

Márcio de Aguiar Ribeiro

**RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR
DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO**

*Sindicância, Inquérito Administrativo e
Processo Administrativo Disciplinar*



ESMPU



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO**

Antônio Augusto Brandão de Aras
Procurador-Geral da República

Humberto Jacques de Medeiros
Vice-Procurador-Geral da República

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

Alcides Martins
Diretor-Geral

Manoel Jorge e Silva Neto
Diretor-Geral Adjunto

Carlos Vinícius Alves Ribeiro
Secretário de Educação, Conhecimento e Inovação

Graziane Madureira
Secretária de Comunicação Social

Ivan de Almeida Guimarães
Secretário de Administração

Rajiv Geeverghese
Secretário de Tecnologia da Informação

Márcio de Aguiar Ribeiro

**RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR
DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO**

*Sindicância, Inquérito Administrativo e
Processo Administrativo Disciplinar*



ESMPU

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

SGAS Quadra 603 Lote 22 • 70200-630 • Brasília-DF
www.escola.mpu.mp.br • divep@escola.mpu.mp.br

© *Copyright* 2021. Todos os direitos autorais reservados.

SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

Divisão de Editoração e Publicações
Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa

Núcleo de Preparação e Revisão Textual
Carolina Soares

Núcleo de Produção Gráfica
Sheylise Rhoden

Preparação de originais e revisão de provas gráficas
Carolina Soares

Capa, projeto gráfico e diagramação
Natali Andrea Gomez Valenzuela

As opiniões expressas nesta obra são de exclusiva responsabilidade do autor.
Distribuição gratuita. Venda proibida.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Código de Catalogação Anglo-Americano 2ª edição (AACR2)

R484r Ribeiro, Márcio de Aguiar.
 Responsabilidade disciplinar de membros do Ministério Público da
 União: sindicância, inquérito administrativo e processo administrativo
 disciplinar / Márcio de Aguiar Ribeiro. – Brasília : ESMPU, 2021.
 ISBN 978-65-88299-87-6 (impresso)
 ISBN 978-65-88299-86-9 (e-book)

1. Brasil. Ministério Público da União. 2. Processo administrativo –
Brasil. 3. Sindicância administrativa – Brasil. 4. Inquérito administrativo
– Brasil. 5. Processo disciplinar – Brasil. 6. Sanção administrativa – Brasil.
I. Título.

CDD 341.413



O AUTOR

Procurador do Trabalho. Corregedor-Auxiliar da Corregedoria do Ministério Público do Trabalho. Atuou como Corregedor da Secretaria de Controle Interno da Presidência da República e Auditor Federal de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União (CGU). Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).



SUMÁRIO

Prefácio,	11
Apresentação,	17
1 Regime disciplinar de membros do Ministério Público da União,	18
1.1 Evolução histórica do regime disciplinar de membros do Ministério Público da União,	22
1.1.1 Do caráter nacional do Ministério Público e a unicidade do seu regime disciplinar,	30
1.2 Classificação funcional dos membros do Ministério Público da União,	35
1.3 A responsabilidade dos membros do Ministério Público da União,	39
1.3.1 Responsabilidade civil,	40
1.3.2 Responsabilidade penal,	45
1.3.3 Responsabilidade política,	51
1.3.4 Responsabilidade administrativa,	52
1.3.5 Independência de instâncias,	53
1.4 Regime disciplinar de membros do Ministério Público da União,	62
1.4.1 O sistema normativo da competência disciplinar,	63
1.4.2 Estrutura correccional do Ministério Público da União,	67
1.4.3 Abrangência da responsabilidade disciplinar,	73
1.5 Princípios reitores do processo administrativo disciplinar,	91
1.5.1 Devido processo legal,	93
1.5.2 Contraditório e ampla defesa,	96
1.5.3 Formalismo moderado,	99
1.5.4 Verdade real,	103
1.5.5 Atipicidade da falta disciplinar (tipicidade mitigada),	104
1.5.6 Publicidade (externa e interna),	107
1.5.7 Motivação,	112
1.5.8 Culpabilidade,	114

1.6 Do dever e apuração, 117

1.6.1 Ciência da infração disciplinar, 119

1.6.2 Juízo de admissibilidade, 125

2 Procedimentos disciplinares, 150

2.1 Da sindicância, 154

2.2 Do inquérito administrativo, 155

2.2.1 Conceito e finalidade, 155

2.2.2 Fases do inquérito administrativo, 159

2.2.3 (In)dispensabilidade do inquérito administrativo, 169

2.2.4 Vícios e nulidades na fase de inquérito administrativo, 175

3 Do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), 178

3.1 Conceito de processo administrativo, 181

3.2 Processo administrativo disciplinar, 183

3.2.1 Fases do processo administrativo disciplinar, 184

3.3 Instauração do processo administrativo disciplinar, 186

3.3.1 Autoridade instauradora, 187

3.3.2 Portaria de instauração do processo, 188

3.3.3 Prazos: contagem e prorrogação, 192

3.4 Instrução processual, 195

3.4.1 Comissão processante, 196

3.4.2 Independência e imparcialidade da comissão processante, 199

3.4.3 Poderes instrutórios da comissão processante, 204

3.4.4 Instrução do processo e observância do contraditório e da ampla defesa, 204

3.4.5 Produção probatória, 209

3.4.6 Das provas, 213

3.4.7 Encerramento da coleta de provas, 268

- 3.5 Defesa, 268
 - 3.5.1 Extensão do direito de defesa, 269
 - 3.5.2 Defesa prévia, 271
 - 3.5.3 Razões (alegações) finais, 272
 - 3.5.4 Ampla defesa e facultatividade da defesa técnica, 275
- 3.6 Relatório final, 277
 - 3.6.1 Elementos do relatório final, 280
 - 3.6.2 Relatório final e análise circunstanciada da defesa escrita, 281
- 3.7 Julgamento, 283
 - 3.7.1 Autoridade competente, 284
 - 3.7.2 Quórum de julgamento, 287
 - 3.7.3 Motivação do ato de julgamento e valoração do conjunto probatório, 288
- 4 Sanção disciplinar, 294
 - 4.1 Conceito e finalidade, 297
 - 4.2 Sanção disciplinar e proporcionalidade, 298
 - 4.3 Sanções disciplinares em espécie, 303
 - 4.3.1 Sanções disciplinares reputacionais ou morais, 304
 - 4.3.2 Suspensão, 310
 - 4.3.3 Demissão, 312
 - 4.3.4 Cassação de aposentadoria, 326
 - 4.3.5 Ação civil para perda do cargo ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade, 330
 - 4.4 Medidas “quase” disciplinares, 333
 - 4.4.1 Remoção compulsória, 334
 - 4.4.2 Disponibilidade compulsória, 337

5 Medidas cautelares administrativas, 346

5.1 Medida cautelar no processo administrativo sancionador, 349

5.1.1 Classificação das medidas cautelares administrativas, 352

5.1.2 Poder geral de cautela e seu exercício *inaudita altera partes*, 355

5.1.3 Pressupostos para o deferimento da cautelar administrativa, 357

5.1.4 Medidas cautelares administrativas em espécie, 360

6 Prescrição da pretensão punitiva, 366

6.1 Regime legal, 369

6.1.1 Interrupção e suspensão do prazo prescricional, 375

Considerações finais, 383

Referências, 387

PREFÁCIO

Recebi com alegria o convite gentil do Professor Márcio de Aguiar Ribeiro, colega do Ministério Público brasileiro, Procurador do Trabalho e Corregedor-Auxiliar da Corregedoria do Ministério Público do Trabalho. Prefaciá-lo este seu belíssimo trabalho é uma oportunidade de agradecer.

Márcio e eu estivemos juntos na organização do *1º Curso Nacional de Procedimento Administrativo Disciplinar – Regime Disciplinar de Membros do MP*, organizado pela Corregedoria Nacional do Ministério Público, pela Escola Nacional do Ministério Público (Enamp), ligada ao Colégio de Diretores de Escolas e Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional dos Ministérios Públicos do Brasil (CDEMP), e pelo Colégio de Corregedores-Gerais do MP, com apoio das Escolas Superiores do MPPR, do MPMO e do MPST e do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do MPES, do qual atualmente sou diretor.

Naquele evento Márcio encantou todos com sua didática de excelência, extensão de seu conhecimento e conteúdo, ligada a uma natural leveza de abordagem, que deve ser legitimamente atribuída à sua personalidade simpática, acessível e cordial. Sem descuidar da seriedade conferiu clareza aos temas mais obscuros. Vocês poderão perceber que o mesmo tom sério, porém comunicativo, está em cada uma das páginas deste livro que eu passo a apresentar à guisa de prefácio.

A responsabilidade disciplinar dos membros do Ministério Público é um tema árido, desértico e pouco tratado.

A prática, embora rica, padece de assistemática, prejudicando o bom desempenho do processo administrativo sancionador. Percebe-se a ausência de doutrina sólida e de inversão de esforço acadêmico na matéria.

Este trabalho vem remediar esse mal. Por isso é um texto essencial para todos que atuam nas Corregedorias do Ministério Público, advogados, promotores e procuradores.

Assim, desde logo é preciso deixar claro que na minha visão o bom desempenho do processo administrativo sancionador se revela na

garantia do processo justo, aquele que tem por finalidade a tutela da pessoa e dos direitos, adequada, tempestiva e efetiva, que proteja ao mesmo tempo investigado e sociedade.

Quero dizer, um processo garantista da proteção dos direitos fundamentais de quem sofre investigação e sanções a partir das suas condutas objetiva e subjetivamente aferidas e garantista dos destinatários das normas de proteção, assim entendidos, os bens jurídicos protegidos pelos diversos comportamentos ilícitos, a instituição do Ministério Público e a sociedade brasileira, que depende do bom funcionamento do direito sancionador para o completo adimplemento dos comandos constitucionais.

Atende-se com isso a proibição de proteção insuficiente destes bens jurídicos e vítimas constitucionalmente protegidos, zelando pelo desempenho de excelência do Ministério Público.

Garantir, portanto, a sanção justa, mas a sanção certa, inclusive pela via da solução consensual sem concessões, é o mote do bom desempenho da atividade de responsabilização.

A extensão do tema é vasta e merece preocupação com unidade. Logo, o título da obra *Responsabilidade disciplinar de membros do Ministério Público da União: sindicância, inquérito administrativo e processo administrativo disciplinar*, embora se justifique pela casa editorial, pela carreira à qual está ligado seu autor, pela importância de tratar de aspectos específicos ligados ao Ministério Público da União, contudo, limita indevidamente seu alcance.

Isso ocorre porque uma das brilhantes teses deste trabalho é a defesa da unidade do regime disciplinar e da necessidade de leitura conjugada (diálogo das fontes) ao mesmo tempo de busca de unidade.

O Ministério Público brasileiro é um só e não faz sentido parti-lo, o tratamento deve ser uno porque “partido” é o que não é “inteiro”. A divisão entre unidades federativas e ramos não exclui a unidade do caule, da seiva que une o galho à planta (v.g., ACO n. 924/PR).

As vantagens dessa abordagem são inúmeras: a) sistematicidade; b) difusão e melhor conhecimento das regras; c) criação de boas práti-

cas e treinamento homogêneo para os promotores e procuradores que atuam nas Corregedorias.

Note-se, essa unidade de tratamento permite o mesmo efeito gerado pela chamada “reserva de Código” no Direito e no Processo Penal, da qual o direito sancionador é um parente com mesmo DNA, ainda que com personalidade distinta.

A melhoria do ordenamento jurídico com maior efeito preventivo especial e geral para a sociedade e mais garantias para o réu ocorre se a legislação é compreensível e acessível a todos em um padrão tendencialmente único, uniforme.

Essa ambivalência do direito sancionador de que estamos tratando e a necessidade de dar unidade ao sistema de responsabilidades levam o autor a afirmar exatamente que,

na eventualidade do abuso ou desvio funcional, o próprio ordenamento jurídico albergou os necessários mecanismos de responsabilização, inclusive tendo a sensibilidade de regular o tema em sistema próprio de responsabilização disciplinar; afinal, trata-se do regime disciplinar de agentes públicos que exercem parcela significativa da soberania estatal [...].

Ao mesmo tempo que se asseguram

as condições necessárias para que os membros do *Parquet* nacional sejam capazes de desempenhar suas atribuições funcionais isentos de intimidações ou embaraços decorrentes de uma exposição demasiada à discricionariedade disciplinar, o que, infelizmente, já foi observado em relação aos servidores públicos em geral.

Essa tensão ineliminável entre poder e controle do poder é da própria essência da atividade ministerial, de quem é fiscal e fiscalizado. Equilíbrio conquistado por técnica e conhecimento do Direito na sua aplicação.

O Ministério Público deve ter, por consequência, garantida sua independência e imparcialidade, o que ocorre normativamente por um regime jurídico de responsabilização claro, que nem ameaça indevidamente com arbitrariedade nem gere expectativas de não responsabilização; ou

seja, que não sirva de instrumento de perseguição na mão dos poderosos de ocasião nem seja leniente com o desvio de finalidade ou abuso do poder. A proteção da independência funcional e da imparcialidade é direito fundamental constitucionalmente assegurado aos seus membros.

A instituição tem por missão a garantia da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, logo deve poder trabalhar com otimismo normativo e pessimismo potestativo, sem o risco se captura política, econômica ou voluntarista de quem quer que seja. Não importa qual o momento político.

A essencialidade do Ministério Público em uma democracia de direitos é a garantia do direito, garantia de que *poder freia poder*, inclusive de que conhecido o direito as sanções a serem aplicadas serão elas mesmas proporcionais e razoáveis, previamente definidas em lei.

Essa perspectiva é adotada por Márcio, que apresenta o tema a partir de uma distinção entre as responsabilidades civil, penal, política e administrativa dos membros do Ministério Público, tratando também do tema da independência das instâncias, cada vez mais atual. Faz uma profunda e completa análise do Código de Processo Civil de 2015, conectando a melhor doutrina processual aos processos administrativos sancionadores.

Um exemplo é a preservação da independência funcional, realçada pelo autor em diversas passagens, inclusive ao afirmar a impossibilidade de responsabilização do membro pelo exercício interpretativo no âmbito de sua atividade finalística, ou seja, não se pode sancionar por interpretação jurídica razoável. O dever de justificação que é imposto ao juiz também é imposto ao Ministério Público, mas isso não deve gerar sanção quando se dá nos limites e dentro da dialética natural do processo.

Esse fato evidente é protetivo da própria República e da própria Constituição e da evolução dos direitos que decorre de sua interpretação e aplicação aos fatos concretos da vida. Assim, ao proteger-se a independência do membro no âmbito de suas manifestações finalísticas vinculadas apenas à lei, à Constituição e aos precedentes normativos formalmente vinculantes e permitir-se a reconstrução do ordenamento jurídico por in-

interpretação para o caso concreto, protegem-se os próprios fins institucionais do Ministério Público dentro do Estado Democrático Constitucional.

Logo, para as diversas opiniões jurídicas o controle é também finalístico, por recursos e outras formas de impugnação, não correccional. A correição se reserva para os casos aberrantes e dolosos.

O autor se alinha aqui à longa tradição que desde Rui Barbosa defende a inexistência do “crime de hermenêutica”.

A riqueza do trabalho está também na tarefa de organização da vida prática dos processos correccionais e sua jurisprudência, no diálogo permanente com a interpretação que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) confere ao nosso ordenamento.

No ponto de que apenas tratamos afirma uma decisão do CNMP citada no texto:

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.

Logo, a defesa do ordenamento jurídico protege também o próprio Ministério Público de desvios autoritários na democracia e nas instituições de controle. Otimismo normativo, pessimismo potestativo, mais uma vez revelado no uso da boa dogmática contra o “canto das sereias” de que nos advertia Jon Elster em seu célebre opúsculo sobre a Constituição e suas cláusulas pétreas como pacto de prevenção ao suicídio da democracia e suas instituições.

O Ministério Público é instituição permanente e essencial ao sistema de justiça; também ele é por consequência uma cláusula pétrea da nossa Constituição.

Binômios autonomia e unidade, responsabilidade e independência não são opostos, devem andar juntos em equilíbrio ótimo. Apenas

os graves desvios de finalidade, qualificados por intencionalidade, reiteração, falta de compromisso com a função de maneira clara, consistente e continuada, permitem a instauração de procedimento administrativo.

A unidade de que estou fazendo uso nessa breve apresentação, sem querer cansar o leitor, é construída e não imposta. Para tanto a definição no planejamento estratégico institucional das metas e objetivos comuns é um parâmetro indicativo da atuação funcional para além do indivíduo, e os mecanismos de suspeição e substituição são por si eficientes para preservar convicções pessoais para além do compromisso de unidade interpretativa da lei, da Constituição e dos precedentes pela instituição como um todo.

O livro me trouxe estas reflexões, que vão além de seu próprio escopo, algo que boas obras proporcionam.

Este trabalho, portanto, colmata uma lacuna. Melhora nossa visão do ordenamento jurídico em relação à matéria e deve ser leitura de cabeceira de todos que têm interesse acadêmico ou profissional no tema. Boa leitura!

PROF. DR. HERMES ZANETI JR.

Professor de Direito Processual Civil na Graduação e no Mestrado da Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes). Doutor em Direito, área de concentração Teoria do Direito e Filosofia do Direito, pela Università degli Studi di Roma 3 (UniRoma3). Doutor e Mestre em Direito, área de concentração Direito Processual, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pós-doutorado na Università degli Studi di Torino-IT (UniTo). Pesquisador Líder do Grupo de Pesquisa Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo (FPCC/Ufes), vinculado ao Laboratório de Processo e Constituição (Laprocon). Promotor de Justiça no Estado do Espírito Santo (MPES). Dirigente do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Espírito Santo (Ceaf/MPES).

APRESENTAÇÃO

A presente obra foi elaborada tendo por objetivo analisar os principais aspectos relacionados ao regime disciplinar de membros do Ministério Público da União, dispensando especial atenção aos procedimentos disciplinares estabelecidos na Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, a exemplo do processo administrativo disciplinar.

A comunidade jurídica, desde longo tempo, encontra-se prestigiada com satisfatória atividade doutrinária e jurisprudencial afeta ao regime disciplinar dos servidores públicos em geral, especialmente aqueles que compõem o quadro de pessoal da União Federal.

Entretantes, poucos foram os estudos que se voltaram ao exame do regime disciplinar de uma específica gama de agentes públicos exercentes de parcela significativa da soberania estatal, os membros do Ministério Público da União.

Trata-se, pois, de regime funcional que, embora influenciado pelos princípios e pelas regras atinentes ao tradicional Direito Administrativo Disciplinar, compreende algumas nuances e peculiaridades que decorrem de um regime de garantias, direitos e deveres versados diretamente na Constituição Federal.

É este, talvez, o ousado intento do presente manuscrito: abordar didaticamente os principais aspectos processuais relacionados aos procedimentos disciplinares elencados na Lei Orgânica do Ministério Público da União, proporcionando aos que se interessam pelo tema, para além do suporte teórico, uma visão pragmática do assunto, que se escora na práxis administrativa dos órgãos correccionais do Ministério Público brasileiro, bem como na jurisprudência temática desenvolvida no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e dos tribunais pátrios, em especial o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.



1



**REGIME DISCIPLINAR DE MEMBROS
DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO**



Na qualidade de agentes públicos do Estado brasileiro, os membros do Ministério Público da União (MPU) sujeitam-se a regime disciplinar legalmente estabelecido. Como tema ínsito ao princípio republicano, ao conjunto de garantias e prerrogativas estabelecidas ao regular exercício do múnus ministerial corresponderá um agrupamento de vedações, proibições e deveres a que se impõe plena observância. Decorrente, pois, do sistema de prerrogativas e sujeições tão peculiar ao regime jurídico publicista, extrai-se o regime disciplinar dos membros do Ministério Público. Trata-se, inclusive, de matéria cujas linhas primárias foram esboçadas já no plano constitucional, contemplando expressa previsão de controle dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público brasileiro.

Uma vez que foi afetado ao Ministério Público o cumprimento da sagrada missão de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os demais interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis, outorgando-lhe, para tanto, as indispensáveis ferramentas de poder, na eventualidade do abuso ou desvio funcional, o próprio ordenamento jurídico albergou os necessários mecanismos de responsabilização, inclusive tendo a sensibilidade de regular o tema em sistema próprio de responsabilização disciplinar. Afinal, trata-se do regime disciplinar de agentes públicos que exercem parcela significativa da soberania estatal, devendo assegurar as condições necessárias para que os membros do *Parquet* nacional sejam capazes de desempenhar suas atribuições funcionais isentos de intimidações ou embaraços decorrentes de uma exposição demasiada à discricionariedade disciplinar, o que, infelizmente, já foi observado em relação aos servidores públicos em geral.

Atento a essa nota distintiva é que deve ser estudado, estruturado e disciplinado o regime funcional dos membros do Ministério Público brasileiro. No âmbito federal, o regime disciplinar dos membros do Ministério Público da União encontra-se sistematizado no bojo da Lei Complementar (LC) n. 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a

organização, as atribuições e o estatuto funcional dos ramos que integram o Ministério Público da União, cujas disposições estatutárias serão objeto de reflexão na presente obra.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGIME DISCIPLINAR DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

A evolução do regime disciplinar dos membros do Ministério Público da União é uma nota do próprio processo de consolidação e institucionalização do Ministério Público nacional, partindo de tímida inauguração, cujas esparsas menções iniciais refletiam a precariedade do cargo e das funções então exercidas, típicas dos órgãos subalternos do Poder Executivo, até chegar ao seu apogeu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que elevou o Ministério Público à qualidade de guardião do regime democrático de direito, desenhando-o como instituição forte e independente, atribuindo aos seus membros peculiar sistema de prerrogativas e vedações que pauta todo o seu especial regime disciplinar.

No período colonial, o Brasil foi orientado pelo direito lusitano. Não havia o Ministério Público como instituição, mas as Ordenações Manuelinas de 1521 e as Ordenações Filipinas de 1603 já faziam menção aos promotores de Justiça, atribuindo a eles o papel de fiscalizar a lei e de promover a acusação criminal. Existiam ainda os cargos de procurador dos feitos da Coroa (defensor da Coroa) e o de procurador da Fazenda (defensor do fisco). Nesse período institucional, questões disciplinares não revelavam interesse para o ordenamento jurídico, em especial pela natureza *ad nutum* do cargo exercido, que permitia ampla discricionariedade nas questões afetas ao provimento e à vacância do cargo, principalmente às de natureza disciplinar, com especial consideração à formatação de um Estado de cunho patrimonialista.

Mesmo após o advento da Constituição imperial de 1824 a fragilidade institucional foi mantida, e a legislação subsequente continuou a ignorar o Ministério Público como instituição, relegando aos membros regime

disciplinar precário e altamente discricionário. Por exemplo, cita-se o teor do art. 22 da Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, que dispunha que os “Promotores Públicos serão nomeados e demittidos pelo Imperador, ou pelos Presidentes das Províncias, preferindo sempre os Bachareis formados, que forem idoneos, e servirão pelo tempo que convier”.

Nos primórdios da República, inicia-se o processo de institucionalização do Ministério Público, passando este a ser tratado como instituição desde o Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou a Justiça Federal, destinando capítulo próprio a disciplinar a estrutura do *Parquet*. Nesse momento, a nomeação do procurador da República era livremente realizada pelo presidente da República, a revelar, ainda, notável discricionariedade no campo funcional.

O Decreto n. 1.030, de 14 de novembro de 1890, que organizou a Justiça no Distrito Federal, foi o primeiro diploma a traçar regras mais específicas acerca da disciplina dos membros do Ministério Público, estabelecendo em seu art. 179 que “o procurador geral exerce autoridade disciplinar sobre todos os outros membros do ministério publico, e póde impôr-lhes as mesmas penas que o Conselho Supremo applica aos juizes nos casos determinados nesta lei”. Dentre as penas disciplinares passíveis de imposição, aquele diploma normativo contemplava a *advertência em particular*, a *censura pública em conselho*; a *suspensão dos vencimentos até quinze dias, com ou sem privação do exercício*; e a *suspensão do emprego com perda dos vencimentos até um mês*.

Cumpre, ainda, mencionar que a primeira constituição republicana não aludiu ao Ministério Público enquanto instituição, limitando-se a mencionar o critério de escolha do procurador-geral da República.

A Constituição de 1934 consagra no plano constitucional a institucionalização do Ministério Público, classificando-o como órgão de cooperação nas atividades governamentais. Inicia-se, também, o processo de fortalecimento do sistema de provimento e vacância do cargo, superando-se a ampla discricionariedade até então existente, sendo es-

tabelecido que “os membros do Ministério Público Federal que sirvam nos Juízos comuns serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa”. A um só tempo, exigiram-se o concurso público para ingresso na carreira e a instauração de processo, judicial ou administrativo, para perda do cargo ministerial. Ainda que a perda do cargo pudesse ser determinada na seara do processo administrativo disciplinar, essa disposição constitucional representou grande avanço funcional aos membros do *Parquet* federal, que até então eram demissíveis *ad nutum* e submissos à ampla discricionariedade disciplinar do presidente da República e até mesmo do ministro da Justiça.

A carta outorgada em 10 de novembro de 1937 representou retrocesso por não dispensar tratamento específico ao Ministério Público nem disciplinar regime de garantias e vedações aos seus membros, limitando-se a mencionar o critério de escolha do procurador-geral da República e o acesso dos membros da instituição aos tribunais superiores através do quinto constitucional.

Ainda sob a égide da Carta de 1937, foi publicado o Decreto-Lei n. 986, de 27 de dezembro de 1938, que dispôs sobre a organização do Ministério Público Federal. Nos termos dessa lei, os membros do *Parquet* federal possuíam regime funcional equiparado àquele destinado ao funcionalismo público em geral, sendo-lhes atribuídas “as garantias e vantagens que a Constituição assegura aos demais funcionários”. Especificamente em relação à matéria disciplinar, o diploma em tela sujeitou os membros às seguintes penas disciplinares, conforme a natureza da falta praticada no exercício de suas funções: advertência particular; censura por portaria reservada ou publicada no Diário de Justiça; dispensa das interinidades e comissionamentos; suspensão com perda total dos vencimentos; e demissão. Vale registrar que somente nas hipóteses de suspensão e demissão se exigia a prévia instauração de processo administrativo disciplinar, e, no caso de suspensão, fazia-se necessária a instauração de mero “processo sumário em que se consigne a falta e a defesa do funcionário”.

Com a promulgação da Constituição de 1946, ao Ministério Público foi novamente conferido título próprio no texto constitucional. Foram previstas a inamovibilidade relativa e a necessidade de concurso público para ingresso na carreira. No campo disciplinar, conferiu-se aos membros estabilidade, de forma que, após dois anos de exercício, não poderiam ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que fosse facultada ampla defesa. Percebe-se, uma vez mais, que o regime funcional dos membros do Ministério Público se encontrava notoriamente equiparado ao dos funcionários públicos em geral, distinto, portanto, do regime funcional dos magistrados, que desde a primeira constituição republicana já lhes atribuía a garantia da vitaliciedade.

Ao abrigo da Carta de 1946, foi editada a Lei n. 1.341, de 30 de janeiro de 1951, a primeira Lei Orgânica do Ministério Público da União, que organizou a atuação do *Parquet* junto à Justiça Comum, à Justiça do Trabalho, à Justiça Militar e à Justiça Eleitoral. Na seara do regime funcional, nota-se um Ministério Público amplamente inserido no organograma hierárquico do Poder Executivo, de forma que os correspondentes procuradores-gerais dos diversos ramos do MPU tomavam posse perante ministros de Estado. Nos termos da Lei Orgânica,

[...] o Procurador Geral da República tomará posse perante o Ministro da Justiça e Negócios Interiores; o Procurador Geral da Justiça do Trabalho perante o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio; e o Procurador Geral da Justiça Militar perante o Ministro da Guerra, cabendo-lhes empossar os demais membros do Ministério Público, que lhes são diretamente subordinados.

Apesar de sujeitos a regime próprio de proibições legais, a vinculação hierárquica ao Poder Executivo federal era inequívoca, estando os membros do Ministério Público da União, nos termos do art. 19 do referido diploma legal, “sujeitos às penas disciplinares, constantes do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, as quais serão aplicadas pelos Procuradores Gerais, ouvindo previamente o funcionário sobre a falta que lhe fôr atribuída”. Dessa maneira, o regime disciplinar

observado pelos membros era aquele inculpidado na Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952, que contemplava as seguintes penas disciplinares: repreensão; multa; suspensão; destituição da função, demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade. Vale registrar que, consoante o regime estatutário então vigente, a instauração de processo somente se tornava exigível para fins de aplicação de suspensão superior a trinta dias, destituição de função, demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade. A subordinação hierárquica ao Executivo federal era tão manifesta que, da imposição de penas disciplinares aplicadas aos membros do Ministério Público da União, caberia a interposição de recurso administrativo hierárquico ao respectivo ministro de Estado.

A Constituição de 1967 manteve, em linhas gerais, as regras constitucionais anteriormente vigentes, inserindo a instituição no capítulo do Poder Judiciário, estendendo-se aos membros do Ministério Público a disciplina da aposentadoria e dos vencimentos que vigia para magistratura, mantendo-se, entretanto, a equiparação do regime funcional-disciplinar com os servidores públicos em geral. A Emenda Constitucional n. 1/1969 volta a incluir o Ministério Público no capítulo do Poder Executivo, disciplinando a instituição em seus arts. 94 a 96, consignando que,

[...] após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço.

Com espeque no art. 96 da Constituição então vigente, que determinava a edição de lei a estabelecer as normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual, foi editada a Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981. Dentre os principais avanços contemplados nesse diploma legal, destacam-se os seguintes: o Ministério Público foi considerado instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado; a fixação dos princípios da unidade, da indivisibilidade e da autonomia funcional; a outorga de autonomia

administrativa e financeira à instituição; a não inclusão, dentre as suas atribuições, da representação judicial do respectivo ente federativo.

No campo correcional, muitos avanços também podem ser mencionados, em especial a iniciativa de uniformizar o desempenho da atividade disciplinar no âmbito do Ministério Público estadual. Contemplou-se, assim, extenso rol de deveres e proibições a serem observados pelos membros, inclusive com a designação das penalidades correspondentes, dentre as quais, advertência, censura, suspensão por até noventa dias e demissão; institucionalizou-se o papel da Corregedoria-Geral do Ministério Público, incumbindo-lhe, entre outras atribuições, inspecionar e regular as atividades dos membros da instituição; e estabeleceu-se a necessidade de instauração de processo administrativo disciplinar para apuração das respectivas faltas disciplinares. Nesse ponto, atribuiu-se às normas locais a competência para regular os procedimentos e feitos que compusessem essa modalidade de processo administrativo sancionador.

O referido diploma legal marcou o início da efetiva profissionalização da atividade correcional no âmbito do Ministério Público brasileiro, de forma que o cumprimento dos deveres funcionais dos membros da instituição passou a ser objeto de esmerado exame, muito em razão do momento histórico de construção de um novo perfil institucional, delineando-se um Ministério Público que tinha por escopo central a defesa do ordenamento jurídico, do regime democrático de direito e dos demais valores primordiais da sociedade brasileira, colocando-o, por vezes, em rota de colisão com o poderio político e econômico então constituído.

A lei complementar em exame representou uma fase de transição do regime funcional dos membros, que antes era pautado pela integral submissão às regras disciplinares aplicáveis ao funcionalismo público em geral, iniciando, portanto, profundas reflexões acerca da necessidade de construção de um sistema próprio de disciplina, responsabilização e processamento.

A Constituição de 1988 consolidou as aspirações pela construção desse novo Ministério Público, conferindo-lhe elevado *status* constitucional, inclusive, desvinculando a instituição dos capítulos dos poderes

Legislativo, Executivo e Judiciário. Tornou-se, pois, instituição permanente, essencial à prestação jurisdicional do Estado brasileiro, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e do próprio regime democrático de direito. A nova feição institucional do Ministério Público foi tão cara ao legislador constituinte que foram erigidos à condição de crime de responsabilidade os atos do presidente da República que atentassem contra o livre exercício do órgão ministerial. Por óbvio, tais mudanças institucionais iriam repercutir diretamente no regime funcional dos membros do Ministério Público, que indiscutivelmente passaram a exercer parcela da soberania estatal, superando condição exclusiva de servidores públicos para serem reconhecidos e classificados como agentes políticos do Estado brasileiro.

Nessa toada, o próprio texto constitucional assinalou os principais atributos desse peculiar sistema funcional. Assim, atribuiu a esses agentes públicos a independência funcional, preconizando que no desempenho de suas atividades não estariam subordinados a nenhum outro órgão ou poder, mas somente ao ordenamento jurídico e à sua própria consciência. Estabeleceu-se um regime próprio de garantias, tais como a irredutibilidade de subsídio, a inamovibilidade relativa e a vitaliciedade, de modo que após dois anos de exercício não poderiam perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado. Tais garantias foram implementadas com o objetivo de assegurar atuação livre e firme por parte dos membros na realização dos objetivos constitucionais. Como não poderia deixar de ser, esse distinto sistema de garantias, dentro de uma lógica republicana, de forma também a garantir uma atuação imparcial e desinteressada por parte dos membros do Ministério Público, foi acompanhado de um rígido modelo de vedações e proibições.

Nesse momento, torna-se clara e indiscutível a ruptura do regime disciplinar dos membros do *Parquet* em relação ao funcionalismo público em geral, não sendo mais possível, salvo de maneira absolutamente residual ou supletiva, a aplicação das normas estatutárias gerais aos promotores e procuradores, situação muito usual nas legislações pretéritas.

De modo a reforçar a singularidade do regime disciplinar dos membros, pode-se fazer menção às alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, em especial com a criação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), permitindo-se o acentuado controle do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros. Dentre tantas atribuições, admitiu-se que esse órgão de controle pudesse receber as reclamações disciplinares contra membros e delas ter conhecimento, podendo, para tanto, instaurar, avocar e revisar processos administrativos disciplinares, além de aplicar diretamente as sanções administrativas correspondentes.

Sob a égide da Constituição Federal de 1988 foram promulgadas duas importantes normas sobre o Ministério Público: a Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispondo sobre normas gerais para organização do *Parquet* estadual; e a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, dispondo sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Ambas as normas contemplaram relevantes disposições acerca do regime disciplinar dos membros do Ministério Público brasileiro.

Em relação à Lei n. 8.625/1993, muito embora tenha estabelecido importantes regras sobre o regime disciplinar de membros, tais como papel das Corregedorias, competência para instauração e julgamento do processo disciplinar; estatuto básico de garantias, vedações e deveres funcionais; reservou às leis locais a incumbência para disciplinar detalhadamente o processamento das faltas disciplinares e a aplicação das penalidades correspondentes, o que proporcionou grande diversidade de regimes disciplinares entre os MPs estaduais.

A seu turno, a Lei Complementar n. 75/1993 disciplinou a estrutura correcional do Ministério Público da União de maneira uniforme e quase exauriente nos seus quatro ramos orgânicos. Fez expressa menção às atribuições das Corregedorias e demais instâncias de competência disciplinar, tais como Procuradoria-Geral e Conselho Superior do Ministério Público; organizou o conjunto de garantias, prerrogativas,

deveres e vedações aplicáveis aos membros, consignando, ainda, as faltas disciplinares e as correspondentes sanções administrativas; disciplinou as competências de instauração, condução, julgamento e revisão dos procedimentos disciplinares, dentre os quais regulamentou a sindicância, o inquérito administrativo e o processo administrativo disciplinar. Enfim, uma gama de conceitos, institutos e procedimentos que marcam a existência de um estatuto disciplinar autônomo, muito embora se sujeitando à mesma teoria geral e aos princípios setoriais que lastreiam o Direito Disciplinar do funcionalismo em geral.

1.1.1 DO CARÁTER NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A UNICIDADE DO SEU REGIME DISCIPLINAR

Nota-se, pois, a significativa evolução do regime disciplinar dos membros do Ministério Público nacional. Parte-se de um sistema predominantemente discricionário de provimento e dispensa de membros, passando pela equiparação ao regime disciplinar do funcionalismo público em geral, até chegar ao reconhecimento de uma categoria especial de agentes públicos que exercem significativa parcela da soberania estatal, impondo-se, dessa maneira, a necessidade de adoção de um modelo próprio de responsabilização.

Entende-se, entretanto, que se trata de regime funcional ainda em fase de finalização, cuja pendência cabal se relaciona à necessidade de consolidação de um regime disciplinar uniforme aplicável a todos os órgãos ministeriais. Todos os ramos do Ministério Público brasileiro estão sujeitos aos mesmos princípios, garantias e prerrogativas previstos na Constituição. É uma instituição única, embora subdividida entre o Ministério Público da União (composto pelo Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios) e o Ministério Público dos Estados, de modo que admitir a existência de 27 regimes disciplinares distintos, apesar de próximos, afrontaria o caráter nacional dessa honrosa instituição.

A atuação correcional do Conselho Nacional do Ministério Público colocou em evidência essa paradoxal situação, demandando do órgão de controle a aplicação de diversos diplomas legais para o exame de fatos funcionais que são passíveis de ocorrência em todo o Ministério Público brasileiro, revelando riscos sensíveis ao princípio da simetria, em especial para aquelas situações em que as leis orgânicas de cada MP contemplam medidas materiais ou processuais distintas para o enfrentamento de fatos iguais ou similares.

O cotejo perfunctório desses diversos diplomas legais é suficiente para escancarar situações de manifesta discrepância de tratamento em relação aos institutos afetos ao regime disciplinar do Ministério Público. Assim, por exemplo, estabelece o art. 240, inciso V, alínea *f*, da Lei Complementar n. 75/1993 que é possível a aplicação da penalidade de demissão ao membro que revelar “assunto de caráter sigiloso, que conheça em razão do cargo ou função, comprometendo a dignidade de suas funções ou da justiça”. A seu turno, para reprimir exatamente a mesma infração administrativa, a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Sergipe (Lei Complementar n. 2/1990), em seu art. 131, prevê a aplicação da penalidade de suspensão de cinco até noventa dias.

Listam-se outros exemplos.

Ao passo que, nos termos da disciplina da Lei Orgânica do Ministério Público da União, a demissão é aplicável ao membro que for condenado por crime por violação de dever para com a Administração Pública, quando a pena for igual ou superior a dois anos, nos termos da disciplina estabelecida na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Acre, a mesma infração administrativa somente restará configurada quando a condenação por crime contra a Administração Pública consistir em pena superior a quatro anos.

Quanto ao regime prescricional da sanção disciplinar, a Lei Complementar n. 75/1993 estabelece que prescreverá em um ano a falta punível com advertência ou censura, ao passo que a Lei Orgânica do

Ministério Público do Estado de São Paulo fixa em dois anos o prazo de prescrição das aludidas sanções disciplinares. Por outro lado, enquanto a Lei Orgânica do Ministério Público da União disciplina que o termo inicial do prazo prescricional ocorrerá, como regra geral, no dia em que a falta for cometida, a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Pará estabelece como marco inaugural do lapso prescricional

a data em que der entrada no protocolo-geral do Ministério Público a representação, reclamação, pedido de providência ou qualquer notícia ou comunicação escrita referente à atividade funcional ou à conduta do membro do Ministério Público.

Defende-se, por conseguinte, a ideia de que deve ser elaborado diploma legal que contemple regime disciplinar homogêneo a ser observado por todos os ramos do Ministério Público, da União e dos Estados, sem prejuízo da autonomia funcional e administrativa dos órgãos ministeriais para tratamento das demais matérias institucionais, técnicas e operacionais nas respectivas legislações orgânicas.

A unicidade orgânica que caracteriza o *Parquet* brasileiro foi recentemente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ACO n. 924/PR, por meio do qual se reconheceu que a mera existência de vínculo organizacional a entes da Federação distintos (União e Estados) não é suficiente para converter os órgãos do Ministério Público em partes de instituições diversas, de modo que os seus membros integram um só Ministério Público, incumbindo-lhes igualmente a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A unicidade orgânica que caracteriza o Ministério Público é assentada, ainda, pelos princípios institucionais que o informam: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (art. 127, § 1º, da CF/88).

O princípio da unidade, de especial relevância nesse instante, significa que os membros do Ministério Público integram uma só instituição, voltada, toda ela, à “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da CF/88).

O Ministério Público, portanto, enquanto instituição, compõe um todo intrinsecamente indivisível, sendo sua repartição em órgãos e a subordinação administrativa a chefias diversas justificadas apenas pela necessidade de organização administrativa e funcional que assegure à instituição a defesa dos interesses difusos e coletivos em todo o território nacional. (STF, ACO n. 924/PR, Plenário, rel. min. Luiz Fux, j. 9.5.2016, *DJU* 26 set. 2016).

No julgado acima mencionado, em que se discutia a competência do procurador-geral da República para julgar conflito de atribuições entre membros pertencentes a ramos ministeriais distintos, o egrégio Tribunal entendeu que a Constituição Federal, em diversas oportunidades, atribuiu competências ao procurador-geral da República não na qualidade de chefe do Ministério Público da União, mas, em verdade, na qualidade de órgão de âmbito nacional da instituição Ministério Público. Dentre as competências constitucionais referidas, destacam-se: I - propositura da ADI e representação para fins de intervenção federal; II - atribuição para escolher membro do Ministério Público estadual que integrará o Conselho Nacional de Justiça (CNJ); III - competência para suscitar o incidente de deslocamento de competência em caso de grave violação de direitos humanos; e IV - presidência do CNMP.

O reconhecimento pelo STF da posição constitucional do procurador-geral da República reforça, indubitavelmente, o caráter nacional e a unicidade orgânica existente no Ministério Público pátrio.

O órgão nacional, portanto, encontra-se em posição conglobante dos Ministérios Público da União e dos estados. O simples fato de esse órgão nacional estar personificado no mesmo sujeito que chefia o Ministério Público da União não pode ser compreendido como prova da existência de hierarquia entre ele e os ministérios públicos dos estados, uma vez que as posições constitucionais ocupadas pelo PGR em cada uma dessas obrigações são absolutamente distintas – somente as adotadas pelo Procurador-Geral da República enquanto órgão nacional repercutem sobre toda a instituição, indistintamente.

A existência de órgão nacional do Ministério Público alude à unicidade da instituição a que tanto me referi no início deste voto, e

o Procurador-Geral da República ostenta, além do posto de chefe do Ministério Público da União, a posição de órgão nacional do *Parquet*, representando, em cada obrigação que lhe seja atribuída nessa condição, toda a instituição Ministério Público, na defesa “da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. (STF, ACO n. 924/PR, Plenário, rel. min. Luiz Fux, j. 9.5.2016, DJU 26 set. 2016).

Não há dúvida de que o reconhecimento da unicidade orgânica do Ministério Público reforça a necessidade de uniformização do regime funcional dos seus membros, vinculados que estão ao cumprimento de um mesmo mister constitucional, e, por isso mesmo, devendo estar submetidos a um único sistema legal de prerrogativas, vedações, direitos e deveres, em síntese, a um único regime disciplinar.

Nesse sentido, faz-se menção ao teor da Proposta de Emenda à Constituição n. 291/2013, que altera os arts. 93, 103-B, 128 e 130-A da Constituição Federal para regulamentar o regime disciplinar da magistratura e do Ministério Público. Nos termos da medida legislativa:

Os Ministérios Públicos da União e dos Estados submeter-se-ão a regime disciplinar único, nos termos de lei complementar específica, de iniciativa privativa do Procurador-Geral da República, observado o disposto no inciso VIII do art. 93, cabendo a aplicação das medidas ali previstas ao colegiado superior e ao Conselho Nacional do Ministério Público, conforme o caso.

No bojo dessa mesma proposta, restou consignado que, até que fosse editada a lei complementar em espeque, aplicar-se-ia a todos os membros do Ministério Público o regime disciplinar do Ministério Público da União.

Ao comentar sobre o teor do precedente formulado pelo STF, Rodrigo Oliveira Santos, Gregório Assagra de Almeida e Lenna Nunes Daher (2017, p. 373) destacam os impactos da decisão proferida no julgamento da ACO n. 924/PR no desenvolvimento da atividade correccional do Ministério Público:

O reconhecimento do caráter nacional do Ministério Público brasileiro e da sua unicidade orgânica, como ficou expresso na funda-

mentação da decisão proferida pelo STF na Ação Cível Originária (ACO) n. 924, impõe, assim, uma necessária aproximação entre todas as Corregedorias do Ministério Público em torno de um diálogo e de uma prática que possa realmente evitar disparidades e, ao mesmo tempo, possa fortalecer o Ministério Público Brasileiro como uma instituição de caráter realmente nacional.

Enquanto inexistente o postulado regime disciplinar único para membros do Ministério Público, deve ser reconhecida a existência de um microsistema jurídico-disciplinar do *Parquet* brasileiro, devendo haver maior integração das disposições disciplinares constantes nas mais diversas leis orgânicas ministeriais, promovendo-se, portanto, a aplicação cada vez mais uniforme do regime disciplinar aos membros do Ministério Público. Não há dúvida de que o Conselho Nacional do Ministério Público terá papel de primordial importância na aplicação uniforme dos institutos correccionais vigentes e na conformação da então reconhecida unicidade orgânica do Ministério Público nacional.

1.2 CLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

A correta interpretação e aplicação do regime disciplinar dos membros do Ministério Público da União pressupõe o enfrentamento com a sua exata categorização naquele conjunto de pessoas que exercem cargo ou função pública como prepostos do Estado, os agentes públicos. Na conceituação tradicionalmente consolidada na doutrina pátria, a expressão *agente público* é utilizada em sentido amplo e genérico, albergando todas aquelas pessoas que mantêm relação funcional com o Estado na consecução dos seus mais diversos desígnios, tornando-se, pois, necessário agrupar esses agentes em categorias que denotem referenciais básicos distintivos, tais como agentes políticos, servidores públicos, militares e agentes particulares em colaboração com o Poder Público.

Essa mesma doutrina diverge quanto à classificação funcional dos membros do Ministério Público, posicionando-os ora como agentes po-

líticos, ora como servidores públicos. Para Hely Lopes Meirelles (2005, p. 75), agentes políticos são aquelas pessoas que integram o alto escalão do Estado, possuindo competência definida diretamente pela Constituição Federal, exercendo funções governamentais, judiciais e quase judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. Em razão da peculiar natureza de suas funções, não se submetem ao regime jurídico geral dos servidores públicos, mas a regimes jurídicos próprios, estando algumas dessas regras funcionais estabelecidas diretamente na própria Constituição. Ao lado dos chefes do Poder Executivo e de seus auxiliares imediatos, parlamentares e representantes diplomáticos, inseriu nessa classificação os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 247/248), juízes e promotores não são agentes políticos porque não tomam decisões políticas, refletidas na construção da vontade superior do Estado, mantendo com este não relação de natureza profissional, mas de natureza política, classificando aqueles como servidores públicos.

O professor José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 532) adota posição intermediária, afastando os membros ministeriais do agrupamento dos agentes políticos, sob o entendimento de que essa qualificação não decorre do fato de serem mencionados na Constituição, mas sim do efetivo exercício de função política, de governo e administração, de comando e de fixação das estratégias de ação. Entretanto, passa a inseri-los como servidores especiais dentro da categoria genérica de servidores públicos, uma vez que

executam funções de especial relevância no contexto geral das funções do Estado, por isso mesmo sujeitos a regime jurídico funcional diferenciado, sempre estatutário, e instituído por diploma normativo específico, organizador do seu estatuto.

Defende-se no presente estudo a classificação dos membros do Ministério Público na categoria dos agentes políticos. Esse entendimento decorre da fisionomia institucional atribuída ao *Parquet* e aos

seus membros pela Constituição Federal de 1988. A norma constitucional atribui a esses agentes públicos relevante parcela da soberania estatal, incumbindo-lhes a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e do próprio regime democrático de direito, elencando-os como essenciais à consolidação do projeto constitucional. Segundo Martins Junior (2015, p. 171), não é a simples menção no texto constitucional que torna o agente público agente político, mas a natureza de sua função, expressiva de competências de um nível político mais elevado, próprias às funções fundamentais estatais, aliada à sua independência funcional e ao regime extravagante, ainda que a Constituição estabeleça diretrizes ou parâmetros a serem conformados pela legislação infraconstitucional, e que, englobadamente, são indispensáveis ao exercício das funções decisórias.

Percebe-se que, na própria divisão constitucional dos poderes estatais, os membros do *Parquet* participam ativamente da agenda política do País como peças fundamentais à formatação do sistema de freios e contrapesos, afinal, dentre as várias funções elencadas, compete-lhes zelar pela conformação dos demais agentes políticos aos preceitos da ordem constitucional vigente. Consoante anotou Paulo Bonavides (2003, p. 350),

o Ministério Público, por conseguinte, nem é governo, nem oposição. O Ministério Público é constitucional; é a constituição em ação, em nome da sociedade, do interesse público, da defesa do regime, da eficácia e salvaguarda das instituições.

Dessa maneira, concluiu-se que, no Brasil, o Ministério Público foi elevado à condição de instituição constitucional de defesa da sociedade, das instituições democráticas e do ordenamento jurídico, sendo essas atribuições orientadas à promoção da dignidade da pessoa humana, de forma que sua atuação funcional se encontra umbilicalmente relacionada aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, estabelecidos expressamente no art. 3º da Carta Magna. Este, pois, o cerne para a definição da natureza política da função pública exercida por seus agentes, que se manifesta por sua essencialidade na estrutura de poder,

denotando o singular exercício de parcelas da soberania estatal e de atribuições constitucionais elementares.

O desenho institucional do órgão ministerial lançado no texto constitucional brasileiro conferiu-lhe natureza tão singular que o diferenciou daquele perfil atribuído à instituição no plano do Direito Comparado, cujos críticos não o enxergam como legítimo defensor dos interesses e direitos da sociedade, tendo por mais destacado óbice a falta de independência e autonomia funcional da instituição, sujeita, por conseguinte, a eventuais ingerências de natureza política. *Vide*, pois, o exemplo dos Ministérios Públicos francês e português, cujos membros se encontram em certa medida submetidos aos poderes diretivos do ministro da Justiça no estabelecimento de diretrizes a serem observadas no plano institucional (GARCIA, 2014, p. 67/76). Gregório Assagra de Almeida (2008, p. 17-59) anota que o próprio Mauro Cappelletti já ressaltou que esses obstáculos institucionais não se apresentam ao Ministério Público brasileiro, sobretudo depois que a sua independência foi devidamente assegurada pela Constituição de 1988.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já restou consignado o entendimento no sentido de que magistrados e membros do Ministério Público “enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica” (STF, RE n. 228.977-2/SP, Segunda Turma, rel. min. Néri da Silveira, julgado em 5.3.2002, *DJ* 12 abr. 2002). Como se percebe do aludido acórdão, ante a natureza especial de suas funções que concentram parcelas da soberania estatal, um dos principais reflexos da qualificação de agente político dispensada aos membros do Ministério Público será sentido na estrutura do seu regime funcional, albergado em sistema constitucional e legal de prerrogativas e garantias, vedações e proibições, a expressar, em especial, a natureza peculiar do seu regime de responsabilização nas searas política, civil, penal e disciplinar.

1.3 A RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

Embora detentores de parcela da soberania do Estado para consecução de suas finalidades constitucionais e legais, os membros do Ministério Público também são passíveis de responsabilização por seus atos e omissões. A qualificação como agentes políticos, numa lógica republicana, não poderia jamais acomodar o entendimento de que são imunes às regras de responsabilidade aplicáveis aos agentes públicos em geral. Entretanto, considerando a necessidade de atuarem com plena independência funcional no exercício de suas competências e atribuições institucionais, sujeitam-se a regime próprio de responsabilidade, estabelecido diretamente na Constituição e nas leis de regência.

Segundo Mazzilli (2013, p. 644), “colocar os agentes políticos na vala comum de responsabilidade civil seria dar azo a que não cumprissem intimoratamente o seu dever”, afinal não se deve esquecer de que no cumprimento das suas atribuições constitucionalmente estabelecidas, dentre as quais a defesa do regime democrático e dos interesses cruciais da sociedade, os membros do Ministério Público poderão atuar em manifesta rota de colisão com agentes detentores do poderio político, social e econômico. Por outro lado, esse regime especial de responsabilidade não significará, de modo algum, a atenuação de responsabilidades funcionais, a redundar em afrontosa hipótese de salvaguarda meramente corporativista, afinal, consoante o regime de deveres, proibições e vedações a que se submetem, aos membros do *Parquet* são imputáveis mecanismos de responsabilização de ordem civil, penal, administrativa e política.

Nesse sentido, o sistema de responsabilização aplicável aos membros do Ministério Público encontra-se pautado na justa harmonização entre uma atuação dotada de plena autonomia no exercício funcional e a adoção de eficientes medidas de coibição a possíveis transgressões funcionais. Deve-se assegurar ao membro a prerrogativa de agir sem intimidação, embaraço ou interferências indevidas, outorgando-lhe a independência

necessária para o desempenho eficaz e destemido de suas funções, submetendo-o, a seu turno, a regime de responsabilidade sóbrio e ponderoso, arregimentado em vetores razoáveis de prevenção e repressão a excessos e desvios funcionais. Consoante os contornos normativos vigentes, os membros do Ministério Público brasileiro submetem-se a quatro esferas distintas de responsabilização: civil, penal, política e administrativa.

1.3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL

Como todo agente público, os membros do *Parquet* são passíveis de causar danos a terceiros no exercício de suas atribuições funcionais, motivo pelo qual também poderão responder pelos atos ilícitos eventualmente praticados. Entretanto, em relação a esses agentes o ordenamento jurídico contemplou sistema diferenciado de responsabilização. Consoante já assinalado, os integrantes do órgão ministerial qualificam-se como agentes políticos, tendo por nota característica desse singular regime o exercício de suas atribuições com a mais ampla independência funcional para realização dos objetivos estabelecidos na Constituição e nas leis correlatas, impondo-lhes, dessa maneira, atuação proativa e sem intimidação, mesmo quando em rota de colisão com os interesses dos poderosos atores da estrutura social, política e econômica.

Nesse contexto, para que possam realizar com plenitude sua relevante missão institucional, assegura-se a esses agentes sistema próprio de responsabilização. Não se trata, vale frisar, de mecanismo meramente corporativo, afinal sobre esses atores pairam inúmeras responsabilidades, tais como as civis, as penais, as disciplinares e, até mesmo, as político-administrativas (*impeachment*).

A aludida singularidade do sistema de responsabilização se faz presente na hipótese de responsabilidade civil desses agentes, ou seja, a responsabilidade pela reparação dos danos causados a bens patrimoniais e extrapatrimoniais de terceiros. Como regra geral, a responsabilidade civil do Estado pelos atos de seus agentes encontra-se disciplinada nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo o qual

as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes nessa qualidade causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Depreende-se, pois, que, apesar de consagrar a responsabilidade objetiva do Poder Público pelos danos causados a terceiros, os seus respectivos agentes somente responderão, regressivamente, nas hipóteses em que agirem com dolo ou culpa.

O mandamento constitucional em espeque se aplica de maneira diferenciada em relação aos agentes ministeriais, tornando-se necessário identificar se os referidos atos ou omissões foram praticados no exercício de atividade finalística do Ministério Público ou atividade-meio da instituição. Em relação às atividades ministeriais finalísticas, a responsabilização civil do membro deve ser examinada à luz da unidade narrativa do texto constitucional, conformando-se a disposição contida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, com aquelas outras disposições elencadas, em especial, ao longo dos arts. 127 a 129 da Magna Carta.

Concretizando a harmonização entre esses regramentos constitucionais, o art. 181 do Código de Processo Civil (CPC) dispõe que o “membro do Ministério Público será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções”, afastando-se, portanto, a possibilidade de responsabilidade civil por mera culpa. Consoante as lições de Antônio Claudio da Costa Machado (1998, p. 568),

a culpa é excluída para que não se comprometam a liberdade e a independência funcional do órgão do *Parquet* pela intimidação nele encarnada, homenageando-se, assim, a magnitude do interesse que a instituição defende no processo.

Em síntese, na qualidade de agentes políticos, quando no exercício de sua atividade finalística, os membros do Ministério Público respondem civilmente tão somente nos casos de dolo ou fraude, afastando-se, portanto, a possibilidade de responsabilidade civil decorrente de atos culposos. O que se almeja com o presente entendimento é resguardar

que a atuação do Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis seja exercida de maneira soberana e dissociada de temores e receios indesejáveis. Admitir a culpa como fonte geradora da responsabilidade civil do membro poderia resultar em fato inibidor da atuação ministerial, que já reclama acentuado nível de cautela e comprometimento. Por isso, a responsabilidade pessoal do membro do Ministério Público somente será justificável quando atuar com a intenção deliberada de causar o dano ou influído de irrefutável má-fé.

Vale frisar, desde já, que, quando se tratar de responsabilidade disciplinar, os atos culposos poderão render ensejo à punição administrativa, mesmo que relacionados ao exercício de atividade finalística. Por exemplo, a atuação manifestamente intempestiva do membro do Ministério Público na elaboração de parecer ou outra manifestação indispensável à regular tramitação processual poderá implicar violação ao preceito constitucional da razoável duração do processo e, eventualmente, resultar em dano a uma das partes integrantes da relação processual. Consoante a regra insculpida no art. 181 do CPC, não será o membro responsabilizado civilmente pelos danos decorrentes daquela omissão qualificada, entretanto, o mesmo fato poderá justificar a sua responsabilidade disciplinar, afinal, nos termos do art. 236, inciso I, da Lei Complementar n. 75/1993, ao membro do MPU se impõe o dever funcional de cumprir os prazos processuais.

Por outro lado, quando se tratar do mero exercício de atividade-meio da instituição, torna-se inteiramente aplicável a regra insculpida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, de modo que o membro poderá responder regressivamente pelos danos causados, ainda que decorrentes de condutas meramente culposas. Segundo Mazzilli (2013, p. 650), o sistema especial de responsabilidade do membro do Ministério Público somente se justifica para resguardar o independente exercício de suas funções essenciais, que são aquelas relativas à atividade finalística do órgão ministerial. O mesmo autor ilustra a situação fazendo menção à hipótese de atropelamento de terceiro causado por membro na condu-

ção de veículo oficial da instituição, que estaria a reclamar a responsabilidade civil do Estado por ato culposo de agente político.

Em relação à ação civil para fins de reparação por danos causados, cumpre consignar que deverá ser proposta diretamente contra o Estado, cabendo a este a legitimidade para propor ação regressiva contra membro quando ele agir com dolo, fraude ou culpa, nesta última hipótese apenas nos casos de danos decorrentes de atuação não finalística (meramente administrativa) do órgão ministerial. Note-se que, por carecer de personalidade jurídica, a ação inaugural não será proposta contra o Ministério Público, mas contra a pessoa jurídica de que o *Parquet* faça parte (União ou estados).

Em suma, o ente estatal indeniza o particular pelo dano causado e, quando for o caso, propõe ação regressiva contra o membro, não havendo possibilidade de responsabilização direta do agente ministerial, consoante a teoria da dupla garantia consagrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o dispositivo constitucional alberga

[...] dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. (STF, RE n. 327.904/SP, rel. min. Carlos Ayres Britto, *DJ* 15 ago. 2006).

O Código de Processo Civil incorporou os fundamentos da aludida teoria e foi expresso em consignar que o agente ministerial será civilmente responsabilizado apenas *regressivamente*.

Ainda correlato ao tema da responsabilidade civil, faz-se menção à imunidade funcional conferida aos membros do Ministério Público. A exemplo do que ocorre com os integrantes do Poder Legislativo, os agentes ministeriais são invioláveis por suas opiniões ou manifestações

lançadas no exercício da atividade funcional, de modo que, inexistindo *animus* de difamar, injuriar, caluniar ou indevidamente desmoralizar, não poderá ser qualificado como ilícito civil, penal ou disciplinar.

A imunidade material do membro encontra arrimo no § 1º do art. 127 da Constituição Federal, especificamente no princípio da independência funcional, alcançando maior densidade normativa no art. 41, inciso V, da Lei n. 8.625/1993, ao dispor que constitui prerrogativa do integrante da carreira “gozar de inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentos, nos limites de sua independência funcional”. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no exame de caso concreto em que se discutia a extensão da imunidade material de membro do *Parquet*, restou assentado no voto condutor que

a sociedade não espera seja o membro do Ministério Público traído e receoso, sendo certo que ele deve estar livre para atuar em favor da coletividade sem ingerências externas, adstrito só à sua consciência e às leis. Dessa forma, o exercício regular do Ministério Público não importa a responsabilização civil de seus membros nem da própria instituição. (STJ, AREsp n. 232.884/RS, rel. min. Mauro Campbell Marques, DJ 16 out. 2012).

O mesmo tribunal, em decisão lapidar tirada do REsp n. 790.807-MG, confirmando acórdão do Tribunal de Justiça local, afastou os danos morais por manifestação de promotor de Justiça contra decisão de juiz, ao decidir que:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA POR MAGISTRADO EM FACE DE PROMOTOR DE JUSTIÇA. ATO ILÍCITO E DANO MORAL NÃO-CARACTERIZADOS. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO PARCIAL DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 159, DO CC//1916, 186, DO CC//2002, E 4º DA LEI 1.060//50. NÃO OCORRÊNCIA. DOUTRINA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. O acórdão local deu solução adequada à controvérsia, porquanto não caracterizados o ato ilícito e o dano à honra subjetiva do Juiz. As palavras e expressões empregadas pelo Promotor no exercício de suas atribuições funcionais – embora ríspidas e desnecessárias – não configuram, concretamente, o *animus injuriandi*, e, conforme ressaltado, não foram dirigidas à pessoa do Juiz, mas proferidas no contexto e nos limites da causa. (STJ, REsp n. 790.807/MG, rel. min. Denise Arruda, DJ 9 out. 2017).

Ainda que se reconheça a relevância da mencionada prerrogativa funcional, não se deve esquecer que, em um Estado Democrático de Direito, mesmo as prerrogativas mais relevantes não possuem caráter absoluto, devendo ser exercidas dentro dos limites da estrita proporcionalidade. A relatividade dessa prerrogativa funcional encontra seus devidos contornos no próprio dispositivo legal de regência ao dispor que a imunidade será exercida *nos limites da independência funcional do membro*. Dessa forma, a utilização da prerrogativa de forma desproporcional ou dissociada do exercício das atribuições funcionais poderá caracterizar exercício abusivo da imunidade material ou desvio de finalidade, restando ensejo à responsabilização civil do membro.

1.3.2 RESPONSABILIDADE PENAL

Não há dúvida de que os membros do Ministério Público, embora detentores de certas prerrogativas, poderão ser responsabilizados na seara criminal quando praticarem crimes ou contravenções penais. A própria Constituição Federal está repleta de disposições expressas acerca da responsabilidade penal dos membros ministeriais (art. 102, inciso I, *b*; art. 105, inciso I, *a*; art. 108, inciso I, *a*). Embora possuam o *status* de agentes políticos do Estado brasileiro, os promotores e procuradores são alcançados pelo amplo conceito de servidores públicos insculpido no art. 327 do Código Penal, que qualifica como “funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”. Os principais crimes fun-

cionais contra a Administração Pública estão tipificados nos arts. 312 a 326, bem como nos arts. 359-A a 359-H do Código Penal, cujas sanções variam de acordo com o grau de lesividade aos princípios e interesses administrativos, e são processados mediante ação penal pública incondicionada, proposta pelo Ministério Público perante o Poder Judiciário.

Muito embora grande parte das condutas delituosas funcionais esteja tipificada no corpo do Código Penal, transgressões dessa natureza são facilmente encontradas em diplomas normativos esparsos. Nesse sentido, cita-se a Lei Federal n. 13.869, de 5 de setembro de 2019, que disciplina os crimes de abuso de autoridade (ou abuso de poder).

Em geral, o procedimento de responsabilização criminal dos servidores públicos está previsto nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal, destacando-se nesse rito especial a possibilidade de resposta por escrito do servidor público antes de o juiz decidir quanto ao recebimento da denúncia (arts. 514 e 516). Recebida a denúncia pelo juiz, o processo seguirá seu curso pelo rito ordinário. Tratando-se de crime cometido por funcionário público, impende distinguir se o agente público detém prerrogativa de função ou não. Se for o agente titular de cargo ou função com foro privilegiado, o rito a ser observado não será aquele delineado no supramencionado capítulo do Código de Processo Penal, devendo-se aplicar as regras vigentes no âmbito do tribunal competente. Assim é que a Lei n. 8.038/1990 disciplina o processo penal instaurado originariamente no âmbito do STF e do STJ.

Dentre as prerrogativas processuais asseguradas aos membros do Ministério Público da União, o art. 18 da Lei Complementar n. 75/1993, em consonância com as regras de competência previstas na Constituição Federal, estabelece as seguintes hipóteses de foro por prerrogativa de função: I - o procurador-geral da República ser processado e julgado, nos crimes comuns, pelo Supremo Tribunal Federal; II - o membro do Ministério Público da União que officie perante tribunais ser processado e julgado, nos crimes comuns, pelo Superior Tribunal de Justiça; e III - o membro do Ministério Público da União que officie perante juízos de primeira

instância ser processado e julgado, nos crimes comuns, pelos Tribunais Regionais Federais, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Acerca da interpretação e da extensão da regra de competência fixada por prerrogativa da função, cabe trazer à baila recente entendimento da Suprema Corte sobre o assunto.

Em termos teóricos, o foro especial por prerrogativa de função representa execução material do princípio da igualdade, na medida em que objetiva conferir a tutela adequada ao exercício da função pública e somente pode ser reconhecido nas situações específicas constitucionalmente previstas. O escopo principal da regra de competência processual é assegurar a máxima independência do agente político no cumprimento de sua missão institucional.

Na apreciação de questão de ordem formulada no julgamento da Ação Penal n. 937/RJ, prevaleceu o entendimento capitaneado pelo ministro Luís Roberto Barroso, ao registrar que a quantidade de pessoas beneficiadas pelo foro e a extensão que se tem dado a ele, a abarcar fatos ocorridos antes de o indivíduo ser investido no cargo beneficiado pelo foro por prerrogativa de função ou atos praticados sem qualquer conexão com o exercício do mandato que se deseja proteger, têm resultado em múltiplas disfuncionalidades (STF, AP 937 QO/RJ, rel. min. Luís Roberto Barroso, julgamento em 2 e 3.5.2018). Desse modo, foi fixada a tese de que o foro por prerrogativa de função se aplica apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e que sejam estritamente relacionados às funções desempenhadas.

Ainda na seara da responsabilidade penal, a Lei Orgânica do MPU assegurou aos seus membros outras prerrogativas processuais, tais como: I - não serem indiciados em inquérito policial, de modo que, quando houver, no curso de investigação, indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá imediatamente os autos ao procurador-geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apu-

ração do fato; II - serem presos ou detidos somente por ordem escrita do tribunal competente ou em razão de flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação àquele tribunal e ao procurador-geral da República, sob pena de responsabilidade; e III - serem recolhidos a prisão especial ou a sala especial de Estado-Maior, com direito a privacidade e à disposição do tribunal competente para o julgamento, quando sujeitos a prisão antes da decisão final; e a dependência separada no estabelecimento em que tiver de ser cumprida a pena.

Outro assunto correlato ao tema que merece breve menção diz respeito às discussões acerca da possibilidade da perda de cargo pelo membro como efeito secundário da sentença penal condenatória. O Código Penal prevê que a pessoa condenada criminalmente perderá o cargo, a função pública ou o mandato eletivo que ocupe nos seguintes casos:

Art. 92. São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

No âmbito da doutrina especializada existe divergência sobre o assunto. Hugo Nigro Mazzilli (2013, p. 236) sustenta que não tem procedência o argumento de que, para perda de cargo de membro do Ministério Público ou do Poder Judiciário, somente se poderia proceder por ação civil própria, sendo também possível que, como efeito secundário da sentença penal condenatória, fosse determinada pela autoridade judiciária competente a perda de cargo do membro.

Em corrente oposta, Emerson Garcia (2014, p. 669/670) e Pedro Roberto Decomain (2011, p. 580) patrocinam a tese de que os membros

do Ministério Público foram albergados por regra diferenciada em relação aos demais agentes públicos, não lhes sendo aplicável o efeito específico da condenação penal expresso no art. 92 do Código Penal, de modo que deve haver, em primeiro lugar, a condenação criminal irrecorrível para, após, haver lugar ao ajuizamento da ação civil mediante prévia autorização do órgão colegiado competente; e somente após o trânsito em julgado da segunda ação seria possível consumir a perda do cargo ministerial.

O presente estudo alinha-se à corrente doutrinária que admite, como efeito secundário da sentença penal condenatória, a perda de cargo do membro do Ministério Público nas hipóteses do art. 92 do Código Penal. Em primeiro lugar, pelo fato de que a previsão legal não representa, de modo algum, vulnerabilidade ao sistema de garantias e prerrogativas afetas aos membros do *Parquet*. Ora, se o aspecto basilar do regime diferenciado para perda de cargo dos membros consiste na submissão do pedido a um órgão colegiado do Poder Judiciário, qual seria então o prejuízo substancial à aludida prerrogativa funcional? Sabe-se que, pelas regras de competência fixadas na Constituição Federal, a responsabilidade criminal dos membros será aferida no âmbito do Poder Judiciário, por meio de um órgão colegiado competente. Ademais, cumpre ressaltar que a perda do cargo público, como efeito da condenação penal condenatória, não é automática, o que significa que exige fundamentação expressa.¹ Desse modo caberá ao órgão judicial competente apresentar as razões fáticas e jurídicas que demonstrem a compatibilidade da perda do cargo com a gravidade da infração penal cometida, sendo, pois, indispensável a demonstração da razoabilidade e da proporcionalidade da imposição da medida judicial extrema.

1 Nesse sentido a jurisprudência do STJ: “Conforme entendimento pacificado nesta Corte Superior, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, prevista no art. 92, I, do Código Penal, não é efeito automático da condenação, de forma que a sua incidência demanda fundamentação expressa e específica, à exceção do crime de tortura, o que não é o caso dos autos”. (STJ, AgRg no REsp 1459396/MG, Quinta Turma, rel. min. Felix Fischer, julgado em 11.10.2016, *DJe* 21 out. 2016).

No âmbito da jurisprudência, a tese aventada encontra guarida em decisão proferida pelo Órgão Especial do STJ.² Tratava-se de julgamento de ação penal originária, em que se imputava a desembargador federal a prática de crime de corrupção passiva. No tópico do acórdão destinado à fixação da pena, foi expressamente aplicado o efeito secundário estabelecido no art. 92 do Código Penal:

De outro lado, na forma do art. 92, inc. I, alínea *a*, do Código Penal, como efeito da condenação, declaro a perda do cargo de Juiz do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por se tratar de delito praticado com grave violação de dever, no e em razão do exercício do cargo de magistrado. O crime é próprio, mas realizado tão só em decorrência do destacado cargo, do qual se exige, paradoxalmente, certeza de honestidade. A permanência no cargo, em crime deste formato, com suas circunstâncias e consequências, ensejaria total perplexidade. (STJ, APn n. 224/SP, rel. min. Felix Fischer, julgamento em 23.10.2018).

Conclui-se, desse modo, que, especificamente para a aplicação da pena de perda de cargo decorrente da prática de crime incompatível com o exercício do cargo, a indispensabilidade da propositura da correspondente ação civil, nos termos do art. 38, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.625/1993, somente se justificaria na hipótese de não cominação expressa na decisão condenatória do efeito previsto no art. 92 do Código Penal.

2 Não se desconhece que no âmbito do mesmo STJ existem decisões que informam a inaplicabilidade do art. 92 do Código Penal em processos penais instaurados contra membros do Ministério Público: “1. Em relação ao art. 92 do Código Penal, o art. 38 da Lei n. 8.625/1993 é norma especial, razão pela qual deve esta última prevalecer, por trazer forma particular da perda do cargo de membro do Ministério Público. 2. A teor do art. 38, § 1º, inciso I, e § 2º da Lei n. 8.625/93, a perda do cargo de membro do Ministério Público somente pode ocorrer após o trânsito em julgado de ação civil proposta para esse fim. E, ainda, essa ação somente pode ser ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça, quando previamente autorizado pelo Colégio de Procuradores, o que constitui condição de procedibilidade, juntamente com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (STJ, AgRg no REsp n. 1.409.692 – SP, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca).

1.3.3 RESPONSABILIDADE POLÍTICA

Desde a Constituição de 1981, inspirada na Carta Magna americana, até a Constituição atual, o constituinte preocupou-se em taxar como infração algumas condutas de agentes do alto escalão da estrutura de poder da República. São as denominadas infrações político-administrativas, ou crimes de responsabilidade, definidas em lei especial federal, que poderão ser cometidas durante o exercício de mandato eletivo ou cargo vitalício.

O art. 85 da Constituição Federal traz uma lista exemplificativa das condutas que poderão caracterizar crime de responsabilidade, dentre as quais os atos que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na Administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais. No mesmo dispositivo, restou assentando que esses crimes seriam definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Reforçando a qualidade de agentes políticos do Estado brasileiro, também alguns membros do Ministério Público são passíveis de responsabilidade sob a perspectiva do cometimento de infrações político-administrativas. Os chamados crimes de responsabilidade e o procedimento a ser observado encontram-se disciplinados na Lei n. 1.079/1950, cujos arts. 40 e 40-A especificam as condutas passíveis de julgamento político pelo órgão competente. São crimes de responsabilidade do procurador-geral da República: I - emitir parecer, quando, por lei, seja suspeito na causa; II - recusar-se à prática de ato que lhe incumba; III - ser patentemente desidioso no cumprimento de suas atribuições; IV - proceder de modo incompatível com a dignidade e o decoro do cargo; V - praticar infrações contra a lei orçamentária, previstas no art. 10 do diploma legal em esboço.

Além do procurador-geral da República, poderão praticar atos que configurem crimes de responsabilidade os procuradores-gerais do Trabalho, Eleitoral e Militar, os procuradores-gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e os membros do Ministério Público da União e dos Estados quando no exercício de função de chefia das unidades regionais ou locais das respectivas instituições.

1.3.4 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

Em razão de suas atividades funcionais, os membros do Ministério Público também estão sujeitos à seara de responsabilidade administrativa, que consiste na responsabilização de seus agentes pelo descumprimento de deveres funcionais. Esta singular seara de responsabilidade se encontra fundamentada no exercício da função administrativa pelos órgãos do Ministério Público, ou seja, trata-se de atuação do órgão ministerial na qualidade de Administração Pública, vinculada, pois, a regime estatutário que prevê proibições, deveres, infrações e sanções administrativas.

A delimitação ora apontada revela grande importância para a exata compreensão do regime disciplinar dos membros do Ministério Público, pois, muito embora categorizados como agentes políticos do Estado brasileiro, dotados das mais amplas garantias e prerrogativas para o cumprimento do múnus institucional, na seara administrativa estão subordinados aos mesmos princípios que vinculam os demais agentes da Administração Pública, de modo que a apuração de responsabilidade disciplinar dos agentes ministeriais nada mais é do que uma expressão dos poderes da Administração Pública.

Por conseguinte, tem-se que o poder disciplinar é decorrência direta do poder hierárquico, que, por sua vez, é ínsito ao exercício da função administrativa. Como sabemos, a função administrativa não é uma exclusividade do Poder Executivo, também estando presente nos demais Poderes da República. Nesse mesmo sentido é o escólio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 93/94), para quem o poder hierárquico,

[...] mesmo no Poder Judiciário e no Ministério Público, onde não há hierarquia quanto ao exercício das funções institucionais, ele existe quanto ao aspecto funcional da relação de trabalho, ficando seus membros sujeitos à disciplina interna da instituição.

Observa-se, portanto, que os membros do Ministério Público, apesar da independência funcional que lhes é peculiar, sujeitam-se ao controle administrativo de órgãos superiores e diretivos da instituição (tais como Procuradoria-Geral, Conselho Superior, Corregedoria-Geral e Conselho Nacional do Ministério Público), sob o aspecto da conduta funcional e de atos da vida pessoal que afrontem a probidade e o decoro que se exigem de todo agente público, especialmente daqueles que exercem significativa parcela de autoridade estatal.

1.3.5 INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS

Consoante se demonstrou acima, encontra-se o membro do Ministério Público submetido a um sistema complexo de responsabilidade, de modo que suas condutas poderão render ensejo a diversas esferas de responsabilidade, tais como civil, penal e administrativa. Inclusive, uma mesma conduta poderá repercutir em uma ou mais esferas de responsabilização. Imagine-se, por exemplo, a hipótese de membro que se apropria de bem público, de que tem a posse em razão do cargo, em proveito de interesse próprio. Tal conduta implicará responsabilidade em ao menos três esferas distintas: I - a responsabilidade civil, pela reparação do dano material causado ao Estado; II - a responsabilidade penal, em razão da prática de crime de peculato; e, ainda, III - a responsabilidade disciplinar, uma vez que a lesão aos cofres públicos configura infração disciplinar, nos termos do art. 240 da Lei Complementar n. 75/1993.

No âmbito do sistema jurídico brasileiro, restou consagrado o princípio da independência de instâncias, de sorte que, nos termos do art. 125 da Lei n. 8.112/1990, “as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”. O princípio em tela, da mesma forma, encontra esteio no art. 935 do Código Civil e nos

arts. 65 a 67 do Código de Processo Penal. Dessa maneira, como regra geral, os correspondentes processos para apuração dos atos supostamente ilícitos se desenvolverão de maneira absolutamente independente, não havendo qualquer forma de vinculação ou prejudicialidade entre as decisões proferidas em cada uma dessas esferas de responsabilidade. Assim, ainda que absolvido na esfera civil ou penal, o membro poderá ser responsabilizado na esfera administrativa.

O próprio ordenamento jurídico contemplou exceções à regra geral da absoluta independência de instâncias. Assim, por exemplo, o art. 126 da Lei n. 8.112/1990 prevê que a responsabilidade funcional “será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou a sua autoria”. No mesmo sentido o art. 935 do Código Civil, ao dispor que a “responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

Dessa maneira, haverá prevalência excepcional da instância penal sobre a instância administrativa quando houver trânsito em julgado de sentença penal absolutória que, categoricamente, negue a existência do fato ou estabeleça a negativa de autoria. Igualmente, nos termos do art. 65 do CPP, vinculará as instâncias civil e administrativa a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício do direito de defesa.

O princípio em tela encontra amparo na doutrina especializada. A corroborar o exposto acima, insta transcrever o abalizado entendimento de Hely Lopes Meirelles (2005, p. 481):

A punição administrativa ou disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite também o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos, nem mesmo em face da presunção constitucional de não culpabilidade. Apurada a falta funcional, pelos meios adequados (processo administrativo, sindicância ou meio sumário), o servidor fica sujeito, desde logo, à penalidade administrativa cor-

respondente. A punição interna, autônoma que é, pode ser aplicada ao servidor antes do julgamento judicial do mesmo fato. E assim é porque, como já vimos, o ilícito administrativo independe do ilícito penal. A absolvição criminal só afastará o ato punitivo se ficar provada, na ação penal, a inexistência do fato ou que o acusado não foi seu autor.

Também no âmbito dos tribunais pátrios a independência de instâncias tem assento em remansosa jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL - PRECEDENTES - INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL - PRESCINDIBILIDADE DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - RECURSO DESPROVIDO. [...] II - A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade. Consoante entendimento desta Corte, a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Ademais, a sentença penal somente produz efeitos na seara administrativa, caso o provimento reconheça a não ocorrência do fato ou a negativa da autoria. III - Recurso conhecido e desprovido. (STJ, RMS 18.688/RJ, rel. min. Gilson Dipp, *DJU* 9 fev. 2005);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE DECISÃO JUDICIAL EM PROCESSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PARA APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE DEMISSÃO. SANÇÃO APLICADA DE ACORDO COM A APURAÇÃO DOS FATOS NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE FATOS E PROVAS EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO

PROVIDO. 1. A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa, não havendo que se falar em violação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo cível ou penal em que apurados os mesmos fatos. Precedentes. (STF, Ag. Reg. no RO em Mandado de Segurança n. 28.919/DF, rel. min. Dias Toffoli, *DJU* em 16 dez. 2014).

Em julgado recente envolvendo o exame de processo administrativo disciplinar instaurado pelo Conselho Nacional de Justiça contra magistrado, o Supremo Tribunal Federal afastou preliminar de prejudicialidade entre as instâncias penal e administrativa, consignando na ementa do acórdão que, “ausente conclusão do juízo criminal pela prova da inexistência do fato ou pela negativa de autoria, não estão presentes circunstâncias suscetíveis de autorizar excepcional comunicabilidade das esferas penal e administrativa” (STF, Ag. Reg. em MS n. 30.361/DF, rel. min. Rosa Weber, julgado em 29.8.2017).

A ausência de vinculação entre as esferas judicial e administrativa, não estando presente sentença penal absolutória de negativa de fato e/ou autoria, também encontra arrimo na jurisprudência do Conselho Nacional do Ministério Público:

AVOCAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROMOTOR DE JUSTIÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. PRELIMINARES DE NULIDADE, PRESCRIÇÃO E DA EXISTÊNCIA DE SENTENÇA EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AFASTADAS. PRÁTICA DE CONDUTAS DESCRITAS COMO DESÍDIA E FALTA DE ZELO. LICITUDE DO ACERVO PROBATÓRIO PRODUZIDO POR MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO INTEGRANTES DA CORREGEDORIA DAQUELE ÓRGÃO MINISTERIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO DA IMPARCIALIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. INEXISTÊNCIA DE DOLO OU CULPA DO MEMBRO. ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PAD. [...]

4. A existência de sentença judicial absolutória proferida em sede de Ação Civil de Improbidade Administrativa não obsta a que este CNMP analise o Processo Administrativo Disciplinar Avocado n.: 1.01176/2017-70 1, por conduta praticada por membro do Ministério Público na esfera administrativa, à luz da independência entre as instâncias civil e administrativa, notadamente quando a absolvição se deu pela falta de provas, como no caso em comento. (CNMP, Procedimento Avocado n. 1.01176/2017-70, cons. rel. Leonardo Accioly, julgado em 12.6.2018).

Depreende-se, à vista disso, que, não estando presentes as exceções legais ao princípio da independência de instâncias, a ausência de decisão judicial com trânsito em julgado não torna nula a sanção administrativa aplicada com base em processo administrativo em que foi assegurada ampla defesa, pois a aplicação da pena disciplinar ou administrativa depende da conclusão dos processos civil e penal eventualmente instaurados em razão dos mesmos fatos.

Mesmo em relação ao processo penal, com fundamento na independência de instâncias, deve ser reiterada a ausência de prejudicialidade entre processos daquela natureza e processos disciplinares. Ainda que os mesmos fatos ensejem a instauração de processo penal e processo administrativo, a conclusão do processo penal não se apresenta como condição de procedibilidade da apuração administrativa, de modo que o processo administrativo disciplinar deve ter seguimento autônomo, especialmente quando a conduta puder ser enquadrada em infração administrativa não consistente em prática de crime incompatível com o exercício do cargo.

No âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, o órgão colegiado já teve a oportunidade de afastar tese preliminar de defesa em que a acusada alegava que a existência de processo penal sobre os mesmos fatos impediria o prosseguimento do processo administrativo disciplinar. No caso concreto, o processo penal teria sido instaurado para apuração de uso de documento falso e corrupção passiva, ao passo que no processo

disciplinar o enquadramento jurídico dos fatos subsumiu-se a ilícito administrativo consistente na prática de ato de improbidade administrativa:

Somente se poderá cogitar de influência dos efeitos da sentença penal em relação à responsabilização do agente público na esfera administrativa quando ficar demonstrado que o ato foi praticado em circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena; a inexistência material do fato e a prova inequívoca de que o réu não concorreu para a prática da infração, situações que não são demonstradas pela processada nos autos.

Assim, considerando a independência das instâncias persecutórias, não há que se falar em relação de prejudicialidade que possa afetar o transcurso tanto da ação penal quanto da apuração disciplinar, devendo ser observada a coexistência e independência entre elas.

Diante dos argumentos apresentados, *VOTAMOS pelo NÃO ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE JUDICIALIZAÇÃO DA MATÉRIA EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL SOBRE OS MESMOS FATOS.* (CNMP, Processo Administrativo Disciplinar n. 1.00372/2015-10, cons. rel. Orlando Rochadel Moreira, julgado em 29.3.2016, grifos no original).

Especificamente sobre a independência entre o Direito Penal e o Administrativo Disciplinar, discorre Odete Medauar (2010, p. 315) que, enquanto o poder penal do Estado, exercido pelo Judiciário, objetiva a repressão de condutas tipificadas como crimes e contravenções, tendo como principal propósito o de preservar a ordem e a convivência em sociedade, o poder disciplinar ocorre no âmbito do exercício da função administrativa, regida sob normas do Direito Administrativo, visando à punição de condutas qualificadas como infrações funcionais. José Cretella Júnior (1973, p. 141) arremata que o ilícito administrativo

empenha a responsabilidade administrativa, que tem por objeto a aplicação de penas que, entretanto, não fazem parte do direito penal, porque não são aplicadas pelo Estado, em sua função de justiça, mas no exercício de uma potestade administrativa.

Acrescente-se, ainda, a existência de notável distinção teleológica dos objetivos buscados pelos aludidos ramos do Direito, afinal o Direito Administrativo Disciplinar tem por escopo a recomposição da normalidade administrativa e do dever de boa administração e a defesa do interesse público, sendo o processo administrativo disciplinar o instrumento de concretização desse intento. Marcello Caetano (1983, p. 819) posiciona-se de modo semelhante ao afirmar que, através da ação imediata sobre os agentes públicos, “a aplicação das penas disciplinares tem por fim defender o serviço da indisciplina e melhorar o seu funcionamento e eficiência, mantendo-o fiel aos seus fins”. Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 848/849), após discorrer sobre os objetivos centrais do Direito Administrativo Sancionador – prevenir a ocorrência da infração e induzir os administrados a atuarem na conformidade da regra que lhes demanda comportamento positivo –, conclui indicando estas considerações acerca da finalidade do regime administrativo sancionador:

[N]ecessitam ser explicitamente afirmadas e relembradas, pois se estiverem constantemente presentes no espírito do intérprete evitarão equívocos em relação a tópicos interessantes ao tema infrações e sanções administrativas.

Sob tal perspectiva, o princípio da independência entre instâncias vai além da mera restrição de comunicabilidade entre esferas processuais distintas, descortinando questão que deflui da própria autonomia principiológica de cada ramo do Direito, trazendo, portanto, importantes limitações à amplitude do intercâmbio de institutos e conceitos entre as searas penal e administrativa, no campo material e processual. Acompanhamos, nesse sentido, o entendimento defendido pelo jurista Romeu Felipe Bacellar Filho (2012, p. 34), para quem a autonomia do Direito Administrativo Sancionador em face do Direito Penal assume contornos de estatura constitucional, uma vez que “não haveria sentido na previsão constitucional de linhas gerais de um regime sancionatório se este não contasse com fundamentos diversos do direito penal”. Postula, então, o professor paranaense:

Nesse sentido, a distinção entre punição disciplinar e criminal revela-se tanto nos seus fundamentos quanto na natureza das penalidades. Há, portanto, uma diferença substancial, e não meramente gradativa, da qual decorre a possibilidade de aplicar ambas as sanções sem configuração de *bis in idem*.

No entanto, parcela da doutrina entende que a punição administrativa (disciplinar) é sempre um *minus* em relação à sanção penal (criminal), de sorte que “daí resulta que toda condenação criminal por delito funcional acarreta a punição disciplinar, mas nem toda falta administrativa exige sanção penal”. Discordamos de tal posicionamento. A sanção disciplinar não é um *minus* em relação à sanção penal: são bens jurídicos diversos que estão em jogo.

Nesse esteio, ao promover julgamento de processo administrativo disciplinar em que a defesa sustentava a necessidade de representação do ofendido na esfera penal como condicionante da responsabilidade disciplinar, o CNMP ressaltou que o bem jurídico a ser protegido, nesses casos, não corresponderia “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” (CNMP, Processo Administrativo Disciplinar n. 1.00211/2018-24, cons. rel. Luiz Fernando Bandeira, julgado em 29.5.2018). Na hipótese, têm cabimento as oportunas observações tecidas por Eduardo Garcia de Enterría e Tomás-Ramón Fernández (2014, p. 193/194) a respeito das peculiaridades das sanções disciplinares, que se voltam à tutela da própria organização e ao funcionamento da administração, podendo conter “a previsão como ilícitos sancionáveis de condutas valorizadas com critérios deontológicos, mais do que estritamente jurídico”, e, “frequentemente, de deontologia convencional ou corporativa de determinadas profissões”.

Outro tema de oportuno enfrentamento no presente tópico diz respeito ao entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal,³ segundo o qual “pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo

3 Vide o Enunciado n. 18 da súmula de jurisprudência do STF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula18/false>. Acesso em: 24 set. 2021.

Juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”. É o que se denomina de falta disciplinar residual.

Consoante já explicitado, a responsabilidade disciplinar deve ser afastada nos casos em que declarada a inexistência do fato imputado ao agente público ou negada sua autoria na instância penal. Entretanto, mesmo nessas excepcionais hipóteses de comunicabilidade de instâncias, a punição disciplinar poderá subsistir sempre que encontrar amparo em outras infrações disciplinares reveladas no curso do processo administrativo disciplinar e não consideradas no processo penal por não estarem qualificadas como crime. Segundo Edmir Netto de Araújo (1994, p. 263),

no caso de uma absolvição penal cuja sentença delimite exatamente seus fundamentos penais, esta poderá perfeitamente deixar oportunidade à aplicação ou manutenção da pena administrativa por essa responsabilidade residual, para a Administração.

No mesmo sentido, Cretella Júnior (1973, p. 156) esclarece que, inobstante o pronunciamento do juízo criminal pela absolvição do agente, é admissível a punição administrativa do servidor público porque pode restar uma falta residual, seja ela de natureza puramente administrativa (e que o juiz não apreciou porque não lhe competia mesmo apreciar o mérito da matéria *interna corporis*) ou de natureza penal administrativa (assim entendida a conduta que repercute, concomitantemente, nas searas penal e disciplinar), insuficiente para a condenação penal mas suficiente para a condenação administrativa.

A tese em voga encontra vasto amparo na jurisprudência dos tribunais superiores. Assim, por exemplo, pode ser observado em julgado do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão proferido assentou o seguinte entendimento:

3. É que a responsabilidade administrativa deve ser afastada nos casos em que declarada a inexistência do fato imputado ao servidor ou negada sua autoria pela instância penal.
4. Destarte, afastada a responsabilidade criminal do servidor, por inexistência do fato ou negativa de sua autoria, afastada também

estará a responsabilidade administrativa, exceto se verificada falta disciplinar residual, não abrangida pela sentença penal absolutória. Inteligência, *a contrario sensu*, da Súmula 18 do STF, *verbis*: “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”. (STJ, REsp 1199083/SP, Segunda Turma, rel. min. Castro Meira, julgado em 24.8.2010, *DJe* 8 set. 2010).

Sintetizando o quanto explanado, conclui-se que o exercício do poder administrativo disciplinar não está subordinado ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória exarada contra agente público, mesmo nos casos de membros do Ministério Público, embora a sua eventual absolvição criminal futura possa justificar a revisão da sanção administrativa sempre que não houver falta residual sancionável na instância processual correspondente. Assim, mesmo nos casos de sentenças penais absolutórias que neguem a existência do fato ou autoria, deve-se inquirir acerca da existência de outras infrações que justifiquem a aplicação ou a manutenção da sanção administrativa. Tal fato reforça, ainda mais, a desnecessidade de sobrestamento do processo administrativo para fins de aguardar o integral desenvolvimento do processo penal, cujas conclusões poderão justificar, quando muito, a revisão do processo administrativo.

1.4 REGIME DISCIPLINAR DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

Consoante já mencionado, o regime disciplinar dos membros do Ministério Público da União encontra-se fundamentado no exercício da função administrativa, cujas feições que lhe são inerentes impõem o estabelecimento de uma disciplina interna, constituída por um conjunto de regras e princípios de onde são extraídas as normas estruturantes dos deveres e das vedações que condicionam a atuação funcional do membro. Trata-se, pois, do Ministério Público enquanto Administração Pública, de modo que a falta funcional se qualifica como ilícito administrativo-disciplinar, cuja apuração e sancionamento serão ordenados pelos correspondentes órgãos correccionais. Nesse sentido, percebe-se o

rigor técnico adotado no texto da Resolução CNMP n. 77, de 9 de agosto de 2011, que estabeleceu regras sobre o dever de decidir e o prazo razoável dos processos administrativos no âmbito do Ministério Público brasileiro, ao dispor que:

A Administração do Ministério Público obedecerá, dentre outros, nos processos administrativos aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, publicidade, transparência, razoabilidade, proporcionalidade, impessoalidade, imparcialidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público, eficiência e tempo razoável de duração do processo. (Grifo nosso).

Colocou-se em evidência que na condução dos processos administrativos, aí incluídos os disciplinares, o Ministério Público exerce atividade administrativa, e, por isso mesmo, encontra-se vinculado a todos aqueles princípios que regem a atuação da Administração Pública. Trata-se de recorte central para a exata compreensão das peculiaridades que afloram do regime disciplinar dos agentes ministeriais, devendo ser destacado que as infrações e as correspondentes sanções estabelecidas nas leis orgânicas possuem natureza eminentemente administrativa, e como tal devem ser aplicadas e interpretadas. Sob esse viés, dois aspectos assumem especial relevo para o estudo do regime disciplinar do Ministério Público: o sistema normativo que fundamenta a manifestação do poder disciplinar e a estrutura dos órgãos responsáveis pelo seu exercício. Em síntese, legalidade e competência administrativa.

1.4.1 O SISTEMA NORMATIVO DA COMPETÊNCIA DISCIPLINAR

Estando a função administrativa vinculada ao princípio da legalidade, o exercício da competência disciplinar, por mandamento expresso da Constituição Federal, deve estar abalizado em um conjunto de normas que disponham satisfatoriamente sobre competência, infração, sanção, processo e procedimento. A lei, portanto, é a fonte autorizadora do exercício do poder punitivo da Administração, de modo que o ponto de partida para o estudo do regime disciplinar dos agentes públicos é justamente delimitar quais normas devem ser observadas na apuração da infração

disciplinar e na aplicação da correspondente sanção administrativa. Na mesma linha de pensamento, Diógenes Gasparini (2005, p. 7/8) assevera que “qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e se expõe a anulação”.

Passa-se a analisar o conjunto normativo que fundamenta o exercício da competência disciplinar.

Preliminarmente, cumpre asseverar que, em tempos recentes, a legalidade passou a ter acepção mais ampla, indo além da mera observância da lei em sentido estrito, admitindo-se a incidência direta das regras e dos princípios constitucionais em toda a atuação da Administração Pública. Não por outro motivo, qual seja, o da constitucionalização do direito e da possibilidade de decisão administrativa embasada diretamente nos princípios constitucionais, no âmbito federal, através da Lei n. 9.784/1999, o Legislativo estabeleceu que a Administração Pública deverá obedecer, entre outros, aos critérios não só da lei mas também do Direito.

Dessa maneira, as normas primárias que legitimam a competência correcional do Ministério Público se encontram insculpidas na própria Carta Magna. Dentre as regras e os princípios constitucionais aplicáveis ao regime disciplinar do Ministério Público, pode-se mencionar, entre outras disposições, o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV); o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, inciso LV); a vedação de utilização de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI); a demissão judicial de membro vitalício (art. 128, § 5º, alínea *a*); a remoção por interesse público (art. 128, § 5º, alínea *a*); a competência disciplinar do CNMP (art. 130-A, § 2º, incisos III e IV). Nesse esteio, invoca-se, uma vez mais, a redação da Resolução CNMP n. 77, de 9 de agosto de 2011, segundo a qual nos processos administrativos a Administração do Ministério Público obedecerá, entre outros, aos princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da publicidade, da transparência, da razoabilidade, da proporcionalidade, da impessoalidade, da imparcialidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público, da eficiência e do tempo razoável de duração do processo.

Depreende-se, pois, que a Constituição Federal se apresenta como pedra basilar do sistema normativo sancionador. Em momento oportuno, será realizada análise mais profunda acerca das normas constitucionais aplicáveis ao processo administrativo disciplinar.

Para além da Constituição Federal, assume posição de centralidade no tecido normativo do regime disciplinar ministerial, as correspondentes leis orgânicas de cada ramo do Ministério Público. Especificamente em relação ao Ministério Público da União, as regras basilares do regime funcional de membros encontram-se delineadas no seio da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, cujas disposições definem, em grande medida, infrações administrativas e correspondentes sanções, regras de competência, processo e procedimentos disciplinares, entre outros institutos conexos. Trata-se, como visto, de norma primária a pautar todo o exercício da competência disciplinar no âmbito interno do MPU.

Entretanto, apesar de regular de forma ampla e abrangente os principais institutos relacionados ao regramento funcional, não se pode afirmar que o aludido diploma legal disciplinou toda a matéria de maneira exauriente e imune a omissões e lacunas, de modo que, na ausência de normas que regulem satisfatoriamente os aludidos institutos, torna-se premente a necessidade de integração do estatuto através da aplicação supletiva ou subsidiária de outros diplomas legais. Quais seriam, então, essas normas que integram o regime disciplinar ministerial? Pertinentemente à questão colocada em voga, o art. 261 da LC n. 75/1993 estabelece que “aplicam-se, subsidiariamente, ao processo disciplinar, as normas do Código de Processo Penal”. A seu turno, o art. 287 do mesmo diploma legal preceitua que “aplicam-se subsidiariamente aos membros do Ministério Público da União as disposições gerais referentes aos servidores públicos, respeitadas, quando for o caso, as normas especiais contidas nesta lei complementar”.

Apesar de fazer menção expressa à aplicação subsidiária de apenas dois diplomas legais – o Código de Processo Penal (CPP) e a Lei n. 8.112/1990 (disposições gerais referentes aos servidores públicos) –,

deve-se ter em mente que a integração das lacunas da legislação orgânica do MPU deve ser realizada também pela utilização de outros diplomas legais que regulem com maior pertinência temática e adequação setorial os institutos delineados no regime de responsabilização dos membros do *Parquet* federal. Assim, torna-se possível a aplicação das disposições contidas na Lei n. 8.429/1992 para fins da exata definição da infração administrativa prevista no art. 240, inciso V, alínea *b*, da Lei Complementar n. 75/1993, qual seja, a improbidade administrativa; no Código de Processo Civil (art. 372), para disciplinar a técnica de empréstimo de provas entre processos e procedimentos distintos; no Regimento Interno do CNMP (Resolução n. 92/2013), que dispõe sobre o aditamento da portaria de instauração para contemplar fatos novos conexos com a apuração em curso; na Lei n. 9.784/1999, no que diz respeito à incidência de medidas cautelares administrativas, entre outros tantos exemplos de aplicação subsidiária ou supletiva de normas legais afins.

Deve-se reconhecer, portanto, a existência de um autêntico microsistema jurídico, apto a ensejar a superação de eventuais omissões ou lacunas normativas, em verdadeiro exercício de diálogo das fontes, ora mediante a complementação de uma norma a outra, ora por meio da aplicação supletiva ou subsidiária de uma norma a outra. Integração que se faz de forma fluida, flexível, não havendo, *a priori*, a prevalência absoluta de uma norma ante as demais, cuja efetiva integração deve ser sempre abalizada pela maior pertinência e adequação da norma escolhida para fins de suplantar o vácuo normativo verificado no caso concreto.

Com essas considerações, sustenta-se que o teor da redação do supracitado art. 261 da LC n. 75/1993, que dispõe acerca da aplicação subsidiária do CPP ao processo disciplinar, não está por autorizar o entendimento de que as disposições da legislação processual penal se qualificam como norma integrativa de primeiro grau, com precedência sobre as demais normas, em qualquer hipótese. A questão deve ser pautada em conformidade com o princípio da finalidade, de modo que se deve buscar a aplicação daquela norma que, perante o caso concreto, possua maior aptidão para realização do interesse público.

1.4.2 ESTRUTURA CORRECCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

Analisado o arcabouço normativo que fundamenta o regime funcional dos membros do Ministério Público, cabe tecer algumas considerações acerca dos órgãos que detêm legitimidade para o exercício da aludida competência disciplinar. Inicialmente, quanto à natureza jurídica das atividades exercidas pelas Corregedorias, cumpre informar que os órgãos correccionais do Ministério Público são responsáveis pelo exercício de uma função administrativa básica e inerente ao modelo republicano de organização estatal, qual seja, o controle interno, que, numa concepção atual, compreende ações de ouvidoria, controladoria, auditoria governamental e correição.⁴ Nesse contexto, pode-se afirmar que a atuação das Corregedorias encontra expressa previsão no art. 74 da Constituição Federal, que estabeleceu o sistema de controle interno dos Poderes da República Federativa do Brasil. Ademais, o exercício dessa usual função administrativa também se encontra abalizado no art. 5º, inciso XXXIV, do mesmo texto constitucional, que assegurou a todos “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

Desse modo, as Corregedorias de cada unidade do Ministério Público consubstanciam estruturas administrativas que *orientam e fiscalizam* a conduta dos agentes ministeriais nos planos administrativo, pessoal e funcional, desempenhando papel estratégico na Administração do Ministério Público, uma vez que visam assegurar que a atividade ministerial e a conduta de seus membros se mantenham nos estritos limites legais, devendo, ainda, induzir a uma atuação qualificada para tornar efetivos os compromissos constitucionais do Ministério Público na defesa dos direi-

4 *Vide*, por exemplo, o teor da Proposta de Emenda à Constituição n. 45/2009, segundo a qual “as atividades do sistema de controle interno, previstas no art. 74, essenciais ao funcionamento da administração pública, contemplarão, em especial, as funções de ouvidoria, controladoria, auditoria governamental e correição, e serão desempenhadas por órgão de natureza permanente, e exercidas por servidores organizados em carreira específica, na forma de lei complementar”.

tos e das garantias fundamentais. Apesar do grande enfoque dispensado à tradicional atuação fiscalizatória das unidades correcionais, não se deve reduzir o papel desses relevantes órgãos à condução dos procedimentos administrativo-disciplinares e à aplicação das punições correspondentes, menosprezando todos os outros relevantes mecanismos de orientação da atuação funcional que objetivam, em última instância, assegurar a efetiva concretização da agenda constitucional do Ministério Público.

Deve-se ter em mente que a inauguração da instância punitiva pelas Corregedorias somente se torna desejável quando todas as demais medidas de gestão e orientação se tornaram insuficientes à recomposição da normalidade administrativa e da regularidade dos serviços. Na seara dos instrumentos administrativos colocados à disposição dos órgãos correcionais, a instância punitiva deve ser idealizada, em analogia aos institutos da Ciência Criminal, como a *ultima ratio* do Direito Administrativo. Nesse sentido, a função orientadora das Corregedorias assume centralidade na construção de um novo paradigma de atuação do Ministério Público, destinando-se, em verdade, a promover a eficiência da atuação institucional com enfoque na celeridade, na ampliação da atuação extrajudicial e numa atuação proativa, efetiva, preventiva e resolutive. Em síntese, busca-se enaltecer as atividades de avaliação e de orientação das Corregedorias como fomento às boas práticas e à efetividade da atuação dos membros do Ministério Público como agentes políticos.

As atribuições correcionais do Ministério Público da União, a exemplo do que se verifica em relação aos respectivos órgãos de execução, são detalhadas pela legislação infraconstitucional, mais especificamente pela Lei Complementar n. 75/1993, que versa sobre a organização, as atribuições e o estatuto do *Parquet* da União, delineando feixes de competências que interferem diretamente na concretização das funções disciplinares acima mencionadas. Colocam-se em evidência algumas dessas atribuições de natureza correcional elencadas na supracitada Lei Orgânica:

- Procurador-geral da República: propor a ação civil para demissão de membro vitalício (demissão judicial); propor ação civil para a cassação

de aposentadoria ou disponibilidade; determinar o afastamento preventivo, do exercício de suas funções, do membro do Ministério Público Federal indiciado ou acusado em processo disciplinar, e o seu retorno;

- Procuradores-gerais: determinar a instauração de correição ou sindicância; determinar a instauração de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) contra servidores; decidir o PAD e aplicar as sanções administrativas que sejam de sua competência (advertência, censura e suspensão); determinar a realização de correições e sindicâncias e apreciar os relatórios correspondentes;

- Conselho Superior: determinar a instauração de PAD, apreciar seus relatórios e propor as medidas cabíveis; designar a comissão de PAD; autorizar o ajuizamento de ação de perda de cargo pelo procurador-geral da República; decidir sobre remoção e disponibilidade de membro por interesse público; determinar o afastamento, do exercício de suas funções, de membro do Ministério Público indiciado ou acusado em processo disciplinar, e o seu retorno; decidir sobre o cumprimento do estágio probatório de membro; designar a comissão de processo administrativo em que o acusado seja membro do Ministério Público; decidir sobre o cumprimento do estágio probatório por membro do Ministério Público, encaminhando cópia da decisão ao procurador-geral da República, quando for o caso, para ser efetivada sua exoneração;

- Corregedores-gerais: instaurar inquérito administrativo contra membro; propor instauração de PAD ao Conselho Superior contra membro; acompanhar o estágio probatório e propor ao Conselho Superior a exoneração de membro que não o cumprir; realizar, de ofício, ou por determinação do procurador-geral ou do Conselho Superior, correições e sindicâncias, apresentando os respectivos relatórios.

Consoante se observa, o catálogo de competências relacionadas à atuação correcional da estrutura administrativa do Ministério Público da União não se encerra na atuação única e exclusiva do corregedor-geral, envolvendo, ademais, a atuação de diversos outros órgãos da Administração

Superior do MPU. Conclui-se, dessa maneira, que a competência disciplinar se encontra compartilhada em todas aquelas instâncias que venham a atuar de maneira relevante na instauração, no desenvolvimento e no julgamento dos processos e procedimentos de natureza correccional.

1.4.2.1 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Para além dos órgãos de natureza interna, o estudo da estrutura correccional do Ministério Público da União deve também contemplar as atribuições vinculadas à atuação do Conselho Nacional do Ministério Público. O CNMP não integra o Ministério Público da União ou o Ministério Público dos Estados, sendo, por isso, tradicionalmente apontado como órgão de controle externo, cujas competências estão previstas no § 2º do art. 130-A da Constituição Federal, distribuídas nos seus cinco incisos, cabendo-lhe:

I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

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;

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, 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;

V - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

Consoante se observa, a competência disciplinar do CNMP é retirada diretamente do texto constitucional, que lhe permite receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, 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. Assim, prevalece o entendimento de que a competência da Corregedoria Nacional é autônoma e concorrente à competência das Corregedorias locais. Nesse sentido, aliás, o STF já se manifestou algumas vezes, como no referendo de Medida Cautelar na ADIN 4638/DF e nos Mandados de Segurança n. 28.003/DF, n. 31.768/PA e n. 26.153/DF.

No MS 31.768/PA, em decisão de pedido liminar, o ministro Dias Toffoli deixou consignado o seguinte:

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 n. 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. (STF, Medida Cautelar em Mandado de Segurança n. 31.768/PA, rel. min. Dias Toffoli, julgado em 19.12.2012).

No MS 26.153/DF, por sua vez, o ministro Luiz Fux consignou as seguintes considerações:

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. (STF, MS n. 26.153/DF, rel. min. Luiz Fux, julgado em 30.6.2015).

O Conselho é composto 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 (art. 130-A, *caput*, CF). Seus membros são: o procurador-geral da República, que é membro nato e o preside; um membro de cada ramo do Ministério Público da União, que são quatro; três membros do Ministério Público dos Estados; dois juízes, um indicado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e outro pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ); dois advogados indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); dois cidadãos, um indicado pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. Há, dessa forma, oito integrantes do Ministério Público, formando a maioria do Plenário.

Em que pese terem sido atribuídas ao CNMP funções correlatas às do Conselho Nacional de Justiça (que integra o Poder Judiciário, nos termos do art. 92, inciso I-A, da CF), não há referência na CF/88 de que tal órgão compõe o Ministério Público, uma vez que o art. 128 é expresso ao afirmar que o Ministério Público abrange o Ministério Público dos Estados e o Ministério Público da União, sendo este for-

mado por MPF, MPT, MPM e MPDFT. Consoante já mencionado, o CNMP é considerado um órgão externo, ou seja, um órgão constitucional, de natureza administrativa, dissociado dos demais Poderes do Estado e do próprio Ministério Público. Por essas razões, pode-se afirmar que o aludido colegiado se qualifica como órgão de controle externo do Ministério Público brasileiro, cujas atribuições disciplinares são exercidas de maneira autônoma e concorrente àquelas também exercidas pelas Corregedorias locais.

Com o advento do CNMP, em especial com as atribuições estabelecidas no art. 130-A da CF, pode-se concluir que a atividade correcional do Ministério Público brasileiro se encontra organizada em forma de sistema, composto pelas Corregedorias locais e pela Corregedoria Nacional, devendo ser reconhecido ao Conselho o papel de órgão central do sistema de correição do Ministério Público nacional, cabendo-lhe, entre outras atribuições, definir, padronizar, sistematizar e normatizar, mediante a edição de enunciados e instruções, os procedimentos atinentes às atividades de correição e aprimorar os procedimentos relativos aos processos administrativos disciplinares e às sindicâncias.

1.4.3 ABRANGÊNCIA DA RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR

A Lei Orgânica do Ministério Público da União estabelece, no plano infraconstitucional, o regime disciplinar de seus membros, definindo as vedações e os deveres funcionais, as infrações disciplinares, os procedimentos apuratórios, entre os quais a sindicância, o inquérito administrativo e o processo administrativo disciplinar, as correspondentes sanções, os prazos prescricionais e as competências relacionadas ao exercício do poder disciplinar.

Tem-se como requisito essencial à inauguração da seara de responsabilidade disciplinar a precisa delimitação dos fatos e sujeitos objeto de apuração no bojo dos procedimentos administrativos legalmente estabelecidos. Afirma-se, nesse esteio, que o pleno exercício da atividade disci-

plinar somente se tornará possível quando existentes elementos mínimos de autoria e materialidade a justificar a aplicação das sanções administrativas correspondentes. A clareza quanto à abrangência do processo administrativo disciplinar é de fundamental importância ao longo de todo o desenvolvimento dessa competência administrativa. A autoridade instauradora, quando do juízo de admissibilidade, verificará a pertinência subjetiva e objetiva para determinar a instauração do processo. A comissão processante conduzirá os atos de instrução dentro desses limites fixados. Do mesmo modo, a autoridade julgadora proferirá sua decisão atenta à demarcação apuratória em comento. A abrangência subjetiva se relaciona aos sujeitos que estão submetidos ao regime funcional legalmente estabelecido, ao passo que a abrangência objetiva delimita os fatos que sustentam o raio acusatório da investida disciplinar.

1.4.3.1 ABRANGÊNCIA SUBJETIVA

Nos termos do art. 236 da Lei Complementar n. 75/1993, 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 os deveres e as vedações que se encontram ali insculpidos. Verifica-se que, em sede disciplinar, o polo passivo da ação administrativa sofre uma restrição em comparação com as esferas civil e penal, limitando-se à responsabilização disciplinar dos agentes ministeriais então ali referidos, quais sejam, os membros do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público Militar e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Inicialmente, cumpre afirmar que estão sujeitos ao processo administrativo disciplinar tanto os membros vitalícios quanto os membros que ainda se encontram em cumprimento do estágio probatório.

Aos membros estagiários, inobstante submetidos a procedimento específico para avaliação das condições do estágio probatório, são asseguradas todas as garantias e os direitos relacionados ao exercício do direito de defesa quando incursos na eventual prática de infrações disciplinares.

Consoante os ditames do modelo constitucional vigente, a observância do devido processo administrativo disciplinar se apresenta como um pressuposto lógico e jurídico a anteceder a aplicação da sanção disciplinar.

Cumprе, ademais, não confundir a seara de responsabilização disciplinar com a seara de avaliação do estágio probatório, cujo procedimento instaurado para fins de acompanhamento do membro estagiário tem natureza jurídica de ato de gestão, absolutamente distinta, portanto, daquela inerente ao ato administrativo disciplinar, muito embora a norma estatutária também lhe assegure o direito de defesa quando diante de possíveis repercussões negativas na esfera jurídica do membro em avaliação, a exemplo da reprovação no correspondente estágio probatório.

Também em relação aos membros vitalícios, a prévia instauração do processo administrativo se apresenta como requisito indispensável à aplicação da sanção disciplinar. Mesmo em relação à aplicação das penalidades expulsivas, torna-se necessária a prévia instauração do PAD, ainda que seja também imprescindível a posterior propositura da ação civil para perda de cargo do membro vitalício. Sobre o tema, o STJ já teve oportunidade de enfrentar alegação de membro do Ministério Público estadual que aduzia que a infração disciplinar imposta, abandono do cargo, somente poderia ser processada por meio de ação civil, motivo pelo qual seria inadequada a instauração de processo administrativo. No caso em questão, restou ementado o entendimento de que:

Sendo o processo disciplinar instaurado para apuração de falta disciplinar cometida pelo Promotor, e não para a decretação da penalidade de perda do cargo, não há que se falar em inadequação do processo administrativo. Ademais, ao final do processo, havendo a constatação de que efetivamente teria ocorrido o abandono do cargo, a única deliberação tomada foi a de que se fazia necessária a instauração de ação civil, sendo colhida a autorização do Colégio de Procuradores, exatamente nos moldes como previsto na legislação de regência. (STJ, RMS n. 19.657/RO, rel. min. Gilson Dipp, julgado em 7.3.2006, publicado no *DJe* em 27 mar. 2006).

Outro debate interessante sobre o tema está relacionado à pertinência subjetiva do processo administrativo disciplinar em relação aos membros que se encontrem afastados ou licenciados do exercício do cargo. A partir de interpretação sistemática do regime funcional do MPU, pode-se afirmar que, mesmo durante os períodos de férias, licenças ou outros afastamentos legais, o agente ministerial mantém o vínculo funcional com o Ministério Público, razão pela qual deve observar os deveres, as obrigações e os impedimentos consignados na respectiva norma estatutária. Nesse diapasão, o art. 237 da LC n. 75/1993, ao estabelecer a vedação ao membro do MPU de “exercer, *ainda que em disponibilidade*, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério” (grifo nosso), denota o sentido de que esses afastamentos não interrompem o vínculo existente entre o membro e a instituição, permanecendo aquele, nessa ordem, vinculado às previsões de natureza disciplinar insculpidas na norma estatutária.

Mesmo em relação aos membros que estejam no gozo de licença para tratar de interesses particulares, nos termos do art. 222, inciso IV, da LC n. 75/1993, é inegável reconhecer que o membro mantém seu vínculo funcional com o regime disciplinar legalmente estabelecido, devendo observar o conjunto de deveres e vedações fixados estatutariamente, sob pena, inclusive, de sujeição às sanções disciplinares correlatas. Palhares Moreira Reis (1993, p. 144/146) enfrentou o tema nos seguintes termos:

A grande indagação a respeito da licença para o trato de assuntos particulares é relativa aos deveres do servidor licenciado para com a Administração Pública. Se ele passa a poder realizar aquelas atividades que, em exercício, estaria impedido de praticar, como, por exemplo, advogar livremente sem os impedimentos legais, ou dirigir empresa mercantil, como indaga Themístocles Cavalcanti (*op. cit.*, I, 449).

Entretanto, o vínculo com a Administração persiste, e não pode ser esquecido, eis que o seu retorno poderá ocorrer, não apenas no fim do período autorizado, senão mesmo antes, a seu pedido ou no interesse da Administração. E, por isso, “não há dúvida que a licença para trato de interesse particulares não interrompe o vínculo existente entre o servidor e a administração” (Parecer n. 3341/52 DASP-DOU 27-1-54).

No âmbito da jurisprudência pátria, o tema também já foi objeto de exame. Assim, no julgamento do MS n. 6.808/DF, relatoria do ministro Felix Fischer, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de assentar que “a licença para trato de interesses particulares não interrompe o vínculo entre o servidor e a Administração, devendo este estar obrigado a respeitar o que lhe impõe a legislação e os princípios da Administração Pública”. Em julgado ainda mais recente, o mesmo tribunal assentou, na ementa do julgado, a seguinte observação:

O servidor que, a pretexto de tratar de “assuntos particulares” propõe-se, na verdade, a simplesmente trocar de lado do balcão, oferecendo seus serviços aos regulados ou fiscalizados pelo mesmo órgão público a que pertence, leva consigo o que não deve (informações privilegiadas, dados estratégicos, conhecimento de pessoas e rotinas, das entranhas da instituição) e, quando retorna, traz também o que não deve (especialmente uma rede de clientes, favores e intimidades). 5. Incorre em inequívoco conflito de interesse o servidor afastado para tratar de assuntos “particulares” que exerce função, atividade ou atos perante o órgão ou instituição a que pertence, seja quando atua na representação ou em benefício daqueles que pelo Estado são regulados ou fiscalizados, seja quando aconselha (presta consultoria, para utilizar o jargão da profissão) ou patrocina demandas, administrativas ou judiciais, que, direta ou indiretamente, possam atingir os interesses do seu empregador estatal. (STJ, REsp n. 1.352.448/DF, rel. min. Humberto Martins, julgado em 7.8.2014).

O mesmo se diga para os membros em gozo de licença para tratamento de saúde, que, em regra, não impede a instauração de processo administrativo disciplinar nem mesmo a aplicação de sanção disciplinar:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE DE DEMISSÃO. ILICITUDE DA PROVA QUE EMBASOU A APLICAÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

[...]

3. Cabe destacar que a jurisprudência desta Corte já consolidou a orientação de que o fato de o acusado estar em licenças para tratamento de saúde não impede a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, nem mesmo a aplicação de pena de demissão. Precedentes: RMS 28.695/DF, rel. min. FELIX FISCHER, *DJe* 4.12.2015 e AgRg no RMS 13.855/MG, rel. min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, *DJe* 14.3.2013, dentre outros.

4. Com efeito, no presente caso, o material probatório colhido no decorrer do Processo Administrativo Disciplinar autoriza – do ponto de vista estritamente formal – a aplicação da sanção de demissão, uma vez que decorreu de atividade administrativa disciplinar a qual aparenta regularidade procedimental, não se evidenciando desproporcional ou despida de razoabilidade a punição aplicada, sem embargo de sua ulterior avaliação em sede processual de largas possibilidades instrutórias.

5. Ordem denegada. (STJ, MS n. 14.4511/DF, rel. min. Napoleão Nunes Maia, julgado em 14.12.2016).

Analisando o regime disciplinar dos membros do Ministério Público da União, Cesar Henrique Kluge (2017, p. 234), então coordenador de Correições da Corregedoria Nacional do Ministério Público, também compartilhou do entendimento ora esposado, afirmando “que durante o período de férias, licenças (saúde, para fins particulares, etc.) e afastamentos legais, o vínculo funcional é mantido, razão pela qual o membro permanece submetido ao regime disciplinar, podendo ser responsabilizado disciplinarmente”, concluindo, então, que “o agente ministerial licenciado ou afastado de suas funções não fica livre para agir de forma contrária ao interesse público, até porque o afastamento é temporário, podendo reassumir o cargo a qualquer momento”.

Por fim, vale consignar que mesmo os membros já aposentados também poderão responder disciplinarmente em relação às infrações administrativas, desde que consumadas quando o membro ainda se encontrava

em atividade. Afastando quaisquer dúvidas em relação ao quanto afirmado, o art. 240 da LC n. 75/1993 estabelece a possibilidade de aplicação de cassação de aposentadoria, “nos casos de falta punível com demissão, praticada quando no exercício do cargo ou função”. Depreende-se, pois, que a abrangência subjetiva da responsabilidade disciplinar de membros aposentados somente se torna possível em relação àquelas infrações de maior gravidade a justificar a aplicação da penalidade expulsiva.

1.4.3.2 ABRANGÊNCIA OBJETIVA

Ao passo que a abrangência subjetiva se relaciona à definição da autoria do ilícito disciplinar, a abrangência objetiva se relaciona aos fatos e às condutas que materializam a infração administrativa. Como regra geral, os procedimentos disciplinares serão inaugurados para a apuração da responsabilidade administrativa do membro por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação, direta ou indireta, com as atribuições do cargo em que se encontre investido. Como se verá a seguir, mesmo atos da vida privada do membro do Ministério Público poderão reclamar a aplicação de reprimenda disciplinar.

1.4.3.2.1 A INFRAÇÃO DISCIPLINAR

Na seara do Direito Administrativo Disciplinar, dois institutos assumem especial relevância no arcabouço teórico e pragmático da matéria: infração administrativa (ou falta disciplinar) e sanção administrativa. São temas, pois, que se encontram intrinsecamente relacionados, sendo entendidos como as duas partes estruturais da norma administrativa sancionadora, que consiste em prever o descumprimento injustificado de uma norma administrativa, para o qual se impõe a aplicação da medida punitiva cuja imposição será decidida por autoridade competente no exercício da função administrativa.

Destina-se, neste momento, especial atenção à parte descritiva da norma sancionadora, a infração administrativa, deixando para outro momento o exame sobre a penalidade disciplinar.

Adotando o critério analítico-formal de conceituação, pode-se definir a infração administrativa como um padrão de comportamento, omissivo ou comissivo, vedado pela lei e cuja inobservância comina na possibilidade de aplicação, pela autoridade administrativa competente, de uma correspondente penalidade. Trata-se, pois, da descrição de comportamento típico, antijurídico e culpável que enseja a aplicação, no exercício da função administrativa, de uma sanção de igual natureza jurídica.

Para que o Estado possa impor penalidade administrativa, urge, em razão do atual regime constitucional, que a conduta vedada e a respectiva sanção estejam previamente estabelecidas em lei formal; afinal, torna-se necessário que o agente tenha consciência da reprovabilidade de sua conduta e da sanção que lhe será imposta pela prática do ato. Entretanto, é o nível de detalhamento da conduta vedada que costuma ser um dos principais diferenciais entre a “tipicidade penal” e a “tipicidade administrativa”.

No âmbito do Direito Penal, em razão das peculiaridades que envolvem a sua natureza punitiva – que em grande parte irá recair sobre o mais precioso bem da pessoa humana (a própria liberdade) –, sua dogmática consolidou-se em torno do postulado da legalidade estrita ou da tipicidade cerrada. Justamente pela possibilidade de cominação de penas privativas de liberdade é que os ilícitos penais são descritos de forma individualizada e precisa tanto no aspecto objetivo (descrição da conduta) quanto no aspecto subjetivo (seara do ânimo), impondo, ainda, que haja entre o tipo penal e a conduta do agente a mais absoluta correspondência.

Já o Direito Administrativo Disciplinar diferencia-se consideravelmente dos postulados da tutela penal, e, em contraposição ao conceito de tipicidade penal, sua sistemática punitiva se estrutura ao redor do conceito de enquadramento administrativo. Afinal, trata-se de ramo afeto ao Direito Administrativo, que, mesmo em sua seara sancionadora, orienta-se sempre à preservação do interesse público primário, cujo enfoque é muito mais preventivo do que punitivo. O enquadramento administrativo (ou tipicidade administrativa), em vez de lançar mão de processo criterioso para a elaboração de tipos cerrados, em que todos os aspectos relevantes

da conduta devem estar presentes no texto legal, é elaborado através de hipóteses configuradoras de faltas administrativas, concebidas propositalmente em termos mais amplos, por meio de conceitos jurídicos indeterminados, para abranger um maior número de situações decorrentes da complexa e multifacetária realidade da atividade administrativa.

Sobre o caráter peculiar da tipificação administrativa, com propriedade se posiciona Marcelo Madureira Prates (2005, p. 107):

[...] ao contrário da reserva legal rígida vigente no domínio penal, a exigir que a lei defina, ela mesma e por completo, a descrição das condutas ilícitas e a sanção aplicável a cada uma delas, no direito administrativo sancionador, *maxime* quando esteja em causa o exercício de poder sancionador no plano das relações administrativas especiais, tende-se a interpretar de maneira mais flexível a regra da reserva legal, admitindo-se que a lei em sentido formal apenas inicie a regulação substantiva da matéria, por meio da fixação (1) das condutas puníveis, ainda que de modo aberto e genérico, permitindo posteriores preenchimentos (“normas sancionadoras em branco”); e (2) das espécies e dos limites das sanções aplicáveis.

Nesse mesmo contexto, a LC n. 75/1993 contempla tipos disciplinares abertos, cujos elementos deferem certa discricionariedade para que a autoridade competente faça o enquadramento da conduta. A título de ilustração, cita-se o inciso IX do art. 236, segundo o qual os membros do Ministério Público devem “desempenhar com zelo e probidade as suas funções”. Essa peculiaridade do enquadramento administrativo propicia, de outro lado, campo irrecusável para aplicação concreta do princípio da proporcionalidade, uma vez que impõe que o aplicador da norma analise da forma mais minuciosa possível a conduta do agente faltoso, em todas as suas particularidades e condicionantes relevantes, antes de enquadrá-la em uma das hipóteses generalistas do texto legal.

Quanto à classificação das infrações disciplinares, adotamos aquela proposta por Vitor Fernandes Gonçalves (2008, p. 273), que as enquadra em dois grupos. O primeiro refere-se às faltas funcionais, praticadas

no exercício concreto das atribuições do cargo, que, por sua vez, podem ser subdivididas em infrações funcionais processuais e infrações funcionais institucionais. O segundo grupo relaciona-se com as faltas não funcionais, cometidas fora do exercício das funções.

Outra classificação corrente na doutrina especializada (CRETELLA JÚNIOR, 2010, p. 89/93) é aquela que agrupa as infrações disciplinares em leves, graves e gravíssimas. Faltas leves são as infrações de menor potencial ofensivo à regularidade do serviço e à imagem da Administração Pública, podendo, entretanto, pela reincidência ou por outras circunstâncias do caso concreto, equiparar-se às infrações graves. As faltas disciplinares graves são aquelas que detêm a aptidão para efetivos embaraços aos fins da Administração, assim como a afronta ao decoro profissional e ao prestígio da instituição perante a sociedade. Já as faltas disciplinares gravíssimas são aquelas infrações administrativas de maior potencial ofensivo, propensas a causar substanciais prejuízos ao patrimônio material e imaterial da Administração ou de administrados, também se inserindo nessa classificação os atos de improbidade administrativa, as condutas criminosas e a quebra qualificada de decoro pessoal. Diante da comprovação de ilícitos administrativos dessa natureza, torna-se juridicamente possível a aplicação das penalidades expulsivas e revocatórias, a exemplo da demissão e da cassação de aposentadoria.

1.4.3.2.1.1 FALTA DISCIPLINAR FUNCIONAL

A falta disciplinar funcional é a infração administrativa que se consuma no exercício direto ou indireto das atribuições inerentes à feição do próprio cargo público. Nesta hipótese, a responsabilidade disciplinar se origina de ação ou omissão conexa ao feixe de competências afetas à atuação estritamente funcional do membro do Ministério Público. Trata-se de um modelo de responsabilização administrativa de natureza ordinária e comum à atuação de qualquer agente público que se encontre incumbido do exercício de alguma função estatal. Desse modo, a punição disciplinar decorrerá da verificação de infração praticada no

exercício de suas atribuições ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

Consoante os contornos jurídicos do regime disciplinar do Ministério Público, as faltas disciplinares funcionais podem ser categorizadas como *faltas processuais*, assim entendidas as que restam materializadas no âmbito de uma relação processual, em regra, ante a inobservância do ideário de eficiência, razoável duração do processo e celeridade na prestação jurisdicional, ou como *faltas institucionais*, em que o prejuízo causado pelo membro se projeta em nível institucional, para além de um único processo, nelas se identificando as violações de deveres legais que se justificam por questões de hierarquia ou conveniência administrativa, assim como todas aquelas infrações administrativas que, embora inerentes ao exercício de atribuições funcionais por um determinado agente ministerial, tenham aptidão para repercutir negativamente na imagem institucional do próprio Ministério Público.

Tomando como parâmetro as disposições estatutárias previstas na Lei n. 8.625/1993 e na LC n. 75/1993, são exemplos de *faltas disciplinares processuais* as seguintes: descumprir os prazos processuais; deixar de atender ao expediente forense e participar dos atos judiciais, quando for obrigatória a sua presença; ou assistir a outros, quando conveniente ao interesse do serviço; deixar de se declarar suspeito ou impedido, nos termos da lei; não indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal; desassistir aos atos judiciais, quando obrigatória ou conveniente a sua presença.

A seu turno, são listadas como espécimes de *faltas disciplinares institucionais*, entre outras, as seguintes: não guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função; deixar de velar por suas prerrogativas institucionais e processuais; não prestar informações aos órgãos da Administração Superior do Ministério Público, quando requisitadas; deixar de adotar as providências cabíveis em face das irregularidades de que tiver conhecimento ou que ocorrerem nos serviços a seu cargo; não tratar com urbanidade as pessoas com

as quais se relacione em razão do serviço; não desempenhar com zelo e probidade as suas funções; desacatar, no plano administrativo, as decisões dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público; causar lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio nacional ou de bens confiados à sua guarda; improbidade administrativa; condenação por crime praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; abandono de cargo; e revelação de assunto de caráter sigiloso, que conheça em razão do cargo ou função, comprometendo a dignidade de suas funções ou da justiça.

1.4.3.2.1.2 FALTA DISCIPLINAR NÃO FUNCIONAL

Consoante já delimitado, em razão do relevante papel constitucional reservado ao Ministério Público brasileiro, elevado à condição de guardião da moralidade administrativa e defensor permanente da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, aos seus membros foi dispensada a observância de regime jurídico especial, marcado pela existência de um singular conjunto de garantias, prerrogativas, vedações, deveres e proibições.

Na qualidade de agentes políticos da República brasileira, e, por isso mesmo, exercentes diretos de notável parcela da soberania estatal, deles se exige comportamento exemplar na condução de assuntos públicos e particulares. Na consagrada expressão popular, “à mulher de César não basta ser honesta, deve parecer honesta”. A Constituição exige dos agentes políticos, especialmente daqueles vinculados ao sistema de justiça, em diversas passagens, a reputação ilibada. Assim, parece comezinho que a boa reputação dos promotores e procuradores em geral seja requisito fundamental para a credibilidade do próprio Ministério Público. Assim, pode-se afirmar que o decoro dos agentes ministeriais é patrimônio da sociedade, que, muitas vezes, neles deposita suas últimas esperanças de que a honestidade e a decência se imponham à vida pública e privada.

Como um rasgo de originalidade do regime disciplinar de membros do Ministério Público, poderão os agentes ministeriais ser responsa-

bilizados em relação aos atos praticados na esfera da vida privada. Nesse sentido, o art. 43 da Lei n. 8.625/1993 elenca como encargo funcional do membro o dever de “manter ilibada conduta pública e particular”. No mesmo esteio, o art. 236 da LC n. 75/1993 impõe ao membro do Ministério Público da União o “dever de guardar decoro pessoal”.

O que no âmbito do regime disciplinar do funcionalismo público em geral somente se aplica ante a mais estrita excepcionalidade, na seara da disciplina funcional dos membros do Ministério Público, até com certa frequência, atos da vida privada têm ensejado a aplicação de penalidades disciplinares.

Tamanha amplitude do regime disciplinar se justifica pela natureza e pela relevância social da atividade exercida pelos agentes ministeriais, qualificados como agentes políticos que, consoante a feliz expressão consagrada nas lições de Pontes de Miranda, apresentam o próprio Ministério Público, de modo que atos indecentes ou imoderados da vida privada do membro poderão repercutir negativamente na própria imagem institucional. Ademais, em contrapartida ao destacado regime de garantias e prerrogativas que é assegurado aos membros, no sentido de permitir o mais independente exercício funcional, exige-se comportamento escorreito e que seja apto a preservar a dignidade da função e da instituição.

A propósito, o CNMP já decidiu que é possível a atribuição de consequências disciplinares a atos não relacionados à atuação funcional de membro do Ministério Público, desde que constatado prejuízo à imagem da instituição a que pertence:

REVISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. DESCUMPRIMENTO DE DEVERES FUNCIONAIS (ART. 148, VI, C/C ART. 145, I E II, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 11/1996). ALTERAÇÃO DA PENALIDADE APLICADA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA REVISIONAL AMPLA DO CNMP. *RESPONSABILIZAÇÃO FUNCIONAL DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO POR*

CONDUTAS PRIVADAS. PREJUÍZO À IMAGEM DA INSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL NO PROCESSO ORIGINÁRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE SEM PREJUÍZO. PROVA JUNTADA AOS AUTOS EM DESCORDO COM O ART. 159 DO CPP. PROVA QUE NÃO FOI DETERMINANTE PARA A CONVICÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR. NECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO REQUERIDO PARA INSTAURAÇÃO DE REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU REGIMENTAL. FALTA DISCIPLINAR PUNIDA, DESDE LOGO, COM SUSPENSÃO. GRAVIDADE DAS CONDUTAS PERPETRADAS. REVISÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONDENAR O REQUERIDO À PENA DE SUSPENSÃO DE 30 DIAS.

[...]

11. A violação de dever funcional por membro do Ministério Público durante festa carnavalesca permite sua responsabilização disciplinar, dado o prejuízo à imagem da Instituição a que pertence. (Precedentes: RPD n. 0.00.000.000318/2015-85, Relator Conselheiro Antônio Pereira Duarte, Relator p/ acórdão Conselheiro Cláudio Henrique Portela do Rego, julgamento em 16.2.2016).

12. *In casu*, a falta funcional apresentou gravidade ímpar porque, ao agredir uma mulher e prejudicar a relação institucional do Ministério Público com o Poder Judiciário, o requerido adotou comportamento incompatível com os padrões morais exigidos dos membros do Ministério Público. (CNMP, Revisão de Processo Disciplinar n. 1.00074/2016-01, cons. rel. Valter Shuenquener de Araújo, julgamento em 13.9.2016, grifo nosso).

Em artigo doutrinário acerca do estatuto disciplinar dos membros do Ministério Público da União, Vitor Fernandes Gonçalves (2008, p. 276) enfrentou o tema consignando o entendimento de que:

Aqui, releva considerar-se quebra de decoro aquela conduta pessoal comprometedora da dignidade das funções, a conduta que traz reflexos negativos aos valores defendidos pela instituição, destoando, dentro de um contexto de racionalidade e proporcionalidade, do conceito médio social que se tem de um membro do MP e do

cargo por ele ocupado. Deve existir, portanto, uma correlação necessária entre a conduta praticada e o interesse público na proteção da dignidade institucional, apurado este à luz da razoabilidade.

Do entendimento ora colacionado pode-se identificar dois elementos essenciais do ato da vida privada ensejador da responsabilidade disciplinar: a natureza pessoal da conduta e o prejuízo à imagem e ao conjunto de valores que são caros ao Ministério Público. Por pessoais devem ser enquadradas as condutas praticadas pelo agente ministerial no seio de suas relações sociais de natureza privada, travadas com os demais integrantes do meio social a que pertence, mesmo que absolutamente desvinculados do exercício laboral. Por outro lado, não é toda e qualquer conduta considerada moralmente reprovável que configurará a quebra de decoro pessoal. Faz-se necessário que o comportamento em exame seja apto a comprometer a própria imagem do Ministério Público, tornando questionável a legitimidade do agente faltoso para representar a instituição a que aquele pertence e a missão e os valores por esta defendidos.

Assim, condutas que, ainda que possam ser consideradas reprováveis, digam respeito exclusivamente à intimidade do indivíduo ou não extrapolem a tolerância moral mediana da sociedade não estarão sujeitas ao controle disciplinar, a exemplo do comportamento adúltero, da embriaguez eventual, do inadimplemento de obrigações contratuais, entre outras condutas imorais que, embora sujeitas à reprovação social, não justificarão a aplicação da reprimenda disciplinar. A esse respeito Fábio Medina Osório (2007, p. 87) assevera que,

em todo caso, os agentes públicos têm, sem lugar a dúvida, espaços privados nos quais podem praticar atos imorais, desde que estes atos não transcendam os estreitos limites da ética privada, não afetem bens jurídicos de terceiros.

Cabe, então, para fins de responsabilização disciplinar, promover a inevitável distinção entre a moralidade comum e a moralidade qualificada, delimitando o alcance do regime disciplinar em relação àquela moralidade que se qualifica pelo regime jurídico-administrativo, sem,

contudo, afrontar as garantias de liberdade e de privacidade da pessoa humana consagradas pela Constituição Federal.

Para além da quebra do decoro pessoal e do dever de manter ilibada conduta pública e particular, são também alcançadas pela classificação de faltas disciplinares não funcionais as chamadas vedações legais, quais sejam: a de exercício da advocacia, a de participação em sociedade comercial, a de exercício de qualquer outra função, salvo uma de magistrado, e a de exercício de atividade político-partidária.

1.4.3.2.2 RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR E ATUAÇÃO FINALÍSTICA DO MEMBRO

Para o fiel cumprimento da missão institucional atribuída ao Ministério Público, a Constituição Federal assegurou aos seus membros, no exercício da atividade finalística, a mais ampla independência funcional, de modo que, na condução de processos e procedimentos inerentes à atuação funcional, os promotores e procuradores não se encontram vinculados hierarquicamente a qualquer outra estrutura de poder ou convicção, estando somente adstritos ao cumprimento da Constituição e das leis. Consoante escólio de Silva Neto (2018, p. 694), “a independência funcional dos membros do Ministério Público indica a autonomia de convicção, razão pela qual tudo que realizam está exclusivamente atrelado aos ditames de consciência de cada qual”.

Nesse encaixe, como regra geral, resulta indiscutível ser atentatório ao princípio institucional em comento a instauração de qualquer modalidade de procedimento administrativo, em especial os de natureza disciplinar, naqueles casos ou situações em que a atuação do agente ministerial se pauta em entendimento jurídico devidamente exposto e fundamentado. Para rever e questionar os atos da atuação finalística dos membros do Ministério Público, o ordenamento jurídico já dispõe de outros meios e recursos mais apropriados, não sendo aceitável, para tal intento, o uso transversal da via disciplinar. Assim, por exemplo, o art. 9º da Lei n.

7.347/1985 (Ação Civil Pública) admite a apresentação de razões escritas e documentos ao respectivo Conselho Superior para fins de confrontar a decisão de arquivamento do inquérito civil ou de peças informativas.

Conferindo densidade normativa ao princípio da independência funcional, o Plenário do CNMP, em sessão do dia 28 de abril de 2009, aprovou o Enunciado n. 6 com a seguinte redação:

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.⁵

Embora os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público estejam albergados pelo princípio institucional da independência funcional, não se quer afirmar com isso que os atos praticados pelos agentes ministeriais no âmbito da atividade finalística estejam sempre imunes a qualquer controle; nem tampouco que seja possível ao membro invocar o manto da independência funcional para praticar, no âmbito de sua atividade-fim, infrações disciplinares, atos de improbidade e crimes. É certo que o membro que faz uso das prerrogativas de seu cargo para fins ilícitos não ficará a salvo de responsabilização cível, criminal e disciplinar, esta última a cargo dos órgãos correccionais competentes.

Quando se afirma que o membro do Ministério Público, no exercício de suas funções, deve somente obediência ao Direito e à sua consci-

5 Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Enunciados/Enunciado-006.pdf>.

ência, não significa que ele esteja autorizado a adotar quaisquer condutas, mesmo que eivadas de más intenções ou manifestos desvios funcionais. Segundo Goulart (2013, p. 136), a consciência que legitima a aplicação do princípio da independência funcional é a consciência ética, informada por valores universais e impessoais, pautados na democracia e na justiça social, capazes de traduzir o compromisso transformador que o Ministério Público assumiu, pela via constitucional, com a sociedade brasileira.

O próprio Conselho Nacional do Ministério Público tem consolidado sua jurisprudência no sentido de que, em situações excepcionais, quando patente o desvio de finalidade da ação funcional, torna-se juridicamente possível a inauguração da seara disciplinar, para fins de apuração da ocorrência de infrações administrativas. Assim, por exemplo, o julgamento da Revisão de Processo Disciplinar n. 1.00093/2017-37, em 9.5.2017, sob a relatoria do conselheiro Fábio George Cruz da Nóbrega, em que restou ementado o seguinte entendimento:

A adoção de medidas disciplinares em relação a condutas que digam respeito à atividade-fim do membro do Ministério Público somente é possível nos casos de graves desvios, em que haja prova robusta do desvio de finalidade no exercício dessa atividade, o que não ocorre no caso dos autos.

Reforçando o caráter excepcional do controle disciplinar dos atos funcionais produzidos no exercício de atividade-fim do Ministério Público, este mesmo CNMP, no julgamento da Revisão de Processo Disciplinar n. 1.00998/2016-44, em 25.4.2017, sob a relatoria do conselheiro Walter de Agra Júnior, destacou que

[...] o entendimento do membro do Ministério Público, na sua atividade finalística, está resguardado pela independência de juízo, somente controlável pelos órgãos de Administração Superior e por este Conselho Nacional do Ministério Público, quando de teratologia tal que resvale na própria seara disciplinar.

Em suma, afora a excepcionalíssima hipótese de manifesto desvio de finalidade, as ações empreendidas no curso da atuação finalística dos mem-

bros do Ministério Público, seja através de procedimentos extrajudiciais ou processos judiciais, encontram-se imunes à responsabilização de natureza disciplinar, cabendo à parte inconformada valer-se da adoção das medidas e dos recursos legalmente estabelecidos nas legislações correspondentes.

1.5 PRINCÍPIOS REITORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Princípios são proposições básicas, fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturas e os institutos subsequentes de determinada disciplina. São os alicerces, os preceitos capitais de determinado ramo da ciência do Direito, surgindo como parâmetro para interpretação e aplicação das demais normas jurídicas. Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 949-949), com seu brilhantismo peculiar, conceitua e denota a importância dos princípios nos correspondentes sistemas jurídicos:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de 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.

Inegável afirmar que a Constituição Federal de 1988, em diversas oportunidades, regulou o processo administrativo disciplinar, constituindo os vetores axiológicos que orientam, informam e condicionam as manifestações do poder punitivo exercido pela Administração Pública ou

pelos demais poderes no exercício da função administrativa. Assim, já no rol de direitos individuais inscritos no art. 5º do texto constitucional, restaram assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. A seu turno, o art. 41 da mesma norma fundante preceitua que o servidor público somente perderá o cargo, entre outras hipóteses, a exemplo da sentença transitada em julgado, mediante processo administrativo disciplinar em que lhe seja assegurada ampla defesa. Percebe-se que, *ab initio*, o constituinte testificou, ainda que na esfera estritamente administrativa, o devido processo legal e os seus consequentes corolários, de onde é possível extrair os demais princípios que pautam o regime disciplinar dos agentes públicos, dentre eles os membros do Ministério Público.

Franqueando maior densidade normativa à norma constitucional, o art. 2º da Lei n. 9.784/1999 prescreve que a Administração Pública obedecerá, entre outros, aos princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público e da eficiência.

Consequentemente, nos processos administrativos deverão ser observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito; II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei; III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades; IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição; VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão; VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de

certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei; XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados; XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Examinam-se, desde então, os princípios jurídicos que lastreiam as manifestações do poder punitivo exercido pelo Ministério Público na realização da função administrativo-disciplinar.

1.5.1 DEVIDO PROCESSO LEGAL

Preceitua a Constituição Federal que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. No âmbito do Direito Processual, firmou-se o entendimento de que o devido processo legal, cuja origem se costuma creditar à histórica Magna Carta de João Sem Terra, de 1215, se apresenta como supraprincípio norteador de todos os demais a que se deve observância no curso de uma relação processual. Dessa maneira, violações aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, além de outros a que se fará menção, repercutem de maneira reflexa neste princípio de natureza matricial.

A garantia constitucional do *due process of law* se apresenta como cláusula *mater* essencial ao hígido desenvolvimento do processo, acomodando, por si só, uma série de benefícios processuais, tais como o direito ao processo regular; o direito à citação e ao conhecimento do teor da acusação; o direito ao contraditório e à plenitude de defesa; o direito à prova; o direito de não ser processado com fundamentos em provas ilícitas; o direito à não autoincriminação; o direito a um julgamento imparcial, entre tantos outros.

Por se tratar de princípio-base, teria sido suficiente ao legislador constituinte, no que respeita aos princípios processuais, ter-se limitado à previsão do devido processo legal, cuja eficácia irradiante daria ao intérprete da lei elementos suficientes para extrair do seu conceito todos os outros princípios dele derivados. Não foi essa, entretanto, a opção adotada, uma vez que, além da previsão ao princípio maior, estabeleceu o constituinte a expressa previsão de diversos outros princípios que dele naturalmente decorreriam, tais como contraditório e ampla defesa, publicidade, isonomia, etc.

Acerca da aplicação do devido processo legal no campo administrativo, é lapidar a lição da professora Lúcia Valle Figueiredo (2002, p. 4):

Quando o texto constitucional prescreve no art. 5º, inc. LV, a obrigatoriedade do devido processo legal – e é o primeiro texto constitucional que a contém expressamente – não é por acaso. É um texto constitucional absolutamente moderno, é o texto constitucional da cidadania.

Deveras, depois da declaração de direitos individuais e coletivos, traz em seu bojo o “devido processo legal” e, para que não quede dúvida, traz duas vezes. Os outros textos referiam-se à ampla defesa, mas ampla defesa no Processo Penal. Claro que o Judiciário já havia feito a aplicação para o Processo Civil, mas é a primeira vez que a cláusula do devido processo legal aparece em texto constitucional brasileiro, com a aceção expressa para os processos em geral, inclusive o administrativo.

Extrai-se, pois, a constatação de que a Constituição Federal, de maneira solene e inequívoca, resguardou a observância do devido processo legal também na seara do processo administrativo. Reduz-se, com essa relevante inovação, a margem de discricionariedade da Administração na condução dos seus processos, especialmente os de natureza disciplinar, impondo-se o pleno respeito aos direitos fundamentais do acusado no âmago de uma relação processual, de modo que o devido processo legal será pressuposto indispensável à correta aplicação da sanção disciplinar.

O princípio em tela pode ser analisado sob duas óticas distintas, porém complementares, falando-se em devido processo legal formal (*procedural due process*) e devido processo legal substantivo (*substantive due process*).

Sob o aspecto formal, o devido processo exige a plena observância do rito processual estabelecido em lei, especialmente aquelas garantias e direitos mais sensíveis ao pleno exercício do direito de defesa. Interpretando o conceito, Fábio Medina Osório (2019, p. 177) preceitua que a cláusula em exame traduz uma forma de “processualização” das atividades do Poder Público, determinando a observância de procedimentos necessários à regular tramitação processual, tais como: notificação ou citação do imputado, para dar-lhe ciência da imputação em curso; abertura da possibilidade de o imputado manifestar-se a respeito do caso; resolução previamente motivada por parte da autoridade competente; e existência de um órgão julgador imparcial.

Sob o aspecto substancial, o devido processo legal se apresenta como pilar de fundamentação dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, funcionando como mecanismo de controle das arbitrariedades do Poder Público, sendo associado, por isso, à ideia de um processo justo e à vedação de excessos, que permita ampla participação das partes e efetiva proteção dos seus direitos. O princípio da proporcionalidade, sobre o qual se fará menção em tópico específico, tem propiciado novo alcance do controle judicial sobre a aplicação de sanções administrativas, implicando a necessidade de nova leitura sobre a teoria da insindicabilidade do mérito administrativo da sanção disciplinar.

Ao estabelecer a necessária observância do rito legalmente estabelecido, o princípio em tela assegura um ditame de segurança jurídica e vedação ao comportamento surpresa perante os processados, que iniciam a relação processual com a garantia mínima de que o processo administrativo se desenvolverá consoante as etapas legalmente estabelecidas, cuja definição proporcionará maior clareza quanto à delimitação do raio acusatório, do alcance da instrução probatória, da utilidade da defesa e da coerência do ato de julgamento, colocando em evidência que o poder punitivo da Administração foi empregado de maneira razoável e proporcional.

1.5.2 CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Os princípios em tela derivam de expressa dicção constitucional, uma vez que, nos termos do inciso LV do art. 5º do Texto Magno, restou assegurada aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral a observância do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Vale reiterar que o cumprimento de tais mandamentos no estrito âmbito do processo administrativo decorre de louvável inovação arremetida pelo constituinte de 1988, que entendeu relevante impor aos processos administrativos, especialmente aos de caráter punitivo, que o seu desenvolvimento fosse marcado pela dialética processual.

Decorre do contraditório a noção de bilateralidade de audiência, de modo a exigir a comunicação aos interessados da existência e dos termos do processo, bem como a concessão de oportunidade para que sejam apresentadas alegações e produzidas provas em momento anterior à final decisão do processo. Depreende-se do mesmo instituto o conceito de paridade de armas, correspondendo a cada ação da Administração Processante uma possibilidade de reação do administrado processado. Assim, é passível de identificação no conceito de contraditório a presença de três elementos basilares, quais sejam: informação, possibilidade de reação e poder de influência.

O elemento *informação* impõe que seja dada ciência efetiva aos interessados dos principais atos do processo, em especial daqueles que possam ensejar o agravamento da situação jurídica das partes envolvidas. Não por menos, o art. 3º da Lei n. 9.784/1999 estabeleceu como direito comezinho do administrado ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas.

A informação é justificada no sentido de oportunizar a *possibilidade de reação* pelo interessado, verificando-se, nisto, o segundo elemento constitutivo do princípio em exame, afinal, uma vez ciente da situação jurídica delineada, poderá desenvolver argumentos defensivos no sen-

tido de desconstituí-la ou contraditá-la. Aduz-se, nesses casos, que o contraditório estará garantido ainda que concretamente não se verifique a reação, bastando que a parte tenha tido a oportunidade de reagir. Por isso é que se fala em mera possibilidade, cabendo ao interessado decidir sobre a conveniência e a oportunidade de efetivamente reagir. Em síntese, vale frisar que o contraditório não contempla a reação em si, mas, em verdade, a oportunidade de se contrapor às teses firmadas pela Administração ao longo da marcha processual.

Ilustrando a hipótese, imagine-se um processo administrativo sancionador em que foi determinada a oitiva de uma testemunha para prestar esclarecimentos sobre certos fatos de relevância para instrução do processo. Em observância ao princípio constitucional do contraditório, a parte interessada deverá ser notificada para, querendo, participar do ato de instrução. Uma vez cumprido pela comissão o dever de informar o interessado sobre a realização do ato de instrução, a efetiva participação no ato estará sob o exclusivo critério do interessado, que poderá comparecer ou não. Situação similar já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMISSÃO PROCESSANTE. LEI N. 4.878/65. INAPLICABILIDADE. FUNÇÕES DA COMISSÃO. JULGAMENTO POR AUTORIDADE DIFERENTE. SUSPENSÃO DO PAD DURANTE PRAZO DE TRÂMITE DO PROCESSO PENAL. DESCABIMENTO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. DEPOIMENTO PESSOAL. AUSÊNCIA. CULPA EXCLUSIVA DO SERVIDOR. PROSSEGUIMENTO DO PAD. LEGALIDADE. RELATÓRIO FINAL. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA PENALIDADE. DESCABIMENTO. ATO VINCULADO.

[...]

4. A Comissão Processante diligenciou no sentido de colher o depoimento pessoal do impetrante, o qual somente não se realizou pelo seu não comparecimento, por duas vezes, sendo que, na segunda, o depoimento havia sido marcado para Teixeira de Freitas/BA, conforme solicitação do próprio impetrante, o qual, todavia, não compareceu à audiência. Assim, correto o procedimento da Comissão em dar seguimento ao processo administrativo, haja vista que não poderia ficar aguardando indefinidamente pela disposição do impetrante em prestar o seu depoimento. (STJ, Mandado de Segurança n. 18.090/DF, rel. min. Humberto Martins, julgado em 8.5.2013, publicado no *DJe* em 21 maio 2013).

O entendimento defendido quanto ao alcance da possibilidade de reação encontra ressonância também na doutrina especializada. Palhares Moreira Reis (1999, p. 145), nesse sentido, aduz que o processado, sempre que quiser,

[...] a tudo poderá estar presente, pessoalmente ou por intermédio de seu procurador. A sua presença não é, porém, obrigatória, nem invalida o depoimento, se ausente, desde que para o evento tenha sido notificado adequadamente. A ausência da notificação, esta sim, é que viciará o ato.

Além da informação e da possibilidade de reação, exige-se que a aludida reação, no caso concreto, tenha real *poder de influência* sobre o convencimento da autoridade julgadora (terceiro elemento da tríade acima descrita), ou seja, haverá a necessidade de que os argumentos sustentados pelo interessado sejam objeto de efetivo exame e ponderação por parte da Administração Processante, ainda que seja para externar motivada discordância do quanto deduzido. Não é por menos que a Lei Federal de Processo Administrativo, em seu art. 3º, dispõe serem asseguradas ao administrado a formulação de alegações e a apresentação de documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente.

Assim, ainda que manifestamente improcedentes, as alegações apresentadas pelo acusado devem ser necessariamente objeto de exame e avaliação por parte da Administração, cujos fundamentos decisórios devem estar contemplados na motivação do ato administrativo proferido.

A seu turno, ampla defesa traduz a liberdade inerente ao indivíduo de, em defesa de seus interesses, alegar fatos e propor provas, abrindo espaço para que o litigante exerça, sem qualquer restrição, seu direito de defesa. Dessa maneira, possibilita-se ao administrado o manejo de todos os instrumentos e mecanismos dispostos no ordenamento jurídico voltados à efetiva materialização do ato de defesa, afinal o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático.

A Magna Carta faz alusão não ao “simples direito de defesa” do administrado, mas sim à *ampla defesa*, com os meios e recursos a ela inerentes. A redação do texto constitucional denota a existência de um direito de defesa qualificado, substancial, intencionalmente elaborada para melhor assegurar sua observância. Significa, nesses termos, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações jurídicas, para evitar sanções ou prejuízos, não pode ser concedida de maneira restrita ou limitada.

Extraí-se daí a necessidade de se observar, na relação particular-Administração, a plena igualdade de condições na construção e no desenvolvimento do processo, conferindo-se aos atores processuais “paridade de armas”, de modo que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos poderes instrutórios empregados pela parte acusadora, a Administração Processante. As oportunidades dentro do processo (de falar, contraditar, requerer e participar das provas, entre outras) devem ser exatamente simétricas, seja para quem ocupa posição idêntica dentro do processo (dois acusados, por exemplo), seja para os que ostentam posições contrárias (acusado e Administração).

1.5.3 FORMALISMO MODERADO

Esse princípio prescreve a dispensabilidade da adoção de ritos sacramentais e formas rígidas para o regular desenvolvimento do processo administrativo sancionador, bastando, nos termos do art. 2º da Lei n.

9.784/1999, “a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados” e a “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados”.

Consoante o teor do conceito acima exposto, o ponto fulcral para alcançar o real sentido do princípio em tela consiste na necessidade de delimitar as distinções existentes entre formalidades essenciais e formalidades não essenciais, o que pode ser feito por exclusão, devendo considerar como formas essenciais todas aquelas que são estabelecidas no rito processual com o objetivo de assegurar a circunscrita reverência aos ditames de contraditório e ampla defesa, ao passo que todas as demais formalidades são consideradas não essenciais, podendo ser plenamente reaproveitadas, desde que atendida a finalidade original do ato.

Exemplifica-se.

Suponha-se que, por descuido da comissão processante, não tenha havido notificação do membro acusado para participar de ato de oitiva de testemunha. Inobstante a falha verificada no ato de comunicação processual, constatou-se, de fato, a presença do interessado, que nada alegou e, ainda, participou ativamente do ato de instrução processual, formulando perguntas e reperguntas à testemunha. Indaga-se: a afronta à forma estabelecida em lei trouxe, de fato, prejuízos ao exercício do direito de defesa? A resposta negativa se impõe, de modo que nenhuma nulidade deve ser declarada, fazendo valer a máxima de que não há nulidade sem prejuízo (*pas de nulité sans grief*).

Odete Medauar (2009, p. 173) leciona que o formalismo moderado “se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto às formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo”. O conceito em tela representa, na seara do processo administrativo, a aplicação do consagrado princípio processual da instrumentalidade das formas, conforme dispõe o art. 118 do Código de Processo Civil, segundo o qual “os atos e

os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”, tendo consolidada aceitação na jurisprudência dos tribunais superiores:

RMS. ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – FISCAL DE TRIBUTOS – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL – NULIDADE DO PROCESSO – NÃO OCORRÊNCIA – PRESCRIÇÃO PUNITIVA AFASTADA – CONJUGAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. O princípio da instrumentalidade das formas, no âmbito administrativo, veda o raciocínio simplista e exageradamente positivista. A solução está no formalismo moderado, afinal as formas têm por objeto gerar segurança e previsibilidade e só nesta medida devem ser preservadas. A liberdade absoluta impossibilitaria a sequência natural do processo. Sem regras estabelecidas para o tempo, o lugar e o modo de sua prática. Com isso, o processo jamais chegaria ao fim. A garantia da correta outorga da tutela jurisdicional está, precisamente, no conhecimento prévio do caminho a ser percorrido por aquele que busca a solução para uma situação conflituosa. Neste raciocínio, resta evidenciada a preocupação com os resultados e não com formas pré-estabelecidas e engessadas com o passar dos tempos.

2. Neste contexto, despicienda a tentativa de anular todo o processo com base na existência de nulidade tida como insanável. A dilação do prazo para entrega do prazo final, em um dia, se deu por conta da complexidade do processo em testilha, oportunidade em que devem ser conjugados os princípios da razoabilidade e instrumentalidade das formas.

3. Ademais, restando afastada a prescrição punitiva, não há que se falar em nulidade do processo administrativo, afinal a extrapolação do prazo para a conclusão do processo administrativo não gera qualquer consequência para a validade do mesmo, podendo importar, porém, em responsabilidade dos membros da comissão. (STJ, RMS n. 8.005/SC, rel. min. Gilson Dipp, julgado em 2.4.2000).

A instrumentalidade das formas, portanto, busca aproveitar o ato supostamente viciado, permitindo a geração dos seus efeitos, ainda que se reconheça a existência de eventual desrespeito à forma legal. O primordial é verificar se o descumprimento à forma legal para prática do ato o afastou de sua finalidade essencial, além de verificar se o descompasso entre como foi praticado e como deveria ter sido praticado o ato causou algum prejuízo relevante ao acusado. Assim, não havendo prejuízo material à parte, em especial por ofensa ao contraditório e à ampla defesa, tampouco haverá prejuízo ao próprio processo, que não é um fim em si mesmo. Em igual sentido se posiciona Carvalho Filho (2007, p. 72/73), para quem:

De fato, há formalidades sem as quais se inviabiliza a defesa do direito do administrado. Por conseguinte, se forem postergadas, ofendido estará o próprio princípio do contraditório e ampla defesa. Assim, se formalidade dessa natureza for dispensada pelo administrador em certa fase do processo administrativo, a consequência será a invalidação dos atos subsequentes que dependam da formalidade não cumprida. Urge, porém, adotar postura lógica em situações especiais, abandonando-se eventual excesso de formalismo. Se ocorre hipótese em que os atos posteriores não têm qualquer relação de dependência com a formalidade inobservada, não há por que desfazê-los; na verdade, o desfazimento seria incompatível com o princípio da economia procedimental, posto que desnecessário serem repetidos sem qualquer causa justificadora.

Conclui-se com as relevantes considerações tecidas por Diógenes Gasparini (2000, p. 763/764), para quem o formalismo moderado não deve servir de pretexto para a existência de um processo administrativo mal estruturado e pessimamente constituído, em que não se obedece à ordenação e à cronologia dos atos praticados, gerando verdadeira anarquia procedimental, a exemplo de autos constituídos com folhas não numeradas; com a juntada ou o desentranhamento de documentos sem o competente termo; com informações oferecidas por agentes incompetentes, ou anotados sem as cautelas devidas, entre outros. Para o mesmo autor, “processo administrativo que assim se apresentasse, certamente,

não asseguraria o mínimo da certeza jurídica à sua conclusão, nem garantiria a credibilidade que dele se espera”.

1.5.4 VERDADE REAL

A redundância da nomenclatura do princípio em exame (afinal toda verdade é real) se justifica como nota de distinção ao preceito que rege a fase probatória no processo civil, pautado por uma ideia de verdade formal, ou seja, aquela verdade que se forma nos autos do processo judicial, adotando-se a verdade formal como consequência de um procedimento permeado por inúmeras formalidades para a colheita das provas, por inúmeras presunções legais definidas aprioristicamente pelo legislador, tais como preclusão, coisa julgada, revelia, confissão. Em outras palavras, enquanto no processo administrativo disciplinar só a verdade real interessa, no processo civil serve a verdade aparente.

A busca pela verdade real no curso da apuração disciplinar pode ser entendida como corolário dos princípios da finalidade e da indisponibilidade do interesse público, orientados à concretização de uma dupla objetividade do processo administrativo, à recomposição da normalidade administrativa e à garantia de que o poder disciplinar será exercido de modo justo e proporcional. Nesse esteio, a Administração Processante deve se valer do princípio da verdade real, também chamado de princípio da livre investigação das provas, que a legitima a buscar e licitamente transladar para os autos do processo qualquer fato ou elemento da vida concreta de que a comissão ou as autoridades intervenientes tenham conhecimento e que possa influir na formação de sua convicção. Reconhece-se, sob tal aspecto, ampla liberdade na busca da prova pela Administração Pública, que sempre atuará *ex officio* para recompor a verdade dos fatos sob apuração.

Este princípio ordena que a Administração não se limite às provas formalizadas no processo e aceitas nos autos como verdadeiro em razão, tão somente, dos elementos carreados. No processo administrativo disciplinar, a Administração deve, até o momento do julgamento, buscar

de ofício ou a pedido da defesa a produção das provas que sejam aptas à formação de uma convicção definitiva acerca dos fatos e das condutas em exame, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fato superveniente, independentemente de serem favoráveis ou contrárias à defesa e de terem sido peticionadas ou não por esta.

É com fundamento no princípio da verdade real que pode ocorrer no processo administrativo disciplinar substancial mitigação à técnica das preclusões, tão usual no processo civil, a autorizar, por exemplo, o reconhecimento dos efeitos da revelia, presumindo-se verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor. No processo administrativo disciplinar, a verdade material está por limitar sobremaneira o alcance de tais presunções, flexibilizando o formalismo do processo em prol da máxima reconstrução da verdade dos fatos. Assim, por exemplo, a verdade real quando combinada com o formalismo moderado poderá ensejar o recebimento das razões finais do membro acusado, mesmo que superado o prazo de quinze dias após a citação. Em igual sentido, ainda que encerrada a fase de instrução do processo, a autoridade julgadora poderá reabrir a fase de instrução quando tomar ciência, seja de ofício ou a requerimento da defesa, da existência de outras provas relevantes que não foram produzidas na fase correspondente.

1.5.5 ATIPICIDADE DA FALTA DISCIPLINAR (TIPICIDADE MITIGADA)

O conceito de tipicidade revela forte viés na seara do Direito Penal, ancorando-se no mandamento constitucional segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Dessa maneira, para fins de responsabilização penal, exige-se a mais absoluta correspondência entre a conduta do agente e os elementos nucleares do tipo abstratamente delineados. Fala-se, então, em legalidade estrita ou tipicidade cerrada. Segundo o escólio de José Cretella Júnior (2010, p. 100/101), tamanha precisão normativa inexistente em relação aos ilícitos administrativos, dispensando-se larga margem de discricionariedade ao administrador para que possa atingir, pela repressão disciplinar,

as mais diversas infrações aos deveres e obrigações funcionais. Diante dessa peculiar nota do regime disciplinar dos agentes públicos, chega a afirmar que “a infração disciplinar é atípica, ao contrário da infração penal, que é típica”, sem desconsiderar, por sua vez, que “a ausência de tipicidade nas faltas disciplinares não indica, contudo, que a ação administrativa se realize em caráter arbitrário ou antijurídico”.

Inobstante o texto constitucional tenha estabelecido tratamento mais específico para os “crimes” (art. 5º, inciso XXXIX), não se deve desconsiderar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, inciso II, CF/88). Ademais, cumpre ressaltar que a Administração Pública se encontra, nos termos do art. 37 da Constituição Federal, vinculada ao princípio da legalidade administrativa, de modo que o exercício de sua atividade punitiva deve encontrar respaldo jurídico em lei expressa. Por esse motivo se entende mais adequado defender a existência de uma “tipicidade mitigada” das infrações disciplinares.

Fazendo coro à doutrina especializada, é inegável reconhecer que, ao invés de lançar mão de processo criterioso para a elaboração de tipos cerrados, em que todos os aspectos relevantes da conduta se encontram presentes no texto legal, o “tipo administrativo” é concebido, positivamente, em termos mais amplos, por meio de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, para abranger um maior número de situações decorrentes da complexa e multifacetária realidade da atividade administrativa. Sobre o tema, precisas são as observações tecidas por Fábio Medina Osório (2019, p. 244/246):

Ocorre, por evidente, que nas infrações disciplinares o Direito Administrativo Sancionador possui uma maior flexibilidade típica, o erro é tratado com maior rigor (*pro societate*), os princípios sofrem algumas pequenas ou grandes mudanças em seus conteúdos, todas reconduzíveis ao critério da maior elasticidade das normas punitivas e da redução de direitos aos acusados em geral.

Conceitos ou termos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais serão instrumentos comumente utilizados no Direito Administrativo

Sancionador, especialmente nos casos em que há relações de sujeição especial envolvendo agentes públicos, visto que nesses casos há peculiaridades ligadas à necessária tipicidade permissiva da conduta dos agentes públicos. Assim, uma norma proibitiva de comportamento de agente público resulta indissoluvelmente ligada à norma permissiva, vale dizer, ao princípio da legalidade positiva, visto que o agente público somente pode atuar com suporte em comandos legais. Não é raro, portanto, que, em casos como esses, o legislador utilize tipos proibitivos bastantes amplos, genéricos, sem vulnerar a garantia da tipicidade, da *lex certa*, porque o Direito Administrativo Sancionador pode apanhar relações de sujeição especial em que se encontrar envolvido um agente público. No terreno disciplinar, tais relações assomam importância e intensidade, diante dos valores protegidos pelo estado e da especialidade intensa das relações. [...]

Veja-se que no âmbito das relações disciplinares, em que há relações de sujeição especial, nos chamados Colégios Profissionais, a tipificação dos comportamentos proibidos pode ser formulada de modo mais amplo do que aquele usualmente empregado em outras áreas. A tipicidade proibitiva possui uma elasticidade peculiar nesse terreno. [...] Todavia, daí não decorre que exista ressalva absoluta para que o administrador atue ao arrepio da legalidade, ao sabor dos seus caprichos.

A LC n. 75/1993 é repleta de exemplos de tipicidade mitigada, cujos elementos normativos deferem significativa discricionariedade para que a autoridade competente faça o enquadramento da conduta ao parâmetro legal, a exemplo do art. 236, segundo o qual o membro do Ministério Público deve “tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço” (inciso VIII); “desempenhar com zelo e probidade as suas funções” (inciso IX); “guardar decoro pessoal” (inciso X), entre outras infrações disciplinares.

O modelo jurídico de tipicidade aberta, inerente que é à teoria do ilícito administrativo e de seu processo, encontra guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que já teve oportunidade de enfrentar argumentação em sentido contrário, apresentada por magistrado incurso em “procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções”.

Alegada inconstitucionalidade de referido dispositivo legal, por **consubstanciar** norma **veiculadora** de “*conceitos jurídicos indeterminados*”. **Inocorrência**. **Reconhecimento da legitimidade** da adoção *do modelo jurídico de tipicidade aberta*. **Consequente possibilidade** da instituição de *estruturas típicas flexíveis* no âmbito do *direito administrativo sancionador*. **Doutrina**. **Suposta transgressão** ao postulado da motivação dos atos decisórios (CF, art. 93, IX). **Inocorrência**. (STF, MS n. 28.799/DF, rel. min. Celso de Mello, julgado em 4.10.2016, grifos no original).

Nos termos do entendimento sedimentado na Suprema Corte, reconheceu-se a possibilidade de instituição de estruturas típicas flexíveis no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, cuja textura aberta conduz à necessidade de o órgão disciplinar – com apoio em seu prudente critério e sempre atento às limitações que derivam dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade – proceder à adequada correlação entre a infração funcional e a sanção a ela correspondente prevista no estatuto jurídico-disciplinar.

Conforme já mencionado, a maior flexibilidade da tipicidade administrativa não representa salvo-conduto para arbitrariedades e desvios de finalidade, propiciando campo irrecusável para aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso concreto, impondo que o aplicador da norma analise da forma mais minuciosa possível a conduta do agente faltoso, em todas as suas particularidades e condicionantes relevantes, antes de enquadrá-la em uma das hipóteses generalistas do texto legal. A ausência de razoabilidade na delimitação da conduta típica consistirá, inevitavelmente, em ilegalidade passível de correção pela própria Administração Processante ou pelo Poder Judiciário.

1.5.6 PUBLICIDADE (EXTERNA E INTERNA)

O princípio da publicidade sintetiza a plena conformação do agir da Administração Pública aos parâmetros do regime democrático de direito, impondo, como regra geral, a ampla divulgação dos seus feitos como condição de eficácia do ato administrativo, sendo, por isso mesmo, relevante instrumento de controle social.

A publicidade talvez tenha sido um dos princípios que mais despertou a atenção do legislador constituinte, estando presente, de maneira inequívoca, em diversos dispositivos constitucionais. Para além de estar insculpida como um dos princípios reitores da Administração Pública, os mandamentos dela decorrentes encontram-se prescritos no rol de direitos e garantias fundamentais listados no art. 5º da Constituição Federal. Assim, por exemplo, nos termos do inciso XXXIII, ao assegurar que

todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; [...].

Também conforme o inciso LIX, ao dispor que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Acompanhamos as precisas lições de Bacellar Filho (2012, p.205/217), para quem, na seara do processo administrativo disciplinar, a publicidade atende dupla finalidade, uma de ordem interna e outra de ordem externa.

Sob a perspectiva da publicidade interna, revela-se como condição de eficácia dos atos processuais e mecanismo de garantia do caráter dialético do processo, visando assegurar a devida informação através da obtenção de certidão, vista dos autos e intimação dos atos processuais. A legislação infraconstitucional em vigor proporciona densidade normativa ao princípio constitucional examinado sob tal ótica. Assim, dentre os direitos assegurados aos administrados no bojo da relação processual, o art. 3º, inciso II, da Lei n. 9.784/1999 arrola o de “ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas”. A seu turno, o art. 28 do mesmo diploma legal dispõe que “devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse”.

Depreende-se, dessa maneira, que a publicidade interna se apresenta como instrumento de materialização do contraditório e da ampla defesa, em suas mais genuínas expressões, de modo que falhas nos mecanismos de comunicação interna do processo administrativo disciplinar poderão representar grave prejuízo ao exercício do direito de defesa, culminando o processo de nulidade insanável. Essa publicidade interna, especialmente nos procedimentos de natureza punitiva, deve ser assegurada da maneira mais ampla possível, tornando-se ilegítima qualquer modalidade de cerceamento do amplo acesso aos atos processuais.

Um exemplo corriqueiro em processos disciplinares bem ilustra o que ora se afirma. Sendo o processo instaurado contra mais de um acusado, a todos deve ser franqueado largo trânsito aos autos do processo, inclusive em relação às informações que estejam relacionadas às condutas exclusivas dos demais processados, mesmo aquelas protegidas por hipótese de sigilo legal. Deve prevalecer o princípio da ampla defesa e do contraditório em detrimento do princípio da privacidade e da intimidade, de modo que não haveria que se falar, na situação lançada, em quebra de sigilo legalmente protegido, pois, uma vez que regularmente autuado eventual documento sigiloso, o sigilo passa a pertencer ao processo, cabendo àqueles que possuam título jurídico de acesso o dever legal de guardá-lo. Nesse mesmo sentido o Enunciado CGU n. 19, de 10 de outubro de 2017,⁶ publicado pela Controladoria-Geral da União (CGU), segundo o qual “havendo conexão a justificar a instauração de procedimento correccional com mais de um acusado, a todos eles será garantido o acesso integral aos documentos autuados”.

Nessa seara, a ponderação entre os princípios constitucionais penderia para a salvaguarda da publicidade interna, atribuindo menor peso à proteção da intimidade e da privacidade de cada acusado; afinal,

6 Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/44233/1/Enunciado_19_2017.pdf. Acesso em: 28 set. 2021.

pelo fato de dois ou mais acusados estarem respondendo a um mesmo processo disciplinar, presume-se alguma forma de conexão entre suas condutas, de modo que o conjunto probatório deve, indistinta e irrestritamente, ser disponibilizado a ambas as defesas.

A publicidade do processo administrativo disciplinar também deve ser analisada sob a perspectiva externa, quando se orienta ao esclarecimento do público em geral acerca dos atos da Administração, permitindo o controle do exercício da competência disciplinar pela própria sociedade. Dispondo sobre o princípio da publicidade administrativa, Carlos Ari Sundfeld (1995, p. 97/98) consigna que:

A razão de ser da Administração é toda externa. Tudo o que nela se passa, tudo que faz, tudo que possui, tem uma direção exterior.

A finalidade de sua ação não reside jamais em um benefício íntimo: está sempre voltada ao interesse público. E o que é interesse público? Tudo o que o ordenamento entende valioso para a coletividade e que, por isso, protege e prestigia.

[...]

Como a Administração jamais maneja interesses, poderes ou direitos pessoais seus, surge o dever da absoluta transparência. “Todo poder emana do povo e em seu nome é exercido” (C.F. art. 1º, § 1º). É óbvio, então, que o povo, titular do poder, tem direito de conhecer tudo o que concerne à Administração, de controlar passo a passo o exercício do poder.

O princípio da publicidade externa inspira-se na própria Constituição Federal, encontrando-se positivado no *caput* do art. 37 da Carta Maior, de onde se extrai o dever de transparência que deve pautar os atos e processos da Administração, inclusive aqueles de natureza disciplinar. Assim, a regra é que os atos praticados pela Administração sejam de conhecimento público, com o escopo de garantir a transparência necessária e indispensável em um regime democrático de direito. Não por menos, restou estabelecida no art. 2º, inciso V, da Lei n. 9.784/1999 a “divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição”.

Robustecendo, ainda mais, a regra geral de ampla publicidade dos atos administrativos, a Lei n. 12.527/1999 (Lei de Acesso à Informação) incorporou ao ordenamento jurídico nacional relevante conjunto de regras relativas à divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, garantindo maior transparência para a ação estatal e melhores condições para o exercício efetivo do controle social. Nesse esteio, estipula que “é dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”, cabendo, ainda, aos órgãos e às entidades do Poder Público, observadas as normas e os procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a esta e sua divulgação.

O Conselho Nacional do Ministério Público possui entendimento sumulado que dispõe sobre a obrigação de os órgãos do Ministério Público prestarem as informações que lhes forem solicitadas diretamente pelo cidadão, de maneira a bem incorporar os valores e vetores normativos consagrados pela Lei de Acesso à Informação. Nos termos do Enunciado n. 9 de sua súmula de jurisprudência:⁷

A existência de mecanismos de transparência ativa, como o Portal Transparência, não desobriga o Ministério Público do dever de transparência passiva, devendo prestar as informações que lhe forem solicitadas diretamente pelo cidadão, indicando, quando for o caso, sua disponibilização em sítio eletrônico da instituição.

Condizente com tal patamar civilizatório, a atuação do Conselho Nacional do Ministério Público tem representado verdadeira mudança de paradigmas em relação à publicidade dos processos administrativos disciplinares instaurados contra membros do Ministério Público

7 Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_no_va_versao/Sumulas/S%C3%BAmula-9.pdf. Acesso em: 28 set. 2021.

brasileiro, tendo, inclusive, aprovado, por unanimidade, outro relevante enunciado de súmula,⁸ dispondo que

o sigilo, nos processos administrativos, inclusive disciplinares, só é admitido em caráter excepcional, dada a regra da publicidade, consagrada nos arts. 5º, inciso XXXIII, 37 e 93, incisos IX e X, da Constituição da República.

Por esses motivos, postula-se que deve ser dada interpretação conforme quanto ao disposto no art. 240 da LC n. 75/1993, ao estabelecer que as sanções de advertência e censura devam ser aplicadas aos membros de maneira reservada, afastando qualquer interpretação que possa representar cerceamento à ampla publicidade dos atos administrativos, ainda que de natureza disciplinar.

1.5.7 MOTIVAÇÃO

O dever de motivação se apresenta como corolário lógico de um dos princípios estruturantes do Estado brasileiro, o princípio republicano, impondo aos seus órgãos e agentes o compromisso de prestar contas em relação a seus atos e decisões. Expressões do princípio republicano encontram-se difundidas ao longo de todo o texto constitucional. Nesse sentido, já no catálogo de direitos fundamentais, arrolado no art. 5º, assegura-se a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, sob pena de responsabilidade.

Na mesma toada, ao tratar da organização do Estado, determina-se que a Administração Pública de qualquer dos Poderes obedecerá, entre outros princípios regentes, ao princípio da publicidade. Afirmando de maneira categórica o dever de motivação, o art. 93, inciso X, da norma constitucional prescreve que as decisões administrativas dos tribunais, inclusive as disciplinares, deverão ser motivadas. Tal preceito, apesar de inserido no capítulo que versa sobre a organização do Poder Judiciário, indiscutivelmente se aplica aos demais Poderes.

8 Súmula n. 3, de 5 de março de 2018, aprovada nos termos dos arts. 147, inciso V, e 151, parágrafo único, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público (RICNMP).

A motivação tem por finalidade atestar o acerto, a imparcialidade e a lisura da decisão proferida, permitindo o controle do ato não só pelas partes interessadas, mas também, em uma perspectiva mais ampla, por toda a sociedade. Nesse sentido, a motivação pode ser identificada como um mecanismo de legitimação política de todo o processo de tomada de decisão. Apesar de ser um fundamento de caráter geral a pautar toda a atuação da Administração Pública, o dever de motivação se apresenta de maneira mais resoluta quando essa atuação puder repercutir na órbita de interesses de terceiros, com ainda mais vigor, quando se tratar de aplicação de medidas de cunho punitivo.

Na seara punitiva da Administração, aliás, Daniel Ferreira (2001, p. 193) postula que

[...] sem a fiel observância do princípio da motivação não há como se conceber o devido processo e a válida imposição de qualquer sanção, porque se torna fugidia ao acusado a possibilidade material de efetivamente conhecer os fatos ou atos que lhe são imputados, objetivando sua idônea contestação.

Nesse espeque, o art. 50 da Lei n. 9.784/1999 impõe de forma categórica que os atos administrativos deverão ser motivados quando imponham ou agravem deveres, encargos e sanções. A motivação, especialmente no bojo de um processo administrativo sancionador, não deve se limitar à demonstração do resultado obtido e à indicação de eventual penalidade. Indo além, a fundamentação do ato administrativo sancionador deve ser explícita, clara e congruente na indicação de todos os fatos relevantes e fundamentos jurídicos que foram determinantes na tomada de decisão, inclusive em atenção ao princípio do contraditório, com o exame circunstanciado de todos os argumentos fáticos e jurídicos deduzidos na peça de defesa.

A motivação se apresenta como instrumento de transparência, despontando como o principal fator de controle do processo administrativo sancionador não apenas na seara do controle interno, rendendo ensejo também ao controle social e jurisdicional do ato administrativo

exarado. A inexistência da motivação ou a sua inadequação maculam o processo e possibilitam a declaração de nulidade processual pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.

Cumprе salientar que a motivação não se restringe apenas à fase de julgamento do processo, devendo se fazer presente no desenvolvimento de todas as fases processuais em que decisões relevantes são tomadas, como, por exemplo, no caso de indeferimento de provas postuladas pela defesa, ou no caso de concessão de alguma medida cautelar administrativa. Nesse sentido também se manifesta Cláudio Rozza (2012, p. 71):

É de se observar que, no desenvolvimento do processo, se põe a olho nu como o poder retido pela autoridade se expõe. Daí a importância de se verificar a corrente das decisões que vão sendo tomadas até o ato de decisão final que culmina na dicção unilateral do Estado, no exercício da competência, que pode resultar em sanção administrativa.

A motivação ampla e compartilhada é um elemento fundamental do contraditório substancial, uma vez que pertinente às condições de comunicação que devem ser preservadas para o estabelecimento de um debate inclusivo, leal e sem distorções. É a partir da motivação que os atos chegam ao conhecimento dos sujeitos do processo, tendo significativa aptidão para influenciar, inclusive, opções estratégicas definidas pela defesa, de modo que compete à Administração Processante municiar o acusado das justificativas que lastreiam o modo de condução do processo do processo administrativo, especialmente na fase de instrução probatória.

1.5.8 CULPABILIDADE

Na estrita seara do Direito Administrativo Sancionador, a exigência de exame circunstanciado acerca da culpabilidade do infrator é afastada por relevantes setores da doutrina administrativista pátria, admitindo-se, desse modo, a responsabilização administrativa estribada numa conduta meramente voluntária, salvo expressa previsão legal que torne imprescindível a demonstração de dolo ou culpa. A sanção administrativa seria, em

muitos casos, a consequência da verificação objetiva de uma violação e da demonstração do nexo causal entre a violação e a conduta do acusado.

Esse é o entendimento defendido por ninguém menos do que Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 848):

O Direito propõe-se a oferecer às pessoas uma garantia de segurança, assentada na previsibilidade de que certas condutas podem ou devem ser praticadas e suscitam dados efeitos, ao passo que outras não podem sê-lo, acarretando consequências diversas, gravosas para quem nelas incorrer. Donde, é de meridiana evidência que descaberia qualificar alguém como incurso em infração quando inexista a possibilidade de prévia ciência e prévia eleição *in concreto*, do comportamento que o livraria da incidência na infração e, pois, na sujeição às sanções para tal caso previstas. Note-se que aqui não se está a falar de culpa ou dolo, mas de coisa diversa: meramente do *animus* de praticar dada conduta.

É muito discutido em doutrina se basta a mera voluntariedade para configurar a existência de um ilícito administrativo sancionável, ou se haveria necessidade ao menos de culpa. Quando menos até o presente, temos entendido que basta a voluntariedade, sem prejuízo, como é claro, de a lei estabelecer exigência maior perante a figura tal ou qual.

Assim também se posiciona Carvalho Filho (2008, p. 136), segundo o qual

[...] diferentemente, porém, dos ilícitos penais, a consumação da infração administrativa não demanda a presença dos graus de culpabilidade exigidos naquela esfera. Assim, a transgressão se consuma por simples voluntariedade, ou seja, pela simples vontade de adotar o comportamento.

No esforço de desenvolver uma teoria geral da infração administrativa, Daniel Ferreira (2009, p. 198) lança luzes sobre a questão ao discorrer a respeito da existência e das peculiaridades de duas categorias de infrações administrativas, a objetiva e a subjetiva, consoante haja ou não referência à participação subjetiva do agente na descrição hipotética da norma. Nesse esteio, infração administrativa subjetiva é aquela em que,

para sua configuração, a lei exige que o autor do ilícito tenha operado com dolo ou culpa, ao passo que infração administrativa objetiva é aquela em que não é preciso apurar a vontade do infrator, de forma que, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a intenção do agente, dar-se-á a configuração do ilícito.

Não há dúvida de que as faltas disciplinares cometidas por membros do Ministério Público se enquadram naquela modalidade de infrações subjetivas, sendo imprescindível a realização de esmerada análise acerca da subjetividade do autor do ilícito disciplinar. A culpabilidade deve ser entendida como o elemento moral da infração administrativo-disciplinar, congregando todos os aspectos referentes à subjetividade internamente considerada do agente público faltoso, sendo necessário inquirir sobre a presença do dolo (ou da culpa, se for o caso) e dos elementos subjetivos especiais ínsitos a cada figura típica administrativa (por exemplo, o *animus abandonandi* na infração de abandono de cargo), sempre aferido em face de uma situação concreta, repudiando-se quaisquer juízos generalizantes, noções apriorísticas ou conclusões meramente hipotéticas.

O princípio da culpabilidade pode ser extraído diretamente da Constituição Federal, quando prevê que os agentes públicos somente podem ser responsabilizados por dolo ou culpa, nos casos do exercício do direito regressivo do Estado, que foi obrigado a indenizar particulares por danos cometidos por seus servidores. Se para o mero ressarcimento patrimonial do Estado a norma constitucional exige a aplicação de parâmetros subjetivos de responsabilidade, com mais propriedade tal nível de exigência se fará presente em relação ao exercício do poder disciplinar.

A culpabilidade revela conceito relacionado à reprovabilidade da conduta, devendo ser punido o agente que, podendo agir de outra maneira, concorreu deliberadamente ou por violação dos deveres objetivos de cuidado à prática da infração disciplinar. Compreende, pois, os conceitos de dolo ou culpa, de modo que incorre em responsabilidade disciplinar o agente ministerial que descumpra abertamente as normas estatutárias ou o faz em razão de negligência, imprudência ou imperícia.

Cabe mencionar que as teorias penalistas acerca de crimes dolosos e culposos nem sempre se aplicam ao Direito Administrativo Sancionador com o mesmo alcance e profundidade do Direito Penal. Assim, o dolo, para efeitos de responsabilidade disciplinar, é o mais amplo possível, sendo exigido, apenas excepcionalmente, de modo específico. E não poderia ser diferente quando se tomam em nota as particularidades já examinadas do tipo administrativo (tipicidade mitigada ou flexível), em sua maioria constituídas por conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais, fatores que revelam notável incompatibilidade com a tese do “dolo específico”.

O mesmo se diga em relação às infrações culposas. É corrente no Direito Penal que a responsabilização por conduta culposa apenas se verifica em patamares da excepcionalidade, de modo que, “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”. Sabe-se que a Administração Pública se encontra vinculada ao princípio da eficiência, estando em contradição com este vetor principiológico comportamentos improvidentes e relapsos levados a efeito por seus agentes, de modo que a conduta culposa será sempre passível de responsabilização disciplinar. Esse é também o entendimento de Fábio Medina Osório (2019, p. 388), para quem, na seara do Direito Administrativo Sancionador, não vigora o princípio da excepcionalidade do ilícito culposo, de sorte que o “silêncio administrativo há de ser interpretado em seu devido contexto, podendo haver, inclusive, uma admissão implícita de uma modalidade culposa de ilícito”.

1.6 DO DEVER E APURAÇÃO

Estando a Administração Pública vinculada ao princípio da indisponibilidade do interesse público, não detém ela a livre disposição dos bens e interesses públicos, de modo que, tomando ciência de irregularidades funcionais, encontra-se obrigada a proceder a condizente apuração, instaurando os procedimentos administrativos correspondentes. Assim, havendo o conhecimento de irregularidade que enseje justa causa para instauração de procedimento administrativo disciplinar, cabe à

Administração Pública tomar providências para sua apuração, independentemente da existência de efetiva representação de uma suposta vítima.

O poder-dever de apurar representa uma obrigação de ofício relativa ao cargo ou função, em que a autoridade noticiada de irregularidade não tem outra providência senão apurar os fatos narrados tendo em vista a moralidade e a eficiência da Administração Pública.

Praticamente todas as normas estatutárias, sejam aquelas relacionadas a membros do Ministério Público, sejam outras relativas a servidores públicos em geral, tratam da obrigação da autoridade competente de tomar providências apuratórias quando tem conhecimento de irregularidades praticadas por seus pares. Assim, o art. 236, inciso VII, da Lei Complementar n. 75/1993 estabelece como dever funcional do membro do Ministério Público da União “adotar as providências cabíveis em face das irregularidades de que tiver conhecimento ou que ocorrerem nos serviços a seu cargo”. De igual modo, a Lei n. 8.112/1990, em seu art. 143, dispõe que a “autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata mediante sindicância ou processo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”.

No âmbito do CNMP, a Resolução n. 77/2011 consagrou expressamente o dever de apuração, dispondo que a Administração do Ministério Público “tem o dever de, explicitamente, emitir decisões nos processos administrativos e de dar respostas sobre solicitações, reclamações, representações ou pedidos em matéria de sua competência”.

A inobservância do dever em tela, para além das repercussões de caráter disciplinar, poderá ensejar responsabilização por ato de improbidade administrativa, a exemplo da violação ao disposto no inciso II do art. 11 da Lei n. 8.429/1992 (*retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício*), ou, até mesmo, responsabilidade criminal, em razão da prática de condescendência criminosa, nos termos do art. 320 do Código Penal (*deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar*

subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente).

1.6.1 CIÊNCIA DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR

Diversos são os meios pelos quais a Administração Pública toma ciência da suposta ocorrência de atos a ela lesivos. No próprio exercício da atividade de controle interno, a Administração pode se deparar com a existência de elementos materiais a indicar a ocorrência da prática de infrações disciplinares, como, por exemplo, as constatações verificadas no curso de uma correição ordinária.

Ao lado das peças de informação produzidas pelos próprios órgãos do Ministério Público, a ciência de elementos indicativos da ocorrência de ilícitos administrativos pode ser fornecida através dos mais diversos mecanismos de controle social, tais como denúncias fornecidas por entidades privadas (por exemplo, associações e fundações), cidadãos, ou mesmo, como usualmente tem ocorrido, por meio de matérias investigativas produzidas por veículos de comunicação social.

Muito embora o Regimento Interno do CNMP disponha, em seu art. 75, que a reclamação disciplinar deverá conter a descrição dos fatos, a identificação do reclamado, a qualificação e a assinatura do reclamante, as peças informativas inaugurais não reclamam forma predeterminada, podendo ser apresentadas das mais diversas maneiras, desde que conttenham elementos mínimos de materialidade da infração disciplinar que permitam o início dos trabalhos pelos órgãos correccionais.

Ao tomar ciência dos elementos indicativos da ocorrência de infrações administrativas, à Administração do Ministério Público, orientada que está pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, nos termos do art. 37 da CF, se impõe o dever de apuração dos fatos apontados, que poderá ser formalizado, a depender da consistência dos elementos de autoria e materialidade, por meio de procedimentos investigativos, tais como sindicâncias ou

inquéritos administrativos, ou por meio de procedimento contraditório propriamente dito, tal como o processo administrativo disciplinar.

1.6.1.1 DENÚNCIA ANÔNIMA

Consoante já afirmado, não existe forma predeterminada por meio da qual se dá ciência aos órgãos competentes das supostas infrações disciplinares. Como regra, tais peças informativas devem conter a narração precisa dos fatos e a identificação dos infratores, ou seja, devem ser revelados elementos mínimos de autoria e materialidade. Em consonância com a vedação constitucional ao anonimato, nos termos do art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal, as normas de regência disciplinar usualmente exigem que a representação do ilícito seja acompanhada da identificação do denunciante, em alguns casos, condicionando o seu processamento à observância deste requisito, a exemplo do art. 144 da Lei n. 8.112/1990, segundo o qual as denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração “desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante”.

A polêmica sobre a viabilidade jurídica da denúncia anônima a fundamentar a instauração de processo administrativo de caráter punitivo costuma ser atribuída ao veto constitucional ao anonimato, nos termos em que enunciado pelo art. 5º, inciso IV, da CF, de forma a impedir a consumação de abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e na formulação de denúncias apócrifas, pois, ao se exigir a identificação de seu autor, estar-se-ia garantindo, em situações de abuso de direito, a possibilidade de responsabilização, tanto na seara cível quanto na seara criminal, do autor da denúncia infundada. Ao não permitir o anonimato, quis o legislador constituinte impedir abusos cometidos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento.

Com base em tais postulados, há na doutrina quem defenda que somente denúncias formalizadas por escrito, que contenham a identificação e o endereço dos denunciantes e que veiculem fatos que configurem, pelo menos em tese, evidente infração administrativa ou penal, possam cons-

tituir objeto de apuração em processo administrativo sancionador. Nesse sentido se posiciona Antônio Carlos Alencar Carvalho (2011, p. 306/307):

O preceito do art. 144 da Lei 8.112/90 tem o escopo de preservar a dignidade do cargo público e constitui um direito subjetivo dos servidores contra denúncias vazias, infundadas, perseguições políticas, agressões à honra perpetradas por desafetos ou por pessoas de má-fé, de modo a evitar que, sob o manto do anonimato, terceiros irresponsáveis venham a vilipendiar a imagem e a distinção de cidadãos que zelam e servem a coisa pública, formulando denúncias levianas ou puramente vingativas, sem base real.

O preceito legal em comento não consagra uma garantia da pessoa física do funcionário, porém de uma proteção à dignidade do posto público e ao alcance dos fins superiores da própria Administração, a qual não pode ter seus trabalhos abalados e perturbados por acusações denunciatórias levianas e aventureiras, forjadas sob o manto do anonimato irresponsável, as quais poderiam franquear ao descrédito e à dúvida da sociedade todo e qualquer servidor, submetido à calúnia e à difamação fortuita, geradora de apurações constantes que colocariam sob interrogação a idoneidade dos agentes públicos.

Sem regras, indivíduos inescrupulosos empregariam, anônima e impunemente, todo tipo de difamação e calúnia, sem ao menos a oportunidade de defesa para os ofendidos, que sofreriam o constrangimento da instauração de sindicâncias e processos administrativos disciplinares, procedimentos cujo conteúdo termina por se refletir publicamente, no âmbito da repartição pública, com irreparável gravame ao funcionário ilegalmente acusado, além de ocasionarem despesas substantivas para a Administração Pública [...].

Entretanto, não se pode desconsiderar que denúncias anônimas podem indicar a existência de veementes indícios da ocorrência de atos lesivos à Administração Pública, que se rege, também, entre outros princípios, pela moralidade administrativa e pela eficiência. Nesse sentido, considerando a formação plural da nossa Magna Carta, é indiscutível que as situações de delações anônimas, veiculando a imputação de gravosas práticas delituosas, fazem instaurar situação de conflito de normas constitucionais a ser sope-

sada por meio da técnica da ponderação de interesses. Assim também se manifestam Rodrigo de Moraes, Gregório Assagra de Almeida e Pedro Henrique Esteves de Freitas (2017, p. 244), segundo os quais:

A denúncia anônima, ao transmitir à autoridade imputação de prática infracional, instaura uma tensão dialética entre valores constitucionalmente agasalhados. Surge, com a apresentação da *delatio* anônima, estado de colisão de direitos, confrontando-se liberdades revestidas de envergadura jurídica equivalente. Necessário, pois, definir a primazia de uma delas, sem que a outra seja completamente esvaziada. A superação do conflito entre direitos essenciais, cujos titulares são sujeitos diversos, deve-se basear em critérios que afastem o aparente antagonismo, com a utilização do método da ponderação proporcional de bens, em atenção a cada caso concreto, sem que isso importe o esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Lá, há a norma que veda o anonimato (art. 5º, IV, CR/1988), buscando preservar, na liberdade de expressão, a incolumidade dos direitos da personalidade (honra, imagem, intimidade). Aqui, postulados básicos, igualmente consagrados constitucionalmente, buscando conferir efetividade à exigência de que os comportamentos sociais se ajustem à lei, dentro de determinados padrões ético-jurídicos agasalhados pelo próprio sistema constitucional, donde se extrai o dever de atuação das instâncias formais de controle da Administração.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar sobre a situação de tensão dialética entre os mencionados valores igualmente protegidos pelo ordenamento constitucional. Na aplicação da técnica da ponderação entre princípios constitucionais, o colendo tribunal assentou:

(a) os escritos anônimos não podem justificar, só por si, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração da “*persecutio criminis*”, eis que peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quando tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito.

(b) nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima (“disque-denúncia”, p. ex.), adote medidas informais

destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, com prudência e discricção, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da “*persecutio criminis*”, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas. (STF, Inquérito n. 1.957/PR, rel. min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 19.12.2005).

Nos termos do entendimento consagrado na Corte maior, conclui-se que, muito embora o processo administrativo disciplinar não possa decorrer diretamente de uma denúncia anônima, nada impede que a própria Administração colete novas informações sobre os fatos denunciados, por meio, por exemplo, de investigação preliminar ou de sindicância investigativa, a partir das quais poderá determinar a instauração do processo, que nesse caso não decorrerá da denúncia anônima pura e simples, mas daqueles procedimentos investigativos que corroboraram o teor da peça apócrifa.

O Conselho Nacional do Ministério Público, em recente alteração regimental promovida pela Emenda n. 26, de 11 de maio de 2020,⁹ para fins de alinhamento ao entendimento consagrado no STF, alterou a redação do § 1º do art. 36 e incluiu o § 9º ao referido dispositivo de seu Regimento Interno para dispor sobre a instauração de procedimentos administrativos a partir de denúncias anônimas:

Art. 36 [...]

§ 1º As petições, representações ou notícias deverão ser acompanhadas da qualificação do autor, mediante a informação de seu nome completo e a apresentação de cópia dos documentos de identidade, inscrição no Cadastro das Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ e comprovante de endereço, sob pena de não serem conhecidas pelo Relator, ressalvada a hipótese do § 9º deste artigo.

9 Disponível em: https://cnmp.mp.br/portal/images/Regimento_Interno/Emenda-Regimental-n-26-2020.pdf. Acesso em: 28 set. 2021.

[...]

§ 9º Na hipótese de notícia de fato levada ao Conselho de forma anônima, será autuado o procedimento investigativo preliminar como pedido de providências e distribuído a Relator, que providenciará a averiguação dos elementos que comprovem a denúncia, quando devidamente fundamentada ou acompanhada de elemento probatório mínimo.

Na mesma toada, a Controladoria-Geral da União, na qualidade de órgão central do sistema federal de correição, conforme preceitua o art. 18 da Lei n. 10.683/2003, com o objetivo de uniformizar o entendimento de órgãos e unidades integrantes do aludido sistema, já teve oportunidade de exarar enunciado sobre a forma de utilização de denúncias anônimas para fins de processo punitivo:

ENUNCIADO N. 3, DE 4 DE MAIO DE 2011

[...]

DELAÇÃO ANÔNIMA. INSTAURAÇÃO. A delação anônima é apta a deflagrar apuração preliminar no âmbito da Administração Pública, devendo ser colhidos outros elementos que a comprovem.¹⁰

Esse entendimento, aliás, atende o quanto determinado pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção,¹¹ cujo art. 13, item 2, dispõe que:

Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, *para a denúncia, inclusive anônima*, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção. (Grifo nosso).

10 Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/44224/1/Enunciados_3_2011.pdf. Acesso em: 28 set. 2021.

11 Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 28 set. 2021.

Defende-se a estatura constitucional das convenções internacionais sobre o combate à corrupção por se tratar de espécie de Tratado Internacional de Direitos Humanos, nos termos da cláusula de abertura prevista no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal. Dessa forma, a admissibilidade da denúncia anônima, no sentido de subsidiar o desenvolvimento do processo administrativo punitivo, observadas as ponderações acima elencadas, possui expressa guarida no ordenamento jurídico brasileiro.

Afastando quaisquer dúvidas acerca da possibilidade de apuração disciplinar oriunda de denúncia anônima, o STJ aprovou o Enunciado n. 611¹² de sua súmula de jurisprudência, segundo o qual

desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é possível a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração.

1.6.2 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Encaminhadas as peças informativas sobre a suposta ocorrência do ilícito administrativo à autoridade competente para instauração do procedimento disciplinar, deve esta exercer análise preliminar sobre o teor do material coletado, no sentido de verificar a existência de elementos mínimos de autoria e materialidade suficientes a justificar a instauração do feito acusatório. Essa análise prévia em que a autoridade instauradora arrola os elementos existentes acerca da suposta infração administrativa e os pondera à vista da necessidade de determinar a inau-guração da seara disciplinar, agregando justa causa ao ato de instauração do procedimento disciplinar, elegendo, ademais, o rito mais adequado ao processamento do feito, denomina-se *juízo de admissibilidade*.

O juízo de admissibilidade se apresenta como manifestação instrumental do princípio da eficiência na fase pré-processual da apuração disciplinar, a exigir que os procedimentos administrativos, notadamente

12 Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/>. Acesso em: 28 set. 2021.

os de caráter punitivo, somente sejam instaurados quando já existentes indicativos suficientes a embasar uma convicção, ainda que meramente preliminar, sobre a ocorrência do ilícito e a sua respectiva autoria, de modo que o custoso processo administrativo não seja utilizado como procedimento de viés predominantemente investigativo.

Essa providência preambular deve ser entendida como um valioso instrumento a ser exercido pela autoridade instauradora, que lhe permita filtrar as informações existentes na peça de denúncia ou representação, no sentido de verificar quais os elementos já existentes de autoria e materialidade e delimitar o preciso raio acusatório do processo superveniente. O processo administrativo disciplinar não pode ser instaurado como um cheque em branco a ser preenchido gradativamente ao longo da marcha da instrução processual.

Nesse sentido, o juízo de admissibilidade busca delimitar, ainda que sumariamente, a existência de justa causa para instauração do processo administrativo disciplinar, indicando a presença de indícios mínimos de materialidade, autoria e nexos de causalidade, definindo, dessa maneira, o objeto imediato de apuração do procedimento vindouro.

As desejáveis delimitações operadas no âmago desse juízo preliminar ganham ainda mais relevância após a promulgação da Lei n. 13.869/2019, que dispõe sobre atos de abuso de autoridade, tipificando como crime, nos termos do art. 27, o ato de “requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa”. O mesmo dispositivo legal afasta o caráter criminoso da conduta “quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada”.

No exercício do juízo de admissibilidade, a autoridade instauradora pode se deparar com três principais situações, a depender do nível de detalhamento e precisão da peça informativa.

Ocasionalmente, pode ela se defrontar com denúncias ou representações sem indicações mínimas de autoria e materialidade, sequer revelando possibilidade de futura obtenção daqueles elementos essenciais. Nesta hipótese, deverá a autoridade instauradora determinar o imediato arquivamento da exordial.

No extremo oposto, pode a autoridade competente receber arrazoado que lhe proporcione ciência precisa sobre a cabal existência de indícios de autoria e materialidade, descortinando condições apropriadas para determinar a imediata instauração do procedimento disciplinar correspondente.

Ademais, a autoridade instauradora pode se deparar com peça de informação cujo teor não possa ser descartável de plano, mas, de outro modo, não se encontra satisfatoriamente instruída para fins de imediata instauração do processo acusatório. Nesses casos, deve a Administração promover uma apuração sumária dos fatos despojados, buscando angariar os elementos básicos que permitam a posterior instauração do inquérito administrativo ou do processo administrativo disciplinar. Consoante a disciplina versada na Lei Complementar n. 75/1993, o procedimento investigativo que bem se aplica à hipótese em questão é a sindicância, conceituada como “procedimento que tem por objeto a coleta sumária de dados para instauração, se necessário, de inquérito administrativo”.

Ainda em sede de juízo de admissibilidade, torna-se oportuno que a autoridade competente avalie a possibilidade de aplicação de institutos consensuais que sejam aptos a recompor a normalidade administrativa, dispensando a necessidade de inauguração da custosa seara de responsabilização disciplinar. Tem-se, aqui, a consensualidade como uma moderna técnica de gestão administrativa por meio da qual, atendidos certos requisitos, acordos entre Administração Processante e seus agentes são firmados com vistas à terminação consensual da contenda, através da pactuação de metas e compromissos a serem observados pelos membros envolvidos.

Ademais, a prática administrativa tem revelado que as infrações disciplinares leves ou de menor gravidade nem sempre são efetivamente

coibidas por meio da instauração do custoso (custo em sentido material e imaterial) processo administrativo disciplinar, seja pela não aplicação das penalidades cabíveis em virtude da cominação do lapso prescricional correspondente, afinal a instrução do processo demanda tempo, por vezes demasiado; seja pela própria inaptidão dessas sanções para a efetiva recomposição da normalidade administrativa.

A paradoxal situação tem desafiado os órgãos correcionais do Ministério Público brasileiro a buscar soluções alternativas que sejam mais adequadas à coibição de desvios funcionais e à restauração da regular atuação dos órgãos ministeriais. Busca-se, então, a adoção de mecanismos de resolução consensual de conflitos, mesmo na seara disciplinar, decorrente da evolução da cultura da eficiência, da resolutividade e do consenso. Agrega-se, pois, mais esse enfrentamento a ser operado no bojo do juízo de admissibilidade, competindo à autoridade instauradora verificar a adequabilidade de mecanismos de cunho gerencial que sejam aptos a recompor a normalidade dos serviços, tornando dispensável a imediata inauguração da seara disciplinar.

1.6.2.1 NOVOS INSTITUTOS CONSENSUAIS DA AÇÃO ADMINISTRATIVA E SEUS IMPACTOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

A dogmática jurídico-administrativa, transformada para fins de adequação às novas formas de relacionamento jurídico travado entre administrado e Administração, viu-se obrigada ao desenvolvimento de novos espaços não só de participação do administrado, mas também de efetiva negociação sob a ótica da reciprocidade de concessões, favorecendo e proporcionando a obtenção de um equilíbrio de interesses originalmente contrapostos.

Consoante acurada lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2003, p. 153-154), ao tratar dos novos institutos consensuais da atuação administrativa, o interesse em dirimir o conflito e retornar à normalidade nas relações sujeitas à disciplina administrativa é da maior importância, tanto na esfera social quanto na esfera econômica, justificando que sejam encontrados modos alternativos de atendimento ao interesse público envolvido, que nem

sempre serão aqueles que deveriam ser unilateralmente aplicados pelo Poder Público. Colacionam-se as palavras do mencionado autor:

Os acordos substitutivos são instrumentos administrativos, que poderão ser ocasionalmente aplicados pela Administração, sempre que, de ofício ou por provocação do interessado, verificar que uma decisão unilateral de um processo poderá ser vantajosamente substituída por um acordo em que o interesse público, a cargo do Estado, possa ser atendido de modo mais eficiente, mais duradouro, mais célere ou com menores custos.

O ordenamento jurídico brasileiro passa a absorver esse novo cenário processual que se pauta pelo advento de institutos pró-consensuais a fundamentar uma atuação mais dialógica por parte da Administração Pública, permitindo, em complemento ao tradicional modelo unilateral de apuração e sancionamento, a laboração negociada entre Administração Processante e processado, de forma a possibilitar uma oportunidade de acerto de contas com a lei, por meio da suavização da sanção administrativa a ser aplicada em troca de uma colaboração efetiva e continuada por parte do infrator.

De forma diversa do que se poderia inadvertidamente imaginar, essas novas modalidades negociais de resolução de conflitos que envolvem a Administração Pública não fundamentarão, jamais, a renúncia do interesse público, mas, em verdade, a negociação dos modos de atingi-lo com maior eficiência e rendimento. Pela autoridade e lucidez dos argumentos expostos, vale-se uma vez mais das lições de Moreira Neto (2008):

Afastadas as convicções que se tornaram ideologizadas pelo tempo e pela inércia, a objeção central técnica remanescente se prendia à interpretação dada ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Segundo a ótica então dominante, na esfera administrativa seria impossível negociar com o interesse público, o que proscreveria o emprego de todos os instrumentos do gênero, incluindo-se os de composição extrajudicial de conflitos, como a conciliação, a mediação, a arbitragem, e os ajustamentos de conduta.

Ora, distintamente do que se possa aceitar sem maiores indagações, em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos

em que se envolva a Administração Pública, no âmbito do Direito Administrativo, jamais se cogita de negociar o interesse público, mas, sim, de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência.

Vale salientar que o ordenamento jurídico brasileiro já de algum tempo prevê a aplicabilidade de alguns instrumentos consensuais com características típicas de acordos substitutivos, a exemplo do Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta (Lei n. 7.347/1985), do Termo de Compromisso de Cessação de Conduta (Lei n. 8.884/1994) e do Acordo de Leniência (Lei n. 12.846/2013). A tendência pela valorização de uma Administração Pública consensual (ou dialógica) é inegável e irreversível, estando tal diretriz hoje consagrada em diploma legislativo próprio, a Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe expressamente sobre a possibilidade de autocomposição de conflitos no âmbito da própria Administração Pública.¹³

Mesmo no campo do processo administrativo sancionador, o ordenamento jurídico já tem admitido a aplicabilidade desses modernos institutos de resolução consensual da contenda, a exemplo do Acordo de Leniência, instrumento previsto no bojo da Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), cuja aplicação se revela possível no âmbito do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR). Vale ressaltar, inclusive, que em entendimento sedimentado no âmbito da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal restou assentada a possibilidade da aplicação do Acordo de Leniência no processamento de atos tipificados como improbidade administrativa.¹⁴

13 “Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.”

14 Nos termos da Nota Técnica n. 1/2017, consignou-se que: “Circunstância especial se verifica quando firmado o acordo de leniência, sob a égide da LAC, incide também

Sob tais influxos, a própria Lei de Improbidade Administrativa foi recentemente alterada, através da Lei n. 13.964/2019, para expressamente admitir a aplicação de institutos de resolução consensual também ao longo dos procedimentos inaugurados para apuração de atos de improbidade administrativa:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.

[...]

§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.

Seguindo esta mesma toada, o atual CPC consagrou como normas fundamentais do processo civil os princípios da cooperação e da consensualidade, estabelecendo, expressamente, que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público.

Observa-se, pois, que o referido comando normativo se dirige diretamente ao Ministério Público, de modo que o ideal de atuação resolutiva

sobre os mesmos fatos a responsabilização prevista na LIA. Em tal hipótese, principalmente, cumpre reconhecer que houve derrogação da vedação prevista no art. 17, § 1º, da LIA, de modo a ser possível que no acordo de leniência se contemple a aplicação da punição, por ato de improbidade administrativa, ajustada com o colaborador-infrator. Tal proceder decorre da observância da confiança, boa-fé e expectativa legítima, considerada a renúncia da pessoa jurídica ao direito de não autoincriminação e a sua efetiva colaboração com as investigações e coleta de provas. Ademais, sem que se observem tais peculiaridades, o acordo de leniência perde a sua eficiência e seu potencial de combate à corrupção, sabido, no mais, que um direito que seja socialmente ineficiente caduca e perde sua legitimidade” (disponível em: <https://midia.mpf.mp.br/5ccr/acordos-leniencia/arquivos/NT012017-5CCR-Acordo-de-Leniencia-Comissao-Leniencia.pdf>; acesso em: 28 set. 2021).

e conciliatória também deve ser concretizado pelos órgãos ministeriais. O CNMP, órgão que congrega a unidade institucional e o caráter nacional do *Parquet* brasileiro, tem publicado relevante normatização que consolidada, na seara de atuação do Ministério Público, uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos de autocomposição.

Como exemplos de normas que expressamente contemplam esses mecanismos resolutivos, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e outras convenções processuais, pode-se mencionar a Resolução n. 118, de 1º de dezembro de 2014, que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências; a Resolução n. 150, de 9 de agosto de 2016, que dispõe sobre a criação de Núcleo de Solução Alternativa de Conflitos e dá outras providências; a Recomendação n. 54, de 28 de março de 2017; e, com especial importância aos objetivos da presente reflexão, a Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN n. 2, de 21 de junho de 2018, a Recomendação de Aracaju, que dispõe sobre parâmetros para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos membros e das unidades do Ministério Público pelas Corregedorias-Gerais.

Todo o panorama normativo acima mencionado coloca fora de dúvidas a possibilidade de utilização daqueles mecanismos de autocomposição na seara da atuação finalística do órgão ministerial. O que se coloca em questão no presente tópico é a possibilidade de emprego desses mesmos mecanismos no âmbito da atuação-meio do *Parquet*, ou seja, do Ministério Público no exercício da função administrativa. Pautando o tema de forma ainda mais direta, torna-se juridicamente viável a adoção de mecanismos de autocomposição de conflitos, controversias e problemas verificados na seara da responsabilidade disciplinar de seus membros?

Sustenta-se que sim! E o ponto de partida para a resposta positiva ao questionamento ora formulado está no próprio aspecto teleológico do processo administrativo disciplinar.

Equivocam-se aqueles que supõem ser o objetivo primordial do processo administrativo disciplinar a aplicação da sanção administrativa. Consoante o escólio de José Armando da Costa (2010, p. 164), deve-se reconhecer uma *dupla objetividade do processo disciplinar*, cabendo compreendê-lo como instrumento de garantia do devido processo legal e mecanismo de recomposição da normalidade administrativa; afinal, “a repressão disciplinar somente adquire foros de legitimidade quando é concretizada com vistas a assegurar a regularidade do serviço público”.

Outro ponto que merece ser destacado é a incidência do princípio da eficiência no exercício da função disciplinar pela Administração Pública processante. Economicidade, produtividade, uso racional da máquina pública, celeridade, redução de custos, qualidade e rendimento funcional são a essência do princípio da eficiência, cujos atributos devem pautar a atuação dos órgãos correccionais do Ministério Público, sempre com o compromisso de buscar a mais legítima e adequada satisfação do interesse público primário na investigação de ilícitos.

Consoante as lições de Di Pietro (2009, p. 83/84), o princípio da eficiência administrativa apresentaria dois aspectos principais, que representariam, em verdade, uma dualidade meio/fim. O princípio vinculava-se ao modo de conduta dos agentes públicos, assim como o modo de organizar, estruturar e disciplinar a ação administrativa (atividade-meio), e, ao mesmo tempo, à busca pelos resultados mais benéficos à sociedade (atividade-fim). Harmonizando esses dois aspectos do princípio da eficiência com o regime disciplinar de agentes públicos, a recomposição da normalidade administrativa eventualmente abalada pela prática da infração administrativa deve ser realizada através do expediente (processo/procedimento) menos oneroso, e que permita o aproveitamento máximo dos escassos recursos de que a Administração dispõe para consecução do interesse público primário.

No plano legal, a necessidade de observância ao mandamento da eficiência, insculpido na necessidade de adequação entre os meios e fins da

ação administrativa, remonta aos auspícios da década de 1960, cujo art. 14 do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967 (ainda vigente), ao dispor sobre o controle das atividades da Administração Federal, estabelecia que o “trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco”. No bojo do *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*, da Controladoria-Geral da União, com o qual tivemos a honra de colaborar na produção do aludido texto doutrinário, consta sóbria recomendação acerca das devidas cautelas a anteceder a inauguração da custosa seara disciplinar:

A instauração da seara administrativa punitiva não deve ser banalizada no âmbito da Administração Pública, requerendo, conforme estudado no tópico sobre juízo de admissibilidade, escorreito exame de prudência e moderação. No âmbito dos procedimentos administrativos, a instância disciplinar deve ser idealizada, em analogia aos institutos da Ciência Criminal, como a *ultima ratio* do Direito Administrativo. Ou seja, apenas quando outros instrumentos não forem mais suficientes à recondução da normalidade administrativa é que deve a instância correccional ser acionada, afinal, o direito punitivo da Administração sempre deve ser visto como área de aplicação residual, excepcional e sem excessos. (BRASIL, 2021, p. 77).

Que fique claro que não se está a postular a total dispensabilidade da efetiva inauguração da seara disciplinar por meio da instauração do processo administrativo disciplinar. Sustenta-se apenas que, a depender da gravidade da falta disciplinar, podem ser adotados procedimentos outros, substitutivos, menos custosos e mais aptos à recomposição da normalidade administrativa, da regularização da conduta funcional e da recomposição de eventuais danos causados, atendendo, dessa maneira, ao curial ditame da eficiência administrativa.

Os acordos administrativos devem ser compreendidos como meros instrumentos de satisfação do interesse público no caso concreto, considerando os potenciais efeitos positivos decorrentes da negociação, como menor prazo, custo e adequação, e não como a submissão do interesse

público ante o privado. A celebração de acordo administrativo não caracteriza, assim, uma ofensa aos princípios da Administração Pública, mas, sim, a própria satisfação do interesse público.

Vale salientar que, com o intento de fomentar uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos de mediação, autocomposição e resolução consensual de conflitos no Ministério Público brasileiro, foi criado no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, nos termos da Resolução n. 150, de 9 de agosto de 2016, o Núcleo Provisório de Solução Alternativa de Conflitos, com o objetivo de fomentar a solução alternativa e amigável dos conflitos, por meio da autocomposição, da mediação e da conciliação, nos processos de competência do CNMP que envolvam direito de natureza disponível, a critério de cada conselheiro relator.¹⁵

1.6.2.1.1 O ACORDO DE RESULTADOS E SEU EMPREGO PELAS CORREGEDORIAS

Nem sempre a apuração de ilícitos disciplinares e a consequente punição do agente infrator possuem a aptidão para recompor a normalidade administrativa, assegurando o bom funcionamento interno dos serviços e da ordem administrativa, a boa imagem da instituição e a preservação dos princípios e valores que devem modelar a conduta funcional, tais como decoro, probidade, urbanidade, zelo, comprometimento, eficiência, entre outros.

Não raras as vezes, o emprego imoderado dos procedimentos disciplinares ocasiona efeitos colaterais indesejáveis, distanciando o meio

15 Destaque-se que, em julgamento de Recurso Interno interposto no curso do Processo Administrativo Disciplinar n. 1.00628/2018-04, relatoria do conselheiro Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho, julgado em 26.2.2019, o Plenário ementou que “não se está a afirmar que os direitos envolvidos na esfera disciplinar, por serem indisponíveis, não poderão ser passíveis de autocomposição, mediação ou conciliação”, sendo possível concluir, dessa maneira, que o CNMP detém a competência para aplicar instrumentos consensuais de resolução de conflitos até mesmo no exercício de sua competência estritamente disciplinar.

empregado, por exemplo, o processo administrativo disciplinar, da finalidade precípua do regime disciplinar de agentes públicos, gerando distorções que fragilizam a produtividade e a qualidade dos serviços prestados. Nesse sentido, o aproveitamento dos mecanismos de resolução consensual de conflitos disciplinares constitui uma alternativa para a correção dessas distorções, eliminando burocracias e conferindo maior celeridade à efetiva solução da celeuma disciplinar.

A aplicação desses institutos resolutivos pela Administração Processante revela especial pertinência na apuração de infrações administrativas de menor potencial ofensivo, infrações disciplinares leves, que não configurem ilícito penal ou ato de improbidade administrativa nem representem vultosos danos ao patrimônio público, puníveis com sanções de advertência e/ou censura, estando, ainda, submetidas a estreitos prazos prescricionais.

Sensível a essa realidade, ganha destaque a Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN n. 2, de 21 de junho de 2018 (Recomendação de Aracaju), por meio da qual a Corregedoria Nacional do Ministério Público dispôs sobre parâmetros para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos membros e das unidades do Ministério Público pelas respectivas Corregedorias.

A Recomendação de Aracaju representa um novo paradigma de atuação das Corregedorias dos órgãos ministeriais, contemplando inovações relevantes no campo de suas atividades avaliativas, orientativas, fiscalizatórias e disciplinares, agora norteadas para aferição da eficiência funcional da atuação dos membros do Ministério Público, de modo que a produção de resultados apresentados pelos membros assume importância central no bojo das correções e inspeções. Qualidade da atuação resolutiva; esforço e produtividade; duração razoável e tempestividades dos serviços; eficiência funcional da atuação; proatividade e governança: esses são alguns dos aspectos que merecerão acurada atenção no bojo de correções e inspeções a serem realizadas sob inspiração desse ato recomendatório.

Em síntese, intenta-se promover a consolidação de um compromisso estratégico voltado à produção de resultados socialmente relevantes. É justamente neste novo contexto, de transição de uma atuação burocrática para a construção de um Ministério Público verdadeiramente resolutivo, que eventuais desvios funcionais e irregularidades administrativas receberão tratamento diferenciado, com a aplicação de procedimentos que também sejam aptos, para além de recompor a normalidade administrativa abalada, a promover o ajustamento de conduta em prol da realização dos resultados esperados.

Nesta toada, a Recomendação de Aracaju estabeleceu um procedimento correccional absolutamente consentâneo com os propósitos ali enunciados, o “Acordo de Resultados”. A estrutura básica do novel instituto encontra-se disciplinada nos seguintes termos:

Art. 33. A equipe correccional poderá ainda sugerir ao Corregedor-Geral a propositura de Acordo de Resultados aos órgãos correccionados, que será tomado dos Membros do Ministério Público quando, em decorrência de correição, constatarem-se inadequação, ineficiência ou má qualidade dos serviços ou dos trabalhos Ministeriais.

§ 1º O Acordo de Resultados será regido pelos princípios da eficiência, adequação e razoabilidade e nele haverá, sempre que for compatível, a fixação de prazos e metas a serem alcançadas.

§ 2º O Acordo de Resultados será também cabível nos casos em que a Corregedoria-Geral constatar atraso nos serviços judiciais ou extrajudiciais.

§ 3º O Acordo de Resultados não impede a instauração de Reclamação Disciplinar ou de Processo Administrativo Disciplinar quando for constatada hipótese de falta funcional.

§ 4º O Corregedor-Geral analisará, motivadamente, de acordo com o caso concreto e por critérios de conveniência e oportunidade, quando o Acordo de Resultados poderá ser mais produtivo e eficiente que a adoção de outras providências.

Da análise dos dispositivos trazidos à baila, pode-se conceituar o Acordo de Resultados como *procedimento administrativo de natureza consensual, que tem por finalidade promover a adequação de condutas funcionais de membros do Ministério Público quando constatados indícios de infrações administrativas decorrentes de inadequação, ineficiência ou má qualidade dos serviços ou dos trabalhos ministeriais, assim como infrações relacionadas à intempestividade no exercício das correspondentes atribuições funcionais.*

Sob o aspecto da abrangência objetiva, cabe destacar que o aludido procedimento correccional tem aplicação limitada, não se mostrando propício ao enfrentamento de toda e qualquer infração administrativa, independentemente de sua natureza. A interpretação teleológica do dispositivo conduz ao entendimento de que o emprego do Acordo de Resultados somente tem procedência em relação a um conjunto delimitado de faltas disciplinares funcionais, que têm, como traço comum, núcleo comportamental afeto ao descumprimento da eficiência funcional da atuação finalística dos membros e da duração razoável e tempestiva dos serviços e expedientes sob a responsabilidade deles.

Tomando como parâmetro o regime disciplinar exposto no bojo da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, pode servir como exemplo de infrações contempladas pelo instituto em exame a inobservância dos seguintes deveres funcionais, enumerados no art. 236 do aludido diploma legal: cumprir os prazos processuais (inciso I); atender ao expediente forense e participar dos atos judiciais, quando for obrigatória a sua presença; ou assistir a outros, quando conveniente ao interesse do serviço (inciso V); adotar as providências cabíveis em face das irregularidades de que tiver conhecimento ou que ocorrerem nos serviços a seu cargo (inciso VII); desempenhar com zelo e probidade as suas funções (inciso IX).

Depreende-se, desde já, que se trata de faltas disciplinares leves ou médias a justificar, quando cabível, a aplicação de sanções administrativas que variam entre a advertência e a censura à suspensão. Talvez aqui, um dos mais relevantes aspectos do novo instrumental. Tratando-se de

infrações disciplinares de menor potencial ofensivo, nem sempre se justifica a deflagração do custoso processo administrativo disciplinar, que, em inúmeros casos, em decorrência do tempo de instrução processual, é fulminado com o reconhecimento do advento do lapso prescricional, ou, mesmo quando encerrado com a aplicação da sanção administrativa admoestativa (advertência ou censura), não existe garantia efetiva de plena recomposição da regularidade da atuação funcional.

Sob o viés da competência, competirá ao corregedor-geral de cada ramo do MP ofertar a proposta de acordo ao membro interessado, que poderá ser formalizada de ofício, por sugestão da equipe correcional, ou, ainda, por requerimento do próprio interessado. Aqui uma importante observação. Embora se trate de instituto de natureza consensual, demandando, pois, a plena aquiescência do membro para o aperfeiçoamento do ato negocial, trata-se de competência discricionária do corregedor, que analisará, motivadamente, de acordo com o caso concreto e por critérios de conveniência e oportunidade, quando o Acordo de Resultados poderá ser mais produtivo e eficiente que a adoção de outras providências. Dito em outras palavras, o acordo somente será formalizado em razão do manifesto interesse da Administração, não existindo direito subjetivo do membro inquirido à pactuação do Acordo de Resultados.

Muito embora a norma seja silente, não se tratando de uma das hipóteses legais de inviabilidade de delegação de competência,¹⁶ entendemos que tal atribuição poderá ser delegada às demais autoridades da estrutura orgânica das Corregedorias, a exemplo de corregedores adjuntos, corregedores auxiliares, coordenadores disciplinares, entre outros. Defende-se, ainda, que sempre que ao corregedor-geral for atribuída, pelas correspondentes leis orgânicas, a competência para a instauração do processo administrativo disciplinar, a decisão pela apresentação de

16 O art. 13 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, aplicável subsidiariamente ao regime disciplinar do Ministério Público da União, assim enumera as hipóteses de indelegabilidade de competência: I - edição de atos de caráter normativo; II - decisão de recursos administrativos; III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

proposta de acordo independerá de ratificação ou referendo por parte do respectivo Conselho Superior.

Quanto ao momento de apresentação da proposta de acordo, entende-se que se trata de matéria intrinsecamente ligada ao exercício do juízo de admissibilidade. É justamente nesta fase pré-processual que caberá à autoridade competente ponderar acerca da melhor maneira de recompor a normalidade administrativa, escolhendo o procedimento administrativo que, à luz do caso concreto, apresente maior aptidão para o atendimento do interesse público primário, seja através dos tradicionais procedimentos disciplinares, seja através dos mecanismos de resolução consensual de conflitos.

Não obstante o momento usual para apresentação da proposta esteja localizado em etapa anterior à propositura do processo administrativo disciplinar, levando em consideração os princípios da finalidade e do formalismo moderado, entendemos ser plenamente possível que a propositura do acordo seja também formalizada em período posterior à instauração do processo administrativo disciplinar, desde que não tenha sido encerrada a fase de instrução processual.

Em relação ao conteúdo do Acordo de Resultados, cumpre ressaltar que se trata de instituto resolutivo que tem por objetivo a plena recomposição da regularidade da atuação funcional, de modo a fomentar o concreto aperfeiçoamento da conduta funcional, objetivamente aferível através das metas de produtividade e de resultados estabelecidas, sendo regido pelos princípios da eficiência, da adequação e da razoabilidade. Nesse sentido, as cláusulas contratuais deverão contemplar, entre outros, os seguintes aspectos: delimitação dos fatos que ensejaram a propositura do acordo; qualificação do membro interessado; reconhecimento pelo membro das condutas irregulares praticadas; descrição pormenorizada das obrigações assumidas, com a fixação de metas de produtividade e prazos a serem realizados; modo de controle e fiscalização das obrigações assumidas; prazo de vigência, etc.¹⁷

17 Apontam-se como exemplos, entre outros, o estabelecimento do número mínimo de procedimentos extrajudiciais e judiciais a serem instaurados, movimentados e

Considerando a natureza jurídica continuativa das obrigações en-cetadas no acordo, entende-se plenamente possível que, ao longo do acompanhamento do seu cumprimento, possam ser adotadas altera-ções em relação ao conteúdo das cláusulas obrigacionais, promovendo as adaptações necessárias à obtenção dos melhores resultados possíveis; afinal, o Acordo de Resultados será regido pelos princípios da eficiência, da adequação e da razoabilidade.

Assim, por exemplo, poderão ser promovidos a remodelagem de metas de produtividade; o remanejamento de cronogramas e prazos; a adição, eliminação ou modificação das obrigações estabelecidas; ou seja, toda e qualquer adequação que concorra à produção mais exitosa dos resultados almejados. Registre-se que, em razão da natureza bilateral do instituto em exame, a aquiescência do membro compromissário será sempre indispensável ao aperfeiçoamento das modificações das cláusulas contratuais, cabendo ponderar que a recusa imotivada do interessado em aderir à proposta de alteração do ato negocial poderá ensejar o en-cerramento do acordo, com a imediata instauração dos procedimentos disciplinares aplicáveis ao feito.

Pertinentemente aos efeitos decorrentes da formalização do ato negocial, muito embora a Recomendação de Aracaju estabeleça cor-retamente que o Acordo de Resultados não impede a instauração de Reclamação Disciplinar ou de Processo Administrativo Disciplinar quando for constatada hipótese de falta funcional, não há dúvida de que o principal atrativo motivacional para adesão do membro correccionado aos termos do acordo seja a possibilidade de obstar a inauguração da se-ara de responsabilidade administrativa, permitindo ao membro a recom-

concluídos no mês; os dias e os horários de atendimento ao público e a respectiva quantidade de atendimentos; o estabelecimento de parâmetros para aferição da qualidade técnica de peças jurídicas judiciais e extrajudiciais elaboradas pelo mem-bro; a participação em treinamentos, cursos e capacitações; a quantidade mínima de atividades de interlocução social, tais como audiências públicas, reuniões intergo-vernamentais; o encaminhamento de relatório periódico de atividades etc.

posição de sua conduta funcional através da demonstração da melhora qualitativa e quantitativa dos resultados oriundos de suas atividades.

Sob tal aspecto, sustenta-se que sempre que houver a paralisação da seara de responsabilização disciplinar, deverá ser reconhecida, igualmente, a suspensão da prescrição da sanção disciplinar. Na hipótese, deve haver o reconhecimento da aplicação subsidiária da regra insculpida no art. 34 da Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, segundo a qual a instauração do procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da Administração Pública suspende a prescrição.

1.6.2.1.2 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E SEU EMPREGO PELAS CORREGEDORIAS

O instituto jurídico do Compromisso de Ajustamento de Conduta, também conhecido como Termo de Ajuste de Conduta (TAC), foi primeiramente criado pelo art. 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei n. 8.069/1990 – e, depois, pelo art. 113 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) – Lei n. 8.078/1990 –, que acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/1985.

O Compromisso de Ajustamento de Conduta foi originalmente idealizado como instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa estava incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tinha por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da sua celebração.

A aplicação prática do instituto em análise, especialmente na seara de atuação do Ministério Público brasileiro, logo revelou a sua acentuada utilidade como eficaz instrumento de redução da litigiosidade, visto que evitava a recorrente judicialização por meio da autocomposição dos conflitos e controvérsias envolvendo os direitos de cuja defesa era incumbido o *Parquet*, e, por consequência, contribuiu decisivamente para o acesso à justiça em sua visão contemporânea.

Desde sua inserção no mundo jurídico, como resultado de sua notável capacidade resolutive, a aplicação desse instituto consensual vem ocupando cada vez mais espaço nos mais diversos ramos do Direito, como, por exemplo, Direito Ambiental, Direito Concorrencial, Direito do Trabalho, Direito Urbanístico, Direito do Consumidor e, até mesmo, na seara da improbidade administrativa, estando hoje expresso na Resolução CNMP n. 179, de 26 de julho de 2017, que

[...] é cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado.¹⁸

Como marcha natural do processo de expansão da utilização do Termo de Ajustamento de Conduta, era de se esperar que a sua aplicabilidade também fosse consagrada na seara do Direito Administrativo, o que veio a ocorrer, de maneira indiscutível, a partir da promulgação da Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, que disciplinou, entre outros institutos, a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

Em seu art. 32, restou assentado que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderiam criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, com competência para, entre outras medidas, “promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta”.

Tal dispositivo legal permitiu, inegavelmente, que a observância do instituto em tela também fosse empreendida na esfera do Direito Administrativo Disciplinar, especialmente no contexto já esposado de amplo reconhecimento da dupla objetividade do regime administrativo disciplinar.

18 A própria Lei n. 8.429/1992, desde 24 de dezembro de 2019, passou a expressamente admitir a utilização de mecanismos de resolução consensual, restando consignado no § 1º do art. 17 que as “ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei”, além de estabelecer no § 10-A do mesmo art. 17 que, “havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação [...]”.

Assim, por exemplo, na seara da Administração Pública Federal, nos termos da Instrução Normativa CGU n. 2, de 30 de maio de 2017, disciplinou-se a possibilidade de órgãos e entidades do Poder Executivo Federal celebrarem, nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, Termo de Ajustamento de Conduta, desde que atendidos os requisitos previstos naquele ato normativo.

Em condições semelhantes, no âmbito do Ministério Público da União, também restou autorizada a celebração do Termo de Adequação de Conduta Funcional, na seara de atuação da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Trabalho (Resolução CSMPT n. 169, de 8 de agosto de 2019), anotando-se, expressamente, que o Termo de Ajustamento de Conduta, na esfera disciplinar, quando empreendido em face de infrações disciplinares de menor potencial ofensivo, guardaria pertinência e compatibilidade com o sistema jurídico brasileiro, balizando, dessa maneira, a edição do ato normativo em espécie:

Art. 1º O Corregedor-Geral do Ministério Público do Trabalho poderá celebrar, nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, Termo de Adequação de Conduta Funcional, desde que atendidos os requisitos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Para os fins desta Resolução, considera-se infração disciplinar de menor potencial ofensivo as condutas puníveis com advertência e censura, nos termos da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Art. 2º Por meio do Termo de Adequação de Conduta Funcional, o membro do Ministério Público do Trabalho interessado assume a responsabilidade pela irregularidade a que deu causa e se compromete a ajustar sua conduta e a observar os deveres e proibições previstos nas respectivas legislações vigentes.

A resolução em tela estabelece uma série de requisitos que deverão ser observados para que a celebração do compromisso não viole os princípios e regras atinentes ao regime disciplinar. Primeiramente, cumpre frisar que sua celebração é restrita às infrações de baixa lesividade, assim

consideradas aquelas punidas com advertência ou censura, também denominadas de infrações administrativas de menor potencial ofensivo.

O art. 4º prevê mais restrições à celebração do termo. Assim, mesmo que se trate de infração punível com advertência ou censura, a existência, por exemplo, de indícios de crime ou de improbidade administrativa impediria a celebração do TAC com o membro infrator:

Art. 4º Fica vedada a celebração do Termo de Adequação de Conduta Funcional nas seguintes hipóteses:

I - suspensão, remoção compulsória e demissão;

II - circunstâncias agravantes e os antecedentes funcionais, bem como a natureza e a gravidade da infração cometida e os danos que dela provierem para o serviço público, que justifiquem a majoração da penalidade;

III - crime com pena máxima superior a 2 (dois) anos ou improbidade administrativa;

IV - com membro do Ministério Público do Trabalho que, nos últimos dois anos, já tenha gozado do mesmo benefício ou possua registro válido e eficaz de penalidade disciplinar em seus assentamentos funcionais;

V - se já houver sido firmado Termo de Adequação anteriormente com o mesmo objeto.

Parágrafo único. Quando houver prejuízo ao erário, o ressarcimento integral do dano causado será condição para a celebração do Termo de Adequação de Conduta Funcional.

No caso de descumprimento do termo de adequação funcional, o corregedor-geral adotará imediatamente as providências necessárias à instauração ou à continuidade do respectivo procedimento disciplinar, sem prejuízo da apuração relativa à inobservância das obrigações previstas no termo de adequação, valendo ressaltar que não correrá a prescrição durante a vigência do acordo substitutivo.

Também no âmbito do CNMP, a aplicação de institutos de resolução consensual de conflitos na seara da atuação disciplinar do colégio Conselho tem sido objeto de profunda reflexão e estudo. Assim, por exemplo, por iniciativa do conselheiro Valter Shuenquener, foi apresentada ao Plenário, em 15 de maio de 2018, proposta de resolução que visa instituir a possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta no âmbito do Ministério Público nacional, no exercício do poder disciplinar.

O instituto em tela terá cabimento como medida alternativa à instauração do processo administrativo disciplinar quando em voga a apuração de ilícitos disciplinares de menor potencial ofensivo, assim entendidos aqueles desvios funcionais de natureza leve puníveis com advertência ou censura. Por isso, não se torna admissível a celebração do ajuste quando a infração disciplinar decorrer de desvios funcionais de índole média, grave ou gravíssima, puníveis com suspensão ou penalidades expulsivas, a exemplo da demissão e da cassação de aposentadoria. Da mesma maneira, veda-se o ajustamento quando a infração disciplinar configurar crime, ato de improbidade administrativa de natureza dolosa, ou implicar acentuado prejuízo à imagem do Ministério Público.

Em regra, a proposta de ajustamento de conduta deve ser considerada pela autoridade instauradora no exercício do juízo de admissibilidade, ou seja, em momento anterior à instauração do procedimento disciplinar correspondente. Entretanto, considerando o princípio do formalismo moderado, não se deve excluir a possibilidade de formalização da proposta nos momentos iniciais do desenvolvimento do procedimento, em período que anteceda a realização da fase de instrução do processo.

Semelhantemente ao que foi dito em relação ao Acordo de Resultados, o Termo de Ajustamento de Conduta será formalizado em atendimento ao interesse da Administração Processante, a quem competirá decidir acerca da conveniência e da oportunidade quanto à proposição do ajuste, não existindo direito subjetivo do acusado em aderir ao ajustamento.

Atendidos tais parâmetros, a proposta para celebração de TAC poderá ser feita de ofício ou a pedido do interessado, devendo conter, entre outras disposições, as seguintes: o reconhecimento do membro quanto à prática da infração disciplinar; a qualificação do agente ministerial envolvido; os fundamentos de fato e de direito para sua celebração; a descrição pormenorizada das obrigações assumidas, o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações; e a forma de fiscalização das obrigações assumidas.

Considerando que não se pode postergar de maneira indeterminada a fiscalização quanto ao cumprimento das disposições inseridas no ajuste, deve haver precisa delimitação temporal quanto à vigência do acordo, de modo que, superado tal prazo ou declarado o cumprimento das condições estabelecidas, não será instaurado procedimento disciplinar pelos mesmos fatos objeto do ajuste.

A seu turno, no caso de descumprimento do TAC, a autoridade instauradora adotará imediatamente as providências necessárias à instauração ou à continuidade do respectivo procedimento disciplinar, sem prejuízo da apuração relativa à inobservância das obrigações previstas no ajustamento de conduta. Considerando o princípio da boa-fé objetiva, assim como o disposto no art. 34 da Lei n. 13.140/2015, sustenta-se que, enquanto vigentes as cláusulas do ajustamento de conduta, o prazo prescricional da infração disciplinar estará suspenso desde a formalização do TAC.

Para as infrações de baixo potencial ofensivo, o ajustamento de conduta se apresenta como um instrumento muito mais adequado à recomposição da normalidade administrativa. A consagrada frase de que “não se abatem pardais disparando canhões” é perfeita para sintetizar a utilização do custoso processo administrativo disciplinar para o enfrentamento das infrações de menor potencial ofensivo. O PAD atribui elevado custo à Administração retribuindo com baixa utilidade no caso de transgressões funcionais leves. Assim, a Administração deve utilizar o instrumento apropriado para cada situação concreta. O meio empregado deve ser proporcional ao resultado esperado.

O ajustamento consensual da conduta habilita-se a auxiliar na completude do sistema de responsabilidade administrativa, preenchendo a lacuna das infrações leves que não eram adequadamente enfrentadas, seja em razão do alto custo de sua apuração, seja em razão do elevado percentual de prescrição. Ademais, a utilização do TAC pode reduzir o volume de trabalho dos órgãos correcionais, permitindo maior dedicação na apuração dos casos mais graves, aumentando a eficácia, a efetividade e a consequente confiabilidade do sistema. Dessa forma, o instrumento em voga surge como ferramenta adicional à disposição do sistema disciplinar, propiciando maior eficácia, efetividade, integridade e completude.





2



PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARES



Superada a fase de juízo de admissibilidade e inaugurada a seara correcional, compete à autoridade instauradora definir o procedimento adequado através do qual ocorrerá a apuração dos ilícitos administrativos. Na esfera administrativa, os procedimentos disciplinares poderão ser classificados em duas principais categorias, cuja natureza jurídica é definida de acordo com a extensão do exercício do direito de defesa, assim como pela possibilidade, ou não, da aplicação da reprimenda disciplinar.

Os procedimentos disciplinares investigativos são aqueles de caráter não punitivo, que se destinam à coleta de elementos mínimos de autoria e materialidade. Em regra, desenvolvem-se sob rito inquisitorial, prescindindo, dessa maneira, da estrita observância ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que não se tornará possível, quando de sua conclusão, a aplicação de qualquer sanção disciplinar.

A seu turno, os procedimentos disciplinares punitivos, sempre que demonstrada a culpabilidade do infrator, renderão ensejo à aplicação da sanção disciplinar correspondente, tornando-se juridicamente exigível a mais ampla observância do contraditório e da ampla defesa. Tendo caráter punitivo, desenvolver-se-ão sob o rito estritamente acusatório, proporcionando a mais ampla participação do acusado na instrução do processo; afinal, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, aos litigantes, inclusive, em processo administrativo “são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Fixadas tais premissas, consoante a natureza jurídica dos procedimentos disciplinares expressamente contemplados no regramento versado no Estatuto do Ministério Público da União, têm-se como procedimentos disciplinares meramente investigativos a *sindicância* e o *inquérito administrativo*. Por sua vez, tem-se como procedimento disciplinar punitivo o *processo administrativo disciplinar*.

2.1 DA SINDICÂNCIA

Nos termos do art. 246 da Lei Complementar n. 75/1993, a “sindicância é o procedimento que tem por objeto a coleta sumária de dados para instauração, se necessário, do inquérito administrativo”.

Da disciplina legal em voga, é possível concluir tratar a sindicância de procedimento não punitivo, que se desenvolve sob o rito inquisitorial, prescindindo, portanto, da observância do contraditório e da ampla defesa. Cuida-se do mais informal dos procedimentos disciplinares referidos na norma estatutária, tendo por escopo principal a mais sumária coleta de documentos ou informações a fim de subsidiar a instauração do inquérito administrativo, tornando-se viável que o juízo de admissibilidade seja apresentado como produto do procedimento em tela.

De acordo com a LC n. 75/1993, a sindicância poderá ser instaurada pelo corregedor-geral, de ofício ou por determinação do procurador-geral ou do Conselho Superior. Trata-se de procedimento de instauração meramente facultativo e dispensável, de modo que, uma vez existentes elementos probatórios mais robustos, torna-se recomendável a instauração direta do inquérito administrativo.

Acerca da utilidade e do cabimento da sindicância à luz da disciplina versada no Estatuto do MPU, Vitor Fernandes Gonçalves (2008, p. 284) assim se manifesta:

No entanto, a sindicância não pode ser muito demorada, pois constitui um procedimento meramente preparatório, não se justificando como um fim em si mesmo, já que torna mais lenta a persecução disciplinar, aumentando o risco de prescrição, e, ao contrário do que ocorre na lei geral do funcionalismo civil, ela não redundará na aplicação de pena ao seu final. Por esse motivo, se a hipótese demanda apuração mais complexa, com ampla dilação probatória, será melhor finalizar a sindicância e proceder à instrução na fase do inquérito administrativo disciplinar.

Para a condução do procedimento, a designação de comissão sindicante é meramente optativa, podendo tal encargo ser realizado diretamente pelo corregedor-geral ou por membro designado para atuar como sindicante.

A coleta de provas e informações ocorrerá de maneira unilateral pelo sindicante ou pela comissão, podendo estes realizarem as diligências que entenderem cabíveis para apuração preliminar da suposta imputação, promovendo a coleta dos elementos indicativos de autoria e materialidade. Inobstante a natureza inquisitorial do procedimento em tela, torna-se possível a notificação do sindicado para prestar informações que se fizerem necessárias.

Encerrada a coleta sumária de documentos e informações, caberá ao sindicante ou à comissão elaborar relatório final, manifestando-se pelo arquivamento do feito se ocorrer a perda do objeto ou se o fato não constituir infração disciplinar. Por outro lado, em havendo elementos mínimos de prova ou verossimilhança das alegações, recomendar a instauração do inquérito administrativo.¹⁹

Ante a ausência de definição de rito legal, torna-se possível a aplicação analógica do rito previsto para a reclamação disciplinar, procedimento sumário similar previsto nos arts. 74 a 80 do Regimento Interno do CNMP.

2.2 DO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

2.2.1 CONCEITO E FINALIDADE

Nos termos do art. 247 da Lei Orgânica do MPU, o

inquérito administrativo, de caráter sigiloso, será instaurado pelo Corregedor-Geral, mediante portaria, em que designará comissão de três membros para realizá-lo, sempre que tomar conhecimento de infração disciplinar.

Trata-se, pois, de procedimento administrativo preliminar, não punitivo, sigiloso, de caráter investigativo, instrutório e semi-inquisitorial, destinado a verificar a procedência das alegações de atos indisciplinados ou ilícitos administrativos praticados por membros do Ministério Público da União.

19 Em momento oportuno, serão feitas considerações acerca da indispensabilidade ou não da instauração do inquérito administrativo quando já existentes elementos mínimos de autoria e materialidade que fundamentem a pronta instauração do processo administrativo disciplinar.

Consoante já afirmado, o inquérito administrativo não possui caráter punitivo, desprovido, portanto, de natureza jurídica de processo administrativo, de modo que não se torna exigível a observância do contraditório em toda a sua extensão. Cuida-se de procedimento investigativo e instrutório, tendo por escopo colher elementos mínimos de autoria e materialidade a justificar a instauração do processo administrativo disciplinar.

Trata-se de procedimento sigiloso, cuja reserva se impõe a terceiros não envolvidos na apuração, que, em regra, não poderão ter acesso aos autos do procedimento. Nesse sentido, estabelece o art. 247 da LC n. 75/1993 que as “publicações relativas a inquérito administrativo conterão o respectivo número, omitido o nome do indiciado, que será cientificado pessoalmente”.

Mesmo com o advento da Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011), o acesso irrestrito aos autos do inquérito ainda em curso pode ser indeferido pelo corregedor-geral ou pelo presidente da comissão, uma vez que, nos termos do art. 23 do aludido diploma legal, são passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possa “comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações”.

Ademais, o art. 7º, § 3º, da mesma lei informa que “o direito de acesso aos documentos ou às informações neles contidas utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo será assegurado com a edição do ato decisório respectivo”, de modo que, somente após o julgamento do inquérito administrativo e/ou do correspondente processo administrativo disciplinar, terceiros poderão ter acesso aos autos do procedimento, ainda sim, tomando-se as cautelas necessárias para preservar informações protegidas por outras espécies de sigilo legal, a exemplo de informações fiscais e bancárias do investigado.

A limitação de acesso aos autos do procedimento investigativo se aplica, inclusive, em relação ao noticiante, que não detém a qualificação jurídica de parte do inquérito administrativo. Neste sentido, a jurisprudência

dência do CNMP, que se encontra alinhada ao entendimento também sedimentado na jurisprudência do STJ e do STF:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE VISTA. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. REQUERENTE NÃO FIGURA NO POLO PASSIVO. CARÁTER SIGILOSO. LC N. 75/93. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. IMPROCEDÊNCIA. 1. Corregedoria do MPT indeferiu pedido de vista da requerente referente ao IAD 000479.2018.99.900/6, pois ela, na qualidade de noticiante, não possui direito de acesso ao processo em curso, de obter cópia de tal processo, muito menos de ser informada sobre o tratamento dado à sua representação. 2. Em procedimento administrativo disciplinar, o art. 247, *caput*, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, determina que o inquérito administrativo possui caráter sigiloso. 3. Os procedimentos disciplinares em curso têm seu acesso deferido às partes interessadas (investigados ou indiciados) e aos advogados destes. 4. A requerente postula a vista do IAD 000479.2018.99.900/6, no qual é mera representante. Apesar de mencionado inquérito versar sobre os mesmos fatos que originaram o IAD 000522.2018.99.900/3 contra a requerente, naquele primeiro procedimento ela não é investigada ou indiciada. 5. Ainda que eventuais documentos e provas produzidos no IAD 000479.2018.99.900/6 possam ser utilizados em face da requerente nos autos do IAD 000522.2018.99.900/3, o art. 250, LC n. 75/93, assegura ao indiciado o direito à vista e de manifestação, após a conclusão da instrução do inquérito e antes da decisão quanto à instauração ou não de PAD. 6. Não há cerceamento de defesa no curso de procedimento administrativo preliminar. Jurisprudência do STJ e do STF. 7. Revogação da liminar e improcedência do presente Procedimento de Controle Administrativo. (CNMP, Procedimento de Controle Administrativo n. 1.00127/2019-55, cons. rel. Otávio Luiz Rodrigues Jr., julgado em 12.11.2019).

Já em relação ao próprio investigado, o caráter sigiloso é apenas relativo, uma vez que, nos termos do art. 249 da Lei Orgânica do MPU, no curso da instrução a comissão poderá ouvir o indiciado, sendo que, após à instrução do inquérito, nos termos do art. 250 do mesmo diploma

legal, o trio de apuração deverá conceder vista dos autos ao indiciado para se manifestar no prazo de quinze dias. Outrossim, determina o art. 247 que o indiciado será cientificado pessoalmente das publicações relativas ao inquérito administrativo.

Justamente em razão da possibilidade de participação, ainda que reduzida, do indiciado na tramitação do feito investigativo é que se afirma que o inquérito detém natureza semi-inquisitorial, descortinando-se nota distintiva do procedimento correlato previsto no regime geral dos servidores públicos federais, qual seja, a sindicância investigativa. O procedimento previsto no art. 145 da Lei n. 8.112/1990, e disciplinado nos arts. 19 a 22 da Instrução Normativa n. 14, de 14 de novembro de 2018, da Controladoria-Geral da União, desenvolve-se de maneira absolutamente inquisitorial, não havendo qualquer ilicitude na condução unilateral do feito, sendo dispensável a notificação do sindicado acerca do teor e da extensão da investigação.

O advogado do investigado, igualmente, possui direito de acesso ao procedimento investigativo para o fim de exercer o direito de defesa, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante n. 14/STF:²⁰

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.

Dessa forma, o advogado, desde que apresente à comissão a devida procuração firmada por envolvido na investigação, terá acesso aos autos, em qualquer fase, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital. Ressalva-se, entretanto, que a comissão poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver ris-

20 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 29 set. 2021.

co de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências, nos termos do art. 7º, inciso XXI, § 10, da Lei n. 8.906/1994.²¹

O inquérito disciplinar desenvolve-se em três principais fases: de instauração, de instrução e de julgamento. Para cada uma dessas fases, a lei de regência atribuiu competência a uma autoridade correspondente para a condução do feito. Têm-se, então, o corregedor-geral, a comissão de inquérito e o Conselho Superior de cada um dos ramos do MPU.

2.2.2 FASES DO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

2.2.2.1 INSTAURAÇÃO

Nos termos do art. 247 da Lei Complementar n. 75/1993, o inquérito administrativo, de caráter sigiloso, será instaurado pelo corregedor-geral, mediante portaria em que designará comissão de três membros para realizá-lo, sempre que tomar conhecimento de infração disciplinar.

A instauração do inquérito administrativo corresponde à fase mais sucinta do procedimento, que se exaure na publicação da portaria de instauração e na designação da correspondente comissão de inquérito.

Consoante previsão legal expressa, a autoridade competente para a instauração do procedimento disciplinar em tela é o corregedor-geral, que poderá atuar de ofício ou por determinação do respectivo procura-

21 A Advocacia-Geral da União, acerca da interpretação jurídica das alterações e dos incrementos realizados pela Lei n. 13.245/2016 no Estatuto da Advocacia, emitiu o *Parecer n. 84/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU*, por meio do qual bem orientou gestores de Corregedorias e membros de comissões disciplinares no sentido de que a concessão de acesso e o fornecimento de cópias dos autos a advogados, desde que possuam procuração e paguem pelas cópias quando for o caso, estendem-se a: a) processos disciplinares contraditórios ainda não julgados, estejam eles em curso ou conclusos para julgamento; b) processos investigativos (sindicâncias investigativas e patrimoniais) já julgados, mesmo enquanto os processos contraditórios deles originados ainda não tiverem sido julgados; e c) processos investigativos ainda não julgados, mesmo que ainda não tenha havido notificação do servidor acusado, mas desde que já haja no processo identificação de pessoas envolvidas que tenham conferido poderes de assistência ao advogado solicitante.

dor-geral (art. 49, inciso IX; art. 91, inciso VII; art. 124, inciso VII; art. 159, inciso VII, todos da LC n. 75/1993).

A portaria inaugural, expedida pelo corregedor-geral, designará comissão de inquérito, composta por três membros vitalícios que não poderão ocupar cargo de hierarquia inferior ao do indiciado, indicando, entre eles, seu presidente, cujo encargo poderá ser exercido diretamente pelo corregedor-geral.

A portaria de instauração deve conter, sempre que possível, a exposição sumária dos fatos, que poderá ocorrer por meio da menção ao processo ou documento que ensejou sua abertura, e o prazo para conclusão dos trabalhos, que, nos termos do art. 248 do Estatuto do MPU, será de trinta dias, prorrogáveis por igual período.

Considerando o caráter sigiloso do procedimento, e no sentido de resguardar a imagem do membro indiciado, a publicação da portaria inaugural deverá observar a determinação constante no art. 247, § 2º, da LC n. 75/1993, devendo ser omitido o nome do membro, que será notificado pessoalmente.

A portaria de instauração, como regra, deverá ser publicada no boletim interno (boletim de serviço ou boletim de pessoal) do órgão responsável por publicação interna na jurisdição da unidade instauradora. Após, recomenda-se juntar aos autos a cópia desse boletim.

2.2.2.2 INSTRUÇÃO

Instaurado o inquérito administrativo com a publicação da portaria de instauração e designação da comissão de inquérito, tem início a fase de instrução do inquérito administrativo, através da qual caberá à comissão promover a coleta de elementos mínimos de autoria e materialidade a justificar a instauração do processo administrativo disciplinar ou, ante a sua ausência, o arquivamento dos autos.

Conforme resta patente, esta fase do procedimento é conduzida sob responsabilidade da comissão de inquérito, a ser composta por três

membros vitalícios, e de classe igual ou superior à do indiciado, devendo um deles ser designado para a presidência do feito. Embora a Lei Orgânica seja omissa, a escolha do secretário deverá recair, preferencialmente, sobre um dos membros da comissão, com o objetivo de preservar o sigilo das investigações, podendo, no entanto, o presidente da comissão de inquérito nomear um servidor efetivo para o exercício dessa atribuição, especialmente naquelas hipóteses em que a comissão é composta por membros lotados em localidades diversas. A designação de secretário externo à comissão deverá ser feita por termo de compromisso nos autos do procedimento investigativo; recaindo o mister sobre um dos membros natos, a designação em ata deliberativa é suficiente.

2.2.2.2.1 COLETA DE PROVAS

Nos termos do art. 249 da Lei Orgânica do MPU,

[a] comissão procederá à instrução do inquérito, podendo ouvir o indiciado e testemunhas, requisitar perícias e documentos e promover diligências, sendo-lhe facultado o exercício das prerrogativas outorgadas ao Ministério Público da União, por esta lei complementar, para instruir procedimentos administrativos.

Consoante já registrado, o inquérito administrativo é classificado como procedimento semi-inquisitorial, de modo que a coleta direta das provas poderá ser promovida pela comissão de maneira unilateral, uma vez que, neste procedimento, a bilateralidade somente assume feições de direito subjetivo do indiciado após encerrada a coleta de provas, quando a comissão deverá abrir vista dos autos ao indiciado para se manifestar no prazo de quinze dias. Inobstante o caráter inquisitorial da instrução do inquérito administrativo, a própria lei faculta à comissão oportunizar a participação do inquirido ainda na fase de coleta de provas. Trata-se, em evidência, de mera faculdade do trio investigativo.

Em relação aos poderes instrutórios da comissão de inquérito, a norma estatutária atribui a seus integrantes todas aquelas prerrogativas funcionais que são inerentes aos membros do Ministério Público da União,

podendo estes exercer as atribuições estabelecidas no art. 8º do mesmo diploma legal, tais como: notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada; requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas; requisitar informações e documentos a entidades privadas; realizar inspeções e diligências investigatórias; ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio; expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar; ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública; e requisitar o auxílio de força policial.

2.2.2.2.2 EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA

Já foi anotado em linhas pretéritas que o inquérito administrativo pertence à categoria dos procedimentos disciplinares de cunho investigativo, não sendo este o ambiente natural em que o contraditório será exercido em sua mais ampla expressão. Em geral, procedimentos dessa natureza têm por finalidade elucidar fatos, com o objetivo de subsidiar a instauração do processo administrativo disciplinar ou o arquivamento dos autos. Uma vez que não redundará na possibilidade de punição do membro investigado, não se exige a estrita observância das garantias do contraditório e da ampla defesa.

Considerando o regime funcional especial a que se submetem os membros do Ministério Público da União, o legislador assegurou, mesmo no curso desse procedimento preparatório, o direito de manifestação do indiciado, que, uma vez concluída a instrução, deverá ser notificado para, após ter tomado vistas dos autos, apresentar manifestação escrita no prazo de até quinze dias.

Cumpra esclarecer que o exercício do direito de defesa no âmbito do inquérito administrativo é exercido em grau mínimo; afinal, o desempe-

no efetivo do contraditório e da mais ampla defesa ocorrerá, se for o caso, na seara do processo administrativo disciplinar, este sim, procedimento de caráter punitivo e albergado pela garantia insculpida no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, por meio da qual “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

No mesmo sentido se manifesta Vitor Fernandes Gonçalves (2008, p. 288-289):

[A] defesa que defere a lei ao membro indiciado materializa-se em grau mínimo, assegurando tão somente o direito de vista integral dos autos ao final de toda a instrução – vista pessoal ou por meio de advogado – e o de apresentar defesa escrita, antes da elaboração do relatório final. Assim, por exemplo, no que respeita à produção de prova, não é obrigatório produzi-la na presença do investigado ou de pessoa por ele designada, uma vez que este tem a prerrogativa de produzi-la toda novamente, por ocasião do processo administrativo disciplinar, como garante o artigo 254, § 4º, *in fine*, da Lei Complementar n. 75/1993.

Esse mesmo entendimento encontra ressonância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No julgamento do Mandado de Segurança n. 23.441/DF, julgado pelo Tribunal Pleno da egrégia Corte, o relator para o acórdão, o então ministro Joaquim Barbosa, em proficiente voto enfrentou a natureza jurídica do inquérito administrativo, tendo anotado que:

O inquérito administrativo é um procedimento preliminar, sigiloso, de caráter instrutório, investigativo e semi-inquisitorial, destinado a verificar a procedência das alegações de prática de atos disciplinares ou ilícito por membro do Ministério Público (art. 247 da Lei Complementar n. 75/93). É instaurado mediante portaria pelo Corregedor-Geral, que tem competência para designar comissão de três membros para conduzi-lo. O prazo para concluí-lo é de trinta dias, prorrogável por igual período. Somente ao cabo da instrução, que é sigilosa e, portanto, unilateral, é que o indiciado terá vistas dos autos por quinze dias, para se manifestar (art. 250).

[...]

Já o processo administrativo tem natureza diversa. [...]. O processo administrativo tem natureza contraditória, e não inquisitória, assegurando-se ao acusado ampla defesa (art. 252). [...]. Noutras palavras, o inquérito administrativo funciona como uma instância de apuração preliminar dos fatos e como juízo de admissibilidade das acusações a que responde o membro do Ministério Público. Tanto é assim, que a comissão de inquérito, ao fim dos trabalhos, caso julgue relevantes os indícios de que o membro do Ministério Público tenha realmente cometido alguma falta disciplinar, deve formular uma súmula de acusação, que dá ensejo à abertura de um processo administrativo disciplinar. É nesse processo, regulado pelos artigos 252 e seguintes da mencionada lei complementar, que cabe ao acusado apresentar defesa e requerer quaisquer provas, inclusive a repetição das provas produzidas no inquérito. (STF, Mandado de Segurança n. 23.441/DF, rel. para o acórdão min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 27.11.2008).

Em síntese, a comissão de inquérito poderá produzir a coleta de todas as provas que entender pertinentes, independentemente da prévia notificação do indiciado para acompanhar a realização dos atos instrutórios. Encerrada a coleta de provas, somente neste momento o investigado será notificado para apresentar sua manifestação. Tal modo de agir não maculará o procedimento de nulidade, uma vez que, no bojo do futuro processo administrativo disciplinar, o membro processado poderá requerer a repetição de todas as provas que foram produzidas de maneira unilateral pela comissão.

Nada impede, entretanto, que, por mera liberalidade, a comissão de inquérito admita a participação efetiva do indiciado na produção da prova. Nesses casos, mesmo na seara do posterior processo administrativo disciplinar, a repetição das provas somente será admissível de maneira excepcionalíssima, a exemplo de uma eventual declaração de nulidade processual ou da necessidade de comprovação de fato novo ou circunstância desconhecida, que não tenha sido possível conhecer quando da instrução do inquérito administrativo.

2.2.2.3 PARECER CONCLUSIVO

Encerrada a instrução e colhida a manifestação do indiciado, a comissão de inquérito, nos termos do art. 251 da Lei Complementar n. 75/1993, elaborará seu parecer conclusivo, também denominado de relatório final, através do qual o trio investigante se manifestará conclusivamente pelo arquivamento do feito ou, revelados indícios suficientes de autoria e materialidade, pela instauração do processo administrativo disciplinar.

O parecer conclusivo é a peça processual que sintetiza o entendimento da comissão acerca dos elementos indiciários colhidos ao longo da instrução do inquérito administrativo, materializando o seu próprio juízo de admissibilidade, de modo que será sempre conclusivo quanto à viabilidade ou não da instauração do processo administrativo disciplinar. Caso se pronuncie positivamente, deverá elaborar a súmula da acusação e submetê-la ao Conselho Superior. Outrossim, na hipótese de se manifestar pelo arquivamento, os autos devem ser igualmente enviados ao órgão colegiado respectivo, que poderá rejeitá-lo, caso em que enviará os autos ao corregedor-geral para a elaboração da súmula de acusação.

Quanto ao conteúdo do parecer conclusivo, tal peça contemplará o relato geral das ações empreendidas pelo trio de investigação, a especificação dos fatos apurados e a análise de todos os elementos instrutórios colhidos ao longo do procedimento, manifestando-se conclusivamente a respeito da existência de elementos mínimos de autoria e materialidade, podendo examinar, ainda, aspectos relativos a existência de excludentes de ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito ou estrito cumprimento do dever legal) ou inimputabilidade do agente, agregando, quando for o caso, justa causa ao ato de instauração do processo administrativo disciplinar.

Cumprе frisar que, neste momento processual, eventuais dúvidas acerca da existência e da extensão dos elementos de autoria e materialidade devem ser interpretadas no sentido de permitir a inauguração do consequente processo administrativo disciplinar, aplicando-se, na ocasião,

o princípio do *in dubio pro institutione*. A limitação inerente à atividade instrutória realizada no bojo do inquérito administrativo, especialmente quando os elementos coligidos até então acomodarem dúvidas fundadas acerca da ocorrência ou não do ilícito disciplinar, milita favoravelmente à necessidade de inauguração do PAD, cuja fase de instrução comporta maior aptidão para formação do convencimento da Administração Processante, observando, inclusive, o mais amplo contraditório e direito de defesa.

O entendimento ora postulado encontra fundamento no *princípio da supremacia do interesse público*, que impõe à Administração o pleno atendimento à finalidade pública, vedando-se *a renúncia total ou parcial dos poderes ou competências* (art. 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 9.784/1999) que lhe foram outorgados pela lei. Assim, uma vez que o arquivamento pautado pela dúvida fundada pode representar, ainda que potencialmente, a renúncia ao poder-dever de apuração, compete à comissão de inquérito, nesta fase procedimental, opinar pela instauração do processo administrativo disciplinar. Entretanto, concluída a instrução do ulterior processo administrativo e subsistindo dúvidas quanto à autoria e à materialidade da infração disciplinar, passa a ter aplicação o princípio do *in dubio pro reo* como corolário do princípio da presunção de inocência.

O parecer que concluir pela instauração do processo administrativo formulará a súmula de acusação, que conterá a exposição do fato imputado com todas as suas circunstâncias e a capitulação legal da infração.

2.2.2.4 SÚMULA DE ACUSAÇÃO

Nos termos do regime estatutário, súmula de acusação é o documento exarado pela comissão de inquérito, quando conclui pela existência de elementos de autoria e materialidade a justificar a instauração do PAD, revelando a síntese do relatório conclusivo, devendo conter a exposição do fato imputado com todas as suas circunstâncias e a capitulação legal da infração.

A súmula de acusação é peça essencial do rito disciplinar, através da qual se irá imputar ao membro a prática de uma ou mais infrações

disciplinares, delimitando os fatos objeto de apuração e o raio acusatório do posterior processo administrativo disciplinar. A súmula de acusação delimita, portanto, a abrangência acusatória do vindouro processo punitivo, não permitindo, posteriormente, no relatório final da comissão processante e, até mesmo, no ato de julgamento do PAD, que sejam considerados fatos nela não discriminados, afinal a defesa a ser exercida será feita em relação aos fatos que foram indicados na mencionada peça acusatória. Assim, pode até haver uma mudança da capitulação legal da falta disciplinar (*emendatio libelli*), mas os fatos deverão ser aqueles mencionados na súmula acusatória.

No inquérito administrativo, semelhantemente ao que ocorre no processo penal, não poderá o membro ser punido com base em fatos não delineados na imputação inicialmente formulada (*mutatio libelli*). Assim é porque a súmula de acusação demarca a matéria fática envolvida no exame da responsabilidade disciplinar do acusado, limitando, em princípio, os fatos e eventos que poderão ser levados em consideração por conta do julgamento do feito, afinal o processo administrativo disciplinar se sujeita aos ditames do contraditório e da ampla defesa, descortinando-se a obrigatoriedade de ser previamente estabelecido o contexto fático em torno do qual gravitará a culpabilidade ou inocência do membro imputado.

Qualquer incremento em relação aos eventos já circunscritos na peça acusatória somente poderá ser realizado através de formalização de um termo de aditamento. Embora a norma estatutária não consigne expressamente a possibilidade de aditamento da súmula de acusação, tal alternativa se torna juridicamente viável através de uma interpretação sistemática dos próprios dispositivos que disciplinam o inquérito administrativo, especialmente o § 2º do art. 251 da Lei Orgânica em comento.

Duas seriam as possibilidades de aditamento da súmula de acusação.

A primeira hipótese ocorreria quando, em ato de julgamento do inquérito administrativo, o Conselho Superior identificasse alguma falta ou omissão na instrução do feito, considerando-o insuficientemente instruído. Neste caso, teria aplicação o inciso I do § 2º do art. 251 da

LC n. 75/1993, cabendo ao órgão colegiado determinar à comissão de inquérito a realização de novas diligências. Realizados os atos instrutórios e descortinados novos fatos, abrir-se-iam, novamente, vistas dos autos ao indiciado para nova manifestação no prazo de quinze dias. Após essa manifestação, caberia à comissão a elaboração de nova súmula de acusação, que seria, mais uma vez, submetida à apreciação do Conselho Superior.

A segunda hipótese estaria relacionada à situação em que, ao contrário do primeiro caso, não houvesse falha ou omissão do ato de instrução, mas preterição pela comissão investigante na expressa indicação de fatos que já haviam sido relacionados nos autos do inquérito administrativo. Neste contexto, que muito se assemelha a uma espécie de arquivamento implícito do feito, teria aplicação o quanto disposto no inciso II do § 2º do art. 251 da LC n. 75/1993, de modo que cumpriria ao Conselho Superior encaminhar os autos ao corregedor-geral para a formulação do aditamento da súmula de acusação.

A acomodação de novos fatos no curso da apuração disciplinar também encontra expressa previsão no Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, Resolução n. 92/2013, cujo art. 97 estabelece que durante a instrução, caso o relator identifique fatos novos conexos com o objeto de apuração que possam configurar indícios ou novas infrações disciplinares por parte do acusado, poderá aditar a portaria ou adotar outra providência cabível. O mesmo dispositivo consigna que, aditada a portaria inaugural, será aberto novo prazo para a defesa se manifestar.²²

2.2.2.5 JULGAMENTO DO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

Concluída a instrução do inquérito administrativo com a elaboração do parecer conclusivo pela comissão de inquérito, o feito investigativo será encaminhado ao Conselho Superior para fins de julgamento.

22 Cumprir frisar que, na apuração levada a efeito no âmbito do CNMP, a delimitação dos fatos a serem apurados ocorre na própria portaria de instauração do PAD, não sendo contemplada na norma regimental a figura da súmula de acusação.

Estando o procedimento devidamente instruído, o órgão julgador acompanhará o teor do parecer conclusivo para determinar o arquivamento do feito, no caso de absolvição do investigado, ou, existindo elementos mínimos de autoria e materialidade, promover a instauração do correspondente processo administrativo disciplinar.

Reconhecendo a existência de falhas e/ou omissões quanto à satisfatória coleta dos elementos indiciários, o Conselho deverá considerar o feito disciplinar como insuficientemente instruído, determinando, ato contínuo, a realização de novas diligências, que poderão ser indicadas pelo próprio órgão colegiado. Com isso, será determinada a reabertura da fase de instrução do inquérito administrativo, que poderá ser realizada através da recondução da mesma comissão ou por meio da designação de novo trio investigante para finalização dos trabalhos instrutórios. Encerrada a instrução complementar do feito por determinação do órgão julgador, deve ser concedida novamente vista dos autos ao indiciado para se manifestar, querendo, no prazo de quinze dias, como determina o art. 250 da norma estatutária.

Por fim, discordando o Conselho Superior da proposta de arquivamento apresentada pela comissão, por entender que a manifestação conclusiva então formulada contraria as provas dos autos do inquérito administrativo, poderá o órgão colegiado determinar o envio dos autos ao respectivo corregedor-geral para formulação da súmula de acusação. Observe-se que a atuação da autoridade correccional ocorrerá por expressa determinação da instância julgadora, de tal maneira que os limites da peça acusatória a ser elaborada devem ser encontrados no âmbito da fundamentação da própria decisão que não acolheu a proposta de arquivamento.

2.2.3 (IN)DISPENSABILIDADE DO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

Questão que tem ocupado a atenção dos aplicadores do regime disciplinar de membros do Ministério Público da União diz respeito à suposta indispensabilidade da inauguração da fase de inquérito administrativo a anteceder a instauração do processo administrativo disciplinar.

O entendimento que sustenta a inafastabilidade da fase de inquérito se pauta na compreensão de que a precisa delimitação dos fatos sob apuração ocorrerá no bojo da súmula de acusação, que, como já demonstrado, ocorre no curso do procedimento inquisitorial, como um apêndice do parecer conclusivo que concluiu pela necessidade de instauração do correspondente processo administrativo disciplinar.

No âmbito da doutrina especializada e da práxis administrativa tem sido esse o entendimento prevalecente. Uma vez mais se vale do escólio de Vitor Fernandes Gonçalves (2008, p. 283/287):

A sindicância é facultativa e dispensável, pois se o corregedor-geral já dispuser de elementos suficientes para instaurar de imediato o inquérito administrativo, não apenas pode como deve fazê-lo. [...]

Passando a tratar do inquérito administrativo, releva notar que tal procedimento investigativo de falta funcional deve obrigatoriamente ser instaurado pelo corregedor-geral “sempre que tomar conhecimento de infração disciplinar” (art. 247).

Também na jurisprudência é possível encontrar precedentes que acomodam o entendimento ora exposto.

A conduta da Administração nesta terceira tentativa de apuração da infração, por meio da PORTARIA CNMP-CN N. 147, DE 24 DE JULHO DE 2017, que instaura diretamente o processo administrativo disciplinar, aparentemente, tenta eliminar a fase prévia, de caráter obrigatório, que é o inquérito, sem observar as garantias, não só expressamente previstas em lei, mas já asseguradas em duas decisões judiciais.

Ante o exposto, deve ser deferida a medida no sentido de proibir a instauração de processo administrativo disciplinar sem prévio inquérito administrativo, sob pena de multa diária de cem reais (R\$ 100,00) em caso de descumprimento, possibilitando à Administração retomar o expediente por meio do indispensável inquérito a qualquer tempo, observadas as garantias acima referidas. (TRF 4ª Região, Apelação Cível n. 5007772-58.2016.4.04.7100/RS, rel. desembargador federal Rogério Favreto, julgado em 31.10.2017).

De nossa parte, entendemos que o tema merece melhor reflexão, defendendo-se, *data venia*, posicionamento em contrário de que a instauração do procedimento inquisitorial não é imprescindível para a inauguração do processo administrativo disciplinar. Alguns são os argumentos a fundamentar o entendimento em voga.

Primeiramente, remete-se à própria natureza jurídica do inquérito administrativo. Consoante consagrado na doutrina tradicional do Direito Administrativo Disciplinar, esse instrumento tem natureza jurídica de procedimento administrativo inquisitorial, tendo por finalidade a coleta de elementos mínimos de autoria e materialidade a justificar a instauração do processo administrativo disciplinar. Trata-se, pois, de meio sumário de coleta de indícios, através do qual não será possível a aplicação imediata de sanção disciplinar, ou seja, tal procedimento não detém caráter sancionador, sendo meramente acessório ao procedimento punitivo por natureza, qual seja, o processo administrativo disciplinar.

Seguindo o paralelismo proposto por Cretella Jr. (2010, p. 72), o inquérito administrativo está para o processo administrativo disciplinar do mesmo modo que o inquérito policial está para o processo penal. E mesmo na instância judicial, cujo processo se vincula a um maior rigor formal de procedimento e de garantias, é consagrado o entendimento de que, se os elementos que venham a lastrear a inicial acusatória forem colhidos de outro modo, não se exigirá a instauração do inquérito policial. Predomina, portanto, o caráter dispensável do inquérito policial.

Na seara do regime disciplinar de servidores públicos em geral, também prevalece o caráter meramente facultativo da sindicância investigativa, cuja instauração somente se justifica quando inexistentes elementos mínimos de autoria e materialidade. Assim o entendimento de Carvalho (2011, p. 384):

Comprovada a autoria e materialidade do fato, além das circunstâncias indicativas da responsabilidade disciplinar de servidor público, cabe a pronta abertura de processo administrativo disciplinar, podendo-se dispensar a realização de sindicância investigativa preliminar, visto que a finalidade desta seria trazer aos autos o

que neles já existem: os elementos bastantes para indicar se houve transgressão funcional e seus autores, assim como outras informações circundantes de relevo.

A Procuradoria-Geral do Distrito Federal emitiu pronunciamento que aprovou parecer de nossa autoria: Não é obrigatória a instauração de sindicância, desde que os elementos comprobatórios da responsabilidade e autoria de servidores acusados de infrações específicas estejam presentes e claros nos autos ou existam provas em outros procedimentos, capazes de sustentar a portaria inicial acusadora do processo administrativo disciplinar.

Seria violar a ideia de eficiência administrativa obrigar, sem qualquer necessidade ou utilidade, a anterior instauração do procedimento sindicante, sobretudo em se tratando de falta administrativa passível de sanção superior a trinta dias de suspensão, a qual somente poderá ser imposta na via do processo administrativo disciplinar.

Assim, uma vez existentes os elementos mínimos de autoria e materialidade, qual seria o fundamento de instauração do inquérito administrativo? Não se pode perder de vista que a Administração Processante do MPU deve observância aos mesmos princípios que vinculam a Administração Pública brasileira, especialmente os princípios da eficiência e da razoável duração do processo, de modo que a Administração não deve se valer de expedientes que, além de custosos, não representem qualquer utilidade prática na apuração dos ilícitos disciplinares ou no exercício do direito de defesa.

Nesse sentido tem-se consolidado a jurisprudência do CNMP, cujo regimento interno, nos termos do art. 77, inciso IV, confere ao corregedor nacional a atribuição para, na apreciação da reclamação disciplinar, *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:*

Também foi arguida preliminar de nulidade de que este Conselho Nacional não poderia instaurar processo administrativo disciplinar, sem antes realizar o prévio inquérito administrativo, conforme preconizado nos artigos 247 a 251 da Lei Complementar n. 75/93. É

cedição que no bojo do art. 130-A, § 2º, III, confere ao CNMP a prerrogativa de receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo instaurar diretamente PAD, se houver elementos suficientes, portanto, não sendo indispensável que se promova previamente sindicância ou inquérito administrativo. (CNMP, PAD n. 1.00054/2015-22, cons. rel. Antônio Pereira Duarte, julgado em 21.2.2017).

Consoante estabelece o art. 2º da Lei n. 9.784/1999, nos processos administrativos deverá ser observada a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.²³ Ademais, determina-se a observância do princípio da finalidade (art. 2º, parágrafo único, inciso XIII), impondo que a norma administrativa seja interpretada e aplicada da forma que melhor garanta a realização do fim público a que se dirige.²⁴

Afirmada a dispensabilidade da inauguração da fase de inquérito administrativo, quando já existentes indícios suficientes de materialidade e autoria da infração, a questão que ora se coloca é quanto à es-

23 Em ampla pesquisa realizada para o cotejo do regime disciplinar de membros do Ministério Público brasileiro, a suposta indispensabilidade da fase de inquérito administrativo somente encontra arrimo na Lei Complementar n. 75/1993. Cumpre observar que semelhante disposição fazia parte do rito disciplinar estabelecido para o Ministério Público do Estado do Ceará, cujos arts. 255 a 258 concorriam para a inafastabilidade da instauração do inquérito administrativo. Ocorre que, com o advento da Lei Complementar n. 157, de 14 de janeiro de 2016, houve a supressão do inquérito administrativo, estando contemplados como procedimentos disciplinares a sindicância, inclusive a punitiva, e o processo administrativo disciplinar.

24 Outro aspecto que reforça a necessidade de atendimento ao princípio da finalidade está relacionado ao fato de que, nos termos da Lei Complementar n. 75/1993, na seara estritamente administrativa, somente a instauração do processo administrativo disciplinar possui a aptidão para interromper o curso do lapso prescricional, de modo que, considerando os curtos prazos de prescrição dispostos no art. 239 do mencionado diploma legal, a apuração de um grupo considerável de infrações disciplinares, especialmente aquelas sujeitas à pena de advertência ou censura, encontrar-se-ia seriamente comprometida, o que, infelizmente, costuma se observar na práxis disciplinar dos ramos do MPU.

sencialidade da súmula de acusação para fins de atendimento ao devido processo legal. Consoante já se afirmou, a súmula de acusação é peça essencial ao rito disciplinar, imputando ao membro a prática de uma ou mais infrações disciplinares, delimitando os fatos objeto de apuração e o raio acusatório do posterior processo administrativo disciplinar. Outrossim, o exercício do direito de defesa é realizado tendo em mira a delimitação fática constante da aludida peça processual.

Defendemos o entendimento de que uma interpretação sistemática da norma estatutária comportaria, quando já existentes elementos mínimos de autoria e materialidade, a viabilidade jurídica da elaboração da súmula de acusação diretamente pelo corregedor-geral. Tal possibilidade, por sinal, encontra-se expressamente prevista no § 2º do art. 251 da LC n. 75/1993, ao dispor que o Conselho Superior, no julgamento do parecer conclusivo da comissão de inquérito, caso não acolha a proposta de arquivamento, encaminhará os autos do inquérito administrativo ao corregedor-geral, que formulará a súmula de acusação.

Não há dúvida de que o não acolhimento da manifestação conclusiva exarada pelo trio inquisitivo somente se justificará quando o arquivamento contrariar os elementos colhidos nos autos do inquérito, a revelar, indubitavelmente, a existência de indícios satisfatórios de autoria e materialidade da infração disciplinar.

Dessa maneira, atendendo o conteúdo finalístico da norma estatutária, sempre que já revelados elementos mínimos de autoria e materialidade de infração disciplinar no bojo de quaisquer peças informativas, a exemplo da reclamação disciplinar, da notícia de infração disciplinar ou da sindicância, caberia ao corregedor-geral abrir vistas dos autos ao membro noticiado para este se manifestar no prazo de quinze dias. Subsistindo indícios satisfatórios de ilícito disciplinar, o corregedor-geral formalizaria a súmula de acusação e, ato contínuo, a submeteria à apreciação pelo Conselho Superior. Aquiescendo o órgão colegiado ao teor da peça acusatória, determinaria a instauração do PAD. Discordando do

teor da súmula, poderia arquivar de pronto as peças informativas ou determinar ao corregedor-geral a instauração do inquérito administrativo para melhor instrução do feito.

2.2.4 VÍCIOS E NULIDADES NA FASE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

Considerando a natureza meramente inquisitiva do inquérito administrativo, cuja conclusão jamais fundamentará a aplicação imediata de sanção disciplinar, cujo escopo procedimental se limita à coleta de elementos mínimos de autoria e materialidade, funcionando como mera peça informativa em futuro processo administrativo disciplinar, descabe a anulação do feito punitivo em razão de defeitos formais atinentes ao procedimento inquisitorial prévio.

Entre os princípios que informam a teoria das nulidades no âmbito do Direito Processual brasileiro, é indiscutível a aplicabilidade do princípio do prejuízo, segundo o qual somente será reconhecida a nulidade do ato processual quando se comprovar, no processo correspondente, que determinado ato, realizado de forma irregular, concretamente trouxe prejuízo à defesa.

O Direito Processual brasileiro tem recepcionado o princípio do prejuízo de modo expresso. O Código de Processo Penal, Decreto-Lei n. 3.689/1941, prescreve, no art. 563, que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

As normas de processo civil, aplicáveis supletiva e subsidiariamente aos processos administrativos (art. 15 do CPC), prestigiam o princípio do prejuízo – *pas de nullité sans grief* – nos arts. 188, 277, 282, § 1º, e 283 do CPC, *in verbis*:

Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

[...]

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

[...]

Art. 282. [...]

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

[...]

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

Especificamente na seara do processo administrativo disciplinar, a noção de prejuízo se relaciona diretamente ao regular exercício do contraditório e da ampla defesa. Consoante já assentado em linhas preteritas, as provas coletadas na seara do inquérito administrativo deverão ser submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa ao longo do posterior processo administrativo disciplinar, de modo que eventuais defeitos identificados no inquérito administrativo poderão ser oportunamente saneados no bojo do respectivo processo disciplinar, não se identificando risco concreto ao direito de defesa, esta sim, formalidade essencial à regularidade do rito disciplinar.

Este tem sido o entendimento consagrado na jurisprudência dos tribunais superiores:

Em sobrevindo a instauração de processo administrativo disciplinar, resta superada a alegada violação de ampla defesa e de quaisquer outras nulidades porventura invocáveis no âmbito da sindicância, mero procedimento prévio, que não se confunde com


o processo administrativo disciplinar, dispensável, se existentes elementos para a instauração do processo administrativo disciplinar. (STJ, Recurso Ordinário em MS n. 12.827/MG, rel. min. Hamilton Carvalhido, julgado em 25.11.2003).

Também tem sido o entendimento prevalecente no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, que, ao enfrentar o tema em ato de julgamento de processo administrativo disciplinar, rejeitou as preliminares de nulidade de PAD em decorrência de defeitos no procedimento inquisitorial,

[...] tendo em vista que o RICNMP não exige a realização de sindicância como procedimento preparatório ao processo administrativo disciplinar, de modo que a nulidade daquela, mesmo que existisse, não implicaria em contaminação deste. (CNMP, Processo Administrativo Disciplinar n. 1.00187/2015-62, cons. rel. Antônio Pereira Duarte, julgado em 14.3.2017).



3



**DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
DISCIPLINAR (PAD)**



3.1 CONCEITO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

Nas precisas linhas de José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 862), pode-se definir processo como a “relação jurídica integrada por algumas pessoas, que nela exercem várias atividades direcionadas para determinado fim”. Portanto, a ideia de processo reflete função dinâmica em que os atos processuais se apresentam em sequência ordenada tendentes à materialização de um resultado teleológico.

O processo é normalmente qualificado como instituto inerente à jurisdição, identificado como legítimo instrumento de exercício da função jurisdicional. Entretanto, o conceito de processo não pode ser reduzido a um único sentido, devendo ser considerado que o processo, em sua própria natureza, pode ser observado no desenvolvimento de todas as funções estatais. Assim, deve haver uma necessária classificação do processo de acordo com a função estatal básica em que o procedimento é desenvolvido. Se a função primordial exercida através da relação jurídica processual for a legiferante, desenvolve-se, então, o processo legislativo, cujas atividades, produzidas em sequência previamente determinada, objetivam a elaboração dos diplomas normativos elencados no art. 59 da Constituição Federal. Por outro lado, se a função desempenhada é a administrativa, o desenvolvimento ordenado de atos tem por escopo a prática de um ato administrativo final.

Tradicionalmente se conceitua o processo administrativo como uma “série de atos, lógica e juridicamente concatenados, dispostos com o propósito de ensejar a manifestação de vontade da Administração” (FERRAZ; DALLARI, 2003, p. 25), denotando o caminho a ser trilhado para a edição de um determinado ato administrativo.

A atual Constituição Federal, diferentemente das cartas anteriores, dispensou singular *status* jurídico ao processo administrativo, assegurando aos litigantes a observância do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes, estabelecendo de maneira expressa

que tais garantias deveriam ser observadas também na seara do processo administrativo. Desde então, o processo administrativo não pode ser reduzido a mero instrumento de manifestação da vontade unilateral da Administração Pública. Ao contrário, representa genuína ferramenta de realização de princípios republicanos e democráticos, devendo ser entendido como uma espécie de controle dessa mesma função estatal.

Regulando o tema *processo administrativo*, já sob os influxos dessa nova tônica constitucional, a Lei n. 9.784/1999, conhecida como Lei Geral do Processo Administrativo, sintetiza de forma brilhante a atual qualidade jurídica do rito processual, ao dispor que, nos processos administrativos, deverão ser observados critérios de “atuação conforme a lei e o Direito”, representando significativo avanço na democratização do processo de tomada de decisões pela Administração Pública, adotando um critério mais amplo de juridicidade, fomentando a proteção dos direitos dos administrados, ao mesmo tempo em que preserva o melhor cumprimento das finalidades do ente estatal.

Alinhado a essas premissas, adota-se o magistral conceito de processo administrativo proposto por Angélica Petian (2011, p. 71), para quem o processo administrativo consiste na:

Relação jurídica estabelecida, na intimidade da função administrativa, entre as partes que participam do círculo de formação do ato administrativo conclusivo que dará concretude ao exercício do dever-poder estatal, instrumentalizada por uma sucessão de atos encadeados relativamente autônomos, sindicáveis pelo Poder Judiciário.

Dentre os importantes elementos que compõem a definição acima exposta, coloca-se em realce a necessária participação daqueles que serão destinatários do ato administrativo produzido. Afinal, são eles que terão sua esfera jurídica afetada pela decisão conclusiva do processo administrativo, principalmente se tal decisão for produzida no bojo de um processo administrativo de cunho sancionador, a que se passa a fazer menção.

3.2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Diversas são as classificações que se pode extrair do conceito de processo administrativo, tudo a depender do ato administrativo final a que se pretende chegar com o desdobramento do trâmite processual (mera tramitação, controle, contratual, fiscal, revisional, sancionador, etc.). Por exemplo, se o ato final do processo resultar no julgamento de contas de administradores públicos, estar-se-á diante de um processo administrativo de contas. De outra forma, se o ato administrativo final almejado no curso do processo for a desconstituição ou a revisão de determinado crédito tributário, vislumbrar-se-á, então, um processo administrativo fiscal. Na mesma senda, quando um dos resultados possíveis ao final do processo administrativo for a aplicação de punição disciplinar, revelar-se-á típico processo administrativo disciplinar.

Conforme já fora salientado, sempre que houver possibilidade de repercussão de efeitos negativos sobre a órbita de interesses de terceiros, o processo administrativo deve se curvar aos preceitos que informam o devido processo legal. Quando tais efeitos envolverem o exercício da atividade punitiva do Estado, ainda que na seara meramente administrativa, maior deverá ser a cautela a balizar o exercício dessa prerrogativa estatal. Diante do atual regime jurídico, pode-se afirmar que o processo administrativo, com preponderante feição dialética, consiste em verdadeiro pressuposto lógico e jurídico a anteceder a aplicação de qualquer sanção administrativa.

Não se quer afirmar que o escopo principal do processo administrativo disciplinar seja a aplicação de sanção administrativa.

A imposição de penalidade administrativa não deve ser entendida como um fim em si mesmo. Em verdade, o processo administrativo disciplinar tem por finalidade maior a apuração de fatos e a recomposição da normalidade administrativa eventualmente abalada, sendo a aplicação da sanção apenas um dos resultados possíveis. Não se pode desconsiderar, também, que é no curso de um processo administrativo

disciplinar que a inocência de um acusado poderá ser reconhecida, revelando-se como hábil instrumento de exercício do direito de defesa.

Novamente se recorre às lições de José Armando da Costa (2010, p. 164), ao postular a *dupla objetividade do processo disciplinar*, cabendo compreendê-lo como instrumento de garantia do devido processo legal e mecanismo de recomposição da normalidade administrativa, afinal, “a repressão disciplinar somente adquire foros de legitimidade quando é concretizada com vistas a assegurar a regularidade do serviço público”. Com espeque no escólio do distinto doutrinador, afirmamos que o objetivo imediato do processo administrativo disciplinar é a recomposição da normalidade administrativa, sendo a efetiva aplicação da sanção administrativa efeito meramente mediato do procedimento sancionador.

Aproveitando os elementos conceituais já utilizados para a definição do gênero processo administrativo, conceituamos o *processo administrativo disciplinar* como *a relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o agente público acusado, detendo este a prerrogativa da mais ampla participação na formação do ato administrativo conclusivo, instrumentalizada por uma sucessão ordenada de atos processuais, tendo por escopo principal a apuração de fatos e a desejável recomposição da normalidade administrativa porventura abalada, com a eventual possibilidade de imposição de sanção administrativa.*

3.2.1 FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

É inerente ao rito de todo o processo administrativo que o seu curso se dê ao longo de três principais fases. O processo administrativo disciplinar contempla uma fase de inauguração, uma de desenvolvimento e uma de conclusão. Dessa maneira, o processo se materializa e se desenvolve através das fases de instauração, instrução e julgamento, com a produção, ao final, de um ato administrativo conclusivo, de teor absolutório ou condenatório.

Para cada uma das mencionadas fases, a norma estabelece regras de competência direcionadas a determinadas autoridades que estarão

responsáveis pela condução de um conjunto de procedimentos. Assim é que a fase de instauração se encontra sob a responsabilidade da autoridade instauradora, a fase de instrução é realizada sob condução da comissão processante, ao passo que o julgamento, sob o crivo da autoridade julgadora. Nos termos da Lei Complementar n. 75/1993, a atribuição para a instauração e o julgamento do processo administrativo disciplinar será exercida de forma cumulativa pela mesma instância de competência, qual seja, o Conselho Superior de cada um dos ramos do MPU.

A instauração do PAD somente se legitima quando existentes elementos mínimos de autoria e materialidade a justificar a inauguração do feito processual. Com base nesses elementos informadores deverá a autoridade instauradora exercer o juízo sobre admissibilidade da instauração do processo, que se formaliza por meio de uma portaria de instauração, a ser publicada nos meios oficiais de comunicação, a exemplo dos boletins internos de serviço da unidade ministerial. É também na fase de instauração que se constitui a comissão processante.

A fase de apuração não é apenas aquela em que se desenvolve a instrução probatória, mas também aquela em que o exercício do contraditório e da ampla defesa é realizado de forma mais intensa. Trata-se da fase propriamente dialética do processo, permitindo-se a mais ampla participação do membro acusado. É nessa fase que o agente ministerial é notificado para apresentação de defesa escrita, prévia ou final, bem como é produzido o documento que contempla a convicção definitiva da comissão processante sobre os fatos apurados, por meio do relatório final, a dispor sobre a condenação ou absolvição do agente público processado.

Em conclusão, tem-se a fase de julgamento, em que a autoridade julgadora, cotejando os elementos de prova coletados com os argumentos defensivos então exarados, forma sua convicção de acordo com a livre apreciação das provas, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, que na seara administrativa ganha um *plus*, uma vez que o julgamento, em regra, deverá acatar as conclusões manifestadas no

relatório final, salvo se contrárias às provas dos autos. Com o julgamento, encerra-se o processo administrativo disciplinar, salvo a interposição de recursos administrativos cabíveis, a exemplo dos embargos de declaração.

3.3 INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Superado o exercício do juízo de admissibilidade, com a indicação dos elementos suficientes de autoria e materialidade, delimitados no bojo da súmula de acusação, adentra-se na fase processual, iniciando-se o curso do processo administrativo propriamente dito. Conforme já anunciado, o PAD é inaugurado pela fase de instauração, que consiste na mais sucinta das fases processuais, por meio da qual se constitui a comissão processante e, ato contínuo, publica-se a portaria de instauração do processo.

A instauração do processo administrativo disciplinar é uma fase estritamente pontual, que se materializa por meio da publicação da portaria inaugural elaborada pela autoridade competente, designando-se, no mesmo ato, os integrantes da comissão processante. A instauração do processo será determinada por deliberação do Conselho Superior ao julgar o inquérito administrativo ou a súmula de acusação formulada pelo corregedor-geral e se aperfeiçoa com a publicação da portaria inicial, momento em que se considera o processo administrativo efetivamente instaurado, tendo início a contagem do prazo em que este deverá ser concluído. Outro importante efeito da instauração do PAD, nos termos do parágrafo único do art. 245 da LC n. 75/1993, é a interrupção do prazo prescricional, de forma que, instaurado o processo, inicia-se nova contagem do lapso temporal necessário à consumação da prescrição.

Listamos, ainda, outros efeitos jurídicos decorrentes do ato de instauração do processo administrativo disciplinar, que entendemos cabíveis por força do art. 287 da Lei Complementar n. 75/1993, que admite a aplicação subsidiária aos membros do MPU das disposições gerais previstas no regime estatutário dos servidores públicos federais, dentre as quais: *a impossibilidade de exoneração a pedido* do membro e *a concessão*

de aposentadoria voluntária, enquanto estiver respondendo ao processo administrativo disciplinar (art. 172 da Lei n. 8.112/1990). Sobre tal aspecto, a Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 135, de 13 de julho de 2011, em seu art. 27, prescreve que o “magistrado que estiver respondendo a processo administrativo disciplinar só terá apreciado o pedido de aposentadoria voluntária após a conclusão do processo ou do cumprimento da penalidade”.²⁵

3.3.1 AUTORIDADE INSTAURADORA

A Lei Complementar n. 75/1993 consagrou regra expressa em relação à autoridade competente para instauração do processo administrativo disciplinar. Diversas são as disposições estatutárias que afetam ao Conselho Superior dos respectivos ramos do MPU a competência para instaurar o processo administrativo em que o membro seja o acusado: I - Conselho Superior do MPF (art. 57, inciso XV); II - Conselho Superior do MPT (art. 98, inciso XIII); III - Conselho Superior do MPM (art. 131, inciso XIII); e IV - Conselho Superior do MPDFT (art. 98, inciso XII). Reforçando as regras de competência ora elencadas, ao dispor especificamente sobre os procedimentos disciplinares, a Lei Orgânica ministerial solenemente estabelece que o Conselho Superior deverá “instaurar o processo administrativo, caso acolha a súmula de acusação” (art. 251, § 2º, inciso III), assim como determina que “o processo administrativo, instaurado por decisão do Conselho Superior, será contraditório, assegurada ampla defesa ao acusado”.

25 Vale consignar que o então corregedor nacional do Ministério Público, Orlando Rochadel, apresentou, durante a 6ª Sessão Ordinária de 2018 do CNMP, proposta de resolução que define a impossibilidade de membro do Ministério Público requerer a aposentadoria voluntária no curso de processo administrativo disciplinar. Em sua justificativa, o corregedor nacional esclareceu que permitir que o membro do MP apresente requerimento de aposentadoria voluntária estando sob investigação administrativa disciplinar deveria ser considerado conduta abusiva do agente estatal diante dos contornos de extinção de punibilidade disciplinar que o requerimento possui. (Proposição n. 1.00328/2018-90).

Ainda em relação à atuação da autoridade instauradora, usualmente se colocam em evidência as atividades estritamente relacionadas ao ato de instauração do processo, como a publicação da portaria inaugural e a designação da comissão processante. Entretanto, ao longo de todo o curso processual, a autoridade instauradora desenvolve outros atributos de distinta significância para o processo administrativo disciplinar como um todo.

Tais essenciais atributos são decorrentes da supervisão técnica que será exercida pela autoridade instauradora durante o desenrolar do rito processual. Importante salientar que a supervisão técnica de forma alguma deve ser entendida como ingerência ou manipulação indevida dos atos processuais a cargo da comissão processante. Qualquer atuação nesse sentido tornaria o processo nulo por ofensa ao devido processo legal e ao dever de imparcialidade a pautar a atuação da autoridade instauradora.

A *supervisão técnica* consiste em um conjunto de ações orientado ao controle de legalidade e forma do processo administrativo, tratando-se de atribuição de cunho preventivo, por meio da qual a autoridade instauradora toma as cautelas necessárias à preservação da higidez e da utilidade do processo em curso. São exemplos, entre outros, da aludida incumbência: I - controlar os prazos do procedimento, examinando as motivações formuladas pela comissão processante para prorrogação do feito disciplinar; II - aplicar medidas cautelares administrativas, a exemplo do afastamento preventivo do membro processado (art. 260 da LC n. 75/1993); III - determinar as diligências cabíveis para correção de defeitos e insuficiências da fase de instrução do processo disciplinar (art. 251, § 2º, inciso I, c/c art. 259, inciso I, ambos da LC n. 75/1993); IV - declarar a nulidade de atos processuais coimados de vícios insanáveis ou determinar a convalidação dos atos processuais que apresentarem defeitos sanáveis.

3.3.2 PORTARIA DE INSTAURAÇÃO DO PROCESSO

O ato de instauração do processo disciplinar é executado mediante uma portaria inaugural, instrumento por meio do qual a autoridade instauradora formaliza a abertura do PAD. É também por intermédio

desse ato inaugural que se constitui a comissão processante, com a indicação de seus membros. Uma vez instaurado o processo, inicia-se, também, a contagem do prazo em que este deverá ser concluído.

A portaria de instauração do processo administrativo se revela como ato processual de imperativa verificação, uma vez que essa peça inicial pode ser equiparada a um instrumento de mandato a lastrear toda a atuação da comissão processante na apuração dos supostos ilícitos funcionais, de forma que os integrantes da comissão somente devem praticar atos processuais se operados dentro do lapso temporal então estabelecido, com maior vigor, em relação aos atos processuais associados ao exercício do direito de defesa. Nesse sentido, a peça inicial do processo sancionador deve contemplar a observância de alguns requisitos formais essenciais.

O ato de instauração do processo administrativo deverá solenemente consignar os seguintes elementos: a) autoridade instauradora; b) indicação dos membros da comissão processante, com a indicação do respectivo presidente; c) menção, ainda que sucinta, aos motivos de sua constituição; e d) prazo alusivo à conclusão dos trabalhos.

Dos elementos acima indicados, ponto passível de gerar controvérsias diz respeito à necessidade de indicar o móvel que amparou a instauração do processo disciplinar. De acordo com o § 1º do art. 252 da Lei Complementar n. 75/1993, a decisão que instaurar o processo administrativo “mencionará os motivos de sua constituição”.

Grande parte das leis orgânicas que regem os Ministérios Públicos estaduais²⁶ consigna que a portaria de instauração do processo adminis-

26 Assim, por exemplo, a Lei Complementar Estadual n. 11/1996, que organiza o Ministério Público do Estado da Bahia, ao dispor que: a portaria de instauração de processo administrativo ordinário será expedida pelo corregedor-geral do Ministério Público e conterá a qualificação do indiciado, a *exposição circunstanciada dos fatos imputados*, a previsão legal sancionadora, indicará as provas e diligências necessárias à comprovação dos fatos e da sua autoria, designará a data para realização do interrogatório e determinará a citação do indiciado. No mesmo sentido, o Regimento Interno do CNMP, Resolução n. 92/2013, cujo art. 89, § 2º, assenta que a portaria

trativo disciplinar deverá conter a exposição circunstanciada dos fatos imputados. Tal nível de exigência se justifica nas aludidas normas pelo fato de que será neste ato processual que ocorrerá a delimitação do raio acusatório do correspondente processo sancionador. No âmbito da Lei Orgânica do MPU, o legislador adotou posição diferenciada, uma vez que, conforme já salientado, o recorte da abrangência apuratória, na seara do processo federal, ocorrerá no bojo da súmula de acusação, de modo que a menção aos fatos objeto de apuração deve ser indicada de forma extremamente sucinta, não havendo necessidade de constar descrição minuciosa dos fatos supostamente ilícitos, podendo a aludida menção recair genericamente nos anteriores procedimentos de natureza inquisitorial, a exemplo da numeração do correspondente inquérito administrativo.

Nesse sentido se consolidou a práxis administrativa no âmbito dos quatro ramos do MPU. Vai no mesmo sentido, aliás, a jurisprudência da nossa mais alta Corte:

Não se exige, na portaria de instauração do processo disciplinar, descrição detalhada dos fatos investigados, sendo considerada suficiente a delimitação do objeto do processo pela referência a categorias de atos possivelmente relacionados a irregularidades. (STF, RMS n. 25.105/DF, rel. min. Joaquim Barbosa, julgado em 23.5.2006).

O tema também se encontra pacificado no Enunciado n. 641 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao dispor que a “portaria de instauração do processo administrativo disciplinar prescinde da exposição detalhada dos fatos a serem apurados”.²⁷

A portaria de instauração será publicada no boletim interno (boletim de serviço ou boletim de pessoal) do órgão responsável pela publicação in-

de instauração “deverá conter a qualificação do acusado, a *exposição circunstanciada dos fatos imputados*, a previsão legal sancionadora e o rol de testemunhas, se for o caso” (grifo nosso).

27 Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf. Acesso em: 5 out. 2021.

terna no âmbito da unidade ministerial instauradora, devendo-se observar o que determina o § 3º do art. 252 da Lei Complementar n. 75/1993, de modo que as “publicações relativas a processo administrativo conterão o respectivo número, omitido o nome do acusado, que será cientificado pessoalmente”.

Assim, em respeito ao princípio da publicidade, expresso no art. 37, *caput*, da CF, a portaria inaugural deverá ser publicada nos expedientes internos de publicação do órgão ministerial, devendo o membro acusado tomar conhecimento, por escrito, da instauração do processo disciplinar, por meio de citação pessoal, visando a resguardar o direito da ampla defesa e do contraditório, garantido no art. 5º, LV, da Constituição Federal, e nos arts. 252 e 254 da norma estatutária.

Ainda quanto aos aspectos formais da portaria de instauração, vale salientar que o processo administrativo disciplinar é regido pelo princípio do formalismo moderado, de forma que, mesmo que eventualmente constatada alguma irregularidade no bojo da peça inaugural, a nulidade somente deverá ser decretada se demonstrado que o vício efetivamente repercutiu de forma prejudicial no exercício do direito de defesa. Assim, ainda que inobservadas as formalidades previstas em lei, em não havendo prejuízos palpáveis ao direito de defesa, deve-se reconhecer a possibilidade de convalidação da portaria inaugural. Esse entendimento se encontra albergado na jurisprudência do STJ:

Aplicável o princípio do “*pas de nullité sans grief*”, pois a nulidade de ato processual exige a respectiva comprovação de prejuízo. *In casu*, a servidora teve pleno conhecimento dos motivos ensejadores da instauração do processo disciplinar. Houve, também, farta comprovação do respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, ocasião em que a indiciada pôde apresentar defesa escrita e produzir provas. (STJ, MS n. 8.834/DF, rel. min. Gilson Dipp, julgado em 9.4.2003).

Dessa forma, mesmo que verificada uma suposta omissão no ato de instauração do processo disciplinar, como, por exemplo, a ausência de identificação dos fatos ensejadores da apuração, a posterior citação

do membro acusado, possibilitando-lhe o mais amplo acesso aos termos da súmula de acusação, revelaria o pleno e irrefutável conhecimento dos fatos que lhe foram imputados, afastando, por essa razão, qualquer alegação relativa à ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa.

3.3.3 PRAZOS: CONTAGEM E PRORROGAÇÃO

Nos termos do art. 253 da Lei Complementar n. 75/1993, “o prazo para a conclusão do processo administrativo e apresentação do relatório final é de noventa dias, prorrogável, no máximo, por trinta dias, contados da publicação da decisão que o instaurar”. Consoante a dicção legal, conclui-se que o início do prazo passa a operar imediatamente após a publicação da portaria de instauração do processo disciplinar no boletim interno da unidade ministerial instauradora.

Delimitado o início do prazo em que o PAD deve ser concluído, cumpre definir a forma de contagem do lapso temporal legalmente estabelecido. A Lei Orgânica não contemplou regra expressa sobre a forma de contagem do prazo, de maneira que se deve buscar em outros diplomas, subsidiariamente, regra que possa preencher a aludida lacuna legal. Nesse espeque, busca-se amparo nas disposições constantes na Lei Geral de Processo Administrativo Federal – Lei n. 9.784/1999 –, que assim disciplina a matéria:

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

Nos termos da lei supracitada, na contagem do prazo, deve-se excluir o dia do começo e incluir o dia do vencimento. Tal regra se coaduna perfeitamente com aquela prevista no art. 224 do Código de Processo

Civil, também aplicável, subsidiariamente, ao rito do PAD, por força do art. 15 da norma codificada:

Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

§ 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

§ 2º Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 3º A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.

Vale consignar que ambas as normas contemplaram hipóteses de prorrogação automática do prazo, a ocorrer quando o prazo se encerrar em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal, ou, em tempos de larga utilização das ferramentas tecnológicas para gestão de processos, quando houver indisponibilidade da comunicação eletrônica, de forma que, nas situações ora indicadas, deverá ser considerado como termo final o primeiro dia útil seguinte.

Consoante já mencionado, o art. 253 da Lei Complementar n. 75/1993 prevê a possibilidade de prorrogação dos trabalhos da comissão disciplinar pelo período de trinta dias.

A prorrogação do PAD deve ser objeto de pedido formulado pela comissão processante, acompanhado por justificativa razoável e pautada em critérios objetivos, dirigido ao Conselho Superior para expressa manifestação posterior, a ser exarada nos autos do processo. Recomenda-se que o pedido em tela seja encaminhado ao órgão colegiado antes do encerramento do prazo originário, a fim de que não haja interrupção entre o ato de instauração e a prorrogação do processo, afinal de contas, toda atuação da comissão processante deve ser realizada com lastro em ato delegante, no caso em tela, a portaria de instauração/prorrogação, emitido por autoridade competente.

Apesar de todo o respeito que deve ser dispensado ao princípio da razoável duração do processo, o legislador não estabeleceu limites quantitativos ao ato de prorrogação do prazo, de forma que, existindo motivos razoáveis e proporcionais a justificar a dilação do íterim processual, este seguirá seu curso, tendo como limite fatal, apenas, a culminação do prazo prescricional. Conclui-se, portanto, que, mesmo após vencido o prazo legalmente estabelecido para conclusão dos trabalhos apuratórios, não se dá a extinção do poder disciplinar da Administração Processante, de modo que, superado o prazo legal, necessária se faz a concessão de novos e subsequentes prazos para a elucidação dos fatos sob apuração. O Superior Tribunal de Justiça,²⁸ analisando a hipótese de não conclusão do processo administrativo disciplinar no prazo legalmente estabelecido, posicionou-se da seguinte maneira:

A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar, por si só, não acarreta em sua nulidade, especialmente quando o interessado, como no caso dos autos, não demonstra de que forma tal fato causou prejuízos à sua defesa. Precedentes: (STF) MS 22.888, Relator: Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, julgado em 18.2.1998, *DJ* 20 fev. 2004; (STJ) MS 16.815/DF, rel. min. Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, julgado em 11.4.2012, *DJe* 18 abr. 2012; MS 15.810/DF, rel. min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 29.2.2012, *DJe* 30 mar. 2012; RMS 29.290/MG, rel. min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.2.2010, *DJe* 15 mar. 2010.

28 STJ, MS 16192/DF, rel. min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.4.2013. A mesma tese pode ser identificada em diversos outros julgados: MS 19823/DF, rel. min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14.8.2013, *DJe* 23 ago. 2013; MS 16031/DF, rel. min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 26.6.2013, *DJe* 2 ago. 2013; MS 15768/DF, rel. min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 29.2.2012, *DJe* 6 mar. 2012; MS 15825/DF, rel. min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14.3.2011, *DJe* 19 maio 2011; RMS 29290/MG, rel. min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.2.2010, *DJe* 15 mar. 2010; MS 13340/DF, rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 13.5.2009, *DJe* 4 jun. 2009.

No mesmo sentido se manifestou o Supremo Tribunal Federal, restando consignada no voto do ministro relator a seguinte assertiva:

De outra parte, não há falar-se em nulidade do inquérito administrativo, por não haver sido concluído no prazo previsto no art. 152 da Lei n. 8.112/90, posto não apenas inexistir cominação legal nesse sentido, mas também tratar-se de circunstância que não prejudicou o impetrante. (STF, MS n. 22.656/SC, rel. min. Ilmar Galvão, julgado em 30.6.1997).

A fim de consolidar o entendimento amplamente assentado na prática administrativa, o Superior Tribunal de Justiça publicou o Enunciado n. 592 de sua súmula de jurisprudência, segundo o qual o “excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa”.²⁹

Assim, desde que devidamente fundamentada a delonga, razões estas que deverão constar dos autos do processo administrativo, preferencialmente em ata de deliberação da comissão processante, poderão ser formalizadas tantas prorrogações quantas se fizerem necessárias à absoluta elucidação dos fatos. Consigna-se, uma vez mais, que o limite insuperável à continuidade da apuração, para fins de responsabilização disciplinar, é a consumação do instituto da prescrição, nos termos em que definido no art. 244 da Lei Complementar n. 75/1993.

3.4 INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Instaurado o processo administrativo disciplinar, uma vez constituída a comissão processante, inaugura-se a fase propriamente contraditória do feito processual, a fase de instrução, por meio da qual haverá a coleta dos elementos probatórios necessários à formação do entendimento conclusivo sobre os fatos apurados, seja para absolver ou condenar o membro processado.

29 Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf. Acesso em: 6 out. 2021.

3.4.1 COMISSÃO PROCESSANTE

Conforme já pontuado, o processo administrativo disciplinar se desenvolve através de fases processuais distintas (instauração, instrução e julgamento). Para cada uma dessas fases, a lei processual estabeleceu a atuação predominante de uma determinada autoridade administrativa competente. A fase de instrução é conduzida por um órgão colegiado, a comissão processante, designada *ab initio* pela autoridade instauradora.

O art. 252, § 1º, da Lei Complementar n. 75/1993 discorreu sobre a composição da comissão processante ao estabelecer que a “decisão que instaurar processo administrativo designará comissão composta de três membros escolhidos dentre os integrantes da carreira, vitalícios, e de classe igual ou superior à do acusado”, indicando, dentre eles, aquele que exercerá a função de presidente da comissão.

Observa-se que o mencionado dispositivo legal contemplou uma série de requisitos de ordem funcional a ser atendida pelos membros da comissão processante, tais como a vitaliciedade e o nível de classe do cargo ministerial exercido pelos membros da comissão, que deverá ser de estatura igual ou superior ao do membro acusado. Os predicados em voga, especialmente a vitaliciedade, se apresentam como mecanismos idealizados para conferir maior autonomia e independência à atuação dos membros instrutores, e os blindam, *ex lege*, contra eventuais pressões capazes de alterar o equilíbrio na tomada de decisão.

Outro relevante requisito estabelecido em lei a fim de assegurar a imparcialidade da comissão processante é aquele enunciado no § 2º do art. 252 da Lei Complementar n. 75/1993, ao dispor que “da comissão de processo administrativo não poderá participar quem haja integrado a precedente comissão de inquérito”.

O escopo da norma é afastar, desde o início do procedimento, possíveis ilações de prejulgamento por parte dos membros das comissões disciplinares, uma vez que todos esses agentes já possuem, em certa medida, algum entendimento definido sobre a materialidade e a autoria da

infração disciplinar, convencimento esse que foi formado sem a necessária observância de contraditório e ampla defesa. *A mens legis* em destaque encontra guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MAGISTRADO. PENALIDADE DE DISPONIBILIDADE, COM VENCIMENTOS PROPORCIONAIS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO DOS DESEMBARGADORES QUE PARTICIPARAM NO PROCESSO DISCIPLINAR. DESEMBARGADOR RELATOR DA SINDICÂNCIA E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPARCIALIDADE E IMPEDIMENTO EVIDENCIADOS. NULIDADE DO ATO IMPETRADO. PRECEDENTE. [...] 3. Há impedimento de desembargador para relatar processo administrativo disciplinar instaurado em face de magistrado se, ao se manifestar também como relator na sindicância prévia à abertura do feito disciplinar, não se restringe a uma análise superficial e perfunctória das infrações imputadas ao recorrente, mas se pronuncia de forma conclusiva em desfavor do magistrado. Precedente. (STJ, RMS n. 19.477/SP - 2005/0010118-0, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17.12.2009).

No âmbito doutrinário, Carvalho (2007) ressalta a indispensabilidade de plena imparcialidade da comissão processante, consignando que

[...] quem já emitiu seu convencimento em desfavor do acusado, na sindicância, não pode, após isso, ser redesignado para apreciar o mesmo quadro fático e probatório, agora na etapa processual, sob pena de irreparável prejuízo ao direito do servidor público imputado de ter suas razões e provas cotejadas por colegiado instrutor e acusador isento.

Cumprido ressaltar que entre os membros que integram a comissão processante não existe relação de hierarquia, tanto que os votos dos três integrantes têm o mesmo valor, competindo ao presidente exercer a representação formal do órgão colegiado, capitaneando o exercício de algumas atribuições que são afetas à comissão. São exemplos, dentre outros,

de alguns atos a serem exercidos pelo presidente do comitê instrutor: providenciar o local dos trabalhos e a instalação da comissão; determinar a lavratura do termo de instalação da comissão e início dos trabalhos, assim como o registro detalhado, em ata, das demais deliberações adotadas; expedir os atos de comunicação processual; intimar as testemunhas para prestarem depoimento; solicitar a nomeação de defensor dativo, após a lavratura do termo de revelia; deferir ou indeferir, por termo de deliberação fundamentado, os requerimentos escritos apresentados pelo acusado, pelo advogado e pelo defensor dativo; indeferir pedidos e diligências considerados impertinentes, meramente protelatórios e sem nenhum interesse para os esclarecimentos dos fatos; fiscalizar o cumprimento dos prazos processuais, providenciando, quando necessário, a prorrogação das atividades instrutórias; tomar decisões de urgência, justificando-as perante os demais membros; encaminhar o processo, por expediente próprio, ao Conselho Superior para julgamento do feito; enfim, presidir e dirigir todos os trabalhos internos e os públicos da comissão processante, promovendo a formalização dos atos pertinentes.

Competirá, ainda, ao presidente da comissão designar secretário e determinar a formalização da correspondente designação. Sendo a Lei Orgânica do MPU silente quanto o exercício do aludido múnus, entendemos ser plenamente aplicável o quanto disposto no § 1º do art. 149 da Lei n. 8.112/1990, segundo o qual a “comissão terá como secretário servidor designado pelo seu presidente, podendo a indicação recair em um de seus membros”. Em regra, tal designação deverá recair sobre um dos membros vogais da comissão processante, sendo possível, entretanto, que tal atribuição seja acometida a servidor efetivo do quadro de pessoal do MPU, a exemplo de técnicos e analistas processuais.³⁰

30 No âmbito do Regimento Interno do CNMP, encontra-se expressa previsão normativa, nos termos do § 1º do art. 89, de que o conselheiro relator do PAD poderá “delegar a membro ou servidor do Ministério Público a realização de Diligências”. A seu turno, no âmbito do Ministério Público do Trabalho, chegou a ser exarada pelo corregedor-geral recomendação que autorizava a designação de servidor

Se a indicação recair sobre um dos membros vogais da comissão, a designação pode ser considerada formalizada nos autos por meio de simples ata de deliberação. Por outro lado, se a indicação recair sobre servidor público efetivo, convém que a designação seja formalizada, para além da mera previsão em ata deliberativa, através da confecção de termo de compromisso nos autos do processo disciplinar, onde deverão ser estabelecidos as funções e os deveres a serem exercidos pelo agente designado, especialmente as cautelas a serem empenhadas para preservação do sigilo dos autos e demais informações do processo disciplinar.

Pertinentemente, ainda, à constituição da comissão processante, entendemos que ao longo do processo disciplinar poderá haver a designação de membros suplentes, bem como a substituição dos membros que a integram, desde que se mantenham observados os critérios funcionais acima indicados. Este tem sido, aliás, o entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, em determinado julgamento, consignou em ementa que tal corte “possui o entendimento de que não é vedada a substituição dos membros da comissão processante, desde que os novos integrantes preencham os requisitos legalmente estabelecidos” (STJ, MS 22828/DF, rel. min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 13.9.2017).

3.4.2 INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DA COMISSÃO PROCESSANTE

Muito embora a comissão seja designada pelo Conselho Superior, a quem compete, inclusive, escolher os seus membros, é absolutamente inaceitável que esse órgão colegiado, ou quaisquer outros da Administração Superior, venham interferir nos trabalhos da comissão,

efetivo para secretariar as atividades instrutórias dos membros da comissão, assim a Recomendação n. 2/2000, que estabelecia que a “escolha do Secretário deverá recair preferencialmente sobre um dos Membros da Comissão, com o objetivo de preservar o sigilo das investigações, podendo, no entanto, o Presidente da Comissão nomear um Servidor para esse mister”.

que é o órgão natural para apuração e coleta das provas relacionadas às infrações disciplinares praticadas por agentes ministeriais. A comissão processante deve ser entendida, nesse sentido, como órgão autônomo e independente, não estando subordinada a qualquer outro órgão ou autoridade da Administração Superior do Ministério Público da União.

A proeminente posição da comissão dentro da estrutura orgânica da administração ministerial se justifica no ideal de que o exercício da competência administrativa punitiva não pode ficar subordinado ao alvitre da autoridade administrativa superior, que não dispõe de legitimidade para interferir diretamente na coleta de provas nem na elaboração do relatório final.

Ainda que o Conselho Superior possa exercer supervisão técnica sobre o desenvolvimento do curso processual, tal atribuição, conforme já pontuado, não autoriza indevida ingerência no mérito das atividades instrutórias e na formação da convicção externada no relatório final, tratando-se de atividade restrita ao controle meramente formal do rito procedimental.

Sobre o relacionamento funcional firmado entre a autoridade instauradora e a comissão processante, é pertinente o alerta externado por Antônio Carlos Alencar Carvalho (2011, p. 322):

Mas o ofício instrutório deve ser desempenhado com autonomia pela comissão acima dos interesses da autoridade administrativa superior instauradora, inclusive com a possibilidade de, se for o caso, até contrariar a expectativa, implicitamente manifestada às vezes em conversas diretas e reuniões, ou por intermédio de chefes intermediários, do hierarca maior quanto à punição do servidor, de tal modo que deve ser respeitada até as últimas consequências, e assegurada sempre a total independência do trio nomeado para exercer suas atribuições de coleta de provas e de opinar pela responsabilidade disciplinar ou inocência do acusado, ao abrigo da pressão de Corregedorias e instâncias administrativas superiores.

Quanto à desejada imparcialidade inerente aos membros da comissão processante, deve-se observar normas processuais que fixam hipóteses de suspeição e impedimento. Em razão de sua integral aplica-

bilidade ao processo disciplinar estabelecido na Lei Complementar n. 75/1993, vislumbra-se a indispensável observância das regras contidas nos arts. 18 a 20 da Lei n. 9.784/1999:

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

Art. 20. Pode ser arguida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

O regime de suspeições e impedimentos abrange circunstâncias de ordem legal, envolvendo a participação das diversas autoridades administrativas com poder de influência no íterim processual, com vistas a oferecer garantias de imparcialidade aos membros processados. O impedimento deriva de situação objetiva, originando presunção absoluta de parcialidade, não admitindo, por isso, produção de prova em contrário. Já a suspeição decorre de situação subjetiva a revelar presunção relativa de parcialidade, motivo pelo qual admite prova em contrário.

O processo administrativo disciplinar se sujeita a rigorosas exigências legais e se rege por princípios jurídicos de Direito Processual, que condicionam a sua validade, dentre as quais a da isenção dos agentes públicos que nele têm atuação, de modo que a participação de membro impedido ou suspeito em colegiado disciplinar implica a invalidade de

todos os atos processuais de que tenha participado, determinando a nulidade da sanção disciplinar eventualmente imposta.

Importa frisar que eventuais alegações de imparcialidade de membro da comissão processante devem estar fundadas em provas robustas, não bastando meras conjecturas ou ilações desprovidas de qualquer comprovação. Este tem sido, aliás, o entendimento consolidado na jurisprudência do STJ:³¹

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ANALISTA AMBIENTAL. “OPERAÇÃO EUTERPE” DA POLÍCIA FEDERAL. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. MS 15.321/DF. SEGURANÇA DENEGADA. [...] 4.3. “O STJ já decidiu que as alegações de imparcialidade/suspeição de membro da Comissão processante e da autoridade julgadora devem estar fundadas em provas, não bastando meras conjecturas ou suposições desprovidas de qualquer comprovação, o que não ocorre no presente *casu*”. (STJ, MS 18370/DF, rel. min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 8.2.2017).

Ademais, a imparcialidade de membro de comissão não fica prejudicada tão somente por este compor mais de uma comissão processante instituída para apuração de fatos distintos que envolvam o mesmo agente ministerial:³²

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLI-

31 O mesmo entendimento encontra guarida, entre outros, nos seguintes julgados: MS 17796/DF, rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho, rel. p/ Acórdão min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 25.9.2019, *DJe* 19 nov. 2019; MS 21787/DF, rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 11.9.2019, *DJe* 16 set. 2019; MS 17815/DF, rel. min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 28.11.2018, *DJe* 6 fev. 2019; MS 22828/DF, rel. min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 13.9.2017, *DJe* 21 set. 2017; MS 15298/DF, rel. min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 22.2.2017, *DJe* 2 mar. 2017.

32 No mesmo sentido: STJ, MS 21.773/DF, rel. min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 23.10.2019, cuja ementa anotou que “não há parcialidade de membro da Comissão Processante apenas por compor outra Comissão Processante, que apura outros fatos pelos quais é investigado o mesmo servidor público”.

NAR. DEMISSÃO. PARCIALIDADE DA COMISSÃO PROCESSANTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. USO DE PROVA EMPRESTADA DA ESFERA CRIMINAL. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS POR AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO NA ESFERA PENAL. INOCORRÊNCIA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Consta dos documentos acostados que o impetrante foi submetido a processo administrativo disciplinar, que resultou na demissão, mediante Portaria Ministerial n. 589, de 1º.4.2014, tendo como fundamento a prática das infrações disciplinares previstas nos arts. 117, inciso IX (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública), e 132, incisos IV (improbidade administrativa), XI (corrupção) e XIII (transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117), da Lei n. 8.112/90, de forma a sujeitá-lo à penalidade de demissão, por força do disposto no art. 132, *caput*, e incisos IV, XI e XIII, da referida Lei.

2. O impetrante sustenta que houve parcialidade e ofensa ao princípio da impessoalidade, pois o PAD que resultou na sua demissão teve a participação de servidores que atuaram em PAD anterior. Ficou demonstrado que não se tratou de processos administrativos que envolveram os mesmos fatos, mas da apuração de condutas distintas, embora supostamente praticadas pelo mesmo processado. O presente tema é recorrente neste Colendo Tribunal Superior, entendendo-se que, nos casos não constantes dos artigos 18 a 21 da Lei n. 9.784/99 (que trata das hipóteses de suspeição ou impedimento), deve o impetrante apresentar dados objetivos que revelem a quebra da isenção por parte da comissão processante; até porque não se pode olvidar que a atuação da Administração Pública está amparada pela presunção *juris tantum* de legalidade, legitimidade e veracidade.

[...]

6. Segurança denegada. (STJ, MS 21.002/DF, rel. min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 24.6.2015).

Ainda no campo da atuação independente da comissão, cumpre consignar que a ela devem ser fornecidas as condições materiais necessárias à célere elucidação do feito, tais como espaço físico apto a sua instalação e ao desenvolvimento das atividades instrutórias e todos os demais instrumentos orçamentários e funcionais que sejam justificadamente demandados pelo órgão colegiado. Não há dúvida de que o não fornecimento da estrutura material exigida para realização da instrução processual maculará por inanição a almejada independência do comitê processante.

3.4.3 PODERES INSTRUTÓRIOS DA COMISSÃO PROCESSANTE

Em relação aos poderes instrutórios da comissão processante, torna-se também aplicável a regra inscrita no art. 249 da Lei Complementar n. 75/1993, atribuindo-se a seus integrantes todas aquelas prerrogativas funcionais inerentes aos membros do Ministério Público da União, consoante as atribuições estabelecidas no art. 8º do mesmo diploma legal, tais como: notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada; requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas; requisitar informações e documentos a entidades privadas; realizar inspeções e diligências investigatórias; ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio; expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar; ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública; e requisitar o auxílio de força policial.

3.4.4 INSTRUÇÃO DO PROCESSO E OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

A fase de instrução processual tem por escopo fundamental, além do fornecimento à autoridade administrativa competente dos insumos necessários à formação do seu convencimento, conferir legitimidade

democrática ao processo administrativo, uma vez que, justamente nesta fase processual, será oportunizado ao membro processado participar efetivamente da condução bilateral do curso processual, bem como externar suas razões defensivas.

O jurista paranaense Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (1973, p. 92), ainda na década de 70 do século passado, postulava veementemente no sentido de que o direito de defesa não seria concretamente realizável sem a efetiva possibilidade de participação do administrado na produção da prova. Afinal, a instrução do processo não deveria ser entendida como atividade de interesse exclusivo da Administração Processante, devendo ser conduzida de maneira bilateral, a fim de que a decisão final fosse construída por meio de um mecanismo dialético de produção da verdade dos autos.

Mesmo que a concreta participação na instrução probatória nem sempre se possa verificar, afinal o próprio processado pode quedar-se inerte, por sua própria opção, ao longo do curso processual, torna-se obrigatório à Administração lançar mão dos meios necessários para que seja efetivamente oportunizado àquele requerer provas e se manifestar sobre as demais já produzidas.

Em conformidade com o afirmado dever jurídico que recai sobre a Administração Pública, o legislador processual albergou diversos mecanismos voltados a oportunizar ao interessado a demonstração de sua inocência. A ele é permitido, isto posto, juntar documentos aos autos, indicar e inquirir testemunhas, requerer a realização de perícias sobre matérias de conteúdo técnico, além de outras diligências que se fizerem necessárias. Faculta-se ao acusado a mais ampla possibilidade de proposição de provas, cujos únicos limites recaem sobre a licitude, a necessidade, a pertinência e a boa-fé do pleito aventado.

3.4.4.1 COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

Em razão do caráter dialético do processo disciplinar e tendo em vista a necessidade de oportunizar o efetivo acompanhamento da marcha processual, os vários atos emanados pelas autoridades administrativas atuantes

no processo, especialmente aqueles relacionados ao exercício do direito de defesa, devem ser adequadamente comunicados ao membro processado.

No âmbito do PAD, as comunicações processuais são realizadas por dois principais instrumentos: a citação e a intimação.

A *citação* é o ato de comunicação processual por meio do qual se dá ciência ao acusado sobre a instauração do processo disciplinar, oportunizando-lhe ter pleno conhecimento sobre o teor da acusação contra si formulada. Relativamente ao conteúdo do ato de citação, a Lei Orgânica do Ministério Público da União é expressa: “será pessoal, com entrega de cópia da portaria, do relatório final do inquérito e da súmula da acusação, cientificado o acusado do dia, da hora e do local do interrogatório”.

Já a *intimação* tem por finalidade comunicar a realização de todos os outros atos processuais relevantes que tenham sido ou venham a ser praticados no curso do processo, tais como a comunicação da oitiva de uma testemunha antes arrolada ou a especificação de prazo para apresentação de alegações finais. Em suma, através das intimações comunicam-se atos processuais ao acusado, às testemunhas, aos informantes, ao defensor, ao perito, ou a quaisquer outras pessoas ou órgãos que venham participar do desenvolvimento da instrução processual e/ou com este colaborar.³³

Quanto ao conteúdo do ato de intimação, valemo-nos das disposições insertas no art. 26, § 1º, da Lei n. 9.784/1999, segundo o qual:

Art. 26. [...]

§ 1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

33 Cumpre esclarecer que, na prática administrativa, muitos órgãos correccionais utilizam a denominação “notificação” para aquelas comunicações encaminhadas diretamente ao acusado, a fim de estabelecer distinção em relação às intimações em geral, que seriam direcionadas a terceiros e/ou demais colaboradores, a exemplo de uma testemunha.

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

Na seara do processo administrativo, tem plena aplicação o *princípio da ciência efetiva*,³⁴ de maneira que a comunicação processual será válida sempre que o instrumento empregado for apto à finalidade proposta. Nesse sentido, aliás, encontra-se o art. 26, § 3º, da Lei n. 9.784/1999, ao dispor que “a intimação pode ser efetuada por qualquer outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado”. Nessa mesma perspectiva, a Instrução Normativa CGU n. 14/2018, que regulamentou a atividade correcional no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, ao dispor que a

[...] comunicação dos atos processuais poderá ser realizada por qualquer meio escrito, inclusive na forma eletrônica, desde que se assegure a comprovação da ciência do interessado ou de seu procurador com poderes suficientes para receber a comunicação.

O princípio da ciência efetiva, por ser um corolário manifesto do princípio do formalismo moderado, encontra ampla aceitação no âmbito da jurisprudência dos tribunais pátrios:

A teor do que dispõe o art. 26, §§ 3º e 5º, da Lei n. 9.784/99, depreende-se que a lei de regência permite a utilização do correio eletrônico para a comunicação dos atos do processo, pois, “conforme dita expressamente o dispositivo no § 3º, a intimação pode ser efetuada por outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado”. Em assim sendo, “a via eletrônica, mediante e-mail, afigura-se modalidade muito eficaz para atingir a finalidade do ato”. Tanto

34 Destaque-se que vige no nosso sistema processual civil a “teoria da ciência inequívoca”, a fim de garantir efetividade e celeridade aos processos, com o objetivo principal de garantir que as partes não utilizem as formalidades prescritas nas legislações processuais como escudos impenetráveis a serviço do litigante com intuito protelatório. *Vide*, nesse sentido, o acórdão proferido no bojo do EREsp 1.415.522/ES, rel. min. Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 29.3.2017.

isso é verdade que a Impetrante e seu advogado compareceram à audiência destinada ao interrogatório. (TRF 2ª Região, Apelação em Mandado de Segurança n. 70931 RJ 2006.51.01.022697-7, rel. desembargador federal Theophilo Miguel, julgado em 12.3.2008).

Também em consonância com vetores primordiais da ciência efetiva, o CNMP editou a Resolução n. 199, de 10 de maio de 2019, que instituiu e regulamentou o uso de aplicativos de mensagens instantâneas ou recursos tecnológicos similares para comunicação de atos processuais no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público brasileiro.

Art. 1º As intimações de processos que tramitam nos órgãos do Ministério Público e do Conselho Nacional do Ministério Público podem ser efetuadas por meio de aplicativos de mensagens instantâneas ou recursos tecnológicos similares, observadas as diretrizes e as condições estabelecidas nesta Resolução.

Parágrafo único. As intimações pelos meios estabelecidos no *caput* dirigir-se-ão às partes e respectivos advogados, bem como às testemunhas constantes dos autos, estas últimas desde que requerido na conformidade da legislação processual.

O ato normativo levado a efeito pelo CNMP encontra respaldo legal no art. 270 do Código de Processo Civil, que preconiza a realização, sempre que possível, de intimações por meio eletrônico, regra processual aplicável subsidiariamente ao processo administrativo disciplinar por força do art. 15 do aludido *codex*. Ademais, é possível constatar que, mediante adoção desses meios eletrônicos e das demais ferramentas de tecnologia da informação, os atos do processo administrativo, em especial os atos de comunicação processual, possibilitarão que se observe, com acentuado alento, o primado da razoável duração do processo.

3.4.4.2 ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O membro processado tem a prerrogativa de acompanhar todo o desenvolvimento da instrução processual, seja pessoalmente ou por

meio de procuradores devidamente constituídos, sendo-lhe assegurado amplo acesso aos autos, podendo requerer, sempre que entender necessário, cópia integral dos autos que compõem o processo administrativo. Nos termos do art. 3º da Lei n. 9.784/1999, ao processado é assegurado o direito de “ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas”.

Na hipótese de o acusado, ao ser regularmente citado para acompanhar o trâmite processual, manter-se inerte ou omissivo na formalização de peças defensivas e pleitos de instrução probatória, deverá ser reconhecida a sua revelia, cabendo à comissão processante requerer à autoridade instauradora a designação de defensor dativo para acompanhar, da maneira mais ampla possível, o feito processual. Nesse sentido, o Regimento Interno do CNMP, em seu art. 92, § 3º, assinala que se “o acusado não atender à citação e não se fizer representar por procurador, será declarado revel, designando-se-lhe defensor dativo, sem prejuízo de seu direito à indicação, a qualquer tempo, de defensor de sua preferência”.

3.4.5 PRODUÇÃO PROBATÓRIA

Como todo processo administrativo sancionador, o PAD se desenvolve tendo por objeto a produção de elementos que proporcionem o estabelecimento de uma prudente e amadurecida percepção sobre os fatos que no curso processual se busca conhecer. Esse processo se encontra vinculado ao princípio da verdade real, de forma que se deve implementar todos os meios e instrumentos necessários à mais precisa elucidação dos eventos, circunstâncias e conjunturas que se mostrem relevantes.

Para além do caráter meramente punitivo, o processo tem por escopo maior não apenas a responsabilização do acusado, mas, antes de tudo, orientar-se à mais fiel apuração dos fatos, ou seja, o processo disciplinar tem por objeto imediato o deslinde de uma determinada situação fática e a recomposição da normalidade administrativa, e só de forma mediata a punição do agente faltoso. Nesse sentido, a prova é o cerne, o

âmago do processo; afinal, somente poderá ser decidido de acordo com os elementos probatórios que foram efetivamente carreados aos autos.

O julgamento deve ser lastreado nas provas coletadas nos autos do processo administrativo, denotando verdadeira garantia fundamental do acusado em face do eventual arbítrio das autoridades administrativas, as quais deverão motivar os atos decisórios com fundamento exclusivo em elementos objetivos produzidos no curso do rito processual, assegurando a possibilidade de participação e fiscalização por parte da defesa, conferindo, dessa maneira, legitimidade e transparência à atividade punitiva da Administração Processante. A produção de provas não se limita à transmissão de convicção apenas à autoridade julgadora, devendo ir além, pois o ato de provar deve proporcionar a convicção da substância ou verdade dos fatos a todo aquele que se depare com os autos do processo, especialmente em tempos em que se exige não apenas a tradicional publicidade, mas a transparência efetiva dos atos produzidos pelo Estado.

Justamente por se vincular ao ditame da verdade real na apuração dos atos lesivos pela Administração Pública, admite-se a utilização de todos os meios de prova previstos em nosso ordenamento jurídico, compreendendo os moralmente legítimos, ainda que não estejam estabelecidos na lei processual. Sobre o tema se manifesta com lucidez José Armando da Costa (2010, p. 96):

Essa abertura a todos os meios comprobatórios é uma consequência natural e lógica do princípio processual disciplinar que sacramenta o predomínio da verdade substancial sobre a formal. Se o inarredável compromisso da processualística disciplinar é com a veracidade das ocorrências funcionais, não poderá o Direito Processual Disciplinar, de modo apriorístico, rechaçar esse ou aquele meio de comprovação dos fatos.

Os processualistas (DIDIER JR., 2007, p. 22-23) tradicionalmente indicam a existência de quatro etapas a compor o procedimento de produção de provas no processo. A *fase de proposição* é aquela em que as provas são trazidas à baila pela Administração ou requeridas pela defesa

no momento oportuno. A *fase de admissão* revela o momento em que as provas requeridas pela defesa serão deferidas ou não pela comissão processante. A *fase de produção* compreende os atos processuais destinados à integração aos autos do processo das provas propostas e admitidas. Por fim, tem-se a *fase de valoração*, por meio da qual a Administração Pública, pautada num juízo de persuasão racional ou livre convencimento motivado, apreciará cada uma das provas produzidas, conferindo-lhes o valor que entender pertinente.

No bojo do processo administrativo disciplinar, a fase de valoração será exercida em dois momentos distintos: pela comissão processante quando da elaboração do relatório final e pelo Conselho Superior quando do efetivo julgamento do feito.

Relativamente à fase de admissão da prova, cumpre salientar que não existe direito subjetivo do acusado à produção de todas e quaisquer provas, uma vez que, nos termos do art. 254, § 5º, da Lei Orgânica do MPU, a “comissão poderá indeferir, fundamentadamente, as provas desnecessárias ou requeridas com intuito manifestamente protelatório”. Em igual sentido o art. 38 da Lei n. 9.784/1999, ao dispor que “poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias”.

Em consonância com a redação dos diplomas legais acima elencados, depreende-se haver quatro possibilidades legítimas de recusa de provas por parte da Administração Processante: provas ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

A prova é *ilícita* quando obtida em desconformidade com a lei ou com os princípios constitucionais. Prova *impertinente* é aquela que não guarda qualquer relação de pertinência com o assunto apurado nos autos do processo, sendo totalmente alheia ao escopo apuratório então fixado. A prova é *desnecessária* quando não apresentar a mínima utilidade prática para o desfecho da apuração; assim, por exemplo, quando o fato já se encontra provado por outros substanciais elementos probatórios. Por

fim, prova *protelatória* é aquela de que se vale o interessado para fins meramente procrastinatórios, atuando em sentido contrário à razoável duração do processo, revelando, nesse sentido, atuação inquinada de manifesta má-fé processual (CARVALHO FILHO, 2013, p. 200-205).

A possibilidade de denegação de pedido de produção de provas no bojo do processo administrativo sancionador encontra-se consagrada em remansosa jurisprudência dos tribunais superiores:

O indeferimento de pedido de produção de provas, por si só, não se caracteriza como cerceamento de defesa, principalmente se a parte faz solicitação aleatória, desprovida de qualquer esclarecimento. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LV, garante aos litigantes em maneira geral o direito à ampla defesa, compreendendo-se nesse conceito, dentre os seus vários desdobramentos, o direito da parte à produção de provas para corroborar suas alegações. Mas esse direito não é absoluto, ou seja, é necessário que a parte demonstre a necessidade de se produzir a prova, bem como deduza o pedido no momento adequado. (STJ, MS n. 7.834/DF, rel. min. Felix Fischer, julgado em 13.3.2002).

Ainda que seja juridicamente viável o indeferimento de provas, cumpre alertar que tal prerrogativa deve ser exercida de forma cautelosa e satisfatoriamente motivada, com a precisa indicação dos fundamentos que revelem ser a prova requerida ilícita, impertinente, desnecessária ou meramente protelatória. Dúvidas quanto ao cabimento ou não da produção probatória devem ser sempre sopesadas em favor de seu deferimento.

Outra questão de destacada importância no cenário de produção de provas diz respeito à repartição do ônus probatório. Em razão do princípio da presunção de inocência, caberá à Administração Processante provar a existência do fato imputado e a sua autoria, a tipicidade da conduta e a existência de circunstâncias agravantes. A dúvida, consoante o mesmo princípio, favorecerá o membro acusado, uma vez que a condenação somente é possível diante de provas que indiscutivelmente infirmem a presunção da inocência.

Ainda assim, não se deve supor que à defesa não recairá nenhum tipo de ônus probatório. Embora não haja o dever legal de provar sua inocência, recai sobre a defesa a responsabilidade de provar suas alegações. Nesse sentido, aliás, o art. 36 da Lei n. 9.784/1999, assim como o art. 156 do CPP. Portanto, à defesa incumbirá a prova das eventuais causas excludentes do nexo causal e das circunstâncias atenuantes e minorantes que tenha alegado.

3.4.6 DAS PROVAS

A Lei Orgânica do MPU foi bastante sucinta ao disciplinar a instrução probatória dos procedimentos disciplinares ali regulados, dispondo, em seu art. 249, que a “comissão procederá à instrução do inquérito, podendo ouvir o indiciado e testemunhas, requisitar perícias e documentos e promover diligências, sendo-lhe facultado o exercício das prerrogativas outorgadas ao Ministério Público da União”. A seu turno, o art. 254, ao dispor sobre a defesa prévia, consignou que, “em defesa prévia, poderá o acusado requerer a produção de provas orais, documentais e periciais, inclusive pedir a repetição daquelas já produzidas no inquérito”.

A par da ausência de disposições sistemáticas e específicas sobre a instrução probatória no corpo da Lei Complementar n. 75/1993, a comissão processante poderá se valer, no que couber, além das regras estabelecidas em outros diplomas administrativistas, tais como a Lei n. 9.784/1999, a Lei n. 8.112/1990 ou o Regimento Interno do CNMP, das disposições constantes do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal que tratam da produção de diversas espécies probatórias, como prova pericial, confissão, prova testemunhal, prova documental, prova indiciária, prova ilícita, busca e apreensão, entre outras.

Nesse sentido, a produção de provas no bojo do processo administrativo disciplinar será pautada pelas normas processuais já consagradas no ordenamento jurídico pátrio, permitindo a produção de todos os meios probatórios admitidos em direito, ou seja, as provas típicas, bem como a produção de todas as outras provas que se mostrem moralmente

legítimas, ainda que não estabelecidas expressamente por diplomas processuais, as assim chamadas provas atípicas.

Foge ao escopo do presente trabalho realizar o detalhamento procedimental de todos os meios de prova passíveis de utilização no bojo do processo disciplinar, afinal, sobre o tema, diversas são as obras que tratam satisfatoriamente sobre o assunto. Inclusive no âmbito da própria jurisprudência já se encontram assentadas as diretrizes basilares dos respectivos meios probatórios. Nesse sentido, este estudo contemplará os aspectos mais relevantes dos principais meios de provas levados a efeito na seara disciplinar, bem como o exame das principais polêmicas relacionadas à instrução probatória na esfera administrativa.

3.4.6.1 PRODUÇÃO DE PROVAS ORAIS E O EMPREGO DA VIDEOCONFERÊNCIA

Na seara de apuração de responsabilidade disciplinar, as provas orais, especialmente a prova testemunhal e o interrogatório do acusado, continuam ocupando destacada centralidade nos procedimentos instaurados no âmbito da Administração Pública. Pode-se afirmar, observando o que ocorre ordinariamente na práxis administrativa, que a quase totalidade dos processos administrativos disciplinares instaurados pela Administração Pública brasileira desafia a produção das mencionadas modalidades probatórias.

Relativamente à prova testemunhal, cumpre reconhecer que a Lei Complementar n. 75/1993 foi lacônica no regramento apropriado à sua produção, tornando aplicável a disciplina prevista em outros diplomas processuais, especialmente aquelas insculpidas nos arts. 202 a 225 do Código de Processo Penal e nos arts. 442 a 463 do Código de Processo Civil. Uma vez mais, invoca-se a regra de integração normativa prevista no art. 15 do CPC, segundo a qual “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Questão relevante no cenário de produção de provas orais concerne ao emprego de ferramentas tecnológicas para fins de realização

dos correspondentes atos de instrução processual. Dentre as variadas tecnologias empregadas no procedimento disciplinar, coloca-se em destaque a utilização do sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

A introdução da videoconferência no cenário do Direito Processual, como prova lícita e legalmente prevista, adveio da inescapável modernização e atualização do ordenamento jurídico ao estágio de desenvolvimento material da sociedade moderna, não se podendo ignorar que a acentuada aplicação dos mais diversos recursos tecnológicos, para a realização dos mais mezinhos afazeres, também impactaria o modo de desenvolvimento dos atos processuais.

Entretanto, por incrível que possa parecer, o efetivo emprego das aludidas ferramentas tecnológicas no âmbito do processo enfrentou significativa oposição, doutrinária e jurisprudencial, entendendo alguns que a produção de provas orais por videoconferência poderia ferir direitos de defesa garantidos ao réu, como os de presença, publicidade, auto-defesa e entrevista reservada com seu defensor. Assim, por unanimidade, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal considerou que interrogatório realizado por meio de videoconferência violava os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (*due process of law*). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para renovação do processo desde o interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF, e 792, *caput* e § 2º, 403, 2ª parte, 185, *caput* e § 2º, 192, § único, 193, 188, todos do CPP. Enquanto

modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu. (STF, HC n. 88.914/SP, rel. min. Cezar Peluso, julgado em 14.8.2007).

No âmbito doutrinário, coloca-se em destaque o entendimento do professor René Ariel Dotti (1999, p. 23), segundo o qual,

[...] tecnologia não poderá substituir o cérebro pelo computador e muito menos o pensamento pela digitação. É necessário usar a reflexão como contraponto da massificação. É preciso ler nos lábios as palavras que estão sendo ditas; ver a alma do acusado através de seus olhos; descobrir a face humana que se escondera por trás da máscara do delinquente. É preciso, enfim, a aproximação física entre o Senhor da Justiça e o homem do crime, num gesto de alegoria que imita o toque dos dedos, o afresco pintado pelo gênio de Michelangelo na Capela Sistina e representativo da criação de Adão.

Inobstante entendimentos em contrário, o certo é que a compatibilização do Direito Processual ante os avanços da tecnologia se iniciou na seara do processo penal, justamente a instância processual mais formal e garantista, com a edição da Lei n. 11.690, de 8 de junho de 2008, que introduziu no CPP a possibilidade de a oitiva de testemunha poder ser realizada por meio de videoconferência, por motivação de proteger a testemunha de eventual risco de intimidação.

Posteriormente, a inovação jurídica avançou na instância processual penal com a edição da Lei n. 11.900, de 8 de janeiro de 2009, que estendeu no CPP a possibilidade de realização de oitiva de testemunha por videoconferência para viabilizar ou facilitar, operacionalmente, o ato de instrução processual quando o depoente residisse em outra jurisdição.

Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

[...]

§ 3º Na hipótese prevista no *caput* deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

A inovação legislativa acima citada alcançou também a possibilidade de realização do interrogatório do acusado por meio de sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, muito embora sob condições mais restritas:

Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

[...]

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código;

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública. (Incluído pela Lei n. 11.900, de 2009)

Consolidada a utilização da mencionada ferramenta tecnológica no âmbito do processo penal, a prática disseminou-se em todo o sis-

tema processual brasileiro, encontrando ampla acolhida no Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial.

[...]

§ 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

[...]

Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

[...]

§ 3º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

[...]

Art. 453. As testemunhas depõem, na audiência de instrução e julgamento, perante o juiz da causa, exceto:

[...]

§ 1º A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento.

[...]

Art. 461. O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte:

I - a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas;

II - a acareação de 2 (duas) ou mais testemunhas ou de alguma delas com a parte, quando, sobre fato determinado que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações.

[...]

§ 2º A acareação pode ser realizada por videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

[...]

Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do *caput* do art. 1.021:

[...]

§ 4º É permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão.

Demonstrada a larga utilização da supracitada ferramenta de tecnologia da informação, cumpre consignar que o processo administrativo disciplinar também foi irreversivelmente impactado pelo efetivo emprego dos recursos tecnológicos em espeque. Na seara administrativa, a Controladoria-Geral da União, no exercício das funções de órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, editou a Instrução Normativa CGU n. 12, de 1º de novembro de 2011, por meio da qual regulamentou a adoção de videoconferência na instrução de processos e procedimentos disciplinares.

Art. 1º O Sistema de Correição do Poder Executivo Federal SisCor-PEF, visando instrumentalizar a realização de atos processuais a distância, poderá promover a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências por meio de videoconferên-

cia ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, assegurados os direitos ao contraditório e à ampla defesa, na forma disciplinada nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. Nos termos dos arts. 153 e 155 da Lei n. 8.112/1990, os meios e recursos admitidos em direito e previstos no *caput* serão utilizados no intuito de garantir a adequada produção de provas, de modo a permitir a busca da verdade real dos fatos, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

[...]

Art. 3º Nos processos administrativos disciplinares, a decisão da Comissão Disciplinar pela realização de audiência por meio de videoconferência deverá, de maneira motivada:

I - assegurar a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação; e

II - viabilizar a participação do servidor investigado, testemunha, técnico ou perito, quando os mesmos residirem em local diverso da sede dos trabalhos da Comissão Disciplinar.

Parágrafo único. As reuniões e as audiências das comissões terão caráter reservado.

Posteriormente, com o advento da Instrução Normativa CGU n. 14/2018, no art. 33, § 11, consignou-se que a “tomada de depoimentos de pessoas que se encontrem em localidade distinta da comissão será realizada, preferencialmente, por meio de videoconferência”; ou seja, não só consolidou o emprego processual da videoconferência, como a estabeleceu como meio preferencial.

Na seara de responsabilização disciplinar de membros do Ministério Público, a aplicação dos aludidos recursos também encontrou expressa acolhida, especialmente após a edição da Resolução n. 128, de 22 de setembro de 2015, que regulamentou a adoção de videoconferência na instrução de processos e procedimentos administrativos disciplinares no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público.

Art. 1º Fica instituída a adoção de sistema de audiência por videoconferência no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público.

§ 1º O Ministério Público da União deverá disponibilizar pelo menos uma sala, na capital de cada unidade da federação, para oitivas determinadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

§ 2º Igual providência deverá ser tomada pelos Ministérios Públicos Estaduais, ao menos nas capitais dos respectivos Estados.

[...]

Art. 3º A oitiva de pessoas fora da sede do Conselho Nacional do Ministério Público se dará, preferencialmente, por videoconferência, somente sendo realizado o ato por outro meio se não houver condições técnicas para tanto, preferindo-se o adiamento do ato e a renovação da videoconferência, caso a impossibilidade da realização do ato processual por essa via tenha sido eventual.

[...]

Art. 5º O interrogatório deverá ser feito preferencialmente pela forma presencial.

Parágrafo único. O interrogatório poderá ser determinado pelo sistema de videoconferência, por decisão fundamentada do Relator ou de membro auxiliar por ele designado, de ofício ou a requerimento da parte.

Depreende-se, pois, que o recurso da videoconferência deverá ser utilizado de maneira preferencial, na coleta da prova testemunhal, podendo ser empregado, inclusive, no interrogatório do membro processado, desde que “por decisão fundamentada do Relator ou de membro auxiliar por ele designado, de ofício ou a requerimento da parte”.

Em suma, com fundamento nos dispositivos normativos acima mencionados, pode-se afirmar que, além da oitiva de testemunha e do interrogatório, todos os demais atos instrutórios que são realizados de forma oral, a exemplo de acareações, podem ser conduzidos por meio da videoconferência, desde que se mostre necessário e, com as devidas adaptações, observados os direitos e as garantias do membro acusado.

3.4.6.2 PROVA EMPRESTADA

Entende-se por prova emprestada o mecanismo de instrução processual por meio do qual determinada prova produzida no bojo de um processo ou procedimento é transladada aos autos de processo distinto, passando a compor o seu respectivo acervo probatório. O instituto em tela pode ser extraído de alguns princípios constitucionais de natureza processual, tais como os princípios da verdade material, da celeridade processual e da segurança jurídica.

É inegável que a grande valia da prova emprestada reside na economia processual que proporciona, tendo em vista que se evita a repetição desnecessária da produção de prova de idêntico conteúdo, a qual tende a ser demasiadamente lenta e dispendiosa. Nesse esteio, a economia processual decorrente da utilização da prova também importa em incremento de eficiência, na medida em que garante a obtenção do mesmo resultado útil, em menor período, em consonância com a garantia constitucional da razoável duração do processo, inserida na Carta Magna pela EC n. 45/2004.

A aplicação da técnica da prova emprestada não requer identidade de natureza jurídica entre os processos e procedimentos comunicantes, de forma que a comunhão de provas poderá ser implementada entre processos instaurados em distintas searas de apuração. Dessa maneira, uma prova produzida no bojo de um processo penal pode ser perfeitamente aproveitada no bojo de um processo administrativo ou civil.

Existe significativa polêmica a respeito dos requisitos necessários à formalização do aproveitamento recíproco de provas em processos distintos. Apontam-se como requisitos necessários ao empréstimo das provas os seguintes: I - a identidade de fato probando; II - a observância dos requisitos formais de produção probatória no bojo do processo de origem; III - a autorização judiciária, em se tratando de prova produzida nos autos de processo judicial; e IV - a possibilidade de contraditar as provas juntadas aos autos do segundo processo.

Discorda-se do entendimento defendido por alguns eminentes processualistas³⁵ no sentido de que se apresenta como requisito essencial ao aproveitamento da prova emprestada que esta tenha sido produzida em processo formado entre as mesmas partes, de modo que a prova não poderia gerar efeitos contra quem não tenha participado da sua produção no processo originário.

Como tema afeto ao desenvolvimento da instrução processual, a técnica da prova emprestada tem por finalidade a demonstração de fatos, uma vez que os processos irão se comunicar não em razão da identidade de partes, mas em razão da identidade do fato probando, aspecto de ordem objetiva. Cumpre salientar que o princípio do contraditório seguirá imaculado, afinal, independentemente de ter participado ou não do primeiro processo, necessariamente será oportunizado à parte a quem a prova emprestada possa prejudicar o direito de contraditá-la no segundo processo. Sobre a contenda, o Órgão Especial do STJ assim se manifestou:

Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, ao contrário do que pretendem os embargantes, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.

Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada. Portanto, assegurado às partes o contraditório so-

35 Assim se manifestam Grinover, Fernandes e Gomes Filho (2004, p. 147-148): “Por isso mesmo, o primeiro requisito constitucional de admissibilidade da prova emprestada é o de ter sido produzida em processo formado entre as mesmas partes ou, ao menos, em processo em que tenha figurado como parte aquele contra quem se pretenda fazer valer a prova. Isso porque o princípio constitucional do contraditório exige que a prova emprestada somente possa ter valia se produzida, no primeiro processo, perante quem suportará seus efeitos no segundo, com possibilidade de ter contado, naquele, com todos os meios possíveis de contrariá-la”.

bre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo. (STJ, Embargos de Divergência em REsp. n. 617.428/SP, rel. min. Nancy Andrighi, julgado em 26.8.2010).

No mesmo sentido o órgão plenário do Supremo Tribunal Federal:

Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, bem como documentos colhidos na mesma investigação, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessas provas. (STF, Seg. Quest. Ord. em Inquérito n. 2424/RJ, rel. min. Cezar Peluso, julgado em 26.3.2010).

Quanto à valoração da prova emprestada, há autores que defendem sua aplicabilidade limitada ou mesmo a sua inaplicabilidade. Mirabete (2004, p. 257) sustenta ser insuficiente a prova emprestada, por si só, para fundamentar juridicamente uma condenação. Em sentido ainda mais restritivo quanto à efetiva utilização de prova emprestada se posiciona José Armando da Costa (2010, p. 105):

A prova emprestada – que parece definir-se como sendo aquela que é produzida num processo e aproveitada por outro – não desfruta, contudo, do *status* jurídico processual de prova. Já que os princípios constitucionais do devido processo legal e do juízo natural descartam tal dedução. Sabe-se que o processo (penal ou disciplinar), por ser tangido pelo princípio da verdade material, se destina a transportar a verdade dos fatos. Mas isso sem arranhar as garantias processuais que foram urdidadas historicamente pelo homem através dos duros e passados tempos.

[...]

Por outro lado, destaque-se que nada obsta a que, como dizem os doutrinadores do direito penal, “as partes enriqueçam suas alegações com provas de outros processos”. Contudo, deve-se levar em conta que, no processo receptor, a prova emprestada vale apenas como mero fato.

Com todo respeito aos autores mencionados, diverge-se do entendimento acima externado, uma vez que, não existindo hierarquia entre as provas, afinal o Direito Processual pátrio adotou o sistema de apreciação de provas denominado de livre convencimento motivado ou persuasão racional, uma prova emprestada pode ser tão importante quanto qualquer outra, não havendo fundamento jurídico apto a desprestigiá-la de maneira apriorística. Sobre o sistema de apreciação de provas adotado no direito pátrio, vale destacar festejado trecho da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal:

O projeto abandonou radicalmente o sistema chamado da certeza legal. Atribui ao juiz a faculdade de iniciativa de provas complementares ou supletivas, quer no curso da instrução criminal, quer a final, antes de proferir a sentença. Não serão atendíveis as restrições à prova estabelecidas pela lei civil, salvo quanto ao estado das pessoas; nem é prefixada uma hierarquia de provas; na livre apreciação destas, o juiz formará, honesta e lealmente, a sua convicção. A própria confissão do acusado não constitui, fatalmente, prova plena de sua culpabilidade. Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material [...].

Vale destacar que o entendimento ora defendido, quanto ao cabimento, à extensão e à livre valoração da prova emprestada, foi consagrado de maneira expressa na redação do atual Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/2015, dispondo, em seu art. 372, que “o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”.

A própria jurisprudência dos tribunais superiores vem reiteradamente admitindo a efetiva utilização de provas produzidas em processo distinto, seja qual for a sua natureza. Sobre o tema assim se manifestou o plenário do

Supremo Tribunal Federal, admitindo a utilização em processo administrativo disciplinar de provas produzidas, inclusive, no curso de inquérito policial:

EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Documentos. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal n. 9.296/96. Precedentes. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, bem como documentos colhidos na mesma investigação, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessas provas. (STF, Pet 3683 QO/MG, rel. min. Cezar Peluso, julgado em 13.8.2008).

No mesmo sentido, a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Essa Corte Superior tem firme entendimento de que é possível a utilização de provas emprestadas de inquérito policial e processo criminal na instrução de processo disciplinar, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa como ocorrido nos autos. Nesse sentido, confirmam-se: MS 16.122/DF, rel. min. Castro Meira, Primeira Seção, *DJe* 24 maio 2011; MS 15.825/DF, rel. min. Herman Benjamin, Primeira Seção, *DJe* 19 maio 2011; MS 17.534/DF, rel. min. Humberto Martins, Primeira Seção, *DJe* 20 mar. 2014; e 14.501/DF, rel. min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, *DJe* 8 abr. 2014. (STJ, MS 15907/DF, rel. min. Benedito Gonçalves, julgado em 14.5.2014).

Aliás, revelando que os reiterados julgados consolidaram substancial entendimento da Corte Especial sobre o tema, no ano de 2017, foi aprovado o Enunciado n. 591 de sua súmula de jurisprudência, restando

consignado que “é permitida a ‘prova emprestada’ no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa”.³⁶

Conclui-se, portanto, que nada obsta que a Administração Pública faça juntar aos autos do processo administrativo disciplinar elementos probatórios coligidos em outros feitos administrativos ou judiciais, com vista a provar fatos e fundamentar a aplicação de sanção disciplinar, desde que seja oportunizado ao membro processado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao momento em que o contraditório será efetivamente exercido, não há necessidade de que tal exercício seja estritamente observado já no processo ou procedimento de origem, afinal nada impede que provas produzidas no curso de procedimentos inquisitivos, a exemplo do inquérito policial ou da sindicância disciplinar, também possam ser utilizadas no bojo do processo administrativo. Na verdade, a observância ou não do contraditório no âmbito do processo de origem irá vincular a natureza jurídica do ato de instrução probatória que será recepcionado no processo de destino.

Dessa maneira, se no curso do processo de origem, por exemplo, foi produzida uma prova testemunhal de difícil repetição, cujo ato de produção contou com a efetiva participação do acusado, a prova emprestada, no processo de destino, conservará sua natureza intrínseca de prova testemunhal. Por outro lado, quando não tiver sido observado o contraditório no processo de origem, valerá a prova emprestada, no processo receptor, como prova documental. No mesmo sentido também se manifesta Marcos Salles Teixeira (2019, p. 954):

Assim sendo, tendo sido devidamente ofertado o contraditório ao mesmo interessado, esta prova emprestada é integralmente válida

36 Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf. Acesso em: 8 out. 2021.

no processo de destino, trazendo para ele todo o seu valor como elemento formador de convicção e mantendo a força e o condão intrínsecos à sua natureza. Com isto, quer se dizer que o valor apriorístico de cada tipo de prova se translada também, não tendo seu valor probante reduzido à mera cópia documental juntada. Tem-se que, por exemplo, provas emprestadas decorrentes de uma oitiva de testemunha compromissada, de um laudo de perito, etc. mantêm seus respectivos valores probantes que lhes são inerentes, dentro da consagrada livre valoração da prova. Estas provas emprestadas trazem para o processo de destino o mesmo valor que possuem no processo em que efetivamente foram realizadas, qual seja, de serem a materialização (na busca da verdade material), em elemento juridicamente válido, de atos concretos realizados naqueles autos (uma oitiva, uma perícia, etc.).

Em ambas as hipóteses, de observância ou não observância do contraditório no processo de origem, uma vez colacionada a prova emprestada nos autos do processo administrativo disciplinar, inarredavelmente deverá ser oportunizado ao interessado o direito de manifestar-se sobre o elemento probatório coligido; ou seja, sempre que uma prova emprestada for utilizada no bojo do processo administrativo sancionador, ainda que essa prova tenha sido produzida com observância do contraditório e da ampla defesa no processo originário, o membro processado deverá tomar ciência de seu aproveitamento, sendo-lhe oportunizado o direito de insurgir-se contra a prova produzida e refutá-la adequadamente.

3.4.6.3 PROVAS SIGILOSAS

A cultura jurídica brasileira, sob forte influência do rol de direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, consolidou-se no sentido de criar restrições à produção de provas que pudessem vulnerar a garantia de inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da imagem e da honra das pessoas. Do próprio texto constitucional se extraem regras expressas acerca da sigilosidade de algumas informações, tais como aquelas relacionadas ao teor de comunicações telegráficas e telefônicas, ou, em outros casos, regras implícitas de sigilo, assim, por exemplo, as informações fiscais e bancárias.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico pátrio regulamentou no plano legal a proteção desses relevantes valores: sigilo das comunicações telefônicas (Lei n. 9.296/1996); sigilo fiscal (Lei Complementar n. 105/2001); e sigilo bancário (Lei Complementar n. 105/2001).

Apesar de se tratar de direitos e garantias de estatura constitucional, esses não se revestem de caráter absoluto, de forma que, em situações de conflito de valores igualmente constitucionais, tornar-se-á recomendável a ponderação de interesses, por meio da qual se desvelará um princípio de convivência de liberdades públicas a legitimar, ainda que excepcionalmente, a adoção de medidas restritivas das prerrogativas individuais e coletivas. A festejada Lei de Acesso à Informação – Lei n. 12.527/2011 –, atenta aos eventuais conflitos valorativos inerentes a uma Constituição dialética e plural, contemplou a possibilidade de afastamento excepcional de cláusulas preservadoras da intimidade e da privacidade:

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

[...]

§ 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

Percebe-se, desde já, que o mencionado dispositivo legal cotejou o hipotético conflito entre o direito à intimidade e à privacidade de um lado, e, de outro, a indisponibilidade do interesse público, estabelecendo que a restrição de acesso às informações de ordem privada não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar o eventual processo de apuração de irregularidades. É justamente nesse contexto que se verifica o estudo sobre a admissibilidade de provas sigilosas no bojo do processo administrativo disciplinar, dispensando-se especial atenção aos aspectos

legais e jurisprudenciais de produção de provas protegidas por sigilo bancário, fiscal e de comunicações telefônicas.

3.4.6.3.1 SIGILO BANCÁRIO

A Constituição brasileira assegura expressamente apenas a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. Percebe-se que o texto constitucional não contemplou, em sua redação normativa, o termo sigilo bancário. Entretanto, prevalece no campo doutrinário e jurisprudencial majoritário o entendimento de que tal sigilo estaria implicitamente contido na redação do dispositivo constitucional, configurando o sigilo bancário como uma espécie de sigilo de dados, esse, sim, taxativamente previsto no art. 5º da Constituição Federal:

Além de outras normas, a Carta Magna resguardou o direito ao sigilo bancário quando garantiu a inviolabilidade do sigilo de dados. O constituinte utilizou-se, apropriadamente para um texto de caráter geral e abstrato, a expressão sigilo de dados (gênero) com o fim de proteger o sigilo bancário (espécie). (QUEZADO; LIMA, 2002, p. 32).

Embora o sigilo bancário possa ser sustentado como direito fundamental a ser observado, em especial, pelos agentes do Poder Público; no plano legal, em complementação ao texto constitucional, foi promulgada a Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, que, ao estabelecer como regra geral o sigilo de informações bancárias, acolheu hipóteses excepcionais em que tais informações poderiam ser legitimamente acessadas para fins de esclarecimento de determinadas situações. Sobre a importância de um diploma legal que discipline o acesso, ainda que restrito, a informações bancárias dos cidadãos, manifestou-se com singular sinceridade Sacha Calmon (1993, p. 100):

[...] não pode a ordem jurídica de um país razoavelmente civilizado fazer do sigilo bancário um baluarte em prol da impunidade, a favorecer proxenetas, lenões, bicheiros, corruptos, contrabandistas e sonegadores de tributos. O que cumprir ser feito é uma legislação

cuidadosa que permita a manutenção dos princípios da privacidade e do sigilo de dados, sem torná-los bastiões de criminalidade. De resto, reza a sabedoria popular que quem não deve não teme.

Inicialmente, cumpre informar que as informações protegidas por sigilo bancário não são apenas aquelas que se encontram sob a posse de bancos, indo muito além, uma vez que, segundo o conceito estabelecido na Lei Complementar n. 105/2001, são consideradas instituições financeiras as seguintes: bancos; distribuidoras de valores mobiliários; corretoras de câmbio e de valores mobiliários; sociedades de crédito, financiamento e investimentos; sociedades de crédito imobiliário; administradoras de cartões de crédito; sociedades de arrendamento mercantil; administradoras de mercado de balcão organizado; cooperativas de crédito; associações de poupança e empréstimo; bolsas de valores e de mercadorias e futuros; entidades de liquidação e compensação; e outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional. Ademais, nos termos do art. 1º do supracitado diploma legal, todas essas instituições financeiras “conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados”.

Nos termos do art. 1º, § 4º, da LC n. 105/2001, a quebra de sigilo bancário poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, em especial quando relacionada à prática de crimes de maior gravidade:

§ 4º [...]:

I - de terrorismo;

II - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV - de extorsão mediante sequestro;

V - contra o sistema financeiro nacional;

VI - contra a Administração Pública;

- VII - contra a ordem tributária e a previdência social;
- VIII - lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;
- IX - praticado por organização criminosa.

Nas aludidas hipóteses, a quebra do sigilo bancário demandaria a instauração de inquérito policial ou processo judicial de natureza penal. Percebe-se que, nesses casos, a instauração de processo administrativo disciplinar não seria suficiente, por si só, para fundamentar o acesso às informações bancárias. Nada impediria, entretanto, que a obtenção de eventuais provas produzidas no bojo de processo judicial, ou mesmo no inquérito policial, fosse formalizada pelo mecanismo da prova emprestada.

Entretanto, o próprio legislador complementar contemplou, expressamente, a possibilidade de quebra de sigilo bancário quando em curso processos administrativos instaurados com a finalidade de apurar a ocorrência de infrações administrativas:

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

§ 1º Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, o requerimento de quebra de sigilo independe da existência de processo judicial em curso.

Conforme se depreende, desde que haja prévia autorização judicial, admitiu-se que instituições financeiras forneçam informações bancárias e documentos sigilosos quando

solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

O acesso de informações protegidas por sigilo bancário para fins de instrução de procedimento administrativo disciplinar encontra amplo amparo da jurisprudência dos tribunais superiores:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MAGISTRADO. APLICAÇÃO DE PENA DE DISPONIBILIDADE COM VENCIMENTOS PROPORCIONAIS AO TEMPO DE SERVIÇO. NULIDADES AFASTADAS. SINDICÂNCIA. DESNECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. VOTAÇÃO SECRETA. DESCABIMENTO. 1. Havendo previsão legal expressa de que competia ao Corregedor de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná processar as reclamações contra juízes, bem como participar das deliberações do Órgão Especial sobre matéria administrativa e impor penas disciplinares, deve ser afastada a alegação de nulidade do voto proferido pelo Desembargador Corregedor quando do julgamento da disponibilidade do impetrante. [...]

4. *A determinação de quebra de sigilo bancário, nos autos de processo administrativo disciplinar, não incorre em ilegalidade se determinada pela autoridade judiciária competente.* Da mesma forma, não há nulidade do processo administrativo se a pena de disponibilidade é aplicada com base em provas que, caso desconsiderada a gravação telefônica, seriam suficientes para embasá-la. [...] 8. Recurso ordinário improvido. (STJ, RMS n. 11.708/PR, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13.12.2007, grifo nosso).

Percebe-se que, na hipótese, não haverá necessidade de existência de inquérito policial ou processo judicial em curso a fim de justificar a obtenção da informação sigilosa, que será formalizada por meio de mera petição fundamentada dirigida à autoridade judiciária competente; ou seja, nos termos da norma em epígrafe, o próprio processo administrativo

de cunho disciplinar seria suficiente a justificar o pedido de informação perante o Poder Judiciário. Pela clareza do dispositivo legal, colaciona-se, uma vez mais, o seu inteiro teor: “nas hipóteses do § 1º, o requerimento de quebra de sigilo independe da existência de processo judicial em curso”.

Outro esclarecimento se faz necessário: nos termos da dicção legal, as informações bancárias poderão ser solicitadas por “comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público”. Sustenta-se que o significado da expressão “comissão de inquérito administrativo”, usada no texto do § 1º do art. 3º da Lei Complementar n. 105/2001, foi empregado em sentido amplo, abarcando tanto os procedimentos disciplinares punitivos, a exemplo do processo administrativo disciplinar, quanto os procedimentos disciplinares meramente investigativos ou inquisitoriais, a exemplo da sindicância e do inquérito administrativo. No mesmo sentido se manifesta Marcos Salles Teixeira (2019, p. 1088):

Na esteira e na mesma linha defendida em 4.4.12.2 quando se abordou o afastamento do sigilo fiscal, é de se destacar que não cabe aqui leitura restritiva do § 1º do art. 3º da Lei Complementar n. 105, de 2001, ao mencionar que “comissão de inquérito administrativo” solicitará os dados de operações financeiras, como se fosse condição para se cogitar de tal fornecimento haver PAD em sentido estrito já instaurado. Ao contrário, a expressão deve ser compreendida no sentido amplo com que é empregada na Administração e até mesmo na legislação, abarcando tanto os processos em sentido estrito que, em rito contraditório, encerram uma lide (de que são espécies o PAD e a sindicância disciplinar previstos no art. 143 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990), como também meros procedimentos administrativos de índole investigativa ou inquisitorial (como sindicâncias outras ou investigações, inclusive aquelas de fim patrimonial, conforme se aborda em 2.1.1 e em 4.7.4.4.4), bastando terem sido formal e regularmente instaurados (com os requisitos de competência, motivação, forma, dentre outros).

Cumprido frisar que a produção originária, no âmbito do processo administrativo disciplinar, de prova protegida por sigilo bancário somente deve ser proposta em casos absolutamente essenciais e indispen-

sáveis. A uma, considerando que não se deve banalizar os procedimentos probatórios que causem restrições a direitos fundamentais. A duas, em razão da complexidade e da morosidade da produção da prova na seara judicial a causar reflexos no célere deslinde do processo administrativo.

Vale destacar que a obtenção de informações bancárias pode ser legitimamente fornecida por meio dos usuais mecanismos de compartilhamento de provas. Assim, por exemplo, se estiver em curso inquérito policial ou processo judicial em que já houvera sido decretada a quebra do sigilo bancário, deve a comissão diligenciar à autoridade judiciária competente a pertinente autorização para fornecimento da prova emprestada.

Outra hipótese de obtenção ainda mais célere de informações bancárias é quando o próprio membro investigado renuncia ao sigilo bancário, disponibilizando voluntariamente as informações sigilosas requeridas pelos membros da comissão processante. Tal possibilidade se encontra acomodada na jurisprudência das cortes superiores:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. PRELIMINARES REJEITADAS. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DISPONIBILIZAÇÃO DE SIGILO BANCÁRIO MEDIANTE CONSENTIMENTO EXPRESSO. VALIDADE. QUEBRA DE SIGILO FISCAL MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DAS QUESTÕES PRELIMINARES [...]

DO MÉRITO DO RECURSO ORDINÁRIO Da legalidade do afastamento do sigilo bancário mediante consentimento do interessado

4. A parte recorrente sustenta que a quebra de sigilo fiscal, bancário e telefônica foi ilegal no caso em concreto pois não tinha consciência das acusações que lhe estavam sendo feitas, porquanto o procedimento foi formalmente aberto contra magistrado no Conselho da Magistratura – órgão sem competência para averiguar supostos ilícitos funcionais cometidos por servidor. Entretanto, apesar de ter sido chamado para depor como testemunha, passou a figurar, concretamente, na condição de suspeito/investigado.

5. No entanto, restou demonstrado nos autos que o Conselho da Magistratura obteve os dados bancários da parte ora Recorrente a partir de seu expresse consentimento. Essa circunstância, que se tornou incontroversa no presente feito porquanto foi confirmada nas razões do recurso ordinário, não é contrária ao ordenamento jurídico tendo em vista o que dispõe o art. 1º, § 3º, V, da Lei Complementar 105/01. [...] 9. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (STJ, Recurso em Mandado de Segurança n. 50.365 – PE, rel. min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.8.2019).

Seja qual for o meio legitimamente empregado, uma vez obtido o acesso às informações bancárias pretendidas, os membros da comissão processante devem dispensar o máximo de atenção ao seu trato; afinal, transferem-se a eles não só os dados bancários solicitados, mas também a responsabilidade por não divulgá-los indevidamente, já que a obrigação de preservar o sigilo é transferida para o agente recebedor dos dados, sob pena de responsabilidade. Nesse sentido, a própria LC n. 105/2001 contemplou mandamento expresse:

Art. 11. O servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra de sigilo de que trata esta Lei Complementar responde pessoal e diretamente pelos danos decorrentes, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando comprovado que o servidor agiu de acordo com orientação oficial.

A inobservância do supracitado dispositivo legal pode materializar infração disciplinar expressamente prevista na Lei Complementar n. 75/1993, que dispõe ser dever dos membros do Ministério Público da União, nos termos do art. 236, inciso II, “guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função”, estabelecendo para as situações mais graves de quebra de sigilo funcional a possibilidade de aplicação de penalidade expulsiva, nos casos de “revelação de assunto de caráter sigiloso, que conheça em razão do cargo ou função, comprometendo a dignidade de suas funções ou da justiça”.

3.4.6.3.2 SIGILO FISCAL

O sigilo fiscal decorre de interpretação sobre a norma constitucional que assegura a inviolabilidade da intimidade e da privacidade das pessoas. Da mesma maneira que o sigilo bancário, o sigilo fiscal é relativo, podendo os dados protegidos ser acessados sob os termos e as condições estabelecidas em lei, afinal, à luz do princípio da convivência de liberdades públicas, o interesse público deverá prevalecer em detrimento do interesse meramente particular, ainda assim, observados alguns limites.

No plano legal, o dever de manter o sigilo sobre as informações fiscais dos contribuintes se extrai do art. 198 do Código Tributário Nacional (CTN), em que se estabelece ser vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios e atividades.

Inobstante ter sido o dever de sigilo estabelecido como regra geral, positivando o caráter relativo do aludido direito individual ante o interesse público, o § 1º do mesmo art. 198, cuja redação foi dada pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, contemplou reduzido rol de exceções à sigilosidade dos dados fiscais, dentre as quais se destaca aquela prevista em seu inciso II:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

[...]

II - solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja *comprovada a instauração regular de processo administrativo*, no órgão ou na entidade respec-

tiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. (Grifamos).

Nos termos do dispositivo legal em destaque, o acesso à informação sigilosa demandará o atendimento cumulativo dos seguintes requisitos: I - solicitação à autoridade fiscal por outra autoridade administrativa de qualquer dos Poderes legalmente constituídos; II - comprovação de regular processo administrativo, que tenha por escopo a apuração da prática de infração administrativa; e III - observância ao princípio da proporcionalidade, de modo que a informação fiscal seja estritamente necessária ao esclarecimento do ilícito disciplinar.

Percebe-se que, diferentemente do acesso aos dados protegidos por sigilo bancário, na seara tributária, observados os requisitos legais ora mencionados, não há necessidade de intervenção do Poder Judiciário para fins de disponibilização das informações requeridas, ou seja, a coleta de informações fiscais do agente público investigado ocorrerá no estrito âmbito administrativo. O tema, aliás, já se encontra consolidado na jurisprudência do STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITORA DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONHECIMENTO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INSTAURAÇÃO DO PAD. CAUSA INTERRUPTIVA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. VIOLAÇÃO DE SIGILO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 198, § 1º, II, DO CTN. SINDICÂNCIA PATRIMONIAL. INAPLICABILIDADE. DECRETO QUE REGULAMENTA A LEI 8.429/92, NÃO A LEI N. 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL AO TEMPO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL QUANDO A IMPETRANTE SE ENCONTRAVA PRESA. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE DO PAD. EXERCÍCIO DE AMPLA DEFESA. FALTA DE INTIMAÇÃO A CADA DOCUMENTO NOVO JUNTADO AO PAD. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. INDEFERIMENTO DE PROVAS E DILIGÊNCIAS POR SEREM PROTELATÓRIAS. REGULARIDADE. ALEGAÇÕES DE DOAÇÕES RECEBIDAS DE GENITOR, DEVIDA-

MENTE CONSIDERADAS PELA COMISSÃO PROCESSANTE. PATRIMÔNIO A DESCOBERTO EM ÉPOCA EM QUE A IMPETRANTE EXERCIA CARGO JUNTO À RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

[...]

4. Caso em que as informações sigilosas utilizadas nos autos do PAD se restringiam a informações fiscais da impetrante e de seu companheiro. Consoante o art. 198, § 1º, II, do CTN, com a redação dada pela LC n. 104/2001, desde que instaurado processo administrativo, com o objetivo de investigar o servidor pela prática de infração administrativa, os dados fiscais podem ser divulgados, de forma fundamentada e reservada, como ocorreu *in casu*. Precedentes.

[...]

13. Segurança denegada. (STJ, MS n. 20.675, 1ª Seção, rel. min. Benedito Gonçalves, julgado em 8.2.2017).

Cumpre informar que a condicionante legal de haver no órgão solicitante processo administrativo instaurado com a finalidade de apurar infração administrativa deve ser entendida de forma ampla, contemplando, portanto, tanto os processos em sentido estrito, em que são observados contraditório e ampla defesa, quanto os procedimentos de índole meramente investigativa, a exemplo de sindicâncias e inquéritos. Nesse ínterim, também o inquérito administrativo, procedimento inquisitorial previsto no art. 247 da Lei Complementar n. 75/1993, apresenta-se como instrumento hábil ao acesso às informações fiscais.

Na esfera federal, o assunto já foi objeto de análise em parecer proferido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, saneando dúvida da Secretaria da Receita Federal acerca da possibilidade jurídica de fornecimento de informações fiscais solicitadas no curso de sindicância administrativa:

Muito embora sustentemos a necessidade de interpretar restritivamente as exceções ao sigilo fiscal, contidas no art. 198, do CTN, acreditamos que a expressão “processo” empregada em seu § 1º, II, abrange tanto o processo em sentido estrito quanto o procedimen-

to formalmente instaurado. [...]. Percebe-se, dessa forma, que o art. 198, § 1º, inciso II, do Código Tributário Nacional exige, para que seja possível a liberação do dever de sigilo fiscal, apenas que o processo ou procedimento administrativo esteja regularmente instaurado por autoridade administrativa competente, tenha objeto lícito e finalidade pública. [...]. Na hipótese ora em análise, teremos então satisfeitos todos os requisitos exigidos pela legislação em comento para que possa ser quebrado o sigilo fiscal do investigado, sendo as informações sigilosas requisitadas pela sindicância patrimonial essenciais para a apuração dos fatos sob investigação [...]. (Parecer PGFN/CDI n. 1.433/2006).

Também na seara jurisprudencial, o colendo STJ já teve a oportunidade de assentar a legalidade de acesso a informações fiscais requisitadas para fins de instrução de sindicância meramente investigativa:

Portanto, ressoa evidente que a comissão sindicante, após o ora recorrente não ter voluntariamente fornecido os extratos da sua movimentação bancária, acessou os seus dados fiscais e patrimoniais. Logo, não se verifica a violação do sigilo fiscal do recorrente. Isso porque o Supremo Tribunal Federal, julgando conjuntamente a ADI 2.386/DF, a ADI 2.390/DF, ADI 2.397 e a ADI 2.859, assentou inexistir quebra de sigilo na hipótese de haver intercâmbio de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública, conforme preceitua o art. 1º da Lei Complementar n. 104/2001, ao inserir o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN. (STJ, Agravo em Recurso Especial n. 1.068.263-RJ, rel. min. p/acórdão Benedito Gonçalves, julgado em 20.2.2020).

Cabe, ainda, ressaltar as observações antes tecidas em relação à produção de provas protegidas por sigilo bancário, de forma que o intercâmbio de informações fiscais somente deve ser solicitado quando realmente indispensável e essencial à apuração do feito, sendo plenamente possível a obtenção dessas informações por meio da técnica da prova emprestada. Frise-se, também, que junto com as informações fornecidas se transfere o respectivo dever de sigilo, de forma que a divulgação ou vazamento indevido poderá sujeitar os membros da comissão à responsabilidade administrativa, civil e penal.

3.4.6.3.3 SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS

A Constituição Federal, ao firmar como regra a inviolabilidade das comunicações telefônicas, excepcionou-a de maneira bem restrita, permitindo a quebra do sigilo telefônico “por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Regulamentando o dispositivo constitucional, foi promulgada a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996, a qual prescreveu, já em seu art. 1º, que a interceptação de comunicações telefônicas estaria restrita à produção de provas no curso de investigação criminal ou em instrução processual penal, a depender de autorização de autoridade judiciária competente, sob o estrito sigredo de justiça. A legislação especial contemplou, ainda assim, outros requisitos cumulativos a justificar o deferimento do pedido: haver indícios razoáveis de autoria ou participação na infração penal; a prova não poder ser feita por outros meios disponíveis; e o fato investigado constituir infração penal punível com pena de reclusão.

Diante do cenário acima delineado, urge o enfrentamento de polêmica questão: uma vez produzida a prova sigilosa na esfera criminal, poderia ela ser aproveitada em apuração não criminal? De maneira ainda mais específica: poderia a prova produzida ser compartilhada, por meio da técnica da prova emprestada, para fins de instrução probatória de procedimento de natureza meramente administrativa?

No âmbito doutrinário, verifica-se a existência de entendimentos em ambos os sentidos, ou seja, tanto pela procedência quanto pela vedação da utilização da interceptação telefônica como meio de prova em processo de índole administrativa.

Sustentam alguns renomados autores que as normas acima indicadas teriam limitado, de modo intransponível, a admissibilidade do acesso à informação sigilosa às hipóteses de investigação e instrução processual penal, de modo que estaria vedado o empréstimo da prova ali produzida a qualquer outro processo que não detivesse natureza penal.

Estando em jogo liberdades constitucionais (direito à intimidade frente a outros direitos e interesses), procurou o constituinte, desde logo, demarcar o âmbito de prevalência de outro interesse (criminal), em detrimento da intimidade. Mesmo assim, não é qualquer crime que admite a interceptação. Essa escolha, fundada na proporcionalidade, não pode ser desviada na praxe forense. Em conclusão, a prova colhida por interceptação telefônica no âmbito penal não pode ser “emprestada” (ou utilizada) para qualquer outro processo vinculado a outros ramos do direito. [...] Urge respeito à vontade do constituinte (fins criminais). Ao permitir a interceptação, como quebra que é do sigilo das comunicações, somente para fins criminais, já fazia o uso da ponderação e proporcionalidade, que agora não pode ser ampliada na prática. (GOMES, 2019, p. 75).

Apesar da coesão do entendimento doutrinário acima esboçado, nos curvamos à corrente doutrinária que admite a utilização da prova produzida na instância criminal em outros processos de natureza distinta, desde que observado o procedimento legalmente estabelecido na fase de produção probatória.

As opiniões dividem-se, mas, de nossa parte, pensamos ser possível o transporte da prova. O valor constitucionalmente protegido pela vedação das interceptações telefônicas é a intimidade. Rompida esta, licitamente, em face do permissivo constitucional, nada mais resta a preservar. Seria uma demasia negar-se a recepção da prova assim obtida, sob a alegação de que estaria obliquamente vulnerado o comando constitucional. Ainda aqui, mais uma vez, deve prevalecer a lógica do razoável.

Nessa linha de interpretação, cuidados especiais devem ser tomados para evitar que o processo penal sirva exclusivamente como meio oblíquo para legitimar a prova no processo civil. Se o juiz perceber que esse foi o único objetivo da ação penal, não deverá admitir a prova na causa cível. (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2004, p. 234-235).

A questão do aproveitamento da prova decorrente de interceptação telefônica deve ser examinada sob duas perspectivas distintas, porém complementares; uma relacionada ao momento de produção da prova e outra pertinente à sua respectiva utilização processual.

Em relação ao primeiro momento, o da produção probatória, deve haver a aplicação integral do mandamento constitucional e da norma legal dela decorrente, que limitam o instrumento da interceptação telefônica à seara estritamente criminal, e, ainda assim, quando relacionada à prática de crimes mais gravesos.

Entretanto, em relação à efetiva utilização dos dados probatórios decorrentes de interceptação telefônica lícitamente obtida, a análise deve ser feita sob ângulo distinto. Não há que se falar, nessas hipóteses, em violação oblíqua à intimidade e à privacidade do acusado, sendo insustentável supor a ocorrência de nova ruptura da inviolabilidade pessoal das comunicações telefônicas deste, descortinando-se, apenas, mera repercussão jurídico-probatória de fatos anteriormente demonstrados no bojo de um processo criminal. Como já afirmado, a Constituição Federal proíbe categoricamente a produção de provas por meios ilícitos, e não o eventual empréstimo de uma prova lícitamente produzida para fins de instrução em processo distinto.

Dessa maneira, no momento da produção da prova, devem ser observados todos os parâmetros e limitações estabelecidos pela lei de regência, de forma que somente no juízo criminal poderá a interceptação ser autorizada com a finalidade de instrução probatória. Uma vez produzida a prova, que se reveste sob a forma documental, cujo conteúdo abrange a gravação da conversa em forma escrita, adentra-se na seara de seu respectivo uso processual, cujas normas e princípios processuais estão por autorizar o seu compartilhamento para fins de instrução em outros processos, mesmo aqueles de natureza não penal.

Verifica-se a existência de jurisprudência consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal admitindo o uso de provas decorrentes de interceptação telefônica na seara do processo administrativo disciplinar. Destaca-se julgado cuja ementa consignou o seguinte entendimento:

Prova lícitamente obtida por meio de interceptação telefônica realizada com autorização judicial para instruir investigação criminal

pode ser utilizada em processo administrativo disciplinar. (STF, RMS n. 24.194/DF, rel. min. Luiz Fux, julgado em 13.9.2011).

Em outro julgado, submetida a questão ao exame do órgão pleno do Pretório Excelso, uma vez mais se acatou a viabilidade jurídica da utilização da prova obtida por meio de interceptação telefônica em processo de índole administrativa:

EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal n. 9.296/96. Precedente. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova. (STF, Inq 2424 QO-QO, rel. min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 20.6.2007).

Pela relevância e clareza dos fundamentos então aduzidos, pede-se licença para reproduzir trecho do magistral voto da lavra do ministro relator, Cezar Peluso:

Dito de maneira mais direta, não posso conceber como insultuoso à Constituição nem à lei o entendimento de que a prova oriunda de interceptação lícita, autorizada e realizada em procedimento criminal, trate-se de inquérito ou processo-crime, contra certa pessoa, na condição de suspeito, indiciado ou réu, pode ser-lhe oposta, na esfera competente, pelo mesmo Estado, encarnado por órgão administrativo ou judiciário a que esteja o agente submisso, como prova do mesmíssimo ato, visto agora sob a qualificação jurídica de ilícito administrativo. (STF, Segunda questão de ordem em Inquérito n. 2.424/RJ, rel. min. Cezar Peluso, julgada em 20.6.2007).

Na mesma direção se encontra a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,³⁷ admitindo o uso pleno de prova resultante de interceptação telefônica em processo administrativo, desde que lícitamente produzida e devidamente autorizada pelo juízo criminal. Nesse sentido, aliás, o teor do Enunciado n. 591 de sua súmula de jurisprudência: “É permitida a ‘prova emprestada’ no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa”.³⁸

A admissibilidade da prova emprestada, oriunda de interceptação telefônica, nos processos administrativos sancionadores também se encontra pacificada no âmbito do órgão central do sistema correcional do Poder Executivo Federal, a Controladoria-Geral da União, cujo entendimento restou sedimentado no bojo do Enunciado CGU/CCC n. 18, de 10 de outubro de 2017, consignando-se que “é lícita a utilização de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente para fins de instrução de procedimento correcional”.³⁹

37 STJ, MS n. 16.146/DF, rel. min. Eliana Calmon, julgado em 22.5.2013, cuja ementa contempla o seguinte teor: “ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA DE PROCEDIMENTO CRIMINAL – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – AUTORIZAÇÃO E CONTROLE JUDICIAL – PROVA ADMITIDA – PENA DE DEMISSÃO – CONCLUSÃO DA COMISSÃO BASEADA NA PRODUÇÃO DE VÁRIAS PROVAS – SEGURANÇA DENEGADA. 1. *A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de considerar possível se utilizar, no processo administrativo disciplinar, interceptação telefônica emprestada de procedimento penal, desde que devidamente autorizada pelo juízo criminal.* (Grifo nosso). 2. Não há desproporcionalidade excessivamente gravosa a justificar a intervenção do Poder Judiciário quanto ao resultado do Processo Administrativo Disciplinar originário, em que a autoridade administrativa concluiu pelo devido enquadramento dos fatos e aplicação da pena de demissão, nos moldes previstos pelo estatuto jurídico dos policiais civis da União. 3. Segurança denegada.”

38 Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Verbetes/VerbetesSTJ.pdf. Acesso em: 11 out. 2021.

39 Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/44218/1/Enunciado_18_2017.pdf. Acesso em: 11 out. 2021.

Quanto à necessidade de autorização judicial para o regular aproveitamento do conteúdo da interceptação telefônica, o Conselho Nacional do Ministério Público já teve a oportunidade de afastar o emprego dessa modalidade probatória ante a ausência da correspondente intervenção judicial:

Não conhecimento do conteúdo dos diálogos transcritos neste procedimento de avocação, os quais foram obtidos lícitamente por meio de interceptação telefônica (autos n. 0000148-26.2018.8.18.0059), uma vez que ausente demonstração de autorização judicial para o empréstimo da prova. Ônus do qual não se desincumbiu o requerente. (Pedido de Avocação n. 1.00466/2019-96, cons. rel. Otávio Luiz Rodrigues Jr., julgado em 26.11.2019).

Tema ainda afeto à matéria em exame diz respeito à necessária distinção de regimes jurídicos aplicáveis à interceptação telefônica e à gravação clandestina (telefônica ou ambiental). A expressão “interceptação telefônica”, juridicamente, refere-se à gravação de uma conversa telefônica feita por terceiro sem o conhecimento dos dois interlocutores, com autorização judicial, e especificamente para a instância penal, consoante a estrita disciplina da Lei n. 9.296/1996. A seu turno, têm-se as gravações telefônicas ou ambientais, que são realizadas por um dos interlocutores ou com o consentimento de um deles, sem que haja conhecimento dos demais.

Quanto à gravação clandestina (gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro), o Supremo Tribunal Federal assentou, em diversos julgados, a licitude da prova, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação. À guisa de ilustração, colacionam-se alguns precedentes:

PROVA. Criminal. Conversa telefônica. Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. Admissibilidade. Fonte lícita de prova. Inexistência de interceptação, objeto de vedação constitucional. Ausência de causa legal de sigilo ou de

reserva da conversação. Meio, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. Inexistência de ofensa ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da CF. Precedentes. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou. (STF, RE 402.717/PR, rel. min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 12.2.2009).

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. GRAVAÇÃO. CONVERSA TELEFÔNICA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SIGILO OU DE RESERVA DE CONVERSAÇÃO. LICITUDE DA PROVA. ART. 5º, XII e LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação não é considerada prova ilícita. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (STF, AGR/AI 578.858/RS, rel. min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 27.8.2009).

Mais recentemente, nos autos do RE 583.937/RJ, o Plenário da mesma Corte, ao reconhecer a repercussão geral da matéria, reafirmou a remansosa jurisprudência para concluir ser lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Confira-se:

AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. (STF, QO-RG RE 583.937/RJ, rel. min. Cezar Peluso, Pleno, *DJe* 17 dez. 2009).

Diante do quadro acima delineado, conclui-se ser lícita a divulgação de gravação clandestina de conversa telefônica ou ambiental feita por um dos interlocutores mesmo sem o consentimento do outro, bem como seu pleno aproveitamento na instrução do processo administrativo disciplinar, cuja hipótese não está amparada pelo art. 5º, inciso XII, da CF e, conseqüentemente, não resta disciplinada pela Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996.

3.4.6.3.4 SIGILO DAS INFORMAÇÕES CONTIDAS EM CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL INSTITUCIONAL E PRIVADO)

Equiparando-se a um documento ou a uma ordem escrita e assinada, o e-mail, nos dias atuais, está absolutamente inserido no conceito de correspondência ou de comunicação entre duas ou mais pessoas e, como tal, estaria abrangido pelo mandamento de inviolabilidade estabelecido no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, segundo o qual,

é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Da análise da jurisprudência dos tribunais superiores, e possível observar que as aludidas cortes consagraram tratamento jurídico distinto em relação ao acesso às informações sigilosas insertas em correios eletrônicos corporativos, admitindo-se critérios mais flexíveis de acesso à informação sigilosa, tal como a dispensabilidade de intervenção de autoridade judiciária competente.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a temática já foi inúmeras vezes enfrentada, valendo trazer à baila acórdão paradigmático sobre o assunto:

PROVA ILÍCITA. E-MAIL CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO. 1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual (“e-mail” particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do em-

pregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade.

2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado e-mail corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço.

3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o “e-mail” corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador.

4. Se se cuida de “e-mail” corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar a INTERNET e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de “e-mail” de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido).

5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em e-mail corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal.

6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento. (TST, RR n. 613/2000-013-10-0, julgado em 10.6.2005).

O mesmo entendimento encontra ressonância no Superior Tribunal de Justiça, que já teve a oportunidade de reconhecer a legalidade de monitoramento e rastreamento de e-mail corporativo, inclusive para fins de instrução de processo administrativo disciplinar.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. E-MAIL CORPORATIVO. FERRAMENTA DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE MONITORAMENTO E RASTREAMENTO. DIREITO À INTIMIDADE X DEVER-PODER DISCIPLINAR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O recorrente alega que foi apurado, no IPM n. 40BPMI 013-14-06, que, no período compreendido entre 28 de dezembro de 2005 e 21 de outubro de 2006, ele teria tomado parte no gerenciamento de atividade comercial de pessoa jurídica; argumenta que tal apuração se deu através da colheita de informações no e-mail corporativo do recorrente. Sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal e a ilicitude das provas que escoram o Conselho de Justificação, em razão de violação desautorizada dos e-mails do recorrente.

[...]

4. A quebra do sigilo de dados telemáticos também é vista como medida extrema, pois restritiva de direitos consagrados na Carta Magna (art. 5º, X e XII, CF/88; arts. 11 e 21 do Código Civil). Não

obstante, a intimidade e a privacidade das pessoas, protegidas no que diz respeito aos dados já transmitidos, não constituem direitos absolutos, podendo sofrer restrições, assim como quaisquer outros direitos fundamentais, os quais, embora formalmente ilimitados (isto é, desprovidos de reserva), podem ser restringidos caso isso se revele imprescindível à garantia de outros direitos constitucionais.

5. Não configura prova ilícita a obtenção de informações constantes de e-mail corporativo utilizado pelo servidor público, quando atinentes a aspectos não pessoais, mas de interesse da Administração Pública e da própria coletividade; sobretudo quando há expressa menção, nas disposições normativas acerca do seu uso, da sua destinação somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, bem como advertência sobre monitoramento e acesso ao conteúdo das comunicações dos usuários para fins de cumprir disposições legais ou instruir procedimento administrativo. Precedentes do TST.

6. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STJ, RMS n. 48.665-SP, rel. min. Og Fernandes, julgado em 15.9.2015).

No âmbito do Poder Executivo Federal, o acesso a tais informações para fins de instrução de procedimentos disciplinares encontra-se disciplinado na Instrução Normativa CGU n. 14, de 14 de novembro de 2018, cujo art. 13 estabelece:

Art. 13. Para a elucidação dos fatos, poderá ser acessado e monitorado, independentemente de notificação de investigado ou acusado, o conteúdo dos instrumentos de uso funcional de servidor ou empregado público, tais como, computador, dados de sistemas, correio eletrônico, agenda de compromissos, mobiliário e registro de ligações.

Pelo teor da disciplina normativa, é possível observar que compete à Administração Processante não só acessar mas também monitorar, independentemente de notificação de investigado ou acusado, o conteúdo dos instrumentos de uso funcional de agente público, tais como computador, dados de sistemas, correio eletrônico, agenda de compromissos, mobiliário e registro de ligações.

Sendo o e-mail corporativo um instrumento de trabalho, que deve conter apenas as informações pertinentes ao exercício da atividade fun-

cional, a imagem e a honra a serem respeitadas são as do empregador, no caso, a própria Administração Pública, haja vista que tanto o computador quanto o e-mail corporativo não são de propriedade do agente público, mas para o uso exclusivo do serviço e em benefício do múnus funcional, nunca para fins pessoais, mormente quando se trata da prática de ilícitos administrativos. Inexiste, portanto, qualquer violação da proteção à intimidade quando o e-mail corporativo é rastreado ou monitorado.

3.4.6.4 PROVA INDICIÁRIA

Nos termos do art. 239 do Código de Processo Penal, o indício é a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autoriza, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias. O indício permite a indução da existência de um fato desconhecido pela existência de um fato conhecido, supondo que deva ser verdadeiro para o caso concreto aquilo que costuma ser para a maior parte dos casos nos quais ele acontece.

Assim, através de um fato devidamente provado, que não constitui elemento da infração, o julgador pode, com supedâneo em suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para o enquadramento da conduta. Em suma, na prova indiciária, parte-se do fato conhecido (indício), e, por intermédio de uma análise indutivo-dedutiva, chega-se à compreensão de um fato desconhecido (fato *probando*).

Sobre a dinâmica do raciocínio jurídico extraído de uma prova indiciária, destaca-se a elucidativa lição de Santos Cabral (2012, p. 13):

Na prova indiciária, mais do que em qualquer outra, intervêm a inteligência e a lógica do juiz. A prova indiciária pressupõe um facto, demonstrado através de uma prova directa, ao qual se associa uma regra da ciência, uma máxima da experiência ou uma regra de sentido comum. Este facto indiciante permite a elaboração de um facto-consequência em virtude de uma ligação racional e lógica (*v.g.*, a prova directa – impressão digital – colocada no objecto furtado permite presumir que o seu autor está relacionado com o furto; da mesma forma, o sêmen do suspeito na vítima de violação).

Por ser a prova indiciária uma prova indireta, por meio da qual a ligação entre indício e fato *probando* é extraída de um raciocínio indutivo-dedutivo, sendo por essência uma prova de probabilidade, por muito tempo, em especial na seara do processo criminal, tal modalidade probatória restou desprestigiada, principalmente em razão do apego ferrenho à concepção de que uma condenação somente poderia advir da certeza absoluta do juiz a respeito dos fatos.

Hodiernamente, no campo doutrinário, já se admite que a verdade real é algo inatingível, uma vez que a prova, por mais precisa e idônea que seja, jamais poderá proporcionar a absoluta reconstituição do evento pretérito, de modo que a evolução do trâmite processual objetivará a produção de uma verdade compatível com os elementos dos autos, como aquilo que mais se aproxima da verdade real, concorrendo, sempre que possível, para a formação do convencimento dos sujeitos do processo; ou seja, toda prova produzida no bojo do processo será sempre uma prova de probabilidade, de forma que não há fundamentos jurídicos suficientes a afastar, *a priori*, a legitimidade da prova indiciária (DIDIER JR., 2007, p. 22).

A jurisprudência brasileira tem ressaltado a pertinência da recepção das provas indiciárias no curso do processo penal. Como exemplo de julgado paradigmático nesse sentido, seja pelo valor jurídico, seja pelo valor histórico, social e político, faz-se menção à Ação Penal n. 470 (popularmente conhecida como ação do “mensalão”), julgada pelo Pleno do STF, tendo por escopo a apuração de uma série de ilícitos, a qual resultou na condenação de diversos “figurões” do cenário político brasileiro.

No bojo da supracitada ação penal, consagrou-se a juridicidade da prova indiciária para fins de condenação pela prática de ilícitos penais, que por sua natureza tornava difícil ou quase impossível a produção de provas diretas. Pela clareza dos argumentos aduzidos, faz-se menção a trecho do proficiente voto exarado pelo ilustrado ministro Luiz Fux:

Isso é especialmente importante em contextos associativos, no qual os crimes ou infrações administrativas são praticados por

muitos indivíduos consorciados, nos quais é incomum que se assinem documentos que contenham os propósitos da associação, e nem sempre se logra filmar ou gravar os acusados no ato de cometimento do crime. Fato notório, e *notoria non eget probatione*, todo contexto de associação pressupõe ajustes e acordos que são realizados a portas fechadas.

Neste sentido, por exemplo, a doutrina norte-americana estabeleceu a tese do “paralelismo consciente” para a prática de cartel. Isso porque normalmente não se assina um “contrato de cartel”, basta que se provem circunstâncias indiciárias, como a presença simultânea dos acusados em um local e a subida simultânea de preços, *v. g.*, Portanto, a conclusão pela ilicitude e pela condenação decorre de um conjunto de indícios que apontem que a subida de preços foi fruto de uma conduta concertada.

No mesmo diapasão é a prova dos crimes e infrações no mercado de capitais. São as circunstâncias concretas, mesmo indiciárias, que permitirão a conclusão pela condenação. Na investigação de *insider trading* (uso de informação privilegiada e secreta antes da divulgação ao mercado de fato relevante): a baixa liquidez das ações; a frequência com que são negociadas; ser o acusado um neófito em operações de bolsa; as ligações de parentesco e amizade existentes entre os acusados e aqueles que tinham contato com a informação privilegiada; todas estas e outras são indícios que, em conjunto, permitem conclusão segura a respeito da ilicitude da operação. (STF, Ação Penal n. 470, rel. min. Joaquim Barbosa, julgado em 4.9.2015).

A utilidade da prova indiciária apresenta significativa relevância quando em mira a apuração de ilícitos administrativos graves, cuja execução ocorre em contexto velado ou de sofisticada dissimulação, hipótese tão usual na prática de atos de corrupção passiva e de atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito do agente faltoso.

Nesse esteio, o mesmo Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de ressaltar o valor probante de provas indiciárias em processo administrativo disciplinar conduzido no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, ocasião em que magistrado que tivera sido punido em razão de venda de sentença sustentava, entre outras alegações, que não havia

nos autos do processo administrativo prova direta que demonstrasse o efetivo recebimento da vantagem indevida.

Na oportunidade, o colendo tribunal pontuou a existência de diversos elementos indiciários elencados pelo CNJ para concluir pela participação do impetrante na venda de provimento jurisdicional, assentando, com base em entendimento doutrinário, a paridade probatória dos indícios em relação aos demais meios de prova previstos na legislação processual:

[...]

“(...) o pretense preconceito que paira sobre a prova indiciária deverá cessar a partir do momento em que entendermos, tal como buscamos expor anteriormente, que é ela, a prova indiciária, meio de prova hierarquicamente posicionado em patamar de igualdade aos demais, com a peculiaridade de ser a prova indiciária meio indireto e atípico de demonstrar-se os fatos e fundamentos do pedido formulado em juízo.

[...]

A prova indiciária, seja ela qual for, terá o valor que o caso em concreto permitir lhe seja atribuído, especialmente tendo em vista que não se pode esquecer que a força probatória de qualquer indício deve ser avaliada em concreto. É a consideração das circunstâncias particulares em que se concretiza o indício que determina o valor probatório de todo indício e, desse modo, não cremos haver óbice para o quanto aqui estamos a defender, de modo que a prova indiciária não deve ser mais vista como exceção ou então como uma sub categoria de prova, pois não o é, e nunca foi.” (CÂMARA, Helder Moroni. Prova Indiciária no Processo Civil Contemporâneo. *In*: A Prova no Direito Processual Civil: estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes. 1ª edição. São Paulo: Editora Verbatim, 2013). (STF, MS n. 33.565-DF, rel. min. Rosa Weber, julgado em 16.6.2016).

O cabimento da prova indiciária, enquanto meio de prova legítimo, encontra ampla guarida nas obras especializadas que versam sobre a teoria do Direito Administrativo Sancionador. Neste sentido, o escólio de Fábio Medina Osório (2019, p. 422-425):

O Direito Administrativo Sancionador é especialmente receptivo à prova indiciária, até porque essa modalidade de prova é fundamental no estabelecimento de pautas de “razoabilidade” dos julgamentos. No fundo, a razoabilidade do decreto condenatório é muito mais importante do que a suposta “certeza” subjetiva absoluta do julgador. As certezas podem assumir proporções essencialmente subjetivas e, se levadas à radicalidade filosófica que comportam, podem produzir eternas perplexidades, quando não remetem às arbitrariedades fundamentalistas.

No campo das responsabilidades sancionatórias, cabe aduzir que os indícios podem ser suficientes para uma condenação, especialmente no terreno do Direito Administrativo repressor, embora até mesmo no Direito Penal isto seja possível, justificadamente.

[...]

Insistimos, de qualquer modo, no sentido, de que até mesmo no Direito Penal os indícios podem ser suficientes, consoante a correta orientação do Tribunal Constitucional espanhol, reproduzida em decisão do Tribunal Supremo daquele país, ideia também acolhida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, donde mais legítima se revela tal hipótese no Direito Administrativo Sancionador, com as cautelas já mencionadas e observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Assentada a viabilidade jurídica das provas indiciárias, inclusive no sentido de fundamentar decisão condenatória em processo administrativo disciplinar, convém ponderar que tal possibilidade deve ser instrumentalizada de maneira razoável e proporcional, de modo que os indícios carreados nos autos do processo revelem consistência e densidade suficientes à formação de uma motivação racional e verdadeiramente persuasiva, conformando, satisfatoriamente, aplicação da reprimenda disciplinar. A valoração da prova indiciária de forma isolada e não concatenada com a narrativa que se extrai dos demais elementos probatórios versados nos autos poderá significar evidente ruptura do princípio da persuasão racional, descortinando factual arbitrariedade por parte da Administração Processante.

3.4.6.5 PROVA ILÍCITA

Nos termos em que estabelecido no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Ao não qualificar a espécie de processo sobre o qual incidirá a vedação constitucional, deve-se entender que ela se aplica a todos os tipos de processos, inclusive os de índole administrativa. Afastando quaisquer dúvidas eventualmente existentes, o legislador infraconstitucional contemplou de forma expressa a vedação ao uso de provas ilícitas no bojo do processo administrativo, estabelecendo, nos termos do art. 30 da Lei n. 9.784/1999, que “são inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos”.

A disciplina legal a respeito da vedação de utilização processual de provas ilícitas encontra-se prevista no art. 157 do Código de Processo Penal, que, por força do art. 261 da Lei Complementar n. 75/1993, também se aplica ao processo administrativo disciplinar instaurado contra membros do Ministério Público da União.

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

§ 4º (VETADO)

§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.

O dispositivo legal supramencionado descortina a positivação de algumas correntes teóricas aplicáveis ao tema. A principal teoria expressamente contemplada na legislação processual penal é a “teoria dos frutos da árvore envenenada” (*fruits of the poisonous tree*), originária da jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, segundo a qual a prova ilícita produzida tem o condão de contaminar todas as demais provas que sejam dela diretamente decorrentes. Fala-se, dessa maneira, em prova ilícita por derivação, cuja mácula se verifica desde o seu nascedouro. Dessa maneira, as provas derivadas da ilícita sofrem o mesmo tratamento processual da prova originária, tornando-se inaptas à produção de efeitos probatórios, devendo, portanto, ser desentranhadas dos autos do processo administrativo disciplinar.

Apesar de legalmente prevista, a teoria dos frutos da árvore envenenada não deve ser compreendida como de aplicação absoluta, sem possibilidades de ponderações, afinal cuidou o próprio legislador processual de estabelecer algumas limitações a sua ampla aplicação. Dessa maneira, foram igualmente positivadas as seguintes limitações: *limitação da fonte independente*; *limitação da descoberta inevitável*; e *limitação da conexão atenuada*.

A *limitação da fonte independente* decorre do fato de que a prova ilícita contamina apenas aquelas que lhe são diretamente vinculadas. A identificação de uma suposta prova ilícita não implica necessariamente a nulidade absoluta de toda a instrução processual, uma vez que, não havendo nexo de causalidade e/ou relação de dependência entre a prova ilícita e as demais, a rede de contaminação não se efetiva, mantendo-se íntegros os demais elementos probatórios já coligidos nos autos do processo.

Mesmo antes da alteração legislativa ocorrida no ano de 2008, em que se contemplou expressamente a teoria da limitação da fonte absolutamente independente (*independent source limitation*), esse já era o entendimento consagrado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. BUSCA E APREENSÃO REALIZADA EM DESACORDO COM A DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXISTÊNCIA DE

PROVA AUTÔNOMA. Evidenciada a existência de prova autônoma, descabe a pretensão de anular a decisão de recebimento da denúncia, sob a alegação de ter sido o mandado de busca e apreensão cumprido em desacordo com a determinação judicial de que os policiais se fizessem acompanhar de duas testemunhas. Ordem concedida. (STF, HC n. 84.679/MS, rel. min. Marco Aurélio, julgado em 9.11.2004).

Pela *limitação da descoberta inevitável*, reconhece-se a higidez de prova derivada apenas circunstancialmente da ilícita, assim entendida aquela que seria inevitavelmente produzida, em razão do curso natural de atos de investigação ou instrução que já estavam em curso quando da produção da prova ilícita. Na descoberta inevitável, o nexos de causalidade entre a prova ilícita e a prova derivada existe, mas não é decisivo, pois a prova discutida, mesmo que a ilicitude não tivesse ocorrido, ainda assim, teria sido produzida sob os rigores da lei. Busca-se, na hipótese, impedir a contaminação de provas derivadas, sempre que a sua produção fosse inescapável, afinal a inevitabilidade da descoberta implica o reconhecimento de que não haveria proveito real da violação legal perpetrada. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

À guisa de mera argumentação, mesmo que se pudesse reputar a prova produzida como ilícita e as demais, ilícitas por derivação, nos termos da teoria dos frutos da árvore venenosa (*fruit of the poisonous tree*), é certo que, ainda assim, melhor sorte não assistiria à defesa. É que, na hipótese, não há que se falar em prova ilícita por derivação. Nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso *Nix x Williams* (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes ao fato investigado. Bases desse entendimento que parecem ter encontrado guarida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 11.690/2008, que deu nova redação ao art. 157 do CPP, em especial o seu § 2º. (STF, HC n. 91.867/PA, rel. min. Gilmar Mendes, julgado em 24.4.2012).

A título de exemplo, poder-se-ia afastar a ilicitude de prova testemunhal cuja testemunha foi descoberta por razão de uma escuta telefônica precária, se essa mesma pessoa já tivesse sido mencionada por várias

outras testemunhas já ouvidas no processo. Verifica-se que, mesmo se não tivesse ocorrido a interceptação ilícita, a comissão processante deteria os meios necessários à produção daquela prova testemunhal.

Por fim, a prova derivada da ilícita poderá ser aproveitada sempre que o vínculo entre elas for tão tênue ou superficial que acabe por afastar qualquer resquício de contaminação; ou seja, a ausência de vínculo não é absoluta; entretanto, é tão irrelevante que se deve preservar a licitude da prova, falando-se, então, em *limitação da conexão atenuada* ou *contaminação expurgada*.

Embora seja possível recaírem temperamentos à aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, recomenda-se não se valer das mencionadas técnicas de forma banalizada ou exagerada, de modo a levar o aproveitamento da prova derivada da ilícita em quase todas as situações. A regra é que as provas ilícitas e todas as outras dela derivadas se mostram imprestáveis aos fins do devido processo administrativo, impondo-se à comissão processante, quando do eventual aproveitamento probatório, o dever de demonstrar, de maneira inequívoca, que o afastamento da ilicitude por derivação se enquadra em uma das hipóteses previstas em lei.

Outro assunto que nesse contexto se põe em voga diz respeito à aplicação do princípio da proporcionalidade no contexto da admissão de provas ilícitas no processo. Na seara do processo penal já se tem admitido a utilização excepcional de provas ilícitas a partir da ponderação axiológica dos direitos em jogo no processo, especialmente quando em conta a possível condenação de um inocente. Dessa maneira, a prova ilícita poderia ser utilizada quando em favor da inocência, afastando-se a limitação na utilização da prova, ainda que obtida ao arrepio da lei, sempre que produzida com o escopo de inibir uma eventual condenação descabida.

Sobre o tema assim se manifesta Ada Pellegrini Grinover (1990, p. 62):

Aliás, não deixa de ser, em última análise, manifestação do princípio da proporcionalidade, a posição praticamente unânime que reconhece a possibilidade de utilização, no processo penal, da Prova Favorável ao Acusado, ainda que colhida com infringência de direitos fundamentais. Trata-se da aplicação do direito de defesa,

também constitucionalmente assegurado, e de forma prioritária no processo penal, informado pelo princípio do favor rei.

Embora seja quase unânime na doutrina e na jurisprudência o aproveitamento de provas ilícitas para fins de demonstração da inocência do acusado, o mesmo não se pode afirmar quando a ponderação de interesses é feita para favorecer a acusação, falando-se, então, em prova ilícita *pro societate*. A doutrina pátria está longe do consenso sobre a viabilidade jurídica da aplicação do princípio da proporcionalidade nessa situação. Pela inaplicabilidade da ponderação assim se manifestam Nestor Távora e Rosmar Alencar (2011, p. 372):

Entendemos que o princípio da proporcionalidade deve ser invocado, na sua essência, para preservar os interesses do acusado. [...]. Na ponderação axiológica, a violação legal para produção probatória, quando estritamente necessária, só se justifica para a manutenção do estado de inocência. Sabe-se, contudo, que já se tem invocado o princípio em exame para tutelar os interesses da acusação (*pro societate*). A nosso ver, é uma contradição em termos, pois se é sabido que algumas modalidades de atividade criminosa exigem um aparato de produção mais eficiente, como a realização de interceptação telefônica, quebra de sigilos, a infiltração de agentes etc., estas ferramentas devem ser utilizadas nos estritos limites da lei. Não se justifica a quebra de garantias constitucionais, num Estado fora da lei, na busca do combate ao crime.

Com a devida vênia ao argumento exposto, acreditamos não se pode restringir a possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade no uso de provas ilícitas apenas quando em favor do acusado, em especial, principalmente no contexto de infrações relacionadas a atos de corrupção e improbidade administrativa, cujos autores se valem dos mais arbitrários mecanismos para se furtarem dos rigores da lei, gozando de proveitosa impunidade, em muito decorrente da tarefa extremamente penosa de obtenção de provas nesses casos.

Atenta a essa realidade contemporânea, o posicionamento favorável à aplicação do princípio da proporcionalidade em favor da acusação já ecoa em respeitáveis setores da doutrina e da jurisprudência. Colaciona-

-se, nesse sentido, a lúcida observação proposta pelo genial José Carlos Barbosa Moreira (1997, p. 6):

São esses, os peritos em atividades sofisticadamente antissociais, lesivas não apenas do patrimônio privado, ou de qualquer outro direito individual, mas de relevantes interesses da coletividade; são esses – os grandes sonegadores de impostos, os sequestradores profissionais, os artífices de audaciosas fraudes financeiras, os aventureiros bafejados pela proteção ou pela conveniência de administradores corruptos – que com maior probabilidade se beneficiarão (e, em certos casos, já se terão beneficiado), por exemplo, da aplicação mecânica e indiscriminada, quando não ostensivamente contrária à respectiva *ratio*, das regras sobre provas obtidas por meios ilícitos. A exacerbação do “garantismo” conduz aí a resultados incompatíveis com uma política criminal que leve em contas as necessidades mais prementes da atual conjuntura.

Vale colacionar, também, trecho da ementa de importante julgado levado a efeito pelo Superior Tribunal de Justiça, que aborda o tema nos seguintes termos:

Razoável, portanto, o afastamento do caráter absoluto das regras de exclusão da prova “em razão de seu alargamento ter o condão de produzir um quadro de impunidade, tendo em vista que, em alguns casos, toda a persecução penal restará obstada pelo simples fato de que o conhecimento inicial da infração se deu por meios ilícitos”. (STJ, HC n. 148.178/PR, rel. min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 19.11.2013).

Scarance Fernandes (2005, p. 95), ao abordar a tese da proporcionalidade *pro societate*, postula que “não se trata, contudo, de ser o princípio invocado a favor ou contra o acusado, mas de se verificar, em cada situação concreta, se a restrição imposta é necessária, adequada e justificável em face do valor que se protege”. Ainda que sob marca da excepcionalidade, entendemos que o princípio da proporcionalidade possa ser aplicado no sentido de se admitir a utilização de provas ilícitas *pro societate* em casos extremos, nos quais os valores sopesados indiquem a prevalência dos interesses e valores maiores da sociedade, a exemplo da

moralidade administrativa, ficando evidenciada a necessidade de punir e coibir a prática de infrações causadoras de elevado gravame.

Sobre o tema, vale mencionar julgamento envolvendo a extradição de uma artista estrangeira, no qual o Supremo Tribunal Federal se utilizou do critério da proporcionalidade para admitir uma prova ilícita colhida em favor da acusação:

EMENTA: – Reclamação. Reclamante submetida ao processo de Extraditanda n. 783, à disposição do STF. 2. Coleta de material biológico da placenta, com propósito de se fazer exame de DNA, para averiguação de paternidade do nascituro, embora a oposição da extraditanda. 3. Invocação dos incisos X e XLIX do art. 5º, da CF/88. 4. Ofício do Secretário de Saúde do DF sobre comunicação do Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do DF ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte – HRAN, autorizando a coleta e entrega de placenta para fins de exame de DNA e fornecimento de cópia do prontuário médico da parturiente. 5. Extraditanda à disposição desta Corte, nos termos da Lei n. 6.815/80. Competência do STF, para processar e julgar eventual pedido de autorização de coleta e exame de material genético, para os fins pretendidos pela Polícia Federal. 6. Decisão do Juiz Federal da 10ª Vara do Distrito Federal, no ponto em que autoriza a entrega da placenta, para fins de realização de exame de DNA, suspensa, em parte, na liminar concedida na Reclamação. Mantida a determinação ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte, quanto à realização da coleta da placenta do filho da extraditanda. Suspenso também o despacho do Juiz Federal da 10ª Vara, na parte relativa ao fornecimento de cópia integral do prontuário médico da parturiente. 7. *Bens jurídicos constitucionais como “moralidade administrativa”, “persecução penal pública” e “segurança pública” que se acrescem, – como bens da comunidade, na expressão de Canotilho, – ao direito fundamental à honra (CF, art. 5º, X), bem assim direito à honra e à imagem de policiais federais acusados de estupro da extraditanda, nas dependências da Polícia Federal, e direito à imagem da própria instituição, em confronto com o alegado direito da reclamante à intimidade e a preservar a identidade do pai de seu filho.* 8. Pedido conhecido como reclamação e julgado procedente para avocar o julgamento do pleito do Ministério Público Federal, feito

perante o Juízo Federal da 10ª Vara do Distrito Federal. 9. Mérito do pedido do Ministério Público Federal julgado, desde logo, e deferido, em parte, para autorizar a realização do exame de DNA do filho da reclamante, com a utilização da placenta recolhida, sendo, entretanto, indeferida a súplica de entrega à Polícia Federal do “prontuário médico” da reclamante. (STF, Rcl 2040 DF, rel. min. Néri da Silveira, julgado em 21.2.2002, grifo nosso).

Dessa forma, o preceito constitucional que veda a utilização das provas ilícitas não deve ser interpretado como disposição de ordem absoluta, devendo ser flexibilizado quando, diante das circunstâncias do caso concreto, encontrar-se em oposição a outros valores de equivalente relevo para o ordenamento jurídico pátrio, como se verifica nas infrações administrativas praticadas por membro do Ministério Público que atente contra os legítimos anseios da sociedade a qual deveria defender veementemente, a exemplo de atos de corrupção e improbidade administrativa que causem enriquecimento ilícito.

3.4.6.6 INTERROGATÓRIO DO ACUSADO

Tema relevante que desponta algumas nuances relativas à fase de instrução processual do processo administrativo disciplinar se refere à realização do interrogatório do acusado. Nos termos do art. 254 da Lei Complementar n. 75/1993, realizada a citação pessoal do membro acusado, com entrega de cópia da portaria de instauração, do relatório final do inquérito e da súmula de acusação, será ele, na mesma ocasião, cientificado do dia, da hora e do local de seu interrogatório. Apesar da clareza e da objetividade da redação do dispositivo legal, algumas observações merecem ser pontuadas.

Inicialmente, cumpre mencionar algumas considerações acerca do conceito e da natureza jurídica do relevante instituto processual. O interrogatório consiste em ato processual através do qual se oportuniza ao suposto autor da infração disciplinar esboçar sua versão dos fatos delimitados na súmula de acusação, exercendo, se assim optar, o direito de autodefesa. O mesmo ato processual permitirá que os membros da

comissão processante interpelem diretamente o acusado acerca dos fatos, das condições e das circunstâncias relacionadas à conduta faltosa.

Em razão da aludida extensão desse singular ato processual, prevalece na doutrina o entendimento de que o interrogatório possui natureza híbrida, pois tanto é meio de defesa, em razão das diversas prerrogativas que são asseguradas ao acusado pela legislação processual, como também é meio de prova, uma vez que a comissão processante poderá formular perguntas pertinentes à elucidação dos fatos, cujo material probatório produzido poderá servir à formação do convencimento final do trio instrutor.

Quanto ao momento de realização do ato processual em tela, a Lei Complementar n. 75/1993 posicionou a realização do interrogatório como o primeiro ato de instrução processual, uma vez que, já na citação inaugural, será “cientificado o acusado do dia, hora e local do interrogatório”. Verifica-se que o posicionamento do ato de instrução então estabelecido guardava acentuado paralelismo procedimental com as disposições previstas no Código de Processo Penal, especialmente com os dispositivos legais então vigentes quando da promulgação da Lei Orgânica do MPU, que também posicionava o interrogatório do acusado como um dos primeiros atos de instrução processual.

Ocorre que, sensível à natureza jurídica híbrida do ato de interrogatório, afinal também compreendido como ato de defesa, com a alteração promovida pela Lei n. 11.719/2008,⁴⁰ o interrogatório passou a ser o último ato da audiência de instrução e julgamento, a ser realizado depois de promovida a coleta de todas as outras provas. Assegurou-se, portanto, ao acusado exercer o “direito a última palavra, consagrado em diversas codificações europeias há séculos, segundo o qual, o acusado tem sempre o direito de falar por último, após conhecer a integralidade

40 “Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.”

da acusação e das provas que pesam contra ele” (LOPES JR.; ROSA, 2015). Nesse sentido, entendemos que o paralelismo procedimental do processo administrativo disciplinar com as disposições do Código de Processo Penal também deva ser observado, de modo que o interrogatório seja realizado como último ato de instrução processual.

Ainda que seja observada a disposição prevista na Lei Orgânica do MPU, recomenda-se que o interrogatório ali mencionado seja compreendido como mero depoimento preliminar, renovando-se a realização do interrogatório ao final da instrução processual, tendo também aplicação o quanto disposto no art. 196 do CPP, segundo o qual a “todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes”, inclusive por força do mandamento de integração normativa contido no art. 260 da Lei Complementar n. 75/1993.

Este tem sido o posicionamento consolidado no âmbito da doutrina especializada:

O interrogatório, como vimos, é o último momento nessa fase de prova. Mas a comissão, na sua primeira reunião, preparatória da instrução processual, poderá deliberar por começar ouvindo exatamente o acusado. Neste caso, ele não será ouvido em Termo de Interrogatório, pois, se assim fosse, estaria prejudicada a autodefesa, uma vez que ele não poderia se reportar a provas que ainda não foram produzidas. A oitiva, então, será em Termo de Declarações. Ouve-se o funcionário como pessoa interessada no processo, devendo, depois, ser novamente ouvido em procedimento de interrogatório. (ALVES, 2003, p. 162/163).

O posicionamento ora defendido em relação ao momento de realização do ato de interrogatório do acusado foi expressamente consagrado no Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, ao disciplinar o rito procedimental do processo administrativo disciplinar conduzido no âmbito desse relevante órgão colegiado:

Art. 98. Concluída a instrução, o Relator promoverá o interrogatório do acusado, que poderá requerer diligências complementares.

Parágrafo único. O Relator decidirá sobre as diligências requeridas e poderá determinar outras que julgar necessárias, em decorrência das provas já produzidas.

Outro tema que tem descortinado amplas discussões diz respeito à possibilidade de coacusados participarem do ato de interrogatório, podendo formular perguntas e reperguntas aos outros membros também acusados no mesmo processo administrativo disciplinar. Embora o Código de Processo Penal determine que os interrogatórios dos réus sejam individuais, nada impede que o advogado de outro corréu participe ativamente do ato de instrução. Essa foi a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento restou assim ementado:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO DE LITISCONSORTE PASSIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A certificação de que uma das defensoras da paciente teria manuseado os autos em data anterior à da realização do interrogatório do corréu não supre a falta de intimação para o ato. 2. *A ausência de intimação da defesa para o interrogatório de litisconsorte passivo traduz constrangimento ilegal sanável em habeas corpus por violar o direito da defesa de formular reperguntas aos corréus*. Precedentes. Ordem concedida a fim de anular o interrogatório do corréu Luis Carlos Szymonowicz e determinar que outro se realize com observância da prévia intimação da defesa da paciente. Ordem estendida, de ofício, aos demais corréus. (STF, HC n. 93.607/SP, rel. min. Eros Grau, julgado em 4.5.2010, grifo nosso).

Dessa forma, assenta-se que, em havendo mais de um membro arrolado na súmula de acusação, todos eles poderão participar dos interrogatórios correspondentes, por si ou por seus procuradores, independentemente da cronologia dos atos, e, caso se façam presentes, poderão fazer as perguntas e reperguntas que julgarem oportunas, as quais estarão sujeitas ao crivo do trio processante no que diz respeito à possibilidade de indeferimento de perguntas impertinentes ou desnecessárias, nos termos do § 5º do art. 254 da Lei Complementar n. 75/1993.

Por fim, consoante já anotado em linhas pretéritas, em plena conformidade com o princípio do formalismo moderado, sustenta-se que o ato de interrogatório poderá ser realizado através da adoção de sistema de audiência por videoconferência, consoante o disposto na Resolução n. 128, de 22 de setembro de 2015, do Conselho Nacional do Ministério Público, cujo § 1º do art. 5º estabelece que o “interrogatório poderá ser determinado pelo sistema de videoconferência, por decisão fundamentada do Relator ou de membro auxiliar por ele designado, de ofício ou a requerimento da parte”.

3.4.7 ENCERRAMENTO DA COLETA DE PROVAS

O encerramento da coleta de provas revela que a comissão processante coletou nos autos do processo administrativo disciplinar material probatório necessário e suficiente à formação de sua convicção sobre os fatos em apuração. A instrução probatória, por questões de instrumentalidade substancial, economia processual e duração razoável, não se destina à coleta de todos os atos de prova de que se poderia cogitar, mas apenas daqueles que, sob o crivo do contraditório, se mostrem satisfatórios à demonstração de fatos e circunstâncias relevantes à elucidação do feito. Nesse sentido, tendo em mãos sólido conjunto probatório, pode a comissão, inclusive, dispensar motivadamente a obtenção de determinada prova complementar já requerida e ainda não produzida, e determinar o prosseguimento do curso processual.

Diante do conjunto probatório acostado aos autos, cabe à comissão a livre apreciação das provas produzidas, cuja análise conclusiva somente se aperfeiçoará após o exame de todos os argumentos fáticos e jurídicos suscitados na peça defensiva. Dessa maneira, embora possa a comissão se manifestar sobre a adequação e a suficiência das provas coletadas, a valoração final que sobre elas recairá somente será juridicamente viável após o circunstanciado enfrentamento dos argumentos defensivos.

3.5 DEFESA

O processo administrativo disciplinar, como todo processo de cunho sancionador, desenvolve-se de maneira dialética, de forma que o ato final

a ser proferido deve contar com a ativa participação do membro acusado, ou, ao menos, com a efetiva oportunidade de exercício desse basilar direito.

Com efeito, o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal determina que, aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa. Vale destacar que a norma constitucional não se restringiu a salvaguardar um simples direito de defesa aos que se encontrem no polo passivo de um processo punitivo. Diferentemente, fez menção ao exercício qualificado do direito de defesa, a ampla defesa, de forma que, por meio da peça defensiva, assegurou-se ao acusado a possibilidade de trazer ao processo todos os elementos que se façam necessários ao integral esclarecimento dos fatos sob apuração.

A Lei Orgânica do MPU em ao menos três oportunidades fez expressa menção à forma em que o direito de defesa seria instrumentalizado, dispondo, no § 2º do art. 254, que “o acusado, por si ou através de defensor que nomear, poderá oferecer defesa prévia, no prazo de quinze dias, contado do interrogatório”, podendo no bojo da aludida peça defensiva, nos termos do § 4º do art. 254, “requerer a produção de provas orais, documentais e periciais, inclusive pedir a repetição daquelas já produzidas no inquérito”. Ademais, consignou, em seu art. 255, que “encerrada a produção de provas, a comissão abrirá vista dos autos ao acusado, para oferecer razões finais, no prazo de quinze dias”.

Apesar de a legislação orgânica ter sido bastante sucinta ao dispor sobre o exercício do direito de defesa, isso não significa que se trata de procedimento de menor importância. Ao contrário, a fase de defesa se apresenta como um dos momentos cruciais do processo, passando-se a discorrer sobre alguns dos relevantes aspectos pertinentes ao tema.

3.5.1 EXTENSÃO DO DIREITO DE DEFESA

O princípio do contraditório em seu sentido substancial impõe que, além da possibilidade de reação a ser ofertada ao acusado, que se materializa por meio da apresentação da peça de defesa escrita, seja também observado o poder de influência das alegações então deduzidas. Muito embora

não se possa garantir a deferência a todas as razões defensivas exaradas, deve-se assegurar que serão elas, ao menos, efetivamente examinadas pelas autoridades administrativas competentes, de forma que a convicção final exposta nos autos seja balizada nas argumentações versadas pela defesa, ainda que seja em discordância sobre os fundamentos então arguidos.

Cumprido frisar que o conteúdo do direito de defesa não se resume à mera protocolização da defesa prévia e das razões finais, indo muito além; afinal, deve-se garantir ao membro processado a mais ampla exposição de suas justificativas, a defesa da legalidade e legitimidade dos atos praticados, a demonstração de sua integral inocência ou a menor gravidade dos fatos que lhe são imputados. O exercício do direito de defesa será dimensionado pela substância e pelo alcance das acusações formuladas, possibilitando-se ao acusado, além da peça defensiva, a oportunidade de requerer provas; arguir suspeições e impedimentos; travar diálogo direto com os membros da comissão (com especificação de local, dia e horário); obter cópias integrais dos autos do processo; entre outras ações que materializam a basilar garantia constitucional.

O direito de defesa ampla repele as decisões arbitrárias e as punições injustas aplicadas pelo Estado, determinando que os julgamentos sejam proferidos por meio de processo em que o membro acusado possa conhecer os fatos e as provas articuladas em peça acusatória, expor suas razões, sustentar interpretação diversa do quadro fático-probatório e requerer a produção de provas e contraprovas que se mostrem necessárias. Pressupõe-se que o ato decisório final, exarado por autoridade competente e imparcial, seja embasado nos elementos constantes dos autos do processo, cujas alegações defensórias estejam devidamente sopesadas.

O exercício do direito de defesa, apesar de toda a extensão que lhe é peculiar, encontra-se materializado em duas principais peças processuais expressamente previstas na Lei Complementar n. 75/1993, a *defesa prévia*, em que “poderá o acusado requerer a produção de provas orais, documentais e periciais, inclusive pedir a repetição daquelas já produzidas no inquérito” (art. 254, § 4º), e, uma vez encerrada a produção de

provas, a comissão processante abrirá vista dos autos ao acusado para oferecer suas *razões finais* ou *alegações finais*.

3.5.2 DEFESA PRÉVIA

Nos estritos termos da Lei Orgânica do MPU, em defesa prévia poderá o acusado requerer a produção de provas orais, documentais e periciais, inclusive pedir a repetição daquelas já produzidas no inquérito administrativo. Esta singela peça processual instrumentalizará o direito do acusado de requerer a produção de todas as provas que lhe pareçam úteis, materializando, ademais, a ideia de paridade de armas, uma vez que se inaugura a possibilidade de fazer valer a prerrogativa de influenciar a dinâmica da instrução probatória, desde que as provas almejadas não sejam ilícitas, desnecessárias, impertinentes ou requeridas com intuito manifestamente protelatório, quando deverão ser prontamente indeferidas pelo presidente da comissão processante.

Cumprе alertar, a propósito, que a comissão processante somente deverá indeferir o pedido de provas quando sua impertinência, desnecessidade ou ilegalidade forem manifestas, cabendo ponderar que, sempre que houver dúvida sobre o cabimento ou não da produção das provas então requeridas, deverá a incerteza ser interpretada em favor da defesa, permitindo-se, dessa maneira, a regular produção probatória.

Sobre a relevância da abertura processual ao requerimento de provas por parte do acusado no processo administrativo disciplinar, assim se manifesta Carvalho (2011, p. 644):

[...] é fundamental, para fins do exercício do direito de defesa, que o funcionário acusado possa trazer aos autos os meios probatórios ou requerer ao conselho instrutor designado pela Administração Pública, uma vez que é prerrogativa legal, deferida ao servidor, a possibilidade de influenciar a tomada de decisão a ser futuramente proferida pelo órgão ou autoridade julgadores, tentando carrear aos autos dados de convencimento, ainda mais porque é exigência legal que os elementos probatórios sejam considerados na motivação do relatório e do ato decisório final (art. 38, § 1º, Lei Federal de Processo Administrativo).

Para além dos pleitos estritamente probatórios, embora não consignado expressamente no dispositivo legal, cumpre afirmar que o meio defensivo ora em exame, inobstante o cunho meramente preliminar, possui aptidão para também oportunizar ao acusado, desde já, a apresentação de argumentos jurídicos relacionados ao próprio juízo prévio de admissibilidade da peça acusatória, refutando a justa causa e as demais condições de procedibilidade do processo administrativo disciplinar, tornando-se admissível deduzir alegações que revelem a notória inadmissibilidade da instauração do processo punitivo, tais como a existência manifesta de causas de absolvição sumária, a culminação do prazo prescricional, as alegações de impedimento e suspeição de membros da comissão processante, assim como todas e quaisquer nulidades que possam macular, *ab initio*, o rito disciplinar em curso.

Cumpre observar, ainda, pela inegável importância procedimental da peça defensiva em análise, que, na eventualidade de não apresentação da defesa prévia, caberá à comissão nomear defensor dativo, dentre os integrantes da carreira, de classe igual ou superior à do acusado, reabrindo o prazo para elaboração do ato defensivo, como aliás determina o § 3º do art. 254 da Lei Complementar n. 75/1993.

3.5.3 RAZÕES (ALEGAÇÕES) FINAIS

Nos termos do art. 255 da Lei Complementar n. 75/1993, “encerrada a produção de provas, a comissão abrirá vista dos autos ao acusado, para oferecer razões finais, no prazo de quinze dias”.

O dispositivo em tela materializa o caráter verdadeiramente dialético do processo administrativo disciplinar, oportunizando ao acusado a possibilidade de se manifestar acerca de todas as provas que foram produzidas ao longo da instrução processual, de modo que possa apresentar sua versão dos fatos apurados, relacionando os atos de instrução aos argumentos defensivos, no sentido de influenciar a formação da convicção final da Administração Processante.

As alegações finais serão apresentadas logo após o encerramento da instrução probatória e antes da elaboração do relatório final da comissão processante. A localização topográfica da peça defensiva não foi idealizada de maneira aleatória, mas deliberadamente alocada em momento anterior à formalização da manifestação final da comissão processante, à qual se impõe o dever de necessariamente enfrentar todos os argumentos defensivos deduzidos no arrazoado final, concretizando um dos elementos estruturantes do princípio do contraditório, relacionado, justamente, ao poder de influência que deve ser atribuído às razões defensivas, de sorte que todos os argumentos de fato e de direito suscitados na peça defensiva devam ser levados em consideração pela comissão quando da elaboração do relatório final.

Tal entendimento encontra expressa cobertura legal, uma vez que, dentre os direitos exigíveis perante a Administração no curso do processo administrativo, enumerou-se, nos termos do art. 3º da Lei n. 9.784/1999, o de “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente”. Ao dispor, expressamente, que as alegações formuladas serão objeto de consideração pelo órgão competente, impôs ao trio processante, quando da elaboração do relatório final, o exaustivo exame das alegações deduzidas pelo membro acusado, sob pena, inclusive, de cerceamento de defesa.

Nesse sentido, salutareis as considerações de Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 838) ao afirmar que “a não apreciação das teses apresentadas pela defesa constitui causa de nulidade absoluta, por prejuízo presumido”, consignando que, “ainda que seja para refutar, as teses defensivas caracterizam corolário natural do princípio da ampla defesa”. Assim, o dever de enfrentamento das teses defensivas, ao representar corolário dos princípios do contraditório e da ampla defesa, traduz-se na obrigação de demonstrar que o *iter* de formação da convicção final da Administração se desenvolveu à luz da participação de todos os interessados.

O caráter imperativo do enfrentamento das teses defensivas encontra arrimo na jurisprudência dos tribunais pátrios:

O não enfrentamento de tese defensiva inequivocamente gera para o acusado a perda de uma chance de obter um provimento jurisdicional favorável, e justamente nesse ponto está a evidência do prejuízo, a impor a desconstituição do julgado. No caso, a defesa suscitou a tese de ausência de *animus necandi*. O não enfrentamento de tal tese na decisão de pronúncia constitui inequívoca nulidade. (TJ-RS, RSE 0159713-11.2017.8.21.7000, Porto Alegre, Terceira Câmara Criminal, rel. des. Sérgio Miguel Achutti Blattes, julgado em 5.7.2017).

Quanto ao conteúdo desta peça defensiva, nas razões finais o acusado ou o seu defensor esgotará toda a matéria de defesa, devendo ser abordadas tanto as questões formais quanto as questões de mérito propriamente ditas. Como modalidade de *defesa formal ou indireta* poderão ser discutidos aspectos relacionados, por exemplo, à superveniência do prazo prescricional; à irretroatividade da lei punitiva; às alegações de incompetência, suspeição ou impedimento de autoridades administrativas; às falhas insanáveis no curso do procedimento, entre outros. Já na *defesa de mérito ou direta*, o membro processado enfrentará diretamente os pontos determinantes da apuração de responsabilidade, procurando demonstrar sua inocência, a menor gravidade da conduta que lhe foi imputada ou a demonstração de causas excludentes de ilicitude e culpabilidade.

Nos termos da Lei Orgânica do MPU, encerrada a produção de provas, a comissão processante abrirá vista dos autos ao acusado, para oferecer razões finais, no prazo de quinze dias contados a partir da efetiva notificação do interessado. A seu turno, estabelece o art. 256 do mesmo diploma legal que, havendo mais de um acusado, os prazos para defesa serão comuns e em dobro. Muito embora a Lei Complementar n. 75/1993 não preveja outra possibilidade de prorrogação ou dilação do prazo de quinze dias, as peculiaridades do caso concreto poderão recomendar, para melhor atendimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, a flexibilização da regra de observância irrestrita ao prazo legalmente concedido.

Sobre o tema obtempera José dos Santos Carvalho Filho (2013, p.216):

O prazo deve atender efetivamente ao fim a que se destina, o que obriga o administrador a agir dentro dos parâmetros da razoabilidade

de e proporcionalidade. Se a instrução for longa, substancial e complexa, ilegal será a fixação de prazo extremamente pequena, pois que se tal ocorrer haverá inegável vulneração ao intuito legal de permitir ao interessado o exercício de seu direito ao contraditório. Assim, em havendo tal desproporção, pode o interessado requerer a ampliação do prazo ou, não atendido, interpor recurso à autoridade superior.

Assim, por exemplo, diante de casos concretos que revelem cenário de abstrusa elucidação, seja em razão da matéria discutida, seja em razão da complexidade da instrução probatória, a comissão poderá, motivadamente, outorgar dilação do prazo para a apresentação da respectiva peça de defesa. Nesse mesmo sentido, aliás, concorre o princípio do formalismo moderado, de maneira que o rigor de regras formais poderá ser atenuado ante a necessidade de se assegurar o exercício efetivo do direito de defesa.

Por fim, como já anotado em relação à defesa prévia, na eventualidade de não apresentação das razões finais pelo acusado ou por seu defensor, caberá à comissão nomear defensor dativo, dentre os integrantes da carreira, de classe igual ou superior à do acusado, reabrindo-se o prazo para elaboração do ato defensivo. Embora a regra de designação de defensor dativo tenha sido relacionada expressamente à defesa prévia, tem aplicação a comezinha regra de hermenêutica jurídica segundo a qual onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito (*ubi eadem ratio ibi idem jus*).

3.5.4 AMPLA DEFESA E FACULTATIVIDADE DA DEFESA TÉCNICA

Tema polêmico afeto ao exercício do direito de defesa diz respeito à obrigatoriedade ou não de defesa técnica postulada por advogado no processo administrativo disciplinar. Nos termos do art. 254 da Lei Complementar n. 75/1993, a designação de profissional habilitado para formalização de defesa escrita tem caráter meramente facultativo, uma vez que a norma de regência assegura ao “acusado, por si ou através de defensor que nomear”, o oferecimento da peça defensiva. No mesmo sentido, o Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, cujo art. 93 assegura ao acusado optar pela autodefesa ou pela designação de defensor constituído.

No âmbito da doutrina especializada, vozes autorizadas postulam que a ausência de defesa técnica apresentada por advogado habilitado faria letra morta o quanto estabelecido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que garante aos acusados em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa. Neste sentido, o escólio do professor Romeu Felipe Baccellar Filho (2012, p. 314):

A nosso ver, a defesa técnica constitui elemento indispensável da ampla defesa, sendo indiferente a gravidade da pena que possa resultar do processo. A Constituição Federal, no art. 5º, LV, não assegura uma defesa qualquer, mas uma defesa ampla. Isso significa que a defesa não deve ser mais ou menos robusta conforme a intensidade da sanção que puder advir da decisão proferida no bojo do processo disciplinar: a mera possibilidade de o processo culminar em restrição à esfera jurídica individual do servidor reclama a maximização dos mecanismos de defesa.

O entendimento ora esposado encontrava forte aceitação no Superior Tribunal de Justiça, cuja súmula de jurisprudência acomodava o Enunciado n. 343, dispondo ser “obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”.⁴¹ Entretanto, no âmbito do Supremo Tribunal Federal prevaleceu entendimento diametralmente oposto ao do STJ. Assim, em maio de 2008, o Plenário do STF, após julgar o Recurso Extraordinário n. 434.059/DF, editou, por unanimidade, a Súmula Vinculante n. 5, enunciando que a “falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

O caráter vinculante do enunciado da súmula da Corte Suprema, aprovada em observância aos ditames da Lei n. 11.417/2006, afasta maiores debates acerca da constitucionalidade da autodefesa no âmbito do processo administrativo disciplinar, discussão que perde relevo no âmbito do processo administrativo disciplinar regulado pela Lei Complementar n. 75/1993, uma vez que os potenciais acusados, mem-

41 Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Verbetes/VerbetesSTJ.pdf. Acesso em: 16 out. 2021.

bros do Ministério Público da União, detêm acentuado conhecimento jurídico para elaboração de peças defensivas a serem deduzidas no curso do aludido procedimento administrativo.

3.6 RELATÓRIO FINAL

Nos termos do art. 258 da Lei Complementar n. 75/1993, “decorrido o prazo para razões finais, a comissão remeterá o processo, dentro de quinze dias, ao Conselho Superior, instruído com relatório dos seus trabalhos”.

Nesse contexto, o relatório final se apresenta como relevante ato processual, por meio do qual será externada a convicção final do órgão processante acerca de todos os fatos relevantes objetos da apuração em curso, com expressa menção aos aspectos e às circunstâncias que se apresentem como substanciais ao deslinde do feito. Trata-se de peça essencial a indicar o resumo das principais peças processuais e a menção aos elementos de prova coligidos aos autos.

A doutrina especializada atribui a esse distinto ato processual três principais funções: informativa, opinativa e conclusiva (COSTA, 2010, p. 261).

O relatório final é *peça informativa*, pois é por meio dele que se promoverá minuciosa referência de tudo quanto apurado a respeito dos fatos descritos no processo administrativo disciplinar, contendo o resumo das principais peças processuais, especialmente os elementos probatórios produzidos e os argumentos defensivos suscitados. Nesse sentido, a peça em espeque fornecerá as informações necessárias à exata compreensão do processo pela autoridade julgadora. Afinal, não se pode desconsiderar que o julgamento será proferido pelo correspondente Conselho Superior, que certamente desconhece, em grande medida, a estrutura e a extensão dos fatos apurados, não tendo o órgão colegiado participado da primordial fase de instrução do processo, por onde se é dado a conhecer de maneira mais próxima as relevantes nuances de coleta e exame do material probatório produzido nos autos.

O relatório final descortina, ainda, notável *função opinativa*, pois justamente em razão do imediato contato com a fase de coleta de provas

e com o exercício do direito de defesa legitima-se o comitê processante a influir decisivamente na formação do convencimento da autoridade julgadora, fornecendo-lhe, além das informações de ordem objetiva a respeito da apuração, suas próprias impressões e convicções sobre o mérito do processo, sugerindo, à vista disso, a correta tipificação legal das condutas efetivamente praticadas, além das sanções que lhe pareçam mais adequadas. A função opinativa no bojo do processo administrativo disciplinar é tão premente que, conforme se verá, vinculará relativamente o órgão julgador quando da realização do ato de julgamento.

Revela também o relatório final *função conclusiva*, uma vez que esse documento denotará o entendimento conclusivo da comissão processante acerca da absolvição ou condenação do ente jurídico processado. Nesse sentido, o mencionado ato processual será sempre conclusivo, ainda que sobressaíam dúvidas a respeito da prática ou não da infração disciplinar; afinal, nesta fase do processo, a dúvida porventura remanescente deve ser interpretada em favor do acusado, em observância ao princípio da presunção de inocência, consubstanciado na máxima do “*in dubio pro reo*”.

Considerando o teor das funções instrumentais atribuídas ao relatório final, discorda-se do entendimento doutrinário de que, nos termos do art. 258 da Lei Orgânica do MPU, o relatório final deve se limitar a uma atividade meramente descritiva, consistindo na simples narração dos atos processuais realizados pela comissão processante:

É importante notar que, quando a lei fala na produção de mero relatório pela comissão do PAD, ela quer dizer que não cabe aos seus respectivos membros formular juízo de valor sobre a acusação, como é o caso da comissão de inquérito, pois no PAD a acusação já está formulada e delimitada pela respectiva súmula, enquanto o julgamento desta cabe exclusivamente ao órgão colegiado superior. (GONÇALVES, 2008, p. 293).

Reduzir o relatório final apenas à sua função informativa é desconsiderar a centralidade dos trabalhos conduzidos pela comissão pro-

cessante, à qual foi atribuída a competência para a condução da mais sensível fase processual, a fase de instrução probatória, permitindo-lhe adentrar na intimidade da apuração levada a efeito e, por isso, valorar e aquilatar o material probatório e defensivo coligido aos autos, subsidiando adequadamente o Conselho Superior para realização do julgamento do feito disciplinar. A noção de integralidade do relatório final, a acomodar as funções opinativas e conclusivas, para além do mister informativo, foi expressamente consagrada no bojo da Lei n. 9.784/1999:

Art. 47. O órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final elaborará relatório indicando o pedido inicial, o conteúdo das fases do procedimento e *formulará proposta de decisão*, objetivamente justificada, encaminhando o processo à autoridade competente. (Grifo nosso).

No mesmo sentido concorrem as disposições constantes do processo administrativo disciplinar previsto na Lei n. 8.112/1990:

Art. 165. Apreciada a defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção.

§ 1º O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor.

§ 2º Reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

As observações ora deduzidas não afastam, em hipótese alguma, o primado do Conselho Superior para realização de um julgamento soberano e independente, reconhecendo-se, de maneira indiscutível, a possibilidade de discordância ou afastamento da opinião emitida pelo trio instrutor, desde que o faça fundamentadamente, podendo, inclusive, nos termos do art. 259 da Lei Complementar n. 75/1993, determinar à comissão processante a realização de novas diligências se considerar o processo administrativo disciplinar insuficientemente instruído.

3.6.1 ELEMENTOS DO RELATÓRIO FINAL

Por consistir o relatório em peça capital ao ato de julgamento, deve o órgão colegiado elaborar peça que seja lógica e juridicamente concatenada, de modo a permitir ao Conselho Superior a exata compreensão dos fatos apurados, a gravidade e a natureza da infração disciplinar, além de todas as peculiaridades relevantes do caso concreto que devam ser consideradas no julgamento do feito.

Nesse sentido, o relatório final deverá conter, em linhas gerais, três partes estruturais.

A primeira é a *parte descritiva*, consistindo no relato histórico do processo, com a indicação das peças informativas que deram origem à instauração do processo administrativo disciplinar, a conter breve summa da atuação da comissão processante e da defesa, além da narração dos principais atos praticados durante a marcha processual. A razão de ser da parte descritiva do processo é demonstrar que a comissão adquiriu pleno conhecimento do feito em que deve se manifestar.

A segunda é a *parte analítica*, em que a comissão externará seu exame sobre o desenvolvimento da apuração; por isso deverá enfrentar todas as questões de fato e de direito que sejam imprescindíveis à solução do feito, externando os porquês do seu entendimento. É nesta etapa, também, que deverá ser elaborada análise circunstanciada dos argumentos suscitados nas razões finais, sob pena de nulidade. A parte analítica do relatório é a que melhor sintetiza o princípio da motivação na fase de instrução do processo, incumbindo à comissão manifestar de forma clara a razão de ser do seu convencimento.

Por derradeiro, como consectário lógico da parte analítica, tem-se a *parte conclusiva*, em que a comissão revelará sua convicção final a respeito da responsabilização ou não do membro processado, com a sugestão da sanção administrativa que lhe pareça mais adequada. É também neste momento que deverá ser evidenciado o escorreito juízo de dosimetria da penalidade indicada.

Além do conteúdo estrutural acima mencionado, o relatório final poderá contemplar assuntos colaterais, tais como recomendações relacionadas a medidas administrativas e gerenciais a serem adotadas com o propósito de evitar futuras ocorrências de fatos da mesma natureza; eventuais encaminhamentos necessários, a exemplo de informações remetidas ao Ministério Público, ao Departamento de Polícia Federal, à Advocacia-Geral da União, aos Tribunais de Contas, entre outros; e demais ocorrências de procedimentos incidentes, tais como o desmembramento do processo administrativo ou a existência de processos ou procedimentos conexos (judiciais ou administrativos).

3.6.2 RELATÓRIO FINAL E ANÁLISE CIRCUNSTANCIADA DA DEFESA ESCRITA

Uma das marcas fundamentais do Direito Processual Administrativo pós-Constituição Federal de 1988, notadamente em relação aos processos administrativos de índole punitiva, diz respeito a sua necessária vinculação ao devido processo legal, tendo por consectário primordial o princípio do contraditório.

Já foi dito que um dos elementos estruturantes do contraditório se relaciona ao poder de influência que deve ser atribuído às razões defensivas, de modo que todos os argumentos de fato e de direito suscitados na peça defensiva devam ser levados em consideração pela comissão quando da elaboração do relatório final. Não se quer afirmar que as razões de defesa deverão ser sempre acatadas; diferentemente, quer-se afirmar, apenas, que todas elas deverão ser objeto de exame e manifestação pelo órgão colegiado, ainda que seja para, motivadamente, afastar ou indeferir as alegações propostas.

Nesse espeque, a ausência de manifestação expressa acerca dos argumentos deduzidos pelo membro acusado em sua peça de defesa escrita descortinará afronta direta e imediata ao ordenamento constitucional, por mácula indisfarçável à dialética processual inerente aos processos

marcados pelo crivo do contraditório e pela observância da condução bilateral do processo administrativo sancionador.

Nesse sentido, aliás, impõe o art. 3º da Lei n. 9.784/1999, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo disciplinar previsto na Lei Orgânica do MPU:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

[...]

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, *os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente.* (Grifo nosso).

Outra norma processual de indiscutível aplicação subsidiária ao processo administrativo disciplinar, nos termos do art. 15 do Código de Processo Civil, é aquela contida no art. 489, § 1º, inciso IV, do mesmo códex, que reconhece a nulidade por falta de fundamentação de qualquer decisão judicial que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Neste cenário, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de declarar a nulidade de processo disciplinar, pela ausência de enfrentamento à tese de defesa preliminar, que questionava a parcialidade dos membros da comissão processante:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NULIDADE. OMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. A ausência de apreciação, de maneira injustificada, da questão preliminar levantada pelo servidor quanto à suspeição e impedimento do presidente da comissão de inquérito, caracteriza-se como cerceamento ao direito de defesa do acusado, ensejando a anulação do processo. Segurança concedida. (STJ, MS n. 7181/DF, rel. min. Felix Fischer, julgado em 14.3.2001).

Em resumo, compete ao colegiado processante proceder, quando da confecção do relatório final, ao exaustivo exame das alegações deduzidas

pelo acusado, sob pena de cerceamento de defesa. A ausência de análise da defesa administrativa implicaria, também, violação ao princípio da motivação, uma vez que se impõe à Administração Processante o dever de justificar os atos processuais produzidos que sejam diretamente relacionados ao exercício do direito de defesa, apontando-lhes os fundamentos de fato e de direito, assim como a correlação lógica entre os eventos e as situações que deu por existentes e a providência tomada, especialmente nos casos em que o referido esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância das conclusões exaradas com os fundamentos que lhe serviram de arrimo.

3.7 JULGAMENTO

Encerrada a fase de instrução processual com a elaboração do relatório conclusivo da comissão acerca da apuração e da eventual responsabilização do agente ministerial acusado, adentra-se na fase de julgamento. O julgamento é a fase final do processo administrativo disciplinar, oportunidade em que o respectivo Conselho Superior recebe as conclusões de todo trabalho processual desenvolvido pela comissão processante, após a suficiente produção de provas e o exercício efetivo do direito de defesa.

O ato de julgamento contempla o momento decisivo do processo administrativo, uma vez que o órgão julgador deverá decidir sobre a comprovação ou não da infração administrativa, mensurando de forma criteriosa e fundamentada as provas coletadas nos autos em cotejo com os fundamentos exarados na defesa e no relatório elaborado pelo conselho instrutor, para então formar juízo final em torno da conduta imputada ao membro processado.

Muito embora, conforme outrora salientado, o relatório conclusivo exerça potencial influência no que concerne ao ato de julgamento, isso não significa que o órgão julgador estará sempre subjugado ao entendimento externado pela comissão processante; afinal, o conteúdo conclusivo do relatório é produzido de maneira apenas relativa, detendo o Conselho Superior factível possibilidade de discordar do trio proces-

sante, desde que o faça com fundamento nas provas insertas nos autos do processo administrativo disciplinar. Em outras palavras, o que de fato vincula o órgão julgador ou qualquer outra autoridade administrativa processante, a exemplo da comissão, são os elementos coligidos no bojo do processo administrativo disciplinar.

Nos termos do art. 259 da aludida legislação orgânica, o Conselho Superior do Ministério Público, ao apreciar o processo administrativo, poderá: I - determinar novas diligências se o considerar insuficientemente instruído; II - propor seu arquivamento ao procurador-geral; III - propor ao procurador-geral a aplicação de sanções que sejam de sua competência; ou IV - propor ao procurador-geral da República o ajuizamento de ação civil para demissão de membro do Ministério Público da União com garantia de vitaliciedade ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Vale consignar que os mencionados encaminhamentos formulados ao respectivo procurador-geral não se limitam a meras “proposições”, no sentido de apenas sugerir ou recomendar ao chefe da instituição a adoção da medida disciplinar constante do julgamento. Trata-se, em verdade, de decisão administrativa que vincula a atuação do procurador-geral ao fiel cumprimento do quanto deliberado pelo órgão colegiado.

Assim, por exemplo, ao propor a aplicação da penalidade de censura, não caberá ao chefe da instituição outra opção senão a aplicação exata da sanção disciplinar determinada pelo Conselho Superior. Igualmente, ao propor a aplicação de penalidade expulsiva a membro vitalício, não caberá ao procurador-geral da República apreciar a conveniência e oportunidade da propositura da ação judicial correspondente. O procurador-geral, na qualidade de chefe institucional, apenas irá materializar o quanto determinado no ato de julgamento, adotando as medidas administrativas e judiciais correspondentes.

3.7.1 AUTORIDADE COMPETENTE

Conforme já mencionado, a autoridade competente para a realização do ato de julgamento de processo administrativo disciplinar é

o respectivo Conselho Superior de cada um dos ramos do Ministério Público da União. Trata-se, pois, de órgão colegiado cuja composição encontra expressa previsão na Lei Complementar n. 75/1993:

Art. 54. O *Conselho Superior do Ministério Público Federal*, presidido pelo Procurador-Geral da República, tem a seguinte composição: (grifo nosso)

I - o Procurador-Geral da República e o Vice-Procurador-Geral da República, que o integram como membros natos;

II - quatro Subprocuradores-Gerais da República eleitos, para mandato de dois anos, na forma do art. 53, III, permitida uma reeleição;

III - quatro Subprocuradores-Gerais da República eleitos, para mandato de dois anos, por seus pares, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, permitida uma reeleição.

1º Serão suplentes dos membros de que tratam os incisos II e III os demais votados, em ordem decrescente, observados os critérios gerais de desempate.

§ 2º O Conselho Superior elegerá o seu Vice-Presidente, que substituirá o Presidente em seus impedimentos e em caso de vacância.

[...]

Art. 95. O *Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho*, presidido pelo Procurador-Geral do Trabalho, tem a seguinte composição: (grifo nosso)

I - o Procurador-Geral do Trabalho e o Vice-Procurador-Geral do Trabalho, que o integram como membros natos;

II - quatro Subprocuradores-Gerais do Trabalho, eleitos para um mandato de dois anos, pelo Colégio de Procuradores do Trabalho, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, permitida uma reeleição;

III - quatro Subprocuradores-Gerais do Trabalho, eleitos para um mandato de dois anos, por seus pares, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, permitida uma reeleição.

§ 1º Serão suplentes dos membros de que tratam os incisos II e III os demais votados, em ordem decrescente, observados os critérios gerais de desempate.

§ 2º O Conselho Superior elegerá o seu Vice-Presidente, que substituirá o Presidente em seus impedimentos e em caso de vacância.

[...]

Art. 128. O *Conselho Superior do Ministério Público Militar*, presidido pelo Procurador-Geral da Justiça Militar, tem a seguinte composição: (grifo nosso)

I - o Procurador-Geral da Justiça Militar e o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar;

II - os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar.

Parágrafo único. O Conselho Superior elegerá o seu Vice-Presidente, que substituirá o Presidente em seus impedimentos e em caso de vacância.

[...]

Art. 163. O *Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, presidido pelo Procurador-Geral de Justiça, tem a seguinte composição: (grifo nosso)

I - o Procurador-Geral de Justiça e o Vice-Procurador-Geral de Justiça, que o integram como membros natos;

II - quatro Procuradores de Justiça, eleitos, para mandato de dois anos, na forma do inciso IV do artigo anterior, permitida uma reeleição;

III - quatro Procuradores de Justiça, eleitos para um mandato de dois anos, por seus pares, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, permitida uma reeleição.

§ 1º Serão suplentes dos membros de que tratam os incisos II e III os demais votados, em ordem decrescente, observados os critérios gerais de desempate.

§ 2º O Conselho Superior elegerá o seu Vice-Presidente, que substituirá o Presidente em seus impedimentos e em caso de vacância.

Aliás, tratando-se de matéria de competência exclusiva e afeta ao princípio do juiz natural, também aplicável ao processo disciplinar, torna-se juridicamente impossível, consoante determina o art. 13 da Lei n. 9.784/1999, a delegação do ato de julgamento do feito administrativo

a qualquer outra instância da Administração Superior do Ministério Público, nem mesmo ao respectivo procurador-geral.

3.7.2 QUÓRUM DE JULGAMENTO

Tratando-se de órgão de composição colegiada, tema que assume especial relevância diz respeito à formação de quórum mínimo para realização do ato de julgamento e aplicação das sanções administrativas correspondentes. A Lei Orgânica do MPU⁴² estabeleceu que, salvo disposição em contrário, as deliberações dos distintos Conselhos Superiores deverão ser “tomadas por maioria de votos, presente a maioria absoluta dos seus membros”, destacando, ademais, que, ocorrendo empate, prevalecerá o voto do presidente, exceto em matéria de sanções, caso em que prevalecerá a solução mais favorável ao acusado.

A interpretação meramente gramatical da aludida norma poderia validar o entendimento de que a formação de maioria simples seria suficiente para sustentar qualquer ato de julgamento do Conselho Superior, inclusive, para lastrear a decisão condenatória do órgão colegiado; afinal,

42 “Art. 56. Salvo disposição em contrário, as deliberações do Conselho Superior serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria absoluta dos seus membros.

§ 1º Em caso de empate, prevalecerá o voto do Presidente, exceto em matéria de sanções, caso em que prevalecerá a solução mais favorável ao acusado.

[...]

Art. 97. Salvo disposição em contrário, as deliberações do Conselho Superior serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria absoluta de seus membros.

§ 1º Em caso de empate, prevalecerá o voto do Presidente, exceto em matéria de sanções, caso em que prevalecerá a solução mais favorável ao acusado.

[...]

Art. 130. Salvo disposição em contrário, as deliberações do Conselho Superior serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria absoluta dos seus membros.

§ 1º Em caso de empate, prevalecerá o voto do Presidente, exceto em matéria de sanções, caso em que prevalecerá a solução mais favorável ao acusado.

[...]

Art. 165. Salvo disposição em contrário, as deliberações do Conselho Superior serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria absoluta de seus membros.”

a única ressalva consignada foi a de que, em havendo empate, prevaleceria a solução mais benéfica ao membro acusado.

Entretanto, tratando-se de competência punitiva estatal, o exercício desse singular poder administrativo deve observar certas balizas que também são traçadas pela razoabilidade e pela proporcionalidade da atuação administrativa. No caso do ato de julgamento de agentes políticos que exercem significativa parcela de soberania estatal, a convicção final da Administração Processante deverá estar repousada em manifestação equilibrada e que represente, na medida do possível, o mais ajustado entendimento do órgão de decisão colegiada.

Outrossim, dispondo sobre o regime disciplinar de magistrados, é certo que a própria Constituição da República prevê, em seu art. 93, inciso X, que as decisões administrativas disciplinares serão “tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”. Assim, considerando o princípio constitucional da simetria entre as magistraturas do Ministério Público e do Poder Judiciário, essa mesma regra deve ser observada no julgamento de processos administrativos disciplinares instaurados contra agentes ministeriais.

Nesse sentido, entendemos ser aplicável o quanto disposto no Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, segundo o qual, nos termos do art. 63, a “aplicação de sanção disciplinar será decidida por maioria absoluta”. O mesmo dispositivo regimental consigna que,

[...] decidida a aplicação de sanção disciplinar e havendo divergência quanto à pena, sem que se tenha formado maioria absoluta por uma delas, proceder-se-á à votação sucessiva das penas propostas, em ordem decrescente de gravidade.

3.7.3 MOTIVAÇÃO DO ATO DE JULGAMENTO E VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO

Nos exatos termos do art. 50 da Lei n. 9.784/1999, os atos administrativos deverão ser motivados com a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, quando imponham ou agravem deveres, encargos e sanções. A mesma norma federal estatui, em seu art. 2º, a obrigatorie-

dade da indicação dos pressupostos de fato e de direito que fundamentam o ato decisório do processo administrativo. A motivação do ato de julgamento é, portanto, formalidade essencialíssima, cuja inobservância inquirará inevitavelmente o elemento decisório de nulidade insanável.

Observa-se que mandamento legal não se restringe a uma motivação meramente formal da decisão, indo além, descortinando, em verdade, a imprescindibilidade da demonstração de uma motivação substancial do ato de julgamento, exigindo-se a perfeita conformação entre os motivos invocados como determinantes do ato punitivo e os elementos fáticos e jurídicos comprovados nos autos do processo administrativo disciplinar.

Cumprе salientar que a autoridade julgadora poderá se valer da *técnica da remissão não contextual*, em que a motivação se encontra em documento diverso do ato de julgamento proferido, consoante também estabelecido no art. 50 da Lei n. 9.784/1999. Assim, o ato de julgamento poderá incorporar como seus os fundamentos de fato e de direito já externados no bojo do relatório da comissão processante, desde que tais peças processuais revelem suficiente fundamentação do ato administrativo sancionador de forma explícita, clara e congruente na indicação de todos os fatos relevantes e fundamentos jurídicos que foram determinantes na tomada de decisão, inclusive em atenção ao princípio do contraditório, com o exame circunstanciado de todos os argumentos fáticos e jurídicos deduzidos na peça de defesa.

Conforme já apontado, em regra, o relatório final elaborado pela comissão processante vinculará a autoridade julgadora, salvo se a peça conclusiva contrariar as provas dos autos, de modo que se pode inferir que o fator verdadeiramente vinculante do ato de julgamento é justamente o conjunto probatório coligido nos autos do processo administrativo disciplinar, demonstrando as sensíveis premissas que lastreiam a congruência das conclusões exaradas.

Esse efeito especialíssimo atribuído às conclusões do órgão instrutor se deve à própria natureza da atividade então desenvolvida;

afinal, atribuiu-se à comissão processante a responsabilidade pela condução da mais relevante fase processual, a fase de instrução, oportunizando a ela o contato direto com a produção das provas determinantes, as peculiaridades e as circunstâncias do caso concreto, assim como as razões defensivas então deduzidas. Percebe-se, portanto, que a função instrutória do processo administrativo disciplinar, desenvolvida pelos integrantes da comissão processante, vai muito além de uma tímida coleta de provas e prolação de mero opinativo, permitindo-lhe adentrar na intimidade da apuração levada a efeito e, por isso, melhor valorar e aquilatar o material probatório e defensivo coligido nos autos.

O art. 168 da Lei n. 8.112/1990, que regula o regime disciplinar dos servidores públicos da União, de aplicação subsidiária ao procedimento previsto na Lei Complementar n. 75/1993, por força do art. 287 do mesmo diploma legal, contemplou a regra do caráter relativamente vinculante do relatório final:

Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

O Conselho Nacional do Ministério Público já teve a oportunidade de revisar processo administrativo disciplinar por reconhecer que o respectivo Conselho Superior da unidade ministerial de origem teria incorrido em erro de julgamento ao se afastar do entendimento exarado pela comissão processante, proferindo julgamento em manifesto desacordo com as provas colhidas nos autos:

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. DECISÃO DO CONSELHO SUPERIOR DO MP/PI CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. GRAVIDADE DOS FATOS APURADOS. INSUFICIÊNCIA DA SANÇÃO DE CENSURA. PROCEDÊNCIA DA REVISÃO.

I - Trata-se de Revisão de Processo Disciplinar instaurada por iniciativa do Corregedor Nacional do Ministério Público, na qual se pretende alteração da penalidade imposta nos autos do Processo Administrativo Disciplinar n. 001/2019 (GEDOC 000002 227/2019), em que figurou como processado o Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Piauí Francisco Raulino Neto.

II - A Comissão Processante concluiu pela prática de infrações disciplinares, em razão do descumprimento aos deveres funcionais estabelecidos pela Lei Complementar Estadual LCE n. 12/93 no artigo 82, 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) e VIII (adotar, nos limites de suas atribuições, as providências cabíveis em face de irregularidade de que tenha conhecimento ou que ocorra nos serviços a seu cargo), além da prática de infrações disciplinares previstas no artigo 150, II (conduta incompatível com o cargo) e VIII (outros crimes contra a administração pública e a fé pública).

III - Por essa razão, a Comissão Processante sugeriu a aplicação da pena de suspensão pelo prazo de 10 (dez) dias, além do encaminhamento e compartilhamento da decisão e dos documentos do PAD ao PGJ, para análise acerca da apuração e do processamento dos supostos crimes de prevaricação e falsidade ideológica.

IV - Não obstante o entendimento da Comissão tenha sido reconhecido pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Piauí, este deliberou pela aplicação da pena de censura ao membro ministerial.

V - Verifica-se, na espécie, claro abuso das atribuições do cargo, ao utilizá-lo para requisitar informações de outros órgãos sem haver procedimento instaurado e sem atribuição para a matéria, com a finalidade de expor e de prejudicar a imagem da Delegada de Polícia Carla Caldas Fontenele Brizzi Lima.

VI - Considerando a gravidade dos fatos e dos danos deles decorrentes, consoante exposto nos depoimentos colhidos e reconhecido na própria sentença da Ação Civil n. 001425788.2019.818.0001, comunga-se com o entendimento da Corregedoria Nacional de que a penalidade mais adequada ao caso é a de suspensão, como também sugerido pela Comissão Processante.

VII - Procedência da Revisão de Processo Disciplinar para modificar a pena de censura, aplicada na origem, por suspensão de 30 (trinta) dias.

VIII - Nos moldes propostos no relatório final da Comissão Processante, encaminhe-se cópia dos presentes autos ao Procurador-Geral de Justiça do MP/PI para apreciação quanto a possível prática dos crimes de prevaricação e de falsidade ideológica. (CNMP, Revisão de Processo Disciplinar n. 1.00225/2020-44, cons. rel. Sebastião Vieira Caixeta, julgado em 24.6.2020).

No mesmo sentido se encontra a jurisprudência de nossos tribunais superiores. Assim, colaciona-se excerto de voto proferido no Mandado de Segurança n. 7.077/DF, relatoria do ministro Edson Vidigal, julgado em 25.4.2001 pela Terceira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça:

[...] Assim é que, ao concluir pelo não acatamento do que proposto pela Comissão, deveria a autoridade demonstrar sua discordância, delineando, não apenas os motivos que levaram ao seu convencimento, como também em que o relatório oferecido contraditava as provas dos autos. Não o fazendo, e deixando de considerar as circunstâncias atenuantes previstas em lei – e expressamente reconhecidas pela Comissão – a decisão atacada peca, no mínimo, por falta de motivação e fundamentação [...].

Vale reiterar que o efeito vinculativo do relatório final deve ser entendido em termos relativos, uma vez que poderá ser desconstituído pelas próprias provas juntadas aos autos, de forma que o Conselho Superior poderá agravar ou abrandar a sanção disciplinar proposta, ou mesmo isentar o agente ministerial de responsabilidade, sempre que

demonstrar que o relatório da comissão processante contrariou as provas dos autos. Assim, conforme assentado em vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,⁴³

é possível haver discrepância entre a penalidade sugerida pela comissão disciplinar e a aplicada pela autoridade julgadora desde que a conclusão lançada no relatório final não guarde sintonia com as provas dos autos e a sanção imposta esteja devidamente motivada.

43 É o que se extrai dos seguintes julgados: MS 015826/DF, rel. min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 22.5.2013; MS 017479/DF, rel. min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.11.2012; RMS 028169/PE, rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 26.10.2010; MS 014212/DF, rel. min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 28.4.2010.



4

SANÇÃO DISCIPLINAR



Embora a aplicação de sanção disciplinar não seja o objetivo imediato e principal do processo administrativo disciplinar, que se volta imediatamente à apuração de fatos e à recomposição da normalidade administrativa, não se pode negar que se trata de uma das principais possíveis consequências da apuração administrativa. No âmbito da Lei Orgânica do Ministério Público da União, restou estabelecida a possibilidade de aplicação de seis modalidades de sanções disciplinares: I - advertência; II - censura; III - suspensão; IV - demissão; V - cassação de aposentadoria; e VI - cassação de disponibilidade.

4.1 CONCEITO E FINALIDADE

A ideia de sanção jurídica é inerente ao Direito, na medida em que as normas jurídicas preveem reprimendas aos que desacatam seus preceitos como forma indireta de impor sua observância pelos respectivos destinatários, haja vista que, em virtude do receio de suportar as consequências do comportamento em desacordo com a norma, se espera que o agente evite a conduta indesejada pelo ordenamento jurídico.

Usualmente as normas jurídicas são compostas por dois elementos básicos: o preceito, que constitui o modelo de comportamento a ser observado; e a sanção, que constitui um tratamento punitivo que o ordenamento jurídico dispensa aos comportamentos violadores dos preceitos antes estabelecidos. A sanção consiste, assim, em uma reação da ordem jurídica ante comportamentos que não se conformam com o modelo definido por suas normas e que, como tal, constituem uma infração a um dever por ela imposto. Em síntese, a sanção é a consequência de um ato ilícito.

Em sede de doutrina especializada, conceitua-se a sanção disciplinar como “a consequência jurídica desfavorável prevista em lei e imposta ao servidor público, após a obediência ao devido processo legal, em razão do cometimento de infração funcional a ele imputável pela Administração Pública” (PEREIRA, 2007, p. 42). A seu turno, Marcelo Madureira Prates (2005, p. 52-61) reserva o conceito de sanção administrativa para as me-

didadas de natureza verdadeiramente punitiva, a implicar a imposição de uma privação ao responsável pela prática de um ilícito administrativo, diferenciando-se, à vista disso, de mera medida administrativa desfavorável, como são as medidas administrativas de prevenção ou reparadoras.⁴⁴

Quanto ao elemento teleológico da sanção administrativa, pode-se afirmar que esta tem basicamente duas funções: uma repressiva e outra preventiva. Assim, para além de uma finalidade exclusivamente punitiva, não se deve menosprezar os objetivos pedagógicos dela decorrentes, uma vez que, não houvesse, de fato, punição para os que agem em desacordo com as normas jurídicas, os valores e bens tutelados pelo Direito estariam reiteradamente sujeitos aos riscos das condutas a eles ofensivas, deflagradas por indivíduos que não teriam que temer qualquer reação sancionadora do ordenamento jurídico. Por isso, Herald Garcia Vitta (2003, p. 65) defende que a finalidade maior da sanção administrativa não é a reprimenda em si, mas a sua finalidade preventiva, ao desestimular as pessoas a cometerem violações futuras.

4.2 SANÇÃO DISCIPLINAR E PROPORCIONALIDADE

Ainda que se reconheça significativa parcela de discricionariedade quando da mensuração da sanção administrativa, a atuação punitiva da Administração Processante encontra-se limitada a parâmetros que revelem racionalidade, justiça, adequação e bom senso da medida afitiva, valores que devem lastrear a dosimetria da punição disciplinar, a fim de afastar potencial risco de desvio de finalidade do ato administrativo sancionador.

O jurista mineiro Flávio Henrique Unes Pereira defende que a imposição de sanções disciplinares deve ser pautada por um princípio de adequação da aplicação da norma ao caso concreto, cabendo à Administração Pública, ao apurar a ocorrência do ilícito administrativo,

44 No mesmo sentido se manifesta Daniel Ferreira (2009, p. 86), propondo distinção entre medidas administrativas coativas (repressivas e cautelares) e sanções administrativas em sentido estrito.

impor senão à sanção adequada, que será revelada de forma vinculada pelas peculiaridades do caso concreto e não por opções de livre escolha da autoridade administrativa. Nesse contexto, a motivação da punição disciplinar se qualifica como formalidade essencial, afinal,

somente a partir da exposição dos fundamentos de fato e de direito, entre os quais se impõe o exame dos elementos relevantes apresentados no procedimento administrativo, será possível avaliar se o princípio da adequabilidade foi, de fato, manejado pela autoridade administrativa competente. (PEREIRA, 2007, p. 100-109).

Entendimento semelhante encontra-se acolhido na doutrina da conselheira do CNMP Fernanda Marinela (2016, p. 338):

É importante lembrar ainda que os estatutos de servidores costumam dar à Administração o poder de levar em consideração, na escolha da pena, a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público, como, por exemplo, o art. 128 da Lei n. 8.112/90. Todavia, essa análise não pode destoar dos princípios da razoabilidade e, especialmente, da proporcionalidade, que hoje definem os contornos da discricionariedade administrativa.

[...]

Apesar dessa valoração gerada pela lei na definição da infração praticada, para a escolha da sanção essa liberdade não existe. O estatuto determina que, uma vez definida a infração funcional, a sanção correspondente é a expressa na lei, não restando, portanto, discricionariedade para o Administrador, caracterizando assim uma decisão vinculada.

O fundamento maior do princípio da proporcionalidade é a necessidade de controle dos atos estatais abusivos seja qual for sua natureza. O fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas aos objetivos colimados pela Administração, ou, até mesmo, pelos poderes representativos do Estado. Significa, segundo Carvalho Filho (2013, p. 33), que o

[...] Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido.

Vale mencionar que o postulado da proporcionalidade se transformou em regra jurídica por força do art. 2º da Lei n. 9.784/1999, impondo, ainda, à Administração a observância, no âmbito dos processos administrativos, de critério “de adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.

Sobre o tema, aliás, José Armando da Costa (2008, p. 8) adverte que “a desobediência ao plano dosimétrico traçado pelas normas disciplinares não apenas afeta a justiça em sua expressão axiológica, como também estiola o finalismo perseguido pelo poder disciplinar, a saber: a normalidade do serviço público”, concluindo que “a punição desproporcional não configura apenas afronta de ordem moral, como também desacato à ordem jurídica constituída”.

A Lei Orgânica do Ministério Público da União foi exemplar quanto ao exato reconhecimento e aplicação do princípio da proporcionalidade na esfera disciplinar, dispondo, 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 circunstâncias em que foi praticada e os danos que dela resultaram ao serviço ou à dignidade da Instituição ou da Justiça”. Inclusive, contemplou critério específico de proporcionalidade ao admitir, em determinadas circunstâncias, a atenuação de penalidade expulsiva:

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

[...]

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

O Superior Tribunal de Justiça já assentou que a imposição de sanção a servidor público requer, para sua devida dosimetria, um juízo de proporcionalidade da pena (princípio da individualização da pena). A culpabilidade, o dano causado e os antecedentes devem ser considerados para tanto:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MILITAR. EXCLUSÃO. OITIVA DE TESTEMUNHAS DE DEFESA E ACUSAÇÃO. INVERSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS PELA COMISSÃO PROCESSANTE. IRRELEVÂNCIA PARA O RESULTADO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR. COMPETÊNCIA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. ATO DEMISSIONAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. PENALIDADE. EXCLUSÃO. DESPROPORCIONALIDADE.

[...]

VI - Esta c. Corte pacificou entendimento segundo o qual, mesmo quando se tratar de imposição da penalidade de demissão, devem ser observados pela Administração Pública os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e individualização da pena (Precedentes: MS n. 13.716/DF, 3ª Seção, de minha relatoria, *DJe* de 13 fev. 2009; MS n. 8.693/DF, 3ª Seção, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 8 maio 2008; MS n. 7.260/DF, 3ª Seção, rel. min. Jorge Scartezzini, *DJ* de 26 ago. 2002; e MS n. 7.077/DF, 3ª Seção, rel. min. Edson Vidigal, *DJ* de 11 jun. 2001).

VII - Na espécie, revela-se desproporcional e inadequada a penalidade de exclusão imposta ao recorrente, tendo em vista os antecedentes funcionais, a ausência de prejuízo ao serviço público, bem como a comprovada boa-fé. Além do mais, quando da aquisição, as irregularidades de que padecia o veículo “clonado” se mostravam de difícil percepção. (STJ, RMS 28.487/GO, rel. min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 30.3.2009).

Também o Conselho Nacional do Ministério Público tem sido sensível ao tema, havendo precedentes em que o princípio da proporcionalidade fundamentou, inclusive, o afastamento da sanção disciplinar em razão da pequena gravidade da conduta imputada ao agente ministerial:

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. VIOLAÇÃO A DEVER FUNCIONAL. CABIMENTO DA REVISÃO. CARACTERIZAÇÃO DE HIPÓTESE DESCRITA NO ENUNCIADO CNMP N. 7. EXCESSO DE PRAZO NA ATUAÇÃO EM FEITO ELEITORAL. PEQUENA GRAVIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA REVISÃO.

I - Pedido de revisão que se encontra arrematado em uma das hipóteses de cabimento descrita no Enunciado CNMP n. 7. Preliminar rejeitada.

II - Conquanto a processada tenha deixado de cumprir o prazo legal previsto para manifestação, o cotejo das diversas circunstâncias do caso conduz à conclusão de que a conduta se reveste de pequena gravidade, não reclamando, pois, a aplicação de sanção disciplinar.

III - Com efeito, o atraso não foi significativo, tampouco prejudicou a aplicação de multa eleitoral em desfavor dos infratores ao fim do processo, e, por outro lado, dificuldades administrativas encontradas na promotoria de justiça concorreram para a demora na atuação.

IV - Aplicação, ao caso, do princípio da proporcionalidade, devendo ser afastada a aplicação de penalidade a fato de pequena gravidade imputado ao membro do MP/BA. (Grifo nosso).

V - Improcedência da Revisão de Processo Disciplinar e manutenção da decisão absolutória proferida pelo Colégio de Procuradores do Ministério Público do Estado da Bahia. (CNMP, Revisão de Processo Disciplinar n. 1.00171/2016-86, cons. rel. Otavio Brito Lopes, julgado em 10.8.2016).

Por outro lado, o mesmo Conselho Nacional, com fundamento no mesmo princípio, ante a necessidade de se estabelecer penalidade de gravidade proporcional à conduta praticada pelo membro processado, já teve a oportunidade de majorar sanção disciplinar aplicada pela corregedoria local:

Conforme consignado no voto condutor do acórdão, da leitura dos dispositivos da LOMP/PI, verifica-se que, em relação ao descumprimento dos deveres funcionais, o legislador previu inicialmente a penalidade censura. Entretanto, à semelhança do previsto na Lei

Federal n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, a parte final do *caput* do art. 154 contém autorização para que a Administração Superior aplique pena mais grave quando assim exigir a infração disciplinar, não se restringido a aplicação da penalidade de suspensão até 30 (trinta), desse modo, às hipóteses de reincidência previstas no art. 155, I. 4. No caso sob análise, este Conselho Nacional, embora inexistente a reincidência, diante da excepcional gravidade das condutas comprovadas no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar n. 003/2017, concluiu pela insuficiência da penalidade de censura, aplicando-lhe a penalidade de suspensão pelo prazo de 15 (quinze) dias. (CNMP, Revisão de Processo Disciplinar n. 1.00516/2018 09, cons. rel. Dermeval Farias Gomes Filho, julgado em 28.5.2019).

Em suma, com esteio no princípio da proporcionalidade, busca-se eleger a solução necessária mais coerente, mais adequada, mais prudente, mais apropriada para o caso concreto. Desse modo, pretende-se evitar resultados injustos, baseados em critérios norteados por parâmetros incongruentes ou desmedidos. A proporcionalidade, sob o aspecto da aplicação da sanção disciplinar, refere-se à quantidade, ou seja, à mensuração quantitativa da relação de correspondência entre a falta funcional e a punição disciplinar. O ordenamento jurídico pátrio, especialmente as supramencionadas disposições previstas na Lei Complementar n. 75/1993, não se alinha com atos administrativos desproporcionais, desprovidos de razoabilidade, que prestigiam soluções incompatíveis com os valores consagrados em nossa legislação.

4.3 SANÇÕES DISCIPLINARES EM ESPÉCIE

No âmbito da Lei Orgânica do Ministério Público da União, restou estabelecida a possibilidade de aplicação de seis modalidades de sanções disciplinares: I - advertência; II - censura; III - suspensão; IV - demissão; V - cassação de aposentadoria; e VI - cassação de disponibilidade.

As sanções disciplinares podem ser classificadas, consoante os efeitos delas decorrentes, em reputacionais (ou morais), pecuniárias, suspensivas, expulsivas e revogatórias.

As sanções disciplinares reputacionais são aquelas em que os efeitos da reprimenda disciplinar recaem sobre a reputação do membro faltoso perante seus pares e o público em geral, de que são exemplos as penas de advertência e censura. Em certa medida, toda sanção disciplinar possui aptidão para produzir efeitos aflitivos que irão recair sobre a própria imagem do agente infrator perante a sociedade e seus pares, especialmente em tempos em que publicidade e transparência pautam os julgamentos administrativos, ainda que em assuntos de ordem estritamente funcional.

As penalidades pecuniárias são aquelas que repercutem no patrimônio do infrator, por meio de quantificação monetária, a exemplo da pena de multa. A Lei Orgânica do MPU não contemplou tal modalidade punitiva, inclusive vedou expressamente a possibilidade de conversão da pena de suspensão em pena de multa.

A penalidade suspensiva é aquela que implica o afastamento temporário imposto ao membro faltoso, com a perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias inerentes ao exercício do cargo.

As penalidades expulsivas são aquelas que implicam a extinção do vínculo funcional do membro com o ramo ministerial correspondente, e, em se tratando de membro vitalício, somente se efetivará com o trânsito em julgado da sentença civil correspondente.

Por fim, têm-se as penalidades revogatórias, que alcançam o membro faltoso já em inatividade, pela prática de infrações quando no exercício do cargo ou função, com a revogação de direitos correspondentes, a exemplo da cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

4.3.1 SANÇÕES DISCIPLINARES REPUTACIONAIS OU MORAIS

Conforme já mencionado, nos termos da legislação orgânica, duas são as sanções disciplinares cujos efeitos da reprimenda recaem sobre a reputação ou a imagem do membro faltoso perante seus pares e o público em geral, são elas a advertência e a censura.

4.3.1.1 ADVERTÊNCIA

A punição disciplinar em espeque consiste na ação de repreender e admoestar solenemente o agente ministerial em virtude do ato faltoso cometido. Consoante as lições de Carvalho (2016, p. 1193), a advertência “constitui penalidade destinada a chamar a atenção, oficial e publicamente, do servidor para a correção de seu comportamento irregular, constitutivo de desrespeito a dever funcional, haja vista o constrangimento, a vergonha, a censura pública à conduta do funcionário”, atingindo-o em sua reputação profissional perante seus pares e a coletividade em geral. A admoestação disciplinar objetiva, para além do mero constrangimento à reputação e à imagem, fomentar uma mudança de postura funcional por parte do membro do Ministério Público da União.

Consoante o art. 240, inciso I, da Lei Complementar n. 75/1993, a advertência será aplicada reservadamente e por escrito em caso de negligência no exercício das funções. Sendo a negligência um dos elementos constitutivos do conceito de culpa em sentido estrito, a sanção disciplinar em análise deve ser reservada para as infrações disciplinares consumadas em razão de descuido, desleixo, desinteresse ou menosprezo do membro no cumprimento de suas atribuições funcionais, a exemplo do descumprimento de prazos processuais (art. 236, inciso I) ou da falta de zelo no desempenho das atribuições (art. 236, inciso IX).

4.3.1.2 CENSURA

Nos termos da Lei Complementar n. 75/1993, a pena de censura será aplicada “reservadamente e por escrito, em caso de reincidência em falta anteriormente punida com advertência ou de descumprimento de dever legal”. A censura consiste na ação ou no efeito de censurar, devendo ser entendida como advertência qualificada, decorrente de repreensão ou reprimenda severa.

A nota distintiva entre advertência e censura remonta ao Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, conforme regime estabelecido pela Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952, aplicável aos membros do

Ministério Público da União por força do art. 19 da Lei n. 1.341/1951⁴⁵ (Lei Orgânica do Ministério Público da União), que fazia diferenciação entre as penas de advertência (não previstas expressamente) e repreensão. A advertência consistia, portanto, em admoestação meramente verbal, que não chegava sequer a constar dos assentamentos funcionais do servidor faltoso, ao passo que a repreensão consistia em censura mais enérgica à conduta do agente faltoso, formalizada por escrito, publicada em boletim interno e registrada nos correspondentes assentos funcionais.

Em razão dessa prática administrativa, consolidou-se nos mais diversos estatutos funcionais da magistratura e do Ministério Público a prevalência de duas modalidades de admoestação, uma simples e outra qualificada. Quanto às finalidades das sanções disciplinares, não se verificam distinções dignas de nota, uma vez que ambas descortinam constrangimento à reputação e à imagem do agente punido, no sentido de fomentar mudança de postura funcional por parte do membro do Ministério Público da União.

Por representar majoração disciplinar em relação à mera advertência, a pena de censura será aplicada na hipótese de reincidência de falta punida por advertência simples ou, diretamente, nos casos de descumprimento de dever legal.

A reincidência é a prática reiterada da infração disciplinar, da mesma natureza ou de outra, pela qual o agente público já tenha sido punido. Dessa maneira, reincidência a justificar a majoração da admoestação disciplinar pode ser tanto a específica quanto a genérica. Nesse sentido, aliás, entendimento consagrado no âmbito da Controladoria-Geral da União:

ENUNCIADO CGU N. 25, de 23 de janeiro de 2019:
INFRAÇÕES DISCIPLINARES - REINCIDÊNCIA. A reinci-

45 “Art. 19. Os membros do Ministério Público da União estão ainda sujeitos às penas disciplinares, constantes do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, as quais serão aplicadas pelos Procuradores-Gerais, ouvindo previamente o funcionário sobre a falta que lhe for atribuída.”

dência prevista na Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é a genérica. (Publicado no *DOU* de 15 fev. 2019, seção I, p. 59).

Inobstante a expressa menção de que a pena de censura seja aplicada na hipótese de reincidência de falta punida por advertência simples, nada impede que, diante das circunstâncias do caso concreto, em atenção ao princípio da proporcionalidade, a pena de censura seja aplicada diretamente, mesmo nas hipóteses de negligência no exercício das funções.

4.3.1.3 CARÁTER RESERVADO DA APLICAÇÃO DE ADVERTÊNCIA E CENSURA E PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Nos termos da Lei Complementar n. 75/1993, a advertência e a censura serão aplicadas, consumadas as infrações disciplinares correspondentes, “reservadamente e por escrito”. Quanto ao caráter reservado das aludidas penas disciplinares, algumas considerações se fazem necessárias.

A EC n. 45/2004 consolidou os esforços do poder constituinte derivado em atribuir publicidade e transparência aos atos estatais em geral, especialmente aqueles produzidos no âmbito do Poder Judiciário, conforme preconiza o art. 93, incisos IX e X, da Constituição Federal, preceitos indiscutivelmente extensíveis ao Ministério Público, tendo em vista a redação do art. 129, § 4º, da CF/88.

Nos termos dos aludidos dispositivos constitucionais, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. A seu turno, relativamente aos processos administrativos de índole disciplinar, consignou-se que “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”.

Segundo o art. 129, § 4º, da CF/88, “aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93”, de modo que as sessões administrativas de julgamento dos órgãos colegiados internos do *Parquet* nacional (Colégio de Procuradores, Conselho Superior, entre outros) estão também vinculadas ao mandamento constitucional em epígrafe, de onde se extrai a conclusão de que o caráter reservado daquelas sanções encontra óbice no próprio texto constitucional.

Enfrentando questão de natureza semelhante, afeta ao caráter reservado de sanções disciplinares estabelecidas no bojo da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), na forma em que regulamentadas pela Resolução CNJ n. 135/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADI n. 4.638/DF, referendou em 8 de fevereiro de 2012 decisão monocrática que indeferiu pedido de tutela de urgência para suspender a eficácia do art. 4º da Resolução CNJ n. 135/2011. Pelo caráter didático, vale colacionar trechos do voto do eminente relator, o ministro Marco Aurélio Mello:

A requerente afirma ter o artigo 4º implicado a supressão da exigência de sigilo na imposição das sanções de advertência e censura, consoante preconizado na Lei Orgânica da Magistratura. Defende que apenas outro Estatuto da Magistratura poderia inovar sobre o tema, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Carta da República. Quanto ao artigo 20, aponta o interesse público na decretação de sigilo nos processos disciplinares instaurados contra magistrados, para manter-se a credibilidade do Poder Judiciário. Anota que a atual redação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal não obsta a realização de sessão fechada, consoante se depreende da parte final do texto.

As alegações não subsistem. O respeito ao Poder Judiciário não pode ser obtido por meio de blindagem destinada a proteger do escrutínio público os juízes e o órgão sancionador. Tal medida é incompatível com a liberdade de informação e com a ideia de democracia, a pressupor, como adverte Norberto Bobbio – em *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 98 –, o exercício do poder público em público, de forma a viabilizar a crítica e o controle social. Faz-se necessário, portanto, que as decisões em processos disciplinares

que envolvam magistrados sejam tomadas à luz do dia, à luz da democracia. Não é dado a juízes e órgãos sancionadores pretender eximir-se da fiscalização da sociedade. O sigilo imposto com o objetivo de proteger a honra dos magistrados contribui para um ambiente de suspeição e não para a credibilidade da magistratura, pois nada mais conducente à aquisição de confiança do povo do que a transparência e a força do melhor argumento.

O entendimento exarado no âmbito do egrégio Tribunal encontra acentuada ressonância no Conselho Nacional do Ministério Público, que inclusive dispõe de súmula que versa sobre a publicidade dos processos disciplinares. Consoante o teor da Súmula n. 3, de 5 de março de 2018, o “sigilo, nos processos administrativos, inclusive disciplinares, só é admitido em caráter excepcional, dada a regra da publicidade, consagrada nos arts. 5º, XXXIII, 37 e 93, IX e X, da Constituição da República”.⁴⁶

Em julgamento recente de proposição que visava promover alteração de seu regimento interno, o CNMP enfrentou novamente a temática da aplicação reservada de sanções disciplinares, donde restou ementado o seguinte entendimento:

PROPOSIÇÃO. ALTERAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). APLICAÇÃO DE PENAS DE ADVERTÊNCIA E CENSURA EM CARÁTER RESERVADO. LEIS ORGÂNICAS DOS RAMOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS.

1. Proposição que visa a alterar o art. 105 do Regimento Interno do CNMP para prever que “na hipótese de aplicação de penalidades previstas na lei local com a forma reservada, o nome do processado constará da publicação no Diário Eletrônico ou Diário Oficial da União apenas com as iniciais”.

2. A Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, consolidou os esforços do poder constituinte originário em atribuir publicidade e transparência aos atos estatais, em especial, no

46 Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova_versao/Sumulas/S%C3%BAmula-3.pdf. Acesso em: 15 out. 2021.

caso do art. 93, incisos IX e X, da CF/88, àqueles praticados pelo Poder Judiciário. Tal preceito é extensível ao Ministério Público por força da redação vigente do art. 129, § 4º, da CF/1988.

3. A alteração regimental proposta é incompatível com o entendimento consolidado, no âmbito do CNMP, no Enunciado de Súmula n. 3, de 5 de março de 2018, que conta com o seguinte teor: “O sigilo, nos processos administrativos, inclusive disciplinares, só é admitido em caráter excepcional, dada a regra da publicidade, consagrada nos arts. 5º, XXXIII, 37 e 93, IX e X, da Constituição da República”.

4. Improcedência da Proposição. (CNMP, Proposição n. 1.00725/2017-80, cons. rel. Otavio Luiz Rodrigues Jr., julgado em 26.11.2019).

Com a edição da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, o constituinte derivado assegurou, através das modificações operadas no art. 93, a ampla observância do princípio da publicidade, inclusive nos processos disciplinares instaurados contra magistrados e membros do Ministério Público, de maneira que se pode afirmar que o caráter reservado ou sigiloso das penas de advertência e censura não foi recepcionado pelos incisos IX e X do art. 93 c/c o § 4º do art. 129 da Constituição Federal com a redação dada pela Emenda n. 45/2004. A regra, portanto, no Estado Democrático de Direito é a transparência de sua atuação, inclusive nos processos e nas decisões disciplinares de gestão do Ministério Público da União.

4.3.2 SUSPENSÃO

A penalidade de suspensão consiste no afastamento compulsório imposto ao membro faltoso, com a perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias inerentes ao exercício do cargo. A Lei Complementar n. 75/1993 previu duas possíveis graduações à penalidade suspensiva, até quarenta e cinco dias, em caso de reincidência em falta anteriormente punida com censura, nos termos do art. 240, inciso III, e de quarenta e cinco a noventa dias, em caso de inobservância das vedações impostas pela norma orgânica ou de reincidência em falta anteriormente punida com suspensão até quarenta e cinco dias.

Quanto à aplicação da suspensão nas hipóteses de reincidência, seja em relação a falta anteriormente punida com censura, seja em relação a falta anteriormente punida com suspensão até quarenta e cinco dias, vallem as considerações já delineadas relativamente à aplicação direta da pena de censura, de modo que diante das circunstâncias do caso concreto e da gravidade da falta disciplinar praticada, em observância ao princípio da proporcionalidade, torna-se juridicamente viável a aplicação primária da penalidade de suspensão, cuja graduação do *quantum* da penalidade de suspensão a ser aplicada poderá variar de um a noventa dias. Este tem sido o entendimento prevalecente no Conselho Nacional do Ministério Público:

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. DESCUMPRIMENTO DE DEVERES FUNCIONAIS. DESCLASSIFICAÇÃO DA PENALIDADE PROPOSTA, SUSPENSÃO DE 15 DIAS, PARA CENSURA. INEXISTÊNCIA DE REINCIDÊNCIA. PENALIDADE DE CENSURA QUE SE MOSTRA DESARRAZOADA E DESPROPORCIONAL DIANTE DA GRAVIDADE DAS CONDUTAS. REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR PROCEDENTE.

[...]

4. Ao analisar o caso, o Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Piauí concluiu pela impossibilidade de aplicação da sanção sugerida diante da inexistência de reincidência, devendo ser aplicada a penalidade de censura, em relação à qual o colegiado reconheceu a prescrição da pretensão punitiva.

5. Em que pese a inexistência de reincidência e a insuficiência de provas quanto à prática de atos procrastinatórios e da suspeição decorrente de amizade íntima, a manifestação de posicionamento favorável a uma das partes da Ação de Investigação Judicial Eleitoral e a ampla divulgação do vídeo, acompanhada das mais diversas ilações acerca da probidade da atuação do Ministério Público perante a Justiça Eleitoral, demonstram uma grave exposição da instituição, demandando a aplicação de penalidade mais grave, nos termos da parte final do art. 154 da LOMP/PI.

6. Procedência da Revisão de Processo Disciplinar para aplicar ao membro do Ministério Público do Estado do Piauí a penalidade de suspensão por 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 154 c/c 151, *caput*, IV, e § 1º, LOMP/PI, bem como para, após o trânsito em julgado, determinar a notificação do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Piauí e do Procurador Regional Eleitoral para ciência e adoção das providências cabíveis, nos termos do art. 1º, § 1º, III, alíneas “b” e “c”, da Resolução CNMP n. 30, de 19 de maio de 2008. (CNMP, RevPAD n. 1.00516/2018-09, cons. rel. Demerval Farias Gomes Filho, julgado em 26.2.2019).

Dessa forma, à luz do princípio da proporcionalidade, cabe ao Conselho Superior contrapor a gravidade da falta, o dano dela decorrente, o grau de culpa e a responsabilidade do agente ministerial e seus antecedentes funcionais, buscando assim maior justeza e adequação na aplicação e na gradação da penalidade suspensiva.

Consoante previsto no regime jurídico dos servidores públicos civis da União, Lei n. 8.112/1990, sempre que houver conveniência para o serviço, “a penalidade de suspensão poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço”. Entretanto, a Lei Orgânica do Ministério Público da União adotou solução diferente ao dispor que “a suspensão importa, enquanto durar, na perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias inerentes ao exercício do cargo, vedada a sua conversão em multa”. Assim, em decorrência de vedação expressa, ainda que haja conveniência para o serviço, dever-se-á impor ao membro seu pronto afastamento do ofício ministerial, valendo-se a Administração Superior das regras usuais de substituição entre membros do Ministério Público.

4.3.3 DEMISSÃO

Em resposta às faltas funcionais mais graves, a norma estatutária estabeleceu a possibilidade de aplicação de penalidade que implica a exclusão forçada do agente ministerial dos quadros do Ministério Público da União. Nos termos da Lei Complementar n. 75/1993, a

pena de demissão se torna possível nas seguintes hipóteses: a) lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio nacional ou de bens confiados à sua guarda; b) improbidade administrativa; c) condenação por crime praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada for igual ou superior a dois anos; d) incontinência pública e escandalosa que comprometa gravemente, por sua habitualidade, a dignidade da instituição; e) abandono de cargo; f) revelação de assunto de caráter sigiloso, que conheça em razão do cargo ou função, comprometendo a dignidade de suas funções ou da justiça; g) aceitação ilegal de cargo ou função pública; e h) reincidência no descumprimento do dever legal, anteriormente punido com a suspensão de quarenta e cinco a noventa dias.

Em atenção ao regime de garantias dos membros do Ministério Público da União, muito embora a demissão seja uma penalidade de natureza eminentemente administrativa, tratando-se de punição de membro vitalício, o aperfeiçoamento dos efeitos concretos da expulsão disciplinar somente ocorrerá após o trânsito em julgado de ação civil a ser proposta pelo procurador-geral da República. Depende, dessa forma, não apenas do processo disciplinar no âmbito da Administração Superior do MPU, mas também da participação do Poder Judiciário.

A demissão de membro vitalício é, com efeito, ato complexo que se inicia com a apuração da conduta na esfera administrativa, seguida da indicação da pena a ser aplicada, concluindo-se com o ajuizamento da ação civil de perda de cargo perante o Poder Judiciário, nos termos do art. 242 da LC n. 75/1993:

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

Trata-se de ato complexo, conforme a definição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 234):

Atos complexos são os que resultam da manifestação de dois ou mais órgãos, sejam eles singulares ou colegiados, cuja vontade se funde para formar um ato único. As vontades são homogêneas; resultam de vários órgãos de uma mesma entidade ou de entidades públicas distintas, que se unem em uma só vontade para formar o ato; há identidade de conteúdo e de fins.

Assim, infere-se que a apuração e a indicação da pena de demissão se darão no processo administrativo disciplinar, ficando sua efetivação sujeita à confirmação por decisão judicial transitada em julgado.

4.3.3.1 DEMISSÃO NA HIPÓTESE DE CRIME

Nos termos do art. 240, inciso V, alínea c, da Lei Complementar n. 75/1993, será aplicada a penalidade de demissão nos casos de condenação por crime praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública quando a pena aplicada for igual ou superior a dois anos. A seu turno, o art. 38, § 1º, da Lei n. 8.625/1993 dispõe que o membro vitalício do Ministério Público perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria, no caso de prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado.

Reconhece-se, em doutrina, certa abertura hermenêutica para a exata definição do que venha a ser crime praticado com abuso de poder, com violação de dever para com a Administração Pública, ou crime incompatível com o exercício do cargo, não estando a materialização da infração disciplinar condicionada apenas aos tipos penais relacionados na Lei de Abuso de Autoridade (Lei n. 13.869/2019), ou no correspondente título dos crimes contra a Administração Pública versados no Código Penal brasileiro. Adere-se, pois, ao entendimento defendido por Pedro Decomain (2011, p. 583), segundo o qual o ponto central para exata definição da falta disciplinar a justificar a penalidade expulsiva estaria pautado no exame da manifesta contrariedade entre o crime cometido pelo membro e a missão constitucional do Ministério Público.

Dessa maneira, crimes dolosos contra a vida, crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, crimes contra a dignidade sexual, crimes contra a paz pública, crimes contra a fé pública, tráfico de entorpecentes, entre outros que possam representar manifesta contrariedade aos direitos e valores que devem ser defendidos pelo Ministério Público brasileiro, são alguns dos exemplos que podem justificar a aplicação de penalidade expulsória ao membro do Ministério Público da União em razão da prática de crimes inconciliáveis com o *múnus ministerial*.

Embora o dispositivo legal em exame exija o advento de decisão penal condenatória, considerando o princípio da independência entre as instâncias, nada impede que o processo administrativo disciplinar tenha seguimento e, logo após a sua conclusão, seja proposta a correspondente ação civil para a perda de cargo do membro do MPU. O trânsito em julgado da ação penal condenatória se apresentaria como requisito para a aplicação efetiva da penalidade expulsiva e não para o julgamento do PAD ou o ajuizamento da ação civil correspondente. Neste sentido a doutrina de Emerson Garcia (2014, p. 670), para quem “a condenação penal é requisito para a perda de cargo, não condição de procedibilidade para o ajuizamento da ação civil para a perda de cargo”.

No âmbito do CNMP, encontram-se julgados que afastam eventual prejudicialidade do julgamento de processo administrativo disciplinar e posterior propositura de ação civil ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória:

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. ÓRGÃO ESPECIAL DO COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA. DECRETAÇÃO DE DISPONIBILIDADE POR INTERESSE PÚBLICO. RECURSO DESPROVIDO. SUPOSTAS VIOLAÇÕES AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E AO “DIREITO A UMA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS PROVAS”. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO REVISIONAL. [...] Considerada a independência entre as esferas criminal e administrativa, é desnecessária a suspensão de procedi-

mentos administrativos disciplinares até o julgamento definitivo de ações penais que tramitam em paralelo. A imposição de uma sanção disciplinar, quando comprovada a prática de infração, prescinde de prévio julgamento no âmbito criminal (STJ, AgRg no RMS 48.631). (CNMP, Revisão de Processo Disciplinar n. 1.00777/2018-00, cons. rel. Valter Shuenquener, julgado em 4.5.2020).

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 PROMOTÓRIA 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 COMPETENTE AÇÃO CIVIL 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 n. 47200/2016-5, em desfavor de membro do MPCE. [...] 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. (CNMP, Procedimento Avocado n. 1.00271/2020-52, cons. rel. Marcelo Weitzel Rabello de Souza, julgado em 10.6.2020).

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO – LEI N. 8.625/93, ARTIGOS 12 E 38, E LC N. 15/96 DO ESTADO DE ALAGOAS, ARTIGOS 12 E 53 – AÇÃO CIVIL PARA DECRETAÇÃO DE PERDA DO CARGO POR PRÁTICA DE

CRIME 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 com 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 n. 0.00.000.000521/2008-22, cons. rel. Paulo Freitas Barata, julgado em 29.1.2009).

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, tem decisão recente a esse respeito: no Mandado de Segurança n. 30.338/DF – no qual se discutia a suposta necessidade de o órgão superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro aguardar o trânsito em julgado de sentença penal condenatória para, só então, autorizar o ajuizamento de ação civil para perda de cargo de procurador de justiça –, a ministra Cármen Lúcia entendeu que:

Exigir-se o esgotamento de todas as instâncias recursais na notoriamente sobrecarregada Justiça brasileira significa assumir a ocorrência da prescrição e, conseqüentemente, da impunidade administrativa [...]. Não é demasia, então, concluir que o sobrestamento determinado pelo Órgão Especial de Procuradores de Justiça do Rio de Janeiro atentaria contra o princípio da moralidade, exigindo-se, assim, a atuação do Conselho Nacional do Ministério Público, tal como se deu. (STF, MS n. 30.338/DF, rel. min. Cármen Lúcia, julgado em 25.3.2014).

Ademais, considerando a maior complexidade do processamento disciplinar para responsabilização do membro do Ministério Público da União pela prática de crime, a demandar o advento de duplo trânsito em julgado, tanto da ação penal quanto da ação cível para perda de cargo, a Administração Processante pode optar, em observância ao princípio da atipicidade da falta disciplinar, pelo enquadramento da conduta em outra infração administrativa elencada no art. 240, inciso V, da Lei Complementar

n. 75/1993. Assim, por exemplo, a prática de um crime de corrupção passiva poderia ser perfeitamente enquadrada na infração de improbidade administrativa; o crime de peculato poderia representar lesão aos cofres públicos ou dilapidação de bens confiados à guarda do agente ministerial. Em ambos os casos, tornar-se-ia despicienda a vinculação do processo administrativo disciplinar à seara de responsabilização criminal.

4.3.3.2 DEMISSÃO NA HIPÓTESE DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Nos termos do art. 240, inciso V, alínea *b*, da Lei Complementar n. 75/1993, será aplicada a penalidade de demissão nos casos de improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal. O *caput* e o § 4º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 classificaram o ato de improbidade administrativa como forma qualificada de ofensa ao princípio da moralidade, dispensando, já no texto constitucional, a mais ampla possibilidade de responsabilização jurídica do agente improbo nas esferas civil, penal e administrativa. Assim, o constituinte originário consignou, expressamente, que os atos de improbidade administrativa “importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Dando concretude ao mandamento constitucional, foi editada a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) com o objetivo de estabelecer os limites jurídicos ao conceito de improbidade administrativa e suas repercussões na esfera cível, independentemente das searas penais e administrativas. A Lei de Improbidade Administrativa prevê, em seus arts. 9º, 10 e 11, três espécies de atos de improbidade: a) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10); e c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). Nos aludidos dispositivos, a norma albergou o conceito genérico de cada uma das modalidades de ato de improbidade administrativa, passando posteriormente a exemplificá-las. Registre-se, desde já, que o rol delineado em cada uma delas é meramente exemplificativo, pois

outras situações não previstas expressamente na lei poderão enquadrar-se no conceito geral lançado nos *capita* de referidos artigos.

No bojo desse mesmo diploma legal, restou assentado o postulado processual da independência entre as instâncias administrativa, cível e penal, permitindo-se a concomitância de processos em ambas as esferas de responsabilização:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

[...]

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

Nota-se, pois, que a responsabilização na seara administrativa depende da propositura de ação ou, mesmo, do trânsito em julgado da sentença proferida no processo cível em que foi proposta a ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Neste mesmo sentido, a doutrina de Martins Junior (2015, p. 182):

O art. 240, V, *b*, da Lei Complementar n. 75/93 se refere à “improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal”. Não é obrigatória a condenação judicial por improbidade administrativa, senão que o ato seja considerado improbidade em conceito que não se confunde com a definição normativa de atos de improbidade administrativa para os fins de sua punição judicial.

Por isso, entendemos equivocadas disposições estatutárias que condicionam a responsabilidade administrativa por ato de improbidade administrativa ao trânsito em julgado da ação civil pública correspondente.⁴⁷ A afirmação da independência de instâncias para fins de responsabilidade disciplinar por ato de improbidade administrativa tem sido uma constante na jurisprudência dos tribunais superiores:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ATO DE IMPROBIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS SANÇÕES DISCIPLINARES E AQUELAS PREVISTAS NA LEI 8.429/92. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. PROVAS SUFICIENTES. EVOLUÇÃO PATRIMONIAL INCOMPATÍVEL COM A RENDA AUFERIDA. ADEQUAÇÃO DA PENA. ART. 132, IV, DA LEI 8.112/90. ORDEM DENEGADA. 1. À luz do disposto no art. 12 da Lei 8.429/90 e nos arts. 37, § 4º, e 41 da CF/88, as sanções disciplinares previstas na Lei 8.112/90 são independentes em relação às penalidades previstas na LIA, daí porque não há necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado da ação por improbidade administrativa para que seja editado o ato de demissão com base no art. 132, IV, do Estatuto do Servidor Público Federal. Precedente

47 Assim, por exemplo, o disposto na Lei Complementar Estadual n. 291/2014 – Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Acre: “Art. 202. O membro vitalício do Ministério Público somente perderá o cargo ou terá cassada a aposentadoria ou disponibilidade por sentença judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria, nos seguintes casos: I - prática de crime ou *ato de improbidade administrativa*, incompatível com o exercício do cargo, *após decisão judicial transitada em julgado*; [...]” (grifos nossos).

do STF: RMS 24.194/DF, rel. min. Luiz Fux, Primeira Turma, *DJe* 7 out. 2011. (STJ, MS n. 15.848/DF, rel. min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 24.4.2013.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO EM 1º GRAU. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO ADMINISTRATIVO SEJA EXCLUÍDO, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, ENVOLVENDO OS MESMOS FATOS. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PACÍFICO. SENTENÇA CORRETA. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. “A independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil por improbidade, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Precedentes do STJ e do STF. [...]”. (STJ, MS 7.834/DF, rel. min. Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 13.3.2002).

Também no âmbito do CNMP, sua jurisprudência se consolidou no sentido de admitir o processamento de membros do Ministério Público brasileiro pela prática de atos de improbidade administrativa, independentemente da inauguração ou da conclusão da seara de responsabilização judicial, nos termos da Lei n. 8.429/1992:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PEDIDO DE RATIFICAÇÃO DE PRELIMINARES ARGUIDAS EM DEFESA PRÉVIA NÃO CONHECIDO. MATÉRIA PRECLUSA. INCLUSÃO DE NOVAS PRELIMINARES. REJEIÇÃO. ACUSAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE POR APROPRIAÇÃO ILEGAL DE DIÁRIAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ATOS DE IMPROBIDADE POR AUFERIMENTO IMPRÓPRIO DE VANTAGENS PATRIMONIAIS DEVIDAS A TÍTULO

DE DESPESAS COM REMOÇÃO. AJUDAS DE CUSTO. INDENIZAÇÕES PARA TRANSPORTE MOBILIÁRIO. AUXÍLIO-MORADIA. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO. PRÉVIO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. MAJORAÇÃO DA PENALIDADE. SUSPENSÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PAD. 1. Cuida-se de processo administrativo disciplinar instaurado pela Corregedoria Nacional do Ministério Público em desfavor do Procurador da República ROBSON MARTINS, pela prática, em tese, de 23 (vinte e três) atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, descritos em dois contextos fáticos distintos. [...] 18. Por outro lado, impõe-se a condenação do membro acusado em relação à imputação da prática de atos de improbidade administrativa por auferimento irregular de vantagens patrimoniais (ajudas de custo, indenizações para transporte mobiliário e auxílio-moradia) devidas a título de despesas com remoção, as quais não atenderam às exigências legais. [...] 25. Procedência parcial do processo administrativo disciplinar, para a) absolver o membro acusado da imputação de prática de 18 (dezoito) atos de improbidade administrativa por apropriação irregular de verbas públicas devidas a título de diárias; b) condenar o membro acusado pela prática de 5 (cinco) atos de improbidade administrativa por apropriação irregular de verbas indenizatórias destinadas a custear despesas com remoção de Umuarama/PR para Foz do Iguaçu/PR e de Foz do Iguaçu/PR para Umuarama/PR, aplicando-lhe a sanção disciplinar de suspensão, por 90 (noventa) dias; c) determinar ao membro acusado a devolução das verbas indenizatórias recebidas indevidamente, nos termos deste voto, devendo a Administração do Ministério Público Federal apurar a quantia devida. (CNMP, PAD n. 1.00058/2017-27, cons. rel. Luciano Nunes Maia Freire, julgado em 9.4.2019).

Nesta senda, a Administração Processante deverá, na capitulação do ato indisciplinar por improbidade administrativa, indicar como aplicável o disposto no art. 240, inciso V, alínea *b*, da Lei Complementar n. 75/1993, combinado com o enquadramento especificamente apurado, com base nas definições previstas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, que informam diversas condutas tipificadas na qualidade de ato de improbidade administrativa.

4.3.3.3 DEMISSÃO E POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM PENA DE SUSPENSÃO

Nos termos do art. 240, § 5º, da Lei Complementar n. 75/1993, a “demissão poderá ser convertida, uma única vez, em suspensão, nas hipóteses previstas nas alíneas ‘a’ e ‘h’ do inciso V, quando de pequena gravidade o fato ou irrelevantes os danos causados, atendido o disposto no art. 244”.

Trata-se, pois, de aplicação concreta do princípio da proporcionalidade na esfera do sancionamento disciplinar, permitindo-se ao órgão julgador possibilidade de converter a penalidade expulsiva em penalidade suspensiva, nas estritas hipóteses de lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio nacional ou de bens confiados à sua guarda, bem como de reincidência no descumprimento do dever legal, anteriormente punido com a suspensão, quando comprovada a pequena gravidade do fato ou a irrelevância dos danos causados.

A dicção legal estabelece que a atenuação da sanção disciplinar expulsiva somente poderá ser aplicada, estritamente, nas hipóteses ali anunciadas, não sendo extensível às demais infrações disciplinares sujeitas à aplicação da pena de demissão. Entretanto, no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, o princípio da proporcionalidade tem servido de esteio para conversão da penalidade de demissão em suspensão, mesmo nas hipóteses de improbidade administrativa:

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR CONTRA MEMBRO DO MPF. ORIENTAÇÃO PARA AFIXAÇÃO DE ETIQUETAS PREVIAMENTE ASSINADAS EM PROCESSOS JUDICIAIS (PRIMEIRO FATO). APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO E SUBSTITUIÇÃO POR SUSPENSÃO DE 75 (SETENTA E CINCO) DIAS. INSTRUÇÃO PARA APOSIÇÃO DE RUBRICAS SIMULADAS (SEGUNDO FATO). FALTA PUNÍVEL COM CENSURA. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. VENDA DE VEÍCULO IRREGULARMENTE IMPORTADO (TERCEIRO FATO). CONDUTA TAMBÉM

PASSÍVEL DE CENSURA. IGUAL RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. [...] 6. A requerida delegou irregularmente atribuições de sua exclusiva responsabilidade, quais sejam, de analisar e se manifestar em feitos a si atribuídos, o que possui elevado potencial danoso, conforme se depreende dos casos relatados. 7. O contexto fático-probatório evidencia que a conduta da requerida, no tocante ao primeiro fato descrito na súmula de acusação, além de constituir violação do dever funcional de desempenhar com zelo e probidade as suas funções (art. 236, inciso IX, da LC 75/93), importa no cometimento de ato de improbidade administrativa, mediante flagrante violação dos princípios da Administração Pública, em especial, visando a fim proibido em lei, por ter o intuito de delegar a atividade-fim do Ministério Público Federal, enquadrando-se no art. 11, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa. 8. Nesse sentido, torna-se premente a subsunção dos atos praticados pela acusada ao disposto no art. 240, inciso V, alínea *b*, da Lei Orgânica do Ministério Público da União, que determina a aplicação da pena de demissão à prática de ato de improbidade administrativa. 9. Considerando as circunstâncias do caso concreto, conclui-se que, a partir da utilização do princípio da proporcionalidade, impende substituir a pena de demissão, do art. 240, inciso V, da LC 75/1993, pela de suspensão, por 75 (setenta e cinco) dias, por ser a imediatamente anterior no critério de gravidade, com fulcro no art. 240, inciso IV, do mesmo diploma legal. [...] 14. Diante do exposto, VOTAMOS pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Revisão de Processo Disciplinar, para modificar a decisão que aplicou duas penas de suspensão à requerida, nos termos do art. 115 do RICNMP, para aplicar UMA PENA DE DEMISSÃO, SUBSTITUINDO, DESDE LOGO, POR SUSPENSÃO DE 75 (SETENTA E CINCO) DIAS, quanto ao primeiro fato, e reconhecer EXTINTA A PUNIBILIDADE em virtude da ocorrência de PRESCRIÇÃO, quanto ao segundo e terceiro fatos. (CNMP, Revisão de Processo Disciplinar n. 1.00173/2016-93, cons. rel. Orlando Rochadel, julgado em 13.6.2016).

O mesmo CNMP, no julgamento de PAD instaurado contra membro do Ministério Público Militar, muito embora promovendo o enquadramento do desvio funcional como ato de improbidade administrativa,

com espeque no princípio da proporcionalidade, converteu a penalidade de demissão em suspensão por noventa dias. Colocam-se em destaque as ponderações consignadas pelo relator para elastecer o comando da Lei Complementar n. 75/1993, que limita, conforme já consignado, a atenuação da pena nas estritas hipóteses previstas nas alíneas *a* e *b* do inciso V, quando de pequena gravidade o fato ou irrelevantes os danos causados:

Nos termos da Lei Orgânica do MPU, os descumprimentos de dever legal devem ser punidos com censura (art. 240, II). Por sua vez, os atos de improbidade administrativa merecem a aplicação da pena de demissão (art. 240, V, *b*).

Entretanto, a autoridade administrativa deve adequar a reprimenda às peculiaridades do caso concreto (princípio da individualização), de sorte a considerar que as infrações funcionais foram perpetradas num mesmo contexto fático, todas derivadas da sistemática de trabalho, arquitetada pelo requerido, para garantir que, em suas ausências constantes, os feitos judiciais e extrajudiciais continuassem a ser normalmente impulsionados pelos servidores e estagiária.

Com essas considerações, apesar de, partindo-se de uma interpretação literal do art. 240, § 5º, da LC 75/1993, inferir-se que a substituição da pena de demissão pela de suspensão é apenas possível nas hipóteses das alíneas *a* e *b*, em análise mais aprofundada do caso, considerando-se o ordenamento jurídico como um todo e a necessidade de se atender aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação das sanções administrativas, tem-se como juridicamente possível a aplicação da pena de suspensão ao caso concreto. (CNMP, Processo Administrativo Disciplinar n. 1.00458/2017-79, cons. rel. Luciano Nunes Maia Freire, julgado em 21.2.2018).

Vale mencionar que o critério de proporcionalidade se transformou em regra jurídica por força do art. 2º da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, impondo-se à Administração Pública a observância, no âmbito dos processos administrativos, dos critérios de adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. A seu turno, estabeleceu o art. 241 da Lei Orgânica do MPU que,

na aplicação das penas disciplinares, considerar-se-ão os antecedentes do infrator, a natureza e a gravidade da infração, as circunstâncias em que foi praticada e os danos que dela resultaram ao serviço ou à dignidade da Instituição ou da Justiça.

4.3.4 CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA

Nos termos do art. 236 da Lei Complementar n. 75/1993, 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 os deveres e vedações que se encontram ali inculpidos. A dicção legal em destaque poderia conduzir ao entendimento de que apenas os membros em atividade estariam sujeitos à responsabilização disciplinar. Entretanto, o art. 240 da LC n. 75/1993 estabelece, expressamente, a possibilidade de aplicação de cassação de aposentadoria, “nos casos de falta punível com demissão, praticada quando no exercício do cargo ou função”.

Depreende-se, pois, que a abrangência subjetiva da responsabilidade disciplinar pode contemplar agentes ministeriais aposentados, desde que a falta disciplinar tenha sido praticada no exercício do cargo, ou seja, quando o membro ainda se encontrava no pleno exercício das atividades funcionais. Em outras palavras, significa dizer que a inatividade do agente ministerial não é causa de extinção da responsabilidade funcional pelos atos praticados quando em atividade.

Enfrentando essa questão, no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, a Comissão de Coordenação de Correição da Controladoria-Geral da União (CGU) aprovou o Enunciado CGU n. 2, de 4 de maio de 2011, nos seguintes termos:

EX-SERVIDOR. APURAÇÃO. A aposentadoria, a demissão, a exoneração de cargo efetivo ou em comissão e a destituição do cargo em comissão não obstam a instauração do procedimento disciplinar visando à apuração de irregularidade verificada quando do exercício da função ou cargo público. (Enunciado CGU n. 2, publicado no *DOU* de 5 maio 2011, seção 1, p. 22).

Vale mencionar que a cassação de aposentadoria pode ser aplicada a qualquer tipo de aposentadoria, seja por idade, tempo de contribuição, tempo de serviço, ou, ainda, por invalidez.

Não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem confirmado a constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 142, I E § 2º, DA LEI N. 8.112/90. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO APÓS A INATIVIDADE. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DISCIPLINAR. PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. APLICABILIDADE. INFRAÇÕES PRATICADAS DE FORMA CULPOSA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O direito, da Administração Pública Federal, de punir seus servidores prescreve em cinco anos quanto às infrações passíveis de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, contados a partir da data em que o fato tornou-se conhecido [art. 142, I e § 2º, da Lei n. 8.112/90]. 2. *O fato do servidor público ter atendido aos requisitos para a concessão de aposentadoria não impede a instauração de processo administrativo para apurar a existência de falta eventualmente praticada no exercício do cargo.* Precedente [MS n. 21.948, Relator o Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ 07.12.95]. 3. O Presidente da República prescinde do assentimento do Tribunal de Contas da União para exercer sua competência disciplinar. Precedente [MS n. 20.882, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 23.09.94]. 4. *Não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria.* Precedente [MS n. 23.299, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ 12.04.2002]. 5. A alegação de que os atos administrativos teriam sido praticados de forma culposa reclama dilação probatória incompatível com o mandado de segurança. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, MS 23219 AgR, rel. min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 30.6.2005, DJ 19 ago. 2005, grifos nossos).

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. 1. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de ser constitucional a pena de cassação de aposentadoria.* 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STF, AgR no RE n. 927.396/DF, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27.10.2017, grifo nosso).

No mesmo sentido pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DA CONDUTA COMPROVADAS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. *Desde que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade, é plenamente aplicável a pena de cassação de aposentadoria, não se podendo falar em ato jurídico perfeito, tampouco em ofensa a direito adquirido. Precedentes deste tribunal e do Supremo Tribunal Federal.* (STJ, MS 19.572, rel. min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 17.12.2013, grifo nosso).

A viabilidade jurídica da responsabilidade disciplinar de membros aposentados também encontra ressonância na jurisprudência do Conselho Nacional do Ministério Público:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ. EXIGÊNCIA DE VANTAGENS INDEVIDAS À ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA DO XINGU/PA. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS (LCE N. 57/2006, ART. 166, V). ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LCE N. 57/2006, ART. 166, VI). CONDUTAS CAPITULADAS COMO CRIME DE CONCUSSÃO (CP, ART. 316). PRELIMINARES. NULIDADE DA APURAÇÃO DISCIPLINAR. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FALTA DISCIPLINAR PUNIDA COM A PERDA DO CARGO QUANDO NA ATIVIDADE (LCE N. 57/2006, ART. 175, II). MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APOSENTADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR JULGADO PROCEDENTE. PENA DE CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA.

1. Processo Administrativo Disciplinar instaurado em face de membro do Ministério Público do Estado do Pará que, no exercício do cargo de Promotor de Justiça na Comarca de Altamira, exigiu vantagens indevidas à administração municipal de Vitória do Xingu/PA, localidade sujeita às suas atribuições.

2. Condutas a que são imputadas as infrações disciplinares de lesão aos cofres públicos e ato de improbidade administrativa (LCE n. 57/2006, art. 166, V e VI), bem como a prática de crime de concussão (CP, art. 316).

[...]

7. Às infrações imputadas ao requerido é cominada a pena de demissão, estando em atividade o membro do Ministério Público (LCE n. 57/2006, art. 175, II). Tratando-se de membro aposentado, a pena a ser aplicada é a cassação da aposentadoria.

8. Processo Administrativo Disciplinar julgado procedente para, reconhecendo a prática da infração disciplinar, determinar a deflagração da ação civil própria para a cassação de aposentadoria do membro do Ministério Público do Estado do Pará pelo Procurador-Geral de Justiça daquele Estado. (CNMP, Processo Administrativo Disciplinar n. 1.00077/2015-82, cons. rel. Walter de Agra Júnior, julgado em 20.4.2016, grifo nosso).

Afirmada a possibilidade de responsabilidade disciplinar de membro aposentado, cabe retomar o exame acerca dos requisitos legais que fundamentam a aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria. Consoante já anotado, o art. 240 da LC n. 75/1993 estabelece que imposição da aludida sanção disciplinar somente ocorrerá “nos casos de falta punível com demissão, praticada quando no exercício do cargo ou função”.

Da leitura do dispositivo legal em destaque pode-se afirmar que a Lei Orgânica do MPU estabeleceu a necessidade de atendimento cumulativo de dois requisitos específicos a justificar a responsabilização de membro já aposentado. Um de ordem formal, qual seja, que a infração tenha sido praticada quando no exercício do múnus ministerial. O outro requisito assume feição de ordem material, relacionada à gravidade da infração disciplinar, de modo que somente se torna possível a responsabilização em relação às infrações de maior gravidade administrativa que justifiquem, por si só, a aplicação de penalidade expulsa. Não estando presente qualquer um dos requisitos ora delineados, deve ser reconhecida a preclusão administrativa, inviabilizando-se, dessa maneira, a instauração de processo administrativo disciplinar.

4.3.5 AÇÃO CIVIL PARA PERDA DO CARGO OU CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA OU DISPONIBILIDADE

Consoante já mencionado, nos termos do art. 242 da Lei Complementar n. 75/1993, a imposição das penas de demissão e de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade dependerá, para além do regular processo administrativo disciplinar, de decisão judicial com trânsito em julgado. A seu turno, na forma do art. 259 do mesmo diploma legal, restou estabelecido que o Conselho Superior, ao julgar o processo disciplinar, no caso de decisão administrativa condenatória, proporá ao procurador-geral da República o ajuizamento de ação civil para demissão de membro vitalício e cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Observa-se, pois, que a efetiva aplicação das penalidades capitais demandará a observância de três etapas sucessivas, quais sejam: I - decisão condenatória aplicada em processo administrativo disciplinar; II - propositura de ação civil, de atribuição do procurador-geral da República; e III - decisão judicial transitada em julgado.

Em relação à legitimidade para a propositura da correspondente ação civil, a Lei Orgânica do MPU é expressa em outorgar ao procurador-geral da República tal atribuição; entretanto, nada impede que o relevante

encargo seja delegado a outro órgão do Ministério Público da União, inclusive aos membros que oficiem no primeiro grau de jurisdição. Em que pese inexistir previsão expressa de norma atinente à delegação de atribuições judiciais a serem desempenhadas pelo chefe do MPU na primeira instância, a hipótese de designação de membros para atuar como *longa manus* do procurador-geral não é estranha ao ordenamento jurídico, a exemplo do art. 28 do Código de Processo Penal.

Tema também correlato à legitimidade para propositura da ação civil diz respeito à definição do juízo competente para o processamento do correspondente feito judicial. Neste ponto, uma distinção se faz necessária: o tratamento dado à ação civil para perda de cargo de membros do Ministério Público da União é ligeiramente diferente daquele dado à ação de igual natureza relativamente a membros dos Ministérios Públicos estaduais.

Enquanto o § 2º do art. 38 da Lei n. 8.625/1993 diz que “a ação civil para a decretação da perda do cargo será proposta pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, após autorização do Colégio de Procuradores, na forma da Lei Orgânica”, a Lei Complementar n. 75/1993 não foi direta a respeito do foro competente. Entretanto, uma interpretação sistemática da Lei Orgânica albergará o entendimento de que a ação deve ser proposta na Justiça Federal de primeiro grau.

Inicialmente, ao versar sobre as garantias dos membros do MPU, o art. 17 da Lei Complementar n. 75/1993 estabelece que o agente ministerial vitalício não poderá perder o cargo, senão por *sentença judicial* transitada em julgado. Ora, sendo a sentença judicial ato próprio dos juízes de primeiro grau (e unicamente deles), não resta dúvida a respeito da intenção do legislador de submeter a ação civil para perda de cargo dos membros do Ministério Público da União aos juízes federais. Observe-se, ademais, que, ao disciplinar as prerrogativas processuais dos membros do MPU, a prerrogativa de ser processado perante tribunais somente foi assegurada em relação ao julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade, nada versando sobre a ação para perda de cargo, disciplina, aliás, absolutamente consentânea com o art. 108 da Constituição Federal, que

dispôs acerca da competência dos Tribunais Regionais Federais, que não contempla o julgamento da aludida ação.

Já em relação à competência territorial para o processamento do feito, deve-se observar a regra geral das ações civis sobre direito pessoal (art. 46 do Código de Processo Civil), que é o foro do domicílio do réu, ou seja, o foro de domicílio do membro sancionado disciplinarmente.

Quanto ao escopo da aludida ação civil, entendemos que o juízo competente se limitará ao exame da legalidade da sanção administrativa e dos possíveis vícios que atentem contra os postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Em outras palavras, trata-se de mero controle formal do procedimento disciplinar, cabendo ao órgão judiciário a estrita análise quanto ao cumprimento da legislação de regência e dos corolários do devido processo legal, não sendo legítimo adentrar no exame do mérito administrativo, com a pretensa repetição da apuração no âmbito do processo judicial, através da renovação de todo o *iter* procedimental já realizado, inclusive com a reexame das provas que foram devidamente produzidas na esfera administrativa.⁴⁸

Pertinente aos efeitos da propositura da ação no foro competente, estabelece o art. 208 da Lei Complementar n. 75/1993 que

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

Acerca do dispositivo legal em voga, o plenário do Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de assentar a constitucionalidade

48 Neste sentido, também, o escólio de Emerson Garcia: “Aplicada determinada sanção em sede administrativa, será permitido ao Poder Judiciário valorar o processo administrativo disciplinar, verificando-se a existência do fato embasador da sanção e a observância das cláusulas constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa” (GARCIA, 2014, p. 661).

da interrupção dos vencimentos durante o trâmite da ação civil para perda de cargo, restando consignado que, tendo havido condenação em processo administrativo disciplinar, a presunção de inocência inverte-se, havendo razão forte e fundada para o afastamento do membro com prejuízo da remuneração e das vantagens correspondentes. Coloca-se em destaque relevante trecho do voto do ministro Edson Fachin, redator para o acórdão:

Portanto, não se trata de mero afastamento para averiguação de conduta, mas sim da aplicação, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, de penalidade de demissão, adequada à gravidade dos fatos apurados. Por mais que não detenha o órgão correccional a competência para efetivar a penalidade, que depende de decisão judicial transitada em julgado, não é inconstitucional a lei que preveja que “A propositura de ação para perda de cargo, quando decorrente de proposta do Conselho Superior depois de apreciado o processo administrativo, acarretará o afastamento do membro do Ministério Público da União do exercício de suas funções, com a perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias do respectivo cargo”. (STF, MS n. 30.943/DF, Plenário, redator para o acórdão o min. Edson Fachin, julgado em 16.6.2020).

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

4.4 MEDIDAS “QUASE” DISCIPLINARES

A Lei Orgânica do MPU consagrou a possibilidade de adoção de algumas medidas que, apesar da natureza meramente administrativa, concebidas como atos de gestão e sem caráter disciplinar, implicam severas limitações às prerrogativas e aos interesses dos agentes ministeriais, aproximando-se substancialmente do regime jurídico das sanções administrativas. Dentre essas medidas administrativas, atribuiu-se aos respectivos Conselhos Superiores a competência para “decidir sobre re-

moção e disponibilidade de membro” do Ministério Público da União por “motivo de interesse público”.

É corrente o entendimento de que, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, qualquer ato da Administração Pública que tiver o condão de repercutir sobre a esfera de interesses do administrado deverá ser precedido de procedimento em que se assegure ao interessado o efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. Ampliou-se, portanto, o direito de defesa, “assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Considerando a notável afinidade existente entre os aludidos institutos jurídicos e as sanções administrativas, passa-se a dispor acerca do regime jurídico dessas medidas administrativas “quase disciplinares”.

4.4.1 REMOÇÃO COMPULSÓRIA

Em razão das relevantes atribuições que foram destinadas ao Ministério Público, cujo exercício, em muitos momentos, coloca seus membros em rota de colisão com poderosos interesses do tecido social, a norma constitucional estabeleceu como garantia funcional a inamovibilidade, preservando os agentes ministeriais de quaisquer investidas que pudessem deslocá-los de suas unidades de lotação, e, por vias transversas, afastá-los da condução de determinado procedimento investigativo ou processo judicial. Como observou Emerson Garcia (2014, p. 646), a garantia de inamovibilidade tem por finalidade “evitar que pressões exógenas influam sobre a atuação funcional, fazendo que os juízos valorativos formados pelos agentes sejam norteados pelo receio de ser removido”.

A seu turno, nosso sistema constitucional não estabeleceu direitos e garantias de natureza absoluta, de modo que mesmo a inamovibilidade, em caráter excepcionalíssimo, poderá ser relativizada. Assim, da mesma maneira que o interesse público serve de esteio para a consagração dessa aludida garantia constitucional, esse mesmo interesse público poderá funda-

mentar o deslocamento compulsório de membros do Ministério Público. Por conseguinte, restou consignado no texto fundamental que o membro poderá ser removido compulsoriamente “por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa”.

Dando concretude ao preceito constitucional, a Lei Complementar n. 75/1993, em seu art. 211, consignou que a “remoção de ofício, por iniciativa do Procurador-Geral, ocorrerá somente por motivo de interesse público, mediante decisão do Conselho Superior, pelo voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa”. Cumpre mencionar que o quórum de julgamento foi alterado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, tendo sido flexibilizado para decisão da maioria absoluta do Conselho Superior.

Conforme já mencionado, no regime jurídico estabelecido pela Lei Orgânica do MPU, a remoção compulsória não foi delineada como sanção disciplinar, a exemplo do tratamento jurídico dispensado pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, detendo natureza jurídica de mera medida administrativa, genuíno ato de gestão, e, por isso mesmo, passível de aplicação autônoma ou cumulativa com as demais sanções disciplinares estabelecidas na lei de regência, sem que tal medida implique afronta à vedação do *bis in idem*. Não se apresenta incomum que no curso da própria apuração disciplinar seja constatado que a permanência do membro na unidade de lotação revele manifesta contrariedade ao interesse público, tornando justificável, desde que observados contraditório e ampla defesa, a imposição da remoção “*ex officio*”. Neste sentido se consolidou a jurisprudência do Conselho Nacional do Ministério Público:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. REMOÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO. CABIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. 1. O prazo para interposição do recurso contra decisão do Conselho Superior do MP/RN que aplica a remoção compulsória é de 48 horas, conforme dispõe o § 2º do art. 31 da Lei Orgânica do MP/RN.

2. *O somatório dos fatos apresentados demonstra que a remoção por interesse público é aplicável ao caso.* 3. *Não há que se falar em bis in idem, uma vez que a remoção compulsória, no âmbito da legislação aplicada ao Ministério Público, não é prevista como sanção, mas para atender o interesse público.* 4. Não verificação da alegação de falta de fundamentação na escolha da Comarca de Areia Branca/RN. 5. Improcedência. (CNMP, Procedimento de Controle Administrativo n. 0.00.000.002313/2010-82, cons. rel. Sandra Lia Simón, julgado em 15.3.2011, grifos nossos).

REMOÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ABSOLUTA DESARMONIA NO RELACIONAMENTO COM MEMBROS, SERVIDORES E ESTAGIÁRIOS, BEM COMO NO TRATO COM PARTES, ADVOGADOS E MAGISTRADOS. PRESENÇA DE REQUISITOS PARA AFASTAMENTO DA GARANTIA DA INAMOVIBILIDADE. PROCEDÊNCIA. 1. A prática de condutas que provocam absoluta desarmonia no relacionamento com membros, servidores e estagiários, bem como no trato com partes, advogados e magistrados, com evidente prejuízo para as atividades ministeriais, é circunstância apta a ensejar remoção por interesse público. 2. *A finalidade teleológica primordial da inamovibilidade é evitar que o membro do Ministério Público fique sujeito a pressões, perseguições e remoções casuísticas, de sorte que é plenamente cabível a aplicação de remoção por interesse público, em situações excepcionais e devidamente justificadas, com a finalidade de preservar o interesse do serviço.* Precedentes do CNMP. 3. *É cabível a remoção por interesse público em decorrência de fatos a evidenciar indispensável necessidade de transferência do Membro, para garantia do adequado andamento dos serviços e do regular exercício das funções institucionais do Ministério Público, independentemente da repercussão disciplinar da conduta. Inexistência de violação ao princípio do ne bis in idem.* Precedentes do CNMP. 4. Remoção por interesse público julgada procedente. (CNMP, Processo Administrativo Disciplinar n. 1.00929/2018-66, cons. rel. Sílvio Amorim, julgado em 25.6.2019, grifos nossos).

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 legalidade.

4.4.2 DISPONIBILIDADE COMPULSÓRIA

Da análise do ordenamento jurídico pátrio é possível extrair ao menos três categorias em que o instituto da disponibilidade é empregado.

Na sua concepção mais usual, a disponibilidade é o instituto administrativo que conserva o vínculo do servidor público estável com a Administração Pública, nas hipóteses em que o cargo é extinto ou declarado desnecessário, até futuro aproveitamento. Nesse sentido, o art. 41, § 3º, da Constituição Federal, ao dispor que “extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo”. A seu turno, o art. 30 da Lei n. 8.112/1990 estabelece que o “retorno à atividade de servidor em disponibilidade far-se-á mediante aproveitamento obrigatório em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado”. Trata-se, pois, de medida de natureza eminentemente administrativa, possuindo a qualidade de mero ato de gestão.

A segunda acepção possível, consoante as lições de Carvalho Filho (2009, p. 691), retrata a “disponibilidade punitiva”, descortinando uma modalidade específica de sanção disciplinar, que nada tem a ver com a extinção ou a desnecessidade do cargo público. Assim, por exemplo, o art. 42 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, ao listar como pena disciplinar a “disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço”. Algumas leis orgânicas estaduais do Ministério Público

também qualificaram a disponibilidade compulsória como modalidade de sanção disciplinar. É o caso, por exemplo, do Ministério Público de Minas Gerais (Lei Complementar Estadual n. 34/1994).⁴⁹

No meio do caminho entre os dois institutos anteriores, muito embora conservando natureza predominante de mero ato de gestão, tem-se a figura da “disponibilidade por interesse público” ou “disponibilidade compulsória”, tal como empregada pelo art. 93, inciso VIII, da Constituição Federal, estabelecendo que a “disponibilidade 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”. No mesmo sentido, o art. 130, § 2º, inciso III, da Magna Carta, ao atribuir competência ao CNMP para determinar, assegurada a ampla defesa, a disponibilidade de membros do Ministério Público.

O instituto em epígrafe encontra expressa previsão na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, cujo art. 15 estabelece competência ao Conselho Superior do Ministério Público para determinar a disponibilidade de membros do Ministério Público, por interesse público, assegurada ampla defesa. De igual maneira, a Lei Complementar n. 75/1993, ao disciplinar as atribuições dos Conselhos Superiores de cada um dos ramos do MPU, conforme se depreende do contido em seus arts. 57, inciso XIX, 98, inciso XVII, 131, inciso XVII, 166, inciso XVII, fixando-lhes competência para decidir sobre a disponibilidade de membro do Ministério Público da União por motivo de interesse público.

A Lei Orgânica do MPU não elencou, de forma expressa, as hipóteses em que o interesse público ensejaria a imposição da disponibilidade

49 Leis orgânicas de outros Ministérios Públicos estaduais relacionam de forma expressa a disponibilidade compulsória entre as sanções administrativas aplicáveis aos membros do *Parquet* em caso de cometimento de transgressão disciplinar. Tal situação pode ser verificada nos estados do Amazonas (art. 131, inciso V), do Ceará (art. 225, inciso V), do Espírito Santo (art. 128, inciso IV), do Maranhão (art. 140, inciso IV), da Paraíba (art. 189, inciso V), do Paraná (art. 163, inciso V), de Pernambuco (art. 79, inciso V), do Piauí (art. 151, inciso V), do Rio Grande do Sul (art. 114, parágrafo único, inciso III) e de Roraima (art. 152, inciso VI).

compulsória. Inobstante o caráter indeterminado do conceito jurídico em tela, a disponibilidade fundamentada no interesse público deve ser reservada a situações de acentuada gravidade, que revelem ação ou omissão manifestamente incompatível com o exercício do múnus ministerial.

Algumas leis orgânicas estaduais contemplaram certas balizas para a definição daquilo que deva ser concebido como interesse público capaz de ensejar a colocação do agente ministerial em disponibilidade compulsória, tais como a escassa ou insuficiente capacidade de trabalho ou a conduta incompatível com o exercício do cargo, consistente em abusos, erros ou omissões que comprometam o membro do Ministério Público para o exercício do cargo ou acarretem prejuízo ao prestígio ou à dignidade da instituição. Assim, por exemplo, as leis orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados de Minas Gerais e de São Paulo contemplaram dispositivos tendentes à concretização do conceito de interesse público, elencando situações específicas em que a disponibilidade compulsória seria cabível:⁵⁰

Art. 163. O membro vitalício do Ministério Público também poderá, por interesse público, ser posto em disponibilidade por deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, assegurada ampla defesa, dentre outras, nas seguintes hipóteses:

I - escassa ou insuficiente capacidade de trabalho;

II - conduta incompatível com o exercício do cargo, consistente em abusos, erros ou omissões que comprometam o membro do Ministério Público para o exercício do cargo, ou acarretem prejuízo ao prestígio ou à dignidade da Instituição. (Lei Complementar Estadual n. 734/1993).

Art. 219. Sem prejuízo da verificação em outros casos, será obrigatoriamente reconhecida a existência de interesse público determinante da disponibilidade compulsória nas seguintes hipóteses:

50 É possível identificar comandos normativos semelhantes nas Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados do Ceará (art. 238) e do Espírito Santo (art. 132), bem como no Estatuto do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (art. 118-B).

- I - grave omissão nos deveres do cargo;
- II - ocorrência de fatos que, envolvendo o membro do Ministério Público, resultem em perigo iminente ao prestígio da instituição;
- III - capacidade de trabalho reduzida, produtividade escassa, atuação funcional comprometedor ou demonstração superveniente de insuficientes conhecimentos jurídicos;
- IV - induzimento dos órgãos da administração superior do Ministério Público a erro, por meio reprovável;
- V - inobservância da vedação prevista no art. 111, I. (Lei Complementar Estadual n. 34/1994).

Concordamos com as sóbrias ponderações de Antônio Henrique Franco Lopes (2017, p. 166), para quem a indicação, ainda que meramente exemplificativa, de hipóteses caracterizadoras do interesse público,

além de evitar que o alcance do citado conceito jurídico indeterminado fique ao mero alvedrio das Corregedorias e dos órgãos julgadores, funciona positivamente como critério para a adequada postulação e aplicação da disponibilidade compulsória.

Conforme já pontuado em relação à remoção compulsória, por ser tratar de mera medida de natureza administrativa, sem caráter disciplinar, a medida em exame pode ser aplicada de maneira autônoma ou cumulativamente com sanções administrativas, sem ofensa ao primado do “*non bis in idem*”. Neste sentido, aliás, a jurisprudência do CNMP, que, em julgamento de processo administrativo disciplinar, para além de impor ao agente ministerial a pena de demissão, determinou, ato contínuo, a disponibilidade compulsória do mesmo membro até o eventual trânsito em julgado da ação civil de perda de cargo:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO POR INICIATIVA DA CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIMES INCOMPATÍVEIS COM O EXERCÍ-

CIO DO CARGO E VIOLAÇÃO DE DEVER FUNCIONAL. MATÉRIA OBJETO DE AÇÃO PENAL. NO ÂMBITO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA À LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E AO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DEVER FUNCIONAL DE DECLARAR-SE SUSPEITO OU IMPEDIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME NO SENTIDO DA PRÁTICA DOS CRIMES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, CORRUPÇÃO PASSIVA MAJORADA E LAVAGEM DE DINHEIRO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS CRIMES DE CONCUSSÃO, LAVAGEM DE DINHEIRO ORIGINÁRIA DO NUMERÁRIO OBTIDO EM DECORRÊNCIA DO CRIME DE CONCUSSÃO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PROCEDENTE EM PARTE. [...] 2. Nos termos do ato inaugural do processo disciplinar, Portaria CNMP-CN n. 00169, de 1º de setembro de 2016, aditada pela Portaria CNMP-CN n. 00041, de 2 de março de 2017, imputa-se ao agente ministerial processado a prática de diversas condutas delitivas que, em tese, configuram os tipos penais de I) associação criminosa, II) corrupção passiva majorada, III) lavagem de dinheiro recebido em virtude do crime de corrupção passiva majorado, IV) concussão, V) lavagem de dinheiro recebido em virtude do crime de concussão e VI) falsidade ideológica, puníveis com a sanção disciplinar de demissão, nos termos do art. 157, I, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, bem como passíveis de disponibilidade compulsória, nos termos do art. 163, do mesmo diploma legal. Imputação, também, da suposta violação ao dever funcional de declarar-se suspeito ou impedido, punível com advertência, a teor do disposto no art. 237, I, também da Lei Orgânica do *Parquet* Paulista. [...] 14. Processo Administrativo Disciplinar PARCIALMENTE PROCEDENTE, para, nos termos do art. 157, inciso I, e parágrafo único, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, enquadrar o Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, [...], como incurso na SANÇÃO DISCIPLINAR DE DEMISSÃO, a qual por força do artigo 128,

§ 5º, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal, somente será imposta após eventual sentença judicial transitada em julgado, em ação ajuizada para decretação da perda de cargo, de atribuição do Procurador-Geral de Justiça do MP/SP (art. 158 da LOMP/SP), que deverá ser proposta no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do trânsito em julgado do acórdão deste CNMP. [...] 16. *Na hipótese dos autos, o interesse público exige a imediata disponibilidade compulsória do membro processado, com vencimentos proporcionais ao tempo de contribuição, nos termos do artigo 163 da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, tendo em vista a caracterização de condutas incompatíveis com o cargo e prejudiciais ao prestígio e à dignidade da instituição ministerial, exigidas pela sociedade.* (CNMP, Processo Administrativo Disciplinar n. 1.00700/2016-23, cons. rel. Luciano Nunes Maia Freire, julgado em 25.6.2019, grifo nosso).

Dois aspectos ainda relacionados à aplicação da disponibilidade compulsória estão por demandar exame mais detido, quais sejam, a temporalidade da medida e seus impactos remuneratórios.

A Lei Complementar n. 75/1993 não estabeleceu prazo mínimo ou máximo para a disponibilidade compulsória. A mesma omissão quanto ao lapso temporal se verifica no bojo da Lei n. 8.625/1993. Entretanto, torna-se incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, especialmente com uma Administração Pública, à qual se impõe a observância, dentre outros, aos princípios da segurança jurídica, da razoabilidade e da eficiência (art. 2º da Lei n. 9.784/1999), a viabilidade de medidas administrativas gravosas com notas de perpetuidade. Igualmente se mostra onerosa e inconveniente, pois implica pagamento de subsídio (ainda que proporcional) a membro do Ministério Público sem que ele esteja no exercício de suas funções.

No bojo das leis orgânicas estaduais,⁵¹ diversas são as disposições que estabelecem marcos temporais para que a Administração Superior

51 Ainda a título de ilustração, pontue-se que as leis orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados do Piauí (art. 158, § 2º) e de Roraima (art. 158, parágrafo único) outorgam ao Colégio de Procuradores de Justiça a atribuição para, a requerimento

do Ministério Público examine a ocorrência, ou não, da cessação do motivo de interesse público que a determinou. Assim, por exemplo, o Estatuto do Ministério Público do Rio Grande do Sul preconiza que o Conselho Superior, decorrido um ano da decretação da disponibilidade compulsória, examinará, de ofício, a eventual cessação do motivo que a tinha determinado, devendo, em caso de manutenção do afastamento, ser renovada anualmente tal apreciação (art. 118-A, §§ 2º e 4º).

No bojo da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em seu art. 57, restou estabelecido que “magistrado, posto em disponibilidade por determinação do Conselho, somente poderá pleitear o seu aproveitamento, decorridos dois anos do afastamento”. Considerando a razoabilidade do lapso temporal ora estabelecido, em atenção ao princípio da simetria entre as magistraturas do Poder Judiciário e do Ministério Público, sustenta-se que a aludida regra também deva ser observada como subsidiária às disposições da Lei Complementar n. 75/1993.

Quanto ao direito à percepção de subsídios durante a vigência da medida administrativa, entendemos que o membro somente faz jus ao recebimento de valores proporcionais ao tempo de serviço. Cumpre mencionar que a própria Constituição Federal impõe tal parâmetro ao dispor, nos moldes do § 3º do art. 41, que, “extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo”. Assim também o art. 41 da Loman, ao dispor que será aplicada a “disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço”. Uma vez mais, invoca-se o princípio da simetria entre as magistraturas do Poder Judiciário e do Ministério Público para sustentar a aplicação subsidiária da supracitada disposição orgânica.

Por fim, vale mencionar que, mesmo em disponibilidade, o membro mantém o vínculo funcional com o Ministério Público da União, de modo

do interessado, passados cinco anos do termo inicial da disponibilidade compulsória, avaliar a cessação ou não do motivo de interesse público que a determinou.

que deve observar, no que for compatível ao afastamento, o conjunto de deveres e vedações funcionais, ficando passível, inclusive, de incidir em falta disciplinar, que a depender da gravidade poderá ensejar a cassação de disponibilidade, nos termos do art. 239, inciso V, da Lei Complementar n. 75/1993. A mesma exegese é extraída diretamente do texto constitucional ao estabelecer, no art. 128, § 5º, inciso II, alínea *d*, vedação funcional que deve ser observada ainda que o membro esteja em disponibilidade.





5



MEDIDAS CAUTELARES ADMINISTRATIVAS



O presente tópico tem por escopo analisar o regime jurídico das medidas cautelares no âmbito dos procedimentos administrativos disciplinares.

5.1 MEDIDA CAUTELAR NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A aplicabilidade de medidas cautelares encontra-se intrinsecamente relacionada ao desenvolvimento do processo, seja ele de que natureza for, judicial ou administrativo. É de se notar que a tutela cautelar é um instrumento de garantia processual, tendo por finalidade assegurar a efetividade de determinado provimento a ser produzido como resultado final de um processo.

Conforme definição proposta por Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 363), a medida cautelar pode ser definida como:

A providência concreta tomada pelo órgão competente para eliminar uma situação de perigo para direito ou interesse de um litigante, mediante conservação de estado de fato ou de direito que envolve as partes, durante todo o tempo necessário para o desenvolvimento do processo principal.

No regime jurídico-administrativo, a atuação cautelar do agente ou órgão público competente, ao longo das diversas fases em que o processo sancionador se desenvolve (instauração, instrução e julgamento), tem escopo semelhante, no sentido de outorgar situação provisória de segurança; entretanto, não diretamente aos interesses particulares dos litigantes, mas ao próprio interesse público, que se manifesta na efetividade do procedimento disciplinar, no afastamento da consumação ou agravamento do ilícito disciplinar, ou na preservação de bens e direitos relevantes. Em síntese, as medidas acautelatórias administrativas não constituem um fim em si mesmas, sendo adotadas com a finalidade de garantir a eficácia do provimento administrativo final, tutelando, consoante já mencionado, o interesse público primário.

Ainda que, eventualmente, o ato administrativo cautelar possa representar medida administrativa desfavorável à parte processada, não se deve, de forma alguma, confundi-lo com a própria sanção administrativa, que possui natureza jurídica distinta. Concorda-se, dessa maneira, com a classificação proposta por Daniel Ferreira (2009, p. 86), segundo o qual as medidas administrativas coativas (dentre elas as medidas cautelares) e as sanções administrativas são orientadas por regimes jurídicos diferenciados. Por isso mesmo, encontram-se as primeiras medidas amparadas por disciplina mais flexível e multivalente, não estando submetidas aos mesmos rigores legais e procedimentais que são inerentes à aplicação da penalidade disciplinar.

No mesmo sentido se manifesta Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 859):

Cumpra discernir *sanções administrativas de providências administrativas acautelatórias*, que muitas vezes poderiam ser com elas facilmente confundidas. Importa – e muito – fazer tal disceptação porque, como não se submetem à integralidade dos aludidos princípios, se fossem confundidas com as sanções administrativas causariam a impressão de que não se poderia falar em um regime uniforme para estas últimas.

Providências administrativas acautelatórias são medidas que a Administração muitas vezes necessita adotar *de imediato* para prevenir sérios danos ao interesse público ou à boa ordem administrativa cuja finalidade não é – como a das sanções – intimidar eventuais infratores para que não incorram em conduta ou omissão indesejada, mas diversamente, é a de *paralisar* comportamentos de feitos danosos ou de *abortar* a possibilidade de que se desencaiem. (Grifos no original).

O poder de cautela é atributo inerente ao regular desenvolvimento do processo. Por isso, onde for imposta a tramitação sucessiva de atos processuais como requisito formal ao deferimento de determinada decisão, seja ela judicial ou administrativa, torna-se possível a concessão de providência de natureza cautelar. Consoante a imanência do instituto cautelar ao sistema processual, o legislador, em diversas oportunidades, assegurou o cabimento das medidas acautelatórias na seara do processo administrativo:

Art. 147. Como *medida cautelar* e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração. (Lei n. 8.112/1990, grifo nosso).

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a *decretação do sequestro dos bens* do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público. (Lei n. 8.429/1992, grifo nosso).

Art. 260. Havendo prova da infração e indícios suficientes de sua autoria, o Conselho Superior poderá determinar, fundamentadamente, o *afastamento preventivo do indiciado*, enquanto sua permanência for inconveniente ao serviço ou prejudicial à apuração dos fatos. (Lei Complementar n. 75/1993, grifo nosso).

Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar *providências acauteladoras* sem a prévia manifestação do interessado. (Lei n. 9.784/1999, grifo nosso).

Art. 84. Em qualquer fase do inquérito administrativo para apuração de infrações ou do processo administrativo para imposição de sanções por infrações à ordem econômica, poderá o Conselheiro-Relator ou o Superintendente-Geral, por iniciativa própria ou mediante provocação do Procurador-Chefe do Cade, adotar *medida preventiva*, quando houver indício ou fundado receio de que o representado, direta ou indiretamente, cause ou possa causar ao mercado lesão irreparável ou de difícil reparação, ou torne ineficaz o resultado final do processo. (Lei n. 12.529/2011, grifo nosso).

Art. 10. O processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis.

[...]

§ 2º A comissão poderá, *cautelamente*, propor à autoridade instauradora que suspenda os efeitos do ato ou processo objeto da investigação. (Lei n. 12.846/2013, grifo nosso).

Art. 43. Compete ao Relator:

[...]

VIII - conceder *medida liminar ou cautelar*, presentes relevantes fundamentos jurídicos e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; [...]. (Regimento Interno do CNMP, grifo nosso).

Ante o exposto, podemos conceituar o instituto em tela, na seara dos procedimentos administrativos disciplinares, como uma providência administrativa, determinada de ofício ou a requerimento, que tem por objetivo acautelar o interesse público primário através da adoção de medidas necessárias ao resguardo da investigação e/ou do processamento de infrações administrativas, destinando-se, ainda, à preservação de bens e direitos relevantes.

5.1.1 CLASSIFICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES ADMINISTRATIVAS

Consoante o magistério de José Armando da Costa (2008, p. 305), o poder cautelar na seara do processo administrativo disciplinar tem tríplice finalidade: garantir o sucesso dos trabalhos instrutórios da Administração Processante; buscar o ressarcimento do patrimônio público da pessoa jurídica de direito público; e velar pela credibilidade e pelo prestígio do serviço público perante a coletividade. O mesmo autor, em decorrência da tríplice finalidade ora aventada, classifica as medidas acautelatórias produzidas no processo administrativo nas seguintes categorias: processuais, patrimoniais e morais.

Os provimentos acautelatórios processuais objetivam resguardar a normalidade das apurações dentro do processo, a exemplo da produção antecipada de prova testemunhal; os de índole patrimonial intentam garantir a recomposição do erário, tais como a indisponibilidade de bens; já as medidas de ordem moral intentam preservar o prestígio da Administração Pública perante a coletividade destinatária dos seus serviços, como, por exemplo, o afastamento preventivo do membro até a decisão final do processo administrativo disciplinar.

Adotamos, ainda, como critério de classificação das medidas cautelares administrativas a necessidade ou não de intervenção do Poder Judiciário a fim de autorizar sua efetiva implementação. Têm-se, dessa maneira, as medidas cautelares administrativas próprias e impróprias (RIBEIRO, 2017, p. 255).

As *cautelares administrativas próprias* são aquelas que podem ser deferidas no âmbito da própria Administração Processante sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário, tais como o afastamento preventivo do acusado, a produção antecipada de provas e a busca e apreensão, no âmbito da repartição, de bens que compõem o patrimônio público.

Assim, por exemplo, no caso do afastamento preventivo do indiciado – medida cautelar prevista no art. 260 da Lei Complementar n. 75/1993 –, sua concessão é decorrência de juízo externado exclusivamente pelo órgão administrativo competente, não demandando qualquer forma de intervenção da autoridade judiciária para respaldar a implementação da medida administrativa.

Também na produção antecipada de provas não há obrigatoriedade de chancela jurisdicional para sua realização. Considerando que a instrução processual é fase inerente ao curso do procedimento, sempre que presentes os requisitos autorizadores da tutela cautelar, a própria autoridade administrativa poderá determinar sua realização, ainda que antecipadamente. Tal entendimento é extraído da literal redação do art. 29 da Lei n. 9.784/1999, ao dispor que “as atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo”.

A seu turno, têm-se as *cautelares administrativas impróprias*, que, para serem deferidas no âmbito do processo administrativo disciplinar, dependem da necessária autorização judicial. Atente-se que, embora solicitadas por meio de processo judicial autônomo, as medidas cautelares requeridas produzirão seus efeitos no bojo do correspondente processo administrativo. Ilustrativamente, faz-se menção à indisponibilidade e/ou ao bloqueio de bens do infrator, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.429/1992:

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Outro exemplo didático acerca das cautelares administrativas impróprias pode ser observado no bojo da Lei n. 12.529/2011, que disciplinou o processo para imposições de sanções administrativas por infrações à ordem econômica. Inobstante tenha exigido a intervenção do Poder Judiciário para concessão de determinadas medidas acauteladoras, dispensou a Administração Processante da propositura de posterior ação principal, como, aliás, determina o art. 308 do CPC, demonstrando que, embora requerida na instância judicial, a medida cautelar consolidará seus efeitos nos autos do processo administrativo:

Art. 13. Compete à Superintendência-Geral:

[...]

d) *requerer ao Poder Judiciário*, por meio da Procuradoria Federal junto ao Cade, mandado de busca e apreensão de objetos, papéis de qualquer natureza, assim como de livros comerciais, computadores e arquivos magnéticos de empresa ou pessoa física, no interesse de inquérito administrativo ou de processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 839 e seguintes da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, *sendo inexistente a propositura de ação principal*; [...]. (Grifos nossos).

Em relação a tais medidas, tornam-se aplicáveis as observações já consolidadas na seara do Direito Constitucional a versarem sobre a de-

nominada cláusula de reserva de jurisdição, que importa em submeter à esfera única de decisão dos magistrados a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constitucional, somente pode emanar da autoridade judiciária competente, mesmo se tratando de comissão composta por agentes ministeriais.

5.1.2 PODER GERAL DE CAUTELA E SEU EXERCÍCIO *INAUDITA ALTERA PARTES*

O poder geral de cautela, que representa o generalizado poder estatal de assegurar o resultado útil do processo, especialmente em tempos em que se reconhece a estatura constitucional do princípio da máxima efetividade do processo (art. 5º, XXXV, CF), seja ele judicial ou administrativo, encontra-se expressamente assegurado nos principais ramos do Direito Processual brasileiro: Processo Civil (art. 297 do CPC); Processo Penal (art. 282 do CPP); e Processo Administrativo (art. 45 da Lei n. 9.784/1999).

Assim, dispõe a Lei Geral de Processo Administrativo que, “em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado”. O mencionado dispositivo alberga a possibilidade de a Administração Processante determinar medidas acautelatórias sempre que presente risco iminente de ineficácia do resultado útil do processo administrativo. Tal disposição correspondente àquela prevista no art. 297 do CPC, matriz legal do poder geral de cautela no processo civil, segundo a qual o “juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória”.

O dispositivo legal acima transcrito descortina autorização dada ao Estado-Administração para que, além das medidas cautelares típicas, eventualmente estabelecidas nas diversas leis de regência, a exemplo do afastamento preventivo de membro indiciado (art. 260 da LC n. 75/1993), possa determinar medidas cautelares atípicas, ou seja, medidas não descritas abstratamente por qualquer norma jurídica, quando as medidas típicas não se revelarem adequadas à garantia da efetividade do

processo administrativo. Segundo escólio de Alexandre Freitas Câmara (2012, p. 32), o poder geral de cautela “é instituto considerado necessário em todos quadrantes do planeta, e decorre da óbvia impossibilidade de previsão abstrata de todas as situações de perigo para o processo que podem vir a ocorrer em concreto”.

Questão de correlata importância refere-se, de acordo com o mesmo preceito legal (art. 45 da Lei n. 9.784/1999), à possibilidade de que as providências acauteladoras sejam determinadas sem prévia manifestação do interessado sempre que a ciência prévia puder tornar sem efeito o provimento cabível.

Sabe-se que o processo administrativo disciplinar, conforme expresso mandamento constitucional (art. 5º, inciso LV), inclina-se à integral observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Como regra, atendendo o caráter dialético do processo, dar-se-á prévia ciência ao interessado de todos os atos processuais que lhe digam respeito, especialmente daqueles que possam repercutir em sua órbita de interesses. Entretanto, excepcionalmente, quando o atendimento imediato ao contraditório puder causar prejuízos incontornáveis a alguma finalidade igualmente relevante do processo, o relevante princípio será observado, muito embora de maneira diferida.

Doutrina e jurisprudência pátrias têm-se manifestado positivamente acerca da possibilidade de diferimento do contraditório nestes casos, argumentando que tais hipóteses se justificam pela urgência da tutela demandada, entendendo que o simples atendimento da dialética processual, com a antecipação do contraditório, pode importar em grave prejuízo ao processo, podendo resultar na total ineficácia da tutela pretendida.

Colaciona-se, então, pertinente julgado da lavra do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

AMBIENTAL. ATIVIDADES MADEIREIRAS. CADASTRO EM SISTEMA PRÓPRIO DE CONTROLE E PROTEÇÃO. REQUISITOS PARA O CADASTRAMENTO. DESCUMPRIMENTO. EVENTUAL OCORRÊNCIA DE FRAUDE NA OPERAÇÃO

DO SISTEMA. SUSPENSÃO DO CADASTRO E DA LICENÇA AMBIENTAL SEM MANIFESTAÇÃO DA EMPRESA AFETADA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DIFERIDOS. POSSIBILIDADE. BUSCA PELA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL.

[...]

3. A empresa impetrante (ora recorrente) teve seu cadastro junto ao CC-Sema – Cadastro de Consumidores de Produtos Florestais – suspenso em razão de suposta divergência entre os estoques de madeira declarados pela recorrente e os efetivamente comercializados.

[...]

11. Não há ofensa ao princípio do devido processo legal porque, embora a suspensão da licença tenha se dado em caráter inicial, sem a possibilidade de manifestação da recorrente, o contraditório e a ampla defesa serão (ou deverão ser) respeitados durante a sindicância aberta para averiguar as fraudes (Portarias n. 72/2006 e 105/2006). Trata-se, portanto, de contraditório e ampla defesa diferidos, e não inexistentes. (STJ, RMS n. 25.488, rel. min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 1º.9.2009).

O professor Nelson Nery Júnior (2010, p. 241) postula que, na concessão de medidas liminares, o princípio do contraditório sofre limitação; todavia, tal fato não significa a violação do princípio constitucional, porquanto a parte terá oportunidade de ser ouvida, intervindo posteriormente no processo, inclusive com direito a recurso contra a medida liminar concedida sem sua participação.

5.1.3 PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DA CAUTELAR ADMINISTRATIVA

Por se tratar de medidas marcadas pelo caráter da estrita excepcionalidade, sua concessão está vinculada ao atendimento integral dos requisitos previstos no ordenamento jurídico. São eles: I - risco iminente (*periculum in mora*); II - elementos suficientes de convicção preliminar (*fumus boni iuris*); III - autorização judicial (apenas nas hipóteses de cautelares administrativas impróprias); IV - proporcionalidade da medida; e V - motivação.

No que toca ao *periculum in mora*, há de se vislumbrar um dano potencial, risco que corre o processo administrativo de não ser útil à finalidade proposta. Cumpre ressaltar que o receio não se funda em simples estado de espírito da Administração Processante, mas se revela através de uma situação objetiva, necessariamente demonstrável nos autos do procedimento. A seu turno, o *fumus boni iuris* impõe a necessidade de se demonstrar a existência de elementos mínimos de autoria e materialidade da infração disciplinar, aferição que, embora resultante de mero juízo de probabilidade, tenha aptidão para sustentar uma convicção preliminar acerca da ocorrência da falta disciplinar.

Conforme observações já delineadas, a autorização judicial somente será necessária para concessão das medidas cautelares administrativas impróprias, quando se torna imprescindível observância à cláusula de reserva de jurisdição.

Revela-se, também, de suma importância que a outorga de tais medidas seja ordenada sob o crivo da mais estreme proporcionalidade. A medida deve ser implementada dentro dos limites adequados a cada situação concreta, evitando-se sua imposição quando possa provocar na esfera jurídica do acusado interferência que se revele excessiva em face da necessidade concreta do deferimento da providência administrativa acauteladora. Não raro, a fim de se descobrir a solução mais equilibrada para a tensão entre a maior efetividade e a menor restrição (a busca pelo meio mais idôneo), exige-se fundamentação específica que demonstre a necessidade e a adequação de cada medida imposta no caso concreto.

A observância do postulado da proporcionalidade na adoção de provimentos cautelares administrativos é mandamento que encontra ampla acolhida no sistema processual brasileiro. No âmbito do processo penal adotou-se expressa previsão legal, exigindo-se fundamentação específica que demonstre a necessidade e a adequação de cada medida cautelar imposta no caso concreto:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - *necessidade* para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - *adequação* da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Grifos nossos).

No âmbito do processo administrativo, a Lei n. 9.784/1999, já em seu art. 2º, estabeleceu que a Administração Processante observará, entre outros, o princípio da proporcionalidade, devendo necessariamente pautar sua atuação em critério de “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.

Por expreso mandamento constitucional, o processo administrativo disciplinar deve se desenvolver à luz do devido processo legal, que tem por corolário elementar o direito ao contraditório. Conforme já alinhavado em momento pretérito, no processo administrativo de cunho punitivo o contraditório será sempre observado, embora, por vezes, de maneira diferida.

Por fim, no sentido de evidenciar o cumprimento pleno dos pressupostos supramencionados, cumpre à autoridade competente expor os motivos que lastrearam a concessão da medida cautelar na seara administrativa. Fala-se, então, no dever de motivação do ato administrativo acautelatório.

O dever de motivação é corolário lógico e jurídico do princípio republicano, impondo-se ao ente estatal o dever de prestar contas de sua atuação para seus súditos, expondo, dessa maneira, os fundamentos de fato e direito que permearam o ato decisório. Também o art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal garante ao administrado o direito à informação, além de o art. 93, inciso X, estabelecer a necessidade de motivação para o Poder Judiciário, o que deve ser aplicado por analogia aos demais poderes.

No plano infraconstitucional, o art. 50 da Lei n. 9.784/1999 dispõe que os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, quando, entre outras hipóteses, limitem ou afetem direitos ou interesses, ou imponham ou agravem deveres, en-

cargos ou sanções. Nesse espeque, a concessão da medida cautelar no âmbito do processo administrativo sancionador deve estar justificada ante a demonstração da correlação lógica entre os eventos e as situações que deu por existentes e a providência tomada.

5.1.4 MEDIDAS CAUTELARES ADMINISTRATIVAS EM ESPÉCIE

5.1.4.1 AFASTAMENTO PREVENTIVO

Nos termos do art. 260 da Lei Complementar n. 75/1993, havendo prova da infração e indícios suficientes de sua autoria, o Conselho Superior poderá determinar, fundamentadamente, o afastamento preventivo do indiciado enquanto sua permanência for inconveniente ao serviço ou prejudicial à apuração dos fatos. Semelhante disposição encontra guarida no Regimento Interno do CNMP, art. 89, § 4º, da Resolução n. 92/2013, ao dispor que

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 justificadamente, se omissa a legislação pertinente, assegurado o subsídio ou remuneração integral.

O afastamento preventivo é medida acautelatória que se justifica sempre que a permanência do membro no ofício ministerial for *inconveniente ao serviço* ou *prejudicial à apuração dos fatos*. A inconveniência ao serviço deve ser entendida como a hipótese em que a permanência do membro possa representar riscos de reincidência, agravamento ou continuidade da infração disciplinar, ao passo que a prejudicialidade à apuração consiste no risco concreto ou potencial de que a presença do membro possa prejudicar a regular produção ou coleta de provas ou interferir indevidamente no regular desenvolvimento dos atos processuais a cargo da comissão processante.

Reforçando o caráter excepcional da medida cautelar em exame, o afastamento do membro indiciado somente será possível quando se tratar de apuração de infrações disciplinares médias ou graves. Nos termos do art. 260, § 1º, da Lei Orgânica do MPU, “o afastamento do indiciado

não poderá ocorrer quando ao fato imputado corresponderem somente as penas de advertência ou de censura”.

Uma vez que se trata de medida de cunho impositivo, o período de afastamento será considerado como de serviço efetivo, para todos os efeitos, devendo-se manter o pagamento integral dos subsídios e demais verbas correspondentes. Por isso mesmo, o membro afastado deverá atender imediatamente a qualquer convocação da comissão disciplinar, comunicando, previamente e por escrito, qualquer necessidade de ausentar-se de seu domicílio.

Por se tratar de medida custosa aos interesses do Ministério Público da União, uma vez que se retira carga de trabalho do membro indiciado, sobrecarregando os demais oficiais que atuarão em substituição, mantendo-se, ademais, o pagamento integral dos subsídios, o afastamento pode ser substituído por outras medidas que sejam aptas à satisfação do intento legal, a exemplo de autorização para realização de trabalho remoto, com a proibição de comparecer aos recintos da unidade ministerial. Consoante sóbria observação de Antônio Carlos Palhares Moreira Reis (1999, p. 95), “é prudente que o afastamento preventivo não se transforme em benefício ao servidor acusado”.

Embora a disciplina legal do afastamento preventivo esteja prevista na seção que versa sobre o processo administrativo disciplinar, entendemos que o afastamento preventivo também possa ser determinado no curso do próprio inquérito administrativo, desde que presentes “prova da infração e indícios suficientes de sua autoria”. Observe-se, ademais, que o legislador utilizou o termo “indiciado”, que tecnicamente se refere à qualificação de membro que se encontra implicado em inquérito administrativo⁵².

5.1.4.2 BUSCA E APREENSÃO

A busca e apreensão é um procedimento cautelar específico, consistindo em medida restritiva de direito, de caráter excepcional, com

52 No âmbito do processo administrativo disciplinar, o membro recebe a qualificação de acusado.

o objetivo de obter provas essenciais à instrução de procedimentos administrativos disciplinares.

No curso da apuração disciplinar, pode ocorrer que se faça necessária a apreensão de documentos ou objetos indispensáveis à elucidação da infração disciplinar, tais como microcomputadores, *notebooks*, telefones celulares funcionais, mídias eletrônicas de armazenamento de dados – CD, DVD, HD, cartão de memória, *pendrive*, entre outros. A busca e apreensão para fins de instrução do processo administrativo sancionador encontra expressa previsão legal em alguns dos mais modernos diplomas legais que disciplinam a apuração de ilícitos administrativos:

Art. 13. Compete à Superintendência-Geral:

[...]

VI - no interesse da instrução dos tipos processuais referidos nesta Lei:

[...]

d) requerer ao Poder Judiciário, por meio da Procuradoria Federal junto ao Cade, mandado de *busca e apreensão de objetos, papéis de qualquer natureza, assim como de livros comerciais, computadores e arquivos magnéticos de empresa ou pessoa física, no interesse de inquérito administrativo ou de processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica*, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 839 e seguintes da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, sendo inexigível a propositura de ação principal; [...]. (Lei n. 12.529/2011, grifo nosso).

Art. 10. O processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis.

§ 1º O ente público, por meio do seu órgão de representação judicial, ou equivalente, a pedido da comissão a que se refere o *caput*, poderá requerer as medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, *inclusive de busca e apreensão*. (Lei n. 12.846/2013, grifo nosso).

Em geral, a busca e apreensão é qualificada como medida cautelar administrativa imprópria, fazendo-se necessária a intervenção do Poder Judiciário no sentido de autorizar o cumprimento da ação acautelatória. Indagações podem surgir sobre a necessidade de determinação judicial para a realização de busca e apreensão, no âmbito da própria repartição pública, de bens que compõem o patrimônio público, a exemplo de computadores e documentos oficiais.

Em tal hipótese, a medida cautelar pode ser operada no estrito âmbito administrativo, independentemente de autorização judicial ou do membro acusado, afinal não se cuida aqui de apreensão de bens particulares acobertados pelo direito fundamental à intimidade ou privacidade. A coleta administrativa de bens, documentos e informações que se encontram sob o domínio da Administração Pública encontra pertinente disciplina na Instrução Normativa CGU n. 14, de 14 de novembro de 2018, que regulamentou a atividade correccional no âmbito do Poder Executivo Federal:

Art. 13. Para a elucidação dos fatos, poderá ser acessado e monitorado, independentemente de notificação de investigado ou acusado, o conteúdo dos instrumentos de uso funcional de servidor ou empregado público, tais como, computador, dados de sistemas, correio eletrônico, agenda de compromissos, mobiliário e registro de ligações.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de declarar a licitude de busca e apreensão de bens de propriedade e posse da própria Administração Pública, para fins de instrução probatória de processo administrativo disciplinar, independentemente da autorização judicial:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. OPERAÇÃO CARONTE. DEMISSÃO DE FUNCIONÁRIO ENVOLVIDO. MANDADO DE SEGURANÇA QUE APONTA ILICITUDES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, PRESCRIÇÃO, VÍCIO NO TERMO DE INDICIAMENTO, CERCEAMENTO DE DEFESA E ILICITUDE DE PROVAS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO OU COMPARTILHAMENTO DE PROVAS COLHIDAS EM OUTROS PROCESSOS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A impetração tem origem em investigações da Polícia Federal sobre irregularidades praticadas no INSS de Belém/Pará. Por meio da chamada “Operação Caronte”, “apurou-se que servidores do INSS, com habitualidade, facilitavam o andamento de procedimentos administrativos previdenciários, mediante fraude, inserindo dados inverídicos, criando falsas situações de regularidade de pessoas jurídicas junto ao INSS, emitindo Certidões Negativas de Débito (CNDs) e Certidões Positivas de Débito com Efeito de Negativa (CPDs - EN) indevidamente e autorizando recebimento irregular de créditos previdenciários”.

[...]

4. Análise em computador que compõe patrimônio público, determinada por servidor público responsável, não configura apreensão ilícita. Proteção, *in casu*, do interesse público e do zelo pela moralidade administrativa. (STJ, MS 15.825/DF, rel. min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14.3.2011).

Por outro lado, ainda que se trate de bem público, caso este se encontre na residência do infrator, por consistir em potencial restrição ao direito fundamental à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, impõe-se a imprescindibilidade da determinação judicial. Como se nota, será a análise de cada caso concreto que delimitará de forma precisa a inafastabilidade ou não da autorização judicial para a concessão dessa peculiar medida cautelar administrativa.

5.1.4.3 INDISPONIBILIDADE DE BENS

Existem ilícitos administrativos que podem implicar acentuada lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito em proveito do agente faltoso, a exemplo das faltas disciplinares arroladas no art. 240, inciso V, alíneas *a* (lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio nacional ou de bens confiados a sua guarda) e *b* (improbidade administrativa). Em tais casos, como medida acautelatória tendente a garantir futuro ressarcimento do patrimônio público, poderão ser determinados o sequestro, a penhora ou a indisponibilidade dos bens do agente ministerial processado.

Nos termos do art. 7º da Lei n. 8.429/1992, “quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado”. A seu turno, nos termos do art. 16 do mesmo diploma legal, ambos aplicáveis subsidiariamente aos procedimentos disciplinares previstos na Lei Orgânica do MPU, presentes

fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

Considerando que aos membros que integram a comissão processante foi “facultado o exercício das prerrogativas outorgadas ao Ministério Público da União, por esta lei complementar, para instruir procedimentos administrativos” (art. 249 da Lei Complementar n. 75/1993), o pedido poderá ser formulado diretamente à autoridade judicial competente, que analisará, em cada caso concreto, o preenchimento dos demais requisitos para a concessão da medida cautelar administrativa imprópria.



6



PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA



O direito como instituto de pacificação social se estrutura sobre dois principais pilares, justiça e segurança jurídica. O princípio da segurança jurídica decorre da necessidade de estabilização das relações jurídicas ao longo do tempo, criando obstáculos à perpetuação de cenário de incertezas e imprevisibilidades. Muito embora o princípio em comento não esteja expressamente previsto no texto constitucional, pode ser facilmente extraído da própria unidade narrativa da Constituição, que em diversas passagens fez menção a institutos que nada mais são do que vertentes desse preceito maior. Assim, por exemplo, estabeleceu, já no rol de direitos e garantias fundamentais, art. 5º, inciso XXXVI, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Dentre esses corolários diretamente relacionados à necessidade de um “mínimo de certeza na regência da vida social” (MELLO, 2009, p. 124), está a limitação temporal ao exercício da pretensão punitiva pela Administração Pública, que não poderá punir os infratores de maneira indefinida ao longo do tempo. Nesse sentido, a própria Constituição Federal estabeleceu, no art. 37, § 5º, que “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não”. Percebe-se, desse modo, que a Carta Magna fez prevalecer como regra geral a prescrição do poder punitivo estatal, sendo os casos de imprescritibilidade elencados de forma absolutamente excepcional, como feito em relação ao ressarcimento dos danos causados ao erário ou em relação ao crime de racismo.

A Lei Complementar n. 75/1993 contemplou regra explícita acerca da incidência do prazo prescricional para apuração de faltas disciplinares praticadas por membros do Ministério Público da União, assunto que se passa a examinar no presente capítulo.

6.1 REGIME LEGAL

Já foi afirmado que os entes públicos não detêm prazo ilimitado para impor a aplicação de penalidades disciplinares a seus agentes, de maneira

que a prescrição pode ser conceituada como o lapso temporal através do qual a Administração Processante poderá exercer, de forma legítima, seu direito/dever de punir os infratores. Superado o aludido interregno, a própria Administração é quem é penalizada por sua morosidade em apurar determinado ilícito administrativo, tornando-se impedida de punir o agente faltoso, uma vez que a imposição intempestiva da penalidade disciplinar frustra a finalidade precípua do poder administrativo-sancionador.

O regime prescricional das penalidades disciplinares encontra regência nos arts. 244 e 245 da Lei Complementar n. 75/1993, assim versando o instituto em tela:

Art. 244. Prescreverá:

I - em um ano, a falta punível com advertência ou censura;

II - em dois anos, a falta punível com suspensão;

III - em quatro anos, a falta punível com demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade.

Parágrafo único. A falta, prevista na lei penal como crime, prescreverá juntamente com este.

Art. 245. A prescrição começa a correr:

I - do dia em que a falta for cometida; ou

II - do dia em que tenha cessado a continuação ou permanência, nas faltas continuadas ou permanentes.

Parágrafo único. Interrompem a prescrição a instauração de processo administrativo e a citação para a ação de perda do cargo.

Observa-se, pois, que o legislador adotou prazos prescricionais que variam de acordo com a natureza da pena disciplinar, estabelecendo o prazo de um ano para a falta disciplinar punível com advertência ou censura; de dois anos para a falta punível com suspensão; e, nas infrações mais gravosas, puníveis com demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, o prazo de quatro anos.

Ainda nos termos da lei complementar, em se tratando de falta disciplinar capitulada também como crime, tornam-se aplicáveis os prazos de prescrição estabelecidos na lei penal, notadamente no bojo do art. 109 do Código Penal:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Cumprindo observar que a jurisprudência dos tribunais superiores tem-se firmado no sentido de que a aplicabilidade dos prazos prescricionais estabelecidos na norma penal se torna passível de aproveitamento pela Administração Processante independentemente da inauguração da persecução criminal, seja através da instauração do inquérito policial, seja pela propositura da ação penal correspondente.

Elucidativo o entendimento da egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, superando seu posicionamento anterior sobre o tema, firmou orientação de que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal. O referido julgado restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO. PRESCRIÇÃO. LEI PENAL. APLICAÇÃO ÀS INFRAÇÕES DISCIPLINARES TAMBÉM CAPITULADAS COMO CRIME. ART. 142, § 2º, DA LEI 8.112/1990. EXISTÊNCIA DE APURAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRECEDENTES DO STF. SEDIMENTAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOBRE A MATÉRIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO CASO CONCRETO. *WRIT* DENEGADO NO PONTO DEBATIDO.

1. Era entendimento dominante desta Corte Superior o de que “a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor. Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24/4/2013; MS 15.462/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/3/2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 1º/10/2013”.

2. Referido posicionamento era adotado tanto pela Terceira Seção do STJ – quando tinha competência para o julgamento dessa matéria – quanto pela Primeira Seção, inclusive em precedente por mim relatado (MS 13.926/DF, DJe 24 abr. 2013).

3. Ocorre que, em precedente recente (EDv nos EREsp 1.656.383-SC, rel. min. Gurgel de Faria, j. em 27.6.2018, DJe 5 set. 2018), a Primeira Seção superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a entender que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal.

4. Não se pode olvidar, a propósito, o entendimento unânime do Plenário do STF no MS 23.242-SP (rel. min. Carlos Velloso, j. em 10.4.2002) e no MS 24.013-DF (rel. min. Sepúlveda Pertence, j. em 31.3.2005) de que as instâncias administrativa e penal são independentes, sendo irrelevante, para a aplicação do prazo prescricional previsto para o crime, que tenha ou não sido concluído o inquérito policial ou a ação penal a respeito dos fatos ocorridos.

5. Tal posição da Suprema Corte corrobora o entendimento atual da Primeira Seção do STJ sobre a matéria, pois, diante da indepen-

dência entre as instâncias administrativa e criminal, fica dispensada a demonstração da existência da apuração criminal da conduta do servidor para fins da aplicação do prazo prescricional penal.

6. Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, para que seja aplicável o art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica. Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível – justamente o previsto no dispositivo legal referido –, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema.

7. A inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados à impetrante no caso concreto não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

8. O prazo prescricional pela pena em abstrato prevista para os crimes em tela, tipificados nos arts. 163, 299, 312, § 1º, 317, 359-B e 359-D do Código Penal (cuja pena máxima entre todos é de doze anos), é de 16 (doze) anos, consoante o art. 109, inc. II, do Código Penal.

9. Por essa razão, fica claro que o prazo prescricional para a instauração do processo administrativo disciplinar não se consumou, uma vez que o PAD foi instaurado em 7.8.2008, sendo finalizado o prazo de 140 dias para sua conclusão em 26.12.2008, e a exoneração da impetrante do cargo em comissão foi publicada em 2 de janeiro de 2014.

10. Mandado de segurança denegado no ponto debatido, com o afastamento da prejudicial de prescrição, devendo os autos retornarem ao Relator para apreciação dos demais pontos de mérito. (STJ, MS 20.857/DF, rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho, rel. p/ acórdão min. Og Fernandes, *DJe* 12 jun. 2019).

No mesmo sentido se consolidou a jurisprudência do Conselho Nacional do Ministério Público, consoante revelam os excertos de diversos acórdãos prolatados pelo órgão constitucional. Vejamos:

A preliminar de prescrição foi rejeitada, uma vez que o prazo prescricional é o previsto na legislação penal, em virtude de a conduta configurar, em tese, crime. É irrelevante se o processo foi instaurado além do prazo prescricional previsto na Lei Orgânica para apurar a conduta infracional. (CNMP, RPD n. 1.00112/2016-2, cons. rel. Walter de Agra Júnior, *DJ* 13 jun. 2016).

“[...] Preliminar de prescrição afastada. Na hipótese de a infração disciplinar também se constituir em infração penal, deve prevalecer o prazo prescricional fixado pela lei penal, conforme previsto no artigo 149, § 2º, da LOMP/MA. O prazo prescricional diferenciado encontra justificativa suficiente na gravidade da infração disciplinar, razão pela qual se revela desnecessário subordinar a incidência da norma estatutária à exigência da ação penal em curso, em concomitância com o PAD. Precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal: RMS n. 31.506/DF AgR, 1ª T., DJe 26.03.2015; MS n. 24.013/DF, Plenário, DJ 1.7.2005; RMS n. 30.965/DF, 2ª T., DJe 26.10.2012; RMS n. 33.858, 2ª T., DJe 18-12-2015”. (CNMP, PAD n. 1.00075/2016-65, cons. rel. Sérgio Ricardo de Souza, *DJ* 8 nov. 2016).

2. Prescrição afastada. O fato imputado ao membro ministerial requerido também configura crime, razão pela qual o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal (artigo 109 do Código Penal), conforme determina o artigo 142, § 2º, da Lei n. 8.112/90, independentemente da sorte da ação criminal. Precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal: RMS n. 31.506/DF AgR, 1ª T., DJe 26.3.2015; MS n. 24.013/DF, Plenário, DJ 1.7.2005; RMS n. 30.965/DF, 2ª T., DJe 26.10.2012; RMS n. 33.858, 2ª T., DJe 18-12-2015. (CNMP, Procedimento Avocado n. 1.00005/2018-23, cons. rel. Luciano Nunes Maia Freire, *DJ* 26 jun. 2018).

Fixados os prazos em que se torna consumada a prescrição da falta disciplinar, cumpre estabelecer o marco a partir do qual se dará o início de sua correspondente contagem. A Lei Orgânica do MPU adotou dois critérios distintos para o início da contagem do prazo, o dia em que a falta foi cometida ou a data da cessação da infração disciplinar.

Como regra geral, semelhantemente ao que disciplinado no Código Penal, o prazo de prescrição terá seu curso iniciado no momento em que

restou praticada a infração disciplinar, independentemente da data em que a Administração Processante tomou efetiva ciência da falta funcional.

A seu turno, como exceção à regra supramencionada, tratando-se de infração disciplinar permanente ou infração disciplinar continuada, o termo inicial deixa de ser a data da consumação da falta disciplinar e passa a ser o dia em que tenha cessado a continuação ou permanência. *Infração disciplinar permanente* ocorre quando há um único ato ilícito cuja conduta perdura no tempo, ou seja, o próprio núcleo da ação ou da omissão denota repetição ou habitualidade, a exemplo da inobservância do dever de cumprir os prazos processuais. Já a *infração disciplinar continuada* “pressupõe realização de ações ou omissões que infrinjam o mesmo ou semelhantes preceitos administrativos, em execução de um plano concebido ou aproveitando idêntica ocasião” (OSÓRIO, 2019, p. 357/358), de modo que, inobstante a existência autônoma de cada uma das infrações disciplinares, as subsequentes devem ser tomadas como continuação da primeira. Tem-se como exemplo de infração disciplinar continuada o exercício de advocacia por membros do MPU, uma vez que a realização de um único ato privativo de advogado já seria suficiente para afrontar a vedação constitucional; entretanto, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, os atos subsequentes podem ser havidos como continuação do primeiro.

6.1.1 INTERRUPÇÃO E SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

Uma vez iniciado o decurso do prazo prescricional, este terá seguimento ininterrupto até que seja verificada a consumação da prescrição. Entretanto, a lei poderá contemplar a ocorrência de determinados fatos que possam repercutir no natural desenvolvimento do lapso temporal, suspendendo-o ou interrompendo-o. A suspensão do prazo prescricional consiste na paralisação temporária do decurso do prazo até que este volte a ter prosseguimento exatamente de onde parou. Por sua vez, a interrupção do prazo prescricional consiste na desconsideração do prazo já decorrido, iniciando-se outro a partir do momento da conclusão da causa que o interrompeu.

A Lei Complementar n. 75/1993 contemplou duas hipóteses que ensejam a interrupção do prazo prescricional, quais sejam, a instauração do processo administrativo disciplinar e a citação para a ação de perda do cargo, ambas previstas no parágrafo único do art. 245. Consigna-se, desde já, que a instauração do inquérito administrativo disciplinar não detém aptidão para interromper o curso do prazo prescricional, demandando da Administração Processante as maiores cautelas possíveis quanto à celeridade na condução do procedimento inquisitorial, que se presta à mera coleta de elementos mínimos de autoria e materialidade da falta disciplinar.

Quanto à suspensão do prazo prescricional, muito embora não contemple a Lei Orgânica do MPU previsão expressa disciplinando o instituto em tela, consolidaram-se na jurisprudência dos tribunais superiores ao menos duas hipóteses em que a paralisação temporária do lapso temporal restou admitida.

A primeira hipótese de suspensão do prazo decorre do próprio ato de instauração do processo administrativo disciplinar. Sabe-se que o legislador estipulou um prazo máximo em que o processo administrativo disciplinar deveria ser encerrado, de modo que, observado tal prazo, inexistiria mora da Administração Processante na tramitação do procedimento administrativo, não havendo, igualmente, razão para fluência da prescrição intercorrente. Consoante a disciplina da norma estatutária, nos termos do art. 253, o “prazo para a conclusão do processo administrativo e apresentação do relatório final é de noventa dias, prorrogável, no máximo, por trinta dias, contados da publicação da decisão que o instaurar”. Dessa maneira, instaurado o processo administrativo disciplinar, com a interrupção do lapso prescricional, o prazo de prescrição somente será reiniciado após o decurso de cento e vinte dias (resultado da soma dos prazos de noventa dias para conclusão do feito e de trinta dias para eventual prorrogação).

Nesse sentido, é pacífica, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a tese segundo a qual o transcurso da prescrição deve ficar “paralisado” durante o prazo máximo previsto em lei para duração do processo administrativo disciplinar:

EMENTA Constitucional e Administrativo. Poder disciplinar. Prescrição. Anotação de fatos desabonadores nos assentamentos funcionais. Declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 170 da Lei n. 8.112/90. Violação do princípio da presunção de inocência. Segurança concedida. 1. *A instauração do processo disciplinar interrompe o curso do prazo prescricional da infração, que volta a correr depois de ultrapassados 140 (cento e quarenta) dias sem que haja decisão definitiva.* 2. O princípio da presunção de inocência consiste em pressuposto negativo, o qual refuta a incidência dos efeitos próprios de ato sancionador, administrativo ou judicial, antes do perfazimento ou da conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e à realização de juízo certo sobre a ocorrência e a autoria do ilícito imputado ao acusado. 3. É inconstitucional, por afronta ao art. 5º, LVII, da CF/88, o art. 170 da Lei n. 8.112/90, o qual é compreendido como projeção da prática administrativa fundada, em especial, na Formulação n. 36 do antigo DASP, que tinha como finalidade legitimar a utilização dos apontamentos para desabonar a conduta do servidor, a título de maus antecedentes, sem a formação definitiva da culpa. 4. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, há impedimento absoluto de ato decisório condenatório ou de formação de culpa definitiva por atos imputados ao investigado no período abrangido pelo PAD. 5. *O status de inocência deixa de ser presumido somente após decisão definitiva na seara administrativa, ou seja, não é possível que qualquer consequência desabonadora da conduta do servidor decorra tão só da instauração de procedimento apuratório ou de decisão que reconheça a incidência da prescrição antes de deliberação definitiva de culpabilidade.* 6. Segurança concedida, com a declaração de inconstitucionalidade incidental do art. 170 da Lei n. 8.112/1990. (STF, MS n. 23.262/DF, rel. min. Dias Toffoli, julgado em 23.4.2014, grifo nosso).

EMENTA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO ESTADUAL. PENA DE CENSURA. PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LOMAN. APLICAÇÃO, EM CARÁTER SUBSIDIÁRIO, DA LEI N. 8.112/90 (ART. 142, INCISO II). RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ANULAÇÃO DA PENALIDADE APLICADA.

1. [...]

2. *A contagem do prazo prescricional, interrompida com a instauração do processo administrativo disciplinar, volta a correr por inteiro após o transcurso de 140 (cento e quarenta) dias, prazo máximo para o encerramento do processo disciplinar, nos termos dos precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.*

3. No caso em tela, a instauração do procedimento disciplinar contra o magistrado, ora Recorrente, ocorreu em 5/11/1998. Em 25/3/1999 encerrou-se o prazo de 140 (cento e quarenta) dias para a sua conclusão, voltando a correr por inteiro o lapso prescricional bienal, o qual, por sua vez, findou-se em 26/3/2001. Assim, quando aplicada a pena de censura ora combatida, em 17/5/2002, já estava prescrito o direito de punir do Estado.

4. Recurso ordinário provido para declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto à falta administrativa imputada ao Recorrente, restando, por conseguinte, desconstituída a pena de censura a ele imposta. Julgo prejudicadas as alegações aventadas em caráter alternativo. (STJ, RMS 19.609/SP, rel. min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.11.2009, grifo nosso).

Da análise dos citados precedentes, constata-se que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretarem os §§ 3º e 4º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990, reconheceram que a normatização do sistema prescricional disciplinar se distingue do sistema penal, visto que, na seara administrativa, a contagem do prazo prescricional não se reinicia imediatamente após a ocorrência do marco interruptivo, mas tão somente após o decurso do prazo legal para a conclusão do processo disciplinar.

Aliás, tal entendimento encontra-se hoje consolidado no Enunciado n. 635 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Os prazos prescricionais previstos no art. 142 da Lei n. 8.112/1990 iniciam-se na data em que a autoridade competente para a abertura do procedimento administrativo toma conhecimento do fato, interrompem-se com o primeiro ato de instauração válido – sindicância de caráter punitivo ou processo disciplinar – e voltam a fluir por inteiro, após decorridos 140 dias desde a interrupção.⁵³

53 Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Verbetes/VerbetesSTJ.pdf. Acesso em: 16 out. 2021.

Assim, é forçoso reconhecer que a instauração de processo administrativo disciplinar é causa interruptiva híbrida, uma vez que não só interrompe como também obsta o reinício do curso do prazo prescricional em virtude de sua eficácia suspensiva, retomando-se, por inteiro, somente após o decurso dos prazos previstos para a conclusão do processo administrativo disciplinar.

Também o Conselho Nacional do Ministério Público assentou o entendimento de que a contagem do prazo prescricional é interrompida uma vez que seja instaurado o processo disciplinar, e somente é retomada por inteiro após o decurso do prazo máximo de duração do processo, reconhecendo expressamente a natureza híbrida do ato de instauração do processo administrativo disciplinar:

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ. PROMOTOR DE JUSTIÇA FRANKLIN LOBATO PRADO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS DEVERES FUNCIONAIS PRESCRITOS NO ART. 154, IV, VII E XIII, DA LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVAS SUFICIENTES QUE DEMONSTRAM A OCORRÊNCIA DAS CITADAS CONDUTAS TIPIFICADAS NA LCE N. 057/2006. APLICAÇÃO DA PENA DE CENSURA. PROCEDÊNCIA.

1. Pedido de Revisão do Processo Administrativo Disciplinar n. 016/2014-MP/CGMP, com a finalidade de revisar a decisão que absolveu o Promotor de Justiça Franklin Lobato Prado, a fim de aplicar a penalidade de censura.

2. O PAD n. 016/2014-MP/CGMP foi instaurado por meio da Portaria n. 011/2014-MP/CGMP, de 26 de maio de 2014, para apurar responsabilidade por suposta infringência aos deveres disciplinares previstos no art. 154, incisos III, IV e XIII da LCE n. 057/2006.

3. O prazo prescricional, após a interrupção da prescrição dada com a instauração do PAD, só começa a fluir após o decurso do prazo legal para a conclusão do PAD.

4. *A jurisprudência do STF e no CNMP é assente no sentido de que “A instauração de procedimento administrativo disciplinar é causa inter-*

ruptiva híbrida, uma vez que, ao mesmo tempo em que interrompe o prazo prescricional, possui eficácia suspensiva.”

5. A Portaria que instaurou o PAD n. 016/2014-MP/CGMP é datada de 26 de maio de 2014, o prazo prescricional fica suspenso até 22 de outubro de 2014 – posto que 150 dias é o prazo legal para a conclusão do processo administrativo –, voltando a contagem a partir do dia 23 de outubro de 2014. A prescrição operar-se-á apenas em 23 de outubro de 2016, ou seja, dois anos contados a partir do termo final da suspensão do prazo prescricional. Logo, não ocorreu a prescrição.

6. Foi reconhecida a existência de provas suficientes para comprovar que o promotor de justiça revisado: a) deixou de indicar os fundamentos fáticos e jurídicos do ato de entrega de menor que se encontrava sob acolhimento; b) realizou a entrega das infantes sem a exigida autorização judicial prevista no art. 101, § 2º, do ECA, procedendo fora dos limites de suas atribuições institucionais; c) não desempenhou com zelo as suas funções institucionais.

7. A pena aplicável ao caso é a de CENSURA, nos termos do art. 171 da LCE n. 057/2006. (CNMP, Revisão de Processo Disciplinar n. 1.00190/2016-11, cons. rel. Walter de Agra Júnior, julgado em 14.6.2016, grifo nosso).

A outra hipótese de suspensão do prazo de prescrição, entendimento também construído no âmbito da jurisprudência dos tribunais brasileiros, decorre de eventuais paralisações do curso do processo administrativo determinadas pelo próprio Poder Judiciário a pedido do membro acusado. Assim, uma vez determinada judicialmente a paralisação do processo sancionador, deve-se, ato contínuo, estancar o curso do lapso prescricional, aguardando-se o desfecho da celeuma judicial, uma vez que não se pode imputar ao ente processante a inércia no deslinde da apuração, especialmente quando a paralisação da instrução processual decorreu da observância de mandamento judicial suscitado pelo próprio acusado. Assim tem caminhado a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO PARCIAL. PARA SANAR O VÍCIO INDICADO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE. SUSPEIÇÃO DA PRESIDENTE NÃO COMPROVADA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PAD SUSPENSO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.

[...]

15. No caso em análise, foi instaurado processo administrativo disciplinar em 2.10.2002, para apuração das condutas ilícitas imputadas ao impetrante. Assim, com a edição da Portaria em referência, houve interrupção da contagem do prazo prescricional, que se reiniciou após 140 dias, ou seja, em 19.2.2003. Ocorre que, nos autos do Agravo de instrumento n. 2006.02.01.004851-9/TRF-2ª Região, foi proferida decisão no sentido de suspender o andamento do Processo Administrativo Disciplinar até ulterior deliberação, fato noticiado à Comissão Processante pelo próprio acusado, ora impetrante, em 1º.6.2006, o qual impediu aquela Comissão de promover qualquer ato instrutório no período de 7.6.2006 (data em que o Colegiado deliberou que não mais promoveria atos instrutórios em observância à decisão judicial), até a data de 18 de novembro de 2009, data na qual houve interrupção do sobrestamento.

16. Nesse contexto, diante da ocorrência de nova causa suspensiva do prazo prescricional da pretensão punitiva disciplinar (deferimento de liminar que sobrestou o andamento do processo administrativo, e que perdurou pelo prazo de vigência daquela decisão judicial, ou seja, por 3 anos, cinco meses e 11 dias), é de se rejeitar a alegação da prescrição na medida em que a Portaria demissional foi publicada em 29 de julho de 2011, dentro do prazo legal.

17. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que “o deferimento de provimento judicial liminar que determina a autoridade administrativa que se abstenha de concluir procedimento administrativo disciplinar suspende o curso do prazo prescricional da pretensão punitiva administrativa” (MS 13385/DF, rel. min. Felix Fischer, *DJe* 24 jun. 2009).

18. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (STJ, EDcl no Mandado de Segurança n. 17.873/DF, Primeira Seção, rel. min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.8.2013).

No mesmo sentido se posiciona a doutrina especializada:

À luz dos parâmetros da justiça e da razoabilidade imanentes ao direito, deve prevalecer o raciocínio de que a ordem judicial, enquanto válida, tolhe ao Estado o exercício do seu direito de punir e, por conseguinte, suspende a prescrição, visto que não se cuida de inércia da Administração Pública em exercitar sua prerrogativa, mas de provimento judicial inibitório. O processo administrativo disciplinar poderá ser retomado tão logo cessem os efeitos do decreto judicial. A partir de então retoma seu fluxo a contagem do prazo prescricional. (CARVALHO, 2011, p. 839).

Ante a força dos argumentos acima expostos, sempre que se verificar que a suspensão do processo decorre de determinação judicial, especialmente quando tal mandamento for obtido em razão de ação proposta pelo próprio acusado, deve-se suspender, de igual maneira, o lapso temporal da prescrição, que terá novo seguimento apenas quando recomposto o regular andamento do procedimento apuratório. Recomenda-se, nesses casos, que a suspensão do prazo prescricional seja expressamente consignada em decisão formal emitida pelo respectivo Conselho Superior.

Por fim, consoante mencionado alhures, cumpre também reconhecer como legítima hipótese de suspensão do prazo de prescrição a pactuação, firmada entre a Administração Processante e o membro acusado, de procedimento consensual de resolução de conflitos, a exemplo da formalização de termo de ajustamento de conduta disciplinar. Nesse sentido estabelece o art. 34 da Lei n. 13.140/2015 ao dispor que “a instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS



Em linhas gerais, o presente estudo abordou questões relevantes acerca do regime disciplinar de membros do Ministério Público da União, tomando como referência principal a Constituição Federal, a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, bem como o entendimento jurisprudencial consolidado nos tribunais pátrios, em especial no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, e na jurisprudência administrativa que se consolida no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público.

Colocou-se em destaque o caráter peculiar e especialíssimo de um estatuto jurídico que regulamenta o regime disciplinar de agentes políticos que exercem significativa parcela da soberania estatal, cujas atribuições principais se encontram dispostas diretamente no texto constitucional, assim como as linhas principais de um sistema de prerrogativas, garantias e vedações, expressamente estabelecidas no sentido de proporcionar uma atuação que se orienta pelos princípios da unidade e da independência funcional. Afinal, tais agentes têm por missão constitucional “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Apesar das altivas atribuições acima elencadas, no cerne de um Estado verdadeiramente republicano, a responsabilidade dos seus agentes se impõe como um dos pilares fundamentais de sua correspondente organização política e funcional. Não por menos, a Constituição Federal está repleta de disposições afetas à responsabilização de todos aqueles agentes que integram a alta cúpula do poder estatal. Assim, por exemplo, deputados e senadores perderão o mandato se o seu proceder “for declarado incompatível com o decoro parlamentar” (art. 55, inciso II); são crimes de responsabilidade do presidente da República os atos que atentem contra a probidade na Administração (art. 85, inciso V); e, apesar de vitalícios, os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário poderão perder os respectivos cargos por decisão judicial transitada em julgado.

Dispensando maior densidade normativa aos comandos constitucionais, a Lei Orgânica do Ministério Público da União – a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 – consagrou importantes disposições acerca do regime disciplinar de seus membros, estabe-

lecendo, para além das garantias, prerrogativas e direitos, um peculiar conjunto de deveres, vedações e procedimentos disciplinares. Dentre os procedimentos versados, albergou disposições afetas à sindicância, ao inquérito administrativo e ao processo administrativo disciplinar, procedimentos administrativos que foram objeto de análise no presente livro.

Observou-se, desde as primeiras reflexões deste singelo trabalho, considerando a unicidade orgânica do Ministério Público brasileiro, que o regime disciplinar de membros do Ministério Público da União não se exaure nas disposições da aludida lei orgânica, cujas disposições compõem um verdadeiro microssistema jurídico de responsabilização de membros do Ministério Público, tornando-se passíveis de aplicação supletiva e subsidiária as demais leis orgânicas dos diversos ramos do Ministério Público, assim como as normas gerais que regem o processo administrativo geral e sancionador.

Especificamente em relação aos procedimentos disciplinares previstos em lei, dispensou-se especial atenção às fases que compõem o inquérito administrativo e o processo administrativo disciplinar, contemporizando-os com os princípios setoriais que regem o Direito Administrativo Disciplinar, anotando-se, ainda, a doutrina e a jurisprudência que pautam as fases de instauração, instrução e julgamento.

Também foram objeto de enfrentamento o regime legal de infrações e sanções disciplinares, as medidas cautelares administrativas, as medidas “quase punitivas”, a exemplo da remoção e da disponibilidade compulsórias, assim como a ação civil para perda do cargo vitalício.

Sem pretensões de exaurir todos os temas e discussões afetos ao peculiar regime disciplinar de membros do Ministério Público da União, o presente livro, em verdade, sintetizou um primeiro ensaio acerca deste especialíssimo regime de responsabilidade funcional, e, por isso mesmo, aberto a novos entendimentos, considerações e posteriores atualizações. Aos leitores que quiserem colaborar com o aperfeiçoamento do livro com sugestões, ponderações e críticas, disponibilizo o seguinte contato: marcio.ribeiro.mpt@gmail.com.

REFERÊNCIAS



ALMEIDA, Gregório Assagra. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. *Temas atuais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 17-59.

ALVES, Léo da Silva. *A prova no processo disciplinar*: referencial para os processos cível, penal e trabalhista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *O ilícito administrativo e seu processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

BONAVIDES, Paulo. Os dois Ministérios Públicos do Brasil: o da Constituição e o do governo. In: MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão *et al.* (coord.). *Ministério Público e a ordem social justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 349-355.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Manual de processo administrativo disciplinar*. Edição da Corregedoria-Geral da União. Atualizado até janeiro de 2021. Brasília: CGU, 2021. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/64869/6/Manual_PAD_2021_1.pdf. Acesso em: 28 set. 2021.

CABRAL, José Santos. Prova indiciária e as novas formas de criminalidade. *Julgar*, Coimbra, n. 17, p. 13-33, 2012. Disponível em: <http://julgar.pt/prova-indiciaria-e-as-novas-formas-de-criminalidade/>. Acesso em: 27 set. 2019.

CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1983. v. 2.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 3.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística*

da Administração Pública. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. O princípio da imparcialidade no processo administrativo disciplinar à luz da jurisprudência dos tribunais superiores e regionais federais. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1.520, 30 ago. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10344>. Acesso em: 8 abr. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 19. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 22. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal: comentários à Lei n. 9.784/99*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Princípios constitucionais tributários. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Caderno de pesquisas tributárias*. São Paulo: Resenha Tributária, 1993. v. 18.

COSTA, José Armando da. *Direito disciplinar: temas substantivos e processuais*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

COSTA, José Armando da. *Processo administrativo disciplinar: teoria e prática*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CRETILLA JÚNIOR, José. Do ilícito administrativo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 68, n. 1, p. 135-159, 1973.

CRETILLA JÚNIOR, José. *Prática do processo administrativo*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Comentários à Lei Orgânica do Ministério Público: Lei n. 8.625, de 12.2.1993*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed., 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*. Salvador: JusPodivm, 2007.

DOTTI, René Ariel. O interrogatório a distância. *Consulex: revista jurídica*, Brasília, v. 3, n. 29, p. 22-25, maio 1999.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de direito e devido processo legal. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 11, fev. 2002.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *A prova administrativa*. São Paulo: Saraiva, 1973.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 2.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 5. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. Finalidade da interceptação telefônica e a questão da prova emprestada. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, n. 4, p. 74-76, fev. 2019.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. O estatuto disciplinar dos membros do Ministério Público. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 7, n. 28/29, p. 267-297, jul./dez. 2008.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual: de acordo com a Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Forense, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades do processo penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

KLUGE, Cesar Henrique. O regime disciplinar dos membros do Ministério Público da União. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: a atuação fiscalizadora das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. III, p. 227-257, 2017.

LOPES, Antônio Henrique Franco. A atividade fiscalizadora das Corregedorias do Ministério Público e a aplicação de disponibilidade e remoção compulsórias. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: a atuação fiscalizadora das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. III, p. 161-180, 2017.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Limite penal: interrogatório deve ser o último ato do processo. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 3 jul. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-03/limite-penal-interrogatorio-ultimo-ato-processo>. Acesso em: 8 maio 2019.

MACHADO, Antônio Claudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ministério Público: a Constituição e as leis orgânicas*. São Paulo: Atlas, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista*. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Rodrigo Iennaco de; ALMEIDA, Gregório Assagra de; FREITAS, Pedro Henrique Esteves. Possibilidades e limites da atividade disciplinar dos órgãos investigativos e correccionais deflagrada por denúncia anônima. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: a atuação orientadora das Corregedorias do Ministério Público, Brasília*, v. II, p. 237-266, 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – O caso brasileiro. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, n. 13, mar./abr./maio 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=264>. Acesso em: 10 fev. 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 231, p. 129-156, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson e Reuters Brasil, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PETIAN, Angélica. *Regime jurídico dos processos administrativos ampliativos e restritivos de direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

PRATES, Marcelo Madureira. *Sanção administrativa geral: anatomia e autonomia*. Coimbra: Almedina, 2005.

QUEZADO, Paulo; LIMA, Rogério. *Sigilo bancário*. São Paulo: Dialética, 2002.

REIS, Palhares Moreira. *Os servidores, a Constituição e o Regime Jurídico Único*. Brasília: Centro Técnico de Administração, 1993.

REIS, Palhares Moreira. *Processo disciplinar*. 2. ed. Brasília: Consulex, 1999.

RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização administrativa de pessoas jurídicas à luz da lei anticorrupção empresarial*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ROZZA, Cláudio. *Processo administrativo disciplinar & ampla defesa*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SANTOS, Rodrigo Oliveira Carvalho; ALMEIDA, Gregório Assagra de; DAHER, Lenna Luciana Nunes. Comentários à decisão do STF na Ação Cível Originária 924. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: a atuação orientadora das Corregedorias do Ministério Público*, Brasília, v. II, p. 363-373, 2017.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.


SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da publicidade administrativa (direito de certidão, vista e intimação). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 199, p. 97-110, jan. 1995. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46491/46698>. Acesso em: 29 maio 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011.

TEIXEIRA, Marcos Salles. *Anotações sobre processo administrativo disciplinar*. [S. l.: s. n.], 2019. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/46836/5/anotacoes_sobre_PAD.pdf. Acesso em: 5 maio 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 2.

VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.



Obra composta em Adobe Caslon Pro e ITC Franklin Gothic Std
e impressa em papel Pólen Soft 80 g/m² pela Gráfica e
Editora Qalytá Ltda. Brasília-DF. qalyta@qalytadf.com.br
Tiragem: 800 exemplares
Recursos gráficos: Adobe Stock