ATUAÇÃO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA RESIDENTES EM INSTITUIÇÕES QUE PRESTEM SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO. OBRIGATORIEDADE E PARÂMETROS DA REALIZAÇÃO DE INSPEÇÕES. APROVAÇÃO.

1. Proposta de Resolução apresentada pelo Conselheiro Valter Shuenquener de Araújo, Presidente da Comissão de Defesa de Direitos Fundamentais, que visa dispor sobre “a atuação dos Membros do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência residentes em instituições que prestem serviços de acolhimento de pessoas com deficiência, em substituição à Recomendação nº 64 de 24 de janeiro de 2018”.

2. A Recomendação nº 64, de 24 de janeiro de 2018 do CNMP, atualmente em vigor, apenas orienta “sobre a atuação do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios na realização de visitas em instituições que atendam pessoas com deficiência em regime de acolhimento e/ou internação de longa permanência”.

3. Revela-se oportuna a edição da Resolução proposta, de modo a racionalizar as atividades de inspeção e garantir sua plena efetivação. Somente a publicação do ato normativo pretendido possibilitará o mapeamento destas instituições de acolhimento e a atuação fiscalizatória contínua e duradoura por parte do Ministério Público.

4. Os Membros do Ministério Público devem fomentar a realização, pelo Poder Executivo local, de mapeamento das instituições de acolhimento de pessoas com deficiência, diagnóstico das condições de atendimento às pessoas com deficiência da localidade, planejamento das ações para progressiva desinstitucionalização dos residentes e adequação das unidades às diretrizes de reordenamento dos serviços de acolhimento, considerando as modalidades de atendimento previstas no âmbito da Política de Assistência Social.

5. A Proposta de Resolução objeto dos presentes autos revela-se conveniente e merece aprovação, visto que, para além

de superar os obstáculos conceituais existentes na Recomendação CNMP nº 64/2018, descreve os objetivos e o conteúdo dos relatórios de inspeção, favorecendo a atuação dos Órgãos do Ministério Público responsáveis pelo exercício do controle dos serviços de acolhimento de pessoas com deficiência.

6. Aprovação da Proposição, nos termos do presente Voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Conselheiros, em Sessão Plenária do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, em APROVAR a Proposta de Resolução, nos termos do Voto da Relatora.

Brasília, 27 de abril de 2021.

(Documento assinado digitalmente)
SANDRA KRIEGER GONÇALVES
Relatora

PROPOSIÇÃO Nº 1.00151/2019-67

Relatora: SANDRA KRIEGER GONÇALVES

Requerente: Conselheiro Valter Shuenquener de Araújo

VOTO

Trata-se de Proposição apresentada pelo Conselheiro Valter Shuenquener de Araújo, Presidente da Comissão de Defesa de Direitos Fundamentais, no uso das prerrogativas conferidas pelos arts. 23, inciso IV, e 147 do Regimento Interno deste CNMP, por ocasião da 2ª Sessão Ordinária do CNMP de 2019, realizada em 26/2/2019, que visa dispor sobre “a atuação dos Membros do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência residentes em instituições que prestem serviços de acolhimento de pessoas com deficiência, em substituição à Recomendação nº 64 de 24 de janeiro de 2018”.

Em suma, defendeu o Exmo. Proponente que se encontram em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, com status de emenda constitucional, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu protocolo facultativo.

Ademais, ressaltou que a Constituição Federal, no seu art. 127, caput, e a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) não deixam dúvidas do importante papel do Ministério Público na proteção da pessoa com deficiência de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante (art. 7º, parágrafo único, e art. 79, § 3º).

Destacou, nessa esteira, que a Recomendação CNMP nº 64, de 24 de janeiro de 2018, apenas orienta “sobre a atuação do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios na realização de visitas em instituições que atendam pessoas com deficiência em regime de acolhimento e/ou internação de longa permanência”.

Diante disso, concluiu que se mostra oportuna a publicação de uma Resolução de forma a racionalizar as atividades de inspeção, garantindo sua plena efetivação, tornando-a obrigatória no âmbito dos Ministérios Públicos dos Estados, Distrito Federal e Territórios, assegurando-se, assim, que Membros do Ministério Público atuem na garantia dos direitos humanos das pessoas com deficiência e pelo fim das institucionalizações nos grandes abrigos, como forma de promoção da inclusão e convívio social e respeito a seus direitos.

Salientou que em continuidade à proteção dos direitos das pessoas com deficiência, a inspeção também deverá ocorrer nos espaços existentes e que forem surgindo como serviços de moradia para pessoas desinstitucionalizadas ou daquelas em situação de dependência que não disponham de condições de autossustentabilidade, com vínculos familiares fragilizados ou rompidos (Residência Inclusiva).

Ressaltou que recente relatório da *Human Rights Watch*, importante organização internacional não governamental que defende e realiza pesquisas sobre direitos humanos, intitulado “Eles ficam até morrer – uma vida de isolamento e negligência em instituições para pessoas com deficiência no Brasil”, publicado no ano de 2018, trouxe à tona uma realidade brasileira que já deveria ter sido banida há muitos anos e que não atende os parâmetros mínimos de respeito aos direitos humanos.

Por fim, argumentou que somente a publicação de uma Resolução possibilitará o mapeamento destas instituições e a atuação fiscalizatória contínua e duradoura por parte do Ministério Público, encontrando-se, portanto, justificada a mudança ora pretendida.

Diante do que prescreve o art. 149 do Regimento Interno deste Conselho Nacional do Ministério Público, determinei o encaminhamento de cópia da Proposição aos demais Conselheiros para apresentação de emendas, no prazo de 30 (trinta) dias .

Ademais, considerando a inegável relevância da matéria e seus reflexos em todos os ramos do Ministério Público brasileiro, determinei que se oficiasse aos Chefes dos Ministérios Públicos Estaduais e dos ramos do Ministério Público da União, ao Presidente do Conselho Nacional de Procuradores Gerais, ao Presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP e aos Presidentes das Associações dos Ramos do Ministério Público da União para que, no prazo de 30 (trinta) dias, manifestassem-se sobre o teor da Proposição em deslinde.

(...)

É O RELATÓRIO.

PASSO AO VOTO.

1. DA NECESSIDADE DE APROVAÇÃO DA PROPOSIÇÃO APRESENTADA

De início, gostaria de enfatizar minha compreensão de que o CNMP deve abster-se de normatizar em excesso, concentrando seus esforços para expedir atos regulamentares nas matérias mais relevantes, em que a normatividade deficiente sobre a matéria objeto da proposição esteja evidenciada ou em que a necessidade de uniformização de comportamentos esteja nítida.

Por sua vez, no presente caso, reconheço que, de fato, mostra-se oportuna a publicação da presente Resolução, sobretudo como forma de racionalizar as atividades de inspeção, garantindo, assim, sua plena efetivação. Ademais, importa salientar a importância de tal atividade tornar-se obrigatória no âmbito dos Órgãos Ministeriais, de modo que Membros do Ministério Público possam atuar na garantia dos direitos humanos das pessoas com deficiência.

Impende aqui registrar, na esteira do escólio de Otto Marques da Silva, que no Brasil, durante muitos séculos, a pessoa com deficiência foi excluída do convívio social e incluída na categoria mais ampla dos “miseráveis”, assim como ocorria com os pobres .

Nesse sentido, também leciona Emílio Figueira :

As questões que envolvem as pessoas com deficiência no Brasil – por exemplo, mecanismos de exclusão, políticas de assistencialismo, caridade, inferioridade, oportunismo, dentre outras – foram construídas culturalmente.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram garantidos e positivados diversos direitos das pessoas com deficiência, estabelecendo-se, de modo claro, a necessidade de proteção e auxílio a estas pessoas, tanto por parte do Estado quanto da sociedade.

Em suma, conferiu-se tratamento mais amplo e detalhado às pessoas com deficiência, em grande medida devido à participação das associações representativas desses grupos vulneráveis.

Segundo ensinamentos de Flávia Piovesan :

A Carta brasileira de 1988, ao revelar um perfil eminentemente social, impõe ao poder público o dever de executar políticas que minimizem as desigualdades sociais e é neste contexto que se inserem os sete artigos constitucionais atinentes às pessoas com deficiência. Esses dispositivos devem ser aplicados de modo a consagrar os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da cidadania e da democracia. Vale dizer, a elaboração legislativa, a interpretação jurídica e o desenvolvimento das atividades administrativas devem

se pautar por esses princípios, a fim de alcançar o ideal de uma sociedade mais justa, democrática e igualitária. Dentro desse ideativo, importa salientar que foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, com status de emenda constitucional, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu protocolo facultativo.

Na esteira da mencionada Convenção, em 06 de julho de 2015 foi promulgada a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146), também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

A normatização se baseia na proteção da pessoa com deficiência como desdobramento dos direitos humanos convergindo com a Constituição de 1988 que, em seu art. 1º, arrola dentre os fundamentos do Estado Democrático, a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, veja-se o que dispõe o art. 1º do Estatuto:

Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.

Vale aqui o registro de que o art. 8º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência preconiza ser dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Outrossim, impende observar que a Lei nº 13.146/2015, ao definir pessoa com deficiência, em seu artigo segundo, apenas repete o artigo primeiro da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que assim prescreve:

Artigo 1 - Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Como bem acentua Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, a mudança na terminologia e a ressignificação foram necessárias para modificar a visão social da deficiência, na medida em que ela passa a ser medida não só pela limitação física, sensorial ou cognitiva, com também pelo nível de incapacidade de relacionar-se com o meio da maneira mais independente possível. O conceito também revolucionou ao superar a visão médica da deficiência, o que se revelou necessário para se entender a pessoa com deficiência como sujeito capaz de exercer seus direitos.

Nesse diapasão, consoante bem frisou o Ilustre Proponente, as pessoas com deficiência têm o direito de escolher seu local de residência e com quem morar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, não podendo ser obrigadas a viver em determinado tipo de moradia, principalmente nos abrigos ainda existentes no Brasil, com grande número de pessoas, com reduzida equipe técnica, em péssimas condições estruturais e em situação de isolamento social.

Dentro desse ideativo, segundo estabelece o art. 31 da Lei Brasileira de Inclusão, a pessoa com deficiência tem direito à moradia digna, no seio da família natural ou substituta, a viver com seu cônjuge ou companheiro ou desacompanhada, ou em moradia para a vida independente, ou, ainda, em residência inclusiva, cabendo ao Poder Público adotar programas e ações estratégicas para apoiar a criação e a manutenção de moradia para a vida independente da pessoa com deficiência.

A Resolução nº 109 do Conselho Nacional de Assistência Social prevê como serviço de acolhimento institucional, no âmbito da política de assistência social, as seguintes modalidades proteção social de alta complexidade:

III - Serviços de Proteção Social Especial de Alta Complexidade:

a) Serviço de Acolhimento Institucional, nas seguintes modalidades: - abrigo institucional; - Casa-Lar; - Casa de Passagem; - Residência Inclusiva.

No caso específico do acolhimento, cumpre trazer à baila a seguinte descrição, extraída da Resolução acima citada:

NOME DO SERVIÇO:

SERVIÇO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

DESCRIÇÃO GERAL: Acolhimento em diferentes tipos de equipamentos, destinado a famílias e/ou indivíduos com vínculos familiares rompidos ou fragilizados, a fim de garantir proteção integral.

A organização do serviço deverá garantir privacidade, o respeito aos costumes, às tradições e à diversidade de: ciclos de vida, arranjos familiares, raça/etnia, religião, gênero e orientação sexual.

O atendimento prestado deve ser personalizado e em pequenos grupos e favorecer o convívio familiar e comunitário, bem como a utilização dos equipamentos e serviços disponíveis na comunidade local. As regras de gestão e de convivência deverão ser construídas de forma participativa e coletiva, a fim de assegurar a autonomia dos usuários, conforme perfis.

Deve funcionar em unidade inserida na comunidade com características residenciais, ambiente acolhedor e estrutura física adequada, visando o desenvolvimento de relações mais próximas do ambiente familiar. As edificações devem ser organizadas de forma a atender aos requisitos previstos nos regulamentos existentes e às necessidades dos (as) usuários (as), oferecendo condições de habitabilidade, higiene, salubridade, segurança, acessibilidade e privacidade.

Para jovens e adultos com deficiência:

Acolhimento destinado a jovens e adultos com deficiência, cujos vínculos familiares estejam rompidos ou fragilizados. É previsto para jovens e adultos com deficiência que não dispõem de condições de autosustentabilidade, de retaguarda familiar temporária ou permanente ou que estejam em processo de desligamento de instituições de longa permanência.

Deve ser desenvolvido em Residências Inclusivas inseridas na comunidade, funcionar em locais com estrutura física adequada e ter a finalidade de favorecer a construção progressiva da autonomia, da inclusão social e comunitária e do desenvolvimento de capacidades adaptativas para a vida diária.

Por sua vez, é forçoso ponderar que os direitos previstos no Texto Constitucional e no próprio Estatuto não têm sido implementados de modo satisfatório. A violação aos direitos das pessoas com deficiência subsiste, especialmente pela falta de concretização dos direitos constitucionais previstos.

Em que pese o ordenamento pátrio disponha que as pessoas com deficiência têm o direito de viver de forma independente em sociedade, e não segregadas e confinadas em instituições onde estão sujeitas ao controle por parte de outras pessoas, o governo brasileiro não oferece apoio suficiente para que famílias de crianças com deficiência criem seus filhos em casa e que adultos com deficiência vivam de forma independente, resultando, assim, na escolha pela institucionalização.

Não obstante a promulgação do aludido diploma legal e a vigência daqueles já existentes em nosso ordenamento jurídico prevendo instrumentos de defesa dos direitos das pessoas com deficiência (Leis nº 7.853/89, nº 10.048/00, nº 10.098/00 e nº 10.216/01), é imperioso denotar que milhares de pessoas no Brasil vivem em instituições de acolhimento, revelando-se aquelas como as únicas opções de residência de longo prazo para muitos.

Ocorre que, no âmbito dessas instituições, crianças e adultos podem enfrentar negligência, condições desumanas e abuso, com pouco respeito a sua dignidade e necessidades ou preferências individuais, submetendo-se, não raras vezes, a detenções ilegais. Mostra-se, assim, indene de controvérsia que ainda há pessoas com deficiência, em especial intelectual e mental, que se encontram institucionalizadas, vivendo em situação de vulnerabilidade e risco social, com seus direitos gravemente violados de forma contínua e duradoura.

Vale aqui salientar, na esteira da justificativa apresentada pelo Exmo. Conselheiro Proponente, que recente relatório da *Human Rights Watch*, importante organização internacional não governamental que defende e realiza pesquisas sobre direitos humanos, intitulado “Eles ficam até morrer – uma vida de isolamento e negligência em instituições para pessoas com deficiência no Brasil”, publicado no ano de 2018, trouxe à tona uma realidade brasileira que já deveria ter sido banida há muitos anos e que não atende os parâmetros mínimos de respeito aos direitos humanos.

Pela sua relevância, tragos à colação os seguintes excertos do relatório:

(...) Este relatório documenta uma série de abusos contra crianças e adultos com deficiência em instituições de acolhimento no Brasil. A pesquisa é baseada em observações diretas durante visitas a 19 instituições

de acolhimento (conhecidas no Brasil como abrigos institucionais e casas-lares), incluindo 8 abrigos para crianças, bem como 5 residências inclusivas para pessoas com deficiência. Além disso, os pesquisadores da *Human Rights Watch* entrevistaram 171 pessoas, incluindo crianças com deficiência e suas famílias, adultos com deficiência em instituições, defensores dos direitos das pessoas com deficiência, representantes de organizações não governamentais – incluindo organizações de pessoas com deficiência –, funcionários de instituições e autoridades governamentais. A pesquisa foi realizada entre novembro de 2016 e março de 2018 nos estados de São Paulo (incluindo São Paulo e Campinas), Rio de Janeiro (incluindo Rio de Janeiro, Duque de Caxias, Niterói e Nova Friburgo), Bahia (Salvador) e Distrito Federal (incluindo Brasília e Ceilândia).

A maioria das pessoas com deficiência em instituições visitadas pela *Human Rights Watch* no Brasil vivia isolada da sociedade e tinha pouco mais do que suas necessidades mais básicas atendidas, como alimentação e higiene. A maioria não tinha qualquer controle relevante sobre suas vidas, era limitada pelo cronograma de atividades das instituições e pela vontade dos funcionários. Muitas pessoas ficavam confinadas em suas camas ou quartos por longos períodos ou, em alguns casos, o dia inteiro. Elas não podiam fazer escolhas simples do dia-a-dia que a maioria das pessoas faz sem sequer perceber, como quando e o que comer, com quem se relacionar, qual programa de televisão assistir, ou se vai sair e participar de uma atividade de lazer.

Em oito das instituições que a *Human Rights Watch* visitou, funcionários frequentemente restringiam a liberdade de adultos e crianças. Em alguns casos, funcionários prendiam os adultos à cama com pedaços de pano amarrados na cintura ou nos pulsos. Em duas instituições, os funcionários amarravam meias ou panos nas mãos de crianças para evitar que colocassem as mãos na boca, ou se coçassem, em vez de adotar outros métodos como o fornecimento de apoio pessoal individual para evitar que as crianças se machuquem. Os funcionários de algumas instituições reconheceram que davam medicamentos para adultos e crianças para controlar seu comportamento, e não para qualquer propósito médico legítimo, sem o consentimento dos adultos.

Quaisquer restrições usadas como forma de punição, controle, retaliação ou como uma medida conveniente ao trabalho de funcionários devem ser proibidas.

Adultos com deficiência tinham pouca ou nenhuma privacidade em 12 das instituições visitadas. Cerca de 30 pessoas viviam em grandes alas ou quartos com camas colocadas lado a lado, sem uma cortina ou qualquer outra separação. Algumas instituições tinham salas menores, com um número menor de pessoas, mas também com privacidade limitada. A maioria dos adultos e crianças com deficiência tinha poucos itens pessoais, ou nenhum, e, em alguns casos, eram

forçados a compartilhar roupas – em um caso até mesmo escovas de dentes – com outras pessoas da instituição. Em uma instituição, os funcionários não forneciam absorventes higiênicos às mulheres durante o período menstrual, e sim fraldas. Funcionários de várias instituições não auxiliavam alguns adultos a se vestirem totalmente, de modo que os adultos usavam apenas camisas ou blusas e fraldas. A *Human Rights Watch* constatou que as condições e o tratamento oferecido eram particularmente ruins nas instituições visitadas que abrigavam um grande número de pessoas com necessidade de apoio intensivo. As condições e o tratamento eram desumanos e degradantes em algumas instituições para pessoas com deficiência visitadas pela *Human Rights Watch* no Brasil.

Em todas as instituições para adultos visitadas no Brasil, diretores ou funcionários disseram à *Human Rights Watch* que quase todas as pessoas morando no local foram privadas de sua capacidade legal, ou do direito de tomarem decisões por conta própria, e se encontravam sob a curatela de outra pessoa – como o diretor da instituição ou um familiar. A maioria das pessoas é colocada em instituições por seus responsáveis legais e não pode sair sem consentimento destes, nem sequer por um curto período de tempo. Os adultos com deficiência destituídos da sua capacidade legal e colocados em instituições com base na sua deficiência contra a sua vontade, sem o seu consentimento ou com o consentimento de um responsável legal, são vítimas de detenção que é ilegal nos termos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), que o Brasil ratificou em 2008.

Crianças e adultos com deficiência tinham pouca ou nenhuma atividade relevante dentro das instituições que visitamos. Muitos ficavam deitados na cama sem fazer nada ou eram colocados na frente de uma televisão por horas a fio. A insuficiência de funcionários fazia com que as crianças com deficiência muitas vezes não tivessem contato humano regular. Poucas crianças com deficiência em instituições visitadas pela *Human Rights Watch* frequentavam escolas na comunidade. Aquelas que tinham acesso à educação geralmente recebiam instrução limitada, de forma segregada.

(...)

Embora a legislação brasileira determine que a institucionalização de crianças não deva durar mais do que 18 meses, salvo comprovada necessidade fundamentada por autoridade judicial, muitas crianças com deficiência são colocadas em instituições por períodos muito mais extensos. Na maior parte das instituições visitadas, funcionários contaram à *Human Rights Watch* que a maioria das crianças tinha pelo menos um dos pais vivos. Muitas crianças com deficiência perdem contato com suas famílias e permanecem segregadas em instituições durante toda a sua vida. Em uma instituição, por exemplo, todos os 51 residentes estavam lá desde que eram crianças. Vários residentes tinham mais de 50 anos de idade. O diretor de uma instituição em São Paulo nos disse: “Eles ficam até morrer”.

(...)

Com efeito, importa observar que o avanço legislativo vivenciado nos últimos anos não se apresentou suficiente para implementar as mudanças necessárias no quadro de violação de direitos humanos, decorrente da continuidade da existência destes abrigos e da institucionalização das pessoas com deficiência nestes locais.

Oportuno, neste particular, trazer à colação as seguintes considerações de Márcio Pereira :

Reescrever esta história e escrever outra depende de todos nós aprendermos a conviver com a diversidade, respeitando a riqueza da diferença humana. E esta nova visão representa um desafio, pressupõe uma verdadeira e efetiva reorganização de todo o sistema social e envolve, sobretudo, um compromisso coletivo: governantes, dirigentes, educadores das escolas comuns e especiais, famílias, alunos e toda a sociedade em geral.

Dentro desse ideativo, tona-se clara, inclusive a partir do aludido relatório, trazido ao conhecimento do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, a necessidade de adoção de medidas efetivas e planejadas por parte dos Membros do Ministério Público para mudança deste cenário.

Ora, não se pode olvidar que a Carta da República, no seu art. 127, caput, e a Lei Brasileira de Inclusão ressaltam o importante papel que possui o Ministério Público na proteção da pessoa com deficiência de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante (art. 7º, parágrafo único, e art. 79, § 3º). Senão vejamos:

Constituição Federal de 1988.

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Art. 7º É dever de todos comunicar à autoridade competente qualquer forma de ameaça ou de violação aos direitos da pessoa com deficiência.

Parágrafo único. Se, no exercício de suas funções, os juízes e os tribunais tiverem conhecimento de fatos que caracterizem as violações previstas nesta Lei, devem remeter peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

(...)

Art. 79. O poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as

demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva.

(...)

§ 3º A Defensoria Pública e o Ministério Público tomarão as medidas necessárias à garantia dos direitos previstos nesta Lei. (grifo nosso)

Importante destacar que a Recomendação nº 64, de 24 de janeiro de 2018 do CNMP, atualmente em vigor, apenas orienta “sobre a atuação do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios na realização de visitas em instituições que atendam pessoas com deficiência em regime de acolhimento e/ou internação de longa permanência”.

Revela-se, assim, oportuna a edição da Resolução proposta, de modo a racionalizar as atividades de inspeção e garantir sua plena efetivação. Saliente-se que somente a publicação do ato normativo pretendido possibilitará o mapeamento destas instituições de acolhimento e a atuação fiscalizatória contínua e duradoura por parte do Ministério Público, encontrando-se, portanto, justificada a mudança ora pretendida.

Com efeito, a partir das inspeções empreendidas, cuja realização passará a ser obrigatória, poderão ser elaborados relatórios contendo dados de suma importância acerca das condições das unidades inspecionadas. Verificar-se-á, assim, se o trabalho desenvolvido em instituições que atendem pessoas com deficiência em regime de acolhimento assegura adequadas condições de vida e de atendimento, avaliando-se a promoção da autonomia e circulação social dos sujeitos por elas atendidos.

(...)

Detectando irregularidades, o Órgão Ministerial possuirá subsídios para a eventual instauração de procedimento próprio para o fim de adequá-las à ordem jurídica, adotando-se as providências extrajudiciais e/ou judiciais necessárias à implementação das Políticas Nacional, Estadual, Municipal e/ou Distrital para a pessoa com deficiência, especialmente quanto aos serviços, programas, projetos e benefícios a ela destinados.

Também a partir disso, os Membros do Ministério Público poderão fomentar a realização, pelo Poder Executivo local, de mapeamento das instituições que promovem o acolhimento de pessoas com deficiência, diagnóstico das condições de atendimento às pessoas com deficiência da localidade, planejamento das ações para progressiva desinstitucionalização dos residentes e adequação

das unidades às diretrizes de reordenamento dos serviços de acolhimento.

Assim sendo, louvando o precuciente trabalho desenvolvido para a apresentação da presente Proposição, capitaneado pelo Presidente da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do CNMP, que possui maior afinidade temática com o assunto e, por isso mesmo, aprofundou-se nos estudos, reconheço a necessidade de sua aprovação.

Identifico, todavia, a premência de se analisar as sugestões de modificação apresentadas pelos Órgãos Ministeriais e aprimorar a redação original proposta no que for cabível, nos moldes a seguir.

2. ANÁLISE DAS SUGESTÕES APRESENTADAS

2.1. Da obrigatoriedade de levantamento/mapeamento anual das unidades.

Nas informações prestadas, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro sugeriu a inclusão da obrigatoriedade de o Membro do Ministério Público, com atuação na área de defesa coletiva dos direitos da pessoa com deficiência, realizar levantamento/mapeamento anual sobre as unidades de acolhimento de pessoas com deficiência existentes no Município onde exerce suas atribuições.

Conforme exposto pelo referido Órgão Ministerial, sem o levantamento mencionado, não haveria como fiscalizar as unidades de acolhimento e, tampouco, fiscalizar se o dever funcional do Membro do Parquet está sendo cumprido.

Pois bem. De fato, na esteira das razões apresentadas pelo MP/RJ, revela-se forçoso reconhecer a importância de tal providência tornar-se obrigatória no âmbito dos Órgãos Ministeriais.

2.2. Da fiscalização das unidades por amostragem

Para além da sugestão delineada no tópico anterior, o Órgão Ministerial fluminense sugeriu que a fiscalização das instituições fosse realizada por amostragem caso o número de instituições ultrapassasse 12 (doze). Assim, ultrapassada a quantidade referida, a fiscalização recairia sobre 30% do número de instituições existentes.

Analisando a sugestão, de início, vale aqui o registro de que o dever funcional de inspeção em instituições já foi regulamentado pelo CNMP no que concerne a outras áreas de atuação do

Ministério Público. A título de exemplo, menciono as seguintes resoluções:

Resolução nº 56/2010 (Dispõe sobre a uniformização das inspeções em estabelecimentos penais pelos membros do Ministério Público).

Art. 1º Os membros do Ministério Público incumbidos do controle do sistema carcerário devem visitar mensalmente os estabelecimentos penais sob sua responsabilidade, registrando sua presença em livro próprio.

(...)

Resolução nº 71/2011 (Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público na defesa do direito fundamental à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em acolhimento e dá outras providências).

Art. 1º O membro do Ministério Público com atribuição em matéria de infância e juventude não-infracional deve inspecionar pessoalmente os serviços de acolhimento institucional e programas de acolhimento familiar sob sua responsabilidade.

(...)

Resolução nº 154/2016 (Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais das pessoas idosas residentes em instituições de longa permanência e dá outras providências).

Art. 1º O membro do Ministério Público em defesa dos direitos da pessoa idosa deve inspecionar pessoalmente, com periodicidade mínima anual, ressalvada a necessidade de comparecimento em período inferior, as instituições que prestem serviços de longa permanência a idosos.

(...)

Por oportuno, ressalto que as resoluções acima mencionadas não estipulam quantitativo máximo de instituições a serem inspecionadas ou fórmula de fiscalização por amostragem. Desse modo, entendo que não merece prosperar a sugestão formulada pelo MP/RJ.

Ademais, cumpre destacar que o texto apresentado pelo Ilustre Proponente já dispõe que, na impossibilidade de realizar pessoalmente todas as inspeções em razão da quantidade de equipamentos sob sua atribuição, o Membro do Ministério Público poderá, de forma justificada, determinar que a equipe interdisciplinar realize a inspeção de alguns deles e envie o relatório preliminar respectivo para a sua apreciação. Nessa hipótese, deverá ser elaborado um plano de execução de fiscalização, com calendário de visitas

àquelas unidades às quais o Membro do Ministério Público não pôde comparecer, a fim de fazê-lo, pessoalmente, no ano seguinte.

Como se vê, a previsão acima já atende aquelas hipóteses em que o grande volume de instituições a serem fiscalizadas anualmente inviabiliza o trabalho adequado do Agente Ministerial, razão pela qual é despicienda a imposição de percentual amostral.

Garante-se, assim, que o maior número possível de instituições seja inspecionado pelo Agente Ministerial anualmente, assegurando-se que, de forma inadiável, aquelas ainda não fiscalizadas por ele o sejam no ano seguinte.

2.3. Da inclusão de dados no relatório a ser apresentado pelo membro

Ao tratar dos dados que devem constar no Relatório de Inspeção que o Membro deverá encaminhar à Corregedoria-Geral, a Proposta de Resolução trouxe os seguintes itens:

Art. 4º As condições das unidades inspecionadas devem ser objeto de relatório a ser enviado à Corregedoria-Geral da respectiva unidade do Ministério Público, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente, no qual serão registradas as providências adotadas, sejam judiciais ou administrativas.

§1º O relatório conterà dados sobre:

I – natureza jurídica da entidade, regularização do serviço junto aos órgãos de fiscalização e inscrição junto ao Conselho Municipal de Assistência Social, se for o caso;

II – adequação das instalações físicas e garantia de acessibilidade em todos os ambientes;

III – capacidade e ocupação da unidade inspecionada;

IV – existência de recursos materiais e equipe de atendimento em número e qualificação adequados e suficientes;

V – adequação do trabalho social essencial ao serviço, como a escuta, o acesso à informação e a defesa de direitos, entre outros;

VI – acesso das pessoas acolhidas a outros serviços e benefícios essenciais, em particular aos de saúde, educação, previdência social e assistência social;

VII – participação dos acolhidos na vida comunitária, promoção da autonomia e inserção em atividades de lazer e trabalho;

VIII – ações para manutenção ou recuperação dos vínculos, inclusive com a família extensa;

IX – planejamento individual do atendimento a cada residente;

X – existência de violações a direitos humanos dos usuários;

XI – considerações gerais e outros dados reputados relevantes.

Em informações prestadas, o Ministério Público do Estado de Pernambuco propôs alterações que serão a seguir transcritas e analisadas. Vejamos:

Em relação ao inciso “IV - existência de recursos materiais e equipe de atendimento em número e qualificação adequados e suficientes”, propôs a especificação de componentes da equipe de atendimento – cuidadores e técnicos – para evidenciar as especificidades do atendimento necessário à garantia de todos os direitos das pessoas acolhidas.

No entanto, considero que a forma como o dado foi exposto na Proposta de Resolução já é suficiente para obter do Membro as informações suficientes a respeito da situação na Unidade inspecionada, de modo que se torna desnecessário a exigência de dados detalhados a respeito da equipe de atendimento.

Em relação ao inciso “VI – acesso das pessoas acolhidas a outros serviços e benefícios essenciais, em particular aos de saúde, educação, previdência social e assistência social”, sugeriu o MP/PE a “identificação dos autistas residentes em instituição de acolhimento, para confecção das carteiras de identificação dos mesmos, de modo a garantir acesso a serviços essenciais ao desenvolvimento dessas crianças, de forma específica e individualizada”.

Na espécie, apesar de reconhecer a importância da atenção especializada ao Transtorno do Espectro Autista, tendo em vista a grande variedade de tipos de deficiências que acometem as pessoas acolhidas nas Unidades cuja inspeção se tornará obrigatória com esta Resolução, não vejo razão para dar prioridade ao atendimento de pessoas integrantes de um único grupo. A ausência desse destaque não impede que os Membros tomem todas as providências judiciais e administrativas possíveis para garantir o respeito à dignidade de todas as pessoas acolhidas nas unidades inspecionadas.

Noutro giro, o MP/PE propôs ainda que “seja feita criteriosa averiguação quanto às solicitações de acolhimento, bem como à existência ou não de eventual processo de interdição ou de curatela, no sentido de evitar a violação de direitos”.

Reputo cabível a citada inclusão, na esteira das razões apresentadas pelo Conselheiro Sebastião Caixeta. De fato, a CDPD e a LBI traçam um novo e importante patamar para o reconhecimento

da capacidade civil das pessoas com deficiência, sendo necessário saber quem são as pessoas “interditadas” e “em situação de curatela”, inclusive para encaminhar judicialmente, se necessário, a revisão desses institutos segundo a nova ordem constitucional (artigo 12 da CDPD) e legal (artigos 114 e 116 da LBI). Especialmente o MP tem atribuição para promover os processos que definem a curatela em casos de deficiência mental e intelectual (público institucionalizado). Assim sugiro um novo inciso no artigo 4º: - verificação da existência de sentenças de interdição ou de curatela, e encaminhamento para eventual revisão na perspectiva de garantia da capacidade civil

O MP/PE sugeriu também “que, obrigatoriamente, a equipe técnica elabore um formulário de visita, abordando os parâmetros específicos de cada item referente aos dados que devem ser indicados no relatório”.

No entanto, considero desnecessária a elaboração de formulário à parte pela equipe técnica, tendo em vista a necessidade de que as inspeções ocorram de forma “desburocratizada” e considerando que a ausência de formulário específico da equipe técnica não impedirá que as constatações relevantes constem expressamente no Relatório elaborado pelo Membro.

De outra banda, o Órgão Ministerial pernambucano propôs “que ante a constatação de qualquer violação aos direitos, que não perpassam apenas pelo acolhimento, mas pelas garantias sociais, como interação, inclusão, tratamentos externos de saúde (terapias, etc) e lazer, seja a entidade criteriosamente notificada, com prazo, para adequação, sob pena de suspensão dos serviços prestados inadequadamente ou interdição”.

Nesse ponto, deixo de acolher a referida sugestão de alteração na proposta por entender que as medidas apontadas inserem-se no âmbito da atividade-fim do Membro do Ministério Público e serão tomadas caso se configure situação que exija tais providências, de modo que não é necessário normatizar especificamente em relação a tal ponto.

Ademais, sugeriu o MP/PE que “as entidades de acolhimento jamais se omitam de fornecer aos assistentes sociais e Promotores de Justiça, o conhecimento que tenham, da existência de familiares e da realização das visitas aos seus respectivos acolhidos, para que se garanta a imprescindível manutenção dos vitais e salutares vínculos familiares e afetivos.

Novamente, deixo de acatar a referida sugestão de alteração na proposta, por entender que a obrigatoriedade de prestar informações verídicas ao Ministério Público já se encontra

positivada em outros diplomas normativos, não havendo que se falar em normatização específica quanto ao tema no âmbito da presente Resolução.

Por fim, acolho sugestão formulada pelo Conselheiro Sebastião Vieira Caixeta, no sentido de modificar a redação do inciso II do art. 4º. De fato, deve-se assegurar, por ocasião das inspeções, que seja avaliada a existência de acessibilidade em todos os ambientes e de adaptação razoável para cada caso, incluídos os recursos de tecnologia assistiva e comunicação acessível. Esta é a regra decorrente da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e da Lei Brasileira de Inclusão (LBI) – a acessibilidade é direito fundamental e assim deve ser vista na resolução. A importância da acessibilidade está evidente no artigo 2º da Resolução, que trata da equipe multidisciplinar que acompanhará o/a membro/a na inspeção e, dentre eles, estão o engenheiro/arquiteto justamente para aferir a acessibilidade.

(...)

2.6. Da não adoção de formulário de inspeção específico

Consta ainda, nos autos do presente procedimento, sugestão de Formulário para fiscalização de instituições de acolhimento apresentada pelo Grupo de Trabalho de Defesa da Pessoa com Deficiência que integra a Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais (CDDF) do CNMP, também encaminhado pelo CNPG. No mesmo sentido, em informações apresentadas, o MP/MS sugeriu que fosse apresentado juntamente com a Resolução roteiro da visita ou relatório.

Ao analisar a questão, entendo por bem não acolher a sugestão de inclusão de um formulário padrão aos termos da Proposta.

Isso porque, mesmo superando o fato de que o formulário não constou originalmente na Proposição apresentada e somente veio a ser encartado aos autos após o transcurso de quase um ano desde a sua instauração, em momento posterior ao encerramento do prazo para apresentação de sugestões e emendas, reconheço que o nível de detalhamento apresentado, a meu sentir, pode dificultar ou mesmo engessar a atividade do Agente Ministerial, visto que para além de um já extenso Formulário principal, existiriam ainda os seguintes anexos:

Nesse sentido, não reputo qualquer prejuízo a respeito da não adoção de formulário padronizado de inspeção. Afinal, a ausência de formulário de inspeção não interfere na obrigatoriedade de o Membro encaminhar relatório à Corregedoria-Geral da respectiva

Unidade do Ministério Público até o dia 15 do mês subsequente à visita, no qual registrará as providências judiciais e administrativas que foram adotadas, nos termos do art. 4º, caput, da Proposta, in verbis:

Art. 4º As condições das unidades inspecionadas devem ser objeto de relatório a ser enviado à Corregedoria-Geral da respectiva unidade do Ministério Público, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente, no qual serão registradas as providências adotadas, sejam judiciais ou administrativas.

Ademais, a Proposta contempla especificamente os dados que deverão constar em Relatório a ser enviado à Corregedoria-Geral, nos seguintes termos:

§1º O relatório conterá dados sobre:

I – natureza jurídica da entidade, regularização do serviço junto aos órgãos de fiscalização e inscrição junto ao Conselho Municipal de Assistência Social, se for o caso;

II – existência de acessibilidade em todos os ambientes e de adaptação razoável para cada caso, incluídos os recursos de tecnologia assistiva e comunicação acessível;

III – capacidade e ocupação da unidade inspecionada;

IV – existência de recursos materiais e equipe de atendimento em número e qualificação adequados e suficientes;

V – adequação do trabalho social essencial ao serviço, como a escuta, o acesso à informação e a defesa de direitos, entre outros;

VI – acesso das pessoas acolhidas a outros serviços e benefícios essenciais, em particular aos de saúde, educação, previdência social e assistência social;

VII – participação dos acolhidos na vida comunitária, promoção da autonomia e inserção em atividades de lazer e trabalho;

VIII – ações para manutenção ou recuperação dos vínculos, inclusive com a família extensa;

IX – planejamento individual do atendimento a cada residente;

X – existência de violações a direitos humanos dos usuários;

XI - verificação da existência de sentenças de interdição ou de curatela, e encaminhamento para eventual revisão na perspectiva de garantia da capacidade civil;

XII – considerações gerais e outros dados reputados relevantes.

Em complemento, ressalto que o Formulário de Inspeção também não consta da Resolução CNMP nº 154, de 13 de dezembro de 2016, que trata das inspeções em instituições que prestam serviços de longa permanência a idosos. Mesmo assim, constatei que a ausência do Formulário não tem impedido a boa execução das inspeções nessas instituições.

Nesta senda, entendo que a ausência do formulário não importará na incompletude ou insuficiência da inspeção, haja vista a necessidade de o Membro referir-se expressamente às questões elencadas na Resolução ao redigir o Relatório que será encaminhado à Corregedoria-Geral. O que verdadeiramente importa, pois, é: i) a efetiva realização da inspeção, aliada à ii) efetiva tomada de providências judiciais ou administrativas para corrigir qualquer irregularidade que tenha sido constatada. Nesse contexto, considero que tais fatores serão devidamente controlados pela Corregedoria-Geral por meio do Relatório a ela encaminhado pelo Membro responsável.

Diante do exposto, deixo de acrescentar a proposta de Formulário à presente Proposta de Resolução.

2.7. Da inclusão de “considerandos”

Em 10/1/2020, o Subprocurador-Geral de Justiça de Relações Institucionais do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Marfan Martins Vieira, encaminhou manifestação do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção ao Idoso e à Pessoa com Deficiência.

Em suma, foi sugerida a inclusão de um considerando sobre o artigo 31 da Lei Brasileira de Inclusão, que trata especificamente sobre a questão da moradia. Entendeu-se que tal considerando seria pertinente pois menciona o termo “moradia para a vida independente”. Aduziu-se ainda que, em que pese tal política pública, existente em diversos países, não ter sido regulamentada no Brasil, “ela se mostra uma alternativa importante à política pública da residência inclusiva, que por ser de alto custo e não contar com financiamento federal desde 2013, é de difícil implementação para muitos municípios”.

Tendo em vista a razoabilidade da sugestão apresentada, proponho a inclusão do seguinte “considerando”:

CONSIDERANDO que a Lei Brasileira de Inclusão prevê expressamente, em seu artigo 31, que a pessoa com deficiência tem

direito à moradia digna, no seio da família natural ou substituta, com seu cônjuge ou companheiro ou desacompanhada, ou em sua moradia para a vida independente da pessoa com deficiência, ou, ainda, em residência inclusiva;

A seu turno, o Grupo de Trabalho de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência (GT7) da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais também apresentou sugestão de incorporação de novos considerandos, a seguir colacionados:

CONSIDERANDO que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição da República) e como um dos seus objetivos fundamentais “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inciso IV);

CONSIDERANDO os arts. 4º e 5º, da Lei nº 13.146/2015 – Lei Brasileira da Inclusão, que dispõem sobre igualdade, não discriminação e proteção da pessoa com deficiência;

CONSIDERANDO a necessidade de racionalização das atividades de inspeção, de forma a garantir sua plena efetividade, sem prejuízo das demais atividades sob a responsabilidade dos membros do Ministério Público, bem como de mapeamento das instituições de acolhimento existentes e de identificação do perfil de seus usuários, RESOLVE (...):

Na espécie, haja vista a pertinência da sugestão apresentada, que bem realça a relevância do tema em discussão, Voto pela incorporação na Proposição dos considerandos apresentados pelo Grupo de Trabalho de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência (GT7) da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais.

(...)

3. DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, reconheço que a Proposta de Resolução objeto dos presentes autos revela-se conveniente e merece aprovação, visto que, para além de superar os obstáculos conceituais existentes na Recomendação CNMP nº 64/2018, descreve os objetivos e o conteúdo dos relatórios de inspeção, favorecendo a atuação dos Órgãos do Ministério Público responsáveis pelo exercício do controle dos serviços de acolhimento de pessoas com deficiência inseridas no âmbito da Política de Assistência Social.

Ante o exposto, com os acréscimos redacionais destacados na minuta em anexo, VOTO pela APROVAÇÃO da Proposta de Resolução apresentada, nos termos do presente Voto.

Brasília, 27 de abril de 2021.

(Documento assinado digitalmente)
SANDRA KRIEGER GONÇALVES
Relatora

RESOLUÇÃO Nº _____, de ____ de _____ de 2021.

Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência residentes em instituições que prestem serviços de acolhimento de pessoas com deficiência e dá outras providências.

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício da competência fixada no art. 130-A, § 2º, I, da Constituição da República, com fundamento no art. 147, inc. I, de seu Regimento Interno e na decisão plenária proferida nos autos da Proposição nº xxx, julgada na xxº Sessão Ordinária, realizada no dia xx de xxxx de 2020;

CONSIDERANDO que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República) e como um dos seus objetivos fundamentais “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV);

CONSIDERANDO que é dever do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição da República, nos termos do seu art. 129, II;

CONSIDERANDO o disposto no art. 23, II, da Constituição da República, que prevê ser de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia de direitos das pessoas com deficiência;

CONSIDERANDO que a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status de emenda constitucional, assegura às pessoas com deficiência, em seu artigo 19, “b”, o acesso a serviços de apoio em domicílio ou em instituições residenciais ou a outros serviços comunitários de apoio, que garantam a sua plena inclusão e participação na comunidade;

CONSIDERANDO os arts. 4º e 5º, da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 – Lei Brasileira da Inclusão, que dispõem sobre igualdade, não discriminação e proteção da pessoa com deficiência;

CONSIDERANDO o disposto no art. 8º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 – Lei Brasileira de Inclusão, que preconiza ser dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com

deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao esporte, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição da República, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico;

CONSIDERANDO que a Lei Brasileira de Inclusão prevê expressamente, em seu artigo 31, que a pessoa com deficiência tem direito à moradia digna, no seio da família natural ou substituta, com seu cônjuge ou companheiro ou desacompanhada, ou em sua moradia para a vida independente da pessoa com deficiência, ou, ainda, em residência inclusiva;

CONSIDERANDO a previsão normativa, na Resolução nº 109 do Conselho Nacional de Assistência Social, do Serviço de Proteção Social Especial de Alta Complexidade para jovens e adultos com deficiência, denominada residência inclusiva;

CONSIDERANDO que referido serviço visa ao acolhimento de jovens e adultos com deficiência, cujos vínculos familiares estejam rompidos ou fragilizados, que não dispõem de condições de autos-sustentabilidade, de retaguarda familiar temporária ou permanente ou que estejam em processo de desligamento de instituições de longa permanência;

CONSIDERANDO a necessidade de racionalização das atividades de inspeção, de forma a garantir sua plena efetividade, sem prejuízo das demais atividades sob a responsabilidade dos membros do Ministério Público, bem como de mapeamento das instituições de acolhimento existentes e de identificação do perfil de seus usuários,

RESOLVE:

Art. 1º O membro do Ministério Público com atuação na área de defesa dos direitos da pessoa com deficiência deve inspecionar pessoalmente, com periodicidade mínima anual, as instituições que prestem serviços de acolhimento de pessoas com deficiência.

Parágrafo Único. A atuação a que se refere o caput não inclui as unidades e os equipamentos de saúde.

Art. 2º As respectivas unidades do Ministério Público devem disponibilizar, sempre que possível, ao menos um assistente

social, um psicólogo e um arquiteto e/ou engenheiro para acompanharem os membros do Ministério Público nas fiscalizações, a fim de prestar-lhes assistência técnica, adotando as providências necessárias para a constituição da equipe, podendo, inclusive, realizar convênios com entidades habilitadas para tanto.

§1º A impossibilidade de constituição da equipe interdisciplinar acima referida não exime os membros do Ministério Público com atribuição na defesa dos direitos da pessoa com deficiência do dever de realizar as inspeções.

§2º Na impossibilidade de realizar pessoalmente todas as inspeções referidas no caput deste artigo em razão da quantidade de equipamentos sob sua atribuição, o membro do Ministério Público poderá, de forma justificada, determinar que a equipe interdisciplinar realize a inspeção de alguns deles e envie o relatório preliminar respectivo para a sua apreciação.

§3º Na hipótese do parágrafo anterior, deverá ser elaborado um plano de execução de fiscalização, com calendário de visitas àquelas unidades às quais o membro do Ministério Público não pôde comparecer, a fim de fazê-lo, pessoalmente, no ano seguinte.

Art. 3º São finalidades da inspeção:

I – zelar pela efetividade e qualidade do serviço prestado;

II – zelar pela observância, nos equipamentos disponibilizados, das normas relativas à política de atendimento à pessoa com deficiência;

III – assegurar a inserção dos residentes na vida comunitária;

IV – identificar eventuais situações de violação dos direitos humanos dos usuários;

V – promover medidas para progressiva desinstitucionalização dos acolhidos.

Art. 4º As condições das unidades inspecionadas devem ser objeto de relatório a ser enviado à Corregedoria-Geral da respectiva unidade do Ministério Público, até o dia 15 do mês subsequente, no qual serão registradas as providências adotadas, sejam judiciais ou administrativas.

§1º O relatório conterá dados sobre:

I – natureza jurídica da entidade, regularização do serviço junto aos órgãos de fiscalização e inscrição junto ao Conselho Municipal de Assistência Social, se for o caso;

II – existência de acessibilidade em todos os ambientes e de adaptação razoável para cada caso, incluídos os recursos de tecnologia assistiva e comunicação acessível;

III – capacidade e ocupação da unidade inspecionada;

IV – existência de recursos materiais e equipe de atendimento em número e qualificação adequados e suficientes;

V – adequação do trabalho social essencial ao serviço, como a escuta, o acesso à informação e a defesa de direitos, entre outros;

VI – acesso das pessoas acolhidas a outros serviços e benefícios essenciais, em particular aos de saúde, educação, previdência social e assistência social;

VII – participação dos acolhidos na vida comunitária, promoção da autonomia e inserção em atividades de lazer e trabalho;

VIII – ações para manutenção ou recuperação dos vínculos, inclusive com a família extensa;

IX – planejamento individual do atendimento a cada residente;

X – existência de violações a direitos humanos dos usuários;

XI - verificação da existência de sentenças de interdição ou de curatela, e encaminhamento para eventual revisão na perspectiva de garantia da capacidade civil;

XII – considerações gerais e outros dados reputados relevantes.

§2º A Corregedoria-Geral da respectiva unidade do Ministério Público deverá manter um cadastro contendo dados de todas as instituições locais e o registro das inspeções realizadas.

Art. 5º Os membros do Ministério Público deverão fomentar a realização, pelo Poder Executivo local, de mapeamento das instituições de acolhimento de pessoas com deficiência, diagnóstico das condições de atendimento às pessoas com deficiência da localidade, planejamento das ações para progressiva desinstitucionalização dos residentes e adequação das unidades às diretrizes de reordenamento dos serviços de acolhimento, considerando as modalidades de atendimento previstas no âmbito da Política de Assistência Social.

Parágrafo único. Sem prejuízo da obrigação contida no caput deste artigo, deverão os membros do Ministério Público realizar levantamento anual sobre as unidades que promovem o acolhimento de pessoa com deficiência existentes no município onde exercem suas atribuições.

Art. 6º Os membros do Ministério Público deverão adotar as medidas administrativas e judiciais necessárias à implementação das Políticas Nacional, Estadual, Municipal e/ou Distrital para a pessoa com deficiência, especialmente quanto aos serviços, programas, projetos e benefícios a ela destinados.

Art. 7º A Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público avaliará o resultado das providências adotadas e promoverá as respectivas adequações sempre que necessárias ao aperfeiçoamento da atividade fiscalizatória dos serviços e programas destinados à pessoa com deficiência.

Art. 8º A vigência dos arts. 4º e 7º, de forma excepcional e temporária, ficará suspensa enquanto vigorar a Resolução CNMP nº 208, de 13 de março de 2020.

Art. 9º Fica revogada a Recomendação nº 64 de 24 de janeiro de 2018.

Art. 10 Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, xx de xxxx de 2021.

ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS
Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público

MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CUMPRIMENTO DOS DEVERES FUNCIONAIS

*Sebastião Vieira Caixeta*³⁵

1. RELATO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR Nº 1.00338/2018-34

Em síntese, o procedimento administrativo disciplinar foi instaurado com o escopo de apurar a conduta funcional de membro do Ministério Público do Estado do Paraná que, durante evento oficial denominado IV Conferência Estadual de Promoção da Igualdade Racial do Paraná, do qual participou como coordenador do Centro de Apoio Operacional de Proteção dos Direitos Humanos, finalizou seu discurso sobre o retrocesso das políticas públicas atinentes aos direitos humanos proclamando a expressão “FORA TEMER”.

O processo disciplinar, instruído com base nos elementos de informação contidos nos autos da Reclamação Disciplinar nº 1.00129/2018-72, foi autuado por decisão do então corregedor Nacional do Ministério Público, conselheiro Orlando Rochadel Moreira, em 10 de abril de 2018, ante a presença, segundo sua ótica, de indícios suficientes de cometimento de infração disciplinar prevista no art. 155, I, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Paraná (LCE nº 85/99), que estabelece, entre outros, o dever de observância ao decorro pessoal e de manter ilibada conduta pública e particular. Por sua vez, nos termos do art. 164, I, “c”, da LCE nº 85/99, foi proposta a aplicação da sanção disciplinar de advertência.

Distribuídos os autos do PAD ao Relator, então conselheiro Erick Venâncio Lima do Nascimento, o feito foi levado à análise do Plenário em 5 de novembro de 2018, quando Sua Excelência proferiu voto pela não homologação da portaria de instauração do PAD, cabendo a transcrição dos principais excertos:

35 Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público. Graduado em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília (CEUB). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direitos Humanos e Trabalho pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Procurador Regional do Trabalho da 10ª Região. Ex-presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. Ex-conselheiro do Conselho Administrativo da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Ex-corregedor Auxiliar da Corregedoria do Ministério Público do Trabalho. Ex-chefe de gabinete do procurador-geral do Trabalho. Ex-secretário de Relações Institucionais da Procuradoria-Geral do Trabalho. Presidente da Comissão de Planejamento Estratégico. Presidente do Comitê Nacional do Ministério Público de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo e ao Tráfico de Pessoas. Vice-presidente da Unidade Nacional de Capacitação do Ministério Público.

(...) Destaco o fato ensejador da instauração do presente feito:

No dia 03 de fevereiro de 2018, o Procurador de Justiça OLYMPIO DE SÁ SOTTO MAIOR NETO, Membro do Ministério Público do Estado do Paraná, durante o evento oficial denominado “IV Conferência Estadual de Promoção da Igualdade Racial do Paraná, ocorrido no Hotel Estação Express, na capital paranaense, do qual participou como Coordenador do Centro de Apoio Operacional de Proteção dos Direitos Humanos, representando o Ministério Público daquele estado, com consciência e vontade, finalizou seu discurso sobre o retrocesso das políticas públicas atinentes aos direitos humanos proclamando a expressão “FORA TEMER”.

Há indícios suficientes da materialidade do fato, pois o próprio requerido afirmou em sua peça de defesa:

“Assim, o “fora Temer” no final de minha fala brotou da incontida indignação com a política desencadeada a galope pelo governo federal que, num contexto de reconhecida corrupção e de retrocesso na perspectiva dos direitos humanos, importa desmonte da administração pública, com reforço ao equivocado discurso neoliberal no sentido do Estado Mínimo (por isso mesmo sendo cotidianamente sucateado) e deixando para a “mão invisível do mercado” a regulação inclusive das questões sociais, mesmo sabendo-se não ter ela olhos para enxergar ou coração para atender os milhões de brasileiros que ainda padecem de subcidadania, assim como de opressão, exploração e exclusão social.”

Evidenciado também nos autos que o requerido estava em evento público representando o Ministério Público do Estado do Paraná, portanto, sua manifestação, naquela oportunidade, retratava uma posição institucional e não uma opinião pessoal.

(...)

Como se percebe, o conteúdo da fala do requerido dá azo às mais diversas interpretações e, especialmente, em se tratando do atual momento político, é fundamental que atue com neutralidade no cumprimento de suas atribuições, mantendo postura de independência em relação à influência político-partidária, ou seja, não é oportuno que explicita opiniões acerca de questões políticas em nome da instituição que representa, tal conduta não se coaduna com a função ministerial, tendo em vista que o membro deve manter ilibada conduta pública e particular.

(...)

Dessa forma, em que pese os 41 anos de atividade junto ao Ministério Público do Estado do Paraná e, certamente, a valiosa contribuição dada a instituição, considerando-se o histórico de sua atuação, descrita em sua peça de defesa, a princípio, entendo que a conduta adotada pelo requerido na “IV Conferência Estadual de Promoção da Igualdade Racial do Paraná” não foi apropriada, tendo em vista o cargo que ocupa e o dever de defender a ordem democrática e os direitos coletivos

e fundamentais da cidadania assumidos para realizar seu mister.

Em que pese o direito constitucional fundamental a livre manifestação de pensamento, nesse caso específico, inegável que, estando a representar uma instituição com a magnitude que tem o Ministério Público, deve o membro ter cautela ao se pronunciar, principalmente, em evento público, tendo em vista eventuais reflexos negativos que possam provocar para a instituição.

Em uma análise preliminar, já que inapropriado o presente momento para desenvolver a questão posta, considero que a controvérsia indica a necessidade de uma investigação mais aprofundada para que sejam definitivamente esclarecidos os fatos, ocasião em que o membro do Ministério Público terá oportunidade de realizar plenamente sua defesa.

No entanto, em virtude dos precedentes firmados na 9ª Sessão Ordinária, realizada em 29.05.2018, quando ao apreciar o processo nº 1.00211/2018-24, o Plenário, em votação empatada, definiu que a **abertura de Processo Administrativo Disciplinar contra membro do Ministério Público para apuração de abuso de liberdade de expressão deve ser precedida de representação do ofendido, aplicando-se tal exigência apenas no tocante a ofensas a pessoas naturais, bem como que há primazia da Corregedoria local na análise dos fatos, ressalvado meu entendimento pessoal**, não há como sustentar a homologação do presente PAD.

Agir de modo diverso seria violar os princípios da isonomia e da colegialidade, já que o presente caso traz fatos análogos ao do processo administrativo disciplinar n. 1.00211/2018-24, julgado naquela assentada, portanto, não tendo representação da suposta parte ofendida, não se justificaria a homologação do presente PAD.

Em relação ao segundo aspecto, e considerando-se que há nos autos informação do Corregedor-Geral do Paraná acerca da tramitação da Reclamação Disciplinar n. 044/2018, instaurada contra o Procurador de Justiça Olympio de Sá Sottomaior Neto, para apuração dos mesmos fatos objeto do presente PAD, determino que seja cientificada referida Corregedoria-Geral para que dê andamento na investigação no âmbito local.

Dessa forma, pelas razões já explicitadas, ressalvado meu entendimento pessoal, **VOTO PELO NÃO REFERENDO** da decisão do Corregedor Nacional que determinou a instauração de processo administrativo disciplinar em desfavor do Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, Olympio de Sá Sotto Maior Neto, proferida na Reclamação Disciplinar n. 1.00129/2018-72.

Por ocasião dos debates em Plenário, apresentei o voto escrito ora analisado no presente artigo, no qual dissertei sobre a desnecessidade de representação do ofendido como causa de pro-

credibilidade do PAD, bem como sobre liberdade de expressão e os contornos impostos ao citado direito fundamental no que se refere às manifestações públicas dos membros do Ministério Público brasileiro.

Ao final, concluí que, no caso concreto, não estava presente o *animus injuriandi*, o que afastava a plausibilidade quanto ao elemento volitivo da conduta e, por conseguinte, a justa causa para o prosseguimento da persecução administrativa disciplinar.

Nesse contexto, após votar pela rejeição de questão de ordem, no mérito, acompanhei o relator pelo não referendo da decisão da Corregedoria Nacional do Ministério Público, com ressalva de fundamentação, por entender que o não referendo decorreria da atipicidade da conduta e ausência de justa causa para instauração do procedimento e não da ausência do pressuposto processual, tese defendida pelo Relator.

Em conclusão de julgamento, o Conselho Nacional do Ministério Público, por maioria, não referendou a decisão monocrática que determinou a instauração do processo administrativo disciplinar, nos termos do voto do Relator, com a ressalva de fundamentação que fiz, acompanhada pelos conselheiros Silvio Amorim, Valter Shuenquener, Gustavo Rocha, Luciano Maia, Marcelo Weitzel, Fábio Stica, Dermeval Farias, Lauro Nogueira, Leonardo Accioly e a presidente do CNMP, Raquel Elias Ferreira Dodge. Nestes termos, o conteúdo da certidão de julgamento:

Decisão: O Conselho, por maioria, não referendou a decisão monocrática que determinou a instauração do presente processo administrativo disciplinar, nos termos do voto do Relator, com a ressalva de fundamentação dos Conselheiros Silvio Amorim, Valter Shuenquener, Gustavo Rocha, Luciano Maia, Marcelo Weitzel, Sebastião Caixeta, Fábio Stica, Dermeval Farias, Lauro Nogueira, Leonardo Accioly e a Presidente do CNMP, Raquel Elias Ferreira Dodge, que entendiam pela atipicidade da conduta e ausência de justa causa para instauração do procedimento. Ainda, por maioria, determinou o arquivamento da investigação no Ministério Público do Estado do Paraná, nos termos do voto divergente do Conselheiro Valter Shuenquener. Vencidos o Relator, que determinava o prosseguimento da investigação na Corregedoria Geral do Ministério Público de origem, e o Corregedor Nacional, Conselheiro Orlando Rochadel, que referendava a instauração do presente processo administrativo disciplinar. Ausente, justificadamente, Luiz Fernando Bandeira.

2. ANÁLISE DO VOTO

Passo a destacar, adiante, os principais fundamentos do voto por mim proferido no referido julgamento, ocorrido na 16ª Sessão Ordinária do CNMP, realizada em 9 de outubro de 2018.

2.1. Desnecessidade de representação do ofendido como causa de procedibilidade do PAD

O primeiro ponto relevante de destaque do voto que proferi nos autos do PAD nº 1.00338/2018-34 é o enfrentamento da representação do ofendido como causa de procedibilidade do processo administrativo disciplinar.

Em virtude de precedente firmado na 9ª Sessão Ordinária, realizada em 29 de maio de 2018, o Exmo. conselheiro Relator entendeu que a abertura de processo administrativo disciplinar contra membro do Ministério Público para apuração de abuso de liberdade de expressão deveria ser precedida de representação do ofendido.

Conforme destaquei em meu voto, embora, no julgamento do Processo nº 1.00211/2018-24, o Plenário, em razão do empate na votação, tenha concluído pelo arquivamento daquele feito e tenha concluído, em razão de o empate beneficiar o processado, nos termos indicados pelo Exmo. conselheiro Erick Venâncio, reputei que o citado precedente não haveria que prevalecer.

Isso porque a jurisprudência remansosa deste Conselho Nacional, assentada sem maiores dissensos, é no sentido de que é possível a abertura de ofício de procedimentos disciplinares. Nesse sentido é o art. 18 do Regimento Interno do CNMP, ao prever as competências do Corregedor Nacional.

A referida norma regimental encontra fundamento de validade no art. 130-A, §§ 2º e 4º, da Constituição da República de 1988, que estabelece a competência do CNMP para

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

e, também, para “rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano”.

Dada a clareza das normas constitucionais e regimentais, que não distinguem qualquer pessoa ou infração disciplinar, a praxe da Corregedoria Nacional e a jurisprudência do Plenário do CNMP firmaram-se no sentido de rejeitar qualquer questionamento quanto à possibilidade de se proceder de ofício no âmbito disciplinar em todas as infrações funcionais tipificadas em lei, sempre que constatada a justa causa a permitir a persecução infracional.

Dessa forma, é absolutamente tranquila a possibilidade de abertura de procedimento disciplinar de ofício, sem a necessidade de representação em qualquer infração funcional, inclusive quanto a eventual abuso no exercício da liberdade de expressão.

Ademais, conforme destaquei no voto, o ponto fulcral da argumentação por mim elaborada reside no fato de que **o bem jurídico a ser protegido, nesses casos, não corresponde somente à honra e à imagem do possível ofendido, mas sobreleva, também e em primeiro lugar, a imagem, o respeito e a honorabilidade do próprio Ministério Público**, que não podem ser comprometidos por manifestações abusivas de seus membros, razão pela qual é imperativo institucional a apuração dos correspondentes atos apontados como faltosos, independentemente de representação.

2.2. Liberdade de expressão como cláusula pétrea disposta no art. 5º da CF

O cerne da questão meritória debatida no julgamento de referendo do PAD nº 1.00338/2018-34 concerne ao aparente conflito existente entre a liberdade de expressão e a observância dos deveres funcionais pelos membros do Ministério Público brasileiro, quando de suas manifestações públicas.

O tema é de extrema relevância, tanto para asseverar a liberdade de expressão como cláusula pétrea quanto para destacar os limites existentes em relação à livre manifestação do pensamento por aqueles que atuam “presentando” o Ministério Público. Nesta posição, o que falam não repercute apenas em sua esfera pessoal, mas também na imagem da instituição a que pertencem.

Desde a Declaração de Direitos de 1689, conhecida como *Bill of Rights*, a liberdade de expressão vem sendo consagrada em todas as declarações de direitos, com destaque para a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, estando, expressamente,

enunciada na Constituição da República de 1988, qualificada como direito fundamental e cláusula pétrea³⁶:

A liberdade de expressão engloba a exteriorização do pensamento, de ideias, de opiniões, de convicções, bem como de sensações e de sentimentos em suas mais variadas formas, quais sejam as atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação.³⁷

Inserir-se na liberdade de expressão também o direito de criticar. Nesse toar, cumpre frisar, ninguém é imune, e todos têm direito a tecer críticas. Aliás, tive a oportunidade de ressaltar exatamente isso no discurso que proferi por ocasião da posse dos novos conselheiros dessa composição, honrado que fui com a deferência dos meus pares de falar em nome deles naquela ocasião.

Não por outra razão, este Conselho Nacional decidiu, recentemente, em acórdão unânime da culta lavra do conselheiro Dermeval Farias Gomes Filho, no Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00556/2017-05:

O direito de crítica, extraído dos direitos fundamentais à livre manifestação do pensamento e ao livre exercício de atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação (CF, artigo 5º, incisos IV e IX), é parte indissociável de um Estado Democrático de Direito que tenha por objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, razão por que deve ser assegurado a qualquer indivíduo, independentemente de sua condição pessoal.

Trata-se de uma das mais relevantes franquias constitucionais, que representa um dos fundamentos em que se apoia a própria noção de Estado Democrático de Direito.³⁸

Evidentemente, essa franquia constitucional, porque enunciada no Título II da Carta Política de 1988 – Dos Direitos e Garantias Fundamentais –, é inerente a qualquer cidadão, sendo truísmo afirmar-se que é também imanente aos agentes públicos, incluindo, por óbvio, os membros do Ministério Público.

Logo, por expressa vedação constitucional, é vedada qualquer censura ou interdição à liberdade de expressão dos membros do Ministério Público. Como ensina o eminente ministro Celso de Mello, não há “nada mais nocivo, nada mais perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão (ou de

36 CF, art. 60, § 4º, IV.

37 MEYER-PLUFG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.p. 66. *Apud* Parecer dos Membros Auxiliares da Corregedoria Nacional que deu suporte à abertura deste PAD.

38 Cf. MELLO, Celso de. *In* Rcl 15243 MC-Agr/RJ. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 18/11/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma

ilegitimamente interferir em seu exercício), pois o pensamento há de ser livre, permanentemente livre, essencialmente livre (...)”³⁹

Nessa senda, restrições à liberdade de expressão devem ser interpretadas restritivamente. Da mesma forma, também procede a ponderação de que cercear o membro do Ministério Público em sua liberdade de expressão é dar-lhe meia cidadania.

2.3. Manifestações públicas dos membros do Ministério Público brasileiro

A atividade ministerial vai muito além de manifestações nos autos dos processos.

Como lembra o procurador do Trabalho Leomar Daroncho, a Constituição de 1988 tem o confessado propósito de transformação da realidade social e, ao lado de disposições programáticas, alinha objetivos e instrumentos de construção do cenário pretendido: instituição de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais.⁴⁰

Nesse contexto, o Ministério Público, com a incumbência de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ganhou a configuração de garante dessa nova ordem pretendida pela Carta Magna.

Para bem desincumbir-se dessas relevantes tarefas, exige-se desse novo Ministério Público que seja muito mais resolutivo, promocional, iterativo, comunicativo, articulador, como efetivo agente transformador da realidade social.

Oportunas mais uma vez as lições de Leomar Daroncho:

O conjunto de atribuições e competência tem marcante perfil promocional.

A Lei Complementar nº 75, de 1993, que organiza o Ministério Público da União no nível infraconstitucional, utiliza 31 vezes o verbo ‘promover’ para indicar os instrumentos de atuação institucional. Alguns deles descortinam reais possibilidades de conflito com instâncias do Poder Político e de maiorias circunstanciais. Isso ocorre tanto no controle da omissão quanto da legitimidade dos atos normativos.

Trata-se de evidente atuação com contornos políticos. No palco dos desafios e dos interesses contrariados, atrai, ao lado de algum reconhecimento, reações que não devem ser desprezadas.

Em obra técnica específica sobre o tema, o cientista Político Rogério Bastos Arantes, ainda nos anos 1990,

39 MELLO, Celso de. *In* Rcl 15243 MC-AgR/RJ. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 18/11/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma.

40 Uma senhora de quase 30 anos. Disponível em: <<http://m.gazetadigital.com.br/conteudo/show/secao/60/materia/492621/t/uma-senhora-de-quase-30-anos>>. Acesso em: 28 maio 2018.

já indicava os prováveis embates políticos decorrentes da legitimação do Ministério Público para atuar como agente defensor da cidadania.

Esse atuar como defensor da cidadania exige, com muita frequência, a manifestação dos membros do Ministério Público em prol da realização dos interesses e direitos que a Constituição da República lhes cometeu.

Atento a essa necessidade, este Conselho Nacional reconhece e avaliza a possibilidade da comunicação dos membros do Ministério Público com a sociedade, pelos diversos meios, inclusive mídias digitais, tendo instituído a Política Nacional de Comunicação Social do Ministério Público brasileiro por meio da Recomendação nº 58, de 5 de julho de 2017.

Nesse contexto, legitima-se a comunicação, no âmbito do Ministério Público, como atividade institucional de responsabilidade de todos os seus integrantes, como parte integrante das atividades ministeriais tanto no campo finalístico quanto no estruturante.

Por sua vez, como cidadãos e legítimos titulares do direito fundamental à liberdade de expressão, aos membros do Ministério Público não pode ser interdita a participação em embates travados no campo da esfera pública, sendo-lhes facultado o exercício de sua manifestação livre de pensamento no âmbito do debate público, na troca de ideias, na construção de opiniões e, por meio de um processo dialógico de escuta e voz, na defesa e concretização dos interesses que estão ao seu cargo, por determinação constitucional.⁴¹

Essa participação nesse “diálogo público” vai além dos espaços tradicionais de discussão, envolvendo também as mídias sociais, os meios de comunicação *online* e todo o conteúdo do ciberespaço.

Nesse sentido, este Conselho Nacional do Ministério Público jamais cogitou baixar qualquer regulação tendente a impor restrições ou censuras à liberdade de expressão dos membros do Ministério Público, até porque iniciativas nesse sentido seriam manifestamente inconstitucionais.

Nem mesmo a Recomendação de Caráter Geral nº 01, de 3 de novembro de 2016, editada pela Corregedoria Nacional do Ministério Público com a finalidade de fixar diretrizes orientadoras sobre a liberdade de expressão, resvala na imposição de censura ou mordada de qualquer natureza.

41 Estudo Liberdade de Expressão do COLETIVO POR UM MINISTÉRIO PÚBLICO TRANSFORMADOR – Coletivo MP Transforma.

O controle exercido por este Conselho, alinhado às diretrizes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, é sempre posterior, aferindo e ponderando o exercício da liberdade de expressão com outros direitos constitucionais de igual ou superior hierarquia, com observância das garantias do contraditório e da ampla defesa.

Note-se que tampouco o debate político está interdito aos membros do Ministério Público, aos quais se veda, apenas, a atividade político-partidária, sendo impróprio reduzir a esta o conceito de política, considerado como o conjunto dos meios adequados à obtenção do bem comum.

A propósito, calha a interessante a lição de Benedito Calheiros Bomfim:

A política, observava Aristóteles, “é a ciência do bem comum”. Pode-se dizer que é a forma de organizar os seres humanos em sociedade. Ninguém vive sem fazer política, ainda que não o saiba. Aquele que se proclama neutro, aliena-se da política, não concorre para o bem-estar da comunidade, para a paz, para a melhoria das instituições. Faz a pior das políticas, qual seja, a favorável à manutenção do *status quo*, representado pela injustiça, pobreza, desigualdade, violência. Péricles considerava “o cidadão estranho ou indiferente à política um inútil à sociedade e à República.” A política, queiramos ou não, constitui uma opção diária por valores e é ínsita ao próprio processo de sentir, pensar e viver. Já a política-partidária é a atividade política ideologizada, engajada, organizada sob um ideário comum, com vistas, geralmente, à participação ou à ascensão ao Poder. A atividade política ordinária, quotidiana, é inerente mesmo à existência do cidadão, ao passo que a política-partidária é a opção refletida, consciente, deliberada, participativa.

Não obstante, confunde-se, frequentemente, o exercício da política com a atividade político-partidária. Aqueles que, ainda fazem confusão entre atividade política e prática político-partidária, agem, via de regra, por desinformação, preconceito, ou, intencionalmente, por reacionarismo. Na área jurídica, os que assim pensam priorizam a forma sobre o conteúdo, sobreponhem a lei ao direito, separam o direito da justiça. Querem uma magistratura asséptica, presa à letra dos códigos, socialmente insensível, distante da efervescência do mundo, e que faça do gabinete e dos autos, exclusivamente, o seu mundo.⁴²

Na condição de agentes políticos, membros do Ministério Público, até por imposição funcional, quotidianamente são impelidos a lidar, a conhecer, a debater, a buscar a implementação de políticas públicas, atentos aos ditames da Constituição e das leis.

42 Magistratura e política. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1398>. Acesso em: 28 maio 2018.

Considerando a necessidade de interpretar a proibição estritamente, tem-se que membros do Ministério Público podem exercer sua liberdade de expressão na dimensão da política, observadas as cautelas e as limitações que decorrem dos deveres funcionais.

2.4. Necessidade de observância aos deveres funcionais do cargo. Limites à liberdade de expressão

Conforme exposto nos tópicos anteriores, é absolutamente verdadeiro asseverar-se que os membros do Ministério Público são titulares do direito fundamental à liberdade de expressão.

Não é menos verdadeiro, todavia, a afirmação de que esse direito – como, em regra, nenhum outro – não é absoluto, sofrendo limitações inerentes ao exercício de outros direitos de igual ou superior hierarquia.

Assim, a liberdade de expressão há de harmonizar-se com outros direitos e garantias constitucionais não menos essenciais à concretização da dignidade da pessoa humana, tais como o direito à honra, à intimidade, à privacidade, à imagem, devendo proceder-se à técnica de ponderação quando houver tensão decorrente do exercício de tais direitos fundamentais.

Nessa contextura, o exercício da liberdade de expressão por qualquer cidadão só será lícito na medida em que preservar o direito à honra, à intimidade, à privacidade, à imagem das outras pessoas.

Trata-se de vetusta regra básica de convivência e de civilidade enunciada desde o Digesto de Ulpiano: “*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*” – “Os preceitos do direito são estes: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu.” Também pode ser compreendida no adágio “o direito de cada um termina onde começa o do outro”.

No que concerne aos agentes públicos, há ainda de se ponderar que o exercício da liberdade de expressão exige reverência à disciplina limitadora constante da Constitucional da República e do estatuto funcional correspondente.

Esses deveres dos servidores públicos no exercício da liberdade de expressão constituem-se verdadeira garantia de um Estado Democrático de Direito em manter a sociedade bem-informada sobre questões de interesse público, principalmente se considerarmos que o acesso à informação é atualmente um importante

instrumento de controle e participação social na vida pública, salutar para o funcionamento e aperfeiçoamento das instituições.⁴³

Em se tratando de servidores públicos, a Corte Interamericana consignou que, conquanto estes sejam titulares de tal direito, o seu exercício requer maior responsabilidade que aquela exigida dos cidadãos comuns e envolve os seguintes deveres:

O dever de pronunciar-se em certos casos, em cumprimento de suas funções constitucionais e legais, sobre assuntos de interesse público.

Para a Corte Interamericana, a transcendente função democrática da liberdade de expressão exige que em determinados casos, os funcionários públicos façam pronunciamentos sobre assuntos de interesse público, no cumprimento de suas atribuições legais. Em outras palavras, sob certas circunstâncias, o exercício de sua liberdade de expressão não é somente um direito, mas também um dever. Nos termos do tribunal, “a Corte [Interamericana] reiterou numerosas vezes a importância que a liberdade de expressão tem em uma sociedade democrática, especialmente no que se refere a assuntos de interesse público. [...] Por isso, não só é legítimo, mas em certas ocasiões é também um dever das autoridades estatais pronunciar-se sobre questões de interesse público”.

O dever especial de constatação razoável dos fatos que fundamentam seus pronunciamentos.

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

O dever de assegurar-se de que os seus pronunciamentos não constituam violações dos direitos humanos. Pelas obrigações estatais de garantia, respeito e promoção dos direitos humanos, é dever dos funcionários públicos assegurar-se de que ao exercerem sua liberdade de expressão, não estejam causando o desconhecimento de direitos fundamentais. Nas palavras da Corte Interamericana, “devem considerar que, na condição de funcionários públicos, têm uma posição de garante dos direitos humanos fundamentais das pessoas, e, por isso, suas declarações não podem chegar a desconhecer esses direitos”.⁴⁴

A situação ganha contornos ainda mais complexos quando há envolvimento de agentes públicos que, por participarem

43 Excerto do acórdão unânime da culta lavra do Conselheiro Dermeval Farias Gomes Filho no PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR N° 1.00556/2017-05.

44 Idem.

diretamente da formação da vontade política, devem estar sujeitos a deveres éticos e funcionais ainda mais estritos. Em relação a tais agentes políticos, como é o caso de membros do Ministério Público, a distinção entre figura pública e particular torna-se menos nítida, sendo-lhes exigidos determinados deveres relacionados à vida privada.⁴⁵

Nesse diapasão, a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público não poderá configurar o exercício de atividade político-partidária, ante a expressa vedação constante do art. 128, § 5º, II, “e”, da Carta Magna.

Da mesma forma, o exercício da liberdade de expressão deve preservar os deveres funcionais, constantes das respectivas Leis Orgânicas, que restringem, lícitamente, tal liberdade, ao preverem, por exemplo, o dever de guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo, o dever de desempenhar com zelo e probidade as suas funções, e o dever guardar decoro pessoal.

Nesse contexto, a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público deve ser exercida com a cautela e a temperança necessárias para não comprometer a imagem e a honorabilidade da Instituição, que é apresentada pelos seus integrantes.

Juízes e membros do Ministério Público são autoridades públicas investidas de parcela do poder estatal, detêm poder político por exercerem atos de soberania e é por essa razão que deles se exige comedimento e ilibada conduta pública e privada, bem como a guarda do decoro pessoal.

Em conclusão, tem-se que os membros do Ministério Público gozam da liberdade de expressão nos mesmos moldes e com as mesmas restrições dos demais cidadãos, acrescidas das limitações decorrentes das vedações legais inerentes ao cargo que ocupam e dos deveres funcionais que lhes são impostos.

2.5. Infrações disciplinares decorrentes do abuso do direito à livre expressão do pensamento e ao direito de crítica

O Regimento Interno do CNMP exige, para instauração do PAD, “indícios suficientes de materialidade e autoria da infração” (art. 77, IV), devendo a portaria respectiva “conter a qualificação do acusado, a exposição circunstanciada dos fatos imputados, a previsão legal sancionadora e o rol de testemunhas, se for o caso”.

Nessas condições, exige-se que a portaria inaugural, à guisa de “libelo acusatório”, contenha a descrição circunstanciada e

45 Idem.

detalhada dos fatos, com a exata qualificação jurídico-administrativa.

O processo administrativo disciplinar, à semelhança da persecução penal, traz, de plano, consequências graves à esfera jurídica do acusado, impondo-lhe o trilhar de senda de apreensão e de intranquilidade, que pode desembocar em punição de grande relevo para sua vida funcional, com reflexos na esfera pessoal e familiar.

Por essa razão, somente situações jurídicas bem delineadas, com fatos certos e determinados, mediante subsunção das condutas infracionais à previsão legal sancionadora, são aptas a desencadear o PAD.

Trata-se da garantia de que não se procederá sem observância do devido processo legal e de que o procedimento instaurado conterà indício da prática de ato vedado pela lei, ponderando-se o dever/poder de o Estado apurar as faltas funcionais com o direito dos agentes públicos de não ser acusado sem o mínimo de prova, com ofensa à sua honra e à sua imagem, considerando que a mera instauração do PAD já produz restrições de direitos e impõe consequências jurídicas danosas.

É o que a doutrina e a jurisprudência identificam como justa causa legitimadora do início do procedimento punitivo, a exigir indício mínimo do cometimento da falta e plausibilidade da acusação.

Na lição de Luís Roberto Barroso:

Com efeito, a necessidade de justa causa para a procedibilidade da denúncia tem o propósito de não submeter o indivíduo a uma situação que expõe sua reputação e imagem se não houver elementos suficientes consistentes que indiquem sua necessidade.⁴⁶

De acordo com Afrânio Silva Jardim, a justa causa constitui

(...) um lastro mínimo de prova que deve fornecer arrimo à acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do imputado.⁴⁷

Prossegue o eminente processualista:

Desta forma, torna-se necessário ao regular exercício da ação penal [e do PAD] a demonstração, *prima facie*, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que lastreada em um mínimo de prova. Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade.

46 BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**, tomo II, Renovar, 2002, p. 553.

47 JARDIM, A.S. **Direito Processual Penal**. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 93

Somente diante de todo este conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade da ação penal [e do PAD].⁴⁸

Assim, não basta que a denúncia, à semelhança da portaria do PAD, formalmente,

(...) impute ao réu uma conduta típica, ilícita e culpável. Isto satisfaz o aspecto formal da peça acusatória, mas para o regular exercício da ação pública [ou do PAD] se exige que os fatos ali narrados tenham alguma ressonância na prova do inquérito ou constante das peças de informação.⁴⁹

Maria Thereza Rocha de Assis Moura, em clássica obra a respeito da justa causa, aduz que,

(...) para que alguém seja acusado em juízo, faz-se imprescindível que a ocorrência do fato típico esteja evidenciada; que haja, no mínimo, probabilidade (e não mera possibilidade) de que o sujeito incriminado seja seu autor e um mínimo de culpabilidade.

(...)

Prova indubitosa da ocorrência de um fato delituoso, na hipótese, e prova ou indícios de autoria, apurados em inquérito policial ou nas peças de informação que acompanham a acusação: é neste binômio que, para esta postura, consiste o fundamento tido como indispensável para a acusação, sem o qual inexistente justa causa para a instauração do processo criminal.

(...)

Em síntese, a justa causa para o recebimento da acusação não sobressai apenas de seus elementos formais, mas, mormente, de sua fidelidade à prova que demonstre a legitimidade da imputação. Segue-se que a necessidade de existência de justa causa funciona como mecanismo para impedir, em hipótese, a ocorrência de imputação infundada, temerária, leviana, caluniosa e profundamente imoral.⁵⁰

Na lição de Gustavo Badaró:

Em razão do caráter infamante do processo penal em si [também, em alguma medida, do PAD], em que o simples fato de estar sendo processado já significa uma grave “pena” imposta ao indivíduo, não é possível admitir denúncias absolutamente temerárias, desconectadas dos elementos concretos de investigação que tenham sido colhidos na fase pré-processual.⁵¹

Assim, como ressalta Fernando da Costa Tourinho Filho:

Para que seja possível o exercício do direito de ação penal [e do PAD], é indispensável que haja, nos autos do inquérito, ou nas peças de informação, ou na representação, elementos sérios, idôneos, a mostrar

48 op. cit., p.97

49 Idem, p. 98.

50 MOURA, M. T. **Justa causa para a ação penal** – doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. pp. 222, 241 e 247.

51 BADARÓ, G. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012. p. 105.

que houve uma infração penal [ou disciplinar], e indícios, mais ou menos razoáveis, de que o seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo ou nos elementos de convicção.⁵²

Na linha desses posicionamentos doutrinários, o Supremo Tribunal Federal, no HC 73.371/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 4/10/96, assentou, em lição que se aplica também à instauração do PAD:

O Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal, deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave dever-poder não se transforme em instrumento de injusta persecução estatal. O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa, que se tem por incorrente quando o comportamento atribuído ao réu “nem mesmo em tese constitui crime, ou quando, configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação” (RF 150/393, Rel. Min. OROZIMBO NONATO).

Exige-se, assim, “a demonstração – fundada em elementos probatórios mínimos e lícitos – da realidade material do evento delituoso e da existência de indícios de sua possível autoria” (Inq. 3.507/MG, Plenário, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 11/6/14).

A fase processual do recebimento da denúncia – também de instauração do PAD – é juízo de delibação, jamais de cognição exauriente. Não se pode, portanto, confundir com o juízo de procedência da imputação.⁵³

Necessário, portanto, que o fato a ser apurado no PAD seja descrito como infração disciplinar prevista em lei, a revelar sua tipicidade.

Sem embargo da existência de ilustres doutrinadores que defendem sua ausência nas infrações disciplinares, é imperioso reconhecer-se que a tipicidade, também no âmbito administrativo-punitivo, decorre dos princípios da legalidade, da proporcionalidade, do devido processo legal e da segurança jurídica.

Para se instituir o princípio do devido processo legal na instância disciplinar, faz-se necessária a existência de um processo justo, em que o acusado tenha a devida ciência da descrição/narração circunstanciada do fato tido como infração disciplinar, devidamente tipificado em um dispositivo legal, cuja prática lhe é imputada.⁵⁴

52 TOURINHO FILHO, F.C. **Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1, p. 445.

53 Inq. nº 4.022/AP, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 22/9/15.

54 MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. A acusação no processo administrativo disciplinar deve ser circunstanciada, objetiva, direta e ter previsão em um tipo legal. Princípio da tipicidade no Direito Administrativo. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1611, 29 nov. 2007. Disponível em: <<https://jus.com>>.

Expressiva o ensinamento de Heleno Cláudio Fragoso:

(...) elemento essencial de garantia para o acusado, a narração minuciosa do fato fundamenta o pedido, demonstra a convicção da acusação pública, sendo justificado tanto a ação penal, como o procedimento administrativo disciplinar, porquanto é afastado “o arbítrio e o abuso de poder”.⁵⁵

Então, na fase preliminar de delibação, é imprescindível a configuração de infração disciplinar típica, indícios de autoria e de materialidade, bem como a plausibilidade quanto à culpabilidade.

No caso perscrutado nos autos do PAD nº 1.00338/2018-34, no entanto, tais requisitos, considerado o contexto em que a conduta se deu, não foram considerados como preenchidos pelo Plenário do CNMP.

Em meu voto, destaquei que a manifestação sob apreço, considerado o contexto fático, não tinha, nem mesmo em tese, o condão de configurar a prática de infração disciplinar, porquanto da expressão utilizada não se depreende um grau mínimo de dolo ou de ofensividade da conduta capaz de implicar quebra do dever legal de guardar decoro pessoal e de manter conduta pública ilibada, atentatória à dignidade das funções e prestígio do Ministério Público.

Ao revés, o suposto abuso do direito à livre expressão do pensamento deve ser analisado no contexto fático em que as palavras foram utilizadas, o que, *in casu*, nos leva a concluir pela atipicidade da conduta. Senão, vejamos.

Da narrativa contida na portaria de instauração, depreende-se que a violação ao dever funcional estaria estritamente relacionada ao uso da expressão “fora Temer” pelo agente ministerial.

Ao perscrutar o contexto em que essas palavras foram manifestadas, observa-se, com clareza solar, que foram utilizadas com o propósito de demonstrar descontentamento em relação às políticas públicas adotadas pelo governo que, no entendimento do processado, implicariam involução dos direitos humanos, matéria diretamente implicada na sua atuação funcional. Para tanto, utilizou-se, em tom de crítica, de expressão reiteradamente empregada pela opinião pública, a qual expõe insatisfação com o governo atual e com políticas públicas por ele implementadas.

A manifestação de desgosto restringiu-se apenas a isso, sem qualquer menção depreciativa ou ofensiva à pessoa do Exmo. Presidente da República Michel Temer, ou seja, sem qualquer

br/artigos/10702>. Acesso em: 28 maio 2018.

55 FRAGOSO, Heleno Cláudio. Ilegalidade e Abuso de Poder na Denúncia e na Prisão Preventiva. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, São Paulo, nº 13-63, p. 15.

animus injuriandi, o que afasta a plausibilidade quanto ao elemento volitivo da conduta.

Diante dos tênues limites existentes entre a livre manifestação do pensamento e o abuso do direito, a finalidade da ação do agente público é elemento norteador da responsabilidade disciplinar, a ser perscrutado como forma de decidir de maneira equânime e proporcional.

No caso examinado, independentemente da infelicidade no uso da expressão, a partir de um juízo de ponderação entre a finalidade do discurso empreendido e as palavras escolhidas, não vislumbrei no agir do processado o intuito de violar preceitos éticos ou macular os deveres previstos em seu estatuto funcional. Tratou-se, portanto, de legítima manifestação da liberdade de expressão, dentro da qual, conforme já asseverei anteriormente, está inserto o direito de crítica às instituições e às pessoas, principalmente àquelas que exercem cargos públicos.

Esse direito, além de ser prerrogativa constitucional assegurada, não destoa da atuação do Ministério Público, especialmente quando a crítica é feita em relação às questões atinentes ao exercício de seu múnus público de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por oportuno, cito excertos da tese “*O direito de Criticar na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*”, de Candido Alexandrino Barreto Neto, na qual disserta sobre os contornos do direito de criticar:

O direito de criticar é uma realidade no Estado brasileiro, graças à atuação do Supremo Tribunal Federal, necessitando uma definição para assegurar-lhe eficácia sob pena de sucumbência ante a confusão entre discurso de ódio e crítica.

Conjugando princípios, direitos e garantias fundamentais, como liberdade de expressão, liberdade de consciência, proibição da censura, regime democrático, dignidade, eis a base legal do direito à crítica. A liberdade de expressão está para o cidadão como a dignidade da pessoa humana está para o indivíduo.

O direito de criticar é a liberdade de expressão que confronta, opõe, discorda, contrasta, mediante juízo, com ideias ou pensamentos individuais ou coletivos. **É sempre legítimo, merecendo reverberar o modo como se exerce a crítica, em especial o conteúdo, a ideia oposta expressa.**

Os números provam que a livre manifestação de ideias, inclusive mediante crítica, já foi bastante discutida, nalguns votos inclusive abordando o discurso de ódio como limite, porém, o embate diário de ideias

e judicialização das críticas obriga o STF a indicar parâmetros objetivos.

No primeiro momento, a difícil tarefa é diferenciar crítica da ofensa: desde que momento o pensamento divergente exposto pelo interlocutor atravessa o limbo da crítica para a ofensa? Como extrair a malícia que comprovaria o *animus injuriandi*?

Para diagnosticar, ou, na verdade, deduzir, a vontade de ofender o juiz precisa no caso concreto analisar o histórico pessoal, o contexto da crítica, proceder avaliação psicológica dos contendores e atentar para a Linguística, ao invés de basear sua sentença no achismo, sem comprovação fático-científica: decide conforme sua consciência ou de acordo com a “média jurídica” praticada.

Pelos recursos pessoais, processuais e tecnológicos à disposição da magistratura nacional não buscar a solução mais correta confiando na própria experiência é injustiça travestida de justiça.

Entender uma crítica, mesmo que exacerbada, como ofensa à pessoa, e não à ideia ou o comportamento, parece partir do misto conjectural de má-fé e uma atitude hostil acompanhando a divergência. A presunção deve ser de boa-fé, cabendo ao ofendido demonstrar, por todos os meios de prova admitidos em Direito, o dolo ou dano, no entanto, as reparações cíveis determinando o pagamento de indenizações são menos técnicas: quando a sociedade é ofendida, o Estado deve provar com o maior rigor probatório possível, porém, quando o particular é vítima de uma ofensa, muitas vezes, basta a alegação genérica do abalo.

Também é inquietante observar decisões que apontam como substrato do decisório o alcance de ideias ou críticas divulgadas. Deduz-se que a exposição dos pensamentos pode influenciar ou reforçar preconceitos e até crimes, porém, sem indicar ou promover perícias técnicas, convocar os auxiliares do juízo para buscar fundamentação robusta, resumindo tão somente à defesa da dignidade humana. Não é desdém, mas é fato que há uso irresponsável da dignidade, invocado, inclusive para proibir as rinhas de galo.

Pelo subjetivismo inerente à definição de honra, seja objetiva ou subjetiva, é salutar que os magistrados sejam mais zelosos e utilizem princípios e regras processuais, numa perspectiva interdisciplinar: Presumir um abalo à dignidade é até admissível, mas como avaliar/estipular a reparação sem uma prova técnica produzida? Não basta alegar, e o magistrado acatar, é preciso comprovação. (...) ⁵⁶.

Com essas considerações, concluí que a manifestação examinada nos autos do PAD não se enquadrava no tipo disciplinar descrito no art. 155, I, da Lei Complementar Estadual nº 85/1999, o qual exige, para sua configuração, a existência de conduta com

⁵⁶ Barreto Neto, Cândido Alexandrino. **O direito de criticar na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2015, 124 f.

ânimo ofensivo e, ainda, que seja efetivamente capaz de macular a dignidade e o prestígio das funções que exerce e/ou a imagem da instituição a que pertence.

3. CONCLUSÃO

O voto escrito objeto deste estudo tem relevância porquanto reforça a jurisprudência do CNMP, no sentido de que os membros do Ministério Público são titulares do direito fundamental à liberdade de expressão, cláusula pétrea, disposta no artigo 5º da Constituição Federal, que engloba a exteriorização do pensamento, de ideias, de opiniões, de convicções, bem como de sensações e de sentimentos em suas mais variadas formas, quais sejam as atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação. Insere-se na liberdade de expressão, inclusive, o direito de criticar.

Nesse contexto, o Conselho Nacional do Ministério Público reconhece e avaliza a possibilidade da comunicação dos membros do Ministério Público com a sociedade, pelos diversos meios, inclusive mídias digitais, tendo instituído a Política Nacional de Comunicação Social do Ministério Público brasileiro por meio da Recomendação nº 58, de 5 de julho de 2017.

Por sua vez, o CNMP entende que aos membros do Ministério Público não pode ser interditada a participação em embates travados no campo da esfera pública, sendo-lhes facultado o exercício de sua manifestação livre de pensamento no âmbito do debate público, na troca de ideias, na construção de opiniões e, por meio de um processo dialógico de escuta e voz, na defesa e concretização dos interesses que estão ao seu cargo, por determinação constitucional.

Esse direito, no entanto, não é absoluto, devendo a liberdade de expressão ser exercida com a cautela e a temperança necessárias para não comprometer a imagem e a honorabilidade da Instituição, que é apresentada pelos seus integrantes.

Nesse contexto, verificada a existência de indícios de abuso do direito de expressão que implique, em tese, em descumprimento dos deveres funcionais do membro do Ministério Público, a jurisprudência remansosa do Conselho Nacional, é no sentido da possibilidade de instauração de ofício do procedimento disciplinar, sem a necessidade de representação do ofendido, porquanto o bem jurídico a ser protegido, nesses casos, é, em primeiro lugar, a imagem, o respeito e a honorabilidade do próprio Ministério Público.

No caso concreto apreciado nos autos do PAD nº 1.00338/2018-34, no entanto, do contexto em que foi proferida a manifestação, verificou-se que a conduta não teve o condão de configurar a prática de infração disciplinar, porquanto da expressão utilizada não se depreende um grau mínimo de ofensividade da conduta capaz de implicar quebra do dever legal de guardar decoro pessoal e de manter conduta pública ilibada, atentatória à dignidade das funções e ao prestígio do Ministério Público.

Ao revés, ao perscrutar o contexto em que as palavras foram manifestadas, o Plenário do CNMP concluiu, por maioria, que as expressões foram utilizadas com o propósito de demonstrar descontentamento em relação às políticas públicas adotadas pelo governo que, no entendimento do processado, implicariam involução dos direitos humanos, matéria diretamente implicada na sua atuação funcional. Para tanto, utilizou-se, em tom de crítica, de expressão reiteradamente empregada pela opinião pública, a qual expõe insatisfação com o governo atual e com políticas públicas por ele implementadas. A manifestação de desgosto restringiu-se apenas a isso, sem qualquer menção depreciativa ou ofensiva direcionada à autoridade específica, ou seja, sem qualquer *animus injuriandi*, o que afastou a plausibilidade quanto ao elemento volitivo da conduta, levando, portanto, ao não referendo da decisão instauradora do PAD.

INTEIRO TEOR DO VOTO

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N.º 1.00338/2018-34

Relator: Erick Venâncio Lima do Nascimento

Requerente: Corregedoria Nacional

Requerido: Olympio de Sá Sotto Maior Neto – Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná

Advogada: Claudia Chagas OAB/DF 6.253

VOTO

O EXMO. CONSELHEIRO SEBASTIÃO VIEIRA CAIXETA (RELATOR):

Adoto o bem lançado Relatório elaborado pelo eminente Relator, Conselheiro Erick Venâncio Lima do Nascimento.

Passo a analisar, nos tópicos seguintes, as matérias preliminares e meritórias relevantes para o deslinde do feito.

1. QUESTÃO DE ORDEM: LIBERDADE DE EXPRESSÃO VS NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE À SEMELHANÇA DOS CRIMES CONTRA A HONRA.

Antes de enfrentar, propriamente, essa questão de ordem, considero relevante assentar algumas premissas com o objetivo de bem esclarecer o meu voto.

1.1. Da liberdade de expressão dos membros do Ministério Público

Desde a Declaração de Direitos de 1689, conhecida como *Bill of Rights*, a liberdade de expressão vem sendo consagrada em todas as declarações de direitos, com destaque para a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, estando, expressamente, enunciada na Constituição da República de 1988, qualificada como direito fundamental e cláusula pétrea⁵⁷:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

⁵⁷ CF, art. 60, § 4º, IV.

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...)

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

A liberdade de expressão engloba a exteriorização do pensamento, de ideias, de opiniões, de convicções, bem como de sensações e de sentimentos em suas mais variadas formas, quais sejam as atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação.⁵⁸

Inserir-se na liberdade de expressão também o direito de criticar. Nesse toar, cumpre frisar, ninguém é imune e todos têm direito a tecer críticas. Aliás, tive a oportunidade de ressaltar exatamente isso no discurso que proferi por ocasião da posse dos novos Conselheiros dessa composição, honrado que fui com a deferência dos meus pares de falar em nome deles naquela ocasião.

Não por outra razão, este Conselho Nacional decidiu, recentemente, em acórdão unânime da culta lavra do Conselheiro Dermeval Farias Gomes Filho, no PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR Nº 1.00556/2017-05:

O direito de crítica, extraído dos direitos fundamentais à livre manifestação do pensamento e ao livre exercício de atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação (CF, artigo 5º, incisos IV e IX), é parte indissociável de um Estado Democrático de Direito que tenha por objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, razão por que deve ser assegurado a qualquer indivíduo, independentemente de sua condição pessoal.

58 MEYER-PLUFG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 66. *Apud* Parecer dos Membros Auxiliares da Corregedoria Nacional que deu suporte à abertura deste PAD.

Trata-se de uma das mais relevantes franquias constitucionais, que representa um dos fundamentos em que se apoia a própria noção de Estado Democrático de Direito.⁵⁹

Evidentemente, essa franquia constitucional, porque enunciada no Título II da Carta Política de 1988 – Dos Direitos e Garantias Fundamentais –, é inerente a qualquer cidadão, sendo truísmo afirmar-se que é também imanente aos agentes públicos, incluindo, por óbvio, os Membros do Ministério Público.

Dessa forma, é absolutamente verdadeiro asseverar-se que os Membros do Ministério Público são titulares do direito fundamental à liberdade de expressão.

Não é menos verdadeiro, todavia, a afirmação de que esse direito – como, em regra, nenhum outro – não é absoluto, sofrendo limitações inerentes ao exercício de outros direitos de igual ou superior hierarquia.

Assim, a liberdade de expressão há de harmonizar-se com outros direitos e garantias constitucionais não menos essenciais à concretização da dignidade da pessoa humana, tais como o direito à honra, à intimidade, à privacidade, à imagem, devendo proceder-se à técnica de ponderação quando houver tensão decorrente do exercício de tais direitos fundamentais.

Nessa contextura, o exercício da liberdade de expressão por qualquer cidadão só será lícito na medida em que preservar o direito à honra, à intimidade, à privacidade, à imagem das outras pessoas.

Trata-se de vetusta regra básica de convivência e de civilidade enunciada desde o Digesto de Ulpiano: “*Turis praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*” – “Os preceitos do direito são estes: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu.” Também pode ser compreendida no adágio “o direito de cada um termina onde começa o do outro”.

No que concerne aos agentes públicos, há ainda de se ponderar que o exercício da liberdade de expressão exige reverência à disciplina limitadora constante da Constitucional da República e do estatuto funcional correspondente.

Esses deveres dos servidores públicos no exercício da liberdade de expressão constituem-se verdadeira garantia de um Estado Democrático de Direito em manter a sociedade bem informada sobre questões de interesse público, principalmen-

59 Cf. MELLO, Celso de. *In* Rcl 15243 MC-AgR/RJ. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 18/11/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma

te se considerarmos que o acesso à informação é atualmente um importante instrumento de controle e participação social na vida pública, salutar para o funcionamento e aperfeiçoamento das instituições.⁶⁰

Em se tratando de servidores públicos, a Corte Interamericana consignou que, conquanto estes sejam titulares de tal direito, o seu exercício requer maior responsabilidade que aquela exigida dos cidadãos comuns e envolve os seguintes deveres:

O dever de pronunciar-se em certos casos, em cumprimento de suas funções constitucionais e legais, sobre assuntos de interesse público.

Para a Corte Interamericana, a transcendente função democrática da liberdade de expressão exige que em determinados casos, os funcionários públicos façam pronunciamentos sobre assuntos de interesse público, no cumprimento de suas atribuições legais. Em outras palavras, sob certas circunstâncias, o exercício de sua liberdade de expressão não é somente um direito, mas também um dever. Nos termos do tribunal, “a Corte [Interamericana] reiterou numerosas vezes a importância que a liberdade de expressão tem em uma sociedade democrática, especialmente no que se refere a assuntos de interesse público. [...] Por isso, não só é legítimo, mas em certas ocasiões é também um dever das autoridades estatais pronunciar-se sobre questões de interesse público”.

O dever especial de constatação razoável dos fatos que fundamentam seus pronunciamentos.

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

O dever de assegurar-se de que os seus pronunciamentos não constituam violações dos direitos humanos.

Pelas obrigações estatais de garantia, respeito e promoção dos direitos humanos, é dever dos funcionários públicos assegurar-se de que ao exercerem sua liberdade de expressão, não estejam causando o desconhecimento de direitos fundamentais. Nas palavras da Corte Interamericana, “devem considerar que, na condição de funcionários públicos, têm uma posição de garante dos direitos humanos fundamentais das pessoas, e, por isso, suas declarações não podem chegar a desconhecer esses direitos”.⁶¹

60 Excerto do acórdão unânime da culta lavra do Conselheiro Dermeval Farias Gomes Filho no PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR N° 1.00556/2017-05.

61 Idem.

A situação ganha contornos ainda mais complexos quando há envolvimento de agentes públicos que, por participarem diretamente da formação da vontade política, devem estar sujeitos a deveres éticos e funcionais ainda mais estritos. Em relação a tais agentes políticos, como é o caso de Membros do Ministério Público, a distinção entre figura pública e particular torna-se menos nítida, sendo-lhes exigidos determinados deveres relacionados à vida privada.⁶²

Nesse diapasão, a liberdade de expressão dos Membros do Ministério Público não poderá configurar o exercício de atividade político-partidária, ante a expressa vedação constante do art. 128, § 5º, II, “e”, da Carta Magna.

Da mesma forma, o exercício da liberdade de expressão deve preservar os deveres funcionais, constantes das respectivas Leis Orgânicas, que restringem, lícitamente, tal liberdade:

Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993:

Art. 236. O membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, deve observar as normas que regem o seu exercício e especialmente:

(..)

II - guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função;

(..)

IV - prestar informações aos órgãos da administração superior do Ministério Público, quando requisitadas;

(..)

VI - declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei;

(..)

VIII - tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço;

IX - desempenhar com zelo e probidade as suas funções;

X - guardar decoro pessoal.

...

Lei Nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993:

Art. 43. São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei:

I - manter ilibada conduta pública e particular;

II - zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções;

(..)

VI - desempenhar, com zelo e presteza, as suas funções;

VII - declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei;

(..)

62 Idem.

IX - tratar com urbanidade as partes, testemunhas, funcionários e auxiliares da Justiça;

(..)

XI - prestar informações solicitadas pelos órgãos da instituição; (...).

Nesse contexto, a liberdade de expressão dos Membros do Ministério Público deve ser exercida com a cautela e a temperança necessária para não comprometer a imagem e a honorabilidade da Instituição, que é apresentada pelos seus integrantes.

Juízes e Membros do Ministério Público são autoridades públicas investidas de parcela do poder estatal, detêm poder político por exercerem atos de soberania e é por essa razão que deles se exige comedimento e ilibada conduta pública e privada, bem como a guarda do decoro pessoal.

No multicitado precedente unânime deste CNMP, ficaram muito bem assentadas algumas restrições à liberdade da expressão decorrentes do Estatuto Funcional, em linha a preservar a dignidade e a imagem da Instituição Ministério Público:

O dever de zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções, e pelo respeito aos membros do Ministério Público, aos magistrados e advogados impõe aos membros ministeriais o dever de preservar o adequado, necessário e saudável relacionamento com os demais colegas e com as instituições do sistema de Justiça, fulcrado no respeito e lhanza no trato com as autoridades constituídas.

Em relação ao dever de manter, pública e particularmente, conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo, cumpre destacar que o membro do Ministério Público, na condição de fiscal da ordem jurídica, deve se portar, na sua vida privada e na atividade funcional, com muito mais rigor moral, guardando o devido decoro pessoal, de forma a assegurar a confiança do cidadão na probidade de sua atuação e a não comprometer a dignidade da Instituição.

Nessa mesma senda, tal qual o fez o parecer dos Membros Auxiliares da Corregedoria Nacional já mencionado, vale transcrever as lições do Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e ex-Conselheiro Nacional do Ministério Público Dr. Cláudio Barros Silva:

Os membros do Ministério Público, no exercício de suas relevantes funções, devem colocar-se a serviço da realização, permanente, dos valores éticos que informam o seu distinto cargo. Devem honrar a sua consciência, acima de tudo a vida e, em especial, a vida funcional, o bem comum e o verdadeiro sentido de sua profissão. Devem ser realizadores, especialmente parceiros e transformadores dos interesses da sociedade. Nem todos os membros devem ser sábios e doutores no exercício de seu múnus, sequer se exige que

sejam artistas ou iluminados nas suas manifestações. Nem todos são sensíveis à voz dos valores teóricos ou práticos. Porém, sem exceção, todos são constrangidos a seguir a voz dos valores na sua ordenação ética e a respeitar a pessoa humana, na plenitude de sua dignidade, com imparcialidade, com probidade, com humildade e com atenção.

Esta imposição do realce aos valores éticos não pode ser quebrada, sob pena de violar os princípios que informam os deveres e, como consequência, impor responsabilidades.

(...)

Aos membros do Ministério Público, como agentes políticos do Estado, exige-se uma conduta diferenciada, dentro de um espectro superior de responsabilidade. Suas ações, seus movimentos e suas vidas funcionais exigem um tratamento diferenciado, com o reconhecimento de direitos e garantias e com a imposição de deveres e vedações. Nessas circunstâncias, a tendência normativa define condutas morais aos membros do Ministério Público, tipificando, no plano jurídico, ou no plano ético-normativo, através de ilícitos de distintas naturezas, desde o campo disciplinar, passando pelos crimes de responsabilidade, até os crimes comuns e tipos sancionadores da improbidade administrativa.

Estes tipos administrativos sancionam comportamentos supostamente imorais de autoridades detentoras de cargos diferenciados, a quem são destinadas gravíssimas responsabilidades. Quando os incisos IX e X do artigo 236 da Lei Complementar n. 75/1993, por exemplo, dispõem que é dever do membro do Ministério Público da União desempenhar com zelo e probidade as suas funções e guardar decoro pessoal, quer, de fato, que a ideia de agir com zelo, probidade e com decoro deva ser a regra comportamental exigida, sempre lida dentro de um contexto de razoabilidade e proporcionalidade. Há, portanto, vedação implícita de comportamento contrário aos deveres impostos.

(...)

Todavia, o exercício de função no Ministério Público, que é inerente ao exercício do cargo, exige requisitos de ilibada conduta, pública ou privada, que devem guardar vinculação racional, razoável e proporcional com a dignidade das funções. Há, portanto, condutas que atingem a essência do decoro e da ética institucional. Essas condutas, dentro de critérios de proporcionalidade e razoabilidade, impõem as sanções administrativas e disciplinares.⁶³

Assim, os Membros do Ministério Público gozam da liberdade de expressão nos mesmos moldes e com as mesmas restrições dos demais cidadãos, acrescidas das limitações decorrentes das vedações legais inerentes ao cargo que ocupam e dos deveres funcionais que lhes são impostos.

63 SILVA, Cláudio Barros. Os atributos da dignidade, os valores e a responsabilidade dos membros do Ministério Público. Revista do CNMP – Brasília, v. 1, n.2, p. 212/214.

1.1.1. Da vedação de qualquer censura ou de interdição à liberdade de expressão

Por expressa vedação constitucional, é vedada qualquer censura ou interdição à liberdade de expressão dos Membros do Ministério Público.

Como ensina o eminente Ministro Celso de Mello, não há “nada mais nocivo, nada mais perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão (ou de ilegitimamente interferir em seu exercício), pois o pensamento há de ser livre, permanentemente livre, essencialmente livre ...”⁶⁴

Nessa senda, restrições à liberdade de expressão devem ser interpretadas restritivamente. Da mesma forma, também procede a ponderação de que cercear o Membro do Ministério Público em sua liberdade de expressão é dar-lhe meia cidadania.

Dessa forma, reconhece-se ampla liberdade de expressão aos Membros do Ministério Público, respeitados os lineamentos gizados no tópico anterior.

Aos Membros do Ministério Público, portanto, não pode ser interdita a participação em embates travados no campo da esfera pública, sendo-lhes facultado o exercício de sua manifestação livre de pensamento no âmbito do debate público, na troca de ideias, na construção de opiniões e, por meio de um processo dialógico de escuta e voz, na defesa e concretização dos interesses que estão ao seu cargo, por determinação constitucional.⁶⁵

Essa participação nesse “diálogo público” vai além dos espaços tradicionais de discussão, envolvendo também as mídias sociais, os meios de comunicação *on line* e todo o conteúdo do ciberespaço.

Nesse sentido, este Conselho Nacional do Ministério Público jamais cogitou de baixar qualquer regulação tendente a impor restrições ou censuras à liberdade de expressão dos Membros do Ministério Público, até porque iniciativas nesse sentido seriam manifestamente inconstitucionais.

Nem mesmo a Recomendação de Caráter Geral nº 01, de 3 de novembro de 2016, da qual me ocuparei no próximo tópico, editada pela Corregedoria Nacional do Ministério Público com a finalidade de fixar diretrizes orientadoras sobre a liberdade de expressão, sequer resvala na imposição de censura ou mordaza de qualquer natureza.

64 MELLO, Celso de. *In* Rcl 15243 MC-Agr/RJ. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 18/11/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma.

65 Estudo Liberdade de Expressão do COLETIVO POR UM MINISTÉRIO PÚBLICO TRANSFORMADOR – Coletivo MP Transforma.

O controle exercido por este Conselho, alinhado às diretrizes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, é sempre posterior, aferindo e ponderando o exercício da liberdade de expressão com outros direitos constitucional de igual ou superior hierarquia, com observância das garantias do contraditório e da ampla defesa.

Note-se que, tampouco, o debate político está interdito aos Membros do Ministério Público, aos quais se veda, apenas, a atividade político-partidária, sendo impróprio reduzir a esta o conceito de política, considerado como o conjunto dos meios adequados à obtenção do bem comum.

A propósito, calha a interessante a lição de Benedito Calheiros Bomfim:

A política, observava Aristóteles, “é a ciência do bem comum”. Pode-se dizer que é a forma de organizar os seres humanos em sociedade. Ninguém vive sem fazer política, ainda que não o saiba. Aquele que se proclama neutro, aliena-se da política, não concorre para o bem-estar da comunidade, para a paz, para a melhoria das instituições. Faz a pior das políticas, qual seja, a favorável à manutenção do *status quo*, representado pela injustiça, pobreza, desigualdade, violência. Péricles considerava “o cidadão estranho ou indiferente à política um inútil à sociedade e à República.” A política, queiramos ou não, constitui uma opção diária por valores e é ínsita ao próprio processo de sentir, pensar e viver. Já a política-partidária é a atividade política ideologizada, engajada, organizada sob um ideário comum, com vistas, geralmente, à participação ou à ascensão ao Poder. A atividade política ordinária, quotidiana, é inerente mesmo à existência do cidadão, ao passo que a política-partidária é a opção refletida, consciente, deliberada, participativa.

Não obstante, confunde-se, frequentemente, o exercício da política com a atividade político-partidária. Aqueles que, ainda fazem confusão entre atividade política e prática político-partidária, agem, via de regra, por desinformação, preconceito, ou, intencionalmente, por reacionarismo. Na área jurídica, os que assim pensam priorizam a forma sobre o conteúdo, sobreponhem a lei ao direito, separam o direito da justiça. Querem uma magistratura asséptica, presa à letra dos códigos, socialmente insensível, distante da efervescência do mundo, e que faça do gabinete e dos autos, exclusivamente, o seu mundo.⁶⁶

Na condição de agente político, Membros do Ministério Público, até por imposição funcional, quotidianamente são impelidos a lidar, a conhecer, a debater, a buscar a implementação de políticas públicas, atentos aos ditames da Constituição e das leis.

66 Magistratura e política. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1398. Acesso em 28/05/2018.

Considerando a necessidade de interpretar a proibição estritamente, tem-se que Membros do Ministério Público podem exercer sua liberdade de expressão na dimensão da política, observadas as cautelas e as limitações que decorrem dos deveres funcionais.

1.1.2. Da recomendação de caráter geral nº 01, de 03 de novembro de 2016, editada pela corregedoria nacional do ministério público

Como já tive a oportunidade de pontuar em votos orais no Plenário do CNMP, tenho dificuldades de reconhecer validade à Recomendação de Caráter Geral Nº 01, de 03 de novembro De 2016, editada pela Corregedoria Nacional do Ministério Público, que “Dispõe sobre a liberdade de expressão, a vedação da atividade político-partidária, o uso das redes sociais e do e-mail institucional por parte dos Membros do Ministério Público e estabelece diretrizes orientadoras para os Membros, as Escolas, os Centros de Estudos e as Corregedorias do Ministério Público brasileiro.”

Parece-me inviável, *data venia*, regular e restringir, em extenso e minudente ato, a franquia constitucional da liberdade de expressão, cujos lineamentos só podem decorrer da Constituição e de Lei em sentido estrito.

Colho novamente a lição do eminente Ministro Celso de Mello:

Nada mais nocivo, nada mais perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão (ou de ilegitimamente interferir em seu exercício), pois o pensamento há de ser livre, permanentemente livre, essencialmente livre ...⁶⁷

Desse modo, pautarei minha avaliação dos fatos objetos de PAD, exclusivamente, pela normativa constitucional e legal em sentido estrito.

1.1.3. Da política nacional de comunicação. Necessidade de manifestação dos membros em decorrência da atividade ministerial

A atividade ministerial vai muito além de manifestações nos autos dos processos.

Como lembra o Procurador do Trabalho Leomar Daroncho, a Constituição de 1988 tem o confessado propósito de transformação da realidade social e, ao lado de promessas, alinha objetivos e instrumentos de construção do cenário pretendido: instituição de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais.⁶⁸

67 MELLO, Celso de. *In* Rcl 15243 MC-Agr/RJ. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 18/11/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma

68 Uma senhora de quase 30 anos. Disponível em <http://m.gazetadigital.com.br/conteudo/show/secao/60/materia/492621/t/uma-senhora-de-quase-30-anos>. Acesso em 28/05/2018.

Nesse contexto, o Ministério Público, com a incumbência de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ganhou a configuração de garante dessa nova ordem pretendida pela Carta Magna.

Para bem desincumbir-se dessas relevantes tarefas, exige-se desse novo Ministério Público que seja muito mais resolutivo, promocional, iterativo, comunicativo, articulador, como efetivo agente transformador da realidade social.

Oportunas mais uma vez as lições de Leomar Daroncho:

O conjunto de atribuições e competência tem marcante perfil promocional.

A Lei Complementar nº 75, de 1993, que organiza o Ministério Público da União no nível infraconstitucional, utiliza 31 vezes o verbo ‘promover’ para indicar os instrumentos de atuação institucional. Alguns deles descortinam reais possibilidades de conflito com instâncias do Poder Político e de maiorias circunstanciais. Isso ocorre tanto no controle da omissão quanto da legitimidade dos atos normativos.

Trata-se de evidente atuação com contornos políticos. No palco dos desafios e dos interesses contrariados, atrai, ao lado de algum reconhecimento, reações que não devem ser desprezadas.

Em obra técnica específica sobre o tema, o cientista Político Rogério Bastos Arantes, ainda nos anos 1990, já indicava os prováveis embates políticos decorrentes da legitimação do Ministério Público para atuar como agente defensor da cidadania.

Esse atuar como defensor da cidadania exige, com muita frequência, a manifestação dos Membros do Ministério Público em prol da realização dos interesses e direitos que a Constituição da República lhes cometeu.

Atento a essa necessidade, este Conselho Nacional reconhece e avaliza a possibilidade da comunicação dos Membros do Ministério Público com a sociedade, pelos diversos meios, inclusive mídias digitais, tendo instituído a Política Nacional de Comunicação Social do Ministério Público brasileiro por meio da Recomendação nº 58, de 5 de julho de 2017.

Nesse contexto, legitima-se a comunicação, no âmbito do Ministério Público, como atividade institucional de responsabilidade de todos os seus integrantes, como parte integrante das atividades ministeriais tanto no campo finalístico quanto na gestão.

1.2. Da possibilidade de atuação de ofício. Inexigência de representação para proceder-se em face de algum eventual abuso no exercício da liberdade de expressão

A jurisprudência remansosa deste Conselho Nacional, assentada sem maiores dissensos, é no sentido de que é possível a abertura de ofício de procedimentos disciplinares, apoiando-se no Regimento Interno:

Art. 18. Além de outras competências que lhe sejam conferidas por lei ou por este Regimento, ao Corregedor Nacional compete:

(...)

V – propor ao Plenário a revisão de procedimentos acompanhados por reclamações disciplinares instauradas na Corregedoria Nacional, já decididos na origem, quando discordar das conclusões; (Redação dada pela Emenda Regimental nº 6, de 22 de setembro de 2015)

VI – instaurar sindicância de ofício, ou, quando houver indícios suficientes de materialidade e autoria da infração, processo administrativo disciplinar, observado o disposto no § 2º do artigo 77 deste Regimento; (Redação dada pela Emenda Regimental nº 12, de 28 de março de 2017)

VII – realizar, de ofício ou mediante provocação, inspeções e correições para apuração de fatos relacionados aos serviços do Ministério Público, em todas as áreas de sua atuação, havendo ou não evidências de irregularidades;

(...)

XVII – avocar, de ofício, procedimentos de natureza investigativa ou inquisitiva, preparatórios de processo administrativo disciplinar, em trâmite no Ministério Público, *ad referendum* do Plenário, observando, no que couber, as normas do artigo 81 e dos artigos 106 a 108 deste Regimento; (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 22 de setembro de 2015)

XVIII – avocar, de ofício, processo administrativo disciplinar em trâmite no Ministério Público, *ad referendum* do Plenário, redistribuindo-o, incontinenti a um Relator, observando, no que couber, as normas dos artigos 106 a 108 deste Regimento. (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 22 de setembro de 2015).

A disposição regimental encontra fundamento de validade na própria Constituição da República de 1988, art. 130-A:

§ 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;

IV – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

(...)

§ 3º O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

(...)

II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e correição geral; (...).

Dada a clareza das normas constitucionais e regimentais, que não distinguem qualquer pessoa ou infração disciplinar, a praxe da Corregedoria Nacional e a jurisprudência do Plenário do CNMP firmou-se no sentido de rejeitar qualquer questionamento quanto à possibilidade de se proceder de ofício no âmbito disciplinar em todas as infrações funcionais tipificadas em lei, sempre que constatada a justa causa a justificar a persecução infracional.

Tal proceder tem respaldo na jurisprudência do STF:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ABERTURA DE SINDICÂNCIA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO CNMP. ATO MOTIVADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 130-A, §2º, III e IV, na exegese adotada pelo Supremo Tribunal Federal, não condicionou a atuação do CNMP à inércia do órgão local do MP.

2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o Conselho Nacional de Justiça detém competência originária e concorrente com os Tribunais de todo o país para instaurar processos administrativo-disciplinares em face de magistrados, sendo aplicável, ao CNMP, o mesmo entendimento em face da semelhança das respectivas competências. (MS 28.003, Red. para o acórdão Min. Luiz Fux, DJe 31/5/2012)

3. In casu, de acordo com o ato coator consubstanciado em parecer da Procuradora do Trabalho em auxílio na Corregedoria Nacional, e aprovado pelo Corregedor Nacional (fls. 1776-1777), a Corregedoria do CNMP havia instaurado uma Reclamação Disciplinar em face do ora agravante, tendo como origem o ofício de n. 71 encaminhado pelo, então, Delegado de

Polícia do Estado do Paraná. Após a solicitação de informações pelo CNMP, a Corregedoria-Geral do MPF noticiou a instauração de procedimento disciplinar para investigar os fatos. Em seguida, os autos foram encaminhados ao Conselho Superior do MPF, onde, em 19/11/2009, deliberou-se no sentido de arquivamento do processo. Entretanto, o CNMP entendeu inadequado o posicionamento adotado e determinou a abertura de sindicância para apurar os fatos anteriormente examinados.

5. O CNMP não está adstrito à forma de atuação de outros órgãos do MP, não havendo, portanto, impossibilidade de abertura de tal sindicância.

6. Ademais, a determinação de abertura de sindicância no CNMP teve por fundamento a necessidade de realização de nova investigação sobre a existência de depósitos bancários favoráveis ao agravante. Assim, não subsiste a alegação de ausência de motivação válida para a sua instauração da sindicância.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF. Mandado de Segurança 28810 AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/11/2015).

Decisão: Vistos. Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, de Edmilson Barbosa Leray em face do Corregedor-geral do Conselho Nacional do Ministério Público, com o objetivo de desconstituir ato administrativo que resultou na abertura de Sindicância contra promotor de justiça estadual.

(...)

No tocante a mandado de segurança, a competência originária do STF é fixada em razão da autoridade impetrada. Assim, a viabilidade do presente mandamus exige a comprovação da prática de ato, omissivo ou comissivo, por parte de qualquer das autoridades elencadas na alínea “d” do inciso I do art. 102 da Constituição Federal, quais sejam: “Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal”.

Com a inclusão da alínea “r” no inciso I do art. 102 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45/2004, conferiu-se ao STF a competência originária para processar e julgar “as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público”.

O impetrante aponta como ato coator decisão do Conselho Nacional do Ministério Público mediante a qual se instaurou, originariamente, a Sindicância nº 498/2012-52, tendo em vista denúncias feitas por cidadãos da cidade de Altamira/PA.

Defende a incompetência do Conselho Nacional do Ministério Público para a instauração originária de Sindicância contra Promotor de Justiça.

Argumenta que, caso seja dado seguimento a Sindicância, o impetrante poderá ser penalizado

duplamente, em razão de já estar respondendo a outros processos disciplinares.

Não há, in casu, lesão ou ameaça de direito que mereça ser amparado pela via estreita do mandado de segurança.

É assente nesta Suprema Corte o entendimento de que a competência originária e autônoma do Conselho Nacional de Justiça, e por ser órgão análogo, do Conselho Nacional do Ministério Público, deriva do texto constitucional, não se revelando subsidiária, o que já foi, inclusive, firmado no julgamento do referendo à medida cautelar na ADI nº 4.638, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio.

Conforme salientei em meu voto, na ocasião:

“Com efeito, a legitimidade constitucional do CNJ emerge da vontade soberana do povo brasileiro, que entendeu, por meio de seus representantes no Congresso Nacional, que deveria subverter a ordem de correição jurisdicional e trazê-la, exatamente, para o foro republicano daquele Conselho, que deverá conservá-lo enquanto bem servir ao interesse de seus principais favorecidos, os jurisdicionados, que só almejam uma distribuição de Justiça equânime e moralmente inatacável.

Com a vênua daqueles que são favoráveis à tese da subsidiariedade, entendo que não se pode subtrair desse órgão os meios de exercer diretamente e plenamente suas funções. A meu ver, a norma do art. 103-B, § 4º, CF/1988, é por demais eloquente na afirmação dessa atribuição autônoma do CNJ. Vejamos, mais uma vez, as disposições constitucionais:

‘Art. 103-B (...)

§ 4º - Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

(...)

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e 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;

(...)

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;’

Igualmente importante é a previsão contida no inciso VIII do art. 93 da Carta Magna que, na redação conferida pela EC 45, salientou essa atividade correicional do CNJ,

ao determinar que ‘o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa’.

Ora, em nenhum momento a Constituição limitou a competência correicional do CNJ a uma atuação subsidiária em relação aos tribunais. Pelo contrário, trata-se de competência concorrente, paralela à competência disciplinar e correicional dos tribunais.

Com a devida vênia, entendo que limitar a atuação do CNJ a uma prévia atuação das corregedorias locais, ou restringir o conhecimento originário ou a avocação a determinadas hipóteses, resultaria em excessiva restrição à atuação desse importante órgão nacional, a qual não deriva, no meu sentir, sequer implicitamente, das regras constitucionais acima mencionadas.

De acordo com a Carta da República, o Conselho Nacional de Justiça pode receber e conhecer diretamente as reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário; avocar processos disciplinares em curso; além de ter a prerrogativa de rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano.

Não verifico, nas normas constitucionais, espaço para interpretação que autorize a esta Suprema Corte restringir a possibilidade de conhecimento direto de reclamações ou de avocação dos procedimentos pelo CNJ somente se verificadas determinadas hipóteses ou situações.

Imagine-se a situação de um presidente de tribunal, que, na prática, não se submete aos órgãos correicionais do seu próprio plexo judiciário, depender de atuação subsidiária do CNJ para ter seus atos supostamente ilícitos apreciados. A exigência de atuação primeira da corregedoria local serviria apenas para atrasar a instauração do procedimento, além de prejudicar as apurações investigatórias.

Por outro lado, a fixação dessas cláusulas enfraquecerá a atuação e a autoridade correicional do CNJ, que ficará sempre condicionada a situações específicas e devidamente fundamentadas, as quais, por sua vez, servirão de fundamento para alegações de nulidade dos procedimentos e para impugnações via jurisdicional, criando-se, assim, novos e desgastantes contenciosos neste já assoberbado Pretório. Tudo isso gerará mais impunidade e ineficiência nas apurações dos desvios de conduta dos membros da magistratura, contrariamente ao espírito da criação desse órgão.

Entendo, portanto, que deve ser prestigiada a autonomia do CNJ nesse campo tão sensível que é o do regime disciplinar da magistratura nacional. Enfim, restringir a atuação correicional do CNJ à subsidiariedade é restringir excessivamente o campo de ação desse órgão, sem que haja fundamento constitucional, frustrando,

inclusive, o processo histórico inerente à criação desse órgão de controle, premissa do meu voto.

Com efeito, o CNJ não pode se transformar em órgão ancilar dos tribunais. Não pode o Conselho ficar limitado às disposições diferenciadas dos regimentos internos dos diversos órgãos do Poder Judiciário, muito menos deve agir como elemento acessório do aparelho repressivo-disciplinar dos tribunais dos Estados ou das Regiões Federais, restando limitado a uma atuação prévia das corregedorias locais ou às suas conclusões, sob pena de ter esvaziada uma de suas mais importantes funções, que é a correicional, razão primitiva do surgimento do próprio CNJ.”

Com efeito, não resta evidenciada nenhuma ilegalidade ou abuso de poder quanto à atuação do Conselho Nacional do Ministério Público, no caso dos autos, na medida em que a competência do CNMP instaure-se independentemente da atuação administrativo-disciplinar do Ministério Público do Estado do Pará. Logo, não há que falar em incompetência do Conselho Nacional do Ministério Público para processar e julgar promotores de justiça de instância estadual.

Nesse sentido, confira-se decisão sobre o CNJ, que aplica-se ao caso em análise:

“Ementa: 1) A competência exclusiva, indelegável e absoluta para presidir a sessão do CNJ fixou-se, a partir do advento da EC nº 61/2009, na pessoa do Presidente ou, na sua ausência, do Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal, nos termos do disposto no artigo 103-B, §1º, da Constituição de 1988. Ressalva do redator do acórdão que reconheceu a impossibilidade de, mesmo antes do advento da EC nº 61, uma sessão do CNJ ser presidida por Conselheiro não oriundo do STF, decidindo, quanto ao ponto, pela necessidade de modulação temporal.

2) In casu, a sessão do CNJ que determinou a instauração de processo administrativo disciplinar em face da Impetrante ocorreu em 16/12/2008, antes, portanto, da entrada em vigor da EC nº 61/2009 que iniciou seus efeitos a contar de 12/11/2009, por isso que o o Regimento Interno do órgão permitia, na época dos fatos, o exercício da presidência de sessão por conselheiro não integrante do STF.

3) O princípio da inafastabilidade incide sobre as deliberações do CNJ, posto órgão de cunho não jurisdicional.

4) As provas obtidas em razão de diligências deflagradas na esfera criminal podem ser utilizadas em processo administrativo disciplinar, uma vez submetidas ao contraditório, posto estratégia conducente à duração razoável do processo, sem conjuração das cláusulas pétreas dos processos administrativo e judicial.

5) A instauração de um processo administrativo disciplinar (PAD) prescinde de prévia sindicância, quando o objeto da apuração encontra-se elucidado à luz de outros elementos lícitos de convicção.

6) A competência originária do Conselho Nacional de Justiça resulta do texto constitucional e independe de motivação do referido órgão, bem como da satisfação de requisitos específicos. A competência do CNJ não se revela subsidiária.

7) Ressalva do redator do acórdão no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, por força do princípio da unidade da Constituição e como Guardião da Carta Federal, não pode desconsiderar a autoridade do CNJ e a autonomia dos Tribunais, por isso que a conciliação possível, tendo em vista a atividade correccional de ambas as instituições, resulta na competência originária do órgão, que pode ser exercida de acordo com os seguintes termos e parâmetros apresentados de forma exemplificativa:

a) Comprovação da inércia do Tribunal local quanto ao exercício de sua competência disciplinar. Nesse contexto, o CNJ pode fixar prazo não inferior ao legalmente previsto de 140 dias [60 dias (art. 152 da Lei nº 8.112) + 60 dias (art. 152 da Lei nº 8.112 que admite prorrogação de prazo para a conclusão do PAD) + 20 dias (prazo para o administrador competente decidir o PAD, ex vi do art. 167 da Lei nº 8.112)] para que as Corregedorias locais apurem fatos que cheguem ao conhecimento do órgão, avocando os feitos em caso de descumprimento imotivado do lapso temporal; sem prejuízo da apuração de responsabilidade do órgão correccional local;

b) Demora irrazoável na condução, pelo tribunal local, de processo administrativo com risco de prescrição;

c) Falta de quórum para deliberação, por suspeição, impedimentos ou vagas de magistrados do Tribunal;

d) Simulação quanto ao exercício da competência correccional pelo Poder Judiciário local;

e) Prova da incapacidade de atuação dos órgãos locais por falta de condições de independência, hipóteses nas quais é lícita a inauguração de procedimento pelo referido Conselho ou a avocação do processo;

f) A iminência de prescrição de punições aplicáveis pelas Corregedorias no âmbito de suas atribuições autoriza o CNJ a iniciar ou avocar processos;

g) Qualquer situação genérica avaliada motivadamente pelo CNJ que indique a impossibilidade de apuração dos fatos pelas Corregedorias autoriza a imediata avocação dos processos pelo CNJ;

h) Arquivado qualquer procedimento, disciplinar ou não, da competência das Corregedorias, é lícito ao CNJ desarquivá-los e prosseguir na apuração dos fatos;

i) Havendo conflito de interesses nos Tribunais que alcancem dimensão que torne o órgão colegiado local impossibilitado de decidir, conforme avaliação motivada do próprio CNJ, poderá o mesmo avocar ou processar originariamente o feito;

j) Os procedimentos disciplinares iniciados nas corregedorias e nos Tribunais locais deverão ser comunicados ao CNJ dentro do prazo razoável de

30 dias para acompanhamento e avaliação acerca da avocação prevista nas alíneas antecedentes;

k) As regras acima não se aplicam aos processos já iniciados, aos em curso e aos extintos no CNJ na data deste julgamento;

l) As decisões judiciais pretéritas não são alcançadas pelos parâmetros acima.

8) O instituto da *translatio iudicii*, que realça com clareza solar o princípio da instrumentalidade do processo, viabiliza o aproveitamento dos atos processuais praticados no âmbito do CNJ pelo órgão correicional local competente para decidir a matéria.

9) Denegação da segurança, mantendo-se a decisão do Conselho Nacional de Justiça com o aproveitamento de todas as provas já produzidas.” (MS nº 28.003/DF, Relator para o acórdão o Ministro Luiz Fux, DJe de 31/5/12).

Além disso, conforme bem informou a autoridade coatora, o Regimento Interno do CNMP permite a instauração originária de Sindicância caso exista indícios de cometimento, pelo Promotor de Justiça estadual, de faltas graves ou relevantes.

Ademais, a Sindicância é procedimento preparatório para o processo administrativo disciplinar, onde serão apurados os fatos através de uma investigação mais aprofundada das denúncias recebidas. O procedimento não tem o condão de imputar ao impetrante qualquer condenação.

Ressalto que, no Relatório que solicita a abertura da sindicância contra o impetrante, constou:

“(...) Depreende-se dos autos que há necessidade de aprofundamento na apuração das imputações feitas ao reclamado, dada a gravidade de que se revestem. Não obstante, tal persecução seria mais proveitosa in loco, uma vez que é indispensável a produção de provas, inclusive, testemunhais. Neste sentido, a realização de sindicância adequa-se ao fim proposto.

Impende salientar que aliada à gravidade e relevância dos fatos tem-se a existência de vários outros procedimentos disciplinares em trâmite nesta Corregedoria Nacional, envolvendo o requerido, o que torna ainda mais premente a apuração in loco, por parte deste Órgão Disciplinar Nacional.”

Forçoso reconhecer, assim, a ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante. É de rigor, portanto, a denegação da ordem.

(...)

Ante o exposto, na linha da jurisprudência desta Corte, nego seguimento ao mandado de segurança (art. 21, § 1º, RISTF). Prejudicada a análise do agravo regimental interposto da decisão que indeferiu a liminar.

Publique-se. Int..

Brasília, 27 de junho de 2014.

Ministro Dias Toffoli Relator

(STF. Mandado de Segurança nº 31768/PA, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27/06/2014).

A jurisprudência deste CNMP, como já dito acima, também é farta nesse sentido, inclusive com condenações por excessos na liberdade de expressão, conforme exemplificam esses arestos:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. PUBLICAÇÃO EM REDE SOCIAL. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO. EXCESSO DE LINGUAGEM. ATRIBUIÇÃO DE PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OFENSA À HONRA OBJETIVA DOS MEMBROS DO CNMP. VIOLAÇÃO DE DEVERES FUNCIONAIS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE DE CENSURA. PROCEDÊNCIA.

1. Trata-se de Processo Administrativo Disciplinar instaurado a partir da Portaria CNMP-CN nº 124, de 19 de junho de 2017, retificada pela Portaria CNMP-CN nº 131, de 23 de junho de 2017, ambas expedidas pela Corregedoria Nacional do Ministério Público, para exame de eventuais faltas funcionais atribuídas ao Procurador de Justiça do Estado da Bahia RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA considerando o apurado nos autos da Reclamação Disciplinar nº 1.00759/2016-49.

2. No dia 18 de setembro de 2016, por volta das 16h, na sua mídia social pessoal Facebook, de abrangência mundial, o Procurador de Justiça do Estado da Bahia RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA agiu de forma a lançar dúvidas sobre a integridade de todos os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, ao divulgar que Conselheiros do CNMP teriam feito uso de veículo oficial em desacordo com os preceitos normativos, consistindo em passear na Praia do Forte/BA, bem como passear pelo País e, especialmente, pelo Distrito Federal, com as respectivas amantes.

3. Os Membros do Ministério Público, assim como todos os indivíduos, são titulares do direito fundamental à liberdade de expressão, positivada no âmbito constitucional no rol dos direitos fundamentais sob o enfoque das liberdades de consciência, de crença e de manifestação de pensamento. Todavia, é entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Superiores que os direitos fundamentais consagrados no texto constitucional não são absolutos. Admite-se, portanto, a relativização de tais direitos quando em confronto com outras garantias de patamar superior, ou de mesma relevância.

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

5. Ao acusar, de forma genérica e leviana, os membros do Conselho de utilizarem veículo oficial em desacordo com os preceitos normativos para passear na Praia do Forte/BA e pelo País, especialmente pelo Distrito Federal, com as respectivas amantes, atribuindo-lhes a qualidade de ímprobos e ofendendo à sua honra objetiva, a um só tempo, infringiu os deveres funcionais de manter conduta compatível com o exercício do cargo, de zelar pela dignidade da justiça e pelo prestígio de suas funções, de respeito aos Membros do Ministério Público e aos Magistrados, previstos no art. 145, incisos I e II, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia.

6. Ante o exposto e reconhecendo a reincidência em razão da penalidade de advertência anteriormente aplicada no Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00283/2016-73, voto pela **PROCEDÊNCIA do presente Processo Administrativo Disciplinar, com a consequente aplicação da pena de CENSURA** ao Procurador de Justiça do Estado da Bahia RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA, nos termos do que dispõe o artigo 213 da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia.

(CNMP. Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00556/2017-05, Rel. Conselheiro Dermeval Farias, julgado em 28 de fevereiro de 2018).

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ENTREVISTA EM RÁDIO LOCAL. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO. EXCESSO DE LINGUAGEM. CRÍTICA EXACERBADA A JUIZ FEDERAL E AOS TRIBUNAIS. VIOLAÇÃO DE DEVERES FUNCIONAIS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA. PROCEDÊNCIA.

1. Trata-se de Processo Administrativo Disciplinar instaurado, a partir da Portaria CNMP-CN nº 00075, de 04 de maio de 2016, para exame de eventuais faltas funcionais atribuídas ao Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA, pelos fatos constantes da Portaria inaugural lavrada nos autos da Reclamação Disciplinar nº 0.00.000.000250/2016-15.

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

3. Segundo o disposto no artigo 228 da Lei Complementar do Estado da Bahia nº 11/96 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia), a pretensão punitiva estatal prescreve em 2 (dois) anos para as faltas puníveis com advertência, censura ou suspensão, contados do dia do cometimento da infração. Considerando que a entrevista no veículo de comunicação foi concedida no dia 09/03/2016 e que o Processo Administrativo foi instaurado no dia 04/05/2016, não há que se falar em prescrição nos presentes autos, haja vista que não decorreu período superior a 2 (dois) anos entre tais marcos temporais.

4. No dia 09/03/2016, o Dr. Rômulo de Andrade Moreira, Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, ao conceder entrevista ao veículo de comunicação Rádio Metrópole (FM 101.3) na condição de Membro do Ministério Público, imputou ao Juiz Federal Sérgio Fernando Moro as características de “analfabeto histórico” e “midiático, que gosta muito de mídia, de aparecer”, ao tempo em que declarou que o Supremo Tribunal Federal e os demais Tribunais ignorariam as supostas nulidades praticadas no bojo da Operação Lava Jato porque “não têm coragem” para anulá-las.

5. Na mesma ocasião, ao ser questionado acerca da opinião que a sociedade tinha acerca do suposto envolvimento do ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva em práticas criminosas, declarou o acusado que “noventa por cento da sociedade e merda para mim é a mesma coisa”.

6. Ao ser questionado por um ouvinte quanto à conotação da expressão acima referida, retificou a sua manifestação declarando que “cem por cento é merda” e que ambos os interlocutores (o ouvinte e o próprio Procurador de Justiça) estariam inclusos nesse percentual.

7. Os Membros do Ministério Público, assim como todos os indivíduos, são titulares do direito fundamental à liberdade de expressão, positivada no âmbito constitucional no rol dos direitos fundamentais sob o enfoque das liberdades de consciência, de crença e de manifestação de pensamento. Todavia, é entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Superiores que os direitos fundamentais consagrados no texto constitucional não são absolutos. Admite-se, portanto, a relativização de tais direitos quando em confronto com outras garantias de patamar superior, ou de mesma relevância.

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

9. Assim, ao utilizar expressões inadequadas ao se referir à sociedade (“noventa por cento da sociedade

e merda para mim é a mesma coisa” e “cem por cento é merda”), o acusado, com manifesto excesso de linguagem, deixou de zelar pelo prestígio de suas funções, realizando conduta inaceitável para um Membro do Ministério Público e incompatível com o exercício do cargo por ele titularizado.

10. Ao se referir de modo desrespeitoso à Autoridade Judiciária Federal (imputação de adjetivos como analfabeto histórico e midiático, que gosta muito de mídia, de aparecer), aos Tribunais Constitucionais (afirmação de que eles não tem coragem e compactuam com os atos de abusos de poder praticados pelo Juiz com atuação na Operação Laja Jato) e ao próprio Ministério Público (alegação de que as medidas supostamente ilegais decretadas pela Justiça Federal partiram de iniciativa do Ministério Público Federal), o processado, a um só tempo, infringiu os deveres funcionais de manter conduta compatível com o exercício do cargo, de zelar pela dignidade da justiça e pelo prestígio de suas funções, de respeito aos Membros do Ministério Público e aos Magistrados e de tratar com urbanidade os Magistrados e demais agentes do meio jurídico.

11. O contexto fático-probatório evidencia que a conduta do processado importou em violação dos deveres legais de manter, pública e particularmente, conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo (artigo 145, inciso I, da LCE nº 11/96), de zelar pela dignidade da justiça e pelo prestígio de suas funções (artigo 145, inciso II, da LCE nº 11/96), bem como de tratar com urbanidade os Magistrados, os Advogados, as partes, as testemunhas, os funcionários e os auxiliares da Justiça (artigo 145, inciso IV, da LCE nº 11/96). 12. Ante o exposto, votamos pela PROCEDÊNCIA do presente Processo Administrativo Disciplinar, com a consequente aplicação da pena de ADVERTÊNCIA ao Procurador de Justiça do Estado da Bahia RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA, nos termos do que dispõe o artigo 212 da Lei Complementar Estadual nº 11, de 18 de janeiro de 1996 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia).

(CNMP. Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00283/2016-73. Relator Conselheiro Orlando Rochadel Moreira, julgado em 21 de junho de 2016).

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. PRELIMINAR DE DESCABIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. MÉRITO. PUBLICAÇÃO DE MENSAGEM OFENSIVA A MANIFESTANTES NA REDE SOCIAL FACEBOOK, PROPUGNANDO O EMPREGO DE VIOLÊNCIA ESTATAL E MANIFESTANDO DESPREZO PELO REGIME DEMOCRÁTICO. NOTÓRIO DESCOMPASSO ENTRE A GRAVIDADE DOS FATOS E A PENALIDADE IMPOSTA PELO ÓRGÃO DISCIPLINAR LOCAL. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SANÇÃO DISCIPLINAR DE SUSPENSÃO.

1. Pedido de Revisão de Processo Administrativo Disciplinar cujo cabimento se justifica pela alegação de manifesta contrariedade entre o reconhecimento

da elevada gravidade dos fatos e aplicação da sanção disciplinar de censura.

2. Promotor de Justiça que publicou, em seu perfil na rede social Facebook, mensagem ofensiva a manifestantes que se reuniram em um dos protestos de junho de 2013, preconizando o emprego da violência estatal contra aqueles e manifestando saudosismo dos tempos de ditadura militar.

3. Expressiva repercussão negativa da mensagem, compartilhada diversas vezes e que atingiu uma quantidade imensurável de pessoas, ensejando a formulação de dezenas de representações nos Órgãos Disciplinares.

4. Gravidade da infração que, aliada à reincidência do requerido, aponta para a necessidade de aplicação de sanção mais gravosa que a cominada na origem. 5. Procedência para a aplicação da sanção disciplinar de suspensão, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

(Revisão de Processo Disciplinar nº 0.00.000.001194/2014-74. Relator Cons. Fábio George, julgado em 1º/12/2014)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DISCIPLINAR PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO DISCIPLINAR INSTAURADO PARA REAVALIAR OS ELEMENTOS COLHIDOS NA INSTRUÇÃO ORIGINÁRIA DE SINDICÂNCIA. UTILIZAÇÃO DE PALAVRAS ULTRAJANTES NO SISTEMA DE MENSAGENS ELETRÔNICAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SANÇÃO DISCIPLINAR DE ADVERTÊNCIA.

1. A Lei Orgânica do MP/AP, vigente à época dos fatos, embora não indicasse expressamente prazos prescricionais, estabelecia a aplicação subsidiária do Estatuto Estadual dos Servidores Cíveis, que, em seu art. 158, prevê o prazo de prescrição de 180 (cento e oitenta) dias quanto à advertência (inciso III), além da interrupção desse prazo com a abertura da sindicância ou instauração de processo disciplinar, consoante previsão do §3º.

2. No caso em epígrafe, a instauração do processo administrativo disciplinar ocorreu antes do transcurso do prazo prescricional, que teve seu fluxo interrompido com a deflagração do processo disciplinar. In casu, inócurrenente a prescrição da pretensão punitiva disciplinar.

3. Uso de palavras ultrajantes e termos inadequados por parte do processado, que se utilizou do sistema de mensagens eletrônicas disponibilizado pela Administração do Ministério Público para proferir impropérios a Promotor de Justiça do Estado do Amapá.

4. O tipo disciplinar previsto no art. 93, inciso I (zelar pelo prestígio da Justiça, pela dignidade de suas funções, pelo respeito aos Magistrados, Advogados e membros

da Instituição), da Lei Complementar nº 009/94, é considerado uma falta disciplinar funcional institucional concernente ao dever de urbanidade no ambiente de trabalho que visa assegurar o bom funcionamento da atividade institucional. Normas dessa natureza têm por finalidade propiciar uma convivência harmoniosa dentro do órgão, desestimulando a hostilidade entre os servidores públicos, de modo que sua incidência não está associada à ocorrência de fatores alheios à ofensa propriamente dita, como a existência de dano à imagem do Parquet ou a constatação de repercussão social. Assim, a constatação do ultraje é por si só suficiente para caracterizar violação aos deveres funcionais insculpidos no art. 93 da LC 009/94 – violação ao dever legal de respeito - independentemente da aferição de eventual prejuízo à imagem institucional.

5. Incidência nos tipos disciplinares do art. 93, caput e inciso I, da LC 009/94, e dos arts. 9º, § único, 14, inciso I e 21, inciso II, da Resolução nº 005/2011-CPJ-AP, o que enseja a aplicação da pena de advertência, nos termos do art. 126, inciso I, e 127, incisos II e III, da Lei Orgânica anterior do Ministério Público do Estado do Amapá.

(CNMP. Processo Administrativo Disciplinar nº 0.00.000.001354/2013-02. Relator: Conselheiro Leonardo Carvalho. julgado em 03/02/2014).

Cito ainda, em destaque, o Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00233/2018-20, referendado em 10/04/2018, por este Egrégio Plenário, para o qual não se exigiu representação, embora se trate de caso exatamente análogo ao dos presentes autos:

EMENTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR EM RELAÇÃO A TODOS OS FATOS NARRADOS NA PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. REFERENDO PELO PLENÁRIO DA DECISÃO DA CORREGEDORIA NACIONAL QUE DETERMINOU A DEFLAGRAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

1. Processo Administrativo Disciplinar instaurado por decisão da Corregedoria Nacional em desfavor de Membro do Ministério Público do Estado do Maranhão por ter este, em tese, descumprido os deveres de manter ílibada conduta pública e particular, de zelar pelo prestígio, prerrogativas e dignidade de suas funções e de tratar com urbanidade as partes, em razão de duas entrevistas dadas a veículos de imprensa.

2. Em juízo de cognição sumária, constata-se que há indícios suficientes a demonstrar a justa causa necessária para a instauração do Processo Administrativo Disciplinar em relação a todos os fatos narrados na Portaria CNMP-CN nº 72/2018.

3. Referendo integral da decisão proferida pela Corregedoria Nacional do Ministério Público nos autos da Reclamação Disciplinar nº 1.00399/2017-75.

(CNMP. Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00233/2018-20, Redator para o Acórdão Cons. Sebastião Vieira Caixeta, julgado em 10 de abril de 2018).

Dessa forma, **é absolutamente tranquila a possibilidade de abertura de procedimento disciplinar de ofício, sem a necessidade de representação em qualquer infração funcional, inclusive quanto à eventual abuso no exercício da liberdade de expressão.**

Por fim, reitere-se que o bem jurídico a ser protegido, nesses casos, não corresponde somente à honra e à imagem do possível ofendido, mas sobrepõe, também e em primeiro lugar, **a imagem, o respeito e a honorabilidade do próprio Ministério Público**, que não podem ser comprometidos por manifestações, aqui mencionadas apenas em juízo preliminar e em tese, abusivas de seus membros, razão pela qual é imperativo institucional a apuração dos correspondentes atos apontados como faltosos.

Dessa forma, com a devida vênia dos que entendem em contrário, assevero meu entendimento no sentido de ser rejeitada a questão de ordem relativa à necessidade de atendimento de requisito de procedibilidade, consubstanciado na representação do ofendido, para o referendo do PAD.

Não obstante, considerando que a matéria de fundo versada nos presentes autos foi recentemente apreciada por este Egrégio Plenário nos autos do PAD 1.00211/2018-23 e que, naquele julgamento, foi verificado empate na votação da questão de ordem, registro que, verificada a hipótese neste caso, a consequência regimental é o não referendo do PAD, que só pode ser instaurado pela maioria dos integrantes do Plenário.

De todo modo, haja vista meu entendimento pessoal quanto à desnecessidade da representação, entendo pertinente a apreciação da questão fulcral trazida ao exame do Colegiado, neste momento processual, qual seja, a existência de justa causa para a instauração do PAD.

2. DOS REQUISITOS PARA INSTAURAÇÃO DO PAD - ATIPICIDADE DO FATO. NÃO REFERENDO DO PAD

O Regimento Interno deste Conselho exige, para instauração do PAD, “indícios suficientes de materialidade e autoria da infração” (art. 77, IV), devendo a portaria respectiva “conter a qualificação

do acusado, a exposição circunstanciada dos fatos imputados, a previsão legal sancionadora e o rol de testemunhas, se for o caso”.

Nessas condições, exige-se que a portaria inaugural, à guisa de “libelo acusatório”, contenha a descrição circunstanciada e detalhada dos fatos, com a exata qualificação jurídico-administrativa.

O Processo Administrativo Disciplinar, à semelhança da persecução penal, traz, de plano, consequências graves à esfera jurídica do acusado, impondo-lhe o trilhar de senda de apreensão e de intranquilidade, que pode desembocar em punição de grande relevo para sua vida funcional, com reflexos na esfera pessoal e familiar.

Por essa razão, somente situações jurídicas bem delineadas, com fatos certos e determinados, mediante subsunção das condutas infracionais à previsão legal sancionadora, são aptas a desencadear o PAD.

Trata-se da garantia de que não se procederá sem observância do devido processo legal e de que o procedimento instaurado conterà indício da prática de ato vedado pela lei, ponderando-se o dever/poder de o Estado apurar as faltas funcionais com o direito dos agentes públicos de não ser acusado sem o mínimo de prova, com ofensa à sua honra e à sua imagem, considerando que a mera instauração do PAD já produz restrições de direitos e impõe consequências jurídicas danosas.

É o que a doutrina e a jurisprudência identificam como **justa causa legitimadora do início do procedimento punitivo, a exigir indício mínimo do cometimento da falta e plausibilidade da acusação.**

Na lição de Luís Roberto Barroso:

Com efeito, a necessidade de justa causa para a procedibilidade da denúncia tem o propósito de não submeter o indivíduo a uma situação que expõe sua reputação e imagem se não houver elementos suficientes consistentes que indiquem sua necessidade.⁶⁹

De acordo com Afrânio Silva Jardim, a justa causa constitui

(...) um lastro mínimo de prova que deve fornecer arrimo à acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do imputado.⁷⁰

Prosegue o eminente processualista:

Desta forma, torna-se necessário ao regular exercício da ação penal [e do PAD] a demonstração, *prima facie*,

69 BARROSO, Luis Roberto. Temas de Direito Constitucional, tomo II, Renovar, 2002, p. 553.

70 Direito Processual Penal. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 93

de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que lastreada em um mínimo de prova. Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo este conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade da ação penal [e do PAD].⁷¹

Assim, não basta que a denúncia, à semelhança da portaria do PAD, formalmente,

(...) impute ao réu uma conduta típica, ilícita e culpável. Isto satisfaz o aspecto formal da peça acusatória, mas para o regular exercício da ação pública [ou do PAD] se exige que os fatos ali narrados tenham alguma ressonância na prova do inquérito ou constante das peças de informação.⁷²

Maria Thereza Rocha de Assis Moura, em clássica obra a respeito da justa causa, aduz que,

(...) para que alguém seja acusado em juízo, faz-se imprescindível que a ocorrência do fato típico esteja evidenciada; que haja, no mínimo, probabilidade (e não mera possibilidade) de que o sujeito incriminado seja seu autor e um mínimo de culpabilidade.

(...)

Prova indubitosa da ocorrência de um fato delituoso, na hipótese, e prova ou indícios de autoria, apurados em inquérito policial ou nas peças de informação que acompanham a acusação: é neste binômio que, para esta postura, consiste o fundamento tido como indispensável para a acusação, sem o qual inexistente justa causa para a instauração do processo criminal.

(...)

Em síntese, a justa causa para o recebimento da acusação não sobressai apenas de seus elementos formais, mas, mormente, de sua fidelidade à prova que demonstre a legitimidade da imputação. Segue-se que a necessidade de existência de justa causa funciona como mecanismo para impedir, em hipótese, a ocorrência de imputação infundada, temerária, leviana, caluniosa e profundamente imoral.⁷³

Na lição de Gustavo Badaró:

Em razão do caráter infamante do processo penal em si [também, em alguma medida, do PAD], em que o simples fato de estar sendo processado já significa uma grave “pena” imposta ao indivíduo, não é possível admitir denúncias absolutamente temerárias, desconectadas dos elementos concretos de investigação que tenham sido colhidos na fase pré-processual.⁷⁴

71 op. cit., p.97

72 Idem, p. 98.

73 Justa causa para a ação penal – doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. pp. 222, 241 e 247.

74 Processo Penal. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012. p. 105.

Assim, como ressalta Fernando da Costa Tourinho Filho:

Para que seja possível o exercício do direito de ação penal [e do PAD], é indispensável que haja, nos autos do inquérito, ou nas peças de informação, ou na representação, elementos sérios, idôneos, a mostrar que houve uma infração penal [ou disciplinar], e indícios, mais ou menos razoáveis, de que o seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo ou nos elementos de convicção.⁷⁵

Na linha desses posicionamentos doutrinários, o Supremo Tribunal Federal, no HC 73.371/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 4/10/96, assentou, em lição que se aplica também à instauração do PAD:

O Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal, deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave dever-poder não se transforme em instrumento de injusta perseguição estatal. O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa, que se tem por incorrente quando o comportamento atribuído ao réu “nem mesmo em tese constitui crime, ou quando, configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação” (RF 150/393, Rel. Min. OROZIMBO NONATO).

Exige-se, assim, “a demonstração – fundada em elementos probatórios mínimos e lícitos – da realidade material do evento delituoso e da existência de indícios de sua possível autoria” (Inq. 3.507/MG, Plenário, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 11/6/14).

A fase processual do recebimento da denúncia – também de instauração do PAD – é juízo de delibação, jamais de cognição exauriente. Não se pode, portanto, confundir com o juízo de procedência da imputação.⁷⁶

Necessário, portanto, que o fato a ser apurado no PAD seja descrito como infração disciplinar prevista em lei, a revelar sua tipicidade.

Sem embargo da existência de ilustres doutrinadores que defendem sua ausência nas infrações disciplinares, é imperioso reconhecer-se que a tipicidade, também no âmbito administrativo-punitivo, decorre dos princípios da legalidade, da proporcionalidade, do devido processo legal e da segurança jurídica.

Para se instituir o princípio do devido processo legal na instância disciplinar, faz-se necessário a existência de um processo justo, em que o acusado tenha a devida ciência da descrição/narração circunstanciada do fato tido como infração disciplinar,

⁷⁵ Processo Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1, p. 445.

⁷⁶ Inq. nº 4.022/AP, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 22/9/15.

devidamente tipificado em um dispositivo legal, cuja prática lhe é imputada.⁷⁷

Expressiva o ensinamento de Heleno Cláudio Fragoso:

(...) elemento essencial de garantia para o acusado, a narração minuciosa do fato fundamenta o pedido, demonstra a convicção da acusação pública, sendo justificado tanto a ação penal, como o procedimento administrativo disciplinar, porquanto é afastado “o arbítrio e o abuso de poder”.⁷⁸

Então, nessa fase preliminar de delibação, é imprescindível a **configuração de infração disciplinar típica**, indícios de autoria e de materialidade, bem como a plausibilidade quanto à culpabilidade.

No caso dos autos, tais requisitos, considerado o contexto em que a conduta se deu, não restam configurados na descrição dos fatos contidos na Portaria de Instauração nº 106/2018, relatados nos seguintes termos:

No dia 03 de fevereiro de 2018, o Procurador de Justiça **OLYMPIO DE SÁ SOTTO MAIOR NETO**, Membro do Ministério Público do Estado do Paraná, durante o evento oficial denominado “IV Conferência Estadual de Promoção da Igualdade Racial do Paraná, ocorrido no Hotel Estação Express, na capital paranaense, do qual participou como Coordenador do Centro de Apoio Operacional de Proteção dos Direitos Humanos, representando o Ministério Público daquele estado, com consciência e vontade, finalizou seu discurso sobre o retrocesso das políticas públicas atinentes aos direitos humanos proclamando a expressão “FORA TEMER”.

Ao assim proceder, o processado deixou de observar o dever legal de guardar decoro pessoal e de manter conduta pública ilibada, atentando contra a dignidade de suas relevantes funções e o prestígio do Ministério Público.

A materialidade resai dos anexos acostados nos autos da Reclamação Disciplinar CNMP nº 1.00129/2018-72, por meio da petição n. 01.000876/2018, cadastrada no Sistema Elo em 14/02/2018, 15h35m42s, fls. 01/25.

Em que pesem os argumentos em sentido contrário, a manifestação sob apreço, considerado o contexto fático, não tem, nem mesmo em tese, o condão de configurar a prática de infração disciplinar, porquanto da expressão utilizada **não se depreende um grau mínimo de dolo ou de ofensividade da conduta capaz de implicar quebra do dever legal de guardar decoro pessoal**

77 MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. A acusação no processo administrativo disciplinar deve ser circunstanciada, objetiva, direta e ter previsão em um tipo legal. Princípio da tipicidade no Direito Administrativo. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1611, 29 nov. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10702>>. Acesso em: 28 maio 2018.

78 FRAGOSO, Heleno Cláudio. Ilegalidade e Abuso de Poder na Denúncia e na Prisão Preventiva. In: Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, São Paulo, nº 13-63, p. 15.

e de manter conduta pública ilibada, atentatória à dignidade das funções e prestígio do Ministério Público.

Ao revés, o suposto abuso do direito à livre expressão do pensamento deve ser analisado no contexto fático em que as palavras foram utilizadas, o que, *in casu*, nos leva a concluir pela **atipicidade da conduta**. Senão, vejamos.

Da narrativa contida na portaria de instauração depreende-se que a violação ao dever funcional estaria estritamente relacionada ao uso da expressão “fora Temer” pelo agente ministerial.

Ao perscrutar o contexto em que essas palavras foram manifestadas, observa-se, com clareza solar, que foram utilizadas com o propósito de demonstrar descontentamento em relação às políticas públicas adotadas pelo governo que, no entendimento do processado, implicariam involução dos direitos humanos, matéria diretamente implicada na sua atuação funcional. Para tanto, **utilizou-se, em tom de crítica, de expressão reiteradamente empregada pela opinião pública**, a qual expõe insatisfação com o governo atual e com políticas públicas por ele implementadas.

A manifestação de desgosto restringiu-se apenas a isso, sem qualquer menção depreciativa ou ofensiva à pessoa do Exmo. Presidente da República Michel Temer, ou seja, sem qualquer *animus injuriandi*, o que afasta a plausibilidade quanto ao elemento volitivo da conduta.

Conforme esclareceu o Membro do MPPR, na defesa apresentada no bojo da Reclamação Disciplinar que deu origem ao presente PAD, as palavras expressas foram ditas dentro de uma conjuntura específica, no qual o enfoque estava direcionado à exposição de um quadro de retrocessos sociais, os quais destaca:

(...) Nesse quadro, com a preocupação voltada para a situação trágica experimentada pelos grupos vulneráveis de nossa realidade social, é que explode o sentimento de indignação contra ações do governo federal que interrompem a desejada consolidação do estado de direito democrático e constituem evidente retrocesso na perspectiva da efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana.

1) a omissão estatal na realização de auditoria da dívida pública, determinada por comando constitucional, cuja parte significativa já foi identificada como ilegal e que consome atualmente 43,94% do orçamento geral da União, conforme registro da organização Auditoria Cidadã da Dívida;

2) a alteração constitucional que determinou o congelamento dos investimentos nas políticas públicas por 20 anos em patamares reconhecidamente insuficientes para atender aos direitos e necessidades

da população brasileira, principalmente nas áreas de saúde, educação e assistência social;

3) em relação ao Sistema Único de Assistência Social (SUAS), o corte orçamentário da ordem de 99,96% para os Serviços de Proteção Social Básica e de 99,90% para os Serviços de Proteção Social de Média Complexidade (v. nota pública do GNDH acerca da matéria), tendente a ampliar exponencialmente o número de brasileiros em situação de extrema pobreza e que não recebem qualquer tipo de assistência social (segundo a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura-FAO, hoje já contando com cerca de 7 milhões de pessoas), voltando o Brasil a figurar no Mapa da Fome mundial;

4) a não realização, no ano de 2017, de qualquer assentamento da reforma agrária, descumprindo-se comando constitucional e mantendo milhares de trabalhadores na condição de vida indigna, propiciando inclusive o surgimento de conflitos agrários que culminam, frequentemente, com o despejo forçado de milhares de famílias, sem a realocação a que teriam direito;

5) a não canalização de recursos para as políticas públicas referentes aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, notadamente para creches, atendimento à saúde mental de crianças e adolescentes dependentes de álcool e droga, assim como à aprendizagem e iniciação profissional, descumprindo-se o comando constitucional da prioridade absoluta;

6) a aprovação de inúmeras leis que atendem aos interesses de grupos econômicos e do capital financeiro em detrimento da população, tal qual a reforma trabalhista que estabelece a “livre negociação” (inclusive *contra legem*) e cria embaraços para o trabalhador requerer a prestação da tutela jurisdicional ou a apresentação de proposta para reforma da providência que importa supressão de direitos há muito consagrados na legislação brasileira, distanciando ainda mais os trabalhadores da justa e desejada aposentadoria ou, ainda, o encaminhamento de projeto legislativo tendente a imunizar de responsabilização as situações que correspondem a submeter o trabalhador a situação análoga a de escravo;

7) a manutenção das regras da Lei Kandir, que desonera do pagamento de qualquer imposto a exportação de produtos primários e semielaborados, assim como grãos, carnes, madeiras e minérios (e, ao mesmo tempo, a apresentação de projeto de lei tratando da liberação da aquisição de terras por estrangeiros, sem qualquer limite total de área);

8) as mudanças regulatórias na área de óleo e gás, afastando inclusive a obrigatória participação da Petrobras nos contratos de concessão do pré-sal, acabando com a política de conteúdo local e estabelecendo renúncia de receitas estimada em cerca de 1 trilhão de reais, beneficiando o capital e petrolíferas estrangeiras;

9) o encaminhamento de medida provisória prevendo o Programa de Refinanciamento de Dívidas com a União (Refis), regulamentando a renúncia fiscal em favor de grandes devedores, no montante que se estima em torno de 62 bilhões de reais, inclusive com a concessão de perdão bilionário de dívidas a ruralistas (ao mesmo tempo em que houve o corte de 85% no Programa de Segurança Alimentar, atingindo diretamente o Programa de Aquisição de Alimentos-PAA e, de consequência, os camponeses da agricultura familiar), sendo que menos de 13 mil contribuintes são responsáveis por dívida próxima a 900 bilhões em tributos, alguns deles que continuam a obter altos lucros, como o setor financeiro, os bancos, as corretoras e os grandes conglomerados internacionais;

10) objetivando evitar a devida persecução penal em relação ao Presidente da República (denunciado como chefe de organização criminosa), o recorde na liberação de emendas parlamentares, num total, até agora, de 10,7 bilhões de reais, com crescimento de 48% em relação ao ano anterior, sem que a destinação das verbas tenha passado pelo crivo da prioridade e necessidade.

Desse conjunto de medidas ou omissões governamentais – e de outras tantas com a mesma marca de lesa-pátria ou derivadas de desenfreada corrupção – resultou, pela primeira vez em mais de vinte anos, na tragédia do aumento da desigualdade social no país e consequente ampliação da concentração das riquezas em mãos de poucas pessoas (segundo estudo da Oxfam, as seis pessoas mais ricas do Brasil concentram juntos a mesma riqueza que os 100 milhões mais pobres do país e os 5% mais ricos detêm a mesma fatia de renda que os outros 95% da população).

Em seguida, informa o sentimento que motivou a utilização da expressão “Fora Temer”, ressaltando estar desvinculada de conteúdo direcionado a macular a honra do Presidente da República:

Na situação específica do episódio objeto do presente procedimento, encontrava-me participando da Conferência Estadual de Igualdade Racial e, precedentemente à minha manifestação, as vozes ouvidas dos integrantes dos movimentos populares reiteraram, por inexistência das políticas públicas, a situação de vulnerabilidade experimentada por vários segmentos sociais, com destaque para o verdadeiro genocídio que atinge jovens negros e o registro de que, na nossa comunidade indígena de Guaíra, houve a morte de uma criança por inanição, decorrente da fome.

Então, transformada naquele momento a dor individual em sofrimento coletivo, fiz meu pronunciamento de forma emocionada, experimentando uma espécie de ira santa, com o devido conteúdo jurídico mas impulsionado por sentimentos de justiça, solidariedade e compaixão, lembrando “que o direito é feito com a carne do povo”, que “quando se revoga um direito

desperdiça-se milhares de vida” e que “os governantes que usurpam direitos, como abutres, alimentam-se dos restos mortais de todos aqueles que morreram para se converterem em direitos”, além de serem responsáveis por outros tantos e incalculáveis futuros infortúnios e desgraças.

Assim, o “fora Temer” no final de minha fala brotou da incontida indignação com a política desencadeada a galope pelo governo federal que, num contexto de reconhecida corrupção e de retrocesso na perspectiva dos direitos humanos, importa desmonte da administração pública, com reforço ao equivocado discurso neoliberal no sentido do Estado Mínimo (por isso mesmo sendo cotidianamente sucateado) e deixando para a “mão invisível do mercado” a regulação inclusive das questões sociais, mesmo sabendo-se não ter ela olhos para enxergar ou coração para atender os milhões de brasileiros que ainda padecem de subcidadania, assim como de opressão, exploração e exclusão social.

A expressão consistiu então em dizer “fora este estado de coisas” ou “fora essa política governamental que significa retrocesso no avanço civilizatório já alcançado pela democracia brasileira”, desconectada portanto de conteúdo personalíssimo, sem apresentar qualquer característica político-partidária e cuja proposta deva, por óbvio, ser operada dentro dos procedimentos próprios do estado de direito democrático. (Grifo nosso).

Diante dos tênues limites existentes entre a livre manifestação do pensamento e o abuso do direito, **a finalidade da ação do agente público** é elemento norteador da responsabilidade disciplinar, a ser perscrutado como forma de decidir de maneira equânime e proporcional.

No caso *sub examine*, independente da infelicidade no uso da expressão, a partir de um juízo de ponderação entre a finalidade do discurso empreendido e as palavras escolhidas, não vislumbro no agir do processado o intuito de violar preceitos éticos ou macular os deveres previstos em seu estatuto funcional. Tratou-se, portanto, de legítima manifestação da liberdade de expressão, dentro da qual, conforme já asseverei anteriormente, está inserto o direito de crítica às instituições e às pessoas, principalmente àquelas que exercem cargos públicos.

Esse direito, além de ser prerrogativa constitucional assegurada, não destoa da atuação do Ministério Público, especialmente quando a crítica é feita em relação às questões atinentes ao exercício de seu múnus público de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por oportuno, cito excertos da tese “*O direito de Criticar na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*” de Candido Alexandrino Barreto Neto, no qual disserta sobre os contornos do direito de criticar:

O direito de criticar é uma realidade no Estado brasileiro, graças à atuação do Supremo Tribunal Federal, necessitando uma definição para assegurar-lhe eficácia sob pena de sucumbência ante a confusão entre discurso de ódio e crítica.

Conjugando princípios, direitos e garantias fundamentais, como liberdade de expressão, liberdade de consciência, proibição da censura, regime democrático, dignidade, eis a base legal do direito à crítica. A liberdade de expressão está para o cidadão como a dignidade da pessoa humana está para o indivíduo.

O direito de criticar é a liberdade de expressão que confronta, opõe, discorda, contrasta, mediante juízo, com ideias ou pensamentos individuais ou coletivos. **É sempre legítimo, merecendo reverberar o modo como se exerce a crítica, em especial o conteúdo, a ideia oposta expressa.**

Os números provam que a livre manifestação de ideias, inclusive mediante crítica, já foi bastante discutida, nalguns votos inclusive abordando o discurso de ódio como limite, porém, o embate diário de ideias e judicialização das críticas obriga o STF a indicar parâmetros objetivos.

No primeiro momento, a difícil tarefa é diferenciar crítica da ofensa: desde que momento o pensamento divergente exposto pelo interlocutor atravessa o limbo da crítica para a ofensa? Como extrair a malícia que comprovaria o *animus injuriandi*?

Para diagnosticar, ou, na verdade, deduzir, a vontade de ofender o juiz precisa no caso concreto analisar o histórico pessoal, o contexto da crítica, proceder avaliação psicológica dos contendedores e atentar para a Linguística, ao invés de basear sua sentença no achismo, sem comprovação fático-científica: decide conforme sua consciência ou de acordo com a “média jurídica” praticada.

Pelos recursos pessoais, processuais e tecnológicos à disposição da magistratura nacional não buscar a solução mais correta confiando na própria experiência é injustiça travestida de justiça.

Entender uma crítica, mesmo que exacerbada, como ofensa à pessoa, e não à ideia ou o comportamento, parece partir do misto conjectural de má-fé e uma atitude hostil acompanhando a divergência. A presunção deve ser de boa-fé, cabendo ao ofendido demonstrar, por todos os meios de prova admitidos em Direito, o dolo ou dano, no entanto, as reparações cíveis determinando o pagamento de indenizações são menos técnicas: quando a sociedade é ofendida, o Estado deve provar com o maior rigor probatório possível, porém,

quando o particular é vítima de uma ofensa, muitas vezes, basta a alegação genérica do abalo.

Também é inquietante observar decisões que apontam como substrato do decisório o alcance de ideias ou críticas divulgadas. Deduz-se que a exposição dos pensamentos pode influenciar ou reforçar preconceitos e até crimes, porém, sem indicar ou promover perícias técnicas, convocar os auxiliares do juízo para buscar fundamentação robusta, resumindo tão somente à defesa da dignidade humana. Não é desdém, mas é fato que há uso irresponsável da dignidade, invocado, inclusive para proibir as rinhas de galo.

Pelo subjetivismo inerente à definição de honra, seja objetiva ou subjetiva, é salutar que os magistrados sejam mais zelosos e utilizem princípios e regras processuais, numa perspectiva interdisciplinar: Presumir um abalo à dignidade é até admissível, mas como avaliar/estipular a reparação sem uma prova técnica produzida? Não basta alegar, e o magistrado acatar, é preciso comprovação. (...) ⁷⁹

Diante do quadro acima exposto, conclui-se que a manifestação *sub examine* **não se enquadra no tipo disciplinar descrito no artigo previsto 155, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 85/1999**, o qual exige para sua configuração a existência de conduta com ânimo ofensivo e, ainda, que seja efetivamente capaz de macular a dignidade e prestígio das funções que exerce e/ou a imagem da instituição a que pertence.

Finalizo, citando os ilustres apontamentos de Pedro Roberto Decomain:

Devem ainda os representantes do MP zelar por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções. As tarefas dos representantes do Parquet são de larga importância para a coletividade. Deve cada um deles agir, portanto, no desempenho dessas suas incumbências, de tal forma a que com ele se obtenha para a sociedade o máximo de benefício com o mínimo de custo.

De observar-se, porém, que quando esta lei impõe a todos os membros do Ministério Público o dever de zelarem pelo prestígio da Justiça e pela dignidade das funções da própria Instituição, não lhes tolhe o direito à crítica construtiva, de caráter jurídico e funcional, em relação a uma e outra.

Não se pode pretender vislumbrar violação a esse dever, na manifestação do membro do MP que represente eventual crítica, desde que não ofensiva (...). ⁸⁰

79 Barreto Neto, Cândido Alexandrino. O direito de criticar na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2015, 124 f.

80 Decomain, Pedro Roberto. Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público: Lei nº 8625, de 12.02.1983, 2. Ed. Belo Horizonte, Fórum, 2011. P. 633.

CONCLUSÃO

Por todas estas razões, MEU VOTO é no sentido de:

a) rejeitar a questão de ordem relativa à necessidade de representação do ofendido como condição de procedibilidade do Processo Administrativo Disciplinar; e

b) não referendar o Processo Administrativo disciplinar instaurado em desfavor do Promotor de Justiça do Estado do Paraná, Olympio de Sá Sotto Maior Neto, ante a atipicidade das infrações disciplinares narradas na Portaria de Instauração e, por conseguinte, a ausência de justa causa.

É como voto.

SEBASTIÃO VIEIRA CAIXETA

Conselheiro Nacional do Ministério Público

LISTA TRÍPLICE PARA PROMOÇÃO POR MERECIMENTO E NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM DOS ESCRUTÍNIOS

*Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior*⁸¹

O desenvolvimento e a elevação funcional dos integrantes do Ministério Público dão-se mediante promoção a ocorrer, alternadamente, a partir de dois critérios: antiguidade e merecimento.

Estrutura-se o procedimento, então, pela formação de lista tríplice de modo que, para integrá-la, deve o interessado formular prévia inscrição, sucedida por análise pormenorizada de sua atuação pelo Conselho Superior da Instituição, o qual avalia diversos critérios para que se possa, ao final, apreciar o desempenho do inscrito.

O reconhecimento do mérito para as promoções por merecimento possibilita movimentações na Carreira tendentes à renovação e à oxigenação institucional.

No primeiro ano de sua criação, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução nº 2, de 21 de novembro de 2005, a qual “dispõe sobre os critérios objetivos e o voto aberto e fundamentado nas promoções e remoções por merecimento de membros do Ministério Públicos da União e dos Estados”.

A Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993⁸², rege o instituto da promoção em seu art. 61, a dispor que a Lei Orgânica de cada Ramo do Ministério Público regulamentará o regime de remoção e promoção de seus membros, observados os seguintes princípios:

I - promoção voluntária, por antiguidade e merecimento, alternadamente, de uma para outra entrância ou categoria e da entrância ou categoria mais elevada para o cargo de Procurador de Justiça, aplicando-se, por assemelhação, o disposto no art. 93, incisos III e VI, da Constituição Federal;

II - apurar-se-á a antiguidade na entrância e o merecimento pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira, com prevalência de critérios de ordem objetiva levando-se inclusive em conta sua conduta, operosidade e dedicação no exercício do cargo, presteza e segurança nas suas manifestações processuais, o número de vezes que já tenha participado

⁸¹ Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público. Graduado em Direito. Mestre em Direito Constitucional. Especialista em Direito Constitucional. Membro do Ministério Público Federal. Professor. Foi procurador do Estado de Rondônia. Foi servidor do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (Rondônia e Acre) e do Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Estado de Rondônia). Atuou, ainda, como advogado.

⁸² Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

de listas, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento;

III - obrigatoriedade de promoção do Promotor de Justiça que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

IV - a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância ou categoria e integrar o Promotor de Justiça a primeira quinta parte da lista de antigüidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago, ou quando o número limitado de membros do Ministério Público inviabilizar a formação de lista tríplice;

V - a lista de merecimento resultará dos três nomes mais votados, desde que obtida maioria de votos, procedendo-se, para alcançá-la, a tantas votações quantas necessárias, examinados em primeiro lugar os nomes dos remanescentes de lista anterior;

VI - não sendo caso de promoção obrigatória, a escolha recairá no membro do Ministério Público mais votado, observada a ordem dos escrutínios, prevalecendo, em caso de empate, a antigüidade na entrância ou categoria, salvo se preferir o Conselho Superior delegar a competência ao Procurador-Geral de Justiça.

Já a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993⁸³, assim normatiza a temática:

Art. 199. As promoções far-se-ão, alternadamente, por antigüidade e merecimento.

§ 1º A promoção deverá ser realizada até trinta dias da ocorrência da vaga; não decretada no prazo legal, a promoção produzirá efeitos a partir do termo final dele.

§ 2º Para todos os efeitos, será considerado promovido o membro do Ministério Público da União que vier a falecer ou se aposentar sem que tenha sido efetivada, no prazo legal, a promoção que cabia por antigüidade, ou por força do § 3º do artigo subsequente.

§ 3º É facultada a recusa de promoção, sem prejuízo do critério de preenchimento da vaga recusada.

§ 4º É facultada a renúncia à promoção, em qualquer tempo, desde que haja vaga na categoria imediatamente anterior.

Art. 200. O merecimento, para efeito de promoção, será apurado mediante critérios de ordem objetiva, fixados em regulamento elaborado pelo Conselho Superior do respectivo ramo, observado o disposto no art. 31 desta lei complementar.

§ 1º À promoção por merecimento só poderão concorrer os membros do Ministério Público da União com pelo menos dois anos de exercício na categoria e integrantes da primeira quinta parte da lista de antigüidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago; em caso de recusa, completar-se-á a fração incluindo-se outros integrantes da categoria, na seqüência da ordem de antigüidade.

83 Lei Orgânica do Ministério Público da União.

§ 2º Não poderá concorrer à promoção por merecimento quem tenha sofrido penalidade de censura ou suspensão, no período de um ano imediatamente anterior à ocorrência da vaga, em caso de censura; ou de dois anos, em caso de suspensão.

§ 3º Será obrigatoriamente promovido quem houver figurado por três vezes consecutivas, ou cinco alternadas, na lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior.

Art. 201. Não poderá concorrer à promoção por merecimento, até um dia após o regresso, o membro do Ministério Público da União afastado da carreira para:

I - exercer cargo eletivo ou a ele concorrer;

II - exercer outro cargo público permitido por lei.

Art. 202. (Vetado).

§ 1º A lista de antigüidade será organizada no primeiro trimestre de cada ano, aprovada pelo Conselho Superior e publicada no Diário Oficial até o último dia do mês seguinte.

§ 2º O prazo para reclamação contra a lista de antigüidade será de trinta dias, contado da publicação.

§ 3º O desempate na classificação por antigüidade será determinado, sucessivamente, pelo tempo de serviço na respectiva carreira do Ministério Público da União, pelo tempo de serviço público federal, pelo tempo de serviço público em geral e pela idade dos candidatos, em favor do mais idoso; na classificação inicial, o primeiro desempate será determinado pela classificação no concurso.

§ 4º Na indicação à promoção por antigüidade, o Conselho Superior somente poderá recusar o mais antigo pelo voto de dois terços de seus integrantes, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação.

O assunto gera, por vezes, debates internos, especialmente em razão de suposto desrespeito aos critérios para a consideração do trabalho institucional, com repercussão na formação da lista tríplice.

Nesse sentir, a garantia do escrutínio à lista tríplice que repercute, de fato, os mais votados é importante vetor de estabilidade e equidade institucional.

O CNMP, ocasionalmente, é instado a resolver esse tipo de controvérsia. Foi o que, exatamente, deu-se ao ser julgado o Procedimento de Controle Administrativo – PCA nº 1.0352/2018-00.

Distribuído para a relatoria deste conselheiro em 23 de abril de 2018, a instrução passou a ocorrer até que, em 14 de fevereiro de 2019, foi concedida medida liminar para impedir o julgamento, pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (CSMP/RN), para formar a lista tríplice à promoção, por merecimento, para se prover o cargo de 13º Procurador de Justiça,

sem prejuízo da realização de todas as outras etapas previstas no edital correspondente.

Na sequência, adveio o julgamento, em 28 de maio de 2019, no curso da 8ª Sessão Ordinária do CNMP. Na oportunidade, pediu vista o conselheiro Lauro Nogueira, tendo sido retomado e concluído o julgamento por ocasião da 14ª Sessão Ordinária de 2019, realizada em 24 de setembro de 2019.

Na oportunidade, discutiu-se a regularidade do método de votação e a contagem de votos para a formação da lista tríplice voltada à promoção por merecimento no âmbito do CSMP/RN. Pretendeu-se, portanto, que o CNMP realizasse controle e glosa do procedimento ali havido.

Utilizou-se como argumento para fundamentar o pedido de controle o fato de que a metodologia adotada pelo CSMP/RN consistia em proceder segundo a qual cada conselheiro votava uma única vez e em bloco, mediante lista fechada com três nomes, circunstância que propiciaria a eventual escolha de candidato menos votado, por retirar de candidato votado em certa vaga a oportunidade de disputar a vaga subsequente.

Alegou-se, assim, afronta aos normativos que regem a matéria, a saber, o art. 61, V, da Lei nº 8.625/1993 e o art. 103, *caput*, da Lei Complementar Estadual – LCE nº 141/2016⁸⁴.

O Plenário do CNMP, por unanimidade, acolheu o voto condutor que apresentei de modo a ordenar a realização de nova votação pelo CSMP/RN e determinar que, no julgamento de processos de promoção/remoção por merecimento, a lista tríplice deveria ser aperfeiçoada mediante a realização de votação específica para cada colocação e, assim, os mais bem votados fossem, de fato, incluídos.

O PCA transitou em julgado no dia 14 de outubro de 2019 e foi ao arquivo em 18 de fevereiro de 2020, após certificação, pela Secretaria-Geral do CNMP, do efetivo cumprimento da decisão plenária, pelo MP/RN.

Duas questões fundamentais balizaram o aludido julgamento: a necessidade de realização de escrutínio específico para cada colocação da lista tríplice e a impossibilidade de o CNMP substituir-se à autoridade competente para realizar escrutínios e elaborar, *sponte propria*, lista tríplice de merecimento.

No que diz respeito ao primeiro ponto, registrou-se que a regra legal é que o candidato mais bem pontuado pela maioria dos

84 Lei Orgânica do MP/RN.

votos dos conselheiros deve figurar na lista tríplice, além do que, na formação dessa lista, deve ser observada a ordem dos escrutínios.

Nesse sentido, pontuou-se no voto que, no proceder para a formação da lista, deve-se realizar, necessariamente, uma votação para cada colocação na lista, ou seja, devem ser realizados três escrutínios de modo que, ao final, surjam três nomes distintos.

Destacou-se, ainda, que o CSMP/RN violou expectativa legítima e juridicamente fundamentada do requerente no sentido de que, tendo recebido mais votos por parte dos conselheiros em uma única votação, teria o direito de figurar em lista.

Considerou, então, as seguintes premissas para solução concorde aos ditames das leis orgânicas que regem a matéria: (i) inadequação do método de votação para formação de lista tríplice por merecimento mediante lista fechada com três nomes; (ii) autonomia do MP/RN e competência legal do CSMP/RN para elaborar a citada lista; e (iii) violação à boa-fé objetiva em razão da frustração de expectativa legítima do requerente.

No que diz respeito ao segundo aspecto, o voto condutor do acórdão enuncia a autonomia administrativa do Ministério Público pois restou esclarecido que, como regra, não cabe ao CNMP substituir-se à autoridade competente para realizar escrutínios e elaborar lista tríplice de merecimento, salvo nos casos de controle de legalidade do qual resulte mera determinação de aplicação da lei.

De fato, assim como cabe ao CNMP o papel de realizar o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público, de igual forma, cumpre ao mesmo Conselho zelar pela autonomia funcional e administrativa do próprio Ministério Público, conforme estabelece o art. 130-A, § 2º, I, da Constituição.

O CNMP, nessa linha de raciocínio, guarda dois vetores fundamentais em seu desenho institucional: a um só tempo, é o garantidor da autonomia interna dos Ministérios Públicos e o fiscalizador de sua escorreita atuação administrativa, financeira e disciplinar, de modo que sua intervenção apresenta a característica de ser, invariavelmente, excepcional e episódica.

A decisão tomada no PCA nº 1.00352/2018-00, portanto, demonstrou a conformação altaneira do CNMP para sindicatizar atos administrativos dos Ministérios Públicos e apontar paradigmas virtuosos de atuação, tendo como base normas objetivas e duradouras.

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N.º 1.00352/2018-00

Relator: Conselheiro Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior

Requerente: Giovanni Rosado Diógenes Paiva

Requerido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte

Interessado: Erickson Girley Barros dos Santos

EMENTA

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. FORMAÇÃO DE MERECIMENTO NA CARREIRA. MÉTODO DE VOTAÇÃO EM BLOCO MEDIANTE LISTA FECHADA COM TRÊS NOMES. DESCONSIDERAÇÃO DOS VOTOS OBTIDOS EM COLOCAÇÕES ANTERIORES. INDICAÇÃO DE CANDIDATO MENOS VOTADO PARA A TERCEIRA COLOCAÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM DOS ESCRUTÍNIOS. ILEGALIDADE DO MÉTODO DE VOTAÇÃO. AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. BOA-FÉ OBJETIVA. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. No procedimento para formação de lista tríplice para promoção/remoção por merecimento, a escolha dos nomes deve recair sobre os candidatos mais bem votados, devendo ser observada a ordem dos escrutínios.

2. Ofende a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público a votação em bloco mediante lista fechada com três nomes, sem a realização de escrutínio específico para cada colocação na lista.

3. Viola a boa-fé objetiva procedimento do Conselho Superior do Ministério Público que, ao realizar votação única em bloco, ocasiona a escolha de candidato menos votado para figurar em lista tríplice, em detrimento daquele que recebeu mais votos.

4. Não cabe ao Conselho Nacional do Ministério Público substituir-se à autoridade competente para realizar escrutínios e elaborar lista tríplice de merecimento, salvo nos casos de controle de legalidade do qual resulte mera determinação de aplicação da lei.

5. Pedido de providências julgado parcialmente procedente.

RELATÓRIO

1. Trata-se de Pedido de Providências - PP instaurado por Giovanni Rosado Diógenes Paiva, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte – MP/RN, com a finalidade de que seja realizado controle de legalidade de decisão administrativa do Conselho Superior do MP/RN – CSMP/RN.

2. Afirmou o requerente que, no dia 3/4/2018, o CSMP/RN, por ocasião de sua 4ª Sessão Ordinária, deliberou sobre a formação da lista tríplice de promoção por merecimento para provimento do cargo de 12º Procurador de Justiça, em consonância com o disposto no Edital nº 12/2017-CSMP.

3. Narrou que aquele Colegiado, na formação da referida lista tríplice, desconsiderou norma prevista no art. 61, inciso V, da Lei nº 8.625/1993, e no art. 130, *caput*, da Lei Complementar Estadual – LCE nº 141, de 9/2/2016, uma vez que adotou método de votação e contagem de votos que, no processo de provimento do cargo por merecimento, propicia a escolha de candidato menos votado.

4. Asseverou que tal metodologia de votação consiste em procedimento segundo o qual cada Conselheiro vota uma única vez em bloco, mediante lista fechada com três nomes fato que, no seu entender, dá margem a distorções, pois impede que cada vaga da lista submeta-se a escrutínio específico e retira do candidato votado numa vaga a oportunidade de disputar a vaga seguinte com a votação recebida anteriormente.

5. Alegou que, em consequência disso, foi excluído indevidamente da lista tríplice e escolhido, em seu lugar, o Promotor de Justiça Erickson Girley Barros dos Santos, embora haja obtido pontuação mais elevada na maioria dos votos e sido o candidato mais votado à indicação na terceira vaga da lista para provimento do cargo de 12º Procurador de Justiça.

6. Com essas considerações, pugnou para que fosse:

a) determinado ao CSMP/RN que, como regra, no julgamento dos processos de promoção/remoção por merecimento, na formação da lista tríplice, realize votação específica para cada vaga aberta;

b) reformada a decisão proferida pelo CSMP/RN, relativamente à promoção por merecimento para provimento do cargo de 12º Procurador de Justiça, a fim de que passasse a constar como terceiro lugar na respectiva lista tríplice;

c) ordenada, alternativamente, a realização de nova votação, especificamente para a terceira vaga da referida lista tríplice, com observância da pontuação atribuída aos candidatos na 4ª Sessão Ordinária de 2018.

7. Devidamente intimado, o MP/RN encaminhou cópia da ata e do áudio da 4ª Sessão Ordinária do Conselho Superior daquela Instituição e esclareceu, ademais, que os critérios utilizados naquela assentada, para a formação da lista tríplice, constituem método já empregado em situações análogas.

8. Igualmente intimado para apresentar manifestação e ingressar no feito na qualidade de terceiro interessado, o Promotor de Justiça Erickson Girley Barros dos Santos ficou em silêncio.

9. Em seguida, o requerente apresentou petição por meio da qual alegou fato novo, consistente na publicação do Edital nº 2/2019 – CSMP/RN, para provimento por merecimento do cargo de 13º Procurador de Justiça, com prazo de inscrição entre 13 e 22/2/2019. Formulou, então, os seguintes requerimentos:

1) a concessão de liminar para reformar a decisão proferida pelo E. Conselho Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte na sessão ordinária do dia 03.04.2018, relativamente à promoção por merecimento para provimento do cargo de 12º Procurador de Justiça, a fim de que o **Requerente** passe a constar como terceiro lugar na respectiva lista tríplice, determinando-se ao CSMP/RN que no julgamento da promoção para o cargo de 13º Procurador de Justiça (Edital nº 02/2019-CSMP/RN) considere o Requerente como remanescente da referida lista tríplice; ou

2) a concessão de cautelar, determinando-se a suspensão do prazo do Edital nº 002/2019 – CSMP/RN, relativo ao provimento mediante promoção por merecimento do cargo de 13º Procurador de Justiça, até o julgamento do presente pedido de providências.

10. Diante dessa nova contextura fática, concedi em parte a tutela de urgência unicamente para impedir que o CSMP/RN realizasse julgamento para elaborar lista tríplice à promoção, por merecimento, para ser provido o cargo de 13º Procurador de Justiça.

11. Por fim, o MP/RN sustentou que o método para formação de lista tríplice por merecimento, pelo CSMP/RN, não impõe prejuízo a quem concorre às respectivas promoções, já que seu julgamento “contempla todos os concorrentes e ocorre por bloco, logrando êxito aquele que for mais votado na lista”.

É o relatório.

VOTO

1. A Constituição atribui ao CNMP, no art. 130-A, § 2º, inciso II⁸⁵, o controle da atuação administrativa e financeira no âmbito do Ministério Público, com a missão de também zelar pela observância de seu art. 37.

2. Possui o CNMP, para tanto, atribuição para, ao verificar eventual ilegalidade no ato administrativo ou nele identificar qualquer violação aos princípios constitucionais previstos no art. 37, da Constituição, desconstituí-lo, revê-lo ou, ainda, fixar prazo para que sejam adotadas as providências necessárias ao exato cumprimento da lei.

3. A controvérsia a julgar diz sobre o controle de legalidade da formação da merecimento, ao cargo de 12º Procurador de Justiça do MP/RN.

4. Consta que o método de votação para formação da aludida lista tríplice, no âmbito do CSMP/RN, consiste em procedimento segundo o qual cada Conselheiro vota uma única vez em bloco de modo que, na intenção de esclarecer a questão ao Plenário, passo a descrever, inicialmente, como tem lugar o sobredito método de votação.

5. Tem-se, assim, que cada Conselheiro do MP/RN elabora lista fechada com os 3 (três) candidatos para os quais atribuiu a maior pontuação e, a seguir, posiciona seu voto em ordem decrescente, não sendo possível colocar o mesmo candidato em mais de uma colocação.

6. Daí que, na sessão de julgamento para formação da lista, o CSMP/RN faz um único escrutínio, a consistir em cotejo das listas elaboradas previamente por cada Conselheiro, após o que se realiza a verificação daqueles candidatos que receberam o maior número de votos na 1ª, 2ª e 3ª colocações, os quais, enfim, passam a figurar em lista.

7. Esclarecido o método de votação em bloco, a insatisfação do requerente reside no fato de que, na apuração do resultado, o CSMP/RN considera apenas os votos obtidos na respectiva colocação, desprezando-se aqueles atribuídos na colocação anterior da lista.

85 Art. 130-A, § 2º, II: 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: [...] II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas; [...]

8. No caso em questão, observa-se que o requerente, quando levada em consideração a totalidade dos votos indicados para figuração na lista tríplice, obteve maior número de votos do que o único candidato concorrente remanescente.

9. Com efeito, certidão do Secretário Especial do CSMP/RN acostada aos autos assevera que aquele Colegiado procedeu à seguinte votação para compor a lista tríplice:

Voto	Indicação do 1º colocado	Indicação do 2º colocado	Indicação do 3º colocado
Conselheiro Herbert Bezerra (Relator)	Fernando Vasconcelos	Raimundo Sílvio	Erickson Girley
Conselheira Carla Amico	Fernando Vasconcelos	Raimundo Sílvio	Giovanni Rosado
Conselheira Sayonara Café	Fernando Vasconcelos	Raimundo Sílvio	Giovanni Rosado
Conselheira Iadya Maio	Fernando Vasconcelos	Raimundo Sílvio	Giovanni Rosado
Conselheiro Darci Pinheiro	Fernando Vasconcelos	Raimundo Sílvio	Erickson Girley
Conselheira Lourdes Medeiros	Fernando Vasconcelos	Giovanni Rosado	Raimundo Sílvio
Conselheira Darci Oliveira	Fernando Vasconcelos	Giovanni Rosado	Raimundo Sílvio
Conselheiro Arly Maia	Fernando Vasconcelos	Raimundo Sílvio	Erickson Girley
Conselheira Myrian Coeli	Fernando Vasconcelos	Giovanni Rosado	Raimundo Sílvio
Presidente Eudo Leite	Giovanni Rosado	Raimundo Sílvio	Fernando Vasconcelos

10. Em seguida, informa a referida certidão:

[...] Dessa forma, para a indicação do 1º (primeiro) colocado, o Bel. Fernando Batista de Vasconcelos recebeu 9 (nove) votos, enquanto que o Bel. Giovanni Rosado Diógenes Paiva recebeu 1 (um) voto. Para a indicação do 2º (segundo) colocado, o Bel. Raimundo Sílvio Dantas Filho recebeu 7 (sete) votos, enquanto que o Bel. Giovanni Rosado Diógenes Paiva recebeu 3 (três) votos. Quanto à indicação do 3º (terceiro) colocado, o Bel. Erickson Girley Barros dos Santos recebeu 3 (três) votos, o Bel. Giovanni Rosado Diógenes Paiva recebeu 3 (três) votos, o Bel. Raimundo Sílvio Dantas Filho recebeu 3 (três) votos e o Bel. Fernando Batista de Vasconcelos recebeu 1 (um) voto.

Portanto, o Egrégio Órgão Colegiado, por maioria, indicou para compor o primeiro lugar da lista o(a) Bel(a). Fernando Batista de Vasconcelos; em segundo lugar, por maioria, o(a) Bel(a). Raimundo Sílvio Dantas Filho; e, em terceiro lugar, considerando o mesmo número de votos entre os Béis. Erickson Girley Barros dos Santos e Giovanni Rosado Diógenes Paiva, e nos termos do art. 132 da Lei Complementar Estadual nº 141/1996 como critério de desempate, indicou o(a) Bel(a). Erickson Girley Barros dos Santos. [...]

11. Em suma, aponta o requerente que foi preterido indevidamente uma vez que recebeu, ao todo, 7 (sete) votos (um voto na primeira colocação, três votos na segunda e três na terceira), sendo inviável a aplicação do critério de desempate previsto no art. 132, da LCE nº 141/1996, em favor do candidato Erickson Girley Barros dos Santos, o qual obteve 3 (três) votos, todos na terceira colocação.

12. Diga-se, desde logo, que a regra legal é a de que o candidato mais bem pontuado pela maioria dos votos dos Conselheiros do CSMP/RN deve, de fato, figurar na lista tríplice.

13. Assim dispõem o art. 61, V, da Lei nº 8.625/1993, e o art. 130, da LCE nº 141/1996, respectivamente (grifos nossos):

Art. 61. A Lei Orgânica regulamentará o regime de remoção e promoção dos membros do Ministério Público, observados os seguintes princípios: [...]

V – a lista de merecimento resultará dos três nomes mais votados, desde que obtida maioria de votos, procedendo-se, para alcançá-la, a tantas votações quantas necessárias, examinados em primeiro lugar os nomes dos remanescentes de lista anterior.

Art. 130. **A lista de merecimento resultará dos três nomes votados desde que obtida maioria de votos**, procedendo-se, para alcançá-la, a tantas votações quantas necessárias, examinados em primeiro lugar os nomes dos remanescentes de lista anterior.

14. Dá-se, ademais, que o art. 61, VI, da Lei nº 8.625/1993, e o art. 132, da LCE nº 141/1996, estabelecem regra complementar no sentido de que, na formação da lista, deve ser observada a ordem dos escrutínios:

Art. 61. A Lei Orgânica regulamentará o regime de remoção e promoção dos membros do Ministério Público, observados os seguintes princípios: [...]

VI – não sendo o caso de promoção obrigatória, a escolha recairá no membro do Ministério Público mais votado, observada a ordem dos escrutínios, prevalecendo, em caso de empate, a antiguidade na entrância ou categoria, salvo se preferir o Conselho Superior delegar a competência ao Procurador-Geral de Justiça.

Art. 132. Não sendo o caso de promoção obrigatória, **a escolha recairá no membro do Ministério Público mais votado, observada a ordem das votações**, prevalecendo, em caso de empate, a antiguidade na entrância ou categoria e, persistindo o empate, o disposto no art. 121, § 1º, incisos I e II.

15. Assim, no proceder para a formação da lista tríplice da promoção por merecimento deve-se realizar, necessariamente, uma votação para cada colocação na lista, ou seja, devem ser realizados três escrutínios, de modo que ao final surjam três nomes distintos.

16. Na hipótese tem-se que o CSMP/RN, valendo-se de sua autonomia e de sua competência legal, realizou apenas uma votação em bloco, mediante lista fechada com três nomes, tendo considerado, na escolha do nome para figurar em cada colocação da lista, como se tivessem sido feitas três votações distintas, uma para cada vaga na lista.

17. É de ser reconhecido que, se tivesse o CSMP/RN realizado um escrutínio para cada vaga da lista tríplice, não assistiria razão ao requerente, pois a escolha do nome para nela figurar deve, como visto, observar a ordem de votações; e, de fato, para a terceira colocação da lista tríplice em questão, obteve ele o mesmo número de votos que o único candidato remanescente, tendo sido preterido em razão de legítimo critério de desempate.

18. No entanto, ao ser usado o método de votação em bloco mediante lista fechada em três nomes, salta aos olhos o fato de que o requerente obteve 4 (quatro) votos a mais do que o Membro que figurou no 3º (terceiro) lugar da lista e, ainda assim, foi preterido por uma interpretação do CSMP/RN fundamentada em ficção, qual seja, a realização de um escrutínio para cada vaga, o que efetivamente não ocorreu.

19. Tal circunstância revela descompasso do procedimento adotado com a boa-fé objetiva, norma-princípio que impõe o atuar administrativo normativamente correto e independente de boas ou más intenções dos respectivos agentes públicos.

20. De fato, o CSMP/RN violou expectativa legítima e juridicamente fundamentada do requerente no sentido de que, tendo recebido mais votos por parte dos Conselheiros em uma única votação, teria o direito de figurar em lista, até mesmo por consequência lógica.

21. Aponte-se, ainda, que foram 7 (sete) o número de Conselheiros que, ao longo dos três escrutínios, depositaram seus votos no requerente, ao passo que o Membro indicado para o 3º (terceiro) lugar da lista tríplice obteve somente 3 (três) votos, em uma única votação.

22. É por isso que, para se ter solução concorde aos ditames das leis orgânicas que regem a matéria, devem ser levadas em conta as seguintes premissas: a) inadequação do método de votação para formação de lista tríplice por merecimento mediante lista fechada com três nomes; b) autonomia do MP/RN e competência legal do

CSMP/RN para elaborar a citada lista; e c) violação à boa-fé objetiva em razão da frustração de expectativa legítima do requerente.

23. Considerando a contextura fático-jurídica apresentada, tenho que este Conselho Nacional não deve realizar, diretamente, a formação da lista tríplice para nela incluir o nome do requerente no correspondente 3º (terceiro) lugar, sob pena de incursão indevida na autonomia MP/RN e na competência legal do CSMP/RN.

24. É que, no caso específico tem o CSMP/RN o direito e o dever legal de realizar três escrutínios, um para cada colocação na lista, de modo que não é possível ao CNMP substituir-se à autoridade competente para os realizar.

25. Diferente seria se, eventualmente, houvessem sido realizados três escrutínios e o CSMP/RN, para o 3º (terceiro) lugar da lista, houvesse escolhido candidato menos votado, pois não estaria o Conselho Nacional realizando, por si, o escrutínio, mas sim apenas aplicando a regra legal e determinando a figuração em lista daquele candidato mais votado.

26. Ocorre que, observando o princípio da boa-fé objetiva, entendo que deve ser acolhido o pedido alternativo para que seja ordenada a realização de nova votação para a terceira vaga da lista tríplice (a única controvertida), de modo a harmonizar a aplicação do princípio com a autonomia do MP/RN e sua respectiva atribuição para elaborar a lista.

27. Além disso, considerando os fundamentos já expostos no sentido da inadequação do método de votação em bloco, entendo que deve ser ordenado ao CSMP/RN que, como regra, no julgamento dos processos de promoção/remoção por merecimento, na formação da lista tríplice, realize votação específica para cada colocação na lista.

28. Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente** o presente Pedido de Providências, para ordenar a realização de nova votação pelo Conselho Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte, especificamente para a terceira vaga da lista tríplice para promoção, por critério de merecimento, ao cargo de 12º Procurador de Justiça, bem como para determinar que, no julgamento dos processos de promoção/remoção por merecimento, na formação da lista tríplice, realize votação específica para cada colocação na lista.

29. Revogo, por via de consequência, a liminar que concedera, de modo a permitir que o CSMP/RN julgue e elabore lista tríplice à promoção, por merecimento, para ser igualmente provido o

cargo de 13º Procurador de Justiça, após o cumprimento da determinação acima mencionada e com respeito aos parâmetros nela contidos.

É como voto.

Brasília-DF, 10 de setembro de 2019.

SILVIO ROBERTO OLIVEIRA DE AMORIM JUNIOR
Conselheiro Relator



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Prefácio da obra
**PROCURADOR-GERAL DA
REPÚBLICA E PRESIDENTE DO
CNMP, DR. ANTÔNIO AUGUSTO
BRANDÃO DE ARAS**

Atuação do MP e o respeito às
prerrogativas dos advogados e ao
princípio constitucional do
contraditório e ampla defesa
**FERNANDA MARINELA DE
SOUSA SANTOS**

Assédio moral e o controle disciplinar
do CNMP
LUCIANO NUNES MAIA FREIRE

Diversidade sexual e preconceito
institucional: repercussão disciplinar
de discurso homofóbico em promoções
ministeriais
**LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE
MELLO FILHO**

Da necessidade ou não do trânsito em
julgado da Ação Penal para o
ajuizamento da Ação Civil de perda do
cargo de membro do Ministério
Público e a importância de
mecanismos processuais que reforçam
as determinações emanadas pelo
Conselho Nacional do Ministério
Público
**MARCELO WEITZEL RABELLO
DE SOUZA**

Do exercício concomitante do cargo de
agente ministerial com a função de
direção acadêmica de instituição de
ensino superior
OSWALDO D'ALBUQUERQUE

Atividade político-partidária e
atividade política: diferenças
OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR.

Análise da Atividade Disciplinar do
Conselho Nacional do Ministério
Público em seus 15 anos de atuação
RINALDO REIS LIMA

Inspeções em unidades de
acolhimento a pessoas com deficiência
– O Ministério Público no combate ao
isolamento e à negligência
SANDRA KRIEGER

Manifestações públicas de membros
do Ministério Público brasileiro:
Liberdade de expressão e
cumprimento dos deveres funcionais
SEBASTIÃO VIEIRA CAIXETA

Lista tríplice para promoção por
merecimento e necessidade da
observância da ordem dos escrutínios
**SILVIO ROBERTO OLIVEIRA DE
AMORIM JUNIOR**