MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO ORIGINÁRIA 2.499 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. MARCO AURÉLIO**
AUTOR(A/S)(ES)	: MARCELO JOSE DA COSTA PETRY
ADV.(A/S)	: MARCELO ALMEIDA SANT ANNA
RÉU(É)(S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RÉU(É)(S)	: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de ação originária, com pedido de tutela de urgência, proposta por Marcelo José da Costa Petry em face da União e do Conselho Nacional do Ministério Público, visando:

> "(…) a suspensão da aplicação das penas disciplinares para o fim de permitir a integral remuneração do Promotor de Justiça e abster o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul de propor a ação de perda do cargo com base na pena de demissão.
>
> No mérito, POSTULA a nulidade do processo administrativo disciplinar, nos termos e fundamentos expostos nessa inicial". (eDOC 1, p. 42)

O autor relata que:

> "A Corregedoria Nacional do Ministério Público, em 11/04/2018, instaurou procedimento disciplinar em desfavor do autor e propôs seu afastamento preventivo, tal imputação foi autuada no Sistema Elo e resultou no processo disciplinar número 1.00330/2018-03. Conforme estabelece o regimento interno do CNMP, a portaria que imputa falta funcional deve ser ratificada pelo plenário, bem como o pedido de afastamento preventivo (Portaria CNMP-CN nº 57), o que foi feito.
>
> No entanto, em 22/05/2018, o plenário do CNMP converteu o processo em diligência, determinando que a Corregedoria Nacional avaliasse a possibilidade de se desmembrar a acusação em mais de um processo, já que a imputação consistia em mais de uma dezena de fatos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> Em prosseguimento e mediante decisão do plenário do CNMP, foram instaurados quatro procedimentos disciplinares, **todos originários da Portaria CNMP-CN nº 57**, são os processos 1.00330/2018-03, 1.00480/2018-63, 1.00481/2018-17 e 1.00482/2018- 70. Na mesma sessão, ficou deliberado o afastamento preventivo do autor com redução dos vencimentos, ao arrepio da legislação estadual.
>
> Ocorre que a Portaria CNMP-CN nº 57 foi proferida com base **em provas produzidas na Reclamação Disciplinar nº 1.00543/2017-91, expediente que NUNCA VEIO AOS AUTOS**.
>
> Ainda, é importante observar que os fatos imputados ao autor foram **arquivados** pela Corregedoria-Geral do Ministério Público do Rio Grande do Sul, de maneira que o Conselho Nacional avocou a instauração. Nesse aspecto, nunca houve omissão dos órgãos correcionais do estado, haja vista as ações penais nº 0143112-27.2017.8.21.7000 e nº 0183897-31.2017.8.21.7000 oferecidas também em função desses fatos.
>
> Por fim, restou o autor punido administrativamente com pena de disponibilidade e perda do cargo". (eDOC 1, p. 9, grifo nosso)

Sustenta que os processos administrativos disciplinares não observaram o devido processo legal, haja vista a nulidade da citação para apresentar defesa em processo sem a devida instrumentalização dos elementos probatórios, de modo que não haveria justa causa para a instauração do PAD, na medida em que a Reclamação Disciplinar 1.00543/2017-91, que deu origem às portarias disciplinares, e da qual foram extraídas as provas, nunca foi encartada aos autos ou juntada na "Plataforma Elo".

Assim, afirma que o julgamento de mérito dos referidos processos administrativos disciplinares foram realizados sem a juntada da referida Reclamação e sem que houvesse a devida autuação, havendo apenas a disponibilização de um *link* externo, relativo a uma pasta no *google docs* local onde deveriam estar as provas dos autos.

Alega que para que pudesse exercer seu direito de defesa, foi-lhe

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

exigido que firmasse um contrato de adesão com uma empresa privada (Google) a qual não tem responsabilidade sobre o material armazenado; que abrisse uma conta de e-mail e que aceitasse um "pacote" de serviços, motivo pelo qual a defesa técnica se absteve de participar da produção da prova, deixando de fazer questionamentos às testemunhas.

Nestes termos, argumenta que para que pudesse impugnar tais documentos (constantes na mencionada Reclamação) foi invertida a lógica, pois tal encargo, ao invés de ser suportado pelo órgão acusador, deveria ser suportado pelo autor, fazendo com que produzisse prova contra si mesmo, situação que esbararia no clássico adágio *nemo tenetur se detegere*, também conhecido como defesa negativa, além de ofender os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Defende a impossibilidade de o CNMP instaurar novo Processo Administrativo Disciplinar após o arquivamento dos autos pela Corregedoria-Geral estadual e determinar a redução dos vencimentos do autor, mediante a dedução das verbas indenizatórias, por contrariar a decisão judicial proferida nos autos da ação civil por improbidade administrativa 001/1.14.0326625-6, em curso na 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre/RS, havendo violação direta do art. 130-A, § 2º da Constituição Federal e nulidade da decisão que ratificou a instauração do PAD.

Destaca que o promotor afastado preventivamente tem direito à integralidade dos vencimentos, nos termos do no artigo 89, § 3º, do Regimento Interno do CNMP, mormente porque persistem os deveres e proibições inerentes ao cargo durante o afastamento.

Desse modo, entende que a redução de vencimentos, nos termos da legislação do Rio Grande do Sul, é um dos efeitos da condenação da pena de disponibilidade, de modo que a decisão, a qual ratificou a instauração do PAD e determinou a redução dos vencimentos, antecipou os efeitos da pena de disponibilidade, sem o devido processo legal, com antecipação da culpa e em ofensa aos princípios da presunção de inocência e da legalidade, notadamente os arts. 155 e 157 da Lei Estadual 6.536/73 e art. 89, §3º, do Regimento Interno do CNMP.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

Sustenta, ainda, que os Conselheiros, ao aplicarem a pena antes do regular desenvolvimento do processo, manifestaram-se sobre o mérito administrativo e, com isso, comprometeram sua imparcialidade no ato de ratificação da instauração, elemento indispensável para o prosseguimento do expediente disciplinar.

Arrazoa no sentido de que o ato do CNMP, o qual avocou o procedimento disciplinar, que havia sido arquivado pela Corregedoria Estadual e que deu origem ao PAD 1.00482/2018-70, foi ilegal, pois desprovido de fundamentação idônea, na medida em que o CNMP somente pode realizar a revisão de processos administrativos em caráter excepcional e diante de situação flagrantemente abusiva.

Em relação aos atos de comércio, que lhe foram imputados no PAD 1.00482/2018-70, assevera que:

> "(…) o CNMP cometeu grave equívoco. Primeiro, não se pode comparar atividade rural com exercício de comércio: **são atividades absolutamente distintas**. Nesse aspecto, observa-se que – ilegalmente – se alargou a interpretação de dispositivo legal para viabilizar a aplicação de pena, o que contraria os ensinamentos básicos sobre hermenêutica, na medida em que não se interpreta extensivamente dispositivo que invade a esfera de direitos individual. Pois isso ocorreu especificamente no processo nº 1.00482/2018-70, sem olvidar que o desmembramento desse expediente em quatro (4), gerou grave prejuízo a Marcelo Petry.
>
> Não bastasse isso, utilizou como fundamento a Lei 13.288/2016, muito embora os fatos sejam de 2013, ou seja, o CNMP buscou amparo em legislação inexistente a época dos fatos. E mais, a interpretação deduzida dessa legislação não observou a melhor técnica, pois tentou dar conotação de comércio - conceito claro e expresso no código comercial brasileiro – ato típico de atividade rural". (eDOC 1, p. 36)

Por fim, alega haver grave distorção na distribuição de funções dentro do CNMP, pois o Corregedor Nacional é responsável pela

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

elaboração da Portaria de imputação e, ao mesmo tempo, participa do julgamento proferindo voto, havendo prejuízo no processo instaurado no âmbito federal, diferente do processo previsto na legislação estadual, em desacordo com a ideia de sistema acusatório.

Inicialmente, o Relator à época, Min. Marco Aurélio, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal do Distrito Federal por entender que a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar ações contra o Conselho Nacional de Justiça ou o Conselho Nacional do Ministério Público só restaria presente em sede mandamental. (eDOC 27)

Em face dessa decisão, o autor interpôs pedido de reconsideração (eDOC 30) e a União interpôs agravo interno (eDOC 33), sustentando a competência dessa Suprema Corte para julgar demandas que objetivem a invalidação de penalidade aplicada pelo CNMP.

Na sequência, sobreveio decisão do Ministro Marco Aurélio, na qual: reconsiderou a decisão anterior declarou prejudicado o agravo interno; extinguiu o processo, sem exame do mérito, quanto ao Conselho Nacional do Ministério Público, por ausência de legitimidade passiva (art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil); e determinou a citação da União. (eDOC 39)

Citada para para apresentar contestação, a União aduziu, em suas razões (eDOC 42), que o autor teve total acesso à integralidade dos autos da reclamação disciplinar, em 2 (duas) oportunidades distintas, além de ter-lhe sido concedido acesso em arquivo digital, com disponibilização do *link* de acesso para a cópia virtual integral dos autos.

Ressalta que, na própria portaria de instauração do PAD, consignou-se que foi devidamente concedida oportunidade de defesa ao interessado nos autos da própria Reclamação Disciplinar 1.00543/2017-91, porém não houve qualquer manifestação a respeito.

Esclarece que o CNMP verificou a inutilidade de determinação do afastamento preventivo na via administrativa, com o desmembramento do PAD, uma vez que o requerido já se encontrava afastado de sua função desde 2015 pela via judicial, de modo que não há que se falar em contrariedade à decisão judicial.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

Contudo, afirma que o CNMP verificou que o requerido, apesar de afastado de suas funções, permanecia recebendo verbas indenizatórias, sem estar desempenhando suas funções, bem ainda que, em momento algum, houve manifestação do CNMP no sentido de reconhecer que "*a decisão [judicial] deixou de reduzir os vencimentos*", não se podendo falar em exorbitância no exercício das funções pelo CNMP, pois o pagamento da remuneração do autor foi totalmente preservado, em atendimento ao que determina o parágrafo único do art. 20 da Lei 8.429/92 (atual § 1º do art. 20).

Salienta ser atribuição constitucional do CNMP realizar o controle do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, podendo rever os processos disciplinares julgados há menos de um ano, não havendo exigência, no texto constitucional, no sentido de se demonstrar "situação flagrantemente abusiva", tampouco havendo impedimento legal para que o Corregedor Nacional de Justiça instaure a portaria que dá início ao PAD e profira voto no julgamento de mérito, tratando-se de cumulação legalmente prevista.

Informa, ainda, que não é atribuída ao requerente apenas a falta funcional relacionada à prática de ato de comércio, mas diversos ilícitos, inclusive crimes, que vão desde a prática de falsidade ideológica, crimes ambientais, passando por crimes de corrupção.

Ao final, pugna pela improcedência dos pedidos deduzidos na exordial.

É o relatório. Passo à análise da tutela provisória de urgência.

1) Competência do STF para processar e julgar ações em face de atos finalísticos praticados pelo CNMP

De início, cite-se o art. 102, inciso I, alínea "r", da Constituição Federal, a saber:

> "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
> I - processar e julgar, originariamente:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> (...)
> r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público".

Assim, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea *r*, da Constituição Federal, é competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente as ações do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público proferidas nos exercício de suas competências constitucionais respectivamente previstas nos artigos 103-B, parágrafo 4º, e 130-A, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

In casu, cuida-se, como visto, de ação objetivando, liminarmente, a suspensão das penas disciplinares impostas pelo CNMP e, no mérito, a nulidade do processo administrativo disciplinar.

É bem verdade que esta Corte, ao julgar a Questão de Ordem na AO 1814, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, limitou a sua competência para processar e julgar ações que questionam atos do CNJ e do CNMP às ações tipicamente constitucionais: mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas corpus* e *habeas data*.

O acórdão restou assim ementado:

> "COMPETÊNCIA AÇÃO RITO ORDINÁRIO UNIÃO MÓVEL ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Cabe à Justiça Federal processar e julgar ação ajuizada contra a União presente ato do Conselho Nacional de Justiça. A alínea r do inciso I do artigo 102 da Carta da República, interpretada de forma sistemática, revela a competência do Supremo apenas para os mandados de segurança". (AO 1814 QO, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJe 3.12.2014)

Assim, embora a competência para as ações constitucionais tenha ficado mantida como sendo do STF, a mesma atribuição constitucional, para o conhecimento e julgamento das ações de rito ordinário, restou definida como sendo da Justiça Federal.

A partir de 2014, portanto, as decisões do CNJ passaram a ser

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

impugnáveis não só perante o STF (via ações constitucionais), como também perante a Justiça Federal (competente para julgar as ações ordinárias).

Considero importante lembrar as lições do Ministro Teori Zavascki que, na AC 3511-AgR, explicita as medidas de garantia previstas pela legislação para proteger o sistema de excessos eventuais:

> "(...)
>
> 2. Portanto, segundo a orientação adotada pelo Plenário, as ações a que se refere o art. 102, I, *r* da Constituição Federal são apenas as ações constitucionais de mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data e habeas corpus. As demais ações em que se questionam atos do Conselho Nacional de Justiça CNJ e do Conselho nacional do Ministério Público CNMP submetem-se, consequentemente, ao regime de competência estabelecido pelas normas comuns de direito processual.
>
> 3. Poder-se-ia argumentar, contra essa orientação, que não faz sentido submeter a juízo de primeiro grau a possibilidade de anular ou suspender, até liminarmente, ato emanado daqueles Conselhos. Essa preocupação, na verdade, se estende a atos administrativos de outras autoridades e órgãos, como o Presidente da República, o próprio Supremo Tribunal Federal, e assim por diante, cujo ataque, por mandado de segurança, é submetido a órgão jurisdicional superior. Ocorre, todavia, que a própria Constituição estabeleceu distintos regimes de competência em casos tais, que é definida segundo o critério da natureza do procedimento adotado. Assim, quando contestados por mandado de segurança ação de procedimento especialíssimo, dirigido contra a própria autoridade que editou o ato atacado, que nela comparecerá diretamente a competência é atribuída a um órgão jurisdicional de nível superior. Assim, por exemplo, mandados de segurança contra atos do Presidente da República e do STF, serão da competência do STF (CF, art. 102, I, d); contra atos de Ministros de Estado ou do STJ, serão da competência do STJ (CF, art. 105, I, b) e assim por diante.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

Todavia, quando esses mesmos atos são contestados por outra via procedimental, a demanda será da competência do juízo de primeiro grau, nela figurando como parte demandada, não a autoridade que editou o ato atacado, mas a pessoa jurídica de direito público a que integra.

Pois bem, nesses casos, o próprio legislador, certamente preocupado com eventuais excessos ilegítimos, cercou o procedimento comum com diversas medidas de garantia. Assim, há expressa vedação legal a concessão de medidas provisórias, cautelares ou antecipatórias, em ações dessa natureza. É o que estabelece o § 1º do art. 2º da Lei 8.437, de 30.06.92 (Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências), a saber:

> '§ 1º. Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal'.

Da mesma forma, a sentença de primeiro grau, em certos casos, não terá exequibilidade imediata, ficando submetida a reexame necessário e a recurso de apelação, ambos com efeito suspensivo (art. 3º da Lei 8.347/92). Ademais, tanto a sentença, quanto a liminar, podem ter sua execução suspensa por ato da presidência do tribunal nas situações indicadas no art. 4º e seu § 1º da mesma Lei 8.347/92, a saber:

> 'Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> § 1º. Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado'.
>
> Cumpre registrar que essas disposições, constantes dos artigos 1º, 3º e 4º da Lei 8.347/92, são também aplicáveis à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do CPC, conforme previsão expressa do art. 1º da lei 9.494, de 10.09.97 (Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública (...), cuja constitucionalidade foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 4-MC, Min. Sydney Sanches, DJ de 21.05.99".

Esse raciocínio foi construído sob a premissa de que única a decisão judicial capaz de afastar, liminarmente/provisoriamente, a eficácia de ato do CNJ/CNMP, considerando todo o sistema processual pertinente, seria apenas a emanada do Supremo Tribunal Federal.

Isso porque, o provimento jurisdicional, nas ações de rito ordinário movidas em face da União em razão de ato emanado do CNJ/CNMP, só seria exequível após seu trânsito em julgado, diante da vedação legal de concessão de tutela de urgência pelos Tribunais inferiores.

Todavia, passou a ser bastante comum os juízes passarem a rever decisões do CNJ/CNMP através da concessão indiscriminada de liminares, que, a rigor, não poderiam ser conferidas, por estarem em franca contrariedade à Lei 8.437/1992 (§ 1º do art. 2º), razão pela qual esta Corte reviu sua jurisprudência para reassentar sua competência para processar e julgar alguns atos do CNJ/CNMP.

Esse entendimento foi por mim declinado nos autos da ADI 4.412 MC, DJe 27.11.2019, ao externar que se impõe a revisão da jurisprudência desta Corte, firmada na AO 1.814, quanto à competência para julgar as ações envolvendo os atos dos Conselhos constitucionais.

Nesse sentido já se posicionou a Primeira Turma desta Corte:

> "AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

TRIBUNAL FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES ORDINÁRIAS CONTRA ATOS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 102, I, *r*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS OUTORGADAS AO CNJ. OBSERVÂNCIA DA RELAÇÃO HIERÁRQUICA CONSTITUCIONALMENTE ESTABELECIDA. VOTO PELO PROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. 1. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é órgão de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura, exercendo relevante papel na racionalização, transparência e eficiência da administração judiciária. Criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, tem o escopo de conferir efetividade às promessas constitucionais de essência republicana e democrática, notadamente os princípios da publicidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, insculpidos no caput do artigo 37 da Constituição. 2. A singularidade da posição institucional do CNJ na estrutura judiciária brasileira resulta no alcance nacional de suas prerrogativas, que incidem sobre todos os órgãos e juízes hierarquicamente inferiores ao Supremo Tribunal Federal, salvo esta Suprema Corte, posto órgão de cúpula do Poder Judiciário pátrio (ADI 3.367, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ de 17/3/2006). 3. O Conselho Nacional de Justiça, em perspectiva histórica, simbolizou verdadeira abertura das portas do Judiciário para que representantes da sociedade tomem parte no controle administrativo-financeiro e ético-disciplinar da atuação do Poder, robustecendo-lhe o caráter republicano e democrático (ADI 3.367, Ministro relator Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ de 17/3/2006) e representa expressiva conquista do Estado democrático de direito, dotando de maior transparência os atos praticados pelos Tribunais e operando como um polo coordenador de políticas nacionais judiciárias. 4. A ratio iuris da criação do CNJ correspondeu à necessidade sociopolítica de um órgão nacional de controle das atividades judiciárias, nascedouro de um planejamento integrado em prol de maior

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

eficiência e publicidade do sistema de justiça. 5. *In casu*, a controvérsia jurídico-constitucional reside em definir se esta Suprema Corte ostenta competência originária para processar e julgar ações ordinárias contra atos do CNJ de caráter normativo ou regulamentar, que traçam modelos de políticas nacionais no âmbito do Judiciário, nos termos do artigo 102, inc. I, alínea r, da Constituição Federal. **6. As cláusulas constitucionais que definem a competência originária do Supremo Tribunal Federal estão sujeitas à construção exegética de seu alcance e significado. É que a natureza expressa e taxativa das atribuições da Corte não afasta o labor hermenêutico para definir seu campo de incidência. Em outros termos, as competências insculpidas no art. 102 da Carta da República não consubstanciam molduras rígidas ou inflexíveis, mas espelham tipos normativos sujeitos à conformação por esta Suprema Corte**. Precedentes: ADI 2.797, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 19/12/2006; AP 937 QO, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 11/12/2018; ACO 1.048 QO, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 31/10/2007 e ACO 1.295 AgR-segundo, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/12/2010. **7. A jurisprudência desta Corte, nada obstante predicar que a competência do STF para julgar demandas contra atos do CNJ se limita às ações de natureza mandamental, admitiu, no julgamento do agravo interno na petição 4.656, o conhecimento do mérito de ação ordinária ajuizada no STF contra decisão administrativa do CNJ, assentando que a restrição do permissivo constitucional da al. r do inc. I do art. 102 da Constituição da República às ações de natureza mandamental resultaria em conferir à Justiça federal de primeira instância, na espécie vertente, a possibilidade de definir os poderes atribuídos ao Conselho Nacional de Justiça no cumprimento de sua missão, subvertendo, assim, a relação hierárquica constitucionalmente estabelecida** (Pet 4.656 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 4/12/2017). 8. **A competência do STF prescrita no artigo 102, I, *r*, da Constituição espelha um mecanismo**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

assecuratório das funções do CNJ e da imperatividade de suas decisões, concebido no afã de que provimentos jurisdicionais dispersos não paralisem a eficácia dos atos do Conselho. Por essa razão, a competência originária desta Suprema Corte prevista no artigo 102, I, *r*, da Constituição não deve ser interpretada com foco apenas na natureza processual da demanda, mas, antes, no objeto do ato do CNJ impugnado. Precedentes: Pet 4.656 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 4/12/2017; Rcl 16.575 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 21/8/2015; Rcl 24.563 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 21/2/2017; Rcl 14.733, decisão monocrática, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 6/4/2015 e Rcl 15.551, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 14/2/2014. **9. A dispersão das ações ordinárias contra atos do CNJ nos juízos federais de primeira instância tem o condão de subverter a posição que foi constitucionalmente outorgada ao Conselho, fragilizando sua autoridade institucional e a própria efetividade de sua missão. Decerto, a submissão de atos e deliberações do CNJ à jurisdição de membros e órgãos subordinados a sua atividade fiscalizatória espelha um indesejável conflito no sistema e uma dilapidação de seu status hierárquico no sistema constitucional**. 10. O design institucional do CNJ concebido pela Emenda Constitucional 45/2004 desautoriza que qualquer definição de âmbito nacional seja cassada por juiz de primeiro grau ou que políticas públicas nacionais moldadas pelo órgão sejam desconstituídas mediante a pulverização de ações nos juízos federais. **11. A Constituição Federal, quando pretendeu restringir a competência originária do STF a ações de natureza constitucional, o fez taxativa e especificamente nas alíneas d, i e q do inciso I do artigo 102, sendo certo que em outros dispositivos do artigo 102, I, v. g. nas alíneas *n* e *r*, a Carta Maior não impôs expressa restrição quanto ao instrumento processual a ser utilizado**. 12. **A exegese do artigo 102, I, r, da Constituição Federal, reclama a valoração (i) do caráter genérico da expressão ações acolhida no dispositivo; (ii) das competências e da posição**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

institucional do CNJ no sistema constitucional pátrio; (iii) da natureza das atribuições constitucionais do STF e (iv) da hierarquia ínsita à estrutura do Poder Judiciário.13. A hermenêutica sistemático-teleológica do artigo 102, I, r, da Constituição conduz a que somente sejam submetidas a processo e julgamento no STF as ações ordinárias que impugnam atos do CNJ de cunho finalístico, concernentes aos objetivos precípuos de sua criação, a fim de que a posição e proteção institucionais conferidas ao Conselho não sejam indevidamente desfiguradas. 14. As ações ordinárias contra atos do CNJ devem ser, em regra, processadas e julgadas na Justiça Federal e, somente excepcionalmente, para preservar a posição hierárquica e atuação finalística do Conselho, é que deve ser inaugurada a competência do STF. 15. Deveras, revela-se fundamental resguardar a capacidade decisória do STF, evitando a banalização da jurisdição extraordinária e preservando a própria funcionalidade da Corte. 16. A competência primária desta Corte alcança as ações ordinárias que impugnam atos do Conselho Nacional de Justiça (i) de caráter normativo ou regulamentar que traçam modelos de políticas nacionais no âmbito do Judiciário, (ii) que desconstituam ato normativo de tribunal local, (iii) que envolvam interesse direto e exclusivo de todos os membros do Poder Judiciário, consubstanciado em seus direitos, garantias e deveres, e (iv) que versam sobre serventias judiciais e extrajudiciais. 17. *In casu*, a ação originária questiona a Resolução 151, de 5/7/2012, do Conselho Nacional de Justiça e foi ajuizada com o objetivo de impedir a divulgação dos nomes e das remunerações individualizadas de servidores da Justiça Federal do Paraná e do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. 18. À luz do ato do CNJ impugnado, verifica-se que a pretensão deduzida pela demanda consubstancia resolução de alcance nacional, fundamentada na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11), impondo reconhecer a competência desta Suprema Corte para processar e julgar a ação originária. 19. *Ex positis*, voto pelo PROVIMENTO do agravo regimental, para julgar

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> procedente a reclamação e assentar a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos". (Rcl-AgR 15.564, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5.11.2019, grifo nosso)

Relembre-se a tese fixada, recentemente, no julgamento em conjunto da ADI 4.412 de minha relatoria, DJe 15.3.2021; da Rcl 33.459, na qual fiquei como redator para acórdão, DJe 23.3.2021; e da Pet 4.770, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 15.3.2021:

> "Nos termos do artigo 102, inciso I, alínea r, da Constituição Federal, **é competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente <u>todas as decisões do Conselho Nacional de Justiça</u> e do Conselho Nacional do Ministério Público <u>proferidas nos exercício de suas competências constitucionais</u>** respectivamente previstas nos artigos 103-B, parágrafo 4º, e 130-A, parágrafo 2º, da Constituição Federal". (grifo nosso)

Ou seja, esta Corte deve julgar ações ordinárias que impugnam atos do Conselho Nacional do Ministério Público, no exercício da competência constitucional prevista no art. 130-A, § 2º, da CF.

Dessa forma, retorna-se a competência desta Suprema Corte julgar as ações que impugnem os atos do CNMP relacionados às diretrizes constitucional-administrativas, mais notadamente ao § 2º do art. 130-A da CF, motivo pelo qual esta Corte é competente para conhecer e julgar a presente demanda.

Nessa linha de raciocínio, mantenho a competência da Suprema Corte para processar e julgar a presente demanda, pois a pretensão do autor é anular o acórdão proferido pelo Conselho Nacional do Ministério Público, nos Processos Administrativos Disciplinares 1.00330/2018-03, 1.00480/2018-63, 1.00481/2018-17 e 1.00482/2018- 70, seja para suspender as sanções ou anular os referidos PAD's, nos termos da revisão jurisprudencial recém ratificada, tal como assentado pelas duas Turmas desta Corte, na Rcl-AgR 15.564, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

5.11.2019 e Rcl-AgR 15.551, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 28.5.2020 e mais recentemente, pelo Plenário, no julgamento da ADI 4412 de minha relatoria, a saber:

> "Ação direta de inconstitucionalidade. 1. Art. 106 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, na redação dada pela Emenda Regimental 01/2010. 2. Exigência de imediato de decisão ou ato administrativo do CNJ, mesmo quando impugnado perante juízo incompetente. 3. Higidez do dispositivo impugnado. 4. **Competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para julgar ações ajuizadas contra atos do CNJ praticados no exercício de suas competências constitucionais**. 6. Inteligência do art. 106 do RI/CNJ à luz da Constituição e da jurisprudência recente do STF. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente". (ADI 4.412, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 15.3.2021, grifo nosso)

Por fim, registre-se que a pretensão formulada nesta ação, **que não tenha sido examinada pelo Conselho Nacional do Ministério Público**, não será analisada nesta Corte, sob pena de clara vulneração do postulado do juiz natural e da exegese constitucional conferida à competência estrita no art. 102, I, "r", da CF.

2) Coisa Julgada

Preliminarmente, é importante destacar que a presente ação originária foi distribuída preventivamente ao Ministro Marco Aurélio, tendo em vista que o MS 36.143, impetrado pelo ora autor, também impugna ato do Conselho Nacional do Ministério Público, em decorrência dos mesmos fatos que originaram o processo administrativo disciplinar nesta ação questionado. (eDOC 26)

O ajuizamento de duas ações com base nos mesmos fatos, traz algumas consequências processuais, conforme dispõe o Código de Processo Civil, veja-se:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> "Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:
>
> (…)
>
> VI - litispendência;
>
> VII - coisa julgada;
>
> (…)
>
> § 1º. **Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada**.
>
> § 2º. **Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido**.
>
> § 3º. **Há litispendência quando se repete ação que está em curso**.
>
> § 4º. **Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado**.
>
> (…)
>
> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
>
> (…)
>
> IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
>
> V - **reconhecer a existência de** perempção, de **litispendência ou de coisa julgada**;
>
> (…)
>
> X - nos demais casos prescritos neste Código.
>
> (…)
>
> § 3º **O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos** IV, **V**, VI e IX, **em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado"**. (grifo nosso)

Portanto, a existência de litispendência ou coisa julgada são matérias cognoscíveis de ofício e que não acarretam a preclusão enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

Em se tratando de mandado de segurança, anote-se o teor do disposto no § 6º do art. 6º da Lei 12.016/2009, a saber:

> "**O pedido de mandado de segurança poderá ser**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> **renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito**". (grifo nosso)

Também está disposto no subsequente art. 19 da mesma lei que:

> "**A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais**". (grifo nosso)

Esse dispositivo apenas positivou a redação contida na Súmula 304/STF, no sentido de que: "*Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso de ação própria*".

Assim, sempre que **não** houver exame de mérito no mandado de segurança, o interessado poderá impetrar um novo mandado de segurança ou, ainda, ajuizar uma ação ordinária, de cognição plena, sobretudo se esta caracterizar-se por ter ampla discussão probatória e/ou ter um pedido mais amplo.

Conforme consta do andamento processual no sítio eletrônico desta Corte, o MS 36.143 impetrado pelo ora autor, já transitou em julgado, havendo litispendência, em parte, na época ao ajuizamento, conforme preconiza o art. 337 do Código de Processo Civil (esta ação foi ajuizada em **16.4.2020**, ao passo que o mandado de segurança transitou em julgado em **10.9.2020**), restando analisar o alcance do que foi decidido no MS 36.143, para saber se houve ou não exame de mérito acerca das alegações do autor, para que se possa decidir sobre a existência de coisa julgada.

Vejamos então o relatório acerca do conteúdo da petição do MS 36.143, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, constante do acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte:

> "Marcelo José da Costa Petry insurge-se contra pronunciamento mediante o qual o Conselho Nacional do Ministério Público, na 13ª Sessão Ordinária, de 28 de agosto de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

2018, **referendou a instauração de procedimento administrativo disciplinar e determinou ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul que se abstivesse de satisfazer auxílios moradia e alimentação, ante o afastamento do cargo e o caráter indenizatório das verbas**.

Narra formalizados os processos administrativos disciplinares nº 1.00480/2018-63, 1.00481/2018-17 e 1.00482/2018- 70, desmembrados do procedimento nº 1.00330/2018-0, o qual se originou da reclamação disciplinar nº 1.00543/2017-91, destinados a apurar inobservância da vedação de exercício do comércio e descumprimento de deveres funcionais, a configurarem, em tese, condutas penalmente ilícitas e atos de improbidade administrativa previstos na Portaria CNMP-CN nº 57/2018.

Aponta haver o Plenário, quando da confirmação da instauração dos procedimentos disciplinares, **assentado desnecessário o afastamento na seara administrativa, tendo em vista não estar o impetrante no exercício das funções desde 12 de maio de 2015, quando proferida decisão no âmbito da ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº 001/1.14.0326625-6, em curso na Quinta Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS. Aduz que, no mesmo ato, foi determinada a suspensão das verbas indenizatórias**, destinadas exclusivamente aos membros em efetivo exercício, a título de reembolso por despesas realizadas no desempenho das atribuições.

Sustenta que, nos termos do artigo 89, § 3º, do Regimento Interno do Conselho, **cabe ao Órgão de controle determinar afastamento levando em conta omissão da legislação pertinente.** Afirma obrigatório assegurar-se a integralidade da remuneração, asseverando paradoxal a diminuição sem o afastamento na esfera administrativa. **Reportando-se aos artigos 157, inciso III, da Lei estadual nº 6.536/1973 e 3º da Resolução CNMP nº 117/2014**, posteriormente complementada pela Portaria PGR nº 71, assinala transgressão à legalidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> Sob o ângulo do risco, destaca o caráter alimentar da remuneração. **Postula, liminarmente, sejam suspensos os efeitos do ato**. **No mérito, busca o deferimento da ordem visando garantir o recebimento da totalidade dos vencimentos e aludidas verbas**". (grifo nosso)

In casu, verifica-se do excerto transcrito, **que os fundamentos fáticos e parte dos fundamentos jurídicos** (art. 89, § 3º, do Regimento Interno do CNMP, arts. 118, § §1º e 4º, e 155 a 158 da Lei Estadual 6.536/73; art. 5º, II c/c Art. 37, *caput*, da CF) **deduzidos pelo autor em relação à suposta ilegalidade praticada** pelo Conselho Nacional do Ministério Público **são exatamente os mesmos desta ação originária**, ou seja, são fatos originários da Portaria CNMP-CN n. 57 (com base na Reclamação Disciplinar 1.00543/2017-91), **consubstanciada nos seguintes processos administrativos instaurados no âmbito do CNMP: 1.00330/2018-03, 1.00480/2018-63, 1.00481/2018-17 e 1.00482/2018- 70**.

No entanto, no MS 36.143, o autor postulava apenas a inclusão das verbas indenizatórias na totalidade de seus vencimentos (*vide* o último parágrafo do relatório acima transcrito), havendo litispendência em parte com alguns pedidos desta demanda.

Nesta ação originária, o pedido é mais amplo pois, além da inclusão das verbas indenizatórias, o autor postula a nulidade do processo administrativo disciplinar. Veja-se:

> "Em tutela antecipada, POSTULA **a suspensão da aplicação das penas disciplinares para o fim de permitir a integral remuneração** do Promotor de Justiça **e abster o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul de propor a ação de perda do cargo com base na pena de demissão**.
>
> No mérito, POSTULA **a nulidade do processo administrativo disciplinar**, nos termos e fundamentos expostos nessa inicial". (eDOC 1, p. 42grifo nosso)

Portanto, em razão de ambas as ações estarem em curso no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

ajuizamento desta AO 2499, é o caso de litispendência parcial, em relação ao pedido de inclusão das verbas indenizatórias na remuneração do requerente.

Ad argumentantum tantum, como o MS 36.143 já transitou em julgado, percebe-se que a matéria foi exaustivamente analisada no *mandamus*, de modo a gerar coisa julgada em relação a esta ação.

Isso porque, o pedido de "integralidade da remuneração" foi objeto de cognição exauriente no mandado de segurança, de sorte a restar presente a coisa julgada.

Isso porque, nos termos do Código de Processo Civil:

> "Art. 502. **Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso**.
>
> Art. 503. **A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida**.
>
> § 1º. O disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:
>
> I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;
>
> II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;
>
> III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.
>
> § 2º. **A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão** prejudicial.
>
> Art. 504. **Não fazem coisa julgada**:
>
> I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
>
> II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.
>
> Art. 505. **Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo**:
>
> I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Art. 507. **É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão**.

Art. 508. **Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido"**. (grifo nosso)

Vejamos então o que restou decidido no voto condutor do MS 36.143 sobre a matéria:

"**Improcede a alegação de não possuir o CNMP atribuição para determinar suspensão de verbas**.

A omissão aludida no **artigo 89, § 3º, do Regimento Interno do Conselho** diz respeito a prazo de afastamento:

(…)

Art. 89. Decidida a instauração de processo administrativo disciplinar no âmbito do Conselho, o feito será distribuído a um Relator.

(…)

§ 3º. No processo administrativo disciplinar, o Relator ad referendum e o Plenário poderão afastar o acusado pelo prazo previsto na respectiva lei orgânica ou por até cento e vinte dias, prorrogáveis justificadamente, se omissa a legislação pertinente, assegurado o subsídio ou remuneração integral.

(...)

Conforme consignado na apreciação do pedido de medida acauteladora, **a supressão, por determinação do Órgão de controle, de valores, enquanto durar o afastamento decorrente de pronunciamento judicial em ação de improbidade, não contraria a previsão de recebimento dos vencimentos e**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> **vantagens, como se em exercício estivesse, constante do artigo 157, inciso III, da Lei estadual nº 6.536/1973, nem a inteligência do artigo 3º da Resolução CNMP nº 117/2004, uma vez não subsistir a premissa da indenização – despesa no exercício das funções**.
>
> A Resolução CNMP nº 194, de 18 de dezembro 2018, a regulamentar o auxílio-moradia, mediante a qual revogada a de nº 117/2014 em vigor ao tempo da deliberação, reforçou estarem as rubricas condicionadas ao exercício:
>
> > Art. 2º O pagamento de ajuda de custo para moradia ou auxílio-moradia aos Membros do Ministério Público fica condicionado ao atendimento cumulativo das seguintes condições:
> >
> > [...]
> >
> > IV **o Membro do Ministério Público deve encontrar-se no exercício de suas atribuições em localidade diversa de sua lotação original**;
> >
> > [...]
>
> Indefiro a ordem". (grifo nosso)

Eis a ementa do acórdão:

> "PROMOTOR DE JUSTIÇA – AFASTAMENTO - VERBAS INDENIZATÓRIAS – CESSAÇÃO. **Não tem jus a verbas de natureza indenizatória auxílios-moradia e alimentação membro do Ministério Público afastado do exercício das funções por força de decisão judicial formalizada em ação de improbidade administrativa**". (MS 36.143, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 28.8.2020, grifo nosso)

Assim, resta evidenciado que as alegações do autor são mera repetição de argumentos já deduzidos no MS 36.143, no sentido de que:

> "(...) a decisão cautelar do CNMP - e agora ratificada no mérito pois condenado administrativamente – afrontou decisão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

judicial, na medida em que sua impugnação deveria ter sido realizada por meio de agravo de instrumento. Ainda assim, ao arrepio da legalidade, determinou-se ao Ministério Público do Rio Grande do Sul que se abstivesse de pagar as verbas indenizatórias de Marcelo José da Costa Petry. Nesses termos, a decisão envolve apenas os EFEITOS do afastamento e não o afastamento propriamente dito, de sorte que ao atacar os efeitos o CNMP modificou decisão judicial administrativamente, transbordando de sua atribuição constitucional, a qual – por certo – não tem o poder de alterar provimento jurisdicional. **Justamente por isso, tem-se que houve violação direta do artigo 130-A, § 2º da Constituição Federal**.

(…)

Veja-se que o afastamento provisório é medida cautelar e sua aplicação se mostra possível quando omissa a legislação pertinente, ou seja, no caso em tela, a legislação pertinente é a Estadual. Além disso, no artigo 89, § 3º, do Regimento Interno do CNMP, está expressamente previsto que nos casos de afastamento, será '**assegurado o subsídio ou remuneração integral**':

(…)

Nesse ponto, surge o paradoxo, na medida em que se determinou a redução dos vencimentos, mas não se determinou sequer o afastamento, decisão que fica completamente fora dos parâmetros legais. Aliás, conforme ficará claro, mesmo afastado provisoriamente os vencimentos devem ser adimplidos integralmente, pois a legislação fala em REMUNERAÇÃO INTEGRAL.

Quanto aos dispositivos legais que disciplinam a matéria, a Lei Estadual nº 6.536/73 determina que a pena de disponibilidade, somente pode ser aplicada por maioria absoluta de votos dos integrantes do Conselho Superior, o que não ocorreu no presente caso, 4 sendo que um dos efeitos é a redução dos vencimentos, estabelecida em razão do tempo de serviço:

(…)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

Ora, se o Promotor de Justiça afastado deve permanecer observando as obrigações inerentes ao cargo, o mesmo se aplica aos direitos e garantias. Então, o afastamento provisório – por se tratar de medida cautelar - não afasta o direito de perceber os proventos de forma integral sem o completo exaurimento do processo disciplinar. Já a pena de disponibilidade encerra toda uma dialética processual e avança sobre o mérito, de sorte que um de seus efeitos é a redução dos vencimentos proporcionalmente.

(…)

Não bastasse tudo o que se disse antes, o Princípio da Legalidade delimita a atuação da administração pública (CF. art. 5º, incisso II c/c art. 37 caput). Nesse sentido, explica Diógenes Gasparini: 'O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.'.

Entretanto, no presente caso, o CNMP, ao suprimir as verbas indenizatórias do Promotor de Justiça, evidentemente, descumpriu o Princípio da Legalidade. Nesse sentido, a discussão envolve a aplicação dos artigos 155 e 157, da Lei Estadual 6.536/73 e do artigo 89, §3º, do Regimento Interno do CNMP, *in verbis*:

(…)

Observa-se que os artigos acima – de diferentes dispositivos - versam sobre afastamento preventivo/provisório e ambos garantem a percepção integral dos vencimentos ao Promotor de Justiça afastado, sem exceções. Ou seja, **não há previsão legal que permita o corte das verbas devidas a Marcelo Petry, RAZÃO PELA QUAL SE SUSTENTA QUE HOUVE SUMÁRIA APLICAÇÃO DE UM DOS EFEITOS DA PENA DE DISPONIBILIDADE**.

Dessa maneira, com a devida vênia, o CNMP, ao determinar a redução dos vencimentos atentou não só contra o princípio da legalidade, mas também contra os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> Além disso, o auxílio-moradia – que é uma das verbas suprimidas do Promotor de Justiça - foi regulamentado pelo Conselho através da Resolução nº 117/2014 que posteriormente foi complementada pela Portaria da PGR nº 71. A norma estabelece que a ajuda de custo para moradia não será devida nos casos do artigo 3º e incisos, *in verbis*:
>
> (…)
>
> Percebe-se, que a norma determina a interrupção do pagamento do auxílio moradia quando há aplicação de pena de disponibilidade, mas não quando há o afastamento preventivo. Ademais, o inciso II se refere as demais formas de afastamento, justamente aquelas em que o Membro não recebe o subsídio, ou seja, também não serve de fundamento para a decisão do Conselho Nacional. A partir do disposto na Resolução, resta nítida que a condição de Marcelo Petry não se inclui entre as vedações acima, portanto, a única explicação possível para tal status jurídico é a aplicação de um dos efeitos da pena de disponibilidade.
>
> Por fim, o Princípio da Legalidade constitui uma importante garantia do cidadão frente ao poder do Estado, exigindo sua limitação; trata-se de compreender a sujeição do administrador à lei, ao direito, ao ordenamento jurídico, às normas e aos princípios constitucionais". (eDOC 1, grifo nosso)

São alegações que já foram devidamente examinadas no MS 36.143 e apresentavam litispendência à época do ajuizamento desta AO, não podendo ser novamente analisadas nesta ação.

Todavia, em relação ao restante dos fundamentos contidos na petição inicial, **relativos à nulidade do procedimento administrativo disciplinar**, **inexiste litispendência e/ou coisa julgada**, **razão pela qual conheço esta demanda, unicamente, em relação aos mesmos, restando definir se estes são suficientes para ensejar a procedência desta ação**.

Portanto, reconheço a existência de litispendência parcial em relação ao MS 36.143, no tocante ao argumento relativo à "impossibilidade de redução dos vencimentos", **os quais não serão analisados na presente**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

ação originária, extinguindo a demanda, nesse ponto, sem resolução de mérito (art. 485, V, do CPC).

Passo então, à análise dos requisitos necessários para a concessão da tutela provisória de urgência.

3) Tutela provisória de urgência

O provimento jurisdicional de urgência encontra respaldo no art. 300 do CPC, a seguir transcrito:

> "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que **evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**". (grifo nosso)

É necessário, portanto, que esteja comprovada a verossimilhança das alegações, a probabilidade do direito **e** o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O autor postula "*a suspensão da aplicação das penas disciplinares para o fim de permitir a integral remuneração do Promotor de Justiça e abster o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul de propor a ação de perda do cargo com base na pena de demissão*".

Justifica a necessidade de concessão da tutela provisória de urgência aduzindo, *in litteris*, que:

> "Diante do exposto, fica evidente a verossimilhança dos fatos articulados, não só pela prova documental carreada, mas também pela legislação invocada, a qual demonstra de forma inequívoca a ilegalidade da punição disciplinar.
>
> Com relação ao prejuízo irreparável, observe-se que a pena de disponibilidade, por exemplo, resultará na diminuição substancial dos vencimentos do Promotor de Justiça, verba de caráter alimentar. Considera-se, ainda, que Marcelo Petry possui filha menor, a qual depende economicamente de seus vencimentos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> Além disso, Marcelo Petry perderá sua classificação, nos termos da legislação, resultando um grave prejuízo a sua carreira.
>
> Já com relação à pena de demissão, tal prejuízo é mais intenso, veja-se que nesse caso ficará o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul autorizado a propor a ação de perda do cargo; não obstante, essa ação terá por base uma sanção nula, exigindo que o Promotor de Justiça realize defesa judicial específica para manter-se na função, diferente dessa ação que busca a anulação antes do ajuizamento da ação de perda do cargo". (eDOC 1, p. 41)

Em relação aos descontos das verbas de natureza indenizatória, a questão já foi devidamente analisada no MS 36.143, e não será novamente examinada, conforme demonstrado no item anterior. É o que consta, inclusive do processo administrativo disciplinar:

> "Na preliminar seguinte, o processado assevera que a decisão do plenário do CNMP que o obstou de perceber verbas de cunho indenizatório, por estar afastado do cargo por decisão judicial, caracteriza antecipação da culpa e da pena disciplinar.
>
> **Ressalte-se, no entanto, que a questão trazida já é objeto de exame no Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança n. 36.143/DF, impetrado pelo requerido em 04/12/2018, sob os mesmos fundamentos aqui aventados**. Oportuno consignar que **a pretensão liminar foi indeferida pelo relator do caso, Ministro Marco Aurélio de Mello, e que o CNMP foi notificado a manifestar-se**, tendo esta relatoria prestado informações por meio do Memorando n. 08/2019/GAB/CLMN-CNMP12.
>
> **Diante da identidade das alegações** tecidas no âmbito administrativo, permito-me reproduzir os esclarecimentos então ofertados ao juízo". (eDOC 7, p. 46, grifo nosso)

Afastada então a pretensão de recebimento das verbas indenizatórias, por já ter sido decidida por esta Corte no MS 36.143,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

passa-se a analisar as razões apontadas pelo CNMP para aplicação das penalidades ao membro do Ministério Público e se, em juízo de apreciação sumária, ocorreu alguma nulidade no processo administrativo disciplinar apta a "*abster o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul de propor a ação de perda do cargo com base na pena de demissão*".

Pois bem.

In casu, a Corregedoria Nacional do Ministério Público instaurou Processo Administrativo Disciplinar, em face do Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Marcelo José da Costa Petry, ora requerente, pela prática, em tese, de faltas funcionais puníveis com suspensão e demissão, tendo em vista haver indícios suficientes de autoria e provas da materialidade do cometimento de várias infrações disciplinares, além de outras inúmeras condutas penalmente ilícitas e ato de improbidade administrativa, a partir da Reclamação Disciplinar 1.00543/2017-91.

Logo no início, consta dos autos, que na Portaria de abertura do PAD, o Corregedor Nacional consignou o seguinte:

> "a) Instauração de Processo Administrativo Disciplinar, ad referendum, em face do Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, pela prática, em tese, de faltas funcionais puníveis com suspensão e demissão, **já que há indícios suficientes de autoria e provas da materialidade do cometimento de infração disciplinar presente** no art. 44, inciso III, da Lei Federal nº 8.625/931 e art. 118, III, da Lei Estadual nº 6.536/732, assim como transgressões, em tese, previstas no art. 55 e art. 120, Inc. III e IV, da Lei Estadual nº 6.536/733 e Art. 43, inc. I e II, da Lei Federal nº 8.625/934 , e artigo 9º, inciso IV, da Lei nº 8.429/925 (Lei de Improbidade Administrativa), observado o artigo 120, inciso IV, da Lei Estadual nº 6.536/736.
>
> b) **Registre-se que a presente instauração do Processo Administrativo Disciplinar, fundada no artigo 77, inciso IV, da Resolução nº 92/2013 (RICNMP), está embasada na**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> **Reclamação Disciplinar nº 1.00543/2017-91 e seus apensos, em que foi concedida a oportunidade de defesa ao Requerido, conforme certidão datada de 08/11/2017, o qual quedou inerte**.
>
> c) **Determino o afastamento provisório do Promotor de Justiça** MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, do exercício das funções ministeriais, *ad referendum*, à luz do artigo 89, § 3º, do RICNMP (Resolução n. 92, de 13 de março de 2013), cumulado com o artigo 118A e seu § 1º e artigo 118B, Inc. I e II, ambos da Lei Estadual nº 6.536/737, **assegurada a percepção do subsídio, descontadas as vantagens regulamente auferidas pelos Membros que estiverem na atividade e que não façam parte do todo do subsídio**, **a exemplo de auxílios e/ou verbas indenizatórias diversos percebidos e outros porventura legalmente estabelecidos no âmbito do MPRS**, **calculados proporcionalmente ao seu tempo de serviço, tendo por patamar mínimo 50% (cinquenta por cento), pelo prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias**, prorrogáveis justificadamente, **até final julgamento e trânsito em julgado das Ações Penais Públicas nº 0143112-27.2017.8.21.7000 e nº 0183897-31.2017.8.21.7000**, já em tramitação no Tribunal Pleno, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ou das ações civis públicas em andamento". (eDOC 5, p. 2)

Ou seja, nos próprios autos da Reclamação Disciplinar 1.00543/2017-91, que embasou todos os processos administrativos disciplinares em discussão, foi-lhe concedida a oportunidade de defesa, conforme certidão datada de 08/11/2017, permanecendo inerte.

Mais à frente foram analisadas petições aviadas pelo requerente, nas quais houve a mesma alegação deduzida nesta ação originária, no sentido de que teria ocorrido prejuízo ao exercício do direito de defesa, porque os autos da Reclamação Disciplinar n. 1.00543/2017-91, já mencionada, não estariam disponíveis para visualização no sistema "ELO". Em decisão proferida pelo Conselheiro Relator, ficou consignado o seguinte:

> "**Cópia integral dos autos da Reclamação Disciplinar**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

(juntamente com a do PAD) foi fornecida ao membro processado em arquivo digital.

E assinale-se, por oportuno, que **o caderno processual a que se reclama acesso foi a ele disponibilizado em duas ocasiões distintas**: **na primeira, por meio do mandado de intimação** sobre a inclusão do feito na pauta da 7ª Sessão Plenária para referendo da instauração do PAD, **e de citação para apresentação de defesa prévia, expedido em 16/04/2018, o qual foi recebido pelo membro em 17/04/2018** (doc. 01.002640/2018); e, **na segunda, por meio do mandado de intimação sobre a inclusão do feito na 10ª Sessão Plenária para referendo da instauração do PAD, e de citação para apresentação de defesa prévia, expedido em 30/05/2018, o qual foi recebido pelo membro em 25/06/2018** (doc. 01.004720/2018).

Desse modo, **ainda que não se tenha conseguido visualizar o conteúdo da Reclamação Disciplinar no sistema eletrônico do CNMP, cópia de todo o processado foi disponibilizada à parte requerida, inexistindo, assim, o mencionado empecilho ao direito de se defender**.

Não merece guarida, pois, o pedido de reabertura do prazo para defesa prévia. Pelas razões acima, ainda foi postulada a juntada eletrônica da Reclamação Disciplinar nº 1.00543/2017-91 a estes autos, pretensão que, no entanto, não pode ser atendida em decorrência de problemas de ordem técnico-operacional do sistema ELO, aparentemente relacionado ao volume de documentos, que têm impossibilitado a associação do feito.

Entretanto, a fim de se resguardar o contraditório e a ampla defesa e de se evitar futura arguição de nulidade, disponibiliza-se abaixo, novamente, o link para acesso à cópia dos autos, o qual também será encaminhado, via e-mail, ao causídico do requerido:

https://drive.google.com/openid=1GTEPYiljtXBzOuSwdNxH6FkToBzjAJIN". (eDOC 6, p. 52)

Desse modo, ao contrário do alegado pelo autor, verifica-se que

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

houve acesso à integralidade dos autos da reclamação disciplinar, em duas oportunidades distintas, além de ter-lhe sido concedido acesso em arquivo digital, conforme asseverado pelo Conselheiro Relator, optando o demandante por ficar inerte.

Repitam-se as palavras do Conselheiro do CNMP: "*cópia de todo o processado foi disponibilizada à parte requerida*".

Consta também dos autos, petição requerendo a postergação do julgamento, na qual o autor aduz que "*A defesa técnica esteve presente na 8ª sessão desse Egrégio Conselho, realizando – inclusive – pedido de sustentação oral*". (eDOC 5, p. 82)

Não há, portanto, nulidade de citação, por inobservância do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Adiante, persiste decidir se houve exorbitância das funções do Conselho Nacional do Ministério Público.

O art. 77, § 2º, do Regimento Interno do CNMP autoriza o Corregedor Nacional a determinar a abertura de processo disciplinar, mas impõe que, posteriormente, tal ato seja submetido ao referendo do colegiado, assim como a decisão de afastamento cautelar do exercício do cargo, nos termos do art. 89, § 3º, do aludido regramento.

Na decisão colegiada que referendou a abertura do PAD, consta o seguinte:

> "Trata-se de processo administrativo disciplinar instaurado, por meio da Portaria CNMP-CN nº 57, de 28/02/2018, publicada no Diário Eletrônico do CNMP em 11/04/2018, em face do Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul Marcelo José da Costa Petry, por determinação da Corregedoria Nacional do Ministério Público nos autos da Reclamação Disciplinar CNMP nº 1.00543/2017-91, que também entendeu pela decretação do afastamento preventivo do membro do exercício das funções pelo prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias.
>
> De acordo com o ato inaugural, o Promotor de Justiça supostamente violou a vedação de exercício do comércio e descumpriu os deveres funcionais de manter ilibada conduta

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

pública e particular, zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções, com a prática, em tese, de inúmeras condutas penalmente ilícitas e de ato de improbidade administrativa.

A norma encartada no art. 77, § 2º, do Regimento Interno do CNMP autoriza o Corregedor Nacional a determinar a abertura de processo disciplinar, mas impõe que, subsequentemente, seja tal ato submetido ao referendo do colegiado, medida essa igualmente exigida no tocante à decisão de afastamento cautelar do exercício das funções, conforme preceitua o art. 89, § 3º, do aludido regramento.

O supramencionado art. 77 traz, ainda, a necessidade de prévia intimação da parte requerida para a sessão plenária de ratificação da instauração do PAD, com a possibilidade de realização de sustentação oral, diretriz estabelecida em prestígio ao princípio da ampla defesa.

Dessa forma, seguindo a regra do indigitado dispositivo, em 17/04/2018, o membro foi intimado da inclusão do feito para referendo na sessão plenária do dia 24/04/2018 (doc. 01.002640/2018 - Informações - 18/04/2018).

Contudo, **a pedido da defesa, foi o julgamento adiado para a sessão subsequente**, designada para o dia 15/05/2018 (doc. 01.002738/2018 - Petição intermediária - 23/04/2018 e doc. Decisão - 23/04/2018). Como não foi apregoado nesta assentada, o processo ficou incluído na pauta da sessão extraordinária do dia 22/05/2018, tendo a defesa, entretanto, solicitado novo adiamento, indeferido pelas razões expendidas em decisão proferida em 18/05/2018 (doc. 01.003590/2018 - Petição intermediária - 17/05/2018, doc. 01.003587/2018 - Petição intermediária - 17/05/2018 e doc. Decisão - 18/05/2018).

Por ocasião da sessão plenária de 22/05/2018, **o colegiado, por unanimidade de votos, converteu o julgamento do feito em diligência, a fim de que a Corregedoria Nacional analisasse a possibilidade de desmembramento da portaria de abertura do PAD, em razão da multiplicidade de imputações**, nos termos propostos por esta relatoria (doc. Certidão de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

julgamento - 22/05/2018).

Em 28/05/2018, o Corregedor Nacional prolatou decisão na Reclamação Disciplinar nº 1.00543/2017-91, **determinando a retificação da portaria de instauração deste PAD, com o desmembramento do seu objeto apuratório**, de modo a abranger apenas as condutas de nos 1 a 30 do item VI do pronunciamento do membro auxiliar daquele órgão, **instaurando-se mais 3 (três) processos disciplinares**, sendo um para as condutas de nos 31 a 34 e 36 a 39, outro para as condutas de nos 35 e 40 a 44 e um último para tratar da conduta referente ao exercício do comércio.

(…)

Foi editada, então, uma nova portaria de abertura deste processo disciplinar, qual seja, a Portaria CNMP-CN nº 151, de 23/05/2018, publicada no Diário Eletrônico do CNMP em 30/05/2018, com o objeto devidamente retificado. Na oportunidade, portanto, trago à apreciação do plenário a decisão de instauração deste feito". (eDOC 5, p. 137, grifo nosso)

Perceba-se então, que o procedimento seguido está previsto no RICNMP e, após a prévia intimação do requerido para a sessão plenária de ratificação da instauração do PAD, com a possibilidade de realização de sustentação oral, ocorreu o desmembramento do PAD em mais três outros processos, ficando ainda consignado no voto, que:

"Apresentados os termos da portaria inaugural, cumpre observar, primeiramente, que **para a deflagração de processo administrativo disciplinar se faz necessária a presença de elementos mínimos aptos a sustentar as imputações articuladas e a demonstrar, por conseguinte, a necessidade da apuração**.

Nesse sentido, **o art. 18, inc. VI, do Regimento Interno do CNMP estabelece que deve a peça acusatória estar lastreada em indícios suficientes de materialidade e autoria da infração para que seja hábil a ensejar a persecução disciplinar**.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

Por outro lado, **para que tal peça seja admitida, o art. 84, § 2º, também do citado Regimento Interno exige que o seu conteúdo apresente** a qualificação do acusado, a exposição circunstanciada dos fatos que lhe são atribuídos, a previsão legal sancionadora e, se houver, o rol de testemunhas, de modo a permitir o exercício da ampla defesa.

Na hipótese, o substrato fático-probatório colhido nos autos da reclamação disciplinar que pautou a abertura do presente PAD sinaliza para a relevância e plausibilidade dos fatos narrados no ato de abertura em apreço, bem como para a necessidade de se proceder à averiguação da prática de eventuais ilícitos funcionais, conforme determinado pelo Corregedor Nacional.

Além de vislumbrar a existência de justa causa para o desenvolvimento da apuração, pela análise preambular que se faz possível nesta fase processual, verifico que o ato de abertura é formalmente adequado, por conter os requisitos próprios a lhe conferir validade jurídica.

Por essas razões é que entendo ser devido o referendo da decisão monocrática de instauração do feito disciplinar.

No que diz respeito ao afastamento do membro, importa notar que, embora em um primeiro momento, na portaria inicialmente lavrada, tenha o Corregedor Nacional pugnado pela aplicação da medida, com a retificação da portaria de instauração em virtude do desmembramento do seu objeto não fez constar pedido acerca da referida providência.

A despeito disso, **reputo conveniente consignar que não se faz necessária a decretação administrativa do afastamento no momento, haja vista que o requerido já se encontra alijado do exercício das funções desde 12/05/2015, por força de decisão prolatada nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa nº 001/1.14.0326625-6, em curso na 5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da comarca de Porto Alegre/RS**.

Entretanto, caso a situação se altere e o membro retorne às funções, nada impede que esta relatoria volte a examinar a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> **questão, conforme apregoa o art. 89, § 3º, do Regimento Interno**". (eDOC 5, p. 151, grifo nosso)

Esse acórdão foi assim ementado:

> "PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROMOTOR DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INSTAURAÇÃO DE PAD POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO CORREGEDOR NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA. VIOLAÇÃO A DEVERES FUNCIONAIS DECORRENTES DA PRÁTICA DE ILÍCITOS PENAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E APTA A AUTORIZAR O REFERENDO PELO PLENÁRIO DA DETERMINAÇÃO DE ABERTURA DO FEITO. MEMBRO AFASTADO DO CARGO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM AÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS AUXÍLIOS MORADIA E ALIMENTAÇÃO. VERBAS RESTRITAS A MEMBROS EM EFETIVO EXERCÍCIO". (eDOC 5, p. 171)

O CNMP, portanto, à unanimidade de votos, chancelou a decisão que determinou a abertura de processo administrativo disciplinar e entendeu que, embora o Corregedor Nacional tenha determinado o afastamento provisório do Promotor de Justiça, tal medida não seria necessária no âmbito administrativo, já que o requerente estava afastado do exercício das funções desde 12.05.2015, por força de decisão prolatada nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa já mencionada.

Além disso, ressalvou o Conselheiro relator que, caso haja mudança nessa situação fática (afastamento), nada impediria que o CNMP analisasse novamente a questão, nos termos do art. 89, § 3º, do Regimento Interno do CNMP.

Consequentemente, não há que se falar em qualquer ilegalidade

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

nesta decisão, haja vista a fundamentada presença de justa causa para a deflagração do PAD, decisão que foi ratificada pelo colegiado do CNMP.

Outrossim, também não prospera a irresignação do autor no sentido de que "*o CNMP somente pode realizar a revisão de processos administrativos em caráter excepcional e diante de situação flagrantemente abusiva*".

A Constituição Federal, em seu art. 130-A, dispõe sobre a atribuição do Conselho Nacional do Ministério Público, a saber:

> "Art. 130-A. (*omissis*)
> (...)
> § 2º. Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público **e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros**, cabendo lhe:
> (…)
> III - **receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público** da União ou **dos Estados**, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, **podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa**;
> IV - **rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público** da União ou **dos Estados julgados há menos de um ano".** (grifo nosso)

Como bem observado pela União na contestação, no texto constitucional, "***não há qualquer exigência no sentido de se demonstrar 'situação flagrantemente abusiva'***. *Trata-se de atribuição conferida ao CNMP com uma única condicionante de natureza temporal (processos disciplinares julgados há menos de um ano)*". (grifo nosso)

A Constituição atribuiu poder revisional ao CNMP, o qual pode rever, inclusive, eventual decisão dos Colegiados de origem, não havendo qualquer abuso ou ilegalidade nesse mister.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

Além disso, não há qualquer impedimento no ordenamento jurídico de que o Corregedor Nacional de Justiça instaure a portaria que inicie o PAD e profira voto no julgamento de mérito, pois todas as decisões tomadas pelo Corregedor são posteriormente submetidas a referendo do órgão colegiado, além desta cumulação estar prevista no § 5º do art. 60 do Regimento Interno do CNMP: "*O Corregedor Nacional votará em todos os feitos, inclusive nos processos administrativos disciplinares*".

Na sequência, após a decisão que determinou o não pagamento de verbas indenizatórias ao requerente, por estarem vinculadas ao exercício da função (auxílio moradia e alimentação), houve a apresentação de alegações finais, na qual foram arguidas as matérias impugnadas nesta ação, relativas à "antecipação de pena" e nulidade de citação. (eDOC 6, p. 140)

Ao final do PAD 1.00330/2018-03, em acórdão com mais de noventa páginas, o CNMP aplicou a pena de disponibilidade ao requerente, com base nas seguintes razões (destacados os trechos que interessam):

> "Inicialmente, impende esclarecer que **os fatos ora imputados ao processado estão relacionados a condutas investigadas no bojo do Procedimento de Investigação Criminal n. 09/2015** – PIC 09/2015 (PR 00035.00813/2015-1 – Operação Terra Plana), **instaurado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul**. **Após autorização judicial, os elementos de informação ali coligidos foram compartilhados com a Corregedoria Geral do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul**, tendo este órgão, então, determinado a autuação desses elementos como expediente administrativo disciplinar (PR.00035.01710/2016-6).
>
> (…)
>
> **Com base no referido PIC foram oferecidas denúncias criminais em face do membro requerido** (cópia das peças às fls. 6.360/6.432 e 7.316/7.425 dos autos da RD em PDF, vol. 1), **ambas já recebidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** (ações penais n. 70073789976 e n. 700741978231).
>
> **As faltas funcionais apuradas no vertente PAD são**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

objeto da ação penal n. 70074197823, cujo libelo acusatório atribui ao processado a prática das condutas descritas como ilícitas no art. 19, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986 c/c o art. 29, *caput*, do Código Penal; no art. 299, *caput*, c/c o art. 29, *caput*, ambos do Código Penal; no art. 304 c/c o art. 299, caput, ambos do Código Penal; no art. 20 da Lei n. 7.492/1986 c/c o art. 29, *caput*, do Código Penal; no art. 1º, *caput*, § 1º, incs. I e II, e § 4º, da Lei n. 9.613/1998 c/c o art. 29, *caput*, do Código Penal; e no art. 171, *caput*, do Código Penal.

Segundo consta na RD (fls. 7.477 e ss. da RD em PDF, vol. 1 e fls. 1/30 da RD em PDF, vol. 2), **foram propostas em face do requerido as seguintes ações civis de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa**: (i) Ação Civil n. 001/1.14.0326625-6, da 5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central de Porto Alegre/RS; (ii) Ação Civil n. 001/1.15.0209008-3, da 5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central de Porto Alegre/RS; (iii) Ação Civil n. 001/1.16.0152034- 5, da 1ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central de Porto Alegre/RS; (iv) Ação Civil n. 9038993- 04.2017.8.21.0001, da 3ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central de Porto Alegre; (v) Ação Civil 113/1.15.0000545-6, da Vara da Comarca de Nonoai/RS; e (vi) Ação Civil para a Perda de Cargo n. 70073873994, em curso no Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

(…)

Além das duas ações penais já citadas, tramitam contra o processado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: Processo Criminal n. 70060858917 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – denúncia às fls. 155/162 da RD em PDF, vol. 2), Processo Criminal n. 70063136279 (corrupção ativa – cópia da denúncia às fls. 163/176 da RD em PDF, vol. 2), Processo Criminal n. 70065227324 (posse ilegal de munição de uso restrito e posse ilegal de munição de uso permitido – cópia da denúncia às fls. 531/535 da RD em PDF, vol. 2), Processo Criminal n. 70065226144 (falsidade ideológica majorada – 21 vezes – cópia da denúncia às fls. 462/530 da RD em PDF, vol. 2)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

e Processo Criminal n. 70063566889 (corrupção passiva majorada – 28 vezes e falsidade ideológica majorada – 28 vezes, feito vinculado, por dependência, ao Processo Cautelar n. 70059867093 – cópia da denúncia às fls. 190/461 da RD em PDF, vol. 2).

(…)

É certo, ainda, conforme demonstrado pela robusta documentação carreada aos autos da RD n. 1.00543/2017-91, que todas as medidas investigativas realizadas no PIC que dependiam de prévia autorização judicial – **como quebra de sigilos bancário, fiscal, telefônico e busca e apreensão** – **foram precedidas da necessária ordem do Poder Judiciário. Além disso, o Tribunal de Justiça expressamente permitiu o uso das provas ali coligidas para o fim de subsidiar apuração de cunho disciplinar**. **E, diversamente do sustentado pelo processado, o PIC culminou na propositura de duas ações penais em seu desfavor, frise-se, por uma gama variada de delitos** (crime contra o sistema financeiro nacional, falsidade ideológica, uso de documento falso, crime de lavagem de capitais, crime ambiental, etc).

(…)

Portanto, ainda que não vinculada a RD ao sistema ELO, é inequívoco que a documentação pertinente aos autos foi disponibilizada ao requerido. **E isso se deu desde o primeiro momento em que foi intimado para participar da sessão plenária de referendo da instauração do processo disciplinar, ou seja, desde antes de a sua efetiva tramitação ter início**. **Vale dizer: o processado teve ciência – prévia, pessoal e formal – dos fatos que ensejaram a instauração do PAD, o que lhe facultou o exercício do contraditório e da ampla defesa**. Uma vez que inocorreu prejuízo à parte, não há invalidade processual, em deferência ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

(…)

O feito abrange o total de 30 (trinta) condutas, tendo os membros ministeriais designados para a sua instrução

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

elaborado minudente e laborioso exame de cada uma delas, calcado no vasto acervo material coligido à reclamação disciplinar que subsidiou o PAD e também no conteúdo probatório nestes autos produzido.

(…)

Como se vê da leitura do judicioso relatório elaborado pela Comissão Processante, cujo teor adoto como parte integrante deste voto, **o conjunto probatório demonstra suficientemente que o Promotor de Justiça Marcelo José da Costa Petry praticou as condutas de 1 a 29 da portaria inaugural** e que nele não recai responsabilidade pelo último fato acusatório ali narrado – 30.

As provas sopesadas são contundentes e não deixam dúvida de que o processado, gerindo negócios de seu interesse no ramo da avicultura, fraudou a obtenção de financiamento junto ao BANRISUL, com recursos provenientes do BNDES, valendo-se de linha de crédito diversa da finalidade entabulada no termo contratual. **Além disso, demonstram claramente sua participação** no falseamento do conteúdo de notas fiscais e recibos de pagamento – mediante a inclusão de serviços e bens não adquiridos –, apresentando-os à instituição bancária para ver liberados valores do empréstimo. **E mais, os elementos reunidos ainda evidenciam que**, uma vez creditados os valores em sua conta corrente, não os empregava no fim previsto no pacto acordado, realizando transações para ocultar ou dissimular a sua origem ilícita.

(…)

Nesse contexto, ressai induvidoso que o Promotor de Justiça incorreu em falta grave, por agir com total desapreço ao dever funcional de manter ilibada conduta pública e privada, velando por sua respeitabilidade pessoal, pela dignidade de seu cargo e pelo prestígio da instituição. Assim estabelece o art. 55, *caput*, da Lei Estadual n. 6.536/1973, Estatuto de regência da carreira, e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público contempla imperativo de mesma essência, consagrado no art. 43, incs. I e II.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

Avançando **no que toca à penalidade cabível em decorrência da constatada violação ao dever funcional** acima apontado, **embora a peça acusatória tenha indicado a sujeição do processado à demissão, esta não se subsume ao tipo administrativo infringido** (art. 55, caput, da Lei Estadual n. 6.536/1973).

De acordo com o art. 120 da mesma lei, impõe-se a incidência daquela pena máxima nos casos em que configurado: exercício da advocacia (inc. I); abandono do cargo pela interrupção injustificada do exercício das funções por mais de 30 (trinta) dias consecutivos (inc. II); condenação definitiva por crime doloso incompatível com o exercício do cargo, após decisão transitada em julgado (inc. III); e atos de improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal (inc. IV).

Não obstante os fatos perpetrados pelo requerido caracterizarem crime em tese, não há, até o presente momento, condenação judicial a respeito, encontrando-se a correlata ação penal em curso no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

As condutas em causa e a infração funcional apurada autorizam e desafiam – conforme assinalado no relatório final do PAD – a aplicação de disponibilidade por interesse público. Destaque-se que a medida é prevista no Estatuto do MP/RS como sanção disciplinar, referida no inc. III do parágrafo único do art. 114.

O diploma legal ainda prescreve, no art. 118B, que a existência de interesse público determinante à decretação da disponibilidade poderá ser reconhecida, entre outras hipóteses, em face de grave e reiterada inobservância dos deveres inerentes ao cargo (inc. I) e da prática de ato do qual decorra desprestígio significativo do Ministério Público (inc. II).

(…)

Noutro vértice, as anotações lançadas em sua ficha funcional demonstram que o requerido mantém grave e reiterada conduta de violação a deveres funcionais, já tendo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

sido punido com advertência, com multa e, por mais de uma vez, com censura, por descumprimento de obrigações inerentes ao cargo.

(…)

Sendo assim, os motivos de interesse público que legitimam a imposição da pena de disponibilidade ao processado encontram-se devidamente justificados nos termos dos incs. I e II do citado art. 118B da Lei Estadual n. 6.536/1973.

Essa lei ainda delineia, em seu art. 123, balizas que devem nortear a aplicação da sanção disciplinar, indicando a necessidade de serem sopesados os antecedentes do infrator, a natureza, a quantidade e a gravidade das infrações, as circunstâncias em que foram praticadas e os danos que delas resultaram ao serviço ou à dignidade do Ministério Público ou da Justiça

À luz de tais vetores, não é preciso muito esforço para perceber que os fatos constitutivos da falta funcional se revestem de extrema gravidade. Tanto assim que podem dar margem à imposição de reprimenda na esfera penal pela prática – consoante narra a respectiva denúncia – de crimes contra o sistema financeiro nacional, tipificados no art. 19, caput e parágrafo único, e no art. 20, ambos da Lei n. 7.492/1986 (obtenção de financiamento mediante fraude e aplicação dos recursos daí provenientes em finalidade diversa da prescrita em lei ou contrato); de lavagem de capitais, descrito no art. 1º, caput, § 1º, incs. I e II, e § 4º, da Lei n. 9.613/1998 (ocultar ou dissimular a utilização de valores provenientes de infração penal); de falsidade ideológica e uso de documento falso, capitulados, respectivamente, no art. 299, caput, e no art. 304, ambos do Código Penal.

Admite-se, no caso, que as condutas referentes ao falseamento das notas fiscais nos 320, 328, 332, 335 e 4.714 e dos recibos de pagamento nos 01 e 02 (descritas nos itens 2, 6, 10, 14, 17, 21e 25 da portaria) ficam absorvidas pelo posterior uso desses documentos, pois sabido que o princípio da consunção, de matiz penal, tem incidência na órbita administrativa. Porém,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

essa circunstância não se mostra suficiente para afastar a pena de disponibilidade por interesse público, haja vista que a sanção subsiste compatível com a gravidade dos outros 22 (vinte e dois) fatos remanescentes.

Aliás, a quantidade de atos reprováveis praticados, como acima indicado, é outro dado que evidencia a alta censurabilidade do comportamento faltoso do Promotor de Justiça. Fazendo aqui referência à tipificação da esfera penal, o uso de documento falso foi perpetrado 7 (sete) vezes, foram 9 (nove) condutas em afronta ao sistema financeiro nacional, 5 (cinco) as que guardam relação com lavagem de dinheiro, além de 1 (uma) falsidade ideológica.

Os demais critérios enumerados no aludido art. 123, a exemplo dos antecedentes e dos danos que a infração causou ao serviço e à dignidade do Ministério Público, não devem ser novamente considerados, posto que valorados para a definição da penalidade, tal como explanado linhas atrás.

Pautado no inafastável princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, em respeito à dosimetria da sanção disciplinar, tem-se que os aspectos em tela constituem fundamentação idônea e bastante para embasar a imposição, ao requerido, da pena de disponibilidade por interesse público, de acordo com a previsão do art. 118A do Estatuto do MP/RS17.

O supracitado dispositivo legal exige, como previsto constitucionalmente18, quórum de maioria absoluta para a decretação da sanção e estabelece que o membro será posto em disponibilidade com subsídio proporcional ao tempo de serviço, equivalente a, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do seu valor. Quanto ao prazo, prescreve que a disponibilidade terá duração de 1 (um) ano, podendo ser prorrogada por igual período pelo Conselho Superior do Ministério Público caso permaneça o motivo que a determinou, cumprindo-lhe avaliar anualmente se a justa causa para a medida persiste ou não.

Já me encaminhando para o desfecho deste voto, como último ponto a ser tratado, pertinente assinalar que os fatos não se encontram alcançados pela prescrição.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> (…)
>
> Com essas considerações, impõe-se rejeitar as preliminares defensivas e, no mérito, **julgar parcialmente procedente o presente processo administrativo disciplinar, afastando apenas a prática da conduta análoga ao crime de estelionato** (item 30 da portaria) **e as condutas análogas ao crime de falsidade ideológica que ficaram absorvidas pelo uso de documento falso** (itens 2, 6, 10, 14, 17, 21e 25 da portaria), **para aplicar ao Promotor de Justiça Marcelo José da Costa Petry a pena de disponibilidade por interesse público, prevista nos arts. 114, parágrafo único, inc. III, e 118A, ambos da Lei Estadual n. 6.536/1973, por violação ao dever funcional inscrito no art. 55, caput, do mesmo diploma legal**. (eDOC 7, p. 23/116, grifo nosso)

Esse acórdão, julgado por unanimidade, foi assim ementado:

> "PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **PRELIMINARES DE NULIDADE ARGUIDAS PELA DEFESA. REJEIÇÃO. IMPUTAÇÃO DE FALTAS FUNCIONAIS CARACTERIZADORAS DE CRIME EM TESE**. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO ACUSATÓRIA. **CONFIGURAÇÃO DE MANIFESTA E GRAVE VIOLAÇÃO AO DEVER FUNCIONAL PRESCRITO NO ART. 55, CAPUT, DA LEI ESTADUAL N. 6.536/1973. APLICAÇÃO DA PENA DE DISPONIBILIDADE POR INTERESSE PÚBLICO**.
>
> 1 – **Processo administrativo disciplinar destinado à apuração de 30 (trinta) condutas imputadas a Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, caracterizadoras de crime em tese, que consubstanciam suposta transgressão ao dever funcional de manter ilibada conduta pública e particular, zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções, velando pela sua respeitabilidade pessoal e dignidade do seu**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

cargo, encartado no art. 55, caput, do Estatuto de regência (Lei n. 6.536/1973).

2 – **Preliminares defensivas de nulidade do PAD que se rejeitam por serem insubsistentes**.

2.1 – O Regimento Interno do CNMP estatui que a apresentação das alegações finais deve se dar antes da prolação do relatório final da Comissão Processante, e não depois, como almeja a defesa. A sistemática, na linha do entendimento traçado pelo STJ, não ofende os postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, posto que, no momento estabelecido para o oferecimento das derradeiras alegações, já estarão os autos integrados com todas as provas produzidas, permitindo ao processado contraditar e defender-se das imputações acusatórias, de modo a influir a decisão a ser proferida no processo disciplinar, em perfeita sintonia com a concepção mais moderna e participativa do contraditório.

2.2 – Diante da ausência de indício, mínimo que seja, de que a condução das apurações flertou com propósito diverso ao do interesse público em se desvelar possíveis práticas ilícitas, não cabe a alegação de quebra do princípio da impessoalidade. A instauração de PAD na pendência de ação penal relativa aos mesmos fatos, igualmente não afronta o citado postulado. Em razão da consagrada independência entre as esferas penal e administrativa, a responsabilização disciplinar não depende do desfecho de processo penal sobre o mesmo tema, conforme precedentes do STF e do STJ.

2.3 – A determinação do plenário do CNMP que suspendeu o pagamento de verbas de cunho indenizatório ao processado, uma vez que afastado, por decisão judicial, do exercício das funções que justificam a sua percepção, não representa antecipação de pena ou da culpa disciplinar. A medida foi adotada no estrito cumprimento do papel constitucional do Conselho Nacional do Ministério Público de órgão de controle externo destinado a fiscalizar a legalidade dos atos administrativos no âmbito do Parquet.

2.4 – **Não há vício na citação ou na instauração do PAD**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

quando o processado teve prévia, pessoal e formal ciência dos fatos que ensejaram a instauração do feito, possibilitando-lhe o pleno exercício do direito de defesa.

3 – Com relação aos fatos acusatórios constantes da portaria inaugural, 1 (um) deve ser afastado por ausência de autoria e outros 7 (sete) porque absorvidos por outros mais graves. **Noutro norte, o acervo probatório demonstra, de forma cabal e indubitável, o envolvimento do processado na prática das demais faltas que lhe foram imputadas, as quais também são descritas como: crime contra o sistema financeiro nacional, crime de lavagem de capitais, crime de falsidade ideológica e de uso de documento falso**.

4 – **Comprovada a violação ao art. 55, *caput*, da Lei Estadual n. 6.536/1973, em virtude do desapreço ao dever funcional de manter ilibada conduta pública e privada, velando por sua respeitabilidade pessoal, pela dignidade de seu cargo e pelo prestígio da Instituição**.

5 – **Contexto que justifica a imposição da pena de disponibilidade por interesse público, prevista nos arts. 114, parágrafo único, inc. III, e 118A, ambos da Lei Estadual n. 6.536/1973, tendo em vista a prática de atos que ocasionaram desprestígio significativo ao Ministério Público, a grave e reiterada inobservância de deveres inerentes ao cargo, bem como a quantidade e severidade de condutas reprováveis que foram perpetradas**.

6 – Como os fatos constituidores da infração disciplinar são considerados crimes, inclusive já tendo sido instaurada a correspondente ação judicial, o prazo prescricional no âmbito administrativo regula-se pela lei penal, conforme prevê o art. 125, § 1º, da Lei Estadual n. 6.536/1973. Caso em que a prescrição não se operou.

7 – Processo administrativo disciplinar parcialmente procedente, com aplicação da pena de disponibilidade por interesse público. (PAD/CNMP 1.00330/2018-03, eDOC 7, p. 117, grifo nosso)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

Posteriormente, no processo administrativo disciplinar n. **1.00480/2018-63**, visando apurar as supostas condutas de ter o Promotor de Justiça: "*falsificado ideologicamente laudo de cobertura vegetal da área na qual pretendia implantar dois aviários e usado esse documento falso em repartição pública; concorrido para concessão de licença prévia e de instalação em desacordo com as normas ambientais; concorrido para destruir e danificar vegetação secundária, em estágios médio e avançado de regeneração, integrante do Bioma Mata Atlântica, bem como para impedir e dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação; mantido em depósito e guardado madeira e lenha sem licença da autoridade competente; abandonado produto prejudicial à saúde humana e ao meio ambiente em desconformidade com normas ambientais e de segurança*", o autor foi novamente intimado para apresentação de defesa prévia (o qual transcorreu *in albis).*

Neste processo, do mesmo modo que no anterior, o órgão colegiado do CNMP: i) também referendou, por unanimidade, a decisão que instaurou o mencionado PAD; ii) suspendeu o pagamento de qualquer verba indenizatória para exercício da função, por não se encontrar o promotor no desempenho das atribuições ministeriais; e iii) indeferiu o pedido para afastá-lo do cargo, haja vista que já estava afastado por decisão judicial desde 2015. Esse acórdão foi assim ementado:

> "PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROMOTOR DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INSTAURAÇÃO DE PAD POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO CORREGEDOR NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA. VIOLAÇÃO A DEVERES FUNCIONAIS DECORRENTES DA SUPOSTA PRÁTICA DE ILÍCITOS PENAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E APTA A AUTORIZAR O REFERENDO PELO PLENÁRIO DA DETERMINAÇÃO DE ABERTURA DO FEITO. MEMBRO AFASTADO DO CARGO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM AÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS AUXÍLIOS MORADIA E

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> ALIMENTAÇÃO. VERBAS RESTRITAS A MEMBROS EM EFETIVO EXERCÍCIO. (eDOC 9, p. 113)

Sucedeu-se a apresentação de alegações finais, na qual o autor arguiu as mesmas teses deduzidas no PAD anterior, assim como nesta ação originária.

Após algumas prorrogações do prazo para a conclusão do PAD, sobreveio acórdão no qual foi aplicada a pena de disponibilidade por interesse público ao requerente, prevista nos arts. 114, parágrafo único, inciso III, e 118-A, ambos da Lei Estadual 6.536/1973, por violação ao dever funcional inscrito no art. 55, *caput*, desse mesmo diploma legal. *Vide*:

> "PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **PRELIMINARES DE NULIDADE ARGUIDAS PELA DEFESA. REJEIÇÃO**. **IMPUTAÇÃO DE FALTAS FUNCIONAIS CARACTERIZADORAS DE CRIME EM TESE**. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO ACUSATÓRIA. **CONFIGURAÇÃO DE MANIFESTA E GRAVE VIOLAÇÃO AO DEVER FUNCIONAL** PRESCRITO NO ART. 55, CAPUT, DA LEI ESTADUAL N. 6.536/1973. **APLICAÇÃO DA PENA DE DISPONIBILIDADE POR INTERESSE PÚBLICO**.
>
> 1 – Processo administrativo disciplinar destinado à apuração de condutas imputadas a Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, caracterizadoras de crime em tese, que consubstanciam suposta transgressão ao dever funcional de manter ilibada conduta pública e particular, zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções, velando pela sua respeitabilidade pessoal e dignidade do seu cargo, encartado no art. 55, caput, do Estatuto de regência (Lei n. 6.536/1973).
>
> 2 – **Preliminares defensivas de nulidade do PAD que se**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

rejeitam por serem insubsistentes.

2.1 – O Regimento Interno do CNMP estatui que a apresentação das alegações finais deve se dar antes da prolação do relatório final da Comissão Processante, e não depois, como almeja a defesa. A sistemática, na linha do entendimento traçado pelo STJ, não ofende os postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, posto que, no momento estabelecido para o oferecimento das derradeiras alegações, já estarão os autos integrados com todas as provas produzidas, permitindo ao processado contraditar e defender-se das imputações acusatórias, de modo a influir a decisão a ser proferida no processo disciplinar, em perfeita sintonia com a concepção mais moderna e participativa do contraditório.

2.2 – Diante da ausência de indício, mínimo que seja, de que a condução das apurações flertou com propósito diverso ao do interesse público em se desvelar possíveis práticas ilícitas, não cabe a alegação de quebra do princípio da impessoalidade. A instauração de PAD na pendência de ação penal relativa aos mesmos fatos, igualmente não afronta o citado postulado. Em razão da consagrada independência entre as esferas penal e administrativa, a responsabilização disciplinar não depende do desfecho de processo penal sobre o mesmo tema, conforme precedentes do STF e do STJ.

2.3 – A determinação do plenário do CNMP que suspendeu o pagamento de verbas de cunho indenizatório ao processado, uma vez que afastado, por decisão judicial, do exercício das funções que justificam a sua percepção, não representa antecipação da pena ou da culpa disciplinar. **A medida foi adotada no estrito cumprimento do papel constitucional do Conselho Nacional do Ministério Público de órgão de controle externo destinado a fiscalizar a legalidade dos atos administrativos no âmbito do Parquet**.

2.4 – **Não há vício na citação ou na instauração do PAD quando o processado teve prévia, pessoal e formal ciência dos fatos que ensejaram a instauração do feito, possibilitando-lhe o pleno exercício do direito de defesa**.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> 3 – Com relação aos fatos acusatórios constantes da portaria inaugural, um deve ser afastado porque absorvido por outro mais grave. **Noutro norte, o acervo probatório demonstra, de forma cabal e indubitável, o envolvimento do processado na prática das demais faltas que lhe foram imputadas, as quais também são descritas como crime de uso de documento falso e como delitos contra o meio ambiente**.
>
> 4 – Comprovada a violação ao art. 55, caput, da Lei Estadual n. 6.536/1973, em virtude do desapreço ao dever funcional de manter ilibada conduta pública e privada, velando por sua respeitabilidade pessoal, pela dignidade de seu cargo e pelo prestígio da instituição.
>
> 5 – **Contexto que justifica a imposição da pena de disponibilidade por interesse público, prevista nos arts. 114, parágrafo único, inc. III, e 118A, ambos da Lei Estadual n. 6.536/1973, tendo em vista a prática de atos que ocasionaram desprestígio significativo ao Ministério Público, a grave e reiterada inobservância de deveres inerentes ao cargo, bem como a quantidade e severidade de condutas reprováveis que foram perpetradas**.
>
> 6 – Como os fatos constituidores da infração disciplinar são considerados crimes, inclusive já se encontrando em curso a correspondente ação judicial, o prazo prescricional no âmbito administrativo regula-se pela lei penal, conforme prevê o art. 125, § 1º, da Lei Estadual n. 6.536/1973. Caso em que a prescrição não se operou.
>
> 7 – Processo administrativo disciplinar parcialmente procedente, com aplicação da pena de disponibilidade por interesse público". (eDOC 11, p. 103, grifo nosso)

Em seguida, essa mesma dinâmica ocorreu nos processos administrativos disciplinares **100481-2018-17** e **1.00482/2018-70**, originários da mesma Reclamação Discplinar 1.00543/2017-91, nos quais também foi oportunizado ao autor o exercício do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios e recursos que lhe são inerentes.

No primeiro PAD, consta do relatório do Conselheiro Relator, que:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

"**A Portaria de instauração, em conclusão, considerou o requerido como incurso nos arts**. 55 e 120, incs. III e IV, da Lei Estadual n. 6.536/1973 (Estatuto do MP/RS) c/c o art. 43, incs. I e II, da Lei Federal n. 8.625/1993, por violação dos deveres de manter ilibada conduta pública e particular, zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções, velando pela sua respeitabilidade pessoal e dignidade do seu cargo, em decorrência do cometimento de ilícitos penais e de ato de improbidade administrativa, previsto no art. 9º, inc. IV, da Lei n. 8.429/1992.

Inicialmente, impende esclarecer que os fatos ora imputados ao processado estão relacionados a condutas investigadas no bojo do Procedimento de Investigação Criminal n. 09/2015 – PIC n. 09/2015 (PR 00035.00813/2015-1 – Operação Terra Plana), instaurado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. **Após autorização judicial, os elementos de informação ali coligidos foram compartilhados com a Corregedoria Geral do Ministério Público** do Estado do Rio Grande do Sul, tendo este órgão, então, determinado a autuação desses elementos como expediente administrativo disciplinar (PR.00035.01710/2016-6).

Em decisão de 11/04/2017, a Corregedoria Geral do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, encampando parecer da lavra do Promotor-Corregedor Leonardo Guarise Barrios, arquivou o expediente administrativo disciplinar, sob os seguintes fundamentos:

(…)

Em decorrência de correição nos órgãos de controle disciplinar do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, a Corregedoria Nacional determinou, em 16/06/2017, a abertura de Reclamação Disciplinar – RD, autuada sob o n. 1.00543/2017-91, a fim de reavaliar a questão meritória versada no expediente administrativo disciplinar PR.00035.01710/2016-6.

O processado foi notificado da instauração da RD no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

âmbito da Corregedoria Nacional e não apresentou resposta no feito (fls. 512 e 544 da RD 1.00543/2017-91, em PDF, vol. 1).

(…)

As condutas apuradas no vertente PAD constituem parte do objeto da ação penal n. 70073789976, cujo libelo acusatório atribui ao processado a prática das condutas descritas como ilícitas no art. 1º, inc. II, do Decreto-lei n. 201/1967 c/c o art. 29, caput, e o art. 30, ambos do Código Penal; no art. 333, caput e parágrafo único, c/c o art. 29, caput, do Código Penal (por 4 vezes); no art. 344 c/c o art. 29, caput, do Código Penal; no art. 299, caput, c/c art. 29, caput, do Código Penal; no art. 304 c/c o art. 299, caput, do Código Penal; no art. 67, caput, c/c o art. 2°, ambos da Lei n. 9.605/1998 (por 2 vezes); no art. 38-A, caput, c/c o art. 2º e o art. 53, incs. I e II, alínea "e", todos da Lei n. 9.605/1998; no art. 48 c/c o art. 2º, ambos da Lei n. 9.605/1998; no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 9.605/1998; e no art. 56, § 1º, inc. I, da Lei n. 9.605/1998.

(…)

Diante disso, com base nos fatos inicialmente apurados no Procedimento Investigatório Criminal n. 09/2015, o Corregedor Nacional expediu a Portaria n. 57, de 28/02/20182 , que originou o Processo Administrativo Disciplinar n. 1.00330/2018-03, em desfavor do Promotor de Justiça, envolvendo um total de 45 (quarenta e cinco) condutas.

(…)

O prazo de defesa prévia transcorreu *in albis*.

(…)

Em sede de alegações finais, o requerido arguiu a ocorrência de nulidades no PAD, com esteio nos seguintes argumentos:

(…)

c) antecipação da culpa e da pena, porquanto o plenário desta Casa, por ocasião do referendo da instauração do PAD, não decretou o afastamento do processado do cargo – pois já o estava em virtude de decisão judicial –, mas o alijou do recebimento de verbas de caráter indenizatório, fazendo incidir

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

efeitos decorrentes da própria sanção de disponibilidade. Nessa mesma perspectiva, ainda sustenta que o art. 89, § 3º, do Regimento Interno do CNMP assegura o subsídio integral no caso de afastamento e que se mostra paradoxal a redução de vencimentos sem o afastamento administrativo das funções;

d) vícios na citação e instauração do PAD, uma vez que a Reclamação Disciplinar n. 1.00543/2017-91, que embasa a abertura do feito, não foi e ainda não está vinculada aos autos no sistema ELO, o que lhe impossibilitou o conhecimento da documentação a tempo de apresentar defesa prévia e maculou a deflagração do expediente por estar insuficientemente instruído.

(…)

Por fim, diante da ausência de provas quanto à ocorrência da ameaça, cabe absolver o requerido da imputação descrita no item 6 da portaria acusatória, como sugerido no relatório da Comissão Processante.

(…)

Com essas considerações, impõe-se rejeitar as preliminares defensivas e, no mérito, julgar parcialmente procedente o presente processo administrativo disciplinar para aplicar ao Promotor de Justiça Marcelo José da Costa Petry a pena de demissão, nos termos dos arts. 114, inc. VI e 120, inc. IV, ambos da Lei do Estado do Rio Grande do Sul n. 6.536/1973, pela prática de ato de improbidade previsto nos arts. 9º, inc. IV e 11, caput, da Lei Federal n. 8.429/1992 (imputação descrita no item 1 da portaria inaugural), bem como a pena de disponibilidade por interesse público, encartada nos arts. 114, parágrafo único, inc. III, e 118A, ambos do referido diploma estadual, por infringência ao dever funcional inscrito no art. 55, caput, dessa mesma lei (imputações descritas nos itens 2 a 5 da portaria inaugural), absolvendo-o apenas do cometimento de ameaça, por insuficiência probatória (imputação descrita no item 6 da portaria inaugural).

Por se tratar de membro vitalício do Ministério Público, cópia integral dos autos deve ser remetida ao Procurador-Geral

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para que, em atendimento à deliberação do CNMP, adote as providências para a propositura de ação cível destinada à decretação da perda do cargo e de ação por improbidade administrativa". (eDOC 15, p. 22/68, grifo nosso)

Esse acórdão foi assim ementado:

> "PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **PRELIMINARES DE NULIDADE ARGUIDAS PELA DEFESA. REJEIÇÃO**. **IMPUTAÇÃO DE FALTAS FUNCIONAIS DEFINIDAS COMO CRIME EM TESE E COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO ACUSATÓRIA. CONFIGURAÇÃO DE **CONDUTA ÍMPROBA ENSEJADORA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E VIOLADORA DE PRINCÍPIOS REITORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INFRAÇÃO FUNCIONAL SUJEITA À PENA DE DEMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO DE MANIFESTA E GRAVE AFRONTA AO DEVER DE MANTER ILIBADA CONDUTA PÚBLICA E PARTICULAR. DESVIO FUNCIONAL SANCIONADO COM DISPONIBILIDADE POR INTERESSE PÚBLICO**.
>
> 1 – Processo administrativo disciplinar destinado à apuração de condutas imputadas a Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, caracterizadoras de crime em tese e de ato de improbidade administrativa, que consubstanciam suposta transgressão ao dever funcional de manter ilibada conduta pública e particular, zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções, velando pela sua respeitabilidade pessoal e dignidade do seu cargo, encartado no art. 55, caput, do Estatuto de regência (Lei n. 6.536/1973).
>
> 2 – Preliminares defensivas de nulidade do PAD que se

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

rejeitam por serem insubsistentes.

2.1 – O Regimento Interno do CNMP estatui que a apresentação das alegações finais deve se dar antes da prolação do relatório final da Comissão Processante, e não depois, como almeja a defesa. A sistemática, na linha do entendimento traçado pelo STJ, não ofende os postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, posto que, no momento estabelecido para o oferecimento das derradeiras alegações, já estarão os autos integrados com todas as provas produzidas, permitindo ao processado contraditar e defender-se das imputações acusatórias, de modo a influir a decisão a ser proferida no processo disciplinar, em perfeita sintonia com a concepção mais moderna e participativa do contraditório.

2.2 – Diante da ausência de indício, mínimo que seja, de que a condução das apurações flertou com propósito diverso ao do interesse público em se desvelar possíveis práticas ilícitas, não cabe a alegação de quebra do princípio da impessoalidade. A instauração de PAD na pendência de ação penal relativa aos mesmos fatos, igualmente não afronta o citado postulado. Em razão da consagrada independência entre as esferas penal e administrativa, a responsabilização disciplinar não depende do desfecho de processo penal sobre o mesmo tema, conforme precedentes do STF e do STJ.

2.3 – A determinação do plenário do CNMP que suspendeu o pagamento de verbas de cunho indenizatório ao processado, uma vez que afastado, por decisão judicial, do exercício das funções que justificam a sua percepção, não representa antecipação da pena ou da culpa disciplinar. A medida foi adotada no estrito cumprimento do papel constitucional do Conselho Nacional do Ministério Público de órgão de controle externo destinado a fiscalizar a legalidade dos atos administrativos no âmbito do Parquet.

2.4 – Não há vício na citação ou na instauração do PAD quando o processado teve prévia, pessoal e formal ciência dos fatos que ensejaram a instauração do feito, possibilitando-lhe o pleno exercício do direito de defesa.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

3 – Fatos acusatórios constantes da portaria inaugural que prosperam em parte.

3.1 – Acervo probatório firme, coeso e contundente com relação à prática de ato de improbidade administrativa por ter o processado utilizado, em proveito próprio, de bens e serviços públicos, auferindo vantagem patrimonial indevida ao deixar de recolher aos cofres municiais a contraprestação pecuniária devida pelo uso. Grave desvio de comportamento caracterizador de conduta ímproba, nos termos dos arts. 9º, inc. IV e 11, caput, ambos da Lei n. 8.429/1992, por configurar enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios reitores da atividade administrativa, em especial os da honestidade, moralidade e legalidade. Infração disciplinar que determina a aplicação da pena de demissão, nos moldes dos arts. 114, inc. VI e 120, inc. IV, ambos da Lei n. 6.536/1973, a qual pode ser imposta mesmo antes do ajuizamento de ação cível para apuração dos mesmos fatos, eis que as esferas são independentes.

3.2 – **Provas inequívocas e robustas no sentido de que o processado efetivamente fez promessa de vantagem indevida a quatro servidores municipais, para determiná-los à prática de ato de ofício, que se concretizou, beneficiando-o em detrimento do erário municipal. Conduta flagrantemente incompatível com o exercício do cargo, inclusive tipificada como crime de corrupção ativa**, que implica em transgressão ao art. 55, *caput*, da Lei Estadual n. 6.536/1973, segundo o qual é dever do membro do Ministério Publico manter ilibada conduta pública e privada, velando por sua respeitabilidade pessoal, pela dignidade de seu cargo e pelo prestígio da instituição. Infração disciplinar que autoriza e justifica a incidência da pena de disponibilidade por interesse público, prevista nos arts. 114, parágrafo único, inc. III, e 118A, ambos da Lei Estadual n. 6.536/1973, tendo em vista o significativo descrédito gerado ao Ministério Público, a grave e reiterada inobservância de deveres inerentes ao cargo, bem como a quantidade e severidade de atos reprováveis que foram perpetrados.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> 3.3 – Insuficiência de elementos probatórios quanto à ocorrência da imputação alusiva à prática de ameaça, o que enseja a absolvição quanto ao ponto.
>
> 4 – Prescrição da pretensão punitiva das infrações disciplinares não concretizada, seja em relação ao comportamento ímprobo, seja em relação ao descumprimento do dever funcional. Prazo prescricional desse último que se apura com base na lei penal, conforme prevê o art. 125, § 1º, da Lei Estadual n. 6.536/1973, pois a conduta também se enquadra como crime.
>
> 5 – Processo administrativo disciplinar parcialmente procedente, com aplicação de duas sanções: demissão e disponibilidade por interesse público. (eDOC 15, p. 69, grifo nosso)

Por sua vez, no Processo Administrativo Disciplinar 1.00482/2018-70, o autor foi condenado à pena de disponibilidade, pelo cometimento, em tese, de falta funcional, em razão do descumprimento da proibição legal do exercício de comércio. O acórdão desse PAD foi assim ementado:

> "PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **PRELIMINARES DE NULIDADE ARGUIDAS PELA DEFESA. REJEIÇÃO. MÉRITO. IMPUTAÇÃO DE FALTA FUNCIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 4ºA, INC. III, DA LEI ESTADUAL N. 6.536/1973. INFRINGÊNCIA CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DA PENA DE DISPONIBILIDADE POR INTERESSE PÚBLICO**.
>
> 1 – Processo administrativo disciplinar destinado a apurar suposta inobservância, por Promotor de Justiça, da vedação de exercício do comércio, prevista no art. 4ºA, inc. III, da Lei Estadual n. 6.536/1973 (Estatuto do MP/RS).
>
> 2 – **Preliminares defensivas de nulidade do PAD que se rejeitam por serem insubsistentes**.
>
> 2.1 – O Regimento Interno do CNMP estatui que a apresentação das alegações finais deve se dar antes da prolação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

do relatório final da Comissão Processante, e não depois, como almeja a defesa. A sistemática, na linha do entendimento traçado pelo STJ, não ofende os postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, posto que, no momento estabelecido para o oferecimento das derradeiras alegações, já estarão os autos integrados com todas as provas produzidas, permitindo ao processado contraditar e defender-se das imputações acusatórias, de modo a influir a decisão a ser proferida no processo disciplinar, em perfeita sintonia com a concepção mais moderna e participativa do contraditório.

2.2 – Diante da ausência de indício, mínimo que seja, de que a condução das apurações flertou com propósito diverso ao do interesse público em se desvelar possíveis práticas ilícitas, não cabe a alegação de quebra do princípio da impessoalidade.

2.3 – A determinação do plenário do CNMP que suspendeu o pagamento de verbas de cunho indenizatório ao processado, uma vez que afastado, por decisão judicial, do exercício das funções que justificam a sua percepção, não representa antecipação da pena ou da culpa disciplinar. A medida foi adotada pelo Conselho Nacional do Ministério Público no estrito cumprimento do seu papel constitucional de órgão de controle externo, destinado a fiscalizar a legalidade dos atos administrativos no âmbito do *Parquet*.

2.4 – Não há vício na citação ou na instauração do PAD quando o processado teve prévia, pessoal e formal ciência dos fatos que ensejaram a instauração do feito, possibilitando-lhe o pleno exercício do direito de defesa.

3 – Imputação acusatória relativa ao descumprimento, em tese, do 4ºA, inc. III, do Estatuto de regência, que veda aos membros do Ministério Público o exercício do comércio e a participação em sociedade comercial, regra proibitiva que, em função do atual Código Civil, há de ser compreendida como restrição ao exercício da atividade empresarial e à participação em sociedade empresária, para fins de conformação do seu comando à modernidade legislativa e de preservação da sua *ratio legis*.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> 3.1 – **Conjunto fático-probatório que evidencia suficientemente que o processado mantém empreendimento comercial, exercendo, em nome próprio e com habitualidade, atividade econômica organizada no ramo da avicultura, visando o lucro e com a assunção dos riscos do negócio, elementos que integram o conceito de empresário**.
>
> 3.2 – Infração disciplinar ao tipo proibitivo sujeita à pena de suspensão. Sanção que, no entanto, não se aplica ao caso. Por ser o processado reincidente em falta apenada com suspensão, determina a Lei n. 6.536/1973, no art. 118B, inc. IV, a imposição da reprimenda de disponibilidade por interesse público. 4 – Processo administrativo disciplinar procedente, com aplicação da pena de disponibilidade por interesse público". (eDOC 19, p. 91, grifo nosso)

Em relação a esse último PAD 1.00482/2018-70, o autor aduz que o CNMP teria cometido grave equívoco ao i) comparar atividade rural com exercício de comércio, tendo em vista que são atividades absolutamente distintas; e ii) utilizar como fundamento a Lei 13.288/2016, para fatos ocorridos em 2013, ou seja, o CNMP amparou-se em legislação inexistente a época dos fatos.

Do voto condutor do acórdão proferido pelo CNMP, extrai-se que:

> "A portaria inaugural imputa ao Promotor de Justiça Marcelo José da Costa Petry o cometimento, em tese, de falta funcional, em razão do descumprimento da proibição legal do exercício do comércio, por supostamente manter, desde 2013, no município de Nonoai/RS, empreendimento no ramo da avicultura, administrando-o e habitualmente praticando atos empresariais.
>
> O conjunto fático-probatório inserto nos autos não deixa dúvida de que é o requerido proprietário de dois aviários instalados em área situada na aludida localidade, com atuação na criação de aves de corte. Os elementos de convicção que retratam essa constatação foram apontados, de forma bastante clara e objetiva, no relatório final do PAD:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

'(...) É fato incontroverso que desde 2013 o processado exerce atividade econômica consistente na engorda e terminação de aves, em atividade denominada integração. Em síntese, por meio desse contrato o processado, denominado integrado, recebe pintos de 1 (um) dia para serem criados e terminados em aviários de propriedade deste, enquanto a empresa denominada integradora fornece ao integrado alimentos e insumos para tratamento desses pintos. Ao integrado, assim, compete alojar essas aves, as quais, transcorrido o prazo de crescimento e engorda são entregues para abate, repartindo-se entre integrado e integradora o produto obtido. **A Lei 13.288, de 16 de maio de 2016 trouxe elementos conceituais importantes a respeito do contrato de integração**. Vejamos:

(…)

Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

I - integração vertical ou integração: relação contratual entre produtores integrados e integradores que visa a planejar e a realizar a produção e a industrialização ou comercialização de matéria-prima, bens intermediários ou bens de consumo final, com responsabilidades e obrigações recíprocas estabelecidas em contratos de integração;

II - produtor integrado ou integrado: **produtor agrossilvipastoril, pessoa física ou jurídica, que, individualmente ou de forma associativa, com ou sem a cooperação laboral de empregados, se vincula ao integrador por meio de contrato de integração vertical, recebendo bens ou serviços para a produção e para o fornecimento de matéria-prima, bens intermediários ou bens de consumo final.**

(…)

Em 2013 o processado passou a adotar providências visando a construção de dois aviários na gleba de terras

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> denominada Faxinal dos Lopes, em Nonoai/RS. Para tanto, o processado buscou benefícios indevidos junto ao Poder Público de Nonoai/RS, causando prejuízo ao erário, conforme demonstrado nos autos do PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR N. 1.00481/2018-17'.
>
> (…)

Esquadrinhado o cenário, importa agora perquirir se o Promotor de Justiça processado desrespeitou a vedação institucional do exercício do comércio, isto é, verificar se o caso desafia, ou não, a incidência da proibição legal.

(…)

Como efeito, o regime disciplinar alude à proibição do exercício do comércio baseando-se na terminologia oriunda da teoria francesa dos atos de comércio, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Código Comercial de 1850.

A estrutura da norma pátria comercial foi alterada com o Código Civil de 2002 que, inspirado no modelo italiano de disciplina privada da atividade econômica, optou pela adoção da teoria da empresa e revogou parcialmente o códex de 1850. Com isso, a denominação comerciante – assim considerado aquele cuja atividade desempenhada estivesse enumerada em lei – cedeu lugar ao termo empresário, sendo definido como tal o sujeito que exerce atividade econômica organizada para produção e circulação de bens e serviços, consoante enuncia o art. 966.

A sistemática positivada com a teoria da empresa confere feição mais dinâmica às atividades econômicas, uma vez que o núcleo do regime deixa de ser a natureza dos atos praticados para ser a forma como a sociedade econômica é exercida. A acepção mais moderna de empresa/empresário apresenta um campo maior de amplitude, ficando abrangidos não só o comerciante tradicional, como também os empresários civis, o que ainda serviu para estreitar a dualidade de tratamento havida entre ambos no regramento anterior, em razão das figuras do empresário civil e do empresário comercial.

Não se desconhece a existência de corrente teórica que

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

defende, como o fez a Comissão Processante no caso, que a vedação estatutária se refere expressamente ao exercício do comércio e não pode ser lida como atividade empresarial, sob pena de interpretação extensiva inadmissível, por se tratar de norma restritiva de direitos.

(…)

Com a devida vênia, ouso discordar dessa tese. Filio-me ao entendimento de que a restrição ao exercício do comércio e à participação em sociedade comercial devem ser compreendidas como vedação à atividade empresarial e à participação em sociedade empresária, a fim de se preservar a *ratio legis* da proibição, que consistente em impedir que membro ministerial se ocupe de outra função, de maneira a se assegurar a eficiência no desempenho do múnus institucional e a resguardar a imparcialidade, independência e isenção indispensáveis à atuação.

Coaduno com o posicionamento do Procurador da República Filipe Albernaz Pires e do Promotor de Justiça Ricardo Rangel de Andrade que, em artigo intitulado 'Proibição de exercer o comércio ou participar de sociedade comercial pelo membro do Ministério Público: apontamentos sobre o seu alcance', ao discorrerem sobre o sentido da vedação constitucional, tecem as seguintes ponderações:

(…)

Destaque-se que o entendimento ora defendido não é inédito no Conselho Nacional do Ministério Público e já foi adotado pelo plenário no julgamento do Processo Disciplinar n. 0.00.000.000406/2012-34, relatado pela Conselheira Claudia Chagas, cuja ementa segue abaixo:

(…)

A partir de tais premissas, **infere-se nitidamente que o Promotor de Justiça processado incidiu na vedação legal do exercício do comércio, por desenvolver atividade de cunho empresarial, consiste na produção de aves**.

Fazem-se aqui presentes os elementos que, de acordo com o art. 966 do Código Civil, integram o conceito de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

empresário, a saber: exercício, em nome próprio e com habitualidade, de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, visando o lucro, com a assunção dos riscos do negócio.

Os atos, em tese, praticados pelo requerido para a implantação dos aviários – requerimento de cessão indevida de uso de bens e serviços públicos municipais para execução das obras na área destinada ao empreendimento, danos ambientais gerados no local, obtenção fraudulenta de financiamento bancário para custear o negócio, requerimentos de licença prévia e de instalação em desacordo com a legislação – já sinalizam que ele estava à frente da organização do estabelecimento.

A concreção fática do exercício da atividade de produtor rural fica patente com o contrato de integração por ele celebrado com a empresa JBS Aves Ltda., para prestar serviços de alojamento e engorda de frango, atuando como verdadeiro empresário individual na administração dos aviários de sua propriedade, os quais, registre-se, têm capacidade para até 120.000 (cento e vinte mil) aves.

O termo contratual também evidencia as demais características basilares para a figura do empresário:

– a reiteração na prática de atos empresariais, porquanto a avença foi firmada em fevereiro do ano de 2016 e não se tem notícia de eventual rescisão ou interrupção das atividades;

– a organicidade, em função da reunião dos fatores de produção destinados ao exercício da atividade, como mão de obra e insumos, conforme descrito na cláusula 7ª;

– o escopo lucrativo, que se vislumbra, a título exemplificativo, do teor das cláusulas 4ª e 5ª;

– a assunção do risco por parte do requerido, situação que ressai da cláusula 11;

– o direcionamento da atividade para o mercado, já que o processado não executa o serviço para si, ou seja, para suprir suas necessidades, mas para atender a demanda de um terceiro, no caso, a JBS Aves Ltda.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

> Como a conduta do requerido amolda-se ao exercício de atividade empresarial, tem-se claramente configurada a violação ao tipo proibitivo inserto no art. 4ºA, inc. III, da Lei Estadual n. 6.536/1973 (Estatuto do MP/RS), que é apenado com suspensão, na forma do inc. III do art. 118 desse mesmo diploma.
>
> (…)
>
> Com essas considerações, impõe-se rejeitar as preliminares defensivas e, no mérito, julgar procedente o presente processo administrativo disciplinar para aplicar ao Promotor de Justiça Marcelo José da Costa Petry a pena de disponibilidade por interesse público, prevista nos arts. 114, parágrafo único, inc. III, e 118B, inc. IV, ambos da Lei Estadual n. 6.536/1973, por descumprimento do art. 4ª, inc. III, desse mesmo diploma". (eDOC 19, p. 73/89, grifo nosso)

Verifica-se do excerto transcrito, que o enquadramento da atividade do autor como empresarial, e portanto, como ato de comércio foi pormenorizadamente fundamentada, tanto no Código Civil, como na jurisprudência do Conselho Nacional do Ministério Público, não havendo, por ora, manifesta ilegalidade nessa decisão.

Ademais, em relação à Lei 13.288/2016, verifica-se da própria fundamentação acima transcrita, que o contrato de integração por ele celebrado com a empresa JBS Aves Ltda, presente nos autos, evidencia "*a reiteração na prática de atos empresariais, porquanto* ***a avença foi firmada em fevereiro do ano de 2016*** *e não se tem notícia de eventual rescisão ou interrupção das atividades"*; ou seja, os atos imputados ao requerente, embora tenham se iniciado, aproximadamente, no ano de 2013, o contrato de integração, ao qual se refere a Lei 13.288/2016 foi firmado apenas em 2016, sendo, somente a partir daquela, considerado para fins de imputação dos referidos fatos ao ora requerente.

Portanto, do resumo do que ocorreu em todos os quatro processos administrativos disciplinares, em juízo de apreciação sumária, é possível concluir que o Conselho Nacional do Ministério Público, com base em diversos elementos probatórios extraídos, inclusive, de diversas ações

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581

penais e ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, as quais responde o autor, e após ter-lhe oportunizado o amplo exercício do contraditório e da ampla defesa, aplicou-lhe as penas de disponibilidade por interesse público e demissão, nos termos da lei.

Como bem anotado pela União, em sua contestação, da exposição acima, percebe-se que não foi imputado ao requerente apenas a falta funcional relacionada à prática de ato de comércio, mas diversos outros ilícitos, incluindo infrações penais e de improbidade administrativa, que "*vão desde a prática de falsidade ideológica à crimes ambientais, passando por crimes de corrupção*".

Portanto, em juízo de cognição sumária, não vislumbro, por ora, motivos para suspender a aplicação das penas aplicadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público, estando ausentes os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência.

4) Dispositivo

Ante o exposto:

1) não conheço da demanda **no tocante ao argumento relativo à impossibilidade de o CNMP determinar o não pagamento de verbas indenizatórias, diante da ocorrência de litispendência, extinguindo os pedidos, nesses pontos, sem resolução de mérito** (art. 485, V, do CPC);

2) na parte conhecida, **indefiro** o pedido de tutela de urgência, pelos fundamentos acima expostos.

A Secretaria deverá retificar o nome do Conselho Nacional do Ministério Público como réu, por ser meramente interessado na demanda, tendo em vista que já houve decisão nos autos excluindo o referido órgão do polo passivo desta ação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 3 de dezembro de 2021.

Ministro **GILMAR MENDES**
Relator (art. 38 do RISTF)
Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8C58-048B-92C8-EEE7 e senha 2C70-F6B7-C8A8-E581